Revista Themis

1-2/2022
Decembrie 2022

CUPRINS:

Theodora BĂILĂ
Regimul apărărilor de fond în cadrul contestației la executare

Ioana MACAR
Elementele structurale ale leziunii dintre majori

Laura TABĂRĂ
Aspecte particulare privind probele în procesul civil

Alexandra BISTRICEANU
Aplicații ale dreptului la un proces echitabil în cursul judecății în primă instanță în procesul penal

Elena DOBRIȚOIU
Suspendarea judecății în procesul penal

Cristian-Tiberiu STĂNESCU
Evoluția infracțiunii de fraudă informatică. Scurte considerații

Artiom RADU
Noțiunea de instanță instituită de lege în lumina cauzei Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandei

Tudorel ȘTEFAN și Andrei ȘTEFAN
Jurisprudența recentă a CJUE în materia confidențialității și comunicațiilor electronice în epoca digitală. Între extragerea petrolului și Magna Charta

Adelina TUDURACHI
Protecția surselor jurnalistice – o perspectivă europeană cu reverberații în planul procedurilor penale și litigiilor civile naționale

Daniel DRĂGHICI
Regimul nulității procesului-verbal de contravenție

Cornelia-Ioana AILIOAIE, Bianca-Aureliana MOGA, Alexandra-Marinela POPESCU
Unitățile de măsură ale hotărârii judecătorești

INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII

Revista Themis

1-2/2022
December 2022

TABLE OF CONTENTS:

Theodora BĂILĂ
The Legal Regime of Substantive Defences in the Enforcement Appeal

Ioana MACAR
The Structural Elements of the Injury under Agreements

Laura TABĂRĂ
Particular Aspects Regarding Evidence in Civil Proceedings

Alexandra BISTRICEANU
Applicability of the Right to a Fair Trial during the Judgement in the First Instance in a Criminal Trial

Elena DOBRIȚOIU
Stay of Proceedings in Criminal Cases

Cristian-Tiberiu STĂNESCU
The Evolution of Computer-Related Fraud. Brief Considerations.

Artiom RADU
A Tribunal Established by Law Requirement in the Light of the Case Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland

Tudorel ȘTEFAN și Andrei ȘTEFAN
Recent CJEU Case-Law on the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector in the Digital Era. From the Extraction of the Oil to Magna Charta.

Adelina TUDURACHI
Protection of Journalists' Sources – a European Perspective with Reverberations in National Criminal Proceedings and Civil Disputes

Daniel DRĂGHICI
Nullity of the Contravention Report

Cornelia-Ioana AILIOAIE, Bianca-Aureliana MOGA, Alexandra-Marinela POPESCU
Measuring the Unmeasurable

INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII

Revista Themis

CONSILIUL ȘTIINȚIFIC

Prof. univ. Cristina Rotaru-Radu – judecător
Prof. univ. Valeriu Stoica
Prof. univ. Traian Briciu
Prof. univ. Florin Streteanu
Prof. univ. Diana Sârcu – judecător CtEDO

COORDONARE

Amelia-Raluca ONIȘOR – judecător, redactor-șef

COLECTIVUL DE REDACȚIE

Lucreția Albertina POSTELNICU – judecător
Vasile BOZEȘAN – judecător
Remus BUDĂI – procuror
Bogdan-Alexandru GEORGESCU – procuror
Alina Carmen GOHOREANU – judecător
Corneliu SF IFTIM – procuror
Roxana RIZOIU – formator
Cristian OANA – judecător
Amelia-Raluca ONIȘOR – judecător
Raluca-Cristina RADU – judecător
Camelia-Maria SOLOMON – judecător
Delia-Narcisa THEOHARI – judecător

Alina-Gabriela ȚAMBULEA – judecător
Stelian-Ioan VIDU – judecător
Ionuț VOINA – judecător
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
Cristiana PETRE – auditor de justiție
Artiom RADU – auditor de justiție
Adelina-Maria TUDURACHI – auditor de justiție

Copyright

Toate drepturile rezervate.
Răspunderea juridică aparține în întregime autorilor.

Contact revistathemis@inm-lex.ro
Themis (online) ISSN 2247 – 2592 ISSN – L = 1584 – 9783

1-2/2022
DECEMBRIE 2022

Revista Themis

CUPRINS

Secțiunea I. Drept civil și drept procesual civil

Theodora BĂILĂ *Regimul apărărilor de fond în cadrul contestației la executare* 8

Ioana MACAR *Elementele structurale ale leziunii dintre majori* 18

Laura TABĂRĂ *Aspecte particulare privind probele în procesul civil* 45

Secțiunea II. Drept penal și drept procesual penal

Alexandra BISTRICEANU *Aplicații ale dreptului la un proces echitabil în cursul judecății în primă instanță în procesul penal* 69

Elena DOBRIȚOIU *Suspendarea judecății în procesul penal* 103

Cristian-Tiberiu STĂNESCU *Evoluția infracțiunii de fraudă informatică. Scurte considerații* 122

Secțiunea III. Drept european

Artiom RADU *Noțiunea de instanță instituită de lege în lumina cauzei Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandei* 137

Tudorel ȘTEFAN
Andrei ȘTEFAN *Jurisprudența recentă a CJUE în materia confidențialității și comunicațiilor electronice în epoca digitală. Între extragerea petrolului și Magna Charta* 150

Adelina TUDURACHI *Protecția surselor jurnalistice – o perspectivă europeană cu reverberații în planul procedurilor penale și litigiilor civile naționale* 179

Secțiunea IV. Drept administrativ

Daniel DRĂGHICI *Regimul nulității procesului-verbal de contravenție* 231

Secțiunea V. Etică și organizare judiciară

Cornelia-Ioana AILIOAIE
Bianca-Aureliana MOGA *Unitățile de măsură ale hotărârii judecătorești* 244
Alexandra-Marinela POPESCU

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

1-2/2022
DECEMBER 2022

Revista Themis

TABLE OF CONTENTS

Section I. Civil and Civil Procedure Law

Theodora BĂILĂ — *The Legal Regime of Substantive Defences in the Enforcement Appeal* — 8

Ioana MACAR — *The Structural Elements of the Injury under Agreements* — 18

Laura TABĂRĂ — *Particular Aspects Regarding Evidence in Civil Proceedings* — 45

Section II. Criminal and Criminal Procedure Law

Alexandra BISTRICEANU — *Applicability of the Right to a Fair Trial during the Judgement in the First Instance in a Criminal Trial* — 69

Elena DOBRIȚOIU — *Stay of Proceedings in Criminal Cases* — 103

Cristian-Tiberiu STĂNESCU — *The Evolution of Computer-Related Fraud. Brief Considerations.* — 122

Section III. European Law

Artiom RADU — *A Tribunal Established by Law Requirement in the Light of the Case Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* — 137

Tudorel ȘTEFAN
Andrei ȘTEFAN — *Recent CJEU Case-Law on the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector in the Digital Era. From the Extraction of the Oil to Magna Charta.* — 150

Adelina TUDURACHI — *Protection of Journalists' Sources – a European Perspective with Reverberations in National Criminal Proceedings and Civil Disputes* — 179

Section IV. Public Law

Daniel DRĂGHICI — *Nullity of the Contravention Report* — 231

Section V. Ethics and Judicial Organization

Cornelia-Ioana AILIOAIE
Bianca Aureliana MOGA
Alexandra-Marinela POPESCU — *Measuring the Unmeasurable* — 244

INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII

ABREVIERI

alin.	-	alineat
ANAF	-	Agenția Națională de Administrare Fiscală
art.	-	articol
CA	-	Curtea de Apel
C.civ.	-	Codul civil din 2009 (Legea nr. 287/2009, republicată în M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011)
C.civ. 1864	-	Codul civil din 1864
CDFUE/ 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
C.fam. 1954	-	Codul familiei (Legea nr. 4/1953)
C.fisc.	-	Codul fiscal (Legea nr. 227/2015, publicată în M.Of. nr. 688 din 10 septembrie 2015)
CJUE	-	Curtea de Justiție a Uniunii Europene
C.muncii	-	Codul muncii (Legea nr. 53/2003, republicată în M.Of. nr. 345 din 18 mai 2011)
C.pen.	-	Codul penal din 2009 (Legea nr. 286/2009, publicată în M.Of. nr. 510 din 24 iulie 2009)
C.pen. 1968	-	Codul penal din 1968
C.proc.civ.	-	Codul de procedură civilă din 2010 (Legea nr. 134/2010, republicată în M.Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015)
C.proc.civ. 1865	-	Codul de procedură civilă din 1865
C.proc.fisc.	-	Codul de procedură fiscală (Legea nr. 207/2015, publicată în M.Of. nr. 547 din 23 iulie 2015)
C.proc.pen.	-	Codul de procedură penală din 2010 (Legea nr. 135/2010, publicată în M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010)
C.proc.pen. 1968	-	Codul de procedură penală din 1968
CSM	-	Consiliul Superior al Magistraturii
dec. civ./pen.	-	decizia civilă/decizia penală
DEPABD	-	Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date
DIICOT	-	Direcția de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism
DNA	-	Direcţia Naţională Anticorupţie
Ed.	-	Editura
ed.	-	ediția
e.g.	-	exempli gratia (de exemplu)
HG	-	Hotărârea Guvernului României
Ibid.	-	ibidem (în același loc)
ICCJ	-	Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie
i.e.	-	idem es/id es
înch.	-	încheierea
JO	-	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
Jud.	-	Judecătoria
lit.	-	litera
M.Of.	-	Monitorul Oficial al României
nr.	-	număr(ul)
n.n.	-	nota noastră
OG	-	Ordonanţa Guvernului
ORC	-	Oficiul Registrului Comerţului
ORNISS	-	Oficiul Registrului Naţional al Informaţiilor Secrete de Stat
OUG	-	Ordonanţa de urgenţă a Guvernului
op. cit.	-	opera citată
p.	-	pagina/paginile
parag.	-	paragraful
pct.	-	punctul, punctele
s.	-	secția
sent. civ./pen.	-	sentința civilă/penală
s.n.	-	sublinierea noastră
TFUE	-	Tratatul privind Funcţionarea Uniunii Europene
Trib.	-	Tribunalul
TUE	-	Tratatul privind Uniunea Europeană
UE	-	Uniunea Europeană
urm.	-	următoarele
vol.	-	volumul

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

1-2/2022
DECEMBRIE 2022

Revista Themis

Secțiunea I. Drept civil și drept procesual civil

Theodora BĂILĂ

ro *Regimul apărărilor de fond în cadrul contestației la executare*

en *The Legal Regime of Substantive Defences in the Enforcement Appeal*

Ioana MACAR

ro *Elementele structurale ale leziunii dintre majori*

en *The Structural Elements of the Injury under Agreements*

Laura TABĂRĂ

ro *Aspecte particulare privind probele în procesul civil*

en *Particular Aspects Regarding Evidence in Civil Proceedings*

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

Regimul juridic al apărărilor de fond în cadrul contestației la executare

---

The Legal Regime of Substantive Defences in the Enforcement Appeal

Theodora-Gabriela BĂILĂ[1]

Rezumat: *Prezentul articol își concentrează atenția asupra celei de-a doua faze a procesului civil, mai exact asupra executării silite. În cele ce urmează, oferind explicații teoretice privind noțiunile de cauză a acțiunii, apărări de fond, motive de fapt și de drept, vom descoperi situațiile în care apărările debitorului, care ar fi putut fi opuse în cursul judecății sau în cadrul unei căi de atac, pot fi invocate în cadrul contestației la executare. Astfel, vor fi dezvoltate ipotezele prevăzute de art. 713 C.proc.civ., respectiv situația în care titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească/arbitrală sau situația în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu decât cele antemenționate.*

Nu în ultimul rând, ne vom apleca și asupra aspectelor referitoare la clauzele abuzive, indicând în acest sens jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene relevantă în materia contestației la executare.

Cuvinte-cheie*: apărări de fond; cauză juridică; clauze abuzive; excepții procesuale; titlu executoriu.*

Abstract: *This article focuses on the second stage of the civil suit, namely on the enforcement stage. In the following, providing theoretical explanations regarding the notions "cause of action", "substantive defences", "factual and legal grounds", we will discover the situations when the debtor's defences, that could have been opposed during the trial or in the framework of an appeal, can be invoked in the enforcement appeal. Therefore, will be developed the hypotheses provided by art. 713 of the Civil Procedure Code, namely the situation in which the enforceable title*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: theodora.baila@inm-lex.ro).

is represented by a court/arbitrary judgment or the situation in which the enforcement is based on a different title than the aforementioned are detailed.

Not in the least, we will also focus on the aspects related to the abusive clauses, indicating in this sense the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union relevant on the matter of the appeal on the enforcement.

***Keywords**: substantive defences; legal cause; unfair terms; procedural exceptions; title bailiff.*

I. Considerații privind cauza juridică a contestației la executare și apărările de fond care pot fi invocate în cadrul acesteia

1.1. Aspecte privind noțiunile de „cauză a acțiunii", ,,cauza dreptului" și ,,apărări de fond"

Noțiunea de ,,cauză" a cererii, astfel cum se arată în literatura de specialitate[2], poate fi apreciată ca fiind una dintre cele mai sensibile probleme în dreptul procesual civil, întrucât este anevoios uneori să se distingă între ,,obiect" și ,,cauză", între ,,motive de drept" și ,,cauză", între ,,motive de drept" și ,,argumente". Elementul ,,cauză" reprezintă un concept factual, întrucât susținerile părților pentru dovedirea pretențiilor sau apărărilor fac corp comun cu aceasta.[3] Într-o definiție sintetică, prin cel de-al treilea element din trilogia ,,subiecți-obiect-cauză" se înțelege fundamentul pretenției afirmate.

Cauza acțiunii[4] (*causa petendi*) este diferită de cauza dreptului (*causa debendi*), care constituie cauza cererii de chemare în judecată, temeiul ei juridic. Prin cauza acțiunii se înțelege scopul către care se îndreaptă voința celui ce reclamă sau se apără, ce trebuie căutat în complexul de circumstanțe care determină și întreține voința părții interesate de a reclama sau de a se apăra și de a stărui în ceea ce reclamă ori ceea ce contestă.[5] Într-o altă definiție, s-a arătat că prin noțiunea de

[2] I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2013, p. 308.

[3] *Ibidem*.

[4] Potrivit art. 29 C.proc.civ. Acțiunea civilă este ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecția dreptului subiectiv pretins de către una dintre părți sau a unei alte situații juridice, precum și pentru asigurarea apărării părților în proces.

[5] E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare,* vol. I, Institutul de arte grafice ,,Lupta" N. Stroilă, București, 1932, p.195-201 *apud*. V. M. Ciobanu, T. C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Drept execuțional civil. Arbitraj. Drept notarial. Curs de bază pentru licență și master, seminare și examene*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. Național, București, 2018, p. 110.

cauză a acțiunii se înțelege actul sau faptul juridic care constituie fundamentul de drept ce se solicită a fi sancționat sau principiul generator al dreptului invocat[6]. Pentru a înțelege această distincție, în doctrina de specialitate, [7] se oferă următorul exemplu: în cazul în care se revendică un bun de la o persoană, cauza acțiunii o constituie deținerea abuzivă a bunului de către acea persoană și voința de a face ca această deținere să înceteze, stabilindu-se o stare corespunzătoare a dreptului pretins, iar cauza cererii de chemare în judecată poate fi contractul, succesiunea etc. Prin analogie cu această construcție exemplificativă, în materia contestației la executare, cauza acțiunii este reprezentată de o executare care nu corespunde exigențelor legale și dorința ca această executare se înceteze, pe când, *causa debendi* îmbrăcă forma unei cauze de stingere a obligației, prescripția.

1.2. Apecte privind cauza contestației la executare și apărările de fond

În privința neregularităților procedurale care pot fi invocate în cadrul contestației la executare, este necesar a fi stabilit obiectul acesteia din urmă. Astfel, potrivit art. 712 C.proc.civ., se poate face contestație la executare împotriva executării silite, a încheierilor date de executorul judecătoresc, precum și împotriva oricărui act de executare. De asemenea, contestația la executare poate viza înțelesul, întinderea ori aplicarea hotărârii ce se execută (contestația la titlu), dar și refuzul executorului judecătoresc de a efectua o executare silită sau un alt act de executare.[8]

Pe de-o parte, potrivit literaturii de specialitate, cauza juridică a contestației la executare se reflectă în motivele de nelegalitate invocate, în criticile aduse procedurii de executare silită, deosebindu-se între motivele de drept și motivele de fapt. Motivele de fapt au în vedere situațiile, circumstanțele sau împrejurările sub aspect factual care au determinat mecanismul forței coerciției statale prin sesizarea instanței de executare, iar motivele de drept sunt cele care conturează structura juridică a temeiurilor de fapt.

Pe de altă parte, potrivit art. 31 C.proc.civ. ,,apărările formulate în justiție pot fi de fond sau procedurale". Apărările de fond pot fi apărări în fapt (pârâtul afirmă că nu datorează nimic ori că a plătit datoria) sau în drept (obiectul imoral sau ilicit, cauza

---

[6] I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p.604.

[7] V. M. Ciobanu, T. C. Briciu, C. C. Dinu, *op.cit*., p. 119.

[8] B.A.Arghir, în E.Oprina, V. Bozeșan (coordonatori), *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p.417.

ilegală sau inexistentă, remiterea de datorie, compensația legală, confuziunea etc).[9]

În doctrină[10] se arată că apărarea de fond este ,,antiteza" cererii de chemare în judecată. Prin intermediul apărărilor de fond este vizat însuși fondul dreptului, pârâtul dorind să demonstreze că cererea reclamantului nu este fondată în drept, întrucât dreptul invocat nu există, sau, deși există, el nu are întinderea atribuită de reclamant. Refuzând recunoașterea dreptului prin opunerea apărărilor de fond, pârâtul își protejează propria situație juridică. Dat fiind aceste aspecte, condițiile generale de admitere a cererii de chemare în judecată (justificarea unui interes, capacitatea procesuală, calitatea procesuală, formularea unei pretenții) sunt aplicabile și apărărilor de fond.[11]

Apărările de fond nu trebuie confundate cu excepțiile procesuale[12], reglementate de art. 245 și urm. C.proc.civ, acestea din urmă subclasificându-se în funcție de obiect[13] în excepții de fond[14] și excepții de procedură[15].

Lato sensu, prin ,,apărare" se înțelege totalitatea excepţiilor procesuale, a apărărilor de fond în drept (între care şi excepţiile substanţiale, de drept material) şi a apărărilor de fond în fapt, inclusiv apărările ce se pot invoca contra probelor solicitate de adversar, în vederea anulării cererii, respingerii pretenției sau, după caz, pentru întârzierea judecății[16]. *Stricto sensu*, apărările" desemnează doar

---

[9] V. M. Ciobanu în V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I - art. 1-526, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p.113.

[10] I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă. Noul Cod de procedură civilă*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 285.

[11] *Ibidem*.

[12] Potrivit art. 245 C.proc.civ. ,,Excepția procesuală este mijlocul prin care, în condițiile legii, partea interesată, procurorul sau instanța invocă, fără să pună în discuție fondul dreptului, neregularități procedurale privitoare la compunerea completului sau constituirea instanței, competența instanței ori la procedura de judecată sau lipsuri referitoare la dreptul la acțiune urmărind, după caz, declinarea competenței, amânarea judecății, refacerea unor acte ori anularea, respingerea sau perimarea cererii."

[13] G. Boroi, M. Stancu, Drept procesual civil, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 447.

[14] Excepțiile de fond vizează o strânsă legătură cu pretenția dedusă judecății.

[15] Excepțiile de procedură reprezintă mijlocul prin intermediul căruia se invocă anumite neregularități procedurale.

[16] G. Răducan, Deosebiri între excepțiile procesuale și apărările de fond privind ordinea, modalitatea de soluționare și efectele admiterii acestora, în fața instanțelor de fond, 2018, *Pandectele Române*, nr. 5, p. 17-41.

acele mijloace prin care se invocă obiecţiuni împotriva fondului pretenţiei deduse judecății, tinzând la respingerea cererii de chemare în judecată[17]. În același sens, în doctrină s-a considerat că acestea vizează exclusiv apărările de fond, iar nu și apărările procedurale (care se referă la nerespectarea normelor de competență, de organizare judecătorească ori de procedură sau la lipsuri privind condiţiile de exercitare a acţiunii civile)[18].

Având în vedere toată această analiză, se poate concluziona că, în faza executării silite, mai exact în cadrul contestației la executare, are loc o metamorfoză a noțiunii de apărare de fond, respectiv apărările de fond pe care debitorul le-ar fi putut produce împotriva pretențiilor creditorului în faza judecății sau în căile de atac, se transformă în motive de fapt și de drept ale contestației la executare, deci în cauza acesteia. Mergând mai departe cu acest raționament, se poate desprinde și o altă concluzie: în cadrul contestației la executare, creditorul este cel care se apără, urmărind respingerea contestației la executare și păstrarea titlului executoriu pe care îl deține.

Trecând peste aceste chestiuni teoretice, în continuare o să detaliem ipotezele prevăzute de art. 713 C.proc.civ., respectiv situațiile în care astfel de apărări de fond pot fi invocate în cadrul contestației la executare.

II. Executarea silită realizată în temeiul unei hotărâri judecătorești sau arbitrale

Un prim aspect pe care dorim să îl aducem în discuție privește rațiunea instituirii interdicției de a aduce critici executării silite în cazul în care titlul executoriu este o hotărâre judecătorească. Care este motivul reglementării unei astfel de prohibiții?

Justificarea o regăsim în însăși nevoia de a respecta autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătorești. În practica judiciară s-a reținut că ,,Motivele ce se invocă într-o contestație la executare nu se pot referi la chestiuni de fond care să repună în discuție o hotărâre judecătorească rămasă definitivă, deoarece aceasta ar duce la încălcarea principiului autorității de lucru judecat. Deci, în cadrul contestației la executare, instanța nu este îndreptățită să examineze fondul raporturilor juridice dintre părți, ci trebuie să se conformeze hotărârii puse în executare. Își depășește

[17] *Ibidem.*

[18] A. Vasile, *Excepţiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 1-2.

competența instanța care administrează probe și stabilește o altă stare de fapt cu privire la posesia bunurilor împărțite prin hotărârea pusă în executare”[19].

De asemenea, în alte hotărâri s-a statuat că pe calea contestației la executare nu se pot repune în discuție și administra probe pentru a se combate situația de fapt, soluționată cu ocazia procesului de fond, nu este posibil să se schimbe fondul soluției cuprinse în titlu executoriu[20], iar judecarea cauzei cu lipsă de procedură nu poate constitui motiv al contestației la executare, deoarece pe calea contestației la executare nu se pot invoca decât împrejurări care privesc executarea propriu-zisă sau înțelesul și întinderea hotărârii ce se execută, nu și împrejurări cu privire la modul în care s-a judecat pricina.[21]

Totuși, în literatura juridică s-a admis că anumite motive de nelegalitate pot fi invocate și în această situație, respectiv cele care se circumscriu exclusiv momentului ulterior emiterii titlului executoriu și care nu au putut fi valorificate în procesul finalizat cu pronunțarea titlului executoriu[22]. Astfel de motive vizează cauze de stingere a obligației – plata, compensația legală – care nu au putut fi valorificate în procesul în care s-a pronunțat hotărârea ce reprezintă titlul executoriu, întrucât au apărut ulterior finalizării procesului (în primă instanță și, eventual, în calea de atac pe care legea o prevedea) în care ar fi existat posibilitatea invocării lor, conform dispozițiilor legale.

În același sens s-a conturat și practica judiciară reținând că: ,,Dreptul de retenție poate fi invocat și pe calea contestației la executare, dar numai în măsura în care s-a născut ulterior hotărârii de restituire sau dacă, în procesul dintre părți, problema restituirii ori a evacuării nu a fost discutată în mod de sine stătător, pentru ca deținătorul să fie în situația de a-și face toate apărările”[23].

---

[19] Curtea Supremă de Justiție., s. civ., dec..civ. nr. 1353/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 89 și dec.civ. nr. 1180/1999, în Dreptul nr. 2/2000, p. 180, *apud* G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed**.** a 5-a, revizuită și adăugită., Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 1263.

[20] C.A. București, s. a III-a civ., dec. civ. nr. 3001/2001 în G. Boroi, O.Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă adnotat*, Ed. Hamangiu, 2011, p. 762.

[21] Trib. București, s. a III-a civ., dec. civ nr. 3240/1998, în C.P.J 1998, p.183 *apud* G. Boroi, M. Stancu, *op.cit*., p. 1263.

[22] E. Oprina în E.Oprina, V. Bozeșan (coordonatori), *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 397.

[23] Jud. Sectorul 6 București, sent. civ. nr. 733/2005, nepublicată, *apud* G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed**.** a 5-a, revizuită și adăugită., Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 1263.

De asemenea, recurgerea la contestația la executare -în ansamblul ei- nu este cu putință în situația în care contestatorul are deschisă calea unei acțiuni de drept comun pentru apărarea drepturilor sale. Spre exemplu, schimbarea unor împrejurări survenite ulterior rămânerii definitive a hotărârii nu pot conduce la modificarea obligației de plată. Astfel, pentru a obține modificarea dorită în cazul despăgubirilor civile pentru prejudiciile născute din faptele ilicite, stabilite prin hotărâri judecătorești definitive și care pot fi augmentate sau diminuate dacă prejudiciul existent la data pronunțării hotărârii s-a agravat ori s-a micșorat, ca urmare a aceluiași fapt prejudiciabil, este necesară introducerea unei acțiuni de drept comun. În mod corespunzător, și în situația obligațiilor de întreținere este nevoie de o acțiune de drept comun[24].

O altă restricție care se impune contestației la executare se referă la imposibilitatea complinirii eventualelor omisiuni săvârșite cu ocazia judecății. Aceste omisiuni pot fi remediate prin intermediul căilor legale de atac sau în condițiile art. 444 C.proc.civ[25]. Această regulă a primit și consacrare jurisprudențială, statuându-se că pe calea contestației la executare nu este posibil să se soluționeze cererile formulate de părți care, din omisiune, nu au fost rezolvate de instanțele care au judecat procesul"[26].

III. Executarea silită realizată în temeiul unui titlu care nu este o hotărâre judecătorească sau arbitrală

În urma modificării art. 713 alin. (2) C.proc.civ.[27], se pot invoca în cadrul contestației la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, însă numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală distinctă pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun.

Așadar, pentru primirea criticilor invocate împotriva titlului executoriu, în ipoteza prevăzută de art. 713 alin. (2) C.proc.civ, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții: a) titlul executoriu să nu constea într-o hotărâre judecătorească sau arbitrală; b) motivele de fapt și de drept să nu vizeze desființarea titlului executoriu

[24] I. Leș, *op. cit*., p. 995.

[25] I. Leș, *op. cit*., p. 994.

[26] Trib. Suprem, s. civ., dec. civ. nr. 1292/18.06.1983, C.D. 1983, p. 174, *apud*. I. Leș, *op.cit*., p. 994.

[27] Articol modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, publicată în M.Of. nr. 1074 din 18 decembrie 2018.

sau dacă vizează desființarea titlului executoriu să nu existe o altă cale procesuală, inclusiv o acțiune de drept comun[28]. Astfel, pot fi invocate motive de nelegalitate ale executării silite privitoare la întinderea creanței sau modalitatea de executarea a creanței, cauze de stingere a creanței, precum plata și valabilitatea acesteia, compensația legală, prescripția dreptului de a obține executarea silită[29].

Încă un aspect mai este de prezentat în finalul prezentei secțiuni, și anume că dispozițiile art. 713 alin. (2) C.proc.civ nu se opun invocării, în cadrul contestației la executare, a unor motive de fapt și de drept care au în vedere valabilitatea din punct de vedere formal al titlului executoriu, astfel de verificări fiind permise încă din etapa încuviințării executării silite, potrivit art. 666 alin. (5) pct.3 C.proc.civ, sau a formalității de deschidere a procedurii de executare, potrivit art. 665 alin. (1) C.proc.civ.

Altfel spus, nevalabilitatea titlului executoriu rezultată din nerespectarea cerințelor de formă poate fi invocată inclusiv în cadrul contestației la executare, limitele instituite de art. 713 alin. (1) și (2) C.proc.civ. nefiind aplicabile în această situație.[30]

IV. Invocarea clauzelor abuzive în cadrul contestației la executare

Caracterul abuziv al clauzelor stipulate într-un contract încheiat între un profesionist și un consumator, această convenție reprezentând totodată și titlul executoriu, poate fi invocat direct în cadrul contestației la executare, în pofida existenței unei acțiuni în anulare de drept comun. Pentru a ajunge la această concluzie este necesară cercetarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Așadar, în jurisprudența constantă a CJUE[31] s-a statuat că o legislație națională care prevede prohibiția instanței de executare, în cadrul unei proceduri de executare, să analizeze, din oficiu, caracterul abuziv al unei clauze, deși dispune de elemente de drept și fapt necesare în acest scop, înfrânge principiul efectivității drepturilor conferite consumatorilor de dreptul Uniunii Europene, potrivit căruia o

[28] Prin cale procesuală pentru desființarea titlului se înțelege atât o acțiune principală specifică (spre exemplu, plângerea contravențională), cât și o acțiune de drept comun (spre exemplu, rezoluțiunea sau rezilierea judiciară).

[29] G. Boroi, M. Stancu, *op.cit*., p .1267.

[30] E. Oprina în E.Oprina, V. Bozeșan (coordonatori), *op.cit*., p. 398.

[31] CJUE, Hotărârea din 14 martie 2013, Mohamed Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164 , pct. 62-63; CJUE., Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Espanol de Credito, C-618/10, EU:C:2012:349, pct. 57.

dispoziție națională nu poate face imposibilă sau excesiv de dificilă aplicarea dreptului Uniunii Europene.

Continuând cu evidențierea caracterului derogator al clauzelor abuzive în această materie, în Hotărârea din 17 mai 2022, IO c. Impuls Leasing România IFN SA[32], CJUE a decis că ,,Articolul 6 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale care nu permite instanței de executare silită a unei creanțe, sesizată cu o contestație la această executare, să aprecieze, din oficiu sau la cererea consumatorului, caracterul abuziv al clauzelor unui contract încheiat între un consumator și un profesionist care constituie titlu executoriu, din moment ce instanța de fond, care poate fi sesizată cu o acțiune distinctă de drept comun în vederea examinării caracterului eventual abuziv al clauzelor unui asemenea contract, nu poate suspenda procedura de executare silită până la pronunțarea unei hotărâri pe fond decât în urma plății unei cauțiuni la un nivel care poate descuraja consumatorul să introducă și să mențină o asemenea acțiune".

Deosebit de importantă în această materie este și Ordonanța C.J.U.E. din 6 decembrie 2019, pronunțată împotriva BNP Paribas Personal Finance SA Paris și Secapital Sàrl 2019[33], care în punctul 34 stabilește că ,,Directiva 93/13 trebuie interpretată în sensul că se opune unei norme de drept național în temeiul căreia un consumator care a încheiat un contract de credit cu o instituție de credit și împotriva căruia acest profesionist a început o procedură de executare silită este decăzut din dreptul de a invoca existența unor clauze abuzive pentru a contesta procedura menționată după expirarea unui termen de 15 zile de la comunicarea primelor acte ale acestei proceduri, chiar dacă acest consumator are la dispoziție, în temeiul dreptului național, o acțiune în justiție în scopul constatării existenței unor clauze abuzive a cărei introducere nu este supusă niciunui termen, dar a cărei soluție nu produce efecte asupra celei care rezultă din procedura de executare silită și care îi poate fi impusă consumatorului înainte de soluționarea acțiunii în constatarea existenței unor clauze abuzive."

Așadar, caracterul abuziv al unei clauze poate fi invocat în cadrul contestației la executare inclusiv în ipoteza împlinirii termenului de 15 zile prevăzut pentru introducerea contestației și a existenței unei acțiuni în anulare de drept comun

[32] CJUE, Hotărârea din 17 mai 2022, IO c. Impuls Leasing România IFN SA, C-725/19, EU:C:2022:396.

[33] CJUE, Ordonanța din 6 decembrie 2019, MF c. BNP Paribas Personal Finance SA Paris Sucursala București și Secapital Sàrl, C-75/19, EU:C:2019:950.

nesupusă unui termen, dar care nu ar avea consecințe asupra procedurilor de executare silită.

V. Concluzii

Contestația la executare reprezintă mijlocul prin care debitorul supus executării silite poate să aducă în atenția instanței de executare neregularități privind executarea silită în ansamblul său ori a unui act de executare, înțelesul, întinderea ori aplicarea hotărârii ce se execută (contestația la titlu), nelegalități privind încheierile date de executorul judecătoresc, precum și refuzul executorului judecătoresc de a îndeplini un act de executare silită.

Prin raportare la toate aspectele teoretice și practice învederate în prezentul articol, se poate concluziona că pentru a decide primirea sau, dimpotrivă, respingerea anumitor motive de nelegalitate ale executării silite, instanța de executare trebuie să parcurgă anumite etape.

În primul rând, se impune stabilirea naturii titlului executoriu (hotărâre judecătorească/arbitrală sau alt titlu). Ulterior, în ipoteza unui titlu executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească sau arbitrală, este necesară analiza motivelor invocate, acestea urmând a fi primite doar dacă se circumscriu exclusiv momentului ulterior emiterii titlului executoriu și nu au putut fi valorificate în procesul finalizat cu pronunțarea titlului executoriu. Pe de altă parte, dacă titlul executoriu nu este o hotărâre judecătorească sau arbitrală, în cadrul contestației la executare pot fi invocate: a) motive de fapt și de drept împotriva titlul executoriu care nu au ca scop desființarea acestuia, b) motive prin care se urmărește desființarea titlului, dar pentru care legea nu prevede o altă cale procesuală, inclusiv o acțiune în anulare de drept comun, c) critici care privesc neregularități de formă a titlului executoriu și, nu în ultimul rând, d) caracterul abuziv al clauzelor contractuale.

Elementele structurale ale leziunii dintre majori

The Structural Elements of the Injury under Agreements

Ioana MACAR[1]

Rezumat: *Prezentul articol urmărește analiza elementelor care intră în structura leziunii dintre majori, în conformitate cu reglementarea Codului civil, care, înscriindu-se într-o tendință de moralizare a contractelor, a transformat leziunea într-o cauză generală de anulare a contractelor. Pentru a nu fragiliza principiul stabilității raporturilor juridice, legiuitorul român a structurat leziunea având la bază o concepție subiectivă, desființarea contractului fiind posibilă doar dacă se dovedește, dincolo de existența unui dezechilibru contractual, și faptul că o parte profită de vulnerabilitatea cocontractantului său. Având în vedere aceste aspecte, la baza prezentului articol stă următoarea problematică: se poate deduce din modul în care a fost structurată leziunea majorului în Noul cod civil o veritabilă protecție a victimei acesteia sau, din contră, protecția este diluată din prudență față de iminenta destabilizare a circuitului civil?*

Cuvinte-cheie: *leziune; vicii de consimțământ; violență economică; anulare; dezechilibru contractual.*

Abstract: *This article aims to analyze the structural elements of the lesion under agreements, in accordance with the regulation of the Civil Code, which, in line with a tendency of moralizing contracts, has turned injury into a general cause of annulation of contracts. In order not to weaken the principle of stability of contracts, the Romanian legislator structured the injury based on a subjective conception, the annulation of the contract being possible only if it is proven, beyond the existence of a contractual imbalance, also the fact that a party takes advantage of its co-contractor's vulnerability. Taking into account these aspects, the underlying issue of this article is as it follows: it is possible to deduce from the way in which the injury was structured in the Civil Code a real protection of its victim or, on the contrary,*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: ioana.macar@inm-lex.ro).

her protection is diluted out of prudence against the imminent destabilization of the civil circuit?

Keywords: *injury under agreements; defects of consent; economic violence; subject to annulation; contractual imbalance.*

Introducere

Instituția leziunii a avut un parcurs sinuos, dar dinamic, domeniul său de aplicare lărgindu-se treptat, fiind acceptată inițial doar între raporturile dintre minori și extinsă, ulterior, în anumite condiții, și la raporturile dintre majori. Odată ce ne aflăm în aria sa predilectă, și anume a contractelor cu titlu oneros și comutative, incidența sa poate fi verificată odată cu dovedirea întrunirii elementelor care o compun: un element subiectiv și un element obiectiv.

Având în vedere vasta întindere a temei leziunii, o analiză exhaustivă în prezentul articol nu este dezirabilă, urmând a fi reliefate doar câteva aspecte ce țin de modul în care leziunea dintre majori este *structurată*. Prin urmare, nu va fi abordată problema leziunii minorilor, element de continuitate între vechea și noua reglementare. În plus, deoarece punctul central al lucrării îl reprezintă elementele constitutive ale leziunii, sancțiunile ce pot fi atrase ca urmare a întrunirii acestora vor fi doar punctate, fără a fi prezentate pe larg. Mai mult, nu vor intra în discuție nici mecanismele specifice de reglementare a disproporției dintre prestații, cum ar fi cele cauzate de clauzele abuzive, ci se va porni de la reglementarea de drept comun.

În acest context, în analiza elementelor care o compun, problema care se pune este dacă se poate deduce din modul în care a fost structurată leziunea majorului în Noul cod civil o veritabilă protecție a victimei acesteia sau, din contră, protecția este diluată din prudență față de iminenta destabilizare a circuitului civil.

I. Un contur obiectiv în structura leziunii

A. Exigența unei disproporții între prestațiile părților

Echilibrul sau dezechilibrul contractual se identifică prin compararea prestațiilor părților (1), având ca reper momentul încheierii contractului (2), dar verificând ca, odată identificată disproporția, această să se prelungească în timp până la data cererii în anulare (3).

1. Prestațiile părților – apreciere globală?

Pentru a constata întrunirea elementului obiectiv al leziunii, un prim pas constă în identificarea prestațiilor al căror echilibru urmează a fi comparat. Codul civil[2] se folosește de noțiunea de prestație pentru a defini obiectul obligației, rezultând că prestația debitorului este actul sau faptul la care acesta se angajează[3].

În doctrină[4] s-a pus problema prestațiilor care intră în sfera leziunii. Pe de o parte, se pune întrebarea dacă vor fi evaluate doar prestațiile esențiale sau, din contră, și cele neesențiale. Pe de altă parte, trebuie aflat dacă este suficientă identificarea a două prestații dezechilibrate în mod individual sau acestea trebuie privite în lumina întregului contract, pentru a se verifica dacă există o disproporție globală.

În ceea ce privește răspunsul la prima întrebare, faptul că natura și scopul contractului sunt criterii de urmărit pentru reținerea leziunii[5] ar putea induce în eroare, deoarece determinarea naturii și a scopului se face pornind de la prestațiile și contraprestațiile esențiale ale părților[6]. Totuși, este de observat că aceste criterii sunt suplimentare și nu exclusive, leziunea apreciindu-se și prin raportare la ele. De asemenea, legiuitorul nu pretinde ca prestațiile lezionare să fie esențiale, termenii folosiți, „prestații", „prestațiile" fiind generali și necalificați. Atunci când acesta a dorit să se refere doar la prestații/obligații esențiale, a făcut-o în mod expres[7], ceea ce nu se observă și în cazul leziunii. În concluzie, se va ține cont atât de prestațiile esențiale, cât și de prestațiile secundare.

A doua întrebare a cunoscut, în general, răspunsuri constante atât în dreptul român[8], cât și în dreptul comparat[9], orientarea fiind spre o apreciere globală a

---

[2] Articolul 1226 C.civ.

[3] M. Nicolae, Drept civil. Teoria generală, Vol. II. Teoria drepturilor subiective, Ed. Solomon, București, 2018, p. 412.

[4] L. Bercea, „O analiză a leziunii în contractele de afaceri", 2019, Revista română de drept privat, nr. 1, p. 252.

[5] Articolul 1221 alin. (2) C.civ.

[6] S. Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC), ed. a 2-a, Oxford University Press, 2015, p. 513, *apud* L. Bercea, *op. cit*., p. 64.

[7] Articolul 1175, art. 1468 alin. (1) și art. 1549 alin. (2) C.civ.

[8] L. Bercea, *op. cit*., p. 252; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ediția a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 263.

[9] A. Huygens, *La violence économique*, teză de doctorat disponibilă la adresa http://edoctorale74.univ-lille2.fr/index.php?id=210, p. 77; C. Cicoria, „The protection of the Weak Contractual Party in Italy vs. United States Doctrine of Unconscionability. A

dezechilibrului, și nu spre o analiză individuală a fiecărei clauze în parte. S-a argumentat că[10] „[e]ste posibil ca, privit la modul singular, adică desprins din contextul general al contractului, raportul dintre o anumită prestaţie şi contraprestaţia corelativă să fie dezechilibrat; în schimb, dacă prestaţiile sunt comparate la modul global, contractul poate să nu fie lezionar, în măsura în care disproporţia dintre o anumită prestaţie şi contraprestaţia corelativă acesteia este compensată de disproporţia dintre o altă prestaţie şi contraprestaţia sa". În același sens, s-a remarcat că[11], de multe ori, o clauză dezavantajoasă dintr-un contract este rezultatul concesiunii pe care o parte i-a făcut-o celeilalte în schimbul convenirii unei alte clauze din care ar putea trage foloase și că, deși este posibilă separarea formală a drepturilor și a obligațiilor părților, ele reprezintă rezultatul unui proces decizional unic, care a avut în vedere corelarea dintre acestea[12].

În jurisprudența franceză[13], care a îmbrățișat o perspectivă similară, s-a propus o apreciere în două etape. Într-o primă etapă, se recomandă o verificare individuală, clauză cu clauză, pentru a identifica un eventual dezechilibru între o anumită prestație si prestația corelativă. Într-o a doua etapă, clauza potențial lezionară identificată trebuie plasată în economia generală a contractului, procedându-se la o analiză globală a acestuia, pentru a vedea dacă nu există alte dispoziții favorabile care să compenseze disproporția dintre drepturile și obligațiile părților. Curtea de Casație remarcă generalitatea termenilor folosiți de Codul civil francez, unde, ca și în Codul civil român[14], se vorbește de „drepturi și obligații", în ansamblu, și nu de „obligație caracteristică/obligații esențiale".

Această interpretare dă dovadă de echilibru și prudență, în acord cu interpretarea restrictivă a sancțiunilor civile, evitând reținerea leziunii în situațiile în care, în concret și la o apreciere globală, nu s-a produs niciun prejudiciu.

2. Momentul încheierii contractului – punct de referință al asimetriei prestațiilor

Comparative Analysis*", 2003, Global Jurist Advances*, nr. 3, articolul nr. 2, p. 8, disponibil la adresa https://www.degruyter.com.

[10] L. Bercea, *op. cit*., p. 253.

[11] A. Almășan, *Drept civil. Dinamica obligațiilor,* Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 88.

[12] C. Cicoria, *op. cit*., nota 24, p. 9.

[13] C. Cass. fr., Camera comercială, decizia nr. 14-10.907, din 3 martie 2015, disponibilă la adresa https://www.legifrance.gouv.fr/.

[14] Articolul 1222 C.civ., care vorbește despre „reducerea obligațiilor".

Odată clarificat ceea ce se înțelege prin prestații ale părților, trebuie precizat că, temporal, existența asimetriei dintre acestea se raportează la momentul încheierii contractului[15], moment obiectiv la care se apreciază respectarea condițiilor de validitate și de la care, în plus, în cazul leziunii, curge termenul de prescripție al acțiunii în anulare sau al reducerii obligațiilor[16].

Având în vedere reglementarea expresă a momentului încheierii contractului în Codul civil[17], determinarea acestuia pare să nu pună dificultăți atunci când există o ofertă și o acceptare ce respectă condițiile prevăzute de lege. Totuși, o primă problemă apare față de dispozițiile legale care permit încheierea rapidă a contractului, simplul acord asupra elementelor esențiale fiind suficient[18]. Dificultatea se reflectă în lipsa unor indicații pentru ceea ce presupune un element esențial, noțiune în funcție de care se stabilește dacă există sau nu un contract, premisă pentru atragerea sancțiunilor corespunzătoare leziunii. S-a argumentat[19] în doctrină că aceasta nu se identifică cu noțiunea de condiții esențiale pentru valabilitatea contractului, având o semnificație proprie: un element este esențial dacă, în lipsa acestuia, contractul nu ar putea fi executat. O a doua problemă este degajată de art. 1185 C. civ., care împiedică încheierea contractului atunci când o parte insistă asupra unui element, chiar fără să îi justifice importanța[20], fiind uneori dificil de apreciat dacă aceasta a revenit asupra elementului respectiv în cursul negocierii, stăruind, astfel încât să împiedice depășirea etapei precontractuale[21].

Interesantă este și incidența leziunii în situația contractelor precedate de promisiuni de a contracta, punându-se întrebarea dacă leziunea poate vicia și antecontractul și, în caz afirmativ, care este momentul la care trebuie evaluate prestațiile: cel al încheierii promisiunii sau a contractului promis?

---

[15] Articolul 1221 alin. (1) C.civ.

[16] Articolul 1223 C.civ.

[17] Articolul 1186 C.civ.

[18] Articolul 1182 alin. (2) C.civ.

[19] I. I. Neamț, „Momentul calitativ al încheierii contractului. Elementele esențiale ale contractului*”,* 2016*, Revista Română de Drept Privat*, nr. 4, p. 144.

[20] A. Almășan, *op. cit.,* p. 17.

[21] *Ibidem*, p. 18.

Referitor la prima întrebare, în doctrină[22] s-a observat că nicio dispoziție din materia leziunii nu exclude analiza sa și în promisiunile de contract. Argumentul nu se întemeiază pe faptul că art. 1222 C. civ. face referire la „prestația promisă sau executată", deoarece această mențiune evidențiază că este indiferent dacă prestațiile părților au fost sau nu executate și nu face trimitere la promisiunea de a contracta, ci pe domeniul general de aplicare a leziunii, promisiunile nefiind cuprinse în sfera contractelor în care leziunea este inoperantă. În plus, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție[23], s-a subliniat că promisiunea de a contracta trebuie să îndeplinească condițiile de validitate de fond ale contractului promis, printre care se găsește și consimțământul, care nu trebuie să fie viciat. În același sens, instanțele[24] au analizat problema leziunii în privința unui antecontract de vânzare, deoarece antecontractul reprezintă terenul pe care s-au întâlnit voințele părților asupra elementelor esențiale ale vânzării promise, și anume bunul și prețul.

Referitor la cea de-a doua întrebare, în jurisprudența franceză[25] s-a statuat că, în cazul unei vânzări precedate de o promisiune bilaterală de vânzare, leziunea se apreciază la momentul încheierii promisiunii, iar în cazul promisiunii unilaterale de vânzare, la momentul ridicării opțiunii, pentru această din urmă situație existând și un text expres[26]. Totuși, având în vedere specificitățile reglementării promisiunilor din dreptul francez, printre care și regula conform căreia „la promesse de vente vaut vente"[27], soluția trebuie privită cu rezerve în dreptul român, deoarece consimțământul la promisiune nu valorează consimțământ la vânzare. De aceea, se poate afirma că leziunea se va aprecia la momentul încheierii promisiunii, dacă se urmărește anularea/reducerea obligațiilor decurgând din promisiune, sau la momentul vânzării, dacă se urmărește anularea/reducerea obligațiilor decurgând din vânzare, fiind vorba de două contracte diferite, neechivalente.

---

[22] I. F. Popa, „Promisiunile unilaterale și bilaterale de contract. Promisiunile unilaterale şi sinalagmatice de înstrăinare imobiliară", 2013, *Revista Română de Drept Privat*, nr. 5, p. 152.

[23] ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 23/2017, din 3 aprilie 2017, publicată în M.Of., Partea I, nr. 365 din 17 mai 2017, considerentul nr. 115.

[24] Trib. Timiș, Secția I-a civilă, decizia nr. 1211/2016, din 18 octombrie 2016, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[25] C. Cass. fr., Camera a III-a civilă, decizia nr. 1992-001442, din 30 iunie 1992, disponibilă la adresa https://www.legifrance.gouv.fr/.

[26] Art. 1675 alin. (2) Codul civil francez

[27] Art. 1589 Codul civil francez

În final, trebuie menționat, după cum s-a reținut în jurisprudență[28], că, deși pentru aprecierea leziunii instanța se va raporta la momentul încheierii contractului, proba ei poate rezulta „nu numai din elemente anterioare sau concomitente încheierii convenției, ci și ulterioare acesteia".

3. Caracterul subzistent al disproporției

Specific instituției leziunii este faptul că nu este suficientă izolarea aprecierii disproporției dintre prestații la momentul încheierii contractului, ci este necesar, în plus, ca aceasta să subziste până la data cererii de anulare[29], pentru a se verifica dacă nu cumva a operat o resorbție a leziunii. Prin urmare, evaluarea prestațiilor va fi făcută la două momente diferite: prima dată, pe baza criteriilor de apreciere existente la momentul încheierii contractului, și a doua oară, ținându-se cont de valoarea actualizată a prestațiilor la data cererii de anulare.

Sursa de inspirație a acestei condiții suplimentare o reprezintă dispozițiile Codului civil italian[30], încercându-se a se preveni situațiile în care anularea[31] nu se mai justifică din cauza eliminării consecințelor negative ale dezechilibrului inițial[32], iar contractul poate fi salvgardat.

Deși cerința pare să nu pună probleme de interpretare, ar trebui totuși identificat nivelul la care disproporția să se mențină. Este necesar ca dezechilibrul să nu scadă sub pragul matematic de ½ sau ar fi îndestulător ca acesta să se păstreze la un nivel considerabil, deși sub pragul cerut pentru admisibilitatea acțiunii în anulare? Prima opțiune pare că este cea preferată de legiuitor, având în vedere cuprinderea celor două condiții de admisibilitate în cadrul aceluiași alineat. De asemenea, articularea termenului disproporție în teza a II-a a art. 1222 alin. (2) sugerează că se face referire la acea disproporție ultra dimidium calificată în teza I.

În lipsa unei asemenea condiții, s-ar ajunge la situații în care, deși prejudiciul inițial a fost acoperit datorită unor circumstanțe ulterioare, care au determinat fluctuațiile de valoare ale prestațiilor, contractul să poată fi anulat, chiar dacă leziunea nu mai

---

[28] C.A. București, Secția a III-a civilă, decizia nr. 1047, din 4 decembrie 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[29] Art. 1222 alin. (2), teza a II-a, C.civ.

[30] Art. 1448 alin. (3) Codul civil italian

[31] În dreptul italian, sancțiunea este resciziunea.

[32] F. Pittaluga, „La rescissione contrattuale", articol disponibil la adresa https://www.altalex.com/documents/news/2005/01/19/la-rescissione-contrattuale.

este identificabilă. Aceste situații s-au întâlnit în jurisprudența franceză[33], unde s-a decis că judecătorul trebuie să facă abstracție de evenimentele ulterioare momentului încheierii contractului, acesta putând fi desființat chiar dacă valoarea unui teren vândut a crescut prin încadrarea sa ulterioară în categoria terenurilor construibile și disproporția de valoare nu mai subzistă la data acțiunii în justiție, soluție care nu a fost la adăpost de criticile doctrinei[34]. O soluție similară a fost îmbrățișată și în dreptul german, modificările de valoare ulterioare fiind luate în considerare doar dacă puteau fi prevăzute la momentul încheierii contractului[35].

Se poate remarca că reglementarea din dreptul român și cel italian tinde spre desființarea contractului doar în ultimă instanță, dacă leziunea, într-adevăr, există și subzistă, ca o aplicare a principiul favor contractus în materia leziunii, după cum s-a precizat și în doctrină[36].

B. O disproporție calificată, corespunzătoare caracterului excepțional al leziunii

Pornind de la deziderатul stabilității raporturilor juridice, s-a considerat că leziunea dintre majori trebuie să aibă un caracter excepțional, fiind incidentă doar atunci când este considerabilă (1), în anumite situații legiuitorul indicând ce presupune această calificare, prin instituirea unui prag matematic (2), care să nu fie totuși atât de ridicat, pentru a putea permite delimitarea prestației lezionare de o prestație derizorie (3).

1. Laesio enormis

Instituția leziunii enorme din dreptul roman târziu și-a pus amprenta asupra calificării disproporției dintre prestații care poate atrage leziunea. În continuare, se cere ca aceasta să fie considerabilă[37], ceea ce presupune, într-o interpretare a contrario, că profitarea de situația vulnerabilă a victimei ce duce la o dezechilibrare

[33] C. Cass. fr., Camera a III-a civilă, decizia nr. 08-14.792, din 17 iunie 2009, disponibilă la adresa https://www.legifrance.gouv.fr/.

[34] G. Chantepie, „Moment d'appréciation de la lésion et effet d'une décision rétroactive", 2009, Revista *Recueil Dalloz*, p. 2588, disponibilă la adresa www.dalloz.fr

[35] M.-P. Weller în B. Gsell (coord.*), Beck Online Grosskommentar zum Zivilrecht,* Ed. C. H. Beck, 2020, comentariul aferent art. 138 BGB, nr. 633, disponibil la adresa https://beck-online.beck.de.

[36] I. Cofaru, „Dispoziții de favor contractus în materia leziunii*"*, articol disponibil la adresa https://www.juridice.ro/441106/dispozitii-de-favor-contractus-in-materia-leziunii.html.

[37] Articolul 1221 alin. (1) C.civ.

neînsemnată a contractului nu este sancționată de lege[38]. Rațiunea acestei cerințe rezidă în necesitatea prezervării principiului stabilității circuitului civil, derogările de la acesta făcându-se doar atunci când prejudiciul suferit este unul substanțial, mai ales că echivalența matematică a prestațiilor este iluzorie[39], deci lipsa acesteia nu ar trebui să capete necondiționat relevanță în planul cauzelor de desființare a contractelor.

Semnificația termenului „considerabil" a fost analizată în doctrină și jurisprudență, identificându-se criterii pentru o mai bună reliefare a noțiunii. S-a remarcat[40] că dezechilibrul lezionar trebuie să pară șocant pentru o persoană rezonabilă, nefiind vorba de o disproporție obișnuită, inerentă oricărei activități contractuale. Instanțele au statuat că, în cazul leziunii, „echilibrul contractual trebuie să fie atât de grav afectat, încât principiul siguranţei circuitului civil să treacă în plan secund, în numele unui alt principiu, acela al justiţiei contractuale"[41], menționându-se insuficiența constatării unui simplu dezechilibru, deoarece „trebuie să fie demonstrată prezenţa unor factori majori de viciere, caz în care un element de inechitate procedurală trebuie să însoţească inadecvarea contractuală"[42].

Mai mult, doctrina[43] a apreciat că în analiza caracterului considerabil al disproporției se va porni de la factori obiectivi, cum ar fi prețul pieței, raportat la circumstanțele de loc și de timp, tarifele uzuale practicate între profesioniști, fără a se avea în vedere interesele subiective ale părților. Această interpretare este în acord și cu doctrina germană[44], unde se vorbește despre o disproporție obiectivă, ce exclude relevanța intereselor afective și speculative are părților. Totuși, pornind

---

[38] D. Mazeaud, Lésion*,* în Répertoire de droit civil, avril 2018, nr. 33, articol disponibil pe www.dalloz.fr.

[39] A. Huygens, *op. cit*., p. 78.

[40] B. Libonati (coord.) *Unidroit principles of international commercial contracts*, 2004, comentariul aferent art. 3.10, p. 108, disponibil la adresa https://www.unidroit.org/; S. Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC), ed. a 2-a, Oxford University Press, 2015, *apud* L. Bercea, *op. cit*., p. 251.

[41] Jud. Brăila, sentința civilă nr. 3502/2017, din 24 mai 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[42] Trib. Olt, Secția a II-a civilă, decizia nr. 139/2015, din 30 aprilie 2015, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[43] G.-A. Ilie, „Leziunea în reglementarea noului Cod civil"*,* 2016, *Revista Română de Drept Privat* nr. 6, p. 130; C. Zamșa, *op. cit*., p. 992; B. Oglindă, „Aspecte particulare ale domeniului de aplicare al leziunii în dreptul afacerilor", 2014, *Revista Dreptul*, nr. 6, p. 114.

[44] M.-P. Weller în B. Gsell (coord.), *op. cit*., nr. 167.

de la jurisprudența instanței supreme[45], factorii de ordin subiectiv nu ar trebui neglijați, ci ar trebui să ajute la nuanțarea celor obiectivi, precizându-se că „echivalența valoare - preț este relativă, în sensul că în aprecierea acestei condiții de validitate a prețului, instanța trebuie să țină seama și de factori de natură subiectivă care pot determina părțile să fixeze un preț mai mic decât valoarea bunului". Instanțele[46] au precizat că valoarea concretă a bunului nu poate fi determinată conform normelor privind tarifele de onorarii pentru serviciile prestate de notarii publici, care cuprind evaluări generice, pe categorii de terenuri, și nu o evaluare reală.

Nu în ultimul rând, legiuitorul[47] face trimitere la un criteriu suplimentar[48] pentru a determina dacă există sau nu leziune, deci pentru a ști dacă disproporția dintre prestații este considerabilă: criteriul naturii și al scopului contractului. O parte minoritară a doctrinei[49] contestă caracterul veritabil al acestui criteriu, argumentând că este vorba, de fapt, de o leziune specială, care poate fi reținută chiar fără ca o parte să fi profitat de situația specială a celeilalte părți, interpretare ce nu își are susținere în tehnica folosită de legiuitor, care nu privește disociat alineatele (1) și (2) ale art. 1221, deoarece cel din urmă nu face decât să îl detalieze pe cel dintâi.

În aplicarea acestei dispoziții, s-a observat în jurisprudență[50] dificultatea reținerii leziunii într-un contract de asistență juridică, având în vedere specificul acestor contracte, în care „beneficiarul asistenţei juridice contractate se obligă să îi achite avocatului priceperea acestuia şi cunoştinţele sale într-o anumită materie. Or, toate acestea sunt percepţii subiective cărora numai părţile contractului de asistenţă juridică sunt în măsură să le aprecieze valoarea; un serviciu juridic poate să coste în mod fundamental diferit în raport de prestatorul serviciului", cu precizarea că un contract de asistență juridică poate intra în sfera de aplicare a

[45] ICCJ, Secția I-a civilă, decizia nr. 3196/2013, din 10 iunie 2013, disponibilă la adresa http://www.scj.ro.

[46] Trib. Galați, Secția I-a civilă, decizia nr. 1446/2017, din 8 decembrie 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[47] Articolul 1221 alin. (2) C.civ.

[48] G.-A. Ilie, *op. cit*., p.133; B. Oglindă, *op. cit*., p. 114.

[49] D. Chirică, „Leziunea – între reglementarea vechiului și noului Cod civil", articol disponibil la adresa https://www.juridice.ro/essentials/935/leziunea-intre-reglementarea-vechiului-si-noului-cod-civil, nr. 26.

[50] Jud. Piatra-Neamț, sentința civilă nr. 3040/2016, din 16 iunie 2016, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

leziunii, deoarece nu întotdeauna este un contract aleatoriu[51]. S-a mai exemplificat[52] ilustrarea acestei dispoziții în situația în care, față de natura bunului vândut, un termen în care trebuie notificate viciile acestuia să fie suficient de lung sau, din contră, să creeze o situație dezavantajoasă pentru cumpărător, susceptibilă de a declanșa o disproporție considerabilă.

Prin urmare, de la caz la caz, se poate aprecia dacă leziunea este sau nu enormă, legiuitorul venind în ajutorul instanțelor prin instituirea unui prag matematic care trebuie depășit pentru admisibilitatea acțiunii în anulare.

2. Dezechilibrul matematic de ½ - condiție de admisibilitate a acțiunii în anulare sau element structural al leziunii?

În textul de deschidere a reglementării leziunii, art. 1221 C.civ., este prevăzută cerința unei disproporții considerabile, termen al cărui conținut poate fi configurat de la caz la caz, în funcție de criteriile precizate anterior.

Totuși, în privința acțiunii în anulare, legiuitorul, inspirat de Codul civil italian și cel elvețian, clarifică ceea ce trebuie să se înțeleagă prin „considerabil", fiind lezionară doar o asimetrie între prestațiile părților care depășește raportul de ½. Premisă pentru admisibilitatea acțiunii în anulare, așa cum reiese din litera legii, acest prag matematic a suscitat controverse în doctrină și jurisprudență, oscilându-se între o interpretare restrictivă și una extensivă, astfel încât acesta să se aplice nu numai atunci când se optează pentru anularea contractului, ci și pentru adaptarea acestuia.

O interpretare extensivă a art. 1222 alin. (2) ar limita dreptul de apreciere al judecătorului, care, în toate cazurile, ar trebui să verifice dacă o prestație reprezintă cel puțin dublul celeilalte, în lipsa acestei condiții obiective și fixe neputând dispune adaptarea contractului, care se bucură astfel de o mai mare stabilitate. O parte a doctrinei[53] a îmbrățișat această interpretare, remarcându-se[54] că diferența considerabilă dintre presații își găsește etalonul în art. 1222 alin. (2),

---

[51] ICCJ, Secția a II-a civilă, decizia nr. 2131/2013, din 30 mai 2013, disponibilă la adresa http://www.scj.ro.

[52] B. Libonati (coord.), *Unidroit principles of international commercial contracts,* 2004, comentariul aferent art. 3.10, p. 109, disponibil la adresa https://www.unidroit.org/.

[53] B. Oglindă, *op. cit*., p. 114; D. Chirică, *op. cit*., nr. 20; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Partea generală,* ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 288.

[54] D. Chirică, *op. cit*., nr. 20.

care, de fapt, cuprinde o condiție constitutivă a leziunii[55], nefiind specifică doar acțiunii în anulare. În plus, este criticată[56] definiția leziunii cuprinsă în articolul art. 1221, deoarece nu îi cuprinde toate elementele structurale, nefiind calificată matematic condiția disproporției dintre prestații; definiția este văzută drept o reminiscență a celei din Proiectul codului civil din 2004, care însă nu cuprindea o dispoziție similară celei din art. 1222 alin. (2).

Oscilații se observă și în jurisprudență, unele instanțe considerând[57], în același sens, că este vorba de o condiție de existență a leziunii și nu de o simplă condiție de admisibilitate a acțiunii în anulare.

O altă parte a doctrinei[58], față de evidențele textului de lege, greu de negat, distinge între elementele structurale ale leziunii, printre care se regăsește și caracterul considerabil al acesteia, și condițiile de admisibilitate ale acțiunii în anulare, doar în acest din urmă caz instanța trebuind să verifice respectarea pragului matematic. Soluția este criticată[59], fiind preferabilă o reglementare unitară, care să nu difere în funcție de remediul ales de cel lezat, dar este apreciată ca fiind cea corectă față de stadiul actual al reglementării. În jurisprudența recentă, această interpretare prinde contur, evidențiindu-se[60] că „Din împrejurarea că art. 1222 alin. (2) C.civ. se referă numai la acţiunea în anulare, s-ar putea trage concluzia, folosind argumentul per a contrario, că, dacă partea al cărei consimţământ a fost viciat prin leziune solicită reducerea obligaţiei sale (sau, după caz, mărirea prestaţiei celeilalte părţi), nu ar mai fi necesar ca disproporţia de valoare între prestaţii să depăşească limita fixată de acest text de lege".

În plus, s-ar putea argumenta în sensul în care este justificată cerința unei disproporții de ½ în cazul acțiunii în anulare, date fiind efectele mai grave asupra stabilității raporturilor juridice, dar este mai prudent, în cazul optării pentru adaptarea contractului, să nu se impună un prag rigid, deoarece situarea sub acel

---

[55] S. Neculaescu, „Leziunea – viciu de consimțământ sau dezechilibru contractual?", 2010, *Revista Română de Drept privat*, nr. 3, p. 63.

[56] *Ibidem*.

[57] C.A. Timișoara, Secția I-a civilă, decizia nr. 115/A/2014, din 1 octombrie 2014, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[58] G.-A. Ilie, *op. cit.,* p. 130; G. Boroi, C.-A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală,* ediția a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 161.

[59] G.-A. Ilie, *op. cit*., p. 130.

[60] Trib. București, Secția a III-a civilă, decizia nr. 1945/2020, din 8 decembrie 2020, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro; în același sens, a se vedea, Trib. Cluj, Secția civilă, decizia nr. 456/2020, din 12 octombrie 2020, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

prag, dar în imediata vecinătate a acestuia (de exemplu, o disproporție de 48%), ar conduce la inechități, fiind preferabilă o apreciere in concreto.

În alte reglementări, care au evitat instituirea unui prag fix, dând dovadă de flexibilitate și lăsându-i judecătorului o marjă mai mare de apreciere, acesta s-a impus indirect, ca urmare a contribuțiilor doctrinei și ale jurisprudenței[61], sugerându-se că o disproporție este evidentă atunci când una dintre prestații reprezintă cel puțin dublul celeilalte, interpretare în spiritul leziunii enorme din dreptul roman, dar care încearcă să evite riscurile cuprinderii în lege a unei fracții matematice rigide.

Deși calificată de legiuitor ca fiind considerabilă, disproporția din materia leziunii nu trebuie să fie într-atât de accentuată, încât prestația uneia dintre părți să aibă doar un caracter simbolic, neserios, pentru a nu o confunda cu dezechilibrul dintr-un contract în care prețul este derizoriu.

3. Prețul lezionar în raport cu prețul derizoriu

Ideea unei disproporții între prestații poate aduce în discuție nu numai instituția leziunii, ci și pe cea a prețului derizoriu[62], care, deși cunoaște o reglementare în materia contractelor speciale, și anume a vânzării, are un domeniu de aplicare care se poate suprapune cu cel al leziunii, raportul dintre domenii fiind de la parte la întreg.

Distincția dintre un preț lezionar și un preț derizoiu, care se face prin raportare la momentul încheierii contractului în ambele cazuri, nu este lipsită de relevanță, deși legiuitorul le-a adus la același nivel din punctul de vedere al sancțiunii nulității relative.

Justificarea delimitării lor constă în faptul că un contract în care prețul este derizoriu este mai ușor de desființat, fiind aplicabil termenul general de prescripție de 3 ani și, în plus, este lipsit de remediul adaptării. Lejeritatea legiuitorului în materia prețului derizoriu, care destabilizează fundamentele unui contract oneros, are ca temei incompatibilitatea dintre acesta și un contract de vânzare, incompatibilitate de care nu s-ar putea vorbi în cazul unei vânzări cu preț lezionar, deoarece, în acest din urmă caz, în ciuda insuficienței prețului, nu s-ar putea pune în discuție

[61] M.-P. Weller în B. Gsell (coord.), *Beck Online Grosskommentar zum Zivilrecht,* Ed. C. H. Beck, 2020, comentariul aferent art. 138 BGB, nr. 169, disponibil la adresa https://beck-online.beck.de.

[62] Articolul 1665 alin. (2) C.civ.

însăși natura juridică a contractului[63]. În jurisprudență[64] s-a punctat delimitarea prețului derizoriu de prețul lezionar, mult inferior valorii lucrului, primul neconstituind o „cauză suficientă a obligației luate de vânzător de a transmite dreptul de proprietate asupra bunului ce formează obiectul vânzării”[65].

Prețul derizoiu care, după cum s-a reținut în jurisprudența franceză[66], deși existent, este „ridicol de scăzut”, conduce la „un dezechilibru ontologic al contractului, mai grav decât cel structural lezionar”[67]. Un indiciu în delimitarea practică dintre cele două îl constituie pragul matematic din materia leziunii, considerându-se[68] că un preț lezionar este situat în proximitatea acestuia, iar îndepărtarea substanțială pune mai degrabă problema unui preț derizoiu. Ca o aplicare a utilizării acestui indiciu în jurisprudență[69], s-a reținut că un preț de 15.000.000 lei pentru un bun care valora 36.000.000 de lei nu poate fi considerat derizoiu. În același sens, s-a statuat[70] că „în cazul preţului derizoriu, unde nu se invocă o acţiune culpabilă a cocontractantului, diferenţa dintre preţul la care s-a vândut bunul si preţul real trebuie să fie de mai mult de jumătate”.

Totuși, așa cum s-a afirmat în doctrină[71], nu trebuie să se aprecieze mecanic, strict matematic, caracterul derizoiu sau lezionar al prețului, exemplificându-se printr-o decizie a Curții de Casație franceze[72] în care a fost justificată vânzarea unui castel istoric pentru un preț modic, date fiind investițiile și cheltuielile de întreținere și restaurare, în acord cu reglementările privind monumentele istorice, pe care

[63] D. Chirică, *op. cit*., nr. 22.

[64] ICCJ, Secția I-a civilă, decizia nr. 1848/2018, din 16 mai 2018, disponibilă la adresa http://www.scj.ro.

[65] ICCJ, Secția I-a civilă, decizia nr. 3196/2013, din 10 iunie 2013, disponibilă la adresa http://www.scj.ro.

[66] C. Cass. fr, Camera a III-a civilă, decizia nr. 265/1969, din 26 martie 1969, disponibilă la adresa www.legifrance.gouv.fr.

[67] L. Bercea, *op. cit*., p. 245.

[68] *Ibidem*.

[69] C.A. București, Secția a IV-a civilă, decizia nr. 790R/2010, din 7 mai 2010, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[70] Jud. Satu-Mare, sentința civilă nr. 3002/2016, din 16 septembrie 2016, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[71] R. Dincă, *Contracte civile speciale în Noul cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 96.

[72] D. Chirică, Tratat de drept civil. Contracte speciale. Volumul I. Vânzarea și schimbul, Ed. Hamangiu, București, 2017, apud R. Dincă, op. cit., p. 96.

această construcție le necesita. Într-o altă decizie din jurisprudența franceză, cunoscută drept decizia Cartier[73], s-a pus problema caracterului serios al prețului vânzării unei bijuterii, care era de patru ori mai mic decât valoarea reală a acesteia (101 556 de franci – prețul vânzării - față de 460 419 de franci – valoarea bijuteriei). Deși mult sub pragul unei disproporții de ½ dintre prestații, s-a apreciat că nu se poate vorbi în acest caz de un preț derizoriu, el constituind o cauză suficientă a vânzării.

Prin urmare, corecta delimitare dintre prețul lezionar și cel derizoriu se va face de la caz la caz, pornind de la reperele reliefate în doctrină și jurisprudență, dar ținând cont de situația concretă a speței.

După enunțarea principalelor probleme pe care le poate ridica elementul obiectiv, în secțiunea următoare se va avea în vedere cel subiectiv, definitoriu pentru instituția leziunii majorului și element-cheie pentru a accede la invocarea remediilor acesteia.

II. O întregire subiectivă, îngreunând accesul la sancțiuni

A. Injusta obținere a unui avantaj prin dezechilibrarea contractului

Atitudinea subiectivă a părții avantajate de contract se deduce din faptul că aceasta profită de o împrejurare cunoscută (1), forma de vinovăție fiind cea a intenției, care se exteriorizează prin faptul stipulării în contract a unor prestații asimetrice (2).

1. Profitarea de o împrejurare cunoscută

Așa cum s-a arătat anterior, contractantul cu o poziție dezavantajoasă nu este protejat ori de câte ori prestațiile sunt în mod semnificativ dezechilibrate, elementul subiectiv din structura leziunii venind să pondereze principiul echilibrului contractual, care se activează doar dacă se dovedește, în plus, intenția de a profita de o stare preexistentă de vulnerabilitate, pe care o cunoaște[74], pornind de la premisa că „l'injustice ne commence que lorsqu'une personne, connaissant cet état, l'exploite immoralement"[75].

---

[73] C. Cass. fr., Camera I-a civilă, decizia nr. 93-16.198/1995, din 4 iulie 1995, disponibilă la adresa www.legifrance.gouv.fr.

[74] Trib. Olt, Secția a II-a civilă, decizia nr. 139/2015, din 30 aprilie 2015, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[75] G. Ripert, *apud* A. Huygens, *op. cit.*, p. 72.

În limbajul comun, termenul „a profita", are atât un sens pozitiv, cât și un sens depreciativ[76], cel din urmă presupunând a urmări obținerea cu orice preț a unui câștig personal, chiar fără a ține seama de interesele altora. Astfel, în contextul leziunii, cerința ca o parte să profite desemnează atitudinea subiectivă a acesteia, care se traduce prin forma de vinovăție a intenției. Necesitatea unei conduite intenționale a celui care profită a fost subliniată în doctrină[77], simpla neglijență, chiar dacă aceasta conduce la o disproporție obiectivă între prestații, nefiind suficientă[78]. Din analiza probelor, trebuie să reiasă că atitudinea părții avantajate este una reproșabilă, aceasta urmărind să obțină un profit mai mare decât cel pe care l-ar fi putut obține în mod obișnuit dintr-o operațiune similară[79]. Prin urmare, nu centrarea spre profit în sine și începerea unei relații contractuale oportune sunt sancționate, ci încercarea de a obține câștigul printr-o modalitate contrară bunei-credințe în etapa precontractuală[80], acesta devenind astfel malign. O interpretare contrară, care ar neglija reținerea relei-credințe manifestată prin exploatarea abuzivă a celuilalt, ar banaliza[81] viciul de consimțământ al leziunii și ar conduce la destabilizarea raporturilor juridice.

Condiția intenției de a profita, pornind de la definiția intenției din Codul penal[82], presupune dovedirea[83] prevederii rezultatului încheierii contractului, rezultat urmărit sau acceptat, și a cunoașterii situației speciale a victimei.

Se pune întrebarea dacă este necesară cunoașterea efectivă sau, din contră, este suficient ca partea avantajată din contract să fi avut posibilitatea de a cunoaște cu diligențe rezonabile vulnerabilitatea co-contractantului său, doctrina[84] orientându-

[76] http://www.dexonline.ro.

[77] A. Huygens, *op. cit*., p. 79; G.-A. Ilie, *op. cit*., p.132; H. Grothe în C. Schubert (coord.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240*, Ediția a VIII-a, Ed. C. H. Beck, 2018, disponibilă pe https://beck-online.beck.de, comentariul aferent art. 138 BGB, nr. 154.

[78] H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit*., nr. 154.

[79] L. Bercea, *op. cit*., p. 263; A. Huygens, *op. cit*., p. 81.

[80] M. Floare, „Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în Noul cod civil și în dreptul comparat*", 2012, Revista Română de Drept Privat*, nr. 3, p. 117.

[81] A se vedea J. Mestre, „Violence morale et dépendance économique", 2002, *Revue trimestrielle du droit civil*, nr. 3, Ed. Dalloz, p. 502.

[82] A se vedea art. 16 alin. (3) C.pen.

[83] A se vedea Jud. Satu-Mare, sentința civilă nr. 516/2018, din 13 februarie 2018, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[84] A se vedea L. Bercea, *op. cit.,* p. 264.

se spre cea de-a doua ipoteză. Totuși, această opinie poate fi privită cu rezerve, cât timp nu se identifică în lege o obligație de a se informa asupra situației partenerului contractual, iar impunerea unor diligențe rezonabile în lipsa unui text expres, anterior alegerii acestuia, ar fi contrară libertății contractuale[85]. Prin urmare, considerăm că starea de vulnerabilitate ar trebui cunoscută efectiv.

După cum s-a reținut în doctrină[86] și jurisprudență[87], dovedirea intenției de a profita se poate deduce din cunoașterea stării de nevoie sau a lipsei de experiență sau cunoștințe a celeilalte părți, urmată de încheierea contractului în detrimentul acesteia: „reclamanta este o persoană cu venituri modeste, respectiv pensionară de boală (491 lei pensia lunară), văduvă, fără experiență în ce privește încheierea actelor juridice de o asemenea valoare, fără altă avere decât imobilul în care locuiește, toate aceste elemente fiind cunoscute de reclamant, astfel că instanța va considera îndeplinită și condiția legală privind profitarea de starea dezavantajoasă în care s-a aflat reclamanta.”. Dovada cunoașterii acestor elemente va trebui făcută însă de victima leziunii, sarcina probei aparținându-i reclamantului.

Față de aceste cerințe, doctrina[88] a semnalat ineficiența concepției subiective a leziunii pentru victimă, considerându-se că probarea unor asemenea împrejurări este dificilă și vine în contra intereselor sale. Mai mult, necesitatea dovedirii intenției de a profita a fost chiar contestată[89], cerința ca o parte să profite fiind văzută drept „un criteriu care permite să înlăturăm din analiză varianta că dezechilibrul patrimonial ar fi fost asumat ab initio de unul dintre contractanți, cum este cazul liberalităților.”, opinie care nu a fost îmbrățișată în jurisprudența instanțelor române[90].

Odată calificată atitudinea subiectivă a părții avantajate de contractul lezionar, se va arăta în continuare modalitatea în care se exteriorizează această atitudine, și anume prin stipularea în contract a unor prestații asimetrice.

---

[85] A se vedea art. 1169 C.civ.

[86] A se vedea H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit*., nr. 154.

[87] A se vedea Jud. Oradea, sentința civilă nr. 8377/2017, din 14 decembrie 2017, disponibilă la adresa http://www.rolii.ro.

[88] S. Neculaescu, *op. cit*., p. 74.

[89] P. Vasilescu, *Leziunea – de la zero la infinit,* în *In honorem Corneliu Bîrsan* (coord. A. Almășan), Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 263.

[90] Jud. Timișoara, sentința civilă nr. 9386/2017, din 21 septembrie 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

2. Exteriorizarea intenției de a profita

Urmare a conturării intenției de a profita, corespunzătoare fazei interne, premergătoare încheierii contractului lezionar, se deschide faza externă, care presupune materializarea atitudinii subiective prin faptul stipulării.

Doctrina și jurisprudența s-au preocupat de configurarea cerinței ca partea avantajată din contract să stipuleze, pentru sine sau pentru altul o prestație considerabil mai mare. Prin stipulare, se înțelege prevederea unei anumite clauze într-un act, în contextul leziunii stipularea nefiind consecința realizării unor manopere dolosive[91], ci a unei atitudini de exploatare a situației deja precare în care se găsea victima.

Într-un sens constant, s-a evidențiat în doctrina română[92] și străină[93] că stipularea este un „rezultat al procesului de contractare”[94], astfel încât este indiferent cine a avut inițiativa contractului, ultima ofertă putând proveni atât de la lezat, cât și de la partea care profită.

Totuși, instanțele par a fi mai receptive în reținerea leziunii atunci când partea avantajată din contract este și cea care a avut inițiativa încheierii lui sau care a avut un rol activ în redactarea clauzelor acestuia. Ca exemplu, într-o decizie[95], s-a apreciat că atitudinea de exploatare „se deduce din modul în care a decurs încheierea contractului, varianta de partajare provenind în esenţă de la pârât”, observându-se că instanța consideră stipularea, privită ca acțiune, și nu ca un simplu rezultat, drept un indiciu suplimentar pentru reliefarea atitudinii subiective. Mai mult, într-o orientare care se îndepărtează considerabil de cea constantă la nivel doctrinar, s-a reținut[96] că „reclamanta nu poate invoca leziunea cât timp, ab initio, a avut inițiativa vânzării și a stabilit singură prețul”. Această interpretare pare

---

[91] C. Zamșa, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole* (coord. Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei), ediția a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 992; Trib. Cluj, Secția civilă, decizia nr. 456/2020, din 12 octombrie 2020, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[92] G.-A. Ilie, *op. cit*., p. 133; O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.,* p. 288; D. Chirică, *op. cit.*, nr. 24; L. Bercea, *op. cit.* p. 263.

[93] H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit*., nr. 154.

[94] L. Bercea*, op. cit.,* p. 263.

[95] Trib. Cluj, Secția civilă, decizia nr. 456/2020, din 12 octombrie 2020, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[96] Trib. Dâmbovița, Secția I-a civilă, decizia nr. 1241/2019, din 9 iulie 2019, disponibilă la adresa http://www.rolii.ro.

că vine în contra rațiunii reglementării leziunii dintre majori, care, în ipoteza stării de nevoie, are drept premisă nevoia de a contracta, ce se exprimă prin afirmarea intenției de a încheia cât de curând un contract, iar în ipoteza lipsei de experiență sau de cunoștințe, presupune protecția legiuitorului față de cel mai slab, chiar dacă este vorba de un contractant naiv, care se avântă spre relații contractuale dezavantajoase.

B. Situația particulară a victimei leziunii

Ceea ce particularizează leziunea dintre majori este faptul că una dintre părți, chiar din vina sa, se află într-o situație critică, și anume într-o stare de nevoie, care diferă de starea de necesitate, inclusă în sfera violenței (1), putând fi, (sau nu?), chiar victimă a violenței economice (2), sau, în caz contrar, a decalajului informațional (3).

1. Starea de nevoie vs. starea de necesitate

Starea de nevoie, una dintre premisele invocării leziunii, nu cunoaște o definiție legală, astfel încât doctrina și jurisprudența s-au preocupat de extragerea unor elemente reprezentative pentru delimitarea noțiunii.

Astfel, s-a remarcat[97] că starea de nevoie reprezintă mai mult decât nevoia obișnuită, comună, care se află la baza încheierii oricărui contract, chiar dacă în ambele ipoteze este vorba de o lipsă, în caz contrar domeniul de aplicare al leziunii lărgindu-se excesiv. În același sens, s-a reținut în jurisprudență că partea care invocă leziunea trebuie să se fi aflat în stare de nevoie extremă[98], într-o poziție de inferioritate din cauza unei nevoi subiective presante[99]. Aceasta poate fi chiar temporară[100], dar existentă la momentul încheierii contractului, fiind deci actuală[101] și determinantă[102] pentru realizarea acordului de voințe, fie că este vorba de nevoia

[97] G.-A. Ilie, *op. cit.*, p. 131; L. Bercea, *op. cit.*, p. 258.

[98] C. Ap. Ploiești, Secția a II-a civilă, decizia nr. 56/2018, din 7 februarie 2018, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[99] Jud. Satu-Mare, sentința civilă nr. 516/2018, din 13 februarie 2018, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[100] H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit.*, nr. 149.

[101] Ibidem.

[102] C. Ap. Ploiești, Secția a II-a civilă, decizia nr. 56/2018, din 7 februarie 2018, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

contractantului vulnerabil sau a unei persoane apropiate acestuia[103]. Ca exemple, pot fi aduse în discuție existența unor pierderi economice grave[104], iminența stării de insolvență[105], nevoia urgentă de bani pentru tratamentul unui bolnav aflat în fază terminală[106]. În jurisprudență, s-a evidențiat că starea de detenție nu poate prezuma existența stării de nevoie, cât timp „se cunoaște că statul asigură necesitățile zilnice ale persoanelor aflate în detenție"[107].

Pe lângă delimitarea stării de nevoie de nevoia obișnuită, doctrina[108] a subliniat că intensitatea celei dintâi este mai scăzută decât starea de necesitate, profitarea de aceasta din urmă fiind asimilată în dreptul român violenței, ale cărei condiții trebuie verificate[109]. Starea de necesitate nu este definită în legislația civilă, conceptul fiind preluat din Codul penal[110], unde este reglementată ca o cauză justificativă, de unde se poate deduce caracterizarea ei prin faptul că „o persoană, aflată în anumite împrejurări în care este constrânsă să evite un pericol grav și iminent, încheie actul juridic pe care ulterior îl dorește anulat."[111] Diferențierea dintre starea de nevoie și starea de necesitate nu este netă, deoarece în ambele cazuri se profită de o situație preexistentă, însă se impune a fi clarificată, pentru a ști dacă ne aflăm pe tărâmul leziunii sau pe tărâmul violenței. Deși sancțiunile sunt egalizate într-o anumită măsură, și anume prin posibilitatea anulării contractului, totuși, leziunea are anumite condiționări specifice (existența unei disproporții calificate între prestații, încadrarea în termenul de prescripție mai redus, de un an, care curge de la momentul încheierii contractului și prescriptibilitatea nulității relative pe cale de excepție, excluderea leziunii la anumite categorii de contracte) și oferă, în plus, remediul adaptării contractului. Se observă că desființarea contractului pentru violență este mai ușor de realizat, ceea ce impune o interpretare strictă a stării de

[103] H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit*., nr. 149.

[104] Ibidem.

[105] L. Bercea, *op. cit.,* p. 258.

[106] Trib. Brașov, Secția I-a civilă, decizia nr. 434/2017, din 28 martie 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[107] Trib. București, Secția a V-a civilă, decizia nr. 3109/2019, din 20 decembrie 2019, disponibilă la adresahttps://www.sintact.ro.

[108] G.-A. Ilie, *op. cit.,* p. 131.

[109] Articolul 1218 C.civ.; M. Nicolae, *op. cit.,* p. 398.

[110] Articolul 20 C.pen.

[111] C. Tăbîrță, A. Lisievici, „Discuții privind viciul de consimțământ al violenței în raporturile dintre profesioniști. Încadrarea violenței economice*"*, 2013, *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 9, p. 69.

necesitate, pentru a nu o confunda cu starea de nevoie, astfel încât să se ocolească cerințele prevăzute de art. 1221 și urm. C.civ.

Distincția dintre cele două s-a făcut în doctrină urmărind mai multe paliere. În primul rând, raportat la cauzele care le determină, s-a menționat că, dacă în cazul stării de nevoie, cauzele sunt de natură internă[112] și presupun o anumită culpabilitate[113] în producerea situației vulnerabile, în cazul stării de necesitate, cauzele ar fi extrinseci, naturale, independente de orice acțiune umană deliberată[114], iar contractul se încheie ca unică șansă de salvare. În al doilea rând, s-a reliefat[115] faptul că starea de necesitate se fundamentează pe existența unui pericol grav și iminent, care produce o stare de temere, specifică violenței, temere care nu trebuie verificată și în cazul leziunii. În al treilea rând, greutatea distincției dintre cele două noțiuni cade pe valorile care sunt amenințate și a căror salvgardare se încearcă prin încheierea contractului. Doctrina[116] a sugerat că, în cazul stării de nevoie, valorile amenințate sunt de o gravitate mai redusă, fiind vorba de nevoi de natură economică, financiare, spre deosebire de cele amenințate în cazul stării de necesitate, și anume viața, integritatea corporală sau sănătatea, valori enunțate și în art. 20 C.pen. Jurisprudența[117], deși încă modestă, pare să îmbrățișeze această delimitare, considerându-se că încheierea unei tranzacții imobiliare de către o persoană care suferea de un handicap permanent și avea nevoie de lichidități, nu poate conduce la reținerea stării de necesitate.

Totuși, în privința valorilor economice, atunci când atingerea este de o gravitate extremă, se pune întrebarea dacă ele nu pot interfera cu starea de necesitate, cât timp printre valorile amenințate se menționează în Codul penal și „un bun

---

[112] B. Oglindă, *op. cit.,* p. 121.

[113] A. Huygens, *op. cit*., p. 30.

[114] B. Oglindă, *op. cit*., p. 121, autorul ilustrând starea de necesitate în situația în care toate fântânile dintr-un sat izolat seacă, cu excepția fântânii lui X, ceea ce conduce la disperarea tuturor sătenilor și la disponibilitatea lor de a-i ceda lui X o mare parte din bunurile lor în schimbul apei; A. Huygens, *op. cit*., p. 31.

[115] C. Tăbîrță, A. Lisievici, *op. cit*., p. 69.

[116] C. Todică, „Particularități ale reglementărilor viciilor de consimțământ în actualul Cod civil. Privire comparativă cu dispozițiile Codului civil anterior. Soluții de practică juridică europeană", 2014, *Revista Pandectele Române*, nr. 10, p. 37; C. T. Ungureanu, *op. cit*., p. 30; C. Tăbîrță, A. Lisievici, *op. cit.*, p. 69.

[117] Jud. Sectorului 2 București, sentința civilă nr. 4886/2016, din 13 aprilie 2016, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

important". La această întrebare nu există un răspuns clar, iar liniile de analiză a problemei vor fi cuprinse într-un paragraf următor.

2. Violența economică – concept de mijloc

Fără a avea o consacrare legislativă expresă, conceptul de violență economică a fost dezbătut în literatura de specialitate în contextul discuțiilor despre violență și leziune, fiind mai degrabă un concept de graniță, greu încadrabil fără rezerve în șablonul vreunuia dintre aceste două vicii de consimțământ.

Doctrina a pus în evidență premisa violenței economice, și anume existența unei stări de dependență economică[118], care presupune că o anumită relație contractuală este mijloc de supraviețuire pentru unul dintre partenerii contractuali, mai slab din punct de vedere economic. De această stare de dependență, contractantul mai puternic profită, exploatându-l pe celălalt[119], în scopul de a-l face să accepte dispoziții contractuale nefavorabile. Acest gen de abuz în contracte se bucură de o reglementare specială în dreptul concurenței și în dreptul consumului[120], însă discuția asupra violenței economice rămâne relevantă atunci când aceasta excede sfera de aplicare a legislației speciale și reclamă aplicarea dreptului comun – de exemplu, atunci când nu sunt întrunite toate condițiile abuzului de putere dominantă din dreptul concurenței, nefiind atins pragul de 40%[121].

O parte a doctrinei[122], pornind chiar de la denumirea conceptului, a considerat că violența economică se află în raport de parte-întreg cu viciul de consimțământ al violenței, care ar include profitarea de o stare critică economică, în temeiul art. 1218 C. civ. Pentru argumentarea acestei idei[123], se pune în vedere și jurisprudența franceză, care a subliniat în mod constant faptul că violența economică se raportează la violență și nu la instituția leziunii. Totuși, în doctrina franceză, s-a clarificat[124] faptul că violența economică a fost integrată în noțiunea

[118] Ș. Diaconescu, *apud* L. Bercea, *op. cit.,* p. 130.

[119] J. Rovinski, *apud* C. T. Ungureanu, *op. cit.,* p. 26.

[120] C. Tăbîrță, A. Lisievici, *op. cit.*, p.74.

[121] Ibidem.

[122] C. Zamșa, *op. cit.* p. 1281; S. Neculaescu, „Privire critică asupra violenței, ca viciu de consimțământ, în reglementarea Codului civil", 2012, *Revista Dreptul*, nr. 3, p. 26.

[123] C. Tăbîrță, A. Lisievici, *op. cit.*, p. 79.

[124] T. Revet, La violence économique dans la jurisprudence, în Y. Picod, D. Mazeaud (coord.), La violence économique à l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique, Ed. Dalloz, Paris, 2017, p. 14.

de violență tocmai pentru că leziunea nu era o cauză generală de anulare în dreptul francez, neexistând altă posibilitate de remediere a constrângerii economice decât pe calea violenței, însă adevărata sa natură juridică[125] este cea de leziune subiectivă. În plus, tot în doctrina franceză[126] au fost analizate sistemele de drept care reglementează starea de necesitate în contextul violenței, printre care și cel român, și s-a constatat că starea de necesitate ar trebui să conducă la anularea contractului pentru alte cauze decât presiunile economice, pentru acest din urmă caz existând posibilitatea reținerii leziunii. Prin urmare, argumentul extras din jurisprudența franceză nu este valid în dreptul român, dată fiind diferența de reglementare.

Pornind de la criteriul valorilor amenințate în cazul stării de necesitate și al stării de nevoie, cele economice intrând, într-o opinie, doar în sfera stării de nevoie, o altă parte a doctrinei consideră că violența economică corespunde leziunii majorului[127]. În plus, această interpretare ar fi în acord cu rațiunea extinderii sferei de aplicare a leziunii și între majori, rațiune menționată în comentariul articolului corespunzător din varianta Codului civil, elaborată de Ministerul Justiției în 2008 și trimisă spre dezbatere Parlamentului[128]: „în societatea contemporană se impune ca legiuitorul să protejeze partea care se află într-un dezavantaj economic sau informațional semnificativ în fața abuzurilor săvârșite de partea mai puternică".

Se poate spune că argumentele înclină spre calificarea violenței economice ca o formă de leziune, în ciuda limitărilor pe care le presupune invocarea leziunii. Aceasta ar presupune incidența stării de necesitate în ipoteze strict limitative. În ceea ce privește referirea definiției din Codul penal și la „un bun important", ca valoare protejată în stare de necesitate, doctrina de drept penal[129] nu pune accentul pe valoarea economică a bunului pus în pericol, putând chiar să fie lipsit de aceasta. Prin urmare, mențiunea nu reprezintă o piedică în excluderea violenței economice din sfera stării de necesitate.

---

[125] *Ibidem*, p. 23.

[126] R. Cabrillac, La violence économique : perspectives de droit comparé, în Y. Picod, D. Mazeaud (coord.), La violence économique à l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique, Ed. Dalloz, Paris, 2017, p. 34.

[127] M. Floare, *op. cit*., p. 124; C. Todică, *op. cit*., p. 37; C. T. Ungureanu, *op. cit*., p. 26.

[128] C. Tăbîrță, A. Lisievici, *op. cit*., p. 77 pentru conținutul comentariului, care nu se mai găsește la adresa indicată în articolul autoarelor.

[129] F. Streteanu, *Drept penal. Partea generală*., Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 383.

Totuși, până la formarea unei jurisprudențe în această materie, un răspuns net nu este dezirabil, încadrarea într-una sau alta dintre instituții făcându-se în funcție de analiza circumstanțelor concrete.

3. Lipsa de experiență sau de cunoștințe

Dacă partea vulnerabilă nu se află în stare de nevoie, leziunea poate fi invocată dacă aceasta își dovedește lipsa de experiență sau de cunoștințe. Conceptele sunt vagi și generale și reclamă sublinierea elementelor care le definesc.

În primul rând, aprecierea lipsei de experiență sau de cunoștințe se face *in concreto*[130], în funcție de categoriile de persoane avute în vedere, și nu presupune o absență totală a experienței sau a cunoștințelor, aceasta putând fi parțială[131], limitată la un anumit domeniu juridic, economic sau tehnic. Pentru a considera că o persoană nu are cunoștințe suficiente pentru o anumită operațiune, nu trebuie să ne raportăm la tot ceea ce ar fi știut un expert[132] despre aceasta, ci, în concret, cunoștințele trebuie să fie inferioare celor deținute de un om mediu.

În al doilea rând, s-a apreciat că victima leziunii se poate afla în această stare și din vina sa[133], însă neglijența acesteia nu trebuie să fie una crasă, protejată indiferent de circumstanțe[134]. În acest sens, s-a reținut în jurisprudență[135] că nu poate fi invocată lipsa de cunoștințe în situația în care o persoană cumpără niște covoare din bazar la un preț superior celui al pieței, pe care îl află ulterior negocierii și achiziționării covoarelor, prin verificarea prețurilor de pe internet, deoarece „achiziționarea s-a realizat direct și în urma unor negocieri", acea parte având posibilitatea de a depune diligențe în vederea informării. Prin urmare, ceea ce nu i se poate imputa părții este faptul că, de-a lungul vieții, nu a depus diligențe în vederea dobândirii unei educații mai solide, care să îi permită formarea unui simț practic, necesar în raporturile contractuale, sau că nu a încheiat suficiente contracte cu un impact ridicat asupra patrimoniului, astfel încât să se poată spune că nu e lipsită de experiență. Totuși, având în vedere nivelul de cunoștințe și experiență al părții, mai scăzut sau mai ridicat, trebuie să se dovedească că acesta nu era suficient pentru încheierea respectivului contract în cunoștință de cauză, cu

130 M.-P. Weller în B. Gsell (coord.), *op. cit.*, nr. 616-621.

131 *Ibidem;* H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit.*, nr. 150.

132 H. Grothe în C. Schubert (coord.), *op. cit.*, nr. 150.

133 C. Zamșa, *op. cit.*, p. 992.

134 L. Bercea, *op. cit.*, p. 260.

135 A se vedea Jud. Piatra-Neamț, sentința civilă nr. 2231/2015, din 17 iunie 2015, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

respectarea acelor diligențe pe care o persoană cu un nivel similar de cunoaștere le putea depune.

Lipsa de experiență s-a reținut în doctrină și jurisprudență în situația în care victima leziunii nu mai încheiase un act de o asemenea gravitate până în momentul de față, fiind cazul, de exemplu, a unei vânzări a unui imobil încheiate de o pensionară, „fără experiență în ce privește încheierea actelor juridice de o asemenea valoare”[136]. Din contră, experiența poate fi considerată deja câștigată la derularea celei de-a doua operațiuni de același fel: „instanţa a menţionat că acesta a vândut şi revândut atât masa lemnoasă, cât şi terenul pe care se afla aceasta, pentru altă suprafaţă de teren decât cea în litigiu, încă din anul 2016, apoi în 2018, astfel că nu se poate reţine că acesta nu avea experienţă”[137]. În privința vârstei înaintate, s-a decis[138] că „simplul fapt că mandatara avea o vârstă înaintată nu poate sta la baza prezumţiei că aceasta era o persoană lipsită de experienţă sau de cunoştinţe (73 de ani)”, vârsta reprezentând un criteriu, deși nu de sine stătător și nici absolut, în cuantificarea experienței unei persoane: „experienţa sa de viaţă nu poate fi pusă la îndoială având în vedere vârsta înaintată a acestuia la data semnării contractului”[139].

Se pune întrebarea dacă un aspect relevant îl poate reprezenta și natura actului încheiat, aspect avut în vedere și în jurisprudență[140]: „[î]n cauză actul juridic încheiat de reclamantă este un act uzual, care se încheie în practică în mod frecvent, nefiind necesar astfel un grad ridicat de experienţă sau de cunoştinţe în domeniu.”. Totuși, față de această din urmă hotărâre, analizându-se dacă se impune anularea unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, dată fiind gravitatea actului pentru patrimoniul reclamantei, ar putea fi exprimate rezerve față de relevanța frecvenței actului în practică, preferabilă fiind o apreciere *in concreto*.

---

[136] Jud. Oradea, sentința civilă nr. 8377/2017, din 14 decembrie 2017, disponibilă la adresa https://www.rolii.ro.

[137] Trib. Suceava, Secția I-a civilă, decizia nr. 1111/2020, din 10 noiembrie 2020, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[138] Jud. Timișoara, sentința civilă nr. 9386/2017, din 21 septembrie 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[139] Jud. Satu-Mare, sentința civilă nr. 516/2018, din 13 februarie 2018, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

[140] Trib. Constanța, Secția I-a civilă, decizia nr. 194/2017, din 21 decembrie 2017, disponibilă la adresa https://www.sintact.ro.

CONCLUZII

În primul rând, în ceea ce privește concepția care a stat la baza structurării leziunii, deși în literatura de specialitate se mai pot identifica opinii în sensul adoptării unei concepții obiective, considerăm că acestea sunt marginale, preluarea concepției subiective devenind tot mai greu de contestat dacă se analizează instituția leziunii în contextul reglementărilor care i-au servit drept model.

În al doilea rând, referitor la elementul obiectiv, putem afirma că, în scopul comparării prestațiilor părților, se vor avea în vedere atât prestațiile esențiale, cât și cele secundare, urmând a se face o apreciere globală, privindu-le în lumina întregului contract. Această interpretare dă dovadă de echilibru și prudență, în acord cu interpretarea restrictivă a sancțiunilor civile, evitând reținerea leziunii în situațiile în care, în concret și la o apreciere globală, nu s-a produs niciun prejudiciu. În plus, în ipoteza particulară a contractelor precedate de promisiuni de a contracta, am conchis că leziunea se va aprecia la momentul încheierii promisiunii, dacă se urmărește anularea/reducerea obligațiilor decurgând din promisiune, sau la momentul vânzării, dacă se urmărește anularea/reducerea obligațiilor decurgând din vânzare, fiind vorba de două contracte diferite, neechivalente. Mai mult, în privința acțiunii în anulare, am remarcat faptul că legiuitorul clarifică ceea ce trebuie să se înțeleagă prin „considerabil", fiind lezionară doar o asimetrie între prestațiile părților care depășește raportul de ½. Premisă pentru admisibilitatea acțiunii în anulare, așa cum reiese din litera legii, acest prag matematic a suscitat controverse în doctrină și jurisprudență, oscilându-se între o interpretare restrictivă și una extensivă, astfel încât acesta să se aplice nu numai atunci când se optează pentru anularea contractului, ci și pentru adaptarea acestuia. Față de evidența textul de lege, am argumentat faptul că pragul matematic trebuie aplicat doar acțiunii în anulare.

În al treilea rând, referitor la elementul subiectiv, am observat că acesta ponderează principiul echilibrului contractual, care se activează doar dacă se dovedește, în plus față de disproporția dintre prestații, intenția unei părți de a profita de o stare preexistentă de vulnerabilitate, pe care o cunoaște în mod efectiv. De asemenea, deși în mod constant s-a apreciat în doctrina română și în jurisprudența instanțelor străine faptul că nu are relevanță cine are inițiativa încheierii contractului, cât timp se dovedește intenția de a profita a părții mai puternice, am remarcat o reticență a instanțelor române în reținerea acestei opinii, fiind mai deschise să constate întrunit elementul subiectiv atunci când inițiativa îi aparține contractantului care profită. În continuare, am explicat ceea ce presupune starea de nevoie, lipsa de experiență sau cunoștințe. Starea de nevoie reprezintă mai mult decât nevoia obișnuită, care se află la baza încheierii oricărui contract, în

acest caz nevoia subiectivă fiind una presantă, chiar dacă este doar temporară, dar mai scăzută în intensitate decât starea de necesitate, față de care am încercat să conturăm o delimitare, la granița dintre cele două situând conceptul de violență economică. Lipsa de experiență sau de cunoștințe trebuie apreciate in concreto, în funcție de categoriile de persoane avute în vedere, și nu presupune o absență totală a experienței sau a cunoștințelor, aceasta putând fi parțială, limitată la un anumit domeniu juridic, economic sau tehnic.

Față de aceste aspecte, putem trage concluzia că persoanele vulnerabile din contracte beneficiază de o protecție sporită în reglementarea leziunii din Noul cod civil, în raport cu reglementarea anterioară, însă aceasta nu este absolută, fără a fi însă iluzorie, prudența față de destabilizarea circuitului civil fiind evidentă și necesară în raport cu domeniul de aplicare extins al acestei instituții.

Aspecte particulare privind probele în procesul civil

Particular Aspects Regarding Evidence in Civil Proceedings

Laura-Isabela TABĂRĂ[1]

Rezumat: *În reglementarea instituției probelor în Codul de procedură civilă, legiuitorul a urmărit asigurarea unui echilibru între interesele private ale părților și interesul public, constând mai ales în buna administrare a justiției și în consolidarea încrederii în actul de justiție ca finalitate a unei proceduri desfășurate în condiții de legalitate. Această tentativă de reconciliere a celor două interese se reflectă, după cum va rezulta în continuare: în modalitatea de distribuire a sarcinii probei între participanți; în reglementarea principiului disponibilității în raport cu principiul aflării adevărului și cu principiul rolului activ al judecătorului; în modalitatea de reglementare a termenului în care pot fi propuse probele, fiind temperată posibilitatea uneia dintre părți de a tergiversa procedura, speculând pasivitatea celeilalte părți în invocarea excepției tardivității; în consacrarea libertății părților de a încheia convenții asupra probelor, fără însă ca prin acestea să se ajungă la imposibilitatea de a judeca.*

În continuare, vom puncta chestiuni particulare privind materia probelor, observând că se pot ivi dificultăți juridice interesante pentru instanță, chiar în această etapă procesuală de cercetare a faptelor.

Cuvinte-cheie: *probe; rolul activ al judecătorului; admisibilitatea probelor; convenții asupra probelor; dreptul la apărare.*

Abstract: *In civil proceedings, there is an inclination to ensure a balance between the private interests of the parties and the public interest, namely the sound*

---

[1] Auditor de justiție, anul I, (e-mail: laura.tabără@inm-lex.ro). *Prezentul material reprezintă parte a lucrării de disertație cu tema „Dispoziții generale privind admisibilitatea, încuviințarea, administrarea și aprecierea probelor, în primă instanță și în căile de atac", susținută în cadrul Facultății de Drept a Universității București, în sesiunea iunie 2022.*

administration of justice and the strengthening of trust in court decisions which have to be seen as the proper ending of a lawfully conducted procedure. This attempt to reconcile the opposing interests is well reflected, as will be discussed below, in the regulation of evidence: in the distribution of the burden of proof; in the correlation between the rights of the parties to dispose of non-imperative rules on the one hand and the active judge and the need to establish the judicial truth on the other hand; in the existence of a deadline to propose evidence, the possibility of delaying the procedure being moderated by the intervention of the judge; in the possibility to conclude agreements on evidence, but not to such an extent as to make the judicial investigation impossible.

The following article will describe particular legal difficulties regarding the admissibility and the proposing of evidence, which can arise, even though the judicial investigation seems essentially factual.

Keywords: *evidence; active judge; admissible evidence; agreements on evidence; right to a fair trial.*

Secțiunea I. Influența acordului părților în câmpul probator

În această secțiune, ne vom circumscrie analiza în raport cu acele dispoziții care permit părților să afecteze prin acordul lor obiectul probei - prin excluderea unor împrejurări din câmpul probator - sau mijloacele de probă pe care înțeleg să le admită, urmând să ne referim la categoria faptelor necontestate [art. 255 alin. (2) C.proc.civ.] și la convențiile asupra probelor (art. 256 C.proc.civ.).

În ceea ce privește faptele necontestate, ținând cont că procesul civil este un proces al intereselor private, sarcina probei nu ar trebui să se întindă și asupra lor, astfel încât, dacă părțile se înțeleg cu privire la realitatea anumitor împrejurări, aceasta ar trebui reținută și de către instanță. Cu toate acestea, logica alineatului 2 al articolului 255 C.proc.civ. este în sens contrar – anume că, în principiu, toate faptele alegate trebuie probate, instanța putând decide că nu mai este necesară dovedirea unor fapte necontestate. Înțelegem că acestea nu sunt sustrase de la necesitatea probării, ea fiind lăsată la aprecierea instanței. Am putea să dăm unei astfel de convenții a părților valența unei veritabile convenții asupra probelor, care este permisă de Codul de procedură civilă, întrucât vizează tocmai facilitarea probațiunii. Consecința acestei calificări este că, spre deosebire de celelalte convenții care au ca obiect probele și la care se referă art. 256 C.proc.civ., convențiile asupra faptelor necontestate vor reprezenta prin ele însele și mijloace

de dovadă a acestor fapte[2]. Or, fiind mijloace de dovadă, iar acestora aplicându-li-se principiul liberei lor aprecieri de către judecător, judecătorul poate considera faptele necontestate ca dovedite, dar dacă apreciază necesar, poate administra și alte probe pentru stabilirea lor corectă. Bineînțeles, în lumina principiilor universale ale dreptului și ale dreptului procesual civil în special, printre care aflarea adevărului, buna-credință, respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri, se impune ca și instanța să aibă libertatea unui control asupra acestor aspecte, altfel s-ar știrbi însăși imaginea justiției care ar putea fi chemată să rețină și să îmbrace în haină oficială situații juridice bazate pe fapte false, în scopuri ilicite. Aprecierea instanței cu privire la necesitatea suplimentării probatoriului în legătură cu aceste fapte necontestate este deosebit de importantă, pentru ca justiția să nu își dea concursul la eventuale înțelegeri frauduloase ale părților. Ea nu trebuie să fie însă abuzivă sau excesiv de suspicioasă, pentru a nu aduce atingere tocmai rațiunii pentru care faptele necontestate se pot considera ca dovedite, anume evitarea unui probatoriu inutil sau laborios.

Ce anume se înțelege prin fapte necontestate nu este un aspect necontestat în doctrină. Întrebarea care se naște este dacă faptele necontestate sunt doar cele recunoscute ca atare de cealaltă parte ori dacă sfera lor se întinde și cu privire la faptele în legătură cu care aceasta nu formulează în mod expres și efectiv nicio apărare ori contestație. Mai exact, dacă partea adversă contestă doar o parte din împrejurările invocate de cealaltă parte, faptele pe care nu le-a contestat, dar pe care nici nu le-a recunoscut explicit, sunt considerate fapte necontestate? Achiesăm la opinia doctrinară[3] conform căreia și acestea din urmă se încadrează în categoria faptelor necontestate, sugestivă ni se pare însăși noțiunea folosită de legiuitor, aceea de „necontestat", iar nu de recunoscut. De altfel, legiuitorul întrebuințează și noțiunea „recunoscut", într-un alt context, cu privire la pretenții [art. 237 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ.; art. 473 C.proc.civ., art. 454 C.proc.civ.] sau la înscrisuri (art. 273 C.proc.civ.), astfel că nu avem de ce să considerăm că noțiunile se suprapun. Observăm că recunoașterea are și un efect mai energic decât necontestarea, ea putând fundamenta o hotărâre dată în baza recunoașterii pretențiilor, pe când faptele necontestate vor fi valorificate și apreciate de judecător în mod liber, ca mijloace de probă specifice, în determinarea temeiniciei pretențiilor. Alți autori apreciază mai restrictiv noțiunea de fapte necontestate,

[2] A. Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Ed. Științifică, 1969, p. 89: *„Convențiile prin care părțile consideră unele fapte ca fiind necontestate se deosebesc de celelalte convenții asupra probei prin faptul că ele constituie totodată și mijloace de dovadă."*.

[3] A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 208.

arătând că incontestabilitatea trebuie să provină de la părți într-o manieră neechivocă, precizând că tăcerea pârâtului prin absența sa de la procedura judiciară ori prin nedepunerea întâmpinării ori altă pasivitate procesuală nu poate lua valența unei necontestări[4]. Aceste două viziuni nu se exclud în totalitate. Într-adevăr, absența oricărei reacții a pârâtului nu poate prin ea însăși să determine admiterea acțiunii, sistemul nostru procesual civil impunând judecătorului să analizeze temeinicia cererii independent de implicarea pârâtului în proces în scopul de a se apăra.

Convenția asupra probelor este un acord de voință, prin care părțile derogă de la normele legale privind probațiunea[5]. Acest acord poate fi anterior procesului ori poate fi dat în cursul acestuia. Valabilitatea acestor convenții era recunoscută și sub imperiul Codului de procedură civilă de la 1865, iar în noua reglementare, art. 256 C.proc.civ. conține dispoziții explicite în sensul posibilității părților de a încheia astfel de acorduri. Rațiunea acestei permisiuni rezidă în aceea că procesul civil este, cu precădere, un proces al intereselor private. Fiind însă și mijlocul de înfăptuire a justiției, procesul civil interesează, la un anumit nivel și societatea. Desigur că nu am putea accepta ca justiția să își dea concursul pentru oficializarea înțelegerilor contrare legii, după cum am arătat și la analiza regimului juridic al faptelor necontestate. Acest interes public al înfăptuirii justiției conturează anumite limite legale în care se pot încheia convenții asupra probelor. Unele dintre aceste limite sunt prevăzute expres în art. 256 C.proc.civ., altele reies pe cale de interpretare mai ales din principiile generale ale procesului civil.

În primul rând, aceste convenții nu pot privi decât drepturi de care părțile pot să dispună, în legătură cu care regimul legal este în genere unul supletiv. Această limitare este logică, întrucât proba se repercutează de multe ori în mod direct asupra constatării existenței dreptului ori a granițelor sale. De exemplu, părțile nu s-ar putea înțelege cu privire la modalitățile de probă a filiației – stabilirea corectă a acesteia este un drept inerent ființei umane, de care nu se poate dispune în mod liber.

În al doilea rând, aceste convenții, ca orice alte acorduri de voință ale părților, nu pot aduce atingere ordinii publice ori bunelor moravuri.

În al treilea rând, convențiile asupra probelor nu sunt valabile atunci când duc la imposibilitatea dovedirii faptelor litigioase. Predominant, în literatura juridică s-a

[4] V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole* (în continuare *Noul Cod)*, vol. I, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, 2016, p. 680.

[5] I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Universul Juridic, 2013, p. 1001.

apreciat[6] că aceste convenții nu pot să facă mai dificilă proba actelor sau faptelor juridice, fiind valabile doar în măsura în care extind posibilitățile de probațiune. Nu suntem în totalitate de acord cu această viziune și nu considerăm că acele convenții prin care părțile instituie un standard probator mai înalt sunt *de plano* ineficace. Astfel, analizând textul art. 256 C.proc.civ. și interpretându-l restrictiv, dat fiind că instituie limite ale exercitării libertății contractuale, observăm că el interzice convențiile care ar face „dificilă" (iar nu, *mai* dificilă) dovada actelor sau faptelor juridice. Practic, dificultatea probării care rezultă din convenție nu este raportată la nivelul de exigență cerut de lege cu privire la proba anumitor situații juridice, astfel încât să concluzionăm că ar fi interzise toate convențiile prin care acest nivel este ridicat. Dacă, în concret, faptele litigioase pot fi probate conform înțelegerii părților, care au stabilit un standard de probă superior celui normativ, nu vedem niciun motiv pentru care să nu dăm eficiență acordului lor de voință[7].

---

[6] M. Fodor, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat* (în continuare *Noul Cod comentat)*, vol. I, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 871; V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 683; I. Deleanu, *op. cit.*, p. 1001.

[7] Spre exemplu, în jurisprudență s-a reținut: „Analizând natura juridică a acestei clauze şi consecinţele ei juridice, *tribunalul reține că finalitatea acestei clauze este una probatorie*: în locul dovedirii numărului de kilometri parcurși prin intermediul unor instrumente de măsurare a distanțelor în mod real parcurse de autovehicul (odometru, tahograf etc.) părțile au convenit să dovedească, în raporturile lor subsecvente, guvernate de contractul cadru, numărul kilometrilor parcurși de fiecare dintre autovehiculele puse de apelantă la dispoziția intimatei prin intermediul datelor din sistemul de operare LOVOS, căruia i-au stabilit şi un corectiv, de 3% în favoarea apelantei. *O astfel de clauză are natura unei convenții asupra probelor, conform art. 256 C.proc.civ.*. Potrivit acestor dispoziții legale, convenţiile asupra admisibilității, obiectului sau sarcinii probelor sunt valabile, cu excepția celor care privesc drepturi de care părțile nu pot dispune, a celor care fac imposibilă ori dificilă dovada actelor sau faptelor juridice ori, după caz, contravin ordinii publice sau bunelor moravuri. Verificând valabilitatea acestei convenții a părților din perspectiva art. 256 C.proc.civ., *tribunalul reține că pct. 1 lit. d din anexa 7 a contractului de colaborare nr. 2124/5 noiembrie 2013 a fost stabilit prin voinţele concordante aparținând unor persoane juridice, fiecare cu deplină capacitate de folosință și exercițiu, vizează drepturi de creanță, de care părțile puteau dispune, nu face imposibilă sau dificilă dovada faptelor juridice relevante în speță* (distanțele parcurse de fiecare dintre autovehiculele puse de apelantă la dispoziția intimatei) *și nici nu contravine ordinii publice sau bunelor moravuri. Prin urmare, astfel cum în mod legal și temeinic a reținut și prima instanță, probele cu diagramele tahograf și cu un raport de expertiză tehnică, solicitate de către reclamantă, erau contrare convenției părților* asupra probelor din cuprinsul pct. 1 lit. d din anexa 7 a contractului de colaborare nr. 2124/5 noiembrie 2013, iar soluția primei instanțe de a le respinge este legală și temeinică. Susținerile apelantei în sensul că aceasta avea anumite așteptări în ceea ce privește acuratețea stabilirii de către sistemul LOVOS a distanțelor nu pot fi valorificate pe calea

Judecătorul trebuie să cerceteze dacă în concret există probe pe care părțile le-au permis și care pot să fie administrate[8]. Credem că rațiunea textului este de a evita situațiile în care, dând efect convenției părților, proba faptelor litigioase s-ar îngreuna într-atât încât să aducă atingere deziderатului aflării adevărului ori al soluționării cauzei întru-un termen optim și previzibil ori în care administrarea probelor admisibile conform convenției ar presupune cheltuieli complet disproporționate față de obiectul litigiului, afectând dreptul la apărare al părții interesate. În aceste cazuri, judecătorul poate înlătura convenția și dispune administrarea oricăror probe necesare.

Astfel, apreciem convențiile asupra admisibilității probelor valabile și atunci când exclud din câmpul probator anumite mijloace de probă, dacă în concret proba nu este excesiv de dificilă conform voinței părților. Bineînțeles, ele sunt valabile atunci când tind la extinderea mijloacelor de probă admisibile, înlăturând de la aplicare normele de ordine privată care opresc dovada unor acte juridice prin anumite mijloace de probă sau fără îndeplinirea anumitor condiții[9]. Asemănător stau lucrurile și în privința convențiilor referitoare la forța probantă, părțile pot conferi unui mijloc de probă o forță probatorie superioară celei prevăzute de lege[10]. Cu toate acestea, părțile nu îi pot impune judecătorului o anumită concluzie, similar cazului faptelor necontestate, astfel că raportat la întregul probatoriu judecătorul poate aprecia în mod liber dacă mijlocul de dovadă produs de părți face într-adevăr dovada credibilă a faptului pretins la nivelul de probabilitate indicat de părți în convenție ori nu. Pe de altă parte, considerăm valabile și acele convenții prin care

prezentei acțiuni. În măsura în care reclamanta apelantă pretinde că așteptările sale, bazate pe documentele sau explicațiile intimatei, au condus-o la formarea unei anumite reprezentări care nu corespundea realității faptice, reclamanta apelantă avea la îndemână o acțiune în anularea contractului, pentru eroare sau, după caz, pentru dol (în măsura în care reclamanta apelantă ar fi apreciat că a fost indusă în eroare de către intimata pârâtă prin manopere dolosive), însă reclamanta apelantă nu a sesizat prima instanță cu o cerere în acest sens." – Trib. Comercial Cluj, dec. civ. nr. 1665 din 25 noiembrie 2019, disponibilă pe www.sintact.ro – decizia a rămas definitivă, recursul, care printre altele critica și aplicarea art. 256 C.proc.civ. de către instanța de apel, fiind respins ca nefondat prin C.A. Cluj, dec. civ. nr. 483 din 18 decembrie 2020.

[8] Aceeași opinie o regăsim și în doctrină - Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Ed. Solomon, 2020, p. 159.

[9] De exemplu renunțarea la formalitatea multiplului exemplar, impusă de art. 274 C.proc.civ.

[10] De exemplu, pot stabili că atunci când nu poate fi prezentat originalul, copia legalizată de pe înscris face dovadă deplină, iar nu doar ca un început de dovadă scrisă, după cum prevede art. 286 alin. (3) C.proc.civ.

părțile slăbesc puterea probatorie a unui mijloc de probă, sub aceeași rezervă a liberei aprecieri judecătorești[11].

S-a pus problema dacă o convenție asupra probelor care face deosebit de grea, chiar imposibilă dovedirea unui drept de către o parte poate fi interpretată ca o renunțare la acel drept. Unii autori au considerat că această convenție ar subînțelege o condiție negativă, de a nu putea face proba în modul agreat de părți, care afectează renunțarea la drept[12]. Alți autori[13], la al căror punct de vedere ne alăturăm, au apreciat, din contră, că scopul acestor convenții este acela de a asigura stabilitatea drepturilor părților, prin dovezi mai puternice, mai sigure, ceea ce se opune absolut interpretării acestei voințe a lor ca o renunțare sub condiție. Renunțarea la un drept nu se poate prezuma (art. 13 C.civ.), cu atât mai mult cu cât părțile au intenționat consolidarea drepturilor lor prin excluderea unor probe pe care le apreciau contestabile, iar nicidecum pierderea acestora.

Prin urmare, una dintre cele mai importante limite ale convențiilor asupra probelor este reprezentată de faptul că ele nu pot aduce atingere rolului judecătorului în aflarea adevărului. Este de bun-simț juridic că părțile ar putea renunța la propriile drepturi, însă nu pot renunța la prerogative care nu le revin, cum ar fi cele ale judecătorului, care în final trebuie să pronunțe o hotărâre temeinică și legală. Articolul 22 alin. (2) și art. 254 alin. (5) C.proc.civ. prevăd în mod expres că judecătorul poate dispune administrarea de probe, chiar atunci când părțile se împotrivesc. Acest text, care exista și în vechea reglementare [art. 129 alin. (5) C.proc.civ. 1865], a fost interpretat în doctrină în sensul că nu face distincție după cum părțile se împotrivesc „fiecare separat ori de comun acord în cursul procesului sau după cum împotrivirea lor este cuprinsă într-o convenție anterioară procesului.[14]" În cazurile în care judecătorul consideră că această convenție se opune lămuririi complete a pricinii, ea nu îi va fi opozabilă, fiind liber să dispună măsurile necesare pentru rezolvarea legală a cauzei.

[11] S-a arătat că din cauza faptului că probele nu au o putere predeterminată, părțile nu ar putea „tranzacționa" asupra liberei aprecieri a probelor de către judecător – V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 682.

[12] M. Eliescu, *Curs de drept civil român. Teoria generală a probelor,* Universitatea București, 1950-51, p.100 apud I. Deleanu, *op. cit.,* p. 1002.

[13] A. Ionașcu, *op. cit.*, p. 87.

[14] Ibid., p. 79.

Secțiunea a II-a Legalitatea și concludența probelor

Ca orice act la care instanța își dă concursul, probele trebuie la rândul lor să fie conforme legii, ordinii publice și bunelor moravuri. Chiar dacă art. 255 C.proc.civ. nu se referă în mod expres la noțiunile de ordine publică și de bune moravuri, nu s-ar putea admite ca judecătorul să supervizeze administrarea unor probe care să contravină acestora, întrucât el este apărătorul imparțial al legii în procesul civil, iar mijloacele pe care le utilizează în cercetarea adevărului judiciar trebuie să se circumscrie dispozițiilor legale, respectiv limitărilor care decurg din ordinea publică și bunele moravuri, destinate a apăra valori sociale considerate importante la un moment dat în societate. Mai mult, o mențiune expresă cu privire la imperativul respectării bunelor moravuri se găsește în reglementarea mijloacelor materiale de probă, a căror folosire în proces în această calitate este oprită în cazul în care au fost obținute prin încălcarea legii ori a bunelor moravuri (art. 341 C.proc.civ.). Aceste norme conturează principiul loialității probelor[15], care se opune administrării în cadrul procesului a unei probe obținute prin mijloace ilicite sau imorale. Grija legiuitorului de a face mențiune expresă cu privire la cerințele loialității probelor în secțiunea privind mijloacele materiale de probă este de înțeles, întrucât din punct de vedere statistic, aceste tipuri de probe sunt cel mai susceptibil de a fi obținute prin violență, fraudă ori încălcarea unor dispoziții care ocrotesc viața privată.

În preocuparea sa pentru aflarea adevărului, determinarea exactă a raporturilor juridice dintre părți, pentru idealul înfăptuirii justiției și al restabilirii echilibrului social, legiuitorul nu ignoră faptul că la un moment dat în acest proces ne putem afla în fața mai multor drepturi ori interese care se ciocnesc. Pe de o parte, regăsim interesul general al societății pentru înfăptuirea corectă a justiției, alături de dreptul la apărare, iar pe de altă parte se opun drepturile și libertățile individuale, în special în ceea ce privește viața privată, a căror respectare nu poate fi pur și simplu sacrificată. Observăm așadar că legiuitorul impune instanței să exercite un control și să aprecieze efectiv, în lumina dispozițiilor legale și a bunelor moravuri, asupra modalității în care au fost produse unele probe.

În continuare, prezentăm câteva exemple jurisprudențiale[16] pentru a identifica anumite repere în modul în care trebuie abordate aceste interese care se

[15] Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 227.

[16] În dreptul francez, jurisprudența a avut în materia probelor un rol creator deosebit, înglobând în conceptul de liceitate a probelor și loialitatea administrării (și a producerii) lor, respectarea vieții private și a secretelor protejate prin lege – a se vedea S. Guinchard, *Hypercours Procédure civile*, 6ème édition, Dalloz, 2019, p. 503.

contrează, întrucât la o primă vedere ar părea că dreptul la respectarea vieții private cântărește aprioric mai greu decât dreptul la apărare. Această teză a fost respinsă expres de către Curtea de Casație franceză în mai multe hotărâri. Spre exemplu[17], într-o cauză, aceasta a statuat că reprezintă o încălcare a principiului egalității armelor, componentă a dreptului la un proces echitabil, faptul de a opri proba unui element care este esențial pentru succesul pretențiilor uneia dintre părți. Curtea a reținut că nu orice atingere a vieții private este interzisă, ea putând fi justificată de exigența respectării drepturilor și intereselor unei alte persoane, cum ar fi dreptul la apărare, atât timp cât se păstrează o proporționalitate între interesele antagonice. Într-o altă cauză[18], Curtea de casație a anulat decizia dată în apel, reținând că instanța de fond ar fi trebuit să cerceteze dacă proba, asupra admisibilității căreia plana o chestiune litigioasă, nu era cumva indispensabilă exercițiului efectiv al dreptului la apărare. Așadar, pe lângă analiza *in abstracto* a importanței valorilor sociale aflate în conflict, se subliniază și importanța aprecierii *in concreto* a consecințelor pe care respingerea probei le-ar avea pentru partea care se bazează pe aceasta. În cazul în care proba este determinantă și unică în relevanță pentru susținerea pretenției părții, dacă ea nu este obținută prin violență sau fraudă, admisibilitatea ei trebuie apreciată mai lax. În ceea ce privește respectarea dreptului la apărare, s-a reținut și în jurisprudența noastră[19] că o înregistrare care surprindea o discuție profesională între reclamantă și superiorul său ierarhic poate fi folosită ca mijloc de probă pentru a dovedi fapta ilicită constând în lezarea demnității și a integrității psihice, prin folosirea de cuvinte jignitoare, umilitoare, insultătoare și persiflatoare. Mai mult, instanța a arătat că respingerea ca inadmisibilă a probei poate ridica probleme chiar pe tărâmul art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, privind dreptul la un proces

[17] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 15 mai 2007, 06-10.606, disponibilă pe https://www.legifrance.gouv.fr/:. În speță, Curtea de casație a apreciat că prezentarea unor acte medicale care să ateste starea de sănătate a administratorului unei întreprinderi este justificată, în măsura în care era proporțională (aspect care este supus aprecierii instanței de fond), întrucât se tindea la dovedirea faptului că boala de care ar fi suferit l-a împiedicat să își îndeplinească obligațiile decurgând din calitatea de administrator, obligații cu care i-ar fi însărcinat pe apropiați ai săi, care nu dispuneau în mod legal de prerogativele respective. În acest caz, atingerea vieții private și a secretului medical era justificată de apărarea intereselor societății și ale acționarilor săi.

[18] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 5 avril 2012, 11-14.177, https://www.legifrance.gouv.fr/:. În speță, era vorba despre prezentarea unei scrisori, fără acordul expeditorului, de către fiul destinatarilor, gerant al indiviziunii succesorale, în scopul dovedirii unei donații raportabile.

[19] Trib. Vâlcea, dec. civ. nr. 144 din 18 februarie 2022, disponibilă pe www.sintact.ro.

echitabil, mai ales când circumstanţele cauzei sunt de aşa natură încât nu permit un alt mijloc de probă şi o astfel de probă devine singura sursă de informaţii despre un pretins fapt. Instanța a amintit și că însăşi partea care stăruie în respectarea dreptului la viaţă privată (cerând constatarea inadmisibilităţii probei cu înregistrarea din acest motiv) trebuia să dea dovadă în prealabil de respectarea aceluiaşi drept, care nu se limitează numai la dreptul la intimitate, ci înglobează şi dreptul la imagine, demnitate şi integritate a tuturor persoanelor cu care interacționează, nefiindu-i îngăduit să se prevaleze de propria culpă în obţinerea protecţiei unor drepturi. Interesant în această speță este faptul că valorile care se găsesc în poziție de conflict sunt aceleași[20] – dreptul la viață privată, la imagine – astfel că nu se poate decide a priori, *in abstracto*, cu privire la prevalența intereselor uneia dintre părți față de cele ale celeilalte, impunându-se o analiză echilibrată a situației de fapt. A observat instanța de asemenea că deciziile de speţă evocate de pârâtă în susținerea punctului său de vedere conform căruia administrarea probei cu înregistrarea este inadmisibilă nu se pliază punctual pe situaţia de fapt din cauză, avându-se în vedere şi „*particularităţile factuale ce caracterizează variile situaţii ce se pot ivi în practică*"[21], subliniind astfel importanța analizei *in concreto*.

Paradoxal în aceste cazuri este faptul că instanța, pentru a reține corect situația de fapt pe care se bazează atunci când pune în balanță interesele contrare ale părților în privința administrării probei, va examina proba, în conținutul său, înainte de a o încuviința conform legii procesuale. Astfel, dacă în speța anterioară înregistrarea nu ar fi surprins fapte ilicite de natura sau gravitatea celor invocate[22],

[20] „Intimaţii reclamanţi au folosit înregistrarea în procesul civil purtat cu apelanta pârâtă, neurmărind prin aceasta lezarea drepturilor nepatrimoniale ale acesteia ori ale unor alte valori ori libertăţi fundamentale, ci chiar protejarea unor astfel de drepturi în ceea ce-i priveşte, în condiţiile în care înregistrarea respectivă reprezenta şi singura sursă de informaţii despre pretinsul fapt ilicit, astfel încât nu poate fi nicidecum apreciat că prin administrarea acestei probe au fost încălcate bunele moravuri ori alte drepturi şi libertăţi individuale privind persoana vizată de înregistrare." – *Ibid.*

[21] *Ibid.*

[22] De exemplu, într-o altă speță s-a reținut că: „Probele administrate reflectă faptul că reclamantul a mizat permanent pe o conduită de instigare a proprietarilor învecinaţi, urmărind să îi aducă în situaţia de a-şi pierde răbdarea, hărţuindu-i prin iniţierea aceloraşi subiecte de discuţii lipsite de seriozitate şi fără intenţia de a ajunge la un numitor comun. Se confirmă faptul că probele audio-video au avut menirea de a surprinde manifestarea firească de nervozitate faţă de presiunile şi de provocarea întreţinută în relaţia cu aceste persoane, *reclamantul apelant cenzurându-şi limbajul şi portretizându-se în postura de victimă doar atunci când îşi înregistra interlocutorii* – fără a se sfii însă să utilizeze la rândul său un limbaj vexatoriu, atunci când nu utiliza camera de filmat. Instanţa de apel consideră necesară

cel mai probabil instanța ar fi considerat înregistrarea abuzivă, ceea ce ar fi însemnat că ar fi trebuit să o respingă ca mijloc de probă[23]. Cu toate acestea, respingerea singurei probe pe care se întemeiază partea, cu o motivare că obținerea sa a fost abuzivă, credem că este dificil de realizat printr-o încheiere de ședință (așa cum impune art. 258 C.proc.civ.), fără ca instanța să se antepronunțe, lăsând să transpară soluția finală asupra cauzei[24]. În aceste cazuri, ni se pare că proba ar trebui administrată, întrucât în definitiv ea servește apărării părții adverse, aprecierea ei în concret urmând a se face după închiderea dezbaterilor, odată cu motivarea hotărârii. De altfel, sensul art. 341 C.proc.civ., care exclude din sfera mijloacelor materiale de probă pe cele care au fost obținute în mod contrar bunelor moravuri, nu credem că impune o apreciere extensivă a probelor la momentul încuviințării lor, având rolul de a exclude din probatoriu acele probe care au fost în mod limpede obținute în mod nelegal sau imoral (de exemplu prin amplasarea de camere ascunse în zone private).

În continuare, tot în contextul admisibilității și al legalității probei, dorim să facem un comentariu cu privire la admisibilitatea probelor, sub auspiciul reglementării noului Cod de procedură civilă privind admisibilitatea probei cu martori. În mod tradițional, sub imperiul vechii reglementări conținute în Codul civil din 1864[25], s-a conturat regula generală conform căreia actele juridice al căror obiect depășește suma de 250 de lei trebuie dovedite prin înscris, autentic sau sub semnătură

raportarea la dispoziţiile art. 14 alin. (1) C.civ., potrivit cărora orice persoană fizică trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligaţiile civile cu bună-credinţă, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri. *Dreptul de a cere despăgubiri pentru un pretins prejudiciu moral nu poate fi la rândul său pervertit într-un beneficiu mercantil, prin probe care lezează drepturile altor persoane, care distorsionează realitatea şi servesc unor interese imorale."* - C.A. Constanța, dec. civ. nr. 33 din 24 februarie 2021, disponibilă pe www.sintact.ro.

[23] Se arată în doctrină (M. Fodor, *Mijloacele materiale de probă în procesul civil,* în Revista Dreptul nr. 3/2019) că verificarea îndeplinirii condiției ca proba să fie obținută conform bunelor moravuri ține de etapa încuviințării probelor, iar nu de etapa administrării lor.

[24] Se arată de altfel în doctrină (A.A. Chiș, Gh.L. Zidaru, *op. cit.*, p. 224) că respingerea probei nu poate fi motivată decât sumar în cuprinsul încheierii de ședință, pentru a evita antepronunțarea.

[25] Înainte de intrarea în vigoare a noilor coduri, reglementarea instituției probelor era disparată, găsindu-se dispoziții relevante atât în Codul civil de la 1864 (cu precădere privind admisibilitatea), cât și în Codul de procedură civilă din 1865 (cu privire la administrarea probelor), legiuitorul realizând în noul Cod de procedură civilă o unificare a reglementării – M. Fodor, „Proba testimonială în concepţia legiuitorului noului Cod de procedură civilă*"*, 2012, *Revista Dreptul* nr. 12; Expunerea de motive a Legii nr. 134/2010 privind Cod de procedură civilă.

privată. Admisibilitatea exclusivă a înscrisului ca mijloc de probă pentru dovedirea acestor acte era expres prevăzută în art. 1191 alin. (1) C.civ. 1864 („Dovada actelor juridice al căror obiect are o valoare ce depăşeşte suma de 250 lei, chiar pentru depozit voluntar, nu se poate face decât sau prin act autentic, sau prin act sub semnătură privată."), a cărui claritate a sensului este de netăgăduit. La o primă vedere, reglementarea actuală urmează aceeași logică bătătorită, actualul art. 309 alin. (2) C.proc.civ. enunțând că „Niciun act juridic nu poate fi dovedit cu martori, dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 lei". Acest din urmă text legal a condus mare parte a literaturii juridice[26] la formularea aceleiași reguli generale că forma scrisă este prevăzută *ad probationem* pentru actele juridice a căror valoare este mai mare de 250 de lei. Cu toate acestea, nu putem să nu remarcăm că formulările celor două norme sunt substanțial diferite: în timp ce vechiul Cod civil arată în mod direct și general că singura probă care este admisă pentru dovedirea actelor juridice cu valoare mai mare de 250 de lei este înscrisul, noul Cod de procedură civilă arată ce probă nu este admisă pentru dovedirea acestor acte, anume proba cu martori. Este aceasta doar o reformulare ambiguă a normei universal acceptate sub imperiul vechii reglementări sau este această diferență de exprimare un semn al intenției legiuitorului de modificare a reglementării?

Cu îndreptățire ne întrebăm dacă în noua reglementare actele juridice de valoare mai mare de 250 de lei ar putea fi dovedite prin alte mijloace de probă, în afară de martori, având în vedere că legea procesual civilă pare să excludă doar proba testimonială de la dovedirea lor. Această interpretare a mai fost dată în doctrină, apreciindu-se[27] că potrivit noului Cod de procedură civilă, dovada unui act juridic al cărui obiect are o valoare superioară sumei de 250 de lei se va putea face prin orice mijloc de probă, mai puțin martori și prezumții judiciare (în cazul cărora este menționat expres de lege că sunt admisibile doar atunci când proba cu martori este admisibilă, pentru a nu eluda interdicția dovedirii cu martori a unor acte – art. 329 C.proc.civ.), întrucât restricția se referă doar la imposibilitatea dovedirii actelor juridice cu martori, nu și la alte mijloace de probă, sintagma „nu se poate face decât sau prin act autentic, sau prin act sub semnătură privată" nemaifiind preluată prin noul text. Credem că această interpretare ține cont de natura evolutivă a dreptului, care se manifestă ca un „organism viu" ce ține pasul cu progresul societății și al relațiilor juridice. În timpurile noastre, ne-am putea imagina că în unele contexte oamenii ar găsi mai lesnicioasă modalitatea, spre exemplu, de a înregistra momentul acordului lor de voință, prin mijloace tehnice audio-video decât de a redacta un înscris. În aceste cazuri, interpretarea pe care am propus-o își

[26] V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 755.

[27] M. Fodor, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod comentat*, p. 969.

arată utilitatea și rolul practic, cu atât mai mult cu cât unul dintre rolurile principale ale interpretării normelor juridice este adaptarea acestora la noi realități sociale, a căror dinamică și fluctuație ar face imposibilă încadrarea lor în vechi tipare legale[28]. Cu toate acestea, suntem de părere că această soluție poate decurge exclusiv pe cale de interpretare evolutivă a normei. Nu suntem convinși că legiuitorul a intenționat o schimbare atât de radicală în materia probațiunii, abandonând regula de aur a formei *ad probationem* în cazul actelor juridice, printr-o modalitate atât de subtilă și deductivă (care necesită o interpretare *per a contrario* nu foarte evidentă, dat fiind că nu a alertat doctrina juridică în cea mai mare parte a ei). Istoric, această regulă s-a regăsit în vechiul Cod civil în subsecțiunea denumită „Despre cazul când dovada prin martori nu este primită", dar nimeni nu s-a îndoit, datorită formulării neechivoce a textului, că interdicția se aplica și folosirii oricăror alte probe. Rațiunea acesteia consta în ocrotirea intereselor părților, prin determinarea lor la preconstituirea de înscrisuri care să le certifice raportul juridic, asigurându-i stabilitate. Desigur că între mărturia unui terț și un act scris care emană de la înseși părțile în cauză este preferabil cel din urmă, sub aspectul siguranței și al veridicității. Se menține această rațiune și în ceea ce privește celelalte mijloace de probă, cu precădere cele materiale, care decurg din folosirea tehnologiei moderne, după cum am exemplificat? Putem accepta că între mărturia unei persoane (care poate fi influențată, mincinoasă ori pur și simplu denaturată involuntar prin percepția greșită a împrejurărilor) și o înregistrare audio-video, cea din urmă se bucură de o mai mare siguranță de autenticitate (care poate fi chiar verificată informatic). Bineînțeles, și în cazul înregistrărilor, spre pildă, persistă alte probleme probatorii – sunt ele scoase din context, sunt integrale, au fost făcute doar *jocandi causa* etc.? Astfel, înscrisul rămâne cel mai sigur mijloc de probă, responsabilizând persoana care îl întocmește. Pare așadar că rațiunea vechii reglementări se menține, chiar dacă într-o măsură atenuată. Considerăm în concluzie că problema posibilității dovedirii actelor juridice a căror valoare depășește 250 de lei prin alte mijloace de probă decât înscrisurile, martorii și prezumțiile judiciare rămâne o problemă de interpretare juridică pentru instanța de judecată și nu ar trebui exclusă *de plano*.

În ceea ce privește analiza legalității și a concludenței probelor, ne întrebăm dacă instanța ar putea inversa ordinea analizei celor două criterii de admisibilitate a probei, respectiv legalitatea și concludența. Considerăm că răspunsul ar trebui să fie negativ, chiar în cauzele în care neconcludența probelor este evidentă, pe când asupra legalității lor planează o chestiune litigioasă. Aceasta întrucât instanța are îndatorirea de a da o rezolvare completă cauzei. Dacă prima instanță nu s-ar

[28] M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I, Teoria dreptului civil, Ed. Solomon, 2017.

pronunța asupra legalității, respingând direct proba ca neconcludentă, părțile ar risca o interpretare diferită a instanței de apel, care ar putea considera proba concludentă, fiind astfel obligată să se pronunțe și asupra legalității, pronunțare care s-ar realiza direct în apel, părțile fiind private de un grad de jurisdicție sub acest aspect. Sigur că în legătură cu probele propuse direct în apel, aceasta se întâmplă întotdeauna, însă acesta reprezintă și un motiv care să ambiționeze părțile să propună probele în primă instanță, pentru a beneficia de posibilitatea de a fi evaluate de către două instanțe, altfel își asumă acest risc.

O problemă interesantă s-a prezentat în doctrină privind neconcludența probei din perspectiva problemei de drept ridicate în speță[29] și implicațiile pe care respingerea probei cu această motivare le-ar avea în planul antepronunțării.

Astfel, într-o speță[30] s-a pus problema dacă proba cu expertiza pentru cuantificarea prejudiciului ar trebui încuviințată în cadrul unei acțiuni întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, în condițiile în care nu s-a putut dovedi existența faptei ilicite[31], condiție indispensabilă stabilirii răspunderii civile. Prima instanță a respins proba cu expertiza, după ce mai întâi a prorogat pronunțarea asupra sa ulterior administrării probei cu înscrisuri și interogatoriu. Această modalitate de organizare a procesului abordată de prima instanță este curajoasă, întrucât de principiu se admite că legea prevede obligativitatea pronunțării asupra tuturor probelor deodată, iar nu succesiv, atunci când probele privesc fondul cauzei. Este de înțeles că atunci când unele probe privesc însăși legalitatea încuviințării altora, ele vor fi admise în prealabil pentru a constata de exemplu admisibilitatea probei cu martori pentru dovedirea unui act juridic de valoare mai mare de 250 de lei, prin dovedirea unuia dintre cazurile în care legea permite în mod excepțional proba în această modalitate. Cu toate acestea, încuviințarea etapizată a probelor, din perspectiva concludenței acestora, nu este o practică frecventă în jurisprudență.

---

[29] A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 221.

[30] C.A. Constanța, dec. civ. nr. 550 din 24 octombrie 2016, disponibilă pe www.sintact.ro.

[31] „Apelanta susţine că pârâta avea calitatea de depozitar al bunurilor şi în această calitate avea paza bunurilor însă această susţinere nu este dovedită cu un contract de depozit sau cu un alt înscris din care să rezulte instituirea acestei obligaţii în sarcina societăţii pârâte. Paza bunurilor era o obligaţie legală instituită în sarcina administratorului sechestru şi nu a societăţii pârâte şi nu s-a dovedit probator că aceasta cu intenţie ar fi sustras bunurile sau a organizat sustragerea acestora, depoziţiile martorilor fiind relevante în ceea ce priveşte atitudinea societăţii pârâte. De altfel, expertiza efectuată în apel stabileşte şi cuantifică prejudiciul şi menţionează că este determinat de sustragerea bunurilor iar această faptă nu îi poate fi imputată pârâtei.” - *Ibid*.

În măsura în care s-ar recurge însă la o astfel de soluție, este important ca din modalitatea de încuviințare ori de respingere a probelor pe parcursul procesului să nu transpară soluția finală asupra cauzei.

S-a arătat[32] că o fragmentare a momentului încuviințării probelor se practică mai ales sub următoarea formă: instanța admite unele probe, iar încuviințarea altora o amână după administrarea celor dintâi, sub rezerva utilității lor la acel moment ulterior. Așadar, nu se amână încuviințarea probei din rațiunea de a vedea mai târziu dacă este concludentă în raport de problema de drept ridicată, ci dacă este utilă cauzei față de celelalte probe administrate deja. Din perspectivă strict legalistă, s-a observat[33] că modalitatea corectă în care ar trebui procedat o reprezintă încuviințarea tuturor probelor legale și concludente, după care, dacă în raport de probele deja administrate, administrarea altora se dovedește inutilă, ar trebui dat eficiență dispozițiilor art. 259 C.proc.civ., instanța revenind asupra probelor încuviințate care nu mai sunt necesare. Mai mult, utilitatea[34] nu pare a fi înscrisă drept condiție a încuviințării unei probe[35], legea făcând vorbire de necesitatea probei doar când reglementează revenirea asupra ei. Cu toate acestea, nu se poate exclude o analiză de utilitate și la momentul încuviințării probelor, întrucât ea ar putea fi efectuată și prin raportare la celelalte probe propuse, având în vedere teza probatorie urmărită, iar nu doar prin raportare la probele deja administrate – spre exemplu în cazul în care partea propune mai

[32] V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 684.

[33] *Ibid.*, p. 685.

[34] Noțiunea de utilitate în sensul folosit aici nu se suprapune cu cea de concludență. Concludența probei se determină prin aptitudinea ei de a conduce la soluționarea procesului, pe când utilitatea o raportăm la ansamblul celorlalte probe. Astfel, o probă poate fi concludentă, fiind în strânsă legătură cu soluționarea cauzei, însă poate să nu mai fie utilă, întrucât probele deja administrate sunt suficiente.

[35] În sens contrar, că utilitatea este de avut în vedere atât la încuviințarea probei, cât și în cazul revenirii asupra probelor deja încuviințate, a se vedea Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 159. Utilitatea va fi apreciată la momentul încuviințării și atunci când probele sunt propuse succesiv, fiind deja administrate alte probe în susținerea aceleiași teze, iar partea solicită administrarea uneia noi, caz în care inutilitatea ei în raport de cele deja administrate se poate opune încuviințării sale.

Utilitatea este reglementată expres ca o condiție de admisibilitate a probelor nou propuse în apel, art. 479 alin. (2) C.proc.civ. referindu-se la completarea probelor, în cazul în care instanța consideră că sunt necesare. De asemenea, în raport de proba cu martori, art. 258 alin. (3) C.proc.civ. prevede că numărul acestora poate fi limitat de instanță, or această limitare ar fi tocmai în considerarea inutilității administrării unui număr foarte mare de mărturii.

multe mijloace de probă în dovedirea aceleiași teze probatorii, aptitudinea unuia dintre ele de a face această dovadă poate reduce utilitatea altora.

Soluția pronunțată de prima instanță în speța noastră este așadar destul de atipică, ea concluzionând după administrarea unor probe că proba cu expertiza nu este concludentă. Întrucât expertiza tindea la dovedirea cuantumului prejudiciului cauzat prin pretinsa faptă ilicită, reclamanta a criticat respingerea probei în apel, susținând că prin respingerea acesteia instanța s-a antepronunțat asupra fondului cauzei, aspect susținut și prin cererile de recuzare pe care le-a formulat. Dat fiind că existența și bineînțeles evaluarea prejudiciului reprezintă una dintre condițiile necesare antrenării răspunderii civile, putem înțelege perspectiva părții, care văzându-se oprită din posibilitatea de a le dovedi, putea anticipa în mod rezonabil soluția de respingere a acțiunii sale[36]. Cu privire la motivarea respingerii unei probe, s-a semnalat atât în doctrină[37], cât și în jurisprudență[38], că încheierea de respingere a unei probe nu poate conține o motivare extensivă, întrucât riscul de antepronunțare este foarte ridicat, motivele urmând a fi expuse pe larg în hotărârea prin care se soluționează cauza, în încheiere reținându-se mai degrabă motivele legale ce împiedică încuviințarea la modul general, nu foarte aplicat. Ceea ce este însă deosebit legat de cauza pe care o prezentăm este că în acest caz, respingerea probei, chiar nemotivată, lasă să se preconizeze soluția finală, dat

[36] S-a observat și în doctrină că în astfel de cazuri argumentul principal pentru încuviințarea probei, chiar dacă judecătorul anticipează neconcludența ei, ar fi că altfel, instanța s-ar antepronunța - A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.,* p. 222.

[37] *Ibid.*, p. 224.

[38] „Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, se reţine faptul că, recurenţii au înţeles să critice pe această cale faptul că, încheierea din data de 05.02.2019 prin care a fost respinsă expertiza topo cadastrală şi proba testimonială nu conţine temeiurile pentru care administrarea acestora a fost respinsă. Analizând încheierea indicată, se remarcă faptul că, instanţa de apel nu a încălcat nicio regulă de procedură a cărei nerespectare atrage sancţiunea nulităţii, indicând faptul că, cele două probe nu sunt utile soluţionării cauzei faţă de teza probatorie şi de probatoriul administrat în cauză, respingerea probelor apărând astfel ca având o justificare neputându-se reţine nesocotirea unor reguli în desfăşurarea judecăţii. *Respingerea probelor nu trebuie motivată în extenso astfel cum apreciază recurenţii, care de altfel nu indică ce normă procedurală a fost încălcată, fiind necesar a se puncta argumentul hotărâtor pentru decizia luată. Mai mult, o motivare complexă de natura celei avute în vedere de recurenţi poate cu uşurinţă atrage o antepronunţare din partea instanţei de apel, aceasta neputând antama în momentul pronunţării asupra probelor aspecte care ţin de analiza fondului cauzei."* - C.A. Bacău, dec. civ. nr. 149 din 26 martie 2020, disponibilă pe www.sintact.ro.

fiind că reclamantei îi este interzis a demonstra una dintre tezele fundamentale ale susținerilor sale, prejudiciul.

Cu toate acestea, instanța de apel a constatat că „aprecierea asupra utilităţii şi concludenţei unei probe aparţine judecătorului, iar prima instanţă nu a respins proba fără să analizeze considerentele pentru care a fost propusă, ci a expus pe larg raţionamentul care a condus la respingerea administrării probei cu expertiza contabilă, astfel că din această perspectivă sentinţa tribunalului este legală şi temeinică.[39]" Chiar dacă nu a găsit un viciu în felul în care a procedat prima instanță, instanța de apel a procedat totuși la încuviințarea probei cu expertiza, dat fiind caracterul devolutiv al acestei căi de atac. În definitiv însă, administrarea acesteia s-a dovedit neconcludentă, pentru că din analiza probatoriului administrat, curtea de apel a reținut aceeași concluzie ca prima instanță, anume inexistența faptei ilicite, împrejurare față de care proba asupra cuantumului prejudiciului alegat este neconcludentă, întrucât nu servește în concret soluționării cauzei. Totuși, din perspectiva garanțiilor dreptului la apărare și la un proces echitabil, printre care și obligația judecătorului de a nu își forma în mod anticipat o părere fermă cu privire la deznodământul cauzei și implicit de a nu lăsa să transpară soluția pe care ar putea-o preconiza într-un anumit stadiu al procedurii, pare preferabilă această variantă, ținând cont că unul dintre principiile înfăptuirii justiției este inclusiv acela conform căruia „justice must not only be done, it must be seen to be done", altfel încrederea în sistemul de justiție ar fi slăbită (deși același lucru ni se pare că s-ar putea spune și în cazul în care judecătorul admite o probă atât de costisitoare, cheltuielile fiind suportate de parte, și cronofagă, precum expertiza, pe care în final nu ajunge să o valorifice deloc, o astfel de conduită putând să pară lipsită de coerență).

Această speță reliefează una dintre contradicțiile procesului civil – pe de o parte regăsim exigența respectării unui termen optim și previzibil în soluționarea cauzelor, principiu care considerăm că implică obligații de eficientizare a procesului în sarcina judecătorului, iar pe de altă parte se regăsește obligația de imparțialitate, obiectivitate și de reținere a acestuia.

Secțiunea a III-a Propunerea probelor – între obligațiile părților și rolul judecătorului

Sarcina probei revine în principal și în mod covârșitor celui care face o susținere în cursul procesului, cel mai adesea uneia dintre părți, dar posibil și altor actori

[39] C.A. Constanța, dec. civ. nr. 550 din 24 octombrie 2016, disponibilă pe www.sintact.ro.

procesuali. Desigur că procesul civil este dinamic, prin confruntarea contradictorie a ideilor și argumentelor, însă trebuie să rămână coerent și disciplinat – pe de o parte, pentru a asigura dreptul la apărare al tuturor părților, care au nevoie în acest sens să își cunoască propriile pretenții și dovezi în timp util, pentru a le putea combate, iar pe de altă parte, pentru a încerca asigurarea celerității desfășurării procedurii, în spiritul adagiului „justice delayed is justice denied". La o primă vedere, principiul aflării adevărului s-ar găsi în incompatibilitate mai ales cu acest al doilea deziderat, al celerității și nu de puține ori este considerat primordial față de cel din urmă, însă legea procesuală prevede, sub niște sancțiuni energice, anumite obligații în sarcina părților atunci când propun probele pe care se sprijină, în scopul de a eficientiza procedura judiciară și de a evita tergiversarea procesului prin atitudini delăsătoare ale părților, care ar putea astfel a-și provoca prejudicii una alteia. Cea mai importantă obligație este aceea de a propune probele într-un anumit termen.

Acest formalism este necesar, pentru a proteja părțile în particular și imaginea justiției, interesul societății în general, chiar dacă este întotdeauna pus la îndoială, argumentându-se în sensul prevalenței conținutului asupra formei. Departe de a fi în poziții de antiteză, formalismul, concretizat aici în obligațiile părților, de nerespectarea cărora sunt atașate niște sancțiuni, susține fondul, mai exact stabilirea corectă și completă a faptelor în scopul aflării adevărului, cel puțin atunci când nu este interpretat și aplicat excesiv ori rigid, în dezacord cu spiritul reglementărilor. Altfel, negocierea formalităților impuse de lege în funcție de fond ar neutraliza scopul urmărit – acela de disciplinare a procedurii și de evitare a haosului și ar putea chiar duce la discriminări. Virtuțile formalismului au fost evidențiate în literatura juridică, s-a arătat de exemplu că acesta reprezintă o garanție a libertății, prin aceea că protejează drepturile și libertățile fiecăruia de capriciile și manevrele neloiale ale adversarului, pe de o parte și de arbitrarul judecătorului, pe de altă parte[40], citându-se oportun formula lui Jhering, anume că „*Inamic convins al arbitrarului, forma (formalismul) este sora geamănă a libertății.*" De evitat este excesul de formalism, iar nu formalismul în sine. Această viziune a fost exprimată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a statuat în sensul că regulile de procedură ar trebui aplicate *prin evitarea unui exces de formalism, de natură să afecteze echitatea procedurii, dar și a unui exces de flexibilitate, care ar putea conduce la negarea dispozițiilor legale*[41]. Astfel, formalismul este legitim,

[40] Nicolas Cayrol, *Cours de procedure civile*, 3eme edition, Dalloz, 2020, p. 336.

[41] CtEDO, Hotărârea din 26 iulie 2007, Walchli c. Franței, nr. 35787/03, parag. 29; CtEDO, Hotărârea din 12 aprilie 2016, Dumitru Gheorghe c. României, nr. 33883/06, parag. 28.

cât timp subzistă raţiunea acestuia de a fi şi devine vătămător când nu mai serveşte scopurilor legitime pentru care a fost prevăzut.

În mod corespunzător, dat fiind acest joc al principiilor procesuale, legea prevede şi excepţii, când probele pot fi propuse mai târziu de momentul marcat cu titlu de regulă, pentru a asigura în mod deplin posibilitatea părţilor de a se apăra şi de a-şi dovedi pretenţiile.

Reglementarea principală în materie de propunere a probelor se regăseşte în art. 254 C.proc.civ., care în alineatul întâi dispune că reclamantul trebuie să depună probele prin cererea de chemare în judecată, iar pârâtul prin întâmpinare, adică încă din etapa scrisă a procedurii, dacă legea nu dispune altfel. Sancţiunea nerespectării acestor momente procedurale este decăderea. Legea de procedură impune însă şi respectarea unui anumit mod în care să fie propuse probele, iar nu doar a unui termen. Acesta este descris în art. 194 lit. e) C.proc.civ, care în temeiul art. 205 alin. (2) lit. d) C.proc.civ. se aplică inclusiv în cazul întâmpinării şi raţiunea care stă în spatele cerinţelor enumerate este respectarea dreptului la apărare al adversarului, prin cunoaşterea efectivă a probelor ce urmează a fi propuse, pentru a evita surprinderea lui, respectiv reducerea numărului de termene dedicate probelor, urmărindu-se concentrarea probaţiunii[42]. Astfel, spre exemplu în cazul propunerii probei cu martori, ei vor fi indicaţi nominal pentru a permite celeilalte părţi să anticipeze împrejurările ce ar putea fi relatate, respectiv să invoce o eventuală lipsă de obiectivitate a martorului atunci când acesta se află în relaţii de natura celor prevăzute la art. 315 C.proc.civ. cu vreuna dintre părţi. De asemenea, atunci când se cere dovada cu înscrisuri, dacă ele nu pot fi depuse deodată cu cererea de chemare în judecată ori cu întâmpinarea (ceea ce reprezintă regula), partea ar trebui să indice măcar în ce constau acestea, iar nu doar să solicite în mod general dovada cu înscrisuri, pentru a permite celeilalte părţi să îşi organizeze apărarea în cunoştinţă de cauză şi în mod eficace[43] ori pentru a permite instanţei, dacă este nevoie de concursul acesteia, să le solicite de la o autoritate ori să ordone unui terţ prezentarea lor. Nerespectarea dispoziţiilor art. 194 lit. e) C.proc.civ. este prevăzută tot sub sancţiunea decăderii, în temeiul art. 254 alin. (1) C.proc.civ., întrucât probele propuse în mod inadecvat sunt considerate nepropuse.

[42] A.A. Chiş, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 214.

[43] S-a observat astfel în doctrină că filosofia noului Cod de procedură civilă este ca probele să fie desemnate în concret, pentru a fi considerate ca propuse în mod adecvat şi în termen (Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 21).

În jurisprudență[44] s-a stabilit că este obligatorie respectarea dispozițiilor art. 194 lit. e) C.proc. civ. și în cazul propunerii probelor prin cererea de intervenție, întrucât în temeiul art. 62 alin.(1) C.proc.civ., aceasta trebuie făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată, astfel că trebuie indicate în cuprinsul ei înscrisurile pe care se sprijină, numele și adresa martorilor propuși și anexat interogatoriul persoanei juridice, sub sancțiunea decăderii prevăzute de art. 254 alin. (1). Instanța a arătat că din moment ce intervenienta a solicitat încuviințarea de probe în cuprinsul cererii de intervenție, care are natura unei cereri de chemare în judecată, acestea trebuiau arătate corect la acel moment, în acord cu art. 194 lit. e), intervenienta neprevalându-se de posibilitatea recunoscută de art. 65 alin. (2) de a propune probele cel mai târziu la primul termen de judecată ulterior admiterii cererii de intervenție. Curtea a menționat și faptul că inclusiv dacă s-ar considera că la primul termen ulterior admiterii cererii, propunerea de probe ar putea fi reiterată, aceasta reprezintă o derogare doar în ceea ce privește momentul până la care, iar nu și modul în care trebuie să fie propuse probele, însă a observat că nici la acest termen intervenienta nu a respectat exigențele stabilite de art. 194 lit. e), ceea ce echivalează cu nepropunerea probelor în condiții procedurale, fiind incidentă sancțiunea decăderii. De asemenea[45], faptul că art. 254 alin. (1) C.proc.civ. se referă la propunerea probelor prin cererea de chemare în judecată, respectiv prin întâmpinare nu exclude aplicarea sancțiunii decăderii atunci când probele trebuie propuse până la un alt moment procedural, cu respectarea art. 194 lit.e) C.proc.civ.

În legătură cu norma conținută în art. 254 alin. (1) C.proc.civ., una dintre problemele interesante o reprezintă sfera persoanelor care pot invoca decăderea părților din propunerea de probe, mai exact dacă instanța ar putea invoca această decădere din oficiu. În spatele acestei interogații stă o problemă de principiu, anume calificarea normei ca fiind de ordine publică sau de ordine privată, știut fiind că de la normele de ordine privată părțile pot deroga prin acord, însă la respectarea normelor de ordine publică instanța trebuie să fie vigilentă. Criteriul în funcție de care se determină această calificare îl reprezintă interesul ocrotit prin intermediul normei juridice, astfel că întrebarea la care trebuie să răspundem pentru a stabili consecința practică dacă instanța poate sau nu invoca din oficiu decăderea în temeiul art. 254 C.proc.civ. este aceea dacă articolul ocrotește un interes general sau unul particular. Textul ne oferă un indiciu, din art. 254 alin. (2) pct. 5, care permite propunerea de probe peste termenul reglementat anterior dacă există

[44] C.A. București, dec. civ. nr. 77 din 14 februarie 2020, disponibilă pe www.sintact.ro.

[45] *Ibid.*

acordul *expres* al părților, putem să intuim că de fapt interesul protejat este mixt[46]. Pe de o parte, posibilitatea de a înlătura sancțiunea decăderii prin acordul părților conturează limitele unui interes privat, părțile pot să aprecieze că este mai în favoarea lor derogarea de la norma juridică, în spiritul principiului disponibilității. Pe de altă parte însă, necesitatea acordului expres reliefează grija pentru protejarea unui interes mai general, prin aceea că permite instanței să invoce decăderea atunci când partea adversă nu se manifestă. Se poate chiar considera că principiul soluționării procesului într-un termen optim și previzibil reunește în conținutul său două interese – unul general, interesul unei justiții funcționale și eficiente, respectiv unul privat – acela al unui justițiabil privit individual, ca judecarea cauzei sale să se realizeze cu celeritate. O altă interpretare a art. 254 alin. (2) pct. 5 C.proc.civ. poate fi aceea că de fapt, în această situație, legiuitorul a conferit părților prerogativa de a aprecia asupra echilibrului intereselor divergente – soluționarea cu celeritate a cauzei, respectiv lămurirea exhaustivă și corectă a acesteia, lăsându-le posibilitatea de a renunța la primul, în măsura în care consideră oportun, însă această renunțare poate fi făcută doar în mod expres, ca o renunțare la un drept, altfel instanța neputând să o prezume.

Astfel, prin reglementarea art. 254 alin. (2) pct. 5 C.proc.civ., legiuitorul a considerat că în ipoteza acordului expres al părților în vederea administrării unei probe propuse peste termen, vătămarea pe care ar putea-o suferi vreuna dintre ele nu există, iar protejarea, cu nesocotirea voinței părților, a unui interes public ar fi neproporțională, în această situație. Important de consemnat este că pentru a fi înlăturată sancțiunea decăderii este nevoie de acordul expres al tuturor părților[47], iar nu doar al părții adverse ori care ar putea fi în concret afectată negativ prin teza probatorie urmărită. Aceasta se datorează faptului că organizarea și gestionarea procesului privește toate părțile implicate, iar administrarea acestei probe propuse tardiv poate afecta negativ, prin amânarea cauzei, toate părțile, iar nu doar oponentul direct. De altfel, de cele mai multe ori probele încuviințate în temeiul art. 254 alin. (2) pct. 5 C.proc.civ. vor duce la amânarea judecății, întrucât dacă nu ar avea acest efect, ar fi mai simplu pentru partea care le propune să invoce punctul 4, în cazul căruia nu este necesară precizarea poziției procesuale de către celelalte părți.

În ceea ce privește rolul judecătorului în propunerea probelor, este deosebit de sugestiv că articolul care reglementează obligațiile părților în propunerea probelor,

---

[46] În același sens, a se vedea Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 162.

[47] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară*, vol. II, ed. a II-a, Ed. Solomon, 2017, p. 360.

respectiv sancțiunile corespunzătoare nerespectării lor, conține de asemenea două referințe importante la intervenția judecătorului în materia probelor, anume alineatele 5 și 6 ale art. 254 C.proc.civ. Credem că inclusiv această poziționare a textelor sugerează relația de colaborare pe care o au părțile și instanța în scopul aflării adevărului, intervenția ei fiind de natură să atenueze sancțiunile aplicate părților în materia propunerii de probe. Astfel, teoretic instanța ar avea posibilitatea să încuviințeze din oficiu probe propuse peste termen în măsura în care apreciază că sunt necesare soluționării cauzei, probatoriul existent fiind neîndestulător. Cu toate acestea, instanța trebuie să uzeze moderat de această posibilitate, pentru a nu eluda dispozițiile care impun părților respectarea anumitor obligații procesuale, în scopuri legitime. De altfel, este important să subliniem că nicăieri în reglementarea ori în tratarea juridică a subiectului sarcinii probei nu se regăsește nici măcar o aluzie la o eventuală sarcină a instanței în procesul probator. Acest fapt este revelator, întrucât deși în materie de probe instanța își poate exercita rolul activ în modul cel mai deplin, în spiritul aflării adevărului, nimeni nu contestă că ei nu îi incumbă nicio „sarcină" de a dovedi. Astfel, chiar dacă formularea art. 22 alin. (2) C.proc.civ. pare să inducă ideea unor îndatoriri ale instanței în vederea aflării adevărului, prin utilizarea pârghiilor legale de care dispune, aceasta nu este obligată și nici nu ar trebui să suplinească îndeplinirea obligațiilor părților ori să complinească lacunele din susținerile și probatoriile lor, mai ales atunci când acestea se datorează neglijenței ori lipsei de diligență a părților. Așadar, rolul instanței în administrarea probelor necesare nu este suplinitor[48], ci subsidiar, cel mult complinitor. Nici nu ar putea fi altfel, întrucât judecătorul nu se poate transforma în apărătorul vreuneia dintre părți, instanța trebuie să își păstreze aparența de imparțialitate și pentru aceasta să se poziționeze deasupra susținerilor părților.

Aceasta nu înseamnă că ordonarea oricărei probe din oficiu ori punerea în vedere părților să completeze probatoriul este în antiteză cu statutul judecătorului. În mod inevitabil, aceste măsuri pot avea consecințe favorabile față de una dintre părți și iminent nefavorabile alteia, limita posibilității de intervenție a judecătorului este depășită însă doar în acele cazuri când prin măsurile dispuse se creează aparența

[48] De exemplu, în Codul de procedură civilă francez se prevede expres acest caracter subsidiar în art. 146: *O măsură de instrucție nu poate fi ordonată pentru dovedirea unui fapt, decât dacă partea care îl susține nu dispune de elemente suficiente pentru a-l proba. În niciun caz o măsură de instrucție nu poate fi ordonată pentru a acoperi carența părții în administrarea probelor.*

favorizării uneia dintre părți[49]. Atât timp cât scopul urmărit de instanță prin adoptarea acestor măsuri este lămurirea completă a faptelor și aflarea adevărului, pentru justa soluționare a cauzei, ea își exercită în mod legal prerogativele[50], iar potrivit art. 42 alin. (1) pct. 1 teza finală C.proc.civ., această împrejurare nu afectează imparțialitatea judecătorului și nu îl face incompatibil.

În ceea ce privește necesitatea suplimentării probatoriului, s-a exprimat opinia[51] conform căreia instanța este datoare să pună în vedere părții acest aspect, pentru a evita surprinderea ei prin respingerea acțiunii ca neîntemeiată prin raportare la probatoriul administrat. În acest sens, este oportun să distingem între cele două teze ale art. 254 alin. (5) C.proc.civ. Prima teză este imperativă, instituind obligația instanței de a pune în vedere părții necesitatea completării probatoriului și vizează nu atât posibilitatea de manifestare a rolului activ, cât respectarea dreptului la apărare, prin prevenirea părții în legătură cu posibilitatea ca probele propuse de aceasta să fie considerate neîndestulătoare. În acest caz, acțiunea instanței se dovedește subsidiară și necesară garantării efective a dreptului la un proces echitabil, prin aceea că permite părților să își întărească pozițiile. Cea de-a doua teză, în schimb, reglementează facultatea instanței de a ordona completarea probelor. În timp ce omisiunea instanței de a ordona probe din oficiu nu poate forma obiectul criticii în căile de atac, omisiunea acesteia de a avertiza partea cu privire la nevoia de suplimentare a probelor ar putea fi invocată pe calea apelului ori a recursului. Astfel, interdicția prevăzută în art. 254 alin. (6) C.proc.civ. se referă doar la cea de-a doua teză reglementată la alineatul anterior, anume la omisiunea instanței de a ordona completarea probelor.

Concluzii

În final, chiar dacă etapa de cercetare a procesului se caracterizează printr-o infuzie de fapte, normele care o reglementează nu sunt mai puțin importante și nu pot fi eludate pe baza unui elan de aflare a adevărului, întrucât sunt menite a asigura eficacitatea drepturilor procesuale ale fiecărei părți, astfel că o aplecare asupra lor poate scoate la lumină niște probleme de principiu interesante.

---

[49] S-a observat de altfel în doctrină că egalitatea de arme, asemenea altor componente ale dreptului la un proces echitabil, trebuie asigurată într-un mod rezonabil, iar nu privită în mod absurd, ca un scop în sine, de natură să deturneze rezultatul procesului - I. Deleanu, „Egalitatea de arme" în viitorul Cod de procedură civilă, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale, 2011, *Pandectele Române* nr. 6.

[50] A se vedea și A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.,* p. 244-245.

[51] Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 167.

Revista Themis

1-2/2022
DECEMBRIE 2022

Secțiunea II. Drept penal si drept procesual penal

Alexandra BISTRICEANU

ro *Aplicații ale dreptului la un proces echitabil în cursul judecății în primă instanță în procesul penal*

en Applicability of the Right to a Fair Trial during the Judgement in the First Instance in a Criminal Trial

Elena DOBRIȚOIU

ro Stay of Proceedings in Criminal Cases

en Suspendarea judecății în procesul penal

Cristian-Tiberiu STĂNESCU

ro Evoluția infracțiunii de fraudă informatică. Scurte considerații

en The Evolution of Computer-Related Fraud. Brief Considerations.

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

Aplicații ale dreptului la un proces echitabil în cursul judecății în primă instanță în procesul penal

---

Applicability of the Right to a Fair Trial during the Judgement in the First Instance in a Criminal Trial

Alexandra-Maria BISTRICEANU [1]

***Rezumat**: Dreptul la un proces echitabil este parte integrantă a sistemului de valori prin care este protejat statul de drept, fiind de o importanță fundamentală. Convenția Europeană a Drepturilor Omului reprezintă un instrument juridic dinamic, fiind necesar ca interpretarea sa să fie realizată în lumina circumstanțelor societății actuale. Echitatea procedurală nu are în vedere corectitudinea verdictului dat pe fond, ci se referă la necesitatea asigurării unui set de garanții, prin intermediul cărora drepturile justițiabililor sunt apărate, iar exercitarea acestora devine concretă și efectivă. Așadar, se poate afirma că acest drept se definește prin prisma garanțiilor procedurale prin intermediul cărora sunt puse în lumină drepturile protejate de Convenție. Efectele dreptului la un proces echitabil sunt, de fapt, mult mai ample, întrucât se asigură un deziderat existent în majoritatea societăților și anume încrederea societății în justiție.*

Aflarea adevărului constituie funcția procesuală specifică etapei judecății în primă instanță, întrucât fiecare demers procesual efectuat, în mod special în cadrul cercetării judecătorești, derivă din atingerea acestui scop, inclusiv când ne raportăm la formarea convingerii judecătorului și a liberei aprecieri a probelor de către acesta. O procedură de judecată viciată nu poate duce la aflarea adevărului, așadar, pe lângă garanțiile existente, mijloacele prin care se înlătură aceste vicii și prin care acestea sunt prevenite sunt indispensabile. Aici intervin sancțiunile procedurale penale, care, după cum vom observa, reprezintă veritabile mijloace prin care este respectată legalitatea procesului penal și prin care se asigură respectarea dreptului la un proces echitabil, inclusiv în etapa judecății în primă instanță.

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: alexandra.bistriceanu@inm-lex.ro).

***Cuvinte-cheie**: dreptul la un proces echitabil; CEDO; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; sancțiunile procedurale penale; garanții.*

***Abstract:** The right to a fair trial has a valuable contribution in protecting the rule of law, considering its fundamental importance. The European Convention of Human Rights represents a dynamic legal instrument, and an interpretation in the light of the contemporary society is necessary. The procedural fairness doesn't refer the correctness of the verdict given on the merits, but to the need to ensure a set of guarantees, which defends the litigants' rights, so as the exercise of the rights becomes concrete and effective. Therefore, it can be stated that this right is defined in the light of the procedural guarantees which are offered by the Convention. The effects of the right to a fair trial are, in fact, much wider, because it ensures a desideratum existing in most societies, which is the society's trust in justice. Finding out the truth represents the procedural function specific to the stage of the trial in the first instance, because every procedural step which is carried out, especially in the judicial investigation, is made in order to achieve this purpose. A vicious judicial procedure is incompatible with finding out the truth, therefore, in addition to the existing guarantees, the means by which these violations of the legal rules are removed and by which they are prevented are indispensable. This is where purpose of the criminal procedural sanctions is emphasized, because, as we will see, they represent valuable instruments that ensure the legality of the criminal process and the right to a fair trial.*

***Key-words**: the right to a fair trial; ECHR; European Court of Human Rights; criminal procedural sanctions; guarantees.*

Dreptul la un proces echitabil reprezintă punctul central al acestei lucrări, ceea ce implică necesitatea definirii acestuia, prin coroborarea unor instrumente legale existente (secțiunea 1), precum și evidențierea acestui drept în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului (secțiunea a 2-a), stabilindu-se premisele de la care va debuta analiza incidenței acestui drept în etapa judecății în primă instanță.

I. Considerații generale

Secțiunea 1: Dreptul la un proces echitabil din perspectiva unor instrumente legale diferite

Premisă a statului de drept, dreptul analizat este considerat un drept fundamental al ființei umane. Mai mult, există autori care îl clasifică drept un principiu de organizare și funcționare a justiției[2]. După cum am evidențiat și anterior, este dificilă stabilirea unei definiții standard a acestui drept, luând în considerare complexitatea acestuia, însă putem să delimităm sfera sa de incidență prin prisma unor instrumente legale existente.

Articolul 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene este intitulat „*Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil*". Acest articol subsumează acestui drept publicitatea, termenul rezonabil, independența instanței fiind, de asemenea, necesară. În plus, independența instanței este imperativă, la fel ca legala constituire a acesteia, iar participanții trebuie să aibă posibilitatea de a fi consiliați, apărați și reprezentați. Mai mult, în vederea respectării exigențelor acestui drept, inclusiv a accesului efectiv la justiție, se impune, deopotrivă, asigurarea asistenței juridice gratuite, atunci când persoanele vizate nu pot suporta costurile.

Menționăm faptul că dreptul la un proces echitabil este prevăzut și de art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, fiind prevăzute garanții similare celor analizate mai sus.

În ceea ce privește dreptul național, acest drept este consacrat în art. 21 alin. (3) din Constituția României și în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, la art. 6 alin. (1) și art. 10[3]. Totodată, este prevăzut în Codul de procedură penală printre principiile fundamentale ale procesului penal, fiind făcută în mod expres distincția dintre procedură echitabilă și termen rezonabil[4].

Secțiunea 2: Dreptul la un proces echitabil din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului

Dreptul la un proces echitabil este prevăzut în articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Acest articol este considerat unul dintre punctele esențiale

---

[2] M. Damaschin, *Dreptul la un proces echitabil în materie penală*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 15.

[3] Articolul 6 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005: „*Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil".* Articolul 10: „*toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii".*

[4] Articolul 8 din Codul de procedură penală, publicat în M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

ale Convenției, deoarece o societate democratică nu poate fi lipsită de o instanță imparțială sau de proceduri echitabile, fiind deopotrivă și cel mai des articol invocat de către reclamanți în procedurile desfășurate în fața Curții[5].

Considerăm că este vital ca acest drept să ocupe un loc principal în sistemul de valori existent într-un stat de drept. Garanțiile pe care le presupune un proces echitabil reprezintă modul prin care celelalte drepturi și libertăți fundamentale devin efective și prin a căror exercitare se concretizează. Acest lucru presupune că statul trebuie să asigure respectarea acestui drept, iar autoritățile judiciare sunt obligate să ia în considerare exigențele pe care le presupune procesul echitabil. Putem afirma că asigurarea unei proceduri echitabile reprezintă unul dintre principalele moduri prin care se asigură, fiecărei persoane, respectarea drepturilor fundamentale.

Dreptul la un proces echitabil contribuie în mod decisiv la realizarea justiției și poate fi privit dintr-o perspectivă dual, și anume organizarea justiției și funcționarea acesteia. Organizarea justiției presupune existența unor principii, precum colegialitatea instanțelor, independența judecătorilor, continuitatea instanțelor, în timp ce funcționarea instanțelor se referă la liberul acces la justiție, dublul grad jurisdicțional, publicitatea, contradictorialitatea[6].

Putem pune în discuție dacă obligația statului de a asigura acest drept este una de mijloace ori una de scop. Cu toate că viziunea Curții este în sensul că statelor le-a fost instituită prin intermediul art. 6 obligații de rezultat, în doctrină această concepție este considerată „*hazardată*", întrucât dreptul la un proces echitabil presupune inclusiv numeroase obligații pozitive din partea statului, care sunt, prin natura lor, obligații de mijloace, așadar nu putem să considerăm dreptul la un proces echitabil, privit în ansamblul său, drept o obligație de rezultat[7]. Avem rețineri cu privire la această afirmație, întrucât scopul normei nu ar mai fi atins într-un mod eficient dacă am clasifica acest drept în categoria obligațiilor de mijloace. Cu toate acestea, putem observa, luând în considerare complexitatea acestui drept, că este dificil să stabilim natura obligației și definiția sa.

Un alt aspect relevant este reprezentat de premisa acestui drept indispensabil. Putem considera că aceasta este reprezentată de liberul acces la justiție. Dreptul

---

[5] R. Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 11. Se precizează că reclamanții au invocat art. 6 în 73% dintre afacerile judecate de către Curte în 2006.

[6] M. Damaschin, *op. cit*., p. 30.

[7] R. Chiriță*, op. cit*., p. 13.

la un proces echitabil reprezintă un veritabil drept de garanție, deoarece prin intermediul său se asigură respectarea tuturor celorlalte drepturi și libertăți fundamentale[8].

Totodată, putem privi dreptul reglementat de art. 6 dintr-o altă perspectivă. În primul rând, această noțiune desemnează ansamblul garanțiilor procedurale, iar în al doilea rând, se referă la existența dreptului la judecarea cauzei în mod echitabil, ce este considerată, în doctrină, o garanție cu conținut propriu, ce, alături de celelalte garanții recunoscute, formează primul sens al noțiunii de drept la un proces echitabil[9].

Totodată, se consideră că garanțiile ce se regăsesc în primul paragraf al articolului 6 oferă esență dreptului general la un proces echitabil în materie civilă și penală, iar cele înscrise în art. 6 paragrafele 2 și 3 reprezintă garanții specifice ale acestui drept în materie penală[10].

Putem observa că articolul 6 din Convenție prevede atât garanții de natură materială, cât și garanții de natură procedurală. Importanța celor din urmă este evidențiată de faptul că mai mult de jumătate din jurisprudența instanței de la Strasbourg este legată de articolul menționat, iar existența garanțiilor de ordin procedural este de o necesitate fundamentală, deoarece permit realizarea unei ocrotiri efective a drepturilor materiale consacrate[11]. Totodată, dreptul analizat este caracterizat de mai multe de garanții implicite, precum: egalitatea armelor, contradictorialitatea, motivarea hotărârilor.

Pentru a putea analiza garanțiile conferite prin intermediul art. 6 din Convenție și aplicabilitatea lor în etapa judecății, este necesar să definim noțiunea de acuzație penală. Pe baza jurisprudenței, pot fi conturate trei criterii definitorii și anume „*calificarea unei fapte ca infracțiune în legea națională, natura infracțiunii, natura și gradul de gravitate ale sancțiunii ce urmează a fi aplicată autorului ei*”[12]. Aceste criterii presupun și analiza tehnicii juridice a statului în cauză, în sensul de a stabili

[8] C. Ionescu, *Instituții politice și drept constituțional*, Editura Juridică, București, 2004, p. 395-318 *apud* Radu Chiriță, *op. cit*., p. 56.

[9] D. Bogdan, M. Selegean, *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, Editura All Beck, București, 2005, p. 239.

[10] C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole*, *Vol. I. Drepturi și libertăți fundamentale*, Editura All Beck, București, 2005, p. 397.

[11] D. Bogdan, M. Selegean*, op. cit.*, p. 198.

[12] A se vedea: C. Bîrsan, *op. cit*., p. 444.

dacă textul legal ce definește o anumită faptă se află în sfera dreptului penal, fiind necesar să se ia în considerare termenii utilizați în sistemul național în discuție.

II. SANCȚIUNILE PROCEDURALE PENALE

Reprezentând unul dintre instrumentele de prevenire și de înlăturare a vătămărilor produse prin încălcarea dispozițiilor legale, sancțiunile procedurale penale vor fi analizate din perspectiva rolului acestora pentru respectarea dreptului analizat (Secțiunea 1), punând accentul pe sancțiunea nulității, aceasta având o importanță semnificativă în procesul penal (Secțiunea 2).

Secțiunea 1: Rolul sancțiunilor procedurale penale pentru respectarea dreptului la un proces echitabil

În doctrină, sancțiunea procedurală penală a fost definită drept „*mijlocul legal care lipsește de efecte juridice actele procesuale și procedurale, precum și măsurile procesuale dispuse ori efectuate în mod ilegal sau care se aplică în cazul comiterii unei abateri judiciare*"[13]. Prin intermediul sancțiunilor se asigură îndeplinirea în conformitate cu legea a actelor procedurale și procesuale.

Atunci când legalitatea este nesocotită, sancțiunile prevăzute de lege au scopul de a înlătura viciile procedurale, prin care se încalcă dispozițiile prevăzute de lege, relevându-se caracterul dual al scopului sancțiunilor procedurale: pe de-o parte, se distinge **scopul preventiv**, adică preîntâmpinarea eludării dispozițiilor legale, iar pe de altă parte se evidențiază **scopul reparator**, adică de remediu procesual, în unele situații fiind posibilă refacerea unor acte[14]. Se poate afirma că prin intermediul sancțiunilor procesuale se asigură legalitatea procesului penal, așadar este adusă o contribuție remarcabilă pentru respectarea dreptului la un proces echitabil.

Sfera sancțiunilor procesuale este formată din: inexistență, decăderea, inadmisibilitatea, nulitatea, amenda judiciară[15]. Totuși, în doctrină s-a argumentat că doar inadmisibilitatea, decăderea și nulitatea fac parte din sfera sancțiunilor

---

[13] Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. II, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 830.

[14] A se vedea: Mihai Mareș, *Nulitățile în procesul penal*, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 57.

[15] Gh. Mateuț, *Procedură penală, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 991.

procesuale[16]. Mai mult, au fost exprimate rezerve în privința caracterului de sancțiune procedurală a inexistenței[17], iar în ceea ce privește excluderea probelor, unii autori consideră că este o sancțiune procedurală penală autonomă[18], însă aplicarea sancțiunii excluderii probelor este condiționată de constatarea nulității actului, rezultând că excluderea nu poate fi considerată o sancțiune procesuală de sine stătătoare, aceasta fiind doar efectul constatării nulității.

Secțiunea 2: Sancțiunea nulității

Un rol deosebit de important în sfera sancțiunilor procesuale penale este ocupat de sancțiunea nulității, ce are un capitol consacrat în Codul de procedură penală și anume capitolul V, articolele 280-282 C.proc.pen. S-a evidențiat că aceasta reprezintă „*cea mai clară, antică și realistică"* dintre sancțiunile procesuale, cuvântul nulitate fiind întrebuințat în două sensuri în uzul comun: „*și pentru a indica motivul care face actul imperfect, și pentru a exprima consecința care derivă din imperfecțiunea actului, adică invaliditatea juridică"*[19]. Legătura dintre sancțiunea nulității și principiul legalității este evidentă: atunci când normele legale sunt încălcate, este esențial să intervină sancțiunea nulității, organele și instanțele *„ce participă la împărțirea justiției represive"* fiind obligate să verifice dacă actele de procedură sunt efectuate în conformitate cu dispozițiile legii[20].

Remarcăm că nu există o definiție standard a nulității, unanim acceptată, însă din analiza mai multor definiții, se poate concluziona că nulitatea este o sancțiune procesuală, ce intervine atunci când actele procesuale și procedurale nu au fost întocmite cu respectarea prevederilor legale ce reglementează procesul penal.

[16] N. Volonciu (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 697.

[17] Pentru mai multe detalii: M. Mareș, *op. cit*., p. 59; G. Gh. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 3-a, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 426.

[18] M. Giurgea, I. Lazăr, *Sancțiunile procesuale penale*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 84.

[19] E. Florian, *Diritto processuale penale*, ed. a 2-a , Editura U.T.E.T., Torino, 1935, p. 131, *apud* Tr. Pop, *Drept procesual penal, vol. III, Partea generală*, Editura Tipografia Națională S.A., Cluj, 1946, p. 66.

[20] I. Tanoviceanu (coord.), *Tratat de drept și procedură penală,* vol. IV, Editura Tipografia Curierul Judiciar S.A., București, p. 479.

Menționăm că în doctrină a fost formulată o definiție a nulității[21] ce pune în prim plan ideea de vătămare, însă aceasta trebuie să îndeplinească un anumit standard, să fie semnificativă și substanțială. Această concepție a fost criticată, fiind considerată excesivă. Autorii consideră că pot exista dificultăți în aplicarea sancțiunii nulității, având în vedere că se va demonstra cu dificultate că vătămarea a fost atât de gravă încât să se impună anularea actului, iar aprecierea gravității de către organul judiciar se va realiza în mod arbitrar[22]. Într-adevăr, dacă analizăm instituția nulității, putem constata că nu este reglementat un standard al vătămării procesuale, fiind necesară doar existența vătămării, argumentele aduse în sprijinul celei de a doua opinii fiind pertinente.

Cea mai importantă clasificare a nulităților se realizează între nulitatea absolută și cea relativă. Nulitatea absolută se diferențiază de cea relativă prin faptul că nu poate fi acoperită, vătămarea este prezumată, iar cazurile de nulitate absolută sunt exprese[23]. În cazul nulității relative, aceasta poate fi acoperită, fiind obligatorie dovedirea vătămării, iar aceasta să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului. Aceste sancțiuni se diferențiază și prin prisma regimului de invocare al acestora[24]

În literatura de specialitate[25], s-a atras atenția asupra considerentelor Deciziei nr. 554/2017 a Curții Constituționale[26], aceasta fiind esențială pentru conturarea rolului nulităților: „*nulitățile actelor procesuale și procedurale ocupă un loc*

---

[21] Nulitatea „*este sancțiunea procesuală ce poate fi dispusă de un organ judiciar, care are drept urmare desființarea totală sau parțială (lipsirea de efecte juridice, lipsa de eficiență) a actelor procesuale sau procedurale efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale ce reglementează desfășurarea procedurilor penale, în cazul în care s-a produs o vătămare (dovedită sau prezumată) semnificativă și substanțială a drepturilor ori a intereselor legitime ale părților ori ale subiecților procesuali principali sau a altor garanții procedurale prevăzute de lege, ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului nelegal"* în Mihail Udroiu, *Procedură penală. Partea generală*, ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 912.

[22] M. Giurgea, I. Lazăr, *op. cit.*, p. 98-99.

[23] În doctrină, există autori care admit existența nulităților absolute virtuale. În acest sens, a se vedea: M. Giurgea, I. Lazăr, *op. cit.*, p. 135; Mihail Udroiu, *Procedură penală, Partea Generală*, ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 913.

[24] A se vedea: art. 281 și 282 din C.proc.pen.

[25] A. Zampieri, *Aspecte controversate privind nulitățile în procesul penal*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 5.

[26] CCR, Decizia nr. 554 din 19 septembrie 2017, publicată în M.Of. Partea I, nr. 1013 din 21 decembrie 2017.

important în sfera garanțiilor ce asigură efectivitatea principiului legalității procesului penal și a principiului aflării adevărului, fiind menite să înlăture încălcările normelor de procedură care au intervenit cu ocazia dispunerii unui act procesual sau a ducerii la îndeplinire a unui act procedural, precum și consecințele negative pe care aceste încălcări le-au produs în procesul penal".

III. REFLECTAREA GARANȚIILOR PRIVITOARE LA DREPTUL LA UN PROCESUL ECHITABIL ÎN CURSUL JUDECĂȚII ÎN PRIMĂ INSTANȚĂ

Judecata în prima instanță reprezintă o etapă fundamentală a procesului penal, iar finalitatea acesteia este reprezentată de soluționarea fondului cauzei, prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care se decide asupra existenței infracțiunii, vinovăției inculpatului și dacă aceasta este reținută, se poate dispune aplicarea unei sancțiuni. În cadrul judecății în primă instanță, este soluționată atât acțiunea penală, cât și cea civilă, fiind necesar să aibă caracter complet, „*atât în fapt, cât și în drept*"[27].

S-a evidențiat că judecata în primă instanță sau de prim grad are caracter „*necesar, indispensabil pentru înfăptuirea justiției penale*[28]". Menționăm și faptul că judecata se poate limita la această etapă procesuală, în cazul în care sentința pronunțată nu este atacată cu apel, de unde reiese necesitatea caracterului complet. În continuare, vor fi puse în evidență garanțiile asigurate de dreptul examinat în această etapă a procesului penal, așa cum sunt ele văzute în jurisprudența Curții de la Strasbourg.

Secțiunea 1. Garanțiile implicite ale dreptului la un proces echitabil în etapa judecății în fața primei instanțe

Vom evidenția modul în care o parte dintre garanțiile implicite recunoscute de art. 6 din Convenție și anume egalitatea armelor, contradictorialitatea și motivarea hotărârilor se reflectă în reglementarea judecății de fond din Codul de procedură penală.

§1. Egalitatea armelor

Egalitatea armelor se caracterizează prin necesitatea ca „*fiecare parte la un anumit proces să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-și expune cauza în fața instanței în condiții care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu*

[27] A. Crișu, *op. cit.,* p. 182.

[28] Gh. Theodoru, *op. cit.*, p. 552.

partea adversă[29]*".* Egalitatea armelor în procesul penal se află în strânsă relație cu principiul legalității procesului penal.

După cum vom observa în partea de analiză a garanțiilor explicite, principiul egalității armelor se reflectă în C.proc.pen. în privința propunerii probelor, posibilității de interoga martorii, și asigurării apărării, fiind incidente sancțiuni procedurale specifice în cazul nerespectării dispozițiilor legale.

Menționăm că privitor la participarea procurorului, s-a subliniat în literatura de specialitate că este greșit să fie analizate dispozițiile privitoare la obligativitatea participării procurorului din perspectiva principiului egalității armelor, procurorul neavând rolul de parte în proces, iar cazurile care prevăd obligativitatea participării sale se fundamentează pe obligațiile sale sporite, „*ce sunt consecința rolului său constituțional de reprezentant al intereselor generale ale societății și de apărător al ordinii de drept, al drepturilor și libertăților tuturor persoanelor*[30]*"*, deci nu pe principiul egalității armelor.

S-au ridicat probleme în legătură cu principiul egalității armelor în raport cu ultimul cuvânt al inculpatului, căruia legea i-a conferit o semnificație proprie, chiar dacă este inclus în etapa dezbaterilor. Inculpatul, ca personaj central al întregului proces penal, este singurul care are acest drept, ce este considerat o măsură care contribuie la crearea unui echilibru între acuzare și apărare[31]. Totuși putem observa că există un dezechilibru în ceea ce privește drepturile procesuale ale părților și persoanei vătămate, chiar dacă egalitatea armelor creează premisele unor drepturi procesuale egale[32].

Dreptul inculpatului la ultimul cuvânt se exercită personal, nefiind supus dezbaterii contradictorii, deoarece este interzisă întreruperea acestuia și adresarea de întrebări, constituind unul dintre momentele cheie ale judecății în fața primei instanțe. Așadar, inculpatul se bucură de un drept prin intermediul căruia poate încerca să convingă instanța în legătură cu susținerile sale, însă ulterior nu mai pot interveni alte elemente prin care instanța ar putea fi determinată să își modifice soluția, cu excepția situației în care inculpatul relevă fapte sau împrejurări noi, ce sunt esențiale pentru soluționarea cauzei, situație în care instanța va dispune

[29] CtEDO, Hotărârea din 27 octombrie 1993, Dombo Beheer B.V. c. Olandei, 14448/88, paragraful 33.

[30] I. Kuglay în M. Udroiu (coord.), *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 809-810.

[31] A se vedea: A. Crișu, *op. cit*., p. 219.

[32] *Ibidem*.

reluarea cercetării judecătorești. Menționăm că intervine în cazul în care nu îi este dat inculpatului ultimul cuvânt nulitatea relativă, în jurisprudență reținându-se că prin neacordarea ultimului cuvânt au fost vătămate interesele legitime ale inculpatului, întrucât prin încălcarea acestui drept inculpatului i s-a înlăturat posibilitatea de a se apăra în privința măsurii preventive luate și a fost împiedicat să-și formuleze o apărare corespunzătoare[33].

§2. Contradictorialitatea

O altă garanție implicită este reprezentată de contradictorialitate, Curtea arătând că *aceasta „oferă posibilitatea părților unui proces penal de a lua la cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, chiar și cele ce ar proveni de la un magistrat independent, de natură să-i influențeze decizia și de a le discuta*[34]*”.* Articolul 351 alin. (2) C.proc.pen. prevede obligația instanței de a asigura o procedură contradictorie. Așadar, un aspect important ce ține de contradictorialitate este faptul că nu privește doar părțile, ci și Ministerul Public în procesul penal. Necesitatea prezenței acestora la judecată este inerentă respectării contradictorialității.

Pentru a se asigura contradictorialitatea, părțile și persoana vătămată trebuie citate și trebuie să fie prezente la procedura de judecată în fața primei instanțe. Articolul 358 alin. (1) C.proc.pen. reliefează obligația președintelui completului de judecată de a face apelul părților și al celorlalte persoane citate, constatând cine s-a prezentat, iar privitor la participanții care lipsesc, verifică dacă au fost respectate exigențele procedurii de citare în cazul lor ori dacă absența lor a fost justificată.

Referitor la inculpat, regula este că el participă la judecată, după cum prevede art. 364 alin. (1) C.proc.pen.. Acest text trebuie interpretat în sensul obligativității soluționării cauzei în prezența acestuia[35]. În cadrul aceluiași articol sunt prevăzute și excepțiile de la această regulă. Putem observa că sunt respectate exigențele dreptului analizat în situația în care acuzatul lipsește de la proces din cauză că se sustrage de la judecată, deoarece acesta refuză să fie prezent, în persoană, în fața instanțelor de fond, rezultând renunțarea acuzatului la dreptul de a asista la această etapă, deci de a fi ascultat de un tribunal și de a se apăra în proces[36].

---

[33] A se vedea: Curtea de Apel Galați, Decizia penală nr. 86/R/04.07.2007, disponibilă online la: https://portal.just.ro .

[34] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 512.

[35] N. Volonciu (coord.), *op. cit.*, p. 717.

[36] A se vedea: C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 515.

Totodată, prezența inculpatului la judecata cauzei trebuie analizată din două perspective: prezența fizică, respectiv prezența activă, „*prin crearea posibilității de exercitare a drepturilor și garanțiilor procesuale ce îi sunt conferite*[37]*”*. Viziunea Curții este în sensul că posibilitatea persoanei acuzate de a participa la ședința de judecată „*decurge chiar din obiectul și scopul ansamblului dispozițiilor art. 6 din Convenție, întrucât este recunoscut dreptul acestuia de a se apăra singur, de a interoga sau de a face să fie interogați martorii, de a fi asistat gratuit de un interpret, toate acestea fiind de neconceput în absența sa*”[38].

În cazul în care inculpatul este absent în cadrul judecății în primă instanță și nu se află în una dintre situațiile de excepție reglementate de lege, actele efectuate în absența sa vor fi sancționate cu nulitate absolută, potrivit art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. Aplicarea regimului nulității absolute este esențială, deoarece absența inculpatului de la judecarea cauzei determină încălcarea dreptului acestuia de a fi ascultat de instanță, de a participa activ prin formularea de cereri și prin punerea de concluzii. Mai mult, nu pot fi verificate de către instanță declarațiile inculpatului, în sensul exactității acestora și nici nu pot fi confruntate cu declarațiile victimei sau ale martorilor.

În ceea ce îl privește pe procuror, este consacrată regula potrivit căreia prezența acestuia la judecată este obligatorie. Rolul procurorului este esențial, necesitatea prezenței sale în activitatea judiciară fiind subliniată chiar de instanța constituțională: acesta este „*reprezentantul intereselor generale ale societății, având rolul de apărător al ordinii de drept și al drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, contradictorialitatea fiind o garanție a respectării dreptului la un proces echitabil*”[39].

Participarea procurorului trebuie să fie efectivă, astfel asigurarea participării active la activitățile din cursul etapei judecății în primă instanță este indispensabilă. În doctrină se consideră că dacă acestuia i se refuză cuvântul la cercetarea judecătorească ori la dezbaterile judiciare, este incidentă sancțiunea nulității absolute[40]. Spre exemplu, dacă prezența procurorului este obligatorie, participarea la judecarea cauzei a unui procuror din cadrul unui alt parchet decât cel din care a făcut parte procurorul care a efectuat urmărirea penală echivalează, din punct de

[37] N. Volonciu (coord.), *op. cit.*, p. 715.

[38] A se vedea: C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 514.

[39] CCR, Decizia nr. 76 din 26 februarie 2015, publicată în M.Of. Partea I nr. 174 din 13 martie 2015.

[40] G. Gh. Theodoru, *op. cit.*, p. 433.

vedere legal, cu lipsa participării procurorului, situație ce se circumscrie motivului de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. e) teza I C.proc.pen., consecința fiind nulitatea absolută a deciziei penale[41]. Cazul de nulitate absolută prevăzut la art. 281 alin. (1) lit. d) a fost reținut și în cazul lipsei participării unui procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, fiind prezent, în schimb, un procuror „de drept comun"[42].

Principiul contradictorialității se reflectă în etapa judecății în primă instanță și prin punerea în discuția contradictorie a probelor administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți [art. 374 alin. (7) C.proc.pen.], ori prin luarea concluziilor procurorului și ale celorlalte părți de către instanță, înainte de a se pronunța cu privire la admisibilitatea cererii inculpatului prin care solicită ca judecata să aibă loc în condițiile procedurii recunoașterii învinuirii [art. 375 alin. (1) C.proc.pen.]. În ceea ce privește schimbarea încadrării juridice, legea prevede că noua încadrare este pusă în mod imperativ în discuție [art. 386 alin. (1) C.proc.pen.]. În cazul nerespectării dispozițiilor legale, ar putea fi incidentă sancțiunea nulității relative, cu condiția dovedirii unei vătămări.

O atenție deosebită trebuie acordată etapei dezbaterilor din cursul judecății în fața primei instanțe. După cum s-a evidențiat în doctrină, în această etapă caracterul contradictoriu este mult mai pronunțat, chiar dacă întreaga etapă a judecății se desfășoară cu respectarea acestei condiții, constituind o dezbatere[43]. Dezbaterile sunt considerate punctul culminant al procesului penal[44], ele constituind o dispută orală contradictorie, în care procurorul, părțile și persoana vătămată își expun concluziile cu privire la situația de fapt și situația de drept ce a constituit obiectul cercetării judecătorești[45].

Importanța acestei etape se desprinde din faptul că instanța are „*posibilitatea de a stabili care este adevărul*", deci să rezolve cauza penală pe baza dezbaterile în

[41] Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, decizia nr. 181 din 19 februarie 2021, http://rolii.ro/hotarari/6035c13ae49009301e0000a4.

[42] Tribunalul Gorj, secția penală, decizia penală nr. 351/2016, disponibilă online la: www.legal-land.ro. Există și decizii în sens contrar: Tribunalul Prahova, secția penală, decizia nr. 562 din 22 decembrie 2014, http://www.rolii.ro/hotarari/58834cf6e490094427000c13.

[43] A. Crișu, *op. cit*., p. 217.

[44] Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Ed. Tipografia Națională, Cluj, 1947-1948, p. 21 apud. A. Crișu*, op. cit.,* p. 217.

[45] Articolul 388 alin. (1) C.proc.pen. prevede că se dă cuvântul în următoarea ordine: procurorul, persoanei vătămate, părții civile, părții responsabile civilmente și inculpatului.

contradictoriu purtate „*între cei ce susțin acuzarea și persoanele care combat argumentat aceste susțineri*"[46]. Caracterul contradictoriu este evidențiat și prin faptul că poate fi oferit cuvântul și în replică de către președintele completului.

Se pune și în acest caz problema sancțiunii ce intervine în cazul în care etapa dezbaterilor lipsește. Această etapă este obligatorie, fiind deosebit de importantă, în literatura de specialitate relevându-se că în cazul în care prezența procurorului, a inculpatului și a apărătorului este obligatorie, lipsa dezbaterilor atrage sancțiunea nulității absolute, deoarece lipsa acestei etape echivalează cu o neparticipare la judecată a acestora[47]. În situația în care se desfășoară etapa dezbaterilor, însă nu se acordă cuvântul procurorului, inculpatului și apărătorului, prezența acestora fiind obligatorie, s-a constatat că sancțiunea incidentă este nulitatea relativă[48].

§3. Motivarea hotărârilor

O altă garanție inerentă dreptului analizat este reprezentată de motivarea hotărârilor. Motivarea hotărârilor nu reprezintă un drept absolut, deoarece judecătorul nu trebuie să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți[49]. Totuși, justițiabilii trebuie să aibă convingerea că judecătorul a examinat toate probele administrate, ceea ce presupune că argumentele decisive pentru soluționarea cauzei trebuie să fie reflectate în hotărâre[50].

Motivarea hotărârii judecătorești reprezintă o activitate esențială, o îndatorire a judecătorului prin care „*înlătură orice aspect discreționar în realizarea justiției, care oferă părților posibilitatea să își formuleze convingerea cu privire la legalitatea și temeinicia hotărârii, iar instanței de apel elementele necesare pentru exercitarea controlului judecătoresc*[51]*"*.

Redactarea hotărârii judecătorești trebuie să respecte mai multe reguli, prevăzute la art. 402-404 C.proc.pen., motivarea hotărârii fiind cuprinsă în expunere. Recent, Codul de procedură penală a suferit modificări în legătură cu redactarea motivării hotărârilor judecătorești. În continuare, vom prezenta Decizia Curții Constituționale

---

[46] A. Crișu, *op. cit*., p. 217.

[47] Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 710, *apud* A. Crișu, *op. cit.,* p. 218.

[48] *Ibidem.*

[49] A se vedea: CtEDO, Hotărârea din 19 aprilie 1994, *Van der Hurk c. Olandei* 16034/90, paragraful 61.

[50] CtEDO, Hotărârea din 9 decembrie 1994, *Hiro Balani c. Spaniei*, 18064/91, paragraful 28.

[51] A. Crișu*, op. cit*., p. 230.

nr. 233/2021[52], prin care au fost declarate neconstituționale prevederile din Codul de procedură penală referitoare la conținutul minutei, pronunțarea acesteia și redactarea hotărârii judecătorești, fiind contrare dispozițiilor privitoare la dreptul la un proces echitabil de la art. 21 alin. (3) C.proc.pen., așa cum sunt acestea interpretate în lumina art. 6 din Convenție.

CCR a evidențiat că motivarea în fapt și în drept a hotărârii judecătorești la data pronunțării reprezintă o exigență a dreptului la un proces echitabil, lipsa acesteia echivalând cu „*o justiție întârziată*"[53]. Motivarea în fapt și în drept a soluției este rezultatul deliberării, însă redactarea hotărârii se realizează ulterior, fiind stabilit un termen de recomandare în acest sens. O mențiune interesantă este legată de raportul dintre completul care soluționează cauza și motivarea hotărârii. Astfel, „*redactarea hotărârii judecătorești, cu motivarea în fapt și în drept la data pronunțării sale, este o garanție că toți judecătorii care fac parte din completul de judecată colegial au înțeles motivarea, chiar dacă fiecare o interpretează în mod diferit*"[54].

O observație importantă este cea legată de prezumția de nevinovăție, ce reprezintă, de asemenea, o garanție inerentă dreptului analizat, prevăzută de art. 6 parag. 2 din Convenție. S-a concluzionat că „*nu este respectată prezumția de nevinovăție în situația în care se pronunță minuta, în lipsa motivării în fapt și în drept a hotărârii, întrucât doar motivarea poate constitui premisa înțelegerii hotărârii și garanția acceptării sale de către justițiabil*, *care se va supune actului de justiție având încrederea că el nu este arbitrar*"[55]

Așadar, putem afirma că decizia CCR prezentată anterior este istorică, fiind luate în considerare inclusiv garanțiile dreptului la un proces echitabil prevăzute în CEDO. Această decizie a determinat modificarea Codului de procedură penală prin Legea nr. 130/2021, prin care prevederile criticate au fost puse în acord cu decizia instanței constituționale. Astfel, art. 406 alin. (1) prevede necesitatea redactării hotărârii (așadar și a motivării în fapt și în drept, parte a expunerii) la

[52] CCR, Decizia nr. 233 din 7 aprilie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 400 alin. (1), ale art. 405 alin. (2) și (3) și ale art. 406 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală, publicată în M.Of. nr. 508 din 17 mai 2021.

[53] *Ibidem*, paragraful 64.

[54] *Ibidem*, paragraful 51.

[55] *Ibidem*, paragrafele 69, 70.

momentul pronunțării soluției[56], iar termenul pentru declararea apelului curge de la data comunicării hotărârii[57].

Secțiunea 2: Garanțiile explicite ale dreptului la un proces echitabil în etapa judecății în primă instanță

În continuare, vom analiza o parte din garanțiile prevăzute în mod expres la art. 6 din CEDO și modul în care se reflectă în Codul de procedură penală.

§1. Publicitatea ședinței de judecată

Articolul 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului stabilește necesitatea caracterului public al judecării. Instanța europeană a arătat că această regulă are ca scop „*protejarea justițiabililor împotriva unei justiții secrete*", reprezentând o modalitate de consolidare a încrederii opiniei publice în instanțele de judecată[58].

În procesul penal, regula o reprezintă publicitatea ședinței de judecată, excepțiile fiind de strictă interpretare, după cum rezultă și din art. 352 C.proc.pen.

Potrivit art. 281 alin. (1) lit. c), nerespectarea dispozițiilor privitoare la publicitatea ședinței de judecată se sancționează cu nulitatea absolută. Acest caz de nulitate absolută expresă este văzut diferit în literatura de specialitate, susținându-se că prevederile din Codul de procedură penală au în vedere doar dispozițiile prin care se asigură publicitatea ședinței de judecată, nu și cele prin care se reglementează ședința nepublică, adică excepțiile de la publicitate[59]. Totuși, s-a argumentat în sensul că prevederile legale nu sunt limitate la asigurarea publicității ședințelor de judecată, legea având în vedere și dispozițiile ce reglementează ședința secretă sau nepublică[60]. Există cazuri în care publicitatea unei ședințe de judecată ar putea aduce atingere unor interese sau drepturi, după cum se prevede în art. 352 alin. (3) C.proc.pen., care prevede posibilitatea declarării judecării cauzei sau a unei părți din aceasta nepublice, la cerere sau din oficiu. Aceste prevederi au un rol esențial, inclusiv pentru asigurarea unui drept la un proces echitabil, fiind necesar să avem în vedere și faptul că art. 352 C.proc.pen., intitulat „Publicitatea ședinței de judecată", reglementează și cazurile de nepublicitate.

---

[56] Soluțiile prevăzute la art. 396 și 397 C.proc.pen.

[57] Articolul 410 alin. (1) C.proc.pen.

[58] C. Bîrsan, *op. cit*., p. 529.

[59] N. Volonciu, *op. cit*., p. 711.

[60] Gh. Mateuț, *Procedură penală…,* cit. supra. p. 1007.

O altă ipoteză privitoare la publicitatea ședinței de judecată este legată de momentul citirii actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată de către grefier, prin dispoziția președintelui. Se ridică problema sancțiunii ce intervine în cazul în care această etapă este absentă. În acest caz, considerăm că sancțiunea incidentă este nulitatea absolută pentru nerespectarea dispozițiilor privitoare la publicitatea ședinței de judecată. Momentul citirii actului de sesizare este unul dintre momentele esențiale ale etapei judecății în primă instanță, deoarece participanții la proces vor cunoaște conținutul învinuirii, stabilindu-se faptele și persoanele și aspectele care vor fi avute în vederea soluționării cauzei. Astfel, luând în considerare importanța fundamentală a acestei etape, lipsa sa echivalează cu nepublicitatea.

Totodată, discutând despre ipoteza în care judecătorul alege să pronunțe hotărârea în ședință publică, având în vedere că pronunțarea hotărârii judecătorești reprezintă o activitate ulterioară și distinctă de ședința în care a avut loc judecarea cauzei, în doctrină se consideră că nu se va sancționa cu nulitatea absolută nerespectarea publicității privind pronunțarea hotărârii judecătorești, aceasta fiind subsecventă judecății[61]. Totuși, s-a evidențiat că momentul pronunțării reprezintă cel mai important moment al judecății, așadar nu poate fi exclus de sub incidența acestui caz de nulitate[62], opinie cu care suntem de acord, luând în considerare scopul pronunțării în mod public a hotărârii și anume ca cei prezenți să cunoască modul în care instanța a soluționat cauza, asigurându-se „*controlul asupra puterii judiciare de către public, în vederea realizării elementelor procesului echitabil*"[63]. În același timp, lipsa mențiunii din dispozitivul hotărârii că pronunțarea hotărârii s-a realizat în ședință publică, mențiune obligatorie potrivit art. 404 alin. (7) C.proc.pen., nu atrage nulitatea absolută, putând fi incidentă sancțiunea nulității relative.

În jurisprudență s-a constatat nulitatea absolută într-o cauză ce viza publicitatea ședinței de judecată în cazul inculpatului minor devenit major la data sesizării instanței[64]. Curtea de Apel a arătat că inculpatul era major la data sesizării instanței, astfel că era necesar să se aplice în cazul său procedura obișnuită, luând

---

[61] *Ibidem.*

[62] I. Kuglay, în M. Udroiu (coord.), *op. cit.*, p. 809.

[63] A. Crișu, *op. cit.*, p. 235.

[64] Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, decizia penală nr. 1368/A din 18 octombrie 2019, disponibilă online la: https://sintact.ro/#/.

în considerare prima teză din cadrul dispozițiilor art. 507 alin. (3) C.proc.pen.[65]. În acest caz, au fost încălcate prevederile art. 352 C.proc.pen., care instituie regula publicității ședinței de judecată, deoarece judecata în fața instanței de fond s-a realizat în ședință nepublică.

§2. Termenul rezonabil

În doctrină este relevat scopul acestei garanții, expres prevăzută de art. 6 și anume de a proteja părțile împotriva duratei excesive a procedurilor, de a asigura eficiența și credibilitatea actului de justiție, „*de a evita menținerea persoanei acuzate de săvârșirea unei infracțiuni într-o stare de nesiguranță cu privire la situația sa pentru o perioadă de timp prea mare*"[66]. Evidențiem că această garanție nu trebuie confundată cu cea de la art. 5 parag. 3, care se referă la persoanele arestate preventiv și impune ca detenția preventivă să nu depășească o durată rezonabilă și judecarea acestora să se realizeze într-o durată rezonabilă.

În cursul judecății în primă instanță, putem observa că sunt reglementate mai multe reguli care vizează garantarea asigurării termenului rezonabil în cadrul acestei etape a procesului penal. Printre aceste reguli se regăsește și cea de la art. 355 C.proc.pen., în legătură cu inculpații arestați preventiv sau aflați în arest la domiciliu, în cazul cărora judecata se realizează „*cu urgență și cu precădere*". S-a evidențiat că în aceste cauze, atât judecătorul, cât și avocații persoanei vătămate sau ai părților trebuie să manifeste o preocupare deosebită pentru a fi respectate aceste dispoziții legale, în scopul evitării prelungirii nejustificate a procedurilor și implicit a duratei privării de libertate[67].

În ceea ce privește asigurarea apărării, art. 356 alin. (5) prevede în mod expres că aceasta trebuie să respecte termenului rezonabil al procesului penal. Totodată, s-a avut în vedere respectarea garanției termenului rezonabil și prin specificul

---

[65] Articolul 507 alin. (3) C.proc.pen.: „*Inculpatul care a săvârșit infracțiunea în timpul când era minor este judecat potrivit procedurii aplicabile în cauzele cu infractori minori, dacă la data sesizării instanței nu a împlinit 18 ani".*

[66] D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit*., p. 254. A se vedea: CtEDO, Hotărârea din 10 noiembrie 2969, cauza *Stogmuller c. Austriei*, 1602/62, paragraful 40; CtEDO, Hotărârea din 24 octombrie 1989, cauza *H. c. Franței,* 10073/82*,* paragraful 58;

[67] A. Pura, „*Obligațiile judecătorului și ale avocatului în faza judecății în primă instanță. Elemente de noutate în noul Cod de procedură penală"*, 2015, revista Universul Juridic Premium nr. 12, disponibil online la: https://lege5.ro/App/Document/ge3dinztg4ya/obligatiile-judecatorului-si-ale-avocatului-in-faza-judecatii-in-prima-instanta-elemente-de-noutate-in-noul-cod-de-procedura-penala?pid=200401869&expression=#p-200401869 .

procedurii recunoașterii învinuirii, iar în etapa dezbaterilor, durata concluziilor poate fi limitată[68].

În ceea ce privește noțiunea de termen rezonabil, Curtea Constituțională a evidențiat că reprezintă „*un deziderat dorit a fi atins în ceea ce privește toate cauzele judiciare, însă soluționarea unei cauze într-un termen rezonabil nu trebuie să constituie un mod de a justifica afectarea dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil*"[69].

§3. Instanță prevăzută de lege

Articolul 6 parag. 1 din CEDO impune ca judecarea cauzei să fie realizată de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege. Pentru asigurarea independenței și imparțialității instanței de judecată, sunt aplicabile normele prevăzute în Partea generală a Codului de procedură penală privitoare la cazurile de imparțialitate, recuzare și abținere. Ne vom opri asupra noțiunii de „tribunal stabilit de lege" și asupra modului în care se reflectă în regulile aplicabile judecății în fața primei instanțe. În acest sens, evidențiem viziunea Curții asupra acestei noțiuni: ea vizează „*atât baza legală a înseși existenței tribunalului, cât și compunerea instanței care judecă cauza*"[70].

În doctrină s-a subliniat că prin compunerea completului de judecată trebuie să se înțeleagă atât aspectul constitutiv, cât și cel funcțional al acesteia, „*altfel spus, alcătuirea completului de soluționare sau de judecare a cauzei cu numărul de judecători prevăzuți de lege, care trebuie să fie funcționali, adică să aibă îndreptățirea legală să facă parte din formarea lui*" [71]. În legătură cu sfera de incidență a cazului de nulitate absolută prevăzut la art. 197 alin. (2) lit. c) din vechiul Cod de procedură penală și anume compunerea instanței de judecată, s-a constatat că acesta presupune fie judecarea cauzei de către o instanță compusă din judecători care nu au calitatea prevăzută de lege, fie de persoane care nu au dobândit această calitate între timp, ori dintr-un număr de judecători ce nu este conform cu prevederile legale, când la deliberare și la pronunțarea hotărârii au participat și alți judecători sau în alt număr față de cei ce au participat la dezbaterile

[68] Articolul 388 alin. (3) C.proc.pen.

[69] CCR, Decizia 88 din 13 februarie 2019 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 281 alin. (4) lit. a) din Codul de procedură penală raportat la art. 281 alin. (1) lit. f) din același act normativ, publicată în M. Of. nr. 499 din 20 iunie 2019, par. 47.

[70] CtEDO, Hotărârea din data de 22. 11. 2005, cauza *Bulut c. Turciei*, 49892/99, parag. 29.

[71] Gh. Mateuț, *Procedură penală*…, cit. supra., p. 1004.

judiciare sau atunci când completul de judecată este compus din judecători incompatibili[72].

Ultimul aspect reprezintă un alt subiect dezbătut în doctrină. Există autori care susțin că incompatibilitatea este subsumată noțiunii de compunere a completului de judecată[73]. Însă, alți autori consideră că aceasta nu include cazurile de incompatibilitate ale judecătorului, acestea fiind sancționate cu nulitate relativă[74]. Un argument pertinent în legătură cu această opinie îl reprezintă modul în care este reglementat art. 426 lit. d) C.proc.pen.. Așadar, se poate deduce că dacă legiuitorul ar fi avut în vedere prin noțiunea de compunere a completului de judecată și incompatibilitatea, nu ar fi prevăzut-o separat, în cadrul art. 426 lit. d) din C.proc.pen., ci s-ar fi referit doar la compunere[75].

Privitor la nerespectarea normelor privind specializarea completurilor și a dispozițiilor administrative, fără consecințe în planul procesual penal, s-a arătat nu echivalează cu o compunere nelegală a completului de judecată, în sensul dispozițiilor de la art. 281 al. (1) lit. a) C.proc.pen.: se admite că prin organizarea în secții și complete specializate se urmărește deziderатul unei mai bune judecăți, însă nu se poate susține că „*un judecător competent de a funcționa la o instanță de un anumit grad nu ar avea competența profesională de a soluționa orice tip de cauză ce revine în competența acelei instanțe*”[76].

Norme privitoare la compunerea completului de judecată se regăsesc în Legea nr. 304/2004, alături de art. 354 C.proc.pen., ce prevede atât faptul că legea prevede compunerea, cât și principiul continuității completului de judecată. După începerea dezbaterilor, este necesară reluarea acestora în cazul în care intervine orice schimbare în compunerea completului. Această regulă a fost instituită pentru respectarea principiului nemijlocirii. Luând în considerare aceste prevederi,

---

[72] G. Gh. Theodoru, *op. cit*., p. 432.

[73] În acest sens, a se vedea: T.V. Gheorghe în N. Volonciu (coord. științific), *op. cit.,* p. 708; I. Kuglay, în M. Udroiu (coord), *op.cit*., p. 808; M. Mareș, *op. cit*., p. 179.

[74] A se vedea: I. Neagu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 420; Gh. Mateuț, *Procedură penală…,* cit. supra., p. 1005.

[75] A se vedea: A. Barbu (coord.), *Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană*, editura Hamangiu, București, 2016, p. 632.

[76] T.V Gheorghe în N. Volonciu (coord.), *op. cit*., p. 709.

nerespectarea continuității completului de judecată este considerată în doctrină ca fiind subsumată noțiunii de compunere a completului de judecată[77].

Un alt caz de nelegală compunere a completului de judecată sancționat cu nulitatea absolută este reprezentat de nesemnarea minutei de către unul dintre membrii completului de judecată, întrucât devine imposibilă verificarea compunerii de către instanța de control judiciar, același lucru fiind valabil și în ipoteza nesemnării încheierii de amânare a pronunțării de către judecător, după cum s-a evidențiat în practică[78]. Acest raționament este incident și atunci când minuta nu a fost întocmită, iar această nulitate nu poate fi acoperită, fiind posibilă invocarea sa în orice stare a procesului, deoarece nerespectarea dispozițiilor cu privire la compunerea completului de judecată se sancționează cu nulitate absolută.

În doctrină, se arată că nu va fi lovită de nulitate judecata în întregime, ci doar actele îndeplinite la termenul la care completul de judecată era nelegal constituit[79]. Totuși, dacă actele de la termenele ulterioare se întemeiază pe dispozițiile date de judecătorul necompetent și nu au fost refăcute, acestea vor fi, la rândul lor, nule absolut. Situația în care judecătorul necompetent ar dispune la un termen de judecată măsuri preventive reprezintă un exemplu edificator. Acestea vor fi nule absolut, însă judecata pe fond nu va fi afectată.

§4. Prezumția de nevinovăție

Prezumția de nevinovăție reprezintă una dintre cele mai importante garanții inerente dreptului analizat în această lucrare. În ceea ce privește etapa judecății în primă instanță, putem să ne raportăm la atitudinea judecătorului, care trebuie să fie lipsită de părtinire, fără a porni de la prezumția că inculpatul este vinovat de săvârșirea faptei.

Prezumția de vinovăție își produce efectele până când hotărârea de condamnare devine definitivă. Judecata în primă instanță are drept finalitate momentul în care instanța hotărăște asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunțând una dintre soluțiile prevăzute de lege. Condamnarea se pronunță dacă „*instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat*”[80]. Aspecte privitoare la prezumția de nevinovăție sunt

[77] În acest sens: I. Kuglay, în M. Udroiu (coord.), *op.cit*., p. 808.

[78] Curtea de Apel București, s.a II-a pen., dec. nr. 314 din 23 februarie 2016, respectiv Trib. Prahova, sent. pen., nr. 346 din 9 noiembrie 2016, ambele disponibile pe https://lege5.ro.

[79] I. Kuglay, în M. Udroiu (coord.), *op.cit.,* p. 808.

[80] Articolul 396 alin. (2) C.proc.pen.

evidențiate și în legătură cu celelalte garanții analizate, lucru firesc, luând în considerare strânsa relație dintre acestea.

§5. Aducerea la cunoștința inculpatului a învinuirii

Aducerea la cunoștința inculpatului a învinuirii reprezintă unul dintre momentele cheie din cadrul judecății în fața primei instanțe, întrucât sunt conturate limitele înăuntrul cărora se va realiza cercetarea judecătorească, stabilindu-se faptele și împrejurările ce vor face obiectul probațiunii și probele a căror administrare este necesară în cursul cercetării judecătorești.

Am evidențiat anterior importanța momentului citirii actului de sesizare, conferind participanților de la proces posibilitatea de a lua la cunoștință conținutul învinuirii. Președintelui completului îi revin mai multe obligații, prin care se asigură cunoașterea de către participanți a drepturilor și obligațiilor lor procesuale. Astfel, regăsim în Codul de procedură penală, în etapa judecății în primă instanță, o aplicație a dreptului prevăzut la art. 6 parag. 3 lit. a) și anume dreptul de a fi informat despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa. Astfel, inculpatului i se explică învinuirea ce i se aduce prin rechizitoriu, fiindu-i aduse la cunoștință, potrivit art. 374 alin. (2) C.proc.pen., drepturile sale. Așadar, observăm că se urmărește ca inculpatul să înțeleagă acuzația adusă împotriva sa și drepturile pe care le are, în vederea exercitării dreptului la apărare, asigurându-se dreptul la un proces echitabil al acestuia, fiind deosebit de important ca aducerea la cunoștința acestuia a învinuirii să se realizeze în mod clar și complet.

În cazul în care nu îi sunt aduse la cunoștință inculpatului aceste aspecte, considerăm că sancțiunea incidentă este nulitatea relativă, însă vătămarea nu este greu de probat, luând în considerare că lipsa informării inculpatului cu privire la aceste aspecte produce o vădită încălcare a dreptului său la un proces echitabil.

Totodată, observăm că legea reglementează dreptul inculpatului de a beneficia de procedura recunoașterii învinuirii. Art. 374 alin. (4) C.proc.pen. instituie o obligație în sarcina președintelui completului de judecată de a pune în vedere inculpatului că are dreptul de a solicita ca judecata să aibă loc pe baza procedurii simplificate, cu respectarea unor condiții.

Se pune problema sancțiunii ce intervine în cazul în care președintele completului nu respectă această prevederi, fiind o obligație imperativă în sarcina acestuia, în virtutea respectării dreptului la un proces echitabil al inculpatului. Evidențiem că este necesar ca inculpatul să declare în mod expres faptul că dorește să beneficieze de această procedură, iar instanța va aprecia ulterior dacă sunt îndeplinite condițiile legale. Însă, pentru a se bucura de acest drept, este indispensabilă aducerea sa la cunoștință de către instanța de judecată. Din

reglementarea sistemului nulităților din Codul de procedură penală, reiese că în acest caz este incidentă sancțiunea nulității relative, fiind necesară dovedirea vătămării aduse inculpatului prin nerespectarea dispozițiilor legale de către instanța de judecată. Totuși, pentru argumentele aduse mai sus, considerăm că nu este dificil de probat vătămarea într-un astfel de caz, cu atât mai mult cu cât cererea inculpatului de a fi judecat potrivit procedurii recunoașterii învinuirii, chiar și respinsă, poate produce efectele prevăzute de lege în sensul reducerii limitelor de pedeapsă.

§6. Dreptul la apărare al persoanei acuzate și dreptul de a fi asistat de un apărător ales sau din oficiu

Garantarea dreptului la apărare în cadrul unui proces penal este indispensabil într-o societate democratică. Articolul 6 parag. 3 litera (c) din Convenție prevede cele trei laturi ale dreptului la apărare de care se bucură persoana acuzată într-un proces penal: dreptul de a se apăra el însuși, dreptul de a fi asistat de un apărător ales sau să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, în cazul în care nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui avocat. Articolul 6 parag. 3 lit. (d) impune necesitatea ca orice persoană acuzată de o infracțiune să dispună de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărărilor sale.

În etapa judecății în primă instanță, asistența juridică este obligatorie pentru inculpat, în cazurile prevăzute la art. 90 C.proc. pen., precum și în alte cazuri prevăzute de lege. Un exemplu în acest sens îl constituie sesizarea instanței cu un acord de recunoaștere a vinovăției, asistența juridică a inculpatului fiind obligatorie în acest caz, independent de limita de pedeapsă prevăzută de lege pentru fapta imputată acestuia[81].

Articolul 356 C.proc.pen. prevede modul în care se asigură apărarea în etapa judecății, reguli aplicabile și în cursul judecății în primă instanță. Așadar, dreptul la apărare al inculpatului, persoanei vătămate și al celorlalte părți se exercită prin luarea la cunoștință de actele dosarului în tot cursul judecăți, fie de către aceștia, fie de către avocații lor, iar atunci când se află în stare de deținere, se impune luarea unor măsuri de către președintele completului pentru ca aceștia să-și poată exercita dreptul la apărare în condiții optime. Putem face numeroase observații cu privire la regulile descrise: în primul rând, în cursul judecății, instanța de judecată nu poate limita acest drept, spre deosebire de etapa urmăririi penale, când poate fi limitat dreptul de a consulta dosarul. În al doilea rând, putem observa obligația

[81] Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 131 din 16 februarie 2015, www.rolii.ro.

corelativă în sarcina instanței de judecată de a asigura exercitarea efectivă a dreptului la apărare sub forma dreptului de a consulta dosarul.

În ceea ce privește termenul pentru angajarea unui avocat și pentru pregătirea apărării, în cursul judecății este prevăzut dreptul la un singur termen pentru angajarea unui avocat și pentru pregătirea apărării, iar în situația în care persoana vătămată sau una dintre părți nu mai beneficiază de asistența juridică acordată de avocatul ales, este la latitudinea instanței de judecată acordarea unui alt termen pentru angajarea unui alt avocat sau pregătirea apărării. În practica judiciară s-au conturat situații în care acordarea unui singur termen nu este suficientă pentru angajarea unui avocat ori pentru pregătirea apărării: în această situație, dacă se face dovada că apărătorul a fost angajat cu puțin timp înainte de termenul de judecată și nu a avut timpul necesar pentru a lua la cunoștință de conținutul dosarului și de a pregăti apărarea, există posibilitatea acordării unui alt termen de judecată, eventual mai scurt, pentru respectarea dreptului la apărare[82].

O prevedere importantă legată de exercitarea dreptului la apărare o întâlnim la art. 356 alin. (5) C.proc.pen., care reliefează că acordarea înlesnirilor necesare pregătirii apărării efective se realizează cu respectarea termenului rezonabil al procesului penal. S-a arătat că scopul acestei reglementări este de a oferi mijloace procesuale în vederea evitării amânărilor reperate și nejustificate pentru pregătirea apărării, fiind necesară soluționarea cu celeritate a cauzelor[83].

Dreptul la apărare presupune posibilitatea exercitării în mod efectiv a mai multor prerogative recunoscute de lege în etapa judecății. Se poate observa recunoașterea rolului activ al avocatului, întrucât în cursul cercetării judecătorești, acesta poate pune în mod nemijlocit întrebări coinculpaților, persoanei vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente. Mai mult, avocatul inculpatului poate să ia cuvântul în dezbateri, să pună concluzii orale asupra fondului și să depună concluzii scrise, chiar dacă nu au fost cerute de instanță, după închiderea dezbaterilor. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6 parag. 3 lit. (c) în cauza *Mihai Moldoveanu î. României*[84]*,* deoarece reclamantul nu

---

[82] A. Pura, „*Obligațiile judecătorului și ale avocatului în faza judecății în primă instanță. Elemente de noutate în noul Cod de procedură penală"*, 2015, revista Universul Juridic Premium nr. 12, disponibil online la: https://lege5.ro/App/Document/ge3dinztg4ya/obligatiile-judecatorului-si-ale-avocatului-in-faza-judecatii-in-prima-instanta-elemente-de-noutate-in-noul-cod-de-procedura-penala?pid=200401880&expression=#p-200401880 .

[83] *Ibidem.*

[84] CtEDO, Hotărârea din data de 19 iunie 2012, cauza *Mihai Moldoveanu împotriva României,* 4238/03, parag. 76.

a avut dreptul să aibă întrevederi confidențiale cu avocatul său, reținând că simpla numire a avocatului nu asigură, prin ea însăși, eficacitatea asistenței acordate[85].

O altă aplicabilitate a dreptului la apărare în această etapă o putem regăsi cu privire la cercetarea judecătorească în cadrul procedurii recunoașterii învinuirii. De exemplu, inculpatului îi este conferită posibilitatea de a solicita lăsarea cauzei mai la urmă, în vederea pregătirii apărărilor cu privire la noua încadrare, așadar putem observa o aplicație a dreptului la un proces echitabil și în această situație. O situație similară este prevăzută în ceea ce privește schimbarea încadrării juridice în cadrul procedurii de drept comun, fiind prevăzut în mod expres scopul acestei reglementări și anume pentru pregătirea apărării inculpatului[86].

Asistența juridică trebuie să fie efectivă, ceea ce implică respectarea drepturilor apărătorului, prevăzute la art. 92-95 C.proc.pen. De exemplu, după cum s-a reliefat în literatura de specialitate, apărarea efectivă implică buna cunoaștere a cauzei, fiind necesar ca apărătorul să aibă la dispoziție un timp suficient pentru studierea dosarului și presupune interzicerea asistării părților sau subiecților procesuali cu interese contrare de către același avocat [art. 88 alin. (4) C.proc.pen][87].

Nerespectarea prevederilor privitoare la asistența obligatorie se sancționează cu nulitatea absolută, potrivit art. 281 alin. (1) lit. f). În celelalte cazuri, considerăm că nerespectarea dispozițiilor ce privesc apărarea inculpatului se sancționează cu nulitatea relativă, fiind necesară dovedirea unei vătămări în cazul inculpatului, „*care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului*"[88].

În practica judiciară s-a arătat că echivalează cu o judecată în lipsa apărătorului situația în care asistența judiciară este obligatorie, însă cererea a fost refuzată din motivul că inculpatul a avut suficient timp pentru angajarea unui avocat, în ciuda faptului că se afla la primul termen de judecată, iar judecarea cauzei se realiza cu desemnarea unui apărător din oficiu pentru inculpat[89]. În acest caz, inculpatul este împiedicat să-și exercite toate prerogativele legale ce decurg din dreptul la apărare.

În jurisprudență, referitor la vechea reglementare, putem observa că s-a analizat acest caz de nulitate absolută prin raportare la situația suspendării calității de

---

[85] *Ibidem*, parag. 73

[86] Articolul 386 alin. (1) C.proc.pen.

[87] I. Kuglay, *Comentariu*, în M. Udroiu (coord.), *op. cit*., p. 813.

[88] Articolul 282 alin. (1) C.pr.pen.

[89] C.S.J., secția penală, decizia nr. 1122 din 28 februarie 2002, în B.J. Baza de date.

avocat, fiind un aspect de actualitate. Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că sancțiunea nulității absolute prevăzute la art. 197 alin. (2) din vechiul Cod de procedură penală nu intervine în cazul în care inculpatul a fost asistat de persoana care a dobândit calitatea de avocat în condițiile legii, chiar dacă această calitate era suspendată pentru neplata taxelor sau a contribuțiilor personale[90]. Totuși, în cazul în care calitatea de avocat nu a fost dobândită în conformitate cu prevederile legale, acest lucru poate reprezenta lipsa de apărare a inculpatului sau învinuitului[91].

§7. Dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces

Acest drept, ce reprezintă o componentă a dreptului la un proces echitabil, reprezintă chiar o aplicație a principiului contradictorialității, întrucât este necesar ca persoana acuzată să aibă posibilitatea de a contesta o mărturie realizată în defavoarea sa, de a solicita audierea martorilor care ar putea să contribuie la disculparea sa, în aceleași condiții în care sunt audiați și interogați martorii acuzării[92]. Astfel, în unele cazuri, acest drept reprezintă o aplicabilitate a principiului egalității armelor.

Menționăm că potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, noțiunea de „martor" are un sens autonom, mult mai larg decât în dreptul național. Astfel, prin „martor", potrivit sensului dat de instanța europeană, se înțelege inclusiv partea civilă într-un proces penal. Reclamantul trebuie să aibă posibilitatea să se apere prin contestarea declarațiilor părții civile în cursul unei confruntări sau a unei audieri în ședință publică de judecată[93].

Interpretarea autonomă oferită de Convenție noțiunii de „martor" include coinculpații, precum și experții. În ceea ce îi privește pe coinculpați, rațiunea existenței posibilității de contestare a declarațiilor lor este evidentă, acestea putând fi de natură să fundamenteze condamnarea altui coinculpat. Aceleași argumente sunt aplicabile și în cazul experților, fiind necesar ca persoanele acuzate să aibă posibilitatea de a-i interoga pe aceștia.

Totodată, art. 6 par. 3 lit. (d) impune ca „*probele incriminatorii să fie administrate în prezența acuzatului, în ședință publică, în vederea unei dezbateri*

---

[90] Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 2054 din 18 mai 2011, www.scj.ro.

[91] Î.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXVII din 16 aprilie 2007, publicată în M. Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007, www.lege5.ro.

[92] C. Bîrsan, *op. cit*., p. 562.

[93] *Ibidem*, p. 563.

contradictorii[94]", fiind aprobată, în mod excepțional, folosirea în timpul judecății a unor mărturii administrate în etapa urmăririi penale, cu condiția ca persoana acuzată să aibă posibilitatea de a-i pune întrebări martorului și de a-i contesta declarația, fie la momentul la care declarația a fost administrată, fie la un moment ulterior[95]. Încălcarea acestor condiții duce la imposibilitatea întemeierii hotărârii de condamnare în mod determinant pe aceste probe[96]. Același raționament se aplică și martorilor anonimi, pentru a li se putea verifica credibilitatea.

În Codul de procedură penală, noțiunea de „martor" este interpretată *stricto sensu*[97]. Totuși, putem observa că în cursul judecății în primă instanță sunt aplicabile mai multe prevederi prin care se asigură pentru inculpat respectarea dreptului la un proces echitabil prin prisma dreptului acestuia de a interoga martorii din proces, existând reguli și cu privire la coinculpați, partea civilă, persoana vătămată, experți.

În ceea ce privește audierea inculpaților, art. 378 alin. (1) C.proc.pen. prevede modul în care aceștia sunt audiați în cursul judecății în primă instanță. Considerăm că o aplicabilitate a dreptului acuzatului de a interoga martorii, în conformitate cu viziunea instanței europene, este reprezentată și de regula potrivit căreia coinculpații sunt audiați împreună, în prezența celorlalți, iar în mod excepțional ei vor fi audiați separat, atunci când interesul aflării adevărului o cere. În ultimul caz, declarațiile luate separat sunt citite celorlalți coinculpați. În acest mod, inculpatul ia la cunoștință în mod nemijlocit de declarațiile celorlalți coinculpați, acestea putând reprezenta mijloace de probă determinante pentru dovedirea vinovăției sale.

Codul de procedură penală prevede reguli similare și în cazul persoanei vătămate, părții civile, părții responsabile civilmente, martorului și expertului, în toate cazurile

---

[94] CtEDO, , Hotărârea din 6 decembrie 1988, *cauza Barbera, Messegue și Jabardo c. Spaniei,* 10590/83, parag. 89; CtEDO, Hotărârea din 12 februarie 1985, *cauza Colozza c. Italiei*, 9024/80, parag. 32-33.

[95] CtEDO, Hotărârea din 20 noiembrie 1989, cauza *Kostovski c. Olandei*, 11454/85, parag. 21; CtEDO, Hotărârea din 24 noiembrie 1986, *cauza Unterpertinger c. Austriei*, 9120/80, parag. 14-15; CtEDO, Hotărârea din 20 septembrie 1993, *cauza Saidi c. Franței*, 14647/89, parag. 43-44.

[96] A se vedea: CtEDO, Hotărârea din 20 noiembrie 1989, cauza *Kostovski c. Olandei*, 11454/85, parag. 21; CtEDO, Hotărârea din 20 septembrie 1993, cauza *Saidi c. Franței*, 14647/89, parag. 57; CtEDO, Hotărârea din 27 septembrie 1990, *cauza Windisch c. Austriei*, 12489/86, parag. 11; CtEDO, Hotărârea din 19 februarie 1991, *cauza Isgro c. Italiei*, 11339/85, parag. 12-13.

[97] Articolul 114, art. 115 alin. (1) C.proc.pen.

fiind prevăzut expres dreptul inculpatului de a le pune acestora întrebări în mod nemijlocit.

În ceea ce privește administrarea probelor, prevederea de la art. 374 alin. (7) C.proc.pen. este importantă, deoarece se evidențiază că în cazul în care probele administrate în cursul urmăririi penale nu sunt contestate, acestea nu vor fi administrate, din nou, în cursul cercetării judecătorești. Cu toate acestea, este obligatoriu pentru instanță să pună probele administrate în cursul urmăririi penale în dezbatere contradictorie, în caz contrar neputând fi avute în vedere de instanță la deliberare[98].

Putem observa că persoana „acuzată" are posibilitatea de a contesta probele administrate în cursul urmăririi penale în două momente ale procesului penal: în procedura camerei preliminare, aceasta având ca obiect inclusiv verificarea legalității administrării probelor și în cursul cercetării judecătorești. Așadar, declarațiile de martor administrate în cursul urmăririi penale pot fi administrate în aceste două momente. Dacă inculpatul solicită administrarea mărturiei ce a fost dată în cursul urmăririi penale, însă este imposibilă administrarea acesteia, este necesar să se respecte principiul contradictorialității, în sensul că această probă va fi pusă în discuție și se va ține cont de ea la judecarea cauzei. Este prevăzută inclusiv posibilitatea inculpatului de a solicita inclusiv excluderea probei de la dosar, prin prisma faptului că această probă nu poate fi administrată, iar instanța, după punerea în dezbatere contradictorie a acestei solicitări, poate să dispună excluderea acestei probe, cu consecința de a nu fi luată în seamă a judecarea cauzei. Menționăm că inculpatul poate să solicite excluderea probelor administrate în mod nelegal[99].

Comparând reglementarea națională cu standardul instanței europene în ceea ce privește dreptul prevăzut la art. 6 parag. 2 lit. (d), observăm că protecția acordată de Codul de procedură penală este mai înaltă decât cea reglementată de art. 6. Convenția prevede un nivel minim de protecție pe care statele sunt obligate să-l ofere cetățenilor, însă nimic nu împiedică legiuitorii din fiecare stat să

[98] Observăm că inclusiv procurorul participă la dezbaterea contradictorie a probelor din cursul urmăririi penale. Articolul 374 alin. (7) C.proc.pen. a făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate, aceasta fiind admisă prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 76/2015, publicată în M.Of. nr. 174 din 13 martie 2015 Prevederile menționate au fost declarate neconstituționale, deoarece nu prevedeau și participarea Ministerului Public la dezbaterea contradictorie a probelor din cursul urmăririi penale în cursul cercetării judecătorești. Alineatul menționat a fost modificat prin OUG nr. 18/2016.

[99] Articolul 102 alin. (3) C.proc.pen.

reglementeze un nivel mai înalt de protecție în vederea respectării dreptului la un proces echitabil.

Astfel, Codul de procedură penală nu impune punerea în dezbatere contradictorie, în ședință publică, în fața inculpatului, doar a probelor cu caracter incriminatoriu, ci a tuturor probelor, indiferent dacă sunt sau nu de natură a-l incrimina pe acesta. Mai mult, în situația în care instanța nu a pus în dezbatere contradictorie, în cursul cercetării judecătorești, probele administrate în cursul urmăririi penale, acestea nu vor putea fi avute în vedere la deliberare, prin interpretarea *per a contrario* a art. 374 alin. (7) C.proc.pen., ceea ce înseamnă că hotărârea de condamnare nu se va putea întemeia deloc pe aceste probe, însă Curtea tolerează că aceste probe ar putea fi luate în considerare de instanță pentru stabilirea vinovăției, însă nu în mod determinant.

În considerarea respectării dreptului analizat, art. 6 parag. 3 lit. (d) impune ca persoana „acuzată" să aibă posibilitatea să propună martori, fiind necesar ca aceștia să fie citați și apărați în aceleași condiții ca și martorii acuzării. În cazul dreptului național, se prevede că înainte de începerea cercetării judecătorești, președintele are obligația de a pune în discuția procurorului, a părților și a persoanei vătămate posibilitatea propunerii de probe. Aceștia pot însă solicita încuviințarea administrării unor probe și în cursul etapei cercetării judecătorești. Dacă proba încuviințată se dovedește ulterior inutilă sau imposibil de administrat, instanța, cu respectarea principiului contradictorialității, poate dispune ca aceasta să nu mai fie administrată.

Scoatem în evidență Cauza *Sică împotriva României*[100], pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în care reclamantul a susținut, printre altele, că a fost condamnat penal de instanțele naționale, pe baza declarațiilor unor martori pe care nu a avut niciodată posibilitatea să-i interogheze, iar Curtea a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil în privința sa. Reclamantul a invocat inclusiv faptul că nu i s-a permis să solicite prezentarea de probe în apărare, el dorind să fie audiați doi martori și să fie administrată ca probă la dosar o înregistrare realizată de un canal de televiziune. Trebuie să observăm că în ceea ce privește imposibilitatea audierii martorilor în acuzare de către inculpat, Tribunalul a hotărât că se impune eliminarea declarațiilor acestora și achitarea reclamantului de acuzația de trafic de droguri, în considerarea principiului *in dubio pro reo*. Cu toate acestea, Curtea de Apel București a admis apelul Parchetului și l-a condamnat pe reclamant, stabilind că Tribunalul, după ce a constatat imposibilitatea de a interoga martorii, în mod corect a citit declarațiile date în cursul

[100] CtEDO, Hotărârea din data de 9 iulie 2013, cauza *Sică î. României*, 12036/05.

urmăririi penale, însă, în mod eronat nu și-a întemeiat hotărârea pe aceste declarații. Ulterior Înalta Curte de Casație și Justiție i-a redus pedeapsa, după ce reclamantul a formulat recurs împotriva hotărârii.

Instanța europeană a evidențiat că există cazuri în care imposibilitatea localizării unui martor poate justifica autorizarea admiterii depozițiilor sale, în ciuda faptului că apărarea nu a avut posibilitatea să-l interogheze în niciun stadiu al procedurii, însă este obligatoriu ca autoritățile să asigure acuzatului dreptul de a interoga sau de a obține interogarea martorilor acuzării, fiind necesară căutarea în mod activ a acestor martori[101]. În această cauză, s-a constatat că autoritățile au făcut tot ce s-a așteptat de la ele în mod rezonabil pentru interogarea celor doi martori, iar Tribunalul a autorizat în mod corect citirea depozițiilor martorilor, absența acestora fiind justificată de un motiv serios.

În ceea ce privește importanța declarațiilor martorilor, Curtea a concluzionat că acestea erau decisive, în special cea a martorului G.S., care era și denunțătorul infracțiunii[102]. În verificarea condiției adoptării unor măsuri suficiente de către autoritățile interne și a existenței unor garanții procedurale adecvate pentru a echilibra inconvenientele cauzate de admiterea depozițiilor date de G.S., instanța europeană a evidențiat că dreptul de a interoga sau de a solicita interogarea martorilor acuzării reprezintă o garanție a dreptului la un proces echitabil, luând în considerare că aceasta se referă, pe lângă egalitatea armelor dintre acuzare și apărare, la garantarea pentru apărare și pentru sistemul judiciar a unui instrument indispensabil în vederea verificării credibilității și fiabilității depozițiilor incriminatoare și astfel, a temeiniciei acuzațiilor[103].

Este importantă și concluzia la care a ajuns Curtea Europeană a Drepturilor Omului privitor la posibilitatea contestării depozițiilor martorilor acuzării în etapa urmăririi penale, în sensul că nu i se poate reproșa reclamantului că nu a solicitat organelor de urmărire penală să efectueze actele de anchetă cu privire la care acesta se putea aștepta în mod justificat să fie realizate în fața unei instanțe, în cursul unui proces contradictoriu[104].

Putem observa că în cadrul procedurii recunoașterii învinuirii, luând în considerare particularitățile acestei proceduri, sunt prevăzute reguli specifice cercetării judecătorești, aceasta realizându-se în mod simplificat. Astfel, putem observa că

---

[101] *Ibidem*, parag. 64.

[102] *Ibidem*, parag. 66.

[103] *Ibidem*, parag. 69.

[104] *Ibidem*, parag. 72.

legiuitorul a instituit o procedură modernă, în vederea soluționării cu celeritate a cauzelor deduse judecății. În literatura de specialitate s-a evidențiat că implementarea acestei instituții în legislația noastră internă se bazează „*pe dorința statului de a accelera termenele de desfășurare a proceselor penale*" în lumina garantării dreptului la un proces echitabil, prin luarea în considerare a exigențelor termenului rezonabil în conformitate cu art. 6 paragraful 1 din Convenție[105].

În ceea ce privește administrarea probelor în cadrul procedurii recunoașterii învinuirii, dacă se admite cererea ca judecata să aibă loc potrivit acestei proceduri, potrivit art. 375 alin. (2) C.proc.pen., instanța pune în vedere posibilitatea administrării de probe cu înscrisuri. Așadar, în această situație, observăm că inculpatul poate să propună doar proba cu înscrisuri, neputând contesta sau solicita readministrarea probelor din cursul urmăririi penale în cursul judecății.

Considerăm că modul în care legiuitorul a reglementat această instituție este firesc, în considerarea specificului procedurii simplificate și a efectelor sale în ceea ce privește pedeapsa care va fi aplicată inculpatului. După cum am evidențiat și anterior, prevalarea de procedura recunoașterea învinuirii este la latitudinea sa, fiind necesar ca inculpatul să declare în mod expres că dorește să recurgă la această procedură.

Acest lucru se observă și în cazul în care este necesară schimbarea încadrării juridice, iar pentru stabilirea acesteia se impune administrarea altor probe. Mai mult, chiar și în situația în care instanța de judecată observă, cu ocazia deliberării, că pentru soluționarea acțiunii penale se impune administrarea altor probe în afară de înscrisurile prevăzute la art. 377 alin. (1)-(3) C.proc.pen., instanța va repune cauza pe rol și va dispune efectuarea cercetării judecătorești potrivit regulilor de drept comun[106]. Inculpatul va beneficia de reducerea limitelor pedepsei dacă instanța reține aceeași situație de fapt ca cea recunoscută de inculpat[107].

§8. Dreptul de a fi asistat de interpret

În literatura de specialitate, această garanție este considerată premisa elementară a dreptului la apărare, întrucât persoana acuzată trebuie „*să fie în măsură să*

[105] M. C. Graur, „*Considerații asupra procedurii abreviate în cazul recunoașterii învinuirii*", 2016, revista Universul Juridic Premium nr. 2, disponibil online la: https://lege5.ro/App/Document/ge3dinzqgyya/consideratii-asupra-procedurii-abreviate-in-cazul-recunoasterii-invinuirii?pid=200375840&expression=#p-200375840, data ultimei accesări: 20.05.2022.

[106] Articolul 395 alin. (2) C.proc.pen.

[107] Articolul 396 alin. (10) C.proc.pen.

înțeleagă și să comunice în limba în care se desfășoară ședința de judecată"[108]. Dreptul la asistența gratuită a unui interpret are ca scop oferirea posibilității persoanei acuzate de a se apăra și de a înțelege ce i se reproșează, Curtea reliefând faptul că dreptul la un proces echitabil este respectat dacă garanția analizată se aplică atât declarațiilor din ședința de judecată, cât și înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și hotărârii pronunțate în cauză[109]. Menționăm că nu trebuie să interpretăm textul din Convenție în sensul că acesta ar impune traducerea scrisă a tuturor documentelor sau pieselor oficiale aflate la dosar, însă trebuie să se asigure dreptul la apărare al persoanei acuzate, fiind necesar ca acesta să fie concret și efectiv, iar interpretarea realizată trebuie să poată fi verificată ulterior[110].

Această garanție inerentă dreptului la un proces echitabil este prevăzută și pentru etapa judecății în primă instanță. Articolul 105 C.proc.pen. reglementează regulile privind audierea prin interpret, fiind prevăzute măsuri premergătoare și în privința interpreților[111].

În practica judiciară s-a reținut că a fost încălcat dreptul la un proces echitabil al inculpatului, în special dreptul la apărare, întrucât acesta nu a beneficiat de asistența unui interpret autorizat ucrainean, nu a înțeles acuzația adusă, considerându-se că nu a luat la cunoștință în mod oficial de proces din aceste motive[112]. În această cauză, s-a constatat că inculpatul nu vorbește, nu se exprimă și nici nu scrie în limba română, fiind realizate acte de procedură față de acesta în prezența unei persoane cunoscătoare de limba ucraineană, însă care nu avea calitatea de interpret sau de traducător autorizat. Audierile inculpatului nu au fost reluate în prezența unui interpret sau traducător autorizat. Ulterior, în timpul judecății, inculpatul a fost citat, însă nu s-a prezentat în cursul judecății în primă instanță, solicitând, ulterior, redeschiderea procesului penal. Cererea de redeschidere a fost admisă, datorită faptului că s-a considerat că nu a avut loc o notificare oficială adecvată asupra acuzației penale aduse și din perspectiva drepturilor și obligațiilor procesuale aferente calității de acuzat în materie penală,

---

[108] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 570.

[109] *Ibidem.*

[110] *Ibidem.* A se vedea CtEDO, Hotărârea din data de 24.09.2002, cauza *Cuscani c. Regatului Unit*, , 32771/96, parag. 38-40.

[111] Articolul 373 alin. (3) C.proc.pen.

[112] Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, Hotărârea nr. 122 din data de 29.01.2020, https://lege5.ro/App .

nefiind satisfăcute standardele impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului privitoare la respectarea dreptului la un proces echitabil.

CONCLUZIE

Analiza modului în care dreptul la un proces echitabil se aplică în faza judecății în fond rămâne un subiect de actualitate, de o importanță fundamentală, atât pentru justițiabili, cât și pentru practicieni. Se poate afirma că legile evoluează odată cu societatea, Convenția Europeană a Drepturilor Omului fiind, la rândul său, un instrument dinamic, ce se adaptează nevoilor sociale apărute, lucru ce se poate observa inclusiv prin prisma modului în care evoluează jurisprudența sa.

Judecata în fond este guvernată de norme prin care se garantează respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei acuzate de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală prin prisma dreptului analizat, așa cum este el văzut în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Putem afirma că dreptul la un proces echitabil ocupă un loc central în sistemul nostru de drept, garanțiile sale fiind indispensabile desfășurării procesului penal.

Prevederile legale analizate relevă, în mod neechivoc, preocuparea legiuitorului în sensul de a armoniza legea procesuală penală cu standardele existente în instrumentele internaționale. Astfel, în această lucrare, s-a evidențiat modul în care garanțiile implicite și explicite ale dreptului la un proces echitabil se reflectă în principalele prevederi care reglementează judecata în primă instanță, însă cercetarea poate fi continuată atât cu privire la această etapă a procesului penal, cât și cu privire la celelalte etape, luând în considerare importanța acestui drept fundamental.

Dreptul la un proces echitabil presupune și posibilitatea persoanei acuzate de a putea solicita sancționarea încălcării dispozițiilor legale, aici fiind relevat rolul sancțiunilor procesuale, prin intermediul cărora se urmărește dezideratul desfășurării procesului penal în conformitate cu dreptul la un proces echitabil și implicit, în conformitate garanțiile pe care le presupune acesta. Așadar, sancțiunile procedurale penale rămân un subiect de o importanță fundamentală în procesul penal, fiind necesar să li se acorde o atenție deosebită.

Chiar dacă este probabil să se mai ivească necesitatea modificării normelor din Codul de procedură penală, cum s-a întâmplat și recent, pentru a fi conforme cu standardul dreptului examinat, considerăm că în urma analizei neexhaustive a normelor ce reglementează judecata în primă instanță, putem afirma că garanțiile prezentate sunt reglementate în Codul de procedură penală, însă, după cum am observat ca urmare a analizei jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului,

este decisivă și atitudinea organelor judiciare în ceea ce privește efectivitatea acestor garanții în cadrul procesului penal.

Suspendarea judecății în procesul penal

Stay of Proceedings in Criminal Cases

Elena DOBRIȚOIU [1]

Rezumat*: Suspendarea judecății în procesul penal este o instituție de drept procesual penal care nu trebuie să fie privită izolat, ci prin raportare la ansamblul procesului penal, la instituții de drept penal pe care le influențează, precum prescripția răspunderii penale, dar și la suspendarea judecății din procesul civil. Prezenta lucrare își propune stabilirea regulilor generale pe care se grefează suspendarea judecății și o analiză a cazurilor de suspendare care beneficiază de o reglementare expresă în materie procesual penală. Sunt, însă, acestea toate cazurile de suspendare a judecății în procesul penal sau ar fi posibilă suspendarea și în alte cazuri, în temeiul unor dispoziții legale din alte materii decât cea penală? În acest caz, care ar fi regimul procedural aplicabil acestora? Nu în ultimul rând, suspendarea judecății poate ridica o serie de probleme în domeniul cooperării judiciare internaționale în materie penală, în special, atunci când vine vorba despre mandatul european de arestare, ca o consecință a reglementării sumare a suspendării în materia cooperării.*

Cuvinte-cheie*: suspendarea judecății; proces penal; Codul de procedură penală; suspendarea prescripției răspunderii penale; reluarea judecății.*

Abstract*: The stay of proceedings in criminal cases is an institution of criminal procedural law which should not be viewed in isolation, but in relation to the criminal proceedings as a whole, to the criminal law institutions which it influences, such as the statute of limitations for criminal liability, but also in relation to the stay of proceedings in civil cases. This paper sets out to establish the general rules on which the stay of proceedings is based and an analysis of the cases of stay of proceedings which are expressly regulated in criminal procedure. Are these, however, all the cases in which a stay of proceedings is possible in criminal cases, or would it also be possible to suspend proceedings in other cases under legal*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: elena.dobritoiu@inm-lex.ro).

provisions provided in matters other than criminal proceedings? If so, what procedural regime would be applied to them? Last but not least, the stay of proceedings may also raise a number of problems in the area of international judicial cooperation in criminal matters, in particular when it comes to the European arrest warrant, as a consequence of the brief regulation of stay of proceedings in this area.

***Key-words**: stay of proceedings; criminal trial; Criminal procedure code; stay of the statute of limitations for criminal liability; resumption of the trial.*

I. Introducere

Suspendarea judecății este un incident procedural care constă în oprirea cursului procesului, urmată de neîndeplinirea vreunui act de procedură în cauză, până la momentul reluării judecății prin încheierea pronunțată de instanța de judecată.

Rațiunea suspendării judecății rezidă în asigurarea garanțiilor fundamentale în materia dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din CEDO, în special, în asigurarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare, respectiv în pronunțarea unei soluții legale și temeinice în cauză, în funcție de cazul concret de suspendare a judecății.

Suspendarea judecății în procesul penal beneficiază de o reglementare expresă în art. 367 și 368 C.proc.pen., care se completează cu alte dispoziții din C.proc.pen., precum art. 476 alin. (2) și (4). O prezentare a cazurilor de suspendare a judecății prevăzute în C.proc.pen., dar și a regulilor generale aplicabile acestora va fi făcută în cea de-a doua secțiune.

Spre deosebire de procesul civil, în care cazurile de suspendare a judecății sunt mai numeroase[2], procesul penal este supus unui număr mult mai redus de cazuri de suspendare a judecății, iar această consecință este firească și decurge din natura procesului civil, de proces în care se dispută interese private. Astfel, unele dintre cazurile de suspendare a judecății în procesul civil, precum suspendarea voluntară, prevăzută de art. 411 C.proc.civ.[3], sunt incompatibile, în esență, cu natura procesului penal, întrucât Ministerul Public, ca titular al acțiunii penale, prin reprezentantul său, care, în orice caz, nu este parte în proces, nu ar putea să convină cu inculpatul oprirea cursului procesului, un atare acord venind în

[2] A se vedea, în principal, art. 411-413 C.proc.civ.

[3] Conform art. 411 C.proc.civ., „Judecătorul va suspenda judecata: 1. Când amândouă părțile o cer.”.

contradicție cu rațiunea tragerii la răspundere penală a inculpatului și cu soluționarea cauzei într-un termen rezonabil[4], potrivit art. 8 C.proc.pen.[5].

Totuși, există și cazuri de suspendare a judecății în procesul civil care sunt compatibile cu natura procesului penal, chiar dacă nu au fost preluate ca atare și în reglementarea procesual penală, precum ipoteza suspendării judecății în cazul în care instanța formulează o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresată CJUE, prevăzută de art. 412 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., sau ipoteza suspendării judecății într-o cauză a cărei soluționare depinde de dezlegarea problemelor de drept ce fac obiectul unui recurs în interesul legii cu care a fost sesizată instanța supremă, prevăzută de art. 517 alin. (1^1) C.proc.civ. În acest punct, se ridică două întrebări: ar fi posibilă suspendarea judecății în procesul penal și în cazurile de suspendare neprevăzute expres în materie procesual penală, iar în cazul în care răspunsul la această întrebare ar fi afirmativ, care ar fi regimul procedural al suspendării judecății într-o atare situație? La aceste întrebări se va încerca oferirea unui răspuns în cea de-a treia secțiune.

Nu în ultimul rând, în cazul cooperării judiciare internaționale în materie penală, legiuitorul român a prevăzut suspendarea judecății numai în cazul extrădării active[6] (art. 368 C.proc.pen.). În cazul celorlalte forme de cooperare judiciară internațională în materie penală care pot conduce la o suspendare *de facto* a judecății (*e.g.* mandatul european de arestare, ordinul european de anchetă), nu s-a prevăzut posibilitatea suspendării judecății. Astfel, în cea de-a patra secțiune se va analiza oportunitatea suspendării judecății în aceste din urmă cazuri și dacă ar fi posibilă suspendarea judecății, chiar în lipsa unei reglementări exprese.

[4] În procesul civil, o atare problemă nu se ridică, deoarece este reglementată instituția perimării în art. 416 și urm. C.proc.civ., termenul de 6 luni începând să curgă de la momentul pronunțării încheierii de suspendare de către instanța de judecată.

[5] Conform art. 8 C.proc.pen., „Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil.”.

[6] Conform art. 2 lit. h) din Legea nr. 302/2004, extrădarea activă este „*procedura de extrădare în care România are calitatea de stat solicitant*”.

II. Suspendarea judecății în temeiul dispozițiilor din Codul de procedură penală

Mai înainte de a trece la analiza propriu-zisă a cazurilor de suspendare a judecății în procesul penal, se impune stabilirea regulilor generale care le guvernează.

Așa cum am arătat în partea introductivă a prezentei lucrări, efectul suspendării judecății constă în împiedicarea dispunerii oricăror acte procesuale, a efectuării oricăror acte procedurale și a luării unor măsuri procesuale după momentul pronunțării încheierii prin care s-a dispus suspendarea judecății.

Totuși, de la această regulă există și o excepție, anume situația în care față de inculpat s-a luat anterior o măsură preventivă. Potrivit art. 367 alin. (8) C.proc.pen., „*Dacă inculpatul se află în arest la domiciliu sau este arestat preventiv ori față de inculpat s-a dispus măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, se aplică în mod corespunzător art. 208*." O prevedere identică se regăsește și în art. 476 alin. (2) teza finală C.proc.pen. pentru ipoteza suspendării judecății în cazul sesizării ICCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în cauza dedusă judecății. Deși nu există o prevedere asemănătoare celei de la art. 367 alin. (8) C.proc.pen. pentru celelalte cazuri de suspendare, apreciez că instanța de judecată va proceda la verificarea măsurilor preventive pe durata suspendării judecății și în aceste cazuri, în temeiul art. 208 alin. (2), (4), (5) C.proc.pen.[7], întrucât acest text de lege reprezintă regula generală în materia verificării măsurilor preventive în cursul judecății, astfel că se va aplica chiar în lipsa reluării obligației de verificare în textele de lege care reglementează suspendarea judecății.

În acest context, se ridică întrebarea dacă, pe durata suspendării judecății, se impune și verificarea măsurilor asigurătorii, în condițiile art. 250[2] C.proc.pen., având în vedere că, în materia suspendării judecății, nu avem nicio prevedere în acest sens. Pe de-o parte, s-ar putea considera că instanța ar trebui să procedeze la verificarea măsurilor asigurătorii pe durata suspendării judecății, pe baza aceluiași argument expus anterior, anume caracterul de regulă generală a acestui text de lege, care determină o obligație de verificare, chiar în lipsa unei prevederi

[7] Conform art. 208 alin. (2) C.proc.pen., „Instanța de judecată verifică din oficiu dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea, prelungirea sau menținerea măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, cu citarea inculpatului." Conform alin. (4), „În tot cursul judecății, instanța, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat menținerea măsurii arestării preventive și a măsurii arestului la domiciliu dispuse față de inculpat sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menținerea acestor măsuri.".

exprese a acesteia în materia suspendării judecății. De altfel, art. 250[2] C.proc.pen. a fost introdus prin art. 19 pct. 2 din Legea nr. 6/2021, astfel încât lipsa unei prevederi exprese a obligației instanței de verificare a măsurilor asigurătorii în materia suspendării judecății s-ar putea datora unei simple necorelări legislative. Nu în ultimul rând, caracterul contradictoriu al procedurii de verificare a măsurilor asigurătorii nu poate să constituie, prin el însuși, o piedică în a admite că măsurile asigurătorii ar trebui să fie verificate și în aceste condiții, deoarece și verificarea măsurilor preventive presupune un atare caracter, iar legiuitorul a prevăzut în mod expres posibilitatea verificării acestora pe durata suspendării. Pe de altă parte, în sens contrar, s-a putea susține că verificarea măsurilor asigurătorii presupune verificarea subzistenței temeiurilor acestora, pe baza tuturor activităților procesuale desfășurate, or, în lipsa efectuării unor acte în cauză pe durata suspendării, nu ar exista împrejurări care să facă necesară această verificare. Dacă, însă, am admite că instanța nu va proceda la verificarea măsurilor asigurătorii pe durata suspendării, am ajunge la soluția care s-a urmărit a fi evitată prin introducerea acestui text de lege, și anume menținerea *sine die* a măsurilor asigurătorii. Mai mult, cred că ar putea fi găsite exemple în care intervin modificări ale împrejurărilor, precum ipoteza în care măsurile asigurătorii au fost luate în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune, iar consecutiv suspendării judecății, partea civilă introduce acțiune la instanța civilă, în temeiul art. 27 alin. (3) C.proc.pen., și, în cadrul procesului civil, între părți intervine o tranzacție sau orice altă împrejurare, care nu ar mai face necesare măsurile asigurătorii. Față de caracterul de noutate al acestei prevederi, doctrina și practica judiciară nu s-au pronunțat încă asupra tuturor problemelor care decurg din introducerea art. 250[2] C.proc.pen., însă, în raport de toate aspectele arătate, cred că există mai multe argumente în sensul soluției de verificare a măsurilor asigurătorii și pe durata suspendării judecății.

În cazul în care, pe durata suspendării judecății, instanța procedează la efectuarea unor acte în cauză (în sens larg), desigur, fără ipotezele de excepție mai sus menționate, respectivele acte vor fi lovite de sancțiunea nulității absolute, în temeiul art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.[8] coroborat cu art. 364 alin. (1) teza I C.proc.pen., care prevede că „*Judecata cauzei are loc în prezența inculpatului*". Actele efectuate vor fi, însă, lovite de sancțiunea nulității relative, în condițiile art.

[8] Conform art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., „Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii.".

282 C.proc.pen., în cazurile în care judecata poate avea loc și în lipsa inculpatului, potrivit art. 364 alin. (2)-(4) C.proc.pen.[9]

Un ultim aspect prealabil de menționat este faptul că suspendarea judecății determină suspendarea cursului prescripției răspunderii penale, potrivit art. 156 alin. (1) C.pen.[10]. În acest sens, s-au conturat două opinii. Pe de-o parte, s-a considerat că suspendarea cursului prescripției răspunderii penale va interveni numai în cazurile de suspendare obligatorie a judecății[11], deoarece numai în aceste situații este vorba despre un impediment *de jure*, iar opțiunea organului judiciar de a nu continua procedurile nu se circumscrie sferei „*impedimentului legal*", iar pe de altă parte, în practica judiciară,[12] s-a reținut intervenirea suspendării cursului prescripției răspunderii penale și în cazurile în care suspendarea judecății era facultativă.

Deși, într-adevăr, textul de lege vorbește despre o dispoziție legală care „*împiedică*" continuarea procesului penal și s-ar putea trage concluzia că dispoziția legală, prin ea însăși, va conduce la un astfel de rezultat, impunând suspendarea judecății și, ca atare, excluzând ipotezele de suspendare facultativă, apreciez că o analiză a rațiunii suspendării cursului prescripției răspunderii penale, susținută de câteva exemple concrete, va conduce la o concluzie diferită.

Astfel, suspendarea cursului prescripției presupune o oprire a acestuia pe o perioadă de timp în care nu s-ar putea efectua acte de natură să conducă la întreruperea prescripției. Pentru claritate, voi lua ca exemplu ipoteza suspendării judecății în cazul extrădării active, caz de suspendare facultativă. Dacă am admite că suspendarea judecății în această situație nu va conduce și la suspendarea cursului prescripției răspunderii penale, având în vedere faptul că procedura

---

[9] Conform art. 364 alin. (2) C.proc.pen., „Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă." Conform alin. (3), „Judecata poate de asemenea avea loc în lipsa inculpatului dacă, deși legal citat, acesta lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei." Conform alin. (4), „Pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu.".

[10] Conform art. 156 alin. (1) C.pen., „Cursul termenului prescripției răspunderii penale este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.".

[11] M. Udroiu, *Sinteze de drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 914-915.

[12] C.A București, dec.pen. nr. 1696 din 20 decembrie 2019; C.A. Constanța, dec.pen. nr. 403 din 18 aprilie 2019, disponibile pe www.sintact.ro.

extrădării este una care se întinde pe o perioadă lungă de timp, este foarte probabil, după împrejurări, ca termenul de prescripție să se împlinească, iar demersurile instanței în vederea extrădării inculpatului să rămână lipsite de efect. De altfel, în această situație, dacă singura soluție pentru a împiedica prescripția ar fi continuarea procesului penal pentru ca termenul de prescripție a răspunderii penale să nu se împlinească, în special în cazurile în care acesta este aproape de împlinire, hotărârea pronunțată va putea fi desființată prin exercitarea de către condamnatul extrădat a căii extraordinare de atac a redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate, prevăzută de art. 466 și urm. C.proc.pen. În cazul în care am admite că se suspendă cursul prescripției răspunderii penale și în această situație, instanța va putea proceda la judecarea cauzei în prezența sau, după caz, în lipsa inculpatului, după soluționarea cererii de extrădare de către statul solicitat, fără să existe riscul desființării ulterioare a hotărârii în calea extraordinară de atac menționată.

Luând ca exemplu și alte cazuri de suspendare facultativă a judecății, precum trimiterea preliminară la CJUE formulată în cursul judecății în primă instanță sau sesizarea instanței supreme în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile până la terminarea cercetării judecătorești, se constată că opțiunea instanței în sensul suspendării judecății va putea, implicit, să conducă la împlinirea termenului de prescripție, chiar dacă suspendarea a fost dispusă pentru a soluționa cauza în mod legal și temeinic, cu atât mai mult în cazul în care aspectul de care ține soluționarea cauzei ar fi unul de procedură, care ar fi incident în mod constant pe parcursul fazei judecății. Deși, în aceste cazuri, suspendarea judecății devine obligatorie în momentul în care se ajunge la dezbateri și, prin urmare, suspendarea cursului prescripției ar putea interveni la acest moment, nu trebuie pierdut din vedere faptul că o continuare a judecății până la momentul dezbaterilor, de multe ori, nu este posibilă și, de altfel, nici recomandată, atunci când obiectul sesizării influențează modul în care se desfășoară judecata, pentru că există posibilitatea ca toate actele efectuate și toate măsurile dispuse până la dezbateri să fie înlăturate. Prin urmare, ar trebui să primeze deziderатul soluționării cauzei în mod legal și temeinic, în acord cu cele statuate de Curtea de Justiție sau de Înalta Curte, și, în consecință, să se procedeze la suspendarea judecății, atunci când aceasta este necesară, și să se producă totodată efectul suspendării cursului prescripției, chiar dacă este vorba despre o suspendare a judecății facultativă, deoarece nu ar putea fi imputată organelor judiciare o culpă pentru oprirea cursului procesului. Pentru toate aceste considerente, apreciez că suspendarea cursului prescripției răspunderii penale ar trebui să intervină și în cazurile de suspendare facultativă a judecății.

În privința reluării cursului prescripției răspunderii penale, aceasta va interveni din momentul reluării judecății, prin încheierea instanței pronunțată în acest sens.

În continuare, vor fi prezentate cazurile de suspendare a judecății din Codul de procedură penală, cu excepția cazului prevăzut la art. 368 C.proc.pen. (ipoteza extrădării active), care va fi analizat în cea de-a patra secțiune. Se impune a fi menționat că, potrivit art. 367 alin. (9) C.proc.pen., ridicarea unei excepții de neconstituționalitate nu suspendă judecarea cauzei.

1. Suspendarea judecății în cazul conflictului pozitiv de competență – art. 51 alin. (4) C.proc.pen.

Conflictul pozitiv de competență este împrejurarea în care două sau mai multe instanțe, sesizate simultan sau succesiv cu aceeași cauză, se declară competente să judece cauza.[13]

Suspendarea judecății, în acest caz, este obligatorie și se dispune de către instanța care s-a declarat cea din urmă competentă, prin încheiere. Având în vedere că dispozițiile art. 51 C.proc.pen. nu prevăd regimul juridic al acestei încheieri, ea va fi supusă regulii generale în materia căilor de atac, potrivit căreia încheierile pot fi atacate cu apel numai odată cu sentința[14], neaflându-ne în prezența unei situații de excepție, în care încheierea să poată fi atacată pe cale separată cu apel.

În acest punct, s-ar putea pune problema interesului inculpatului în declararea apelului împotriva încheierii de suspendare a judecății, odată cu fondul. Consider că apelul inculpatului în privința suspendării judecății nu va fi, în principiu, lipsit de interes, din moment ce suspendarea judecății a condus la suspendarea cursului prescripției răspunderii penale, astfel că termenul de prescripție s-ar fi împlinit mai târziu. Inculpatul ar avea tot interesul să obțină desființarea încheierii care conduce la o „întârziere" a împlinirii termenului de prescripție sau care face să se constate că termenul de prescripție s-a împlinit între timp.

Judecata se va relua din oficiu, după soluționarea conflictului de competență.

2. Suspendarea judecății în caz de boală gravă a inculpatului – art. 367 alin. (1), (2), (4)-(8) C.proc.pen.

---

[13] M. Udroiu, *Sinteze de procedură penală. Partea generală*, ed. a III-a, vol. I, Ed. C.H.Beck, București, 2022, p. 427.

[14] Conform art. 408 alin. (2) C.proc.pen., „Încheierile pot fi atacate cu apel numai odată cu sentința, cu excepția cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu apel.".

Suspendarea judecății este obligatorie în cazul în care se constată pe baza unei expertize medico-legale că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la judecată, iar instanța apreciază că inculpatul nu ar putea fi audiat la locul unde se află sau prin intermediul videoconferinței ori că audierea lui în acest mod ar aduce atingere drepturilor sale ori bunei desfășurări a judecății. Pentru a se dispune suspendarea judecății, nu prezintă relevanță dacă boala gravă este sau nu incurabilă ori dacă ea este rezultatul activității inculpatului.

Dacă instanța nu va dispune suspendarea judecății, audierea inculpatului la locul unde se află sau prin videoconferință nu poate avea loc decât în prezența avocatului, fiind vorba despre un caz de asistență juridică obligatorie a inculpatului.

Instanța dispune suspendarea judecății, prin încheiere executorie. Încheierea dată în primă instanță prin care s-a dispus suspendarea cauzei poate fi atacată separat cu contestație la instanța ierarhic superioară în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru procuror, părțile și persoana vătămată prezente, și de la comunicare, pentru părțile sau persoana vătămată care lipsesc. Contestația se judecă în termen de 3 zile de la primirea dosarului de către instanța ierarhic superioară. Se constată că este inadmisibilă contestația declarată împotriva încheierii primei instanțe prin care s-a respins cererea de suspendare a judecății sau împotriva încheierii instanței de control judiciar asupra suspendării judecății.

Judecata se reia din oficiu, prin încheiere, de îndată ce inculpatul poate participa la judecată, împrejurare care nu trebuie să fie constatată în mod necesar printr-o expertiză medico-legală. Având în vedere că, în urma modificării art. 367 C.proc.pen. prin introducerea alin. (1^1), suspendarea judecății se dispune numai dacă inculpatul nu ar putea fi audiat la locul unde se află sau prin videoconferință ori dacă audierea lui în acest mod ar aduce atingere drepturilor sale ori bunei desfășurări a judecății, noțiunea „*de îndată ce inculpatul poate participa la judecată*" din alin. (6) ar trebui să fie interpretată nu numai în sensul posibilității de a participa fizic la judecată, ci și în sensul posibilității de a-l audia pe inculpat la locul unde se află sau prin videoconferință, fără să se aducă atingere celor două elemente anterior menționate, întrucât aceste împrejurări împiedică suspendarea judecății în mod obișnuit, astfel că ele nu ar trebui să împiedice reluarea ei. În vederea reluării judecății, instanța este obligată să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni, dacă subzistă cauza care a determinat suspendarea.

Deși suspendarea judecății pe acest temei nu se dispune pe o anumită perioadă de timp stabilită de instanță, menționez că aceasta nu poate să conducă la o suspendare *sine die* a procesului, atunci când starea de sănătate a inculpatului nu se îmbunătățește, întrucât, în acest mod, prescriptibilitatea răspunderii penale s-

ar transforma, în mod indirect, în imprescriptibilitate, ceea ce este nepermis. În practica judiciară,[15] într-o ipoteză în care de la momentul comiterii faptelor trecuseră 18 ani, iar starea de sănătate a inculpatului nu se îmbunătățise, instanța a recurs la aplicarea prin analogie a dispozițiilor privitoare la prescripția specială și a constatat împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale. Totuși, ca urmare a modificării art. 367 C.proc.pen. prin art. II pct. 5 din Legea nr. 228/2020 în sensul introducerii alin. (1^1), situațiile precum cea anterior descrisă vor putea fi evitate, măcar în parte, deoarece instanța va putea să procedeze, în principiu, la audierea inculpatului la locul unde se află sau prin videoconferință.

3. Suspendarea judecății pe perioada desfășurării procedurii de mediere – art. 367 alin. (3)-(8) C.proc.pen.

Suspendarea judecății poate fi dispusă pe perioada desfășurării procedurii de mediere, ca urmare a prezentării de către părți a contractului de mediere. Contractul poate fi prezentat până la momentul citirii actului de sesizare a instanței, în cazul infracțiunilor pentru care răspunderea penală poate fi înlăturată prin împăcare, respectiv în tot cursul procesului, în cazul infracțiunilor pentru care este posibilă retragerea plângerii prealabile, concluzie care reiese din Decizia Curții Constituționale nr. 397/2016.[16]

Potrivit art. 70 alin. (2) din Legea nr. 192/2006,[17] suspendarea durează până când procedura de mediere se închide prin oricare dintre modurile prevăzute de lege, dar nu mai mult de 3 luni de la data la care a fost dispusă.

Suspendarea se dispune prin încheiere executorie, supusă aceluiași regim de contestare precum încheierea de la pct. 2, motiv pentru care se face trimitere la aspectele menționate cu acel prilej.

Procesul penal se reia din oficiu, prin încheiere, imediat după primirea procesului-verbal prin care se constată că nu s-a încheiat înțelegerea sau, dacă acesta nu se comunică, la expirarea termenului de 3 luni de la data semnării contractului de mediere.

4. Suspendarea judecății în cazul sesizării ICCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – art. 476 alin. (2), (4) C.proc.pen.

---

[15] Trib. București, sent.pen. nr. 925 din 4 mai 2017, definitivă prin dec.pen. nr. 1384 din 11 octombrie 2017 a C.A. București, disponibile pe www.sintact.ro.

[16] Publicată în M.Of., Partea I, nr. 532 din 15 iulie 2016.

[17] Publicată în M.Of., Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006.

Articolul 476 C.proc.pen. prevede două ipoteze de suspendare a judecății, după cum este vorba despre instanța învestită cu soluționarea cauzei în care s-a făcut sesizarea sau de către o instanță învestită cu o cauză similară.

În ipoteza în care nu este vorba despre o cauză similară, instanța care a sesizat ICCJ poate să dispună suspendarea judecății prin încheierea de sesizare, care nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 476 alin. (2) raportat la alin. (1) C.proc.pen.

În cazul în care nu s-a dispus suspendarea odată cu sesizarea, iar cercetarea judecătorească este finalizată mai înainte ca ICCJ să se pronunțe asupra sesizării, instanța va suspenda în mod obligatoriu dezbaterile până la pronunțarea deciziei. Deși legiuitorul nu a mai prevăzut regimul juridic al acestei încheieri, nu există niciun motiv pentru care aceasta să aibă un regim diferit față de cea prin care se dispune suspendarea judecății din momentul sesizării Înaltei Curți. Prin urmare, și în cazul în care suspendarea se dispune ulterior sesizării, încheierea instanței ar trebui să rămână nesupusă vreunei căi de atac.

În cazul în care chestiunea de drept ce face obiectul sesizării este incidentă și într-o altă cauză, instanța învestită cu aceasta va putea dispune suspendarea judecății până la soluționarea sesizării, conform art. 476 alin. (4) C.proc.pen. Nici în acest caz legiuitorul nu a prevăzut regimul juridic al încheierii prin care se dispune suspendarea judecății, însă apreciez că se menține soluția anterior enunțată.

În ambele cazuri, judecată va fi reluată din oficiu, după soluționarea sesizării.

5. Suspendarea judecării cererii de reabilitare judecătorească – art. 533 alin. (2) C.proc.pen.

Instanța învestită cu soluționarea cererii de reabilitare judecătorească va dispune suspendarea examinării cererii, dacă față de condamnat a fost pusă în mișcare acțiunea penală pentru o altă infracțiune.

Instanța dispune suspendarea până la soluționarea definitivă a acelei cauze, prin încheiere supusă contestației, odată cu sentința prin care se rezolvă cererea de reabilitare. Instanța care a suspendat judecarea cererii de reabilitare verifică periodic, dar nu mai târziu de 3 luni, dacă subzistă cauza de suspendare, potrivit art. 84 pct. 29 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești[18], urmând să repună cauza pe rol din oficiu la momentul la care se definitivează cealaltă cauză.

[18] Aprobat prin Hotărârea Consiliul Superior al Magistraturii nr. 1375/2015, publicată în M.Of. Partea I nr. 970 din 28 decembrie 2015.

6. Suspendarea judecății pe durata stării de urgență – art. 43 alin. (2) din Decretul Președintelui României nr. 195/2020[19]

Procesele penale aflate în curs pe rolul instanțelor de judecată, inclusiv cele aflate în procedura de cameră preliminară, se suspendă de drept pe durata stării de urgență, cu excepția celor în care urgența se justifică prin scopul instituirii stării de urgență la nivel național ori a altor cauze urgente apreciate de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată, precum și a următoarelor cauze: cele privind infracțiunile flagrante, cele în care au fost dispuse măsuri preventive, cele privind infracțiuni contra securității naționale, cele privind acte de terorism sau de spălare a banilor.

Consecutiv suspendării judecății, se suspendă și cursul prescripției răspunderii penale, de asemenea, de drept, fără a fi necesară o încheiere a instanței în acest scop, potrivit art. 43 alin. (8) din Decretul nr. 195/2020 și art. 64 alin. (13) din Decretul nr. 240/2020 privind prelungirea stării de urgență.[20]

II. Posibilitatea suspendării judecății în anumite cazuri particulare, în temeiul art. 2 alin. (2) C.proc.civ.

După cum am antamat în partea introductivă, în prezentul capitol se va încerca găsirea unei soluții pentru ipotezele în care ar putea fi incidente în procesul penal anumite cazuri de suspendare a judecății, prevăzute în C.proc.civ., dar nu și în C.proc.pen.

Astfel, urmează să fie analizate numai trei cazuri de suspendare a judecății care sunt compatibile cu natura procesului penal și care nu sunt prevăzute ca atare în C.proc.pen., și anume ipoteza în care instanța formulează o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresate CJUE [art. 412 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ.], ipoteza în care, într-o cauză similară, CJUE a fost sesizată cu o cerere de decizie preliminară [art. 413 alin. (1^1) C.proc.civ.] și ipoteza în care ICCJ este sesizată cu un recurs în interesul legii, iar de problema de drept ce face obiectul sesizării depinde soluționarea unor cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești [art. 517 alin. (1^1) C.proc.civ.].

În ceea ce privește primul caz de suspendare a judecății menționat, acesta determină o suspendare de drept a judecării cauzei. De asemenea, trebuie arătat că, odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona la data de 1 decembrie

[19] Publicat în M.Of. nr. 212 din 16 martie 2020.

[20] Publicat în M.Of. nr. 311 din 14 aprilie 2020.

2009, Legea nr. 340/2009,[21] în special art. 2 din această lege, nu mai poate constitui temei al suspendării în ipoteza amintită mai sus, întrucât scopul legii, menționat în art. 1, anume de acceptare de către statul român a competenței Curții de Justiție a Comunităților Europene, nu se mai realizează, dat fiind că o astfel de declarație de acceptare nu mai este necesară. În consecință, chiar dacă Legea nr. 340/2009 este încă în vigoare, un temei mai potrivit pentru suspendarea judecății în cazul dat ar fi art. 412 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., prin intermediul art. 2 alin. (2) C.proc.civ.

În privința celorlalte două cazuri de suspendare, în primul rând, se impune a fi menționat că acestea au fost introduse prin Legea nr. 310/2018,[22] fiind vorba despre o modificare relativ recentă. Având în vedere că cele două cazuri de suspendare nu au fost prevăzute în C.proc.civ. de la momentul intrării în vigoare a acestuia, ci au fost introduse ulterior, nu cred că s-ar putea considera că voința legiuitorului în privința procesului penal a fost de excludere a acestora, pentru că ele nu ar fi compatibile cu procesul penal sau pentru că nu ar putea fi utile prin raportare la acesta, ci, mai curând, poate fi vorba despre o simplă omisiune.

În al doilea rând, cele două cazuri de suspendare a judecății au o natură facultativă, urmând ca instanța să aprecieze, în funcție de împrejurările cauzei și de problema de drept care se ridică, necesitatea suspendării procesului. Consider că nu există vreun argument pentru care aceste cazuri de suspendare să nu fie incidente și în procesul penal, deoarece, nu de puține ori, interpretarea normelor procesual penale și diversitatea situațiilor de fapt se pot concretiza în impedimente la continuarea procesului penal sau, cel puțin, în posibile vicii de natură să conducă ulterior la desființarea hotărârii. Acest aspect transpare, fără putință de tăgadă, din multitudinea hotărârilor pronunțate de , pe calea recursului în interesul legii, în materie penală și procesual penală.

Durata rezonabilă a procesului penal, durată care ar fi, desigur, prelungită prin suspendarea judecății, nu s-ar opune la suspendarea procesului în aceste trei situații, deoarece termenul rezonabil, ca garanție fundamentală a dreptului la un proces echitabil, nu trebuie privit izolat, ci alături de principiile fundamentale ale procesului penal, precum dreptul la o apărare efectivă și aflarea adevărului. Astfel, suspendarea judecății, în măsura în care ar fi dispusă, ar fi justificată de rațiunea soluționării legale și temeinice a cauzei.

[21] Publicată în M.Of, Partea I, nr. 786 din 18 noiembrie 2009.

[22] Publicată în M.Of., Partea I, nr. 1074 din 18 decembrie 2018.

Necesitatea suspendării judecății în aceste cazuri devine cu atât mai clară atunci când instanțele judecă în ultimă instanță, deoarece hotărârea prealabilă și răspunsul la trimiterea preliminară produc efecte numai pentru viitor, iar în cazul în care instanța s-ar pronunța în cauză mai înainte de soluționarea sesizării Înaltei Curți sau a Curții de Justiție, nu ar exista o cale extraordinară de atac care să poată fi exercitată împotriva hotărârii.

Având în vedere toate aceste considerente, apreciez că judecata ar trebui să poată fi suspendată în aceste cazuri și în procesul penal. În lipsa unei prevederi exprese în C.proc.pen. și până la o eventuală modificare legislativă, art. 2 alin. (2) din C.proc.civ. ar constitui puntea de legătură care ar face posibilă suspendarea.

Articolul 2 alin. (2) C.proc.civ. statuează o regulă fundamentală, anume că dispozițiile Codului se aplică și în alte materii decât cea civilă (în cazul acesta, în materie penală), în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. Noțiunea „*dispoziții contrare*" nu se raportează numai la litera legii, adică la o dispoziție expresă din C.proc.pen. care ar reglementa în sens contrar, ci și la spiritul legii, adică la rațiunea unei instituții de drept și, implicit, la voința legiuitorului, care s-ar opune unei astfel de „*preluări*" a normei din materia civilă. Or, în ceea ce privește cele două cazuri de suspendare a judecății, C.proc.pen. nu conține „*dispoziții contrare*", care să facă imposibilă suspendarea judecății.

Concluzionând asupra acestui aspect, suspendarea judecății în procesul penal ar fi posibilă, în temeiul art. 412 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., art. 413 alin. (1^1) C.proc.civ. și art. 517 alin. (1^1) C.proc.civ., prin raportare la art. 2 alin. (2) C.proc.civ., și în următoarele trei situații:

- Când instanța formulează o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresată CJUE, potrivit prevederilor tratatelor pe care se întemeiază UE;
- Când, într-o cauză similară, CJUE a fost sesizată cu o cerere de decizie preliminară;
- Când ICCJ este sesizată cu un recurs în interesul legii, iar de problema de drept ce face obiectul sesizării depinde soluționarea unor cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești.

Admițând că suspendarea judecății poate să intervină și în aceste cazuri, se ridică problema regimului procedural aplicabil suspendării, în lipsa unei prevederi exprese.

Având în vedere că în C.proc.pen. nu există o reglementare unitară în privința regulilor de procedură aplicabile diferitelor cazuri de suspendare a judecății,

precum în art. 414 C.proc.civ.[23], se poate concluziona că nu s-ar putea aplica regulile de pronunțare sau de contestare a suspendării de la un caz sau altul de suspendare, în lipsa unei dispoziții legale de trimitere la acestea. Deși soluția ce urmează a fi propusă nu este la adăpost de critică, deoarece presupune o serie de diferențe față de regimul procedural specific suspendării judecății din C.proc.pen. (*e.g.* cale de atac, termen de exercitare), până la o eventuală modificare legislativă și introducere a unor reguli specifice acestor cazuri de suspendare în procesul penal, se impune aplicarea regulilor de procedură din materia suspendării judecății prevăzute de art. 414 C.proc.civ., anterior menționat, în temeiul art. 2 alin. (2) C.proc.civ., deoarece nu există dispoziții legale contrare în acest sens.

III. Suspendarea judecății în cazul cooperării judiciare internaționale în materie penală

În privința cooperării judiciare internaționale în materie penală, legiuitorul a prevăzut posibilitatea suspendării judecății numai în cazul extrădării active (art. 368 C.proc.pen.), impunând continuarea procesului în cazul celorlalte forme de cooperare, precum mandatul european de arestare sau ordinul european de anchetă.

În cazul extrădării active, instanța poate dispune suspendarea judecății până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare. Instanța se pronunță asupra suspendării prin încheiere executorie, care este supusă contestației, în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă, la instanța ierarhic superioară. Contestația se judecă în ședință publică, în termen de 5 zile de la primirea dosarului, cu citarea părților și a persoanei vătămate și cu participarea procurorului.

În cazul mandatului european de arestare,[24] suspendarea judecății nu a fost prevăzută, pe considerentul că, spre deosebire de procedura extrădării, procedura

[23] Conform art. 414 C.proc.civ., „(1) Asupra suspendării judecării procesului instanța se va pronunța prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat, la instanța ierarhic superioară. Când suspendarea a fost dispusă de Înalta Curte de Casație și Justiție, hotărârea este definitivă. (2) Recursul se poate declara cât timp durează suspendarea cursului judecării procesului, atât împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea, cât și împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea cererii de repunere pe rol a procesului.".

[24] Conform art. 84 din Legea nr. 302/2004, „Mandatul european de arestare este decizia judiciară prin care o autoritate judiciară competentă a unui stat membru al Uniunii Europene solicită arestarea și predarea către un alt stat membru a unei persoane, în scopul efectuării

mandatului este caracterizată prin celeritate, astfel încât suspendarea judecății nu ar fi necesară. Cu toate acestea, procedura mandatului european de arestare poate să dea naștere unor situații care ar face necesară suspendarea.

Astfel, dificultățile ar putea fi determinate de principiul specialității,[25] în ipoteza în care persoana solicitată este fie judecată, fie urmărită și judecată pentru mai multe fapte de către mai multe autorități judiciare din statul solicitant.

În cazul în care aceste autorități nu colaborează prealabil emiterii mandatului european de arestare în vederea emiterii unui singur mandat care să cuprindă toate faptele pentru care este judecată, respectiv urmărită și judecată, persoana ori nici nu cunosc împrejurarea că împotriva acelei persoane se desfășoară mai multe proceduri penale, iar mandatul este emis pentru o singură faptă sau numai pentru unele fapte și statul solicitat execută mandatul astfel cum a fost emis, principiul specialității va ridica o serie de probleme în cauzele în care se judecă faptele pentru care nu s-a emis mandat, dacă persoana predată nu renunță la principiul specialității.

Într-o atare situație, considerând că nu ar fi incidentă nicio altă situație de excepție de la principiul specialității,[26] un prim pas ar fi solicitarea consimțământului statului

---

urmăririi penale, judecății sau executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privative de libertate.”.

[25] Prevăzut de art. 117 din Legea nr. 302/2004 și de art. 27 din Decizia-cadru 2002/584/JAI, JO L 190, 18.7.2002, p. 1, și care presupune că persoana predată nu poate fi urmărită, judecată sau privată de libertate pentru fapte anterioare predării decât în cazurile expres prevăzute de lege.

[26] Conform art. 27 din Decizia-cadru, *„(1) Fiecare stat membru poate notifica Secretariatului General al Consiliului că, în relaţiile sale cu alte state membre care au dat aceeaşi notificare, se prezumă că s-a dat consimţământul pentru ca o persoană să fie urmărită penal, condamnată sau deţinută în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranţă privative de libertate, pentru o infracţiune comisă înaintea predării acesteia, alta decât cea care a motivat predarea, cu excepţia situaţiei în care, într-un anumit caz, autoritatea judiciară de executare dispune în alt mod în decizia sa de predare. (2) Cu excepţia cazurilor prevăzute la alineatele (1) şi (3), o persoană care a fost predată nu poate fi urmărită penal, condamnată sau privată de libertate pentru o infracţiune comisă înaintea predării sale, alta decât cea care a motivat predarea sa. (3) Alineatul (2) nu se aplică în următoarele cazuri:*

(a) atunci când persoana nu a părăsit teritoriul statului membru căruia i-a fost predată în patruzeci şi cinci de zile de la data eliberării sale definitive, deşi a avut posibilitatea să o facă, sau atunci când s-a reîntors aici după ce l-a părăsit;

(b) infracţiunea nu este sancţionată cu o pedeapsă sau măsură de siguranţă privative de libertate;

de executare, pentru ca persoana predată să fie judecată și pentru faptele anterioare predării care nu au făcut obiectul mandatului european de arestare. De la momentul solicitării consimțământului și până la momentul comunicării soluției statului solicitat la această cerere, nu se va putea efectua niciun act și nu va putea fi dispusă nicio măsură în cauză. În acest caz, deși suspendarea judecății ar fi necesară, ea nu ar putea fi dispusă, iar prescripția răspunderii penale și-ar urma cursul, neputând fi suspendată, întrucât nu există o dispoziție legală care să împiedice continuarea procesului penal, în condițiile art. 156 alin. (1) C.pen. Ar fi totuși discutabil în ce măsură această ipoteză ar putea constitui „*o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturat*", în sensul art. 156 alin. (1) C.pen., astfel încât suspendarea prescripției să opereze.

În cazul în care statul de executare și-ar da consimțământul, procesul ar putea continua. Dacă, însă, statul de executare nu își dă consimțământul, fiind incident un motiv de refuz al executării facultativ sau obligatoriu, în principiu, procesul penal nu ar putea să continue. Este de observat că anumite excepții de la principiul specialității constau în împrejurări care survin predării și procesului penal în care a fost predată persoană [art. 27 alin. (3) lit. a) din Decizia-cadru 2002/584/JAI] și care, la un moment ulterior, ar face posibilă judecarea faptelor pentru care statul de executare nu își dăduse consimțământul. Totuși, soarta procesului nu ar putea depinde de un eveniment a cărui îndeplinire este incertă, neputându-se ști, la momentul refuzului statului solicitat, când și, în special, dacă se va îndeplini condiția de la lit. a). Mai mult decât atât, suspendarea judecății nu ar fi posibilă într-o atare situație și, în egală măsură, nici suspendarea prescripției răspunderii penale. Pe de altă parte, dacă se va pune capăt procesului, prin pronunțarea unei

(c) procedura penală nu duce la aplicarea unei măsuri care să restrângă libertatea individuală a persoanei;
(d) atunci când persoana este pasibilă de o pedeapsă sau de o măsură care nu implică privarea de libertate, în special o pedeapsă pecuniară sau o măsură echivalentă, chiar dacă această pedeapsă sau măsură este susceptibilă de restrângerea libertăţii sale individuale;
(e) atunci când persoana a acceptat să fie predată, renunţând, după caz, în acelaşi timp şi la principiul specialităţii, în conformitate cu articolul 13;
(f) atunci când persoana a renunţat în mod expres, după predarea sa, să beneficieze de principiul specialităţii pentru fapte specifice anterioare predării sale. Renunţarea se face în faţa autorităţilor judiciare competente ale statului membru emitent şi se consemnează în conformitate cu dreptul intern al acestui stat. Aceasta este redactată astfel încât să reiasă că persoana în cauză a exprimat-o în mod liber şi în deplină cunoştinţă a consecinţelor acesteia. Persoana are dreptul, în acest scop, să fie asistată de un avocat; (g) atunci când autoritatea judiciară de executare care a predat persoana îşi dă consimţământul, în conformitate cu alineatul (4). (...)".

soluții de încetare a procesului penal, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. e)[27] C.proc.pen., iar situația de excepție s-ar ivi ulterior, care ar fi calea de atac disponibilă pentru a redeschide procesul penal? În reglementarea actuală, nu pare să existe o astfel de prevedere.

Tot în privința mandatului european de arestare, în multe cazuri, chiar dacă nu se dispune suspendarea judecății, se ajunge la o suspendare *de facto* a procesului, deoarece nu se mai efectuează niciun act până la comunicarea soluției statului solicitat asupra cererii de executare a mandatului european de arestare. Deși art. 17 din Decizia-cadru 2002/584/JAI prevede termene scurte pentru executarea mandatului, ele pot fi depășite, iar autoritatea competentă din statul de executare este obligată să se pronunțe asupra cererii de executare a mandatului chiar și după împlinirea termenelor prevăzute în art. 17. Prin urmare, deși celeritatea caracterizează procedura mandatului european de arestare, pot exista și situații de excepție.

Aceeași problemă a suspendării *de facto* a judecății se pune și în cazul ordinului european de anchetă,[28] deoarece, pe durata executării ordinului, cursul procesului va fi, practic, oprit.

Se constată că, uneori, suspendarea judecății ar fi necesară și în cazul altor forme de cooperare judiciară internațională în materie penală, în afara extrădării. Cu toate acestea, până la o eventuală modificare legislativă, suspendarea judecății nu ar putea fi dispusă.[29]

IV. Concluzii

Prin prezenta lucrare s-au realizat o conturare a regimului juridic al suspendării judecății în procesul penal, o analiză comparativă cu suspendarea judecății în procesul civil, dar și o evidențiere a consecințelor practice ale suspendării, pornind de la faptul că suspendarea judecății în procesul penal prezintă o importanță deosebită prin raportare la efectele pe care le produce asupra instituției prescripției răspunderii penale, dar și asupra cursului procesului penal.

---

[27] Conform art. 16 alin. 1 lit. e) C.proc.pen., „Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă: e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale."

[28] Directiva 2014/41/UE din 3 aprilie 2014, JO L 130, 1.5.2014, p. 1.

[29] În acest sens, C.A. Alba Iulia, dec. nr. 95 din 16 iunie 2016, disponibilă pe www.lege5.ro.

Se poate constata că, în raport de forma actuală a suspendării judecății în procesul penal, o modificare legislativă ar fi bine-venită, astfel încât să fie luat în considerare ansamblul situațiilor practice care se pot ivi și care ar face necesară suspendarea judecății. De altfel, așa cum C.proc.civ. a fost modificat în privința suspendării judecății prin Legea nr. 310/2018, legiuitorul ar putea interveni, în același sens, și în C.proc.pen.

Evoluția infracțiunii de fraudă informatică. Scurte considerații.

The Evolution of Computer-Related Fraud. Brief Considerations.

Cristian-Tiberiu STĂNESCU[1]

Rezumat: Articolul prezintă câteva ipoteze de comitere a infracțiunii de fraudă informatică în contextul dezvoltării tehnologiei informației. Având în vedere caracterul preponderent tehnic, dar și de noutate al acestor ipoteze, raportat la dificultățile deja existente în doctrina și practica judiciară cu privire la sfera infracțiunii de fraudă informatică, articolul nu oferă soluții general valabile, ci expune anumite situații la care mai devreme sau mai târziu doctrina și jurisprudența ar trebui să reflecteze. În prima parte sunt menționate aspecte introductive cu privire la infracțiunea de fraudă informatică în dreptul penal român, iar în cea de-a doua sunt avute în vedere două domenii din sfera tehnologiei informației ce prezintă interes prin particularitățile acestora.

Cuvinte-cheie: fraudă informatică, sistem informatic, date informatice, Inteligență Artificială, blockchain.

Abstract: *The article presents some hypotheses for committing the crime of computer-related fraud in the context of the development of information technology. Given the predominantly technical, but also novel nature of these hypotheses, in view of the difficulties already existing in doctrine and judicial practice regarding computer-related fraud, the article does not offer generally valid solutions, but displays certain situations upon which sooner or later doctrine and case law should reflect. In the first part, introductory aspects of the offence of computer related-fraud in Romanian criminal law are mentioned, and in the second part, two areas in the field of information technology which are of interest due to their specific features are considered.*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: cristian.stănescu@inm-lex.ro).

Keywords: *computer-related fraud, computer system, computer data, Artificial Intelligence, blockchain*

1. Sfera infracțiunii de fraudă informatică

În legislația penală română frauda informatică apare pentru prima dată în art. 49 din Legea nr. 161/2003[2] privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției. Reglementarea infracțiunii a fost impusă de obligația asumată de statul român prin ratificarea la 12 mai 2004 prin Legea nr. 64/2004[3] a Convenției privind Criminalitatea Informatică adoptată la Budapesta la 23 noiembrie 2001, de a adopta măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina, potrivit dreptului intern, fapta comisă „prin orice introducere, alterare, ștergere sau suprimare a datelor informatice, prin orice formă care aduce atingere funcționării unui sistem informatic, cu intenția frauduloasă sau delictuală de a obține fără drept un beneficiu economic pentru el însuși sau pentru altă persoană."

Incriminarea a fost preluată de noul Cod penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014, la art. 249 și are în prezent următoarea configurație: „[i]ntroducerea, transmiterea, modificarea sau ștergerea de date informatice, restricționarea accesului la aceste date ori împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul, dacă s-a cauzat o pagubă unei persoane, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.". Ultima modificare adusă textului a fost introducerea unei noi modalități de săvârșire a elementului material, transmiterea, prin Legea nr. 207/2021[4] care prevede măsuri de transpunere a Directivei (UE) 2019/713 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind combaterea fraudelor și a contrafacerii în legătură cu mijloacele de plată fără numerar și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/413/JAI a Consiliului[5].

Pentru înțelegerea sferei de incriminare sunt necesare și definițiile conceptelor de sistem informatic și date informatice cuprinse în art. 181 C.pen. Astfel, potrivit art. 181 alin. (1) C.pen., „[p]rin sistem informatic se înțelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate sau aflate în relație funcțională, dintre care

[2] M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003.

[3] M.Of. nr. 343 din 20 aprilie 2004.

[4] M.Of. nr. 720 din 22 iulie 2021.

[5] JO L 123, 10.5.2019, p. 18-29.

unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic".

În doctrină s-a arătat că printre sistemele informatice relevante în sfera infracțiunii de fraudă informatică se pot menționa[6]: bancomatul (ATM), terminalul POS (Point of Sale), casele de marcat de tip *self-scan*, servere ale instituțiilor publice, ale instituțiilor financiare, precum și diverse alte dispozitive care permit achiziții de bunuri și servicii, cum ar fi: automatele de cafea și mâncare (tonomate), automatele de eliberare a cartelelor de călătorie cu mijloacele de transport, de încărcare a cartelelor de telefonie sau plata facturilor de utilități. Jurisprudența în materia infracțiunii de fraudă informatică cunoaște exemple similare, cele mai multe fiind în domeniul aplicațiilor informatice bancare[7].

Dintre elementele ce compun această definiție, merită făcute câteva precizări despre noțiunile de „prelucrare automată a datelor" și „program informatic".

Prima este definită în mod tautologic de Legea nr. 161/2003, unde la art. 35 alin. (1) lit. b) se menționează că „prin *prelucrare* automată a datelor se înțelege procesul prin care datele dintr-un sistem informatic sunt *prelucrate* prin intermediul unui program informatic" (s.n.).

Având în vedere caracterul deficitar al acestei definiții legale, consider că se poate avea în vedere ca reper definiția noțiunii de prelucrare cuprinsă în Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (GDPR)[8], unde art. 4 pct. 2 prevede că prelucrare înseamnă „orice operațiune sau set de operațiuni efectuate asupra datelor cu caracter personal sau asupra seturilor de date cu caracter personal, cu sau fără utilizarea de mijloace automatizate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, structurarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, divulgarea prin transmitere, diseminarea sau punerea la dispoziție în orice alt mod, alinierea sau combinarea, restricționarea, ștergerea sau distrugerea". Rezultă că oricare dintre aceste operațiuni va constitui o prelucrare automată atunci când este realizată prin intermediul unui program informatic.

---

[6] A se vedea G. Zlati, *Tratat de criminalitate informatică*. Vol. I, Ed. Solomon, 2020, p. 333.

[7] A se vedea C.A. Cluj, secția penală. decizia 6/A/2022, disponibilă pe www.lege5.ro; C.A. Cluj, secția penală, decizia nr. 1245/A/2021, disponibilă pe www.lege5.ro.

[8] JO L 119, 4.5.2016, p. 1-88.

Programul informatic este un ansamblu de instrucțiuni care pot fi executate de un sistem informatic în vederea obținerii unui rezultat determinat, potrivit art. 35 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003. În dreptul penal german se precizează că instrucțiunile trebuie să fie fixate sub formă de date și să privească modul în care trebuie să se desfășoare etapele individuale de prelucrare a datelor informatice[9]. Dreptul penal italian le definește în mod similar ca seturi de instrucțiuni, exprimate într-un limbaj utilizabil de către calculator, conceput și asamblat în scopul de a obține anumite performanțe specifice[10]. Aceste instrucțiuni nu pot fi oferite sistemului informatic în orice modalitate, ci trebuie comunicate într-un anumit limbaj de programare, recunoscut de sistemul informatic[11].

Este important de menționat că fără un astfel de program nu am putea discuta despre o prelucrare automată, pentru că acesta este construit în așa manieră încât să acționeze independent de acțiunea utilizatorului. Acest lucru nu este incompatibil cu situația în care sistemului îi sunt oferite inițial date sau instrucțiuni de către utilizator, pentru că programul va funcționa ulterior fără intervenție umană. De exemplu, o aplicație de *mobile banking* este un program informatic, care a fost creat și care prelucrează datele informatice cu ajutorul unui limbaj de programare numit Swift, de pe un iPhone care reprezintă un sistem informatic.

Articolul 181 alin. (2) C.pen. prevede că „[p]rin date informatice se înțelege orice reprezentare a unor fapte, informații sau concepte într-o formă care poate fi prelucrată printr-un sistem informatic." Tot literatura de specialitate oferă și exemple cu privire la date informatice relevante în sfera infracțiunii de fraudă informatică, respectiv datele de acces pentru contul de internet banking, monedele electronice, baze de date[12] etc.

În dreptul penal german, aceste date sunt văzute ca reprezentări de informație prin semne sau funcții continue, care pot fi codificate ca obiecte sau mijloace de procesare de către un dispozitiv sau care este rezultatul unei operațiuni de prelucrare. Cu privire la obținerea ilegală de date, în Codul penal german cerința

[9] A se vedea D. Bock, *Strafrecht Besonderer, Teil 2*, Ed. Spinger-Legrbuch, Berlin, 2018, p. 436.

[10] A se vedea Alberto Cappelinni în A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (coord.), *Diritto Penale*, Ed. UTET Giuridica, Milano, 2022, p. 7136.

[11] A se vedea R. Dumitrașcu, „Programele pentru calculator: istorie și definiție", 2017, *Revista română de dreptul proprietății intelectuale*, nr. 2, p. 159.

[12] A se vedea G. Zlati, *Tratat...*, p. 333.

este restrânsă doar la datele care sunt stocate sau transmise pe cale electronică, magnetică sau care nu sunt direct perceptibile în alt mod[13].

Din definiția programului informatic evocată anterior rezultă că acesta intră în categoria datelor informatice. De altfel, se poate considera că programele informatice sunt cele mai importante date informatice. Acest lucru se datorează faptului că prin intermediul programelor informatice se prelucrează în mod automat și celelalte categorii de date informatice. Programul informatic rezolvă o anumită „problemă" prin setul de instrucțiuni care se află la baza acestuia. După scopul spre care tinde rezolvarea acestei probleme, programele informatice pot fi clasificate în licite și malițioase. Acestea din urmă au la bază o utilizare în scop ilicit. Printre exemplele oferite în literatura de specialitate se numără virușii informatici, viermii informatici și programele de tip cal troian[14].

În realitate, majoritatea sistemelor informatice din prezent funcționează printr-o succesiune de prelucrări între programe informatice. Spre exemplu, pentru ca un computer să pornească, sistemul de operare (de exemplu, Windows) al acestuia parcurge un șir de prelucrări, începând de la BIOS[15], pentru ca la rândul lui sistemul de operare să prelucreze programul informatic constând în browser-ul de internet (de exemplu, Google Chrome), în cadrul căruia utilizatorul introduce adresa unei pagini web[16] pentru a accesa, fără drept, contul bancar al victimei prin intermediul aplicației de internet banking, unde se introduc alte date informatice constând în numele și parola de acces a acelui cont, pentru ca în final să fie modificate printr-o altă prelucrare datele informatice constând în soldul contului, printr-un transfer fraudulos în scopul obținerii unui beneficiu material, realizându-se astfel conținutul constitutiv al infracțiunii de fraudă informatică.

Raportând modalitatea de incriminare a fraudei informatice la restul infracțiunilor existente în legislația penală, se poate constata că aceasta se află la intersecția între infracțiunile contra patrimoniului și infracțiunile informatice, în Recomandarea

---

[13] A se vedea D. Bock, *Strafrecht Besonderer, Teil 1,* Ed. Spinger-Legrbuch, Berlin, 2018, p. 292.

[14] A se vedea M. Bulancea, G. Zlati, R. Slăvoiu în M. Udroiu (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 641.

[15] Acronim pentru *Basic Input Output System*, un program informatic care este uneori plasat și în sfera sistemului informatic, fiind un firmware. Pentru detalii despre aceste noțiuni, a se vedea G. Zlati, *Tratat...*, p. 65, p. 104.

[16] În doctrină, pagina web este oferită tot ca un exemplu de date informatice. A se vedea G. Zlati, *Tratat...*, p. 102.

nr. R (89) 9 a Consiliului Europei privind infracțiunile informatice[17] arătându-se că infracțiunea vine să suplinească lacuna anterior constatată în ceea ce privește infracțiunile de tipul înșelăciunii, respectiv cerința impusă de legislațiile statelor cu privire la conduita de inducere în eroarea a unei persoane, iar în ceea ce privește infracțiunile de tipul furtului sau delapidării, cerința existenței unui obiect material corporal. Mai mult, diferența între frauda informatică și înșelăciune a generat multă vreme o practică judiciară neunitară, care a fost în cele din urmă înlăturată, după cum voi arăta *infra.*

2. Relevanța infracțiunii de fraudă informatică în contextul noilor tehnologii

Odată cu apariția unor noi sisteme, concepte sau soluții în domeniul informaticii, modalitățile de comitere a infracțiunii de fraudă informatică s-au diversificat, existând unele situații în care reținerea acestei infracțiuni poate genera probleme. Dintre aceste exemple merită analizate domeniul Inteligenței Artificiale, respectiv domeniul tehnologiei *blockchain* și criptoactivele.

2.1. Inteligența Artificială

În ceea ce privește domeniul Inteligenței Artificiale, trebuie menționat încă de la început că această tehnologie aparține componentei *software*[18], deși are o sursă de inspirație materială, respectiv modul de funcționare al rețelelor neuronale ale creierului uman. Așadar, discuția se plasează în sfera conceptului de date informatice[19]. De pildă, în literatura de specialitate s-a analizat cazul în care sunt create portrete artificiale ale unor persoane care nu există în realitate utilizând această tehnologie, statuându-se că imaginile constând în fotografii tip portret, oferite inițial sistemului pentru prelucrare, constituie date informatice[20]. Fără îndoială, algoritmul de tip rețea neurală adversarială[21] utilizat în acest caz este un

[17] Disponibilă la http://www.oas.org/juridico/english/89-9&final%20report.pdf.

[18] A se vedea C. T. Stănescu, „Crearea de portrete fictive utilizând rețele neurale adversariale. Relația cu infracțiunile de fals*”,* 2021*, AUBD – Forum Juridic,* nr. 3, p. 2.

[19] În sensul că Inteligența Artificială este un sistem informatic, a se vedea G.-M. Husti, „Acțiunea, inacțiunea și legătura de cauzalitate în cazul inteligenței artificiale*”*, 2021, *Revista Themis* nr. 1-2, p. 45.

[20] A se vedea G. Zlati, *Tratat...,* p. 102., C.T. Stănescu, *op. cit.*, p. 4.

[21] Pentru modalitatea în care funcționează acest tip de rețea, a se vedea A. Matthias, *Neural Networks without the Math, Joyful AI, Book 1*, Joyously Aware Media, 2018; I. Goodfellow et. alii*, Generative Adversarial Networks*, Proceedings of the International Conference on

ansamblu de instrucțiuni care pot fi executate de un sistem informatic în vederea obținerii unui rezultat determinat, ca atare putem vorbi de un veritabil program informatic.

Esența acestei tehnologii se regăsește în modalitatea de rulare a programelor informatice: spre exemplificare, cu ajutorul Inteligenței Artificiale, un telefon mobil poate clasifica fotografiile efectuate după ceea ce este surprins în acestea, fără a primi vreo instrucțiune din partea utilizatorului. Tot astfel, pot fi create materiale sau medicamente prin perfecționarea structurii moleculare, identificate structuri de celule cu potențial cancerigen, defecte în procesul de fabricație al materialelor[22] etc.

În sfera infracțiunii de fraudă informatică, Inteligența Artificială este folosită cu precădere în scop preventiv. Până la introducerea acestor sisteme, instituțiile financiare realizau măsurile de prevenție utilizând un set de reguli definite pe baza istoricului de tranzacționare frauduloasă, pentru ca ulterior sistemul să emită o avertizare în caz că o tranzacție respectă aceste reguli și apare astfel ca fiind o formă de fraudă. Dezavantajul acestui tip de mecanism este lipsa flexibilității, caracterul cronofag și faptul că funcționează în mod reactiv. De exemplu, am putea constata pe baza experienței anterioare că atunci când dintr-un cont bancar se efectuează un tip de tranzacție către un anumit alt cont bancar, această tranzacție este frauduloasă pentru ca cel de-al doilea cont bancar a apărut în mai multe cazuri de fraudă de-a lungul timpului. Tot astfel, am putea identifica un tipar în conduita unui autor al infracțiunii de fraudă pentru că de fiecare dată își transferă o sumă foarte mică de bani în contul propriu, cu ajutorul unui program informatic malițios care „rotunjește" tranzacțiile efectuate. Dificultatea apare atunci când autorul evadează din acest tipar și își schimbă modul de operare. Arătam anterior că un program informatic soluționează o problemă determinată cu ajutorul setului de instrucțiuni. Atunci când problema ce trebuie soluționată variază în timp sau își schimbă parametrii în funcție de circumstanțele date, programul inițial se dovedește insuficient. În întâmpinarea acestor neajunsuri pot fi utilizate soluțiile cu Inteligență Artificială[23].

Neural Information Processing Systems (NIPS 2014), p. 2672–2680; C.T. Stănescu, *op. cit*., p. 2.

[22] A se vedea Malik, E.F. Khaw, K.W. Belaton, B.; Wong, W.P., Chew, X., *Credit Card Fraud Detection Using a New Hybrid Machine Learning Architecture*. Mathematics 2022, 10, 1480, disponibil la https://doi.org/10.3390/math10091480 și exemplele citate acolo.

[23] A se vedea E. Alpaydın*, Introduction to Machine Learning*, 2nd ed.; The MIT Press: Cambridge, MA, USA, 2014, p. 2.

Într-o definiție foarte simplă, în cazul Inteligenței Artificiale are loc un proces de învățare, fără ca un sistem informatic să fie programat în acest sens[24]. Necesitatea procesului de învățare mai apare și în acele cazuri în care nu se poate folosi în mod direct un program informatic pentru rezolvarea unei probleme, astfel că se apelează la un set de date exemplificative care să constituie un punct de plecare. În literatura de specialitate[25] s-a oferit drept exemplu situația în care o persoană transcrie ceea ce comunică verbal o alta. Recunoașterea cuvintelor pentru scrierea lor ulterioară este un proces mental ce nu poate fi explicat sub forma unor instrucțiuni dintr-un program informatic. Mai mult, chiar dacă am admite posibilitatea creării unui astfel de mecanism, el ar funcționa doar pentru recunoașterea vocii unei singure persoane, prin schimbarea vorbitorului, accentului acestuia, sistemul devenind ineficient. Acest lucru nu este valabil și în cazul unei persoane, care poate transcrie vocea unei persoane pe care o înțelege indiferent de accent sau tonalitate. Un exemplu similar poate fi construit și în sfera infracțiunilor de fraudă informatică. Analiza făcută de un membru al echipei de audit al unei instituții bancare ar putea releva o potențială fraudă, însă procesul de gândire, comparație și probabil chiar intuiție bazată pe experiența anterioară nu ar putea fi niciodată transpusă într-un program informatic, pentru că implică prea mulți parametri variabili. Tot astfel, analiza manuală umană necesită la rândul ei o perioadă substanțială de timp, odată cu costuri aferente ridicate. Aceste neajunsuri pot fi combătute prin antrenarea sau învățarea unui program cu Inteligență Artificială ca pe baza unei cantități mari de date reprezentate de vocile multor persoane, respectiv tranzacții efectuate, să recunoască datele relevante pentru demersul în legătură cu care a fost programat.

Cu toate acestea, programele informatice ce funcționează pe baza Inteligenței Artificiale prezintă neajunsuri în activitatea de prevenție a fraudei, neajunsuri ce pot facilita comiterea infracțiunii de fraudă informatică.

Un prim dezavantaj este dezechilibrul datelor. Am văzut că programele cu Inteligență Artificială învață după un anumit set de date. Ceea ce este esențial în acest proces de învățare este capacitatea acestora de a generaliza, adică de a recunoaște date care, deși nu sunt similare celor oferite inițial, au caracteristici

[24] Pentru detalii și alte definiții mai cuprinzătoare, a se vedea Recomandarea OCDE privind Inteligența Artificială, disponibilă la https://www.oecd.org/science/forty-two-countries-adopt-new-oecd-principles-on-artificial-intelligence.htm.; Propunerea de Regulament a Parlamentului și Consiliului privind Inteligența Artificială, disponibilă la https://ec.europa.eu/; L.M. Stănilă, *Inteligența artificială, dreptul penal și sistemul de justiție penală. Amintiri despre viitor*. Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 36, C.T. Stănescu, *op. cit.*, p. 2.

[25] A se vedea E. Alpaydın, *op. cit.*, prefață.

generale asemănătoare. S-a arătat în literatura de specialitate[26] că în cazul în care datele oferite pentru a învăța sunt insuficiente ca număr, programul informatic nu va mai fi capabil să generalizeze, ci va memora aceste date, similar unui program informatic care nu prezintă Inteligență Artificială. Este și cazul tranzacțiilor frauduloase, care sunt prezente într-un număr substanțial mai redus față de cele licite[27]. Prin instalarea unui program informatic malițios care citește toate cazurile de fraudă memorate, autorul ar putea crea o nouă modalitate de tranzacție diferită, comițând astfel infracțiunea de fraudă fără a fi detectată de sistem. Printre soluțiile care pot fi gândite pentru îmbunătățirea acestui sistem ar fi diminuarea datelor cu tranzacții licite și creșterea, chiar artificială, a cazurilor de fraudă pentru îmbunătățirea procesului de detecție. Însă, autorul ar putea introduce în mod ilicit un set de date care ar perturba algoritmul cu Inteligență Artificială, astfel că, riscul infracțional nu este înlăturat prin utilizarea Inteligenței Artificiale.

Exemplele de mai sus vin în susținerea ideii că, în prezent, există o intersecție între infracțiunea de fraudă informatică și Inteligența Artificială, având în vedere că aceste rețele neurale sunt programe informatice care prelucrează în mod automat date informatice în cadrul unor sisteme informatice. O perspectivă problematică există în legătură cu evoluția sistemelor cu Inteligență Artificială. Această tehnologie a reușit să „transforme" entități pe care anterior le vedeam în mod sceptic ca fiind sisteme informatice, cum ar fi vehiculele. Fără doar și poate, Vehiculele Autonome sunt veritabile sisteme informatice, care pot comite chiar infracțiuni[28]. Spre deosebire de sistemele informatice tradiționale, care sunt simple unelte în mâna unui utilizator, sistemele ce funcționează pe bază de Inteligență Artificială încep treptat să își piardă acest caracter.

Luând exemplul robotului umanoid Sofia[29], care a devenit cetățean al Arabiei Saudite în 2017, distincția între infracțiunea de fraudă informatică și înșelăciune comisă în dauna acesteia devine problematică. Într-o decizie privind dezlegarea

---

[26] A se vedea A. Matthias, *op. cit.*, p. 49.

[27] A se vedea A. D. Pozzolo, G. Boracchi, O. Caelen, C. Alippi, and G. Bontempi, IEEE Trans. *Neural Netw. Learn. Syst*., vol. 29, no. 8/2017, p. 3784.; A. A. Taha, S. J. Malebary, *Intelligent Approach to Credit Card Fraud Detection Using an OLightGBM*, IEEE Access 2020, 8, p. 25579; Malik, E.F. Khaw, K.W. Belaton, B.; Wong, W.P., Chew, X, *op.cit.*, p. 2.

[28] A se vedea Forbes, https://www.forbes.com/sites/meriameberboucha/2018/05/28/uber-self-driving-car-crash-what-really-happened/?sh=2cff24264dc4, accesat ultima dată la 09.08.2022.

[29] A se vedea Jesús Retto, *Sophia, First Citizen Robot of the World*, 2017, http://bitly.ws/xQvB, accesat ultima oară la 09.08.2022.

unor chestiuni de drept în materie penală[30], Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „[d]iferența dintre infracțiunea de înșelăciune și infracțiunea de fraudă informatică decurge din faptul că, în timp ce frauda informatică se săvârșește asupra unui sistem informatic, înșelăciunea săvârșită [....] prin plasarea unor anunțuri fictive care a avut drept consecință producerea unei pagube, are loc prin intermediul unui sistem informatic în care sunt introduse date informatice (anunțul fictiv), rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice, respectiv creării unui prejudiciu subiectului care acceptă oferta fictivă. În cazul infracțiunii de fraudă informatică, prejudiciul se produce ca o consecință directă a introducerii datelor informatice, iar în cazul infracțiunii de înșelăciune, prejudiciul se produce prin determinarea persoanei vătămate să adopte o conduită păgubitoare". Prin aceeași decizie s-a reținut de asemenea că „în timp ce frauda informatică se săvârșește asupra unui sistem informatic, a cărui structură este modificată, înșelăciunea prin plasarea unor anunțuri fictive care a avut drept consecință producerea unei pagube are loc prin intermediul unui sistem informatic, a cărui structură este folosită de subiectul activ al infracțiunii". Așadar, distincția între infracțiunea de înșelăciune (art. 244 C.pen.) și infracțiunea de fraudă informatică (art. 249 C.pen.) se face după criteriul „subiectului" indus în eroare: dacă inducerea în eroare operează față de o persoană vorbim despre infracțiunea de înșelăciune, în schimb dacă se acționează asupra sistemului informatic, e incidentă infracțiunea de fraudă informatică, aspect confirmat și de literatura de specialitate[31]. Dacă în acest moment, putem formula cu certitudine concluzia că inducerea în eroare a acestui robot în scopul obținerii unui beneficiu material constituie infracțiunea de fraudă informatică, pe măsură ce astfel de sisteme cu Inteligență Artificială dobândesc un caracter din ce în ce mai autonom față de un programator sau utilizator, încadrarea juridică nu va mai fi atât de ușor de efectuat. Asta pentru că, în cele din urmă, odată cu trecerea de la Inteligența Artificială specializată la cea generală, aceasta din urmă având conștiință proprie și un comportament similar omului, se pune problema în ce măsură mai constituie ea un sistem sau program informatic. Consider că vor exista reticențe în a reține infracțiunea de înșelăciune în acest caz, având în vedere că o astfel de entitate ar îndeplini în continuare condițiile prevăzute de lege pentru a fi inclus în categoria sistemelor informatice care datelor informatice, însă soluția poate depinde în egală măsură de acceptarea conceptului de „personalitate

[30] A se vedea ICCJ, Completul privind dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 37/2021 publicată în M.Of. nr. 707 din 16 iulie 2021.

[31] A se vedea în acest sens G. Zlati, *Tratat...*, p. 454 și urm.; Recomandarea nr. R (89) 9 a Consiliului Europei privind infracțiunile informatice, *cit. supra.*, p. 37.

juridică" în materia Inteligenței Artificiale, pentru că doar în acest caz determinarea persoanei vătămate să adopte o conduită păgubitoare ar putea fi analizată în sfera infracțiunii de înșelăciune

2.2. Tehnologia blockchain și criptoactivele

Tehnologia blockchain cuprinde prin complexitatea sa atât componente *hardware*, cât și *software*. Această tehnologie are la bază un registru descentralizat, în care tranzacțiile înregistrate pot fi accesate și verificate de către oricare dintre sisteme informatice care participă la rețea. Cu toate acestea, trebuie precizat că rețea formată din mai multe sisteme informatice nu devine prin asociere un sistem informatic distinct. Așadar, în cazul tehnologiei blockchain nu putem vorbi despre un sistem informatic distinct, ci tehnologia este pusă în comun de toate sistemele informatice participante. Blocurile care alcătuiesc registrul sunt însă, fără îndoială, date informatice, fiind un șir unic de caractere într-o formă ce permite prelucrarea prin intermediul proceselor de minare și tranzacționare de sistemele informatice din rețea, utilizându-se programe informatice specifice[32]. Monedele virtuale au fost calificate în literatura de specialitate ca fiind o aplicație care rulează în sistemul blockchain, adică având natura unor programe informatice și, implicit, a unor date informatice[33].

Atacul de 51%[34] este o conduită infracțională ce constă într-un atac asupra sistemului blockchain de către „minerii[35]" ce dețin peste 50% din puterea computațională a sistemelor informatice (*hashrate*)[36]. În condiții normale, minerii se află în competiție pentru a soluționa problema matematică și de a descoperi[37]

[32] Spre exemplificare, minarea (crearea de noi monede virtuale) se realizează prin programe informatice cum ar fi CGMiner, MultiMiner etc. A se vedea pentru detalii Investopedia, https://www.investopedia.com/best-bitcoin-mining-software-5095403, accesat ultima oară la 10.08.2022.

[33] A se vedea G. Zlati, *Tehnologia blockchain...*, p. 21.

[34] A se vedea L. Phan, S. Li, K. Mentzer, „Blockchain and the current discussion on fraud*",* 2019, *Issues in Information Systems Volume 20*, Issue 4, p. 11.

[35] Acest termen poate desemna atât sistemele informatice utilizate în procesul de minare, dar și utilizatorul acestui sistem.

[36] A se vedea G. Zlati*, Tehnologia blockchain...,* p. 30.

[37] Prin această precizare se înțelege mai facil de unde vine denumirea de minare a activității, fiind similară cu activitatea desfășurată într-o mină de cărbune, spre exemplu.

un nou bloc, iar de îndată ce este descoperită combinația corectă[38], blocul cel nou este adăugat în registrul blockchain. Consecința efectuării atacului este posibilitatea de blocare a noilor tranzacții efectuate, astfel că ceilalți mineri din rețea se află în imposibilitate de a-și primi recompensa. Tot astfel, tranzacțiile deja efectuate se pot modifica prin alterarea blocurilor, căpătând astfel un caracter reversibil și readucând în discuție problema tranzacționării multiple, care se dorea a fi depășită prin tehnologia *blockchain*. În concluzie, în această ipoteză s-ar putea reține frauda informatică prin restricționarea accesului la date informatice, respectiv prin modificarea acestora. În cazul criptomonedelor cu putere computațională mare cum ar fi Bitcoin sau Ethereum, riscul unui asemenea atac este redus substanțial, datorită costurilor foarte ridicate pe care le presupune achiziția a peste 50% din puterea computațională[39].

Minarea egoistă (*selfish mining*[40]) este situația în care un miner efectuează operațiunile de rezolvare a problemelor în mod ascuns, distinct de registrul principal. Spre deosebire de cea anterioară această modalitate necesită doar 25% din puterea computațională[41]. Se creează prin bifurcare un *blockchain* privat, paralel față de cel public și pe care intenționează să îl unească, la momentul potrivit, cu cel principal, în scopul validării anticipate a tranzacțiilor și obținerii unui beneficiu material pe nedrept. Aceasta are loc în momentul în care *blockchain*-ul privat devine cu un singur bloc mai mare decât cel public, astfel că prin publicarea acestuia are loc o veritabilă inducere în eroare a celorlalți „mineri", care vor considera că acesta este *blockchain*-ul principal, iar prin validarea acestuia, minerul „egoist" obține recompensa[42]. Apreciez că această conduită întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fraudă informatică în modalitatea introducerii datelor informatice.

Criptoactivele au fost definite în literatura de specialitate ca fiind „o reprezentare digitală a valorii sau a drepturilor care pot fi transferate și stocate electronic,

[38] Combinația este considerată ca fiind corectă prin intermediul mecanismului de consens, despre care am amintit *infra*.

[39] A se vedea Investopedia, https://www.investopedia.com/terms/1/51-attack.asp, accesat ultima dată la 10.12.2022.

[40] A se vedea L. Phan, S. Li, K. Mentzer, *op.cit.*, p. 11.

[41] *Ibidem.*

[42] A se vedea I. Eyal, E.G. Sirer*, Majority is not Enough: Bitcoin Mining is Vulnerable*, Cornell Bowers Computer Science, 2013, p. 436-454

utilizând tehnologia registrelor distribuite sau o tehnologia similară."[43]. Cele mai importante criptoactive sunt monedele virtuale și NFT-urile (acronim pentru *non-fungible token*). În strânsă legătură cu aceste concepte se află și contractele inteligente (*smart contracts*), care rulează tot în sistemul *blockchain*. Acestea sunt calificate în mod expres de literatura de specialitate ca subsumându-se categoriei programelor informatice, fiind un ansamblu de instrucțiuni care rulează în mod automat un set de reguli, odată ce condițiile definite sunt îndeplinite executând, practic, contractul[44].

Pe baza contractelor inteligente pot funcționa Organizații Autonome Descentralizate (OAD), care ar putea fi considerate corespondentul societăților pe acțiuni în domeniul blockchain. Organizația funcționează prin intermediul criptomonedei Ether, prin achiziționarea acesteia utilizatorii dobândind *„tokens"* – un corespondent al părților sociale. Acestea permit votarea propunerilor de investiții și oportunitatea încasării unor recompense provenind de la rezultatul activității contractorilor – similar dividendelor. Principala diferență între o societate clasică este lipsa necesității condiției de încredere între membrii acesteia, alături de caracterul automat care permite lipsa unor poziții de administrare sau conducere, în sensul obișnuit al funcționării societății. Dincolo de viziunea optimistă care prin caracterul preponderent automat pare să excludă anumite conduite infracționale din sfera nesocotirii încrederii, pericolul săvârșirii de infracțiuni informatice încă subzistă.

De exemplu, printr-un atac asupra sistemului, s-a reușit producerea unei pagube de 60 de milioane de dolari în forma monedelor virtuale[45]. Prin cereri repetate de transfer către o clonă a sistemului, autorii au reușit să exploateze o eroare care nu

[43] A se vedea A.-R. Trandafir, G. Zlati, *op. cit.*, p. 60. Definiția este preluată din art. 3 alin. (2) din Propunerea de Regulament privind piețele criptoactivelor și de modificare a Directivei (UE) 2019/1937 (propunerea de regulament MiCA), despre care autorii arată că este, în prezent, într-un continuu proces de modificare. De altfel, în această propunere nu se face trimitere la noțiunea de „monedă virtuală, fiind utilizată doar noțiunea de „cripto-activ". A se vedea și G. Zlati, *Tehnologia blockchain...*, p. 23.

[44] *Ibidem*, p. 45; M. Lacity, „Crypto and Blockchain fundamentals", 2020, *Arkansas Law Review*, vol. 73, p. 366.

[45] A se vedea Planet Compliance, https://www.planetcompliance.com/nutshell-dao-steal-60-million-worth-cryptocurrency/, accesat ultima oară la 14.12.2022.

înregistra la timp transferul de fonduri săvârșind astfel infracțiunea de fraudă informatică prin transmiterea de date informatice[46].

CONCLUZIE

Ipotezele prezentate constituie doar un punct de plecare al evoluției modalităților de comitere a infracțiunii de fraudă informatică. Inteligența Artificială este un domeniu ce are în prezent relevanță predominant în latura preventivă a dreptului penal, dar acesta trebuie studiat și în contextul dezvoltării modalităților de comitere a infracțiunii de fraudă informatică. Tehnologia *blockchain* este relevantă în sfera infracțiunii de fraudă informatică pentru că, deși caracterul descentralizat îi sporește siguranța, nu este o soluție lipsită în totalitate de vulnerabilități. Revine doctrinei și jurisprudenței sarcina de a se adapta la această evoluție și de a găsi soluții eficiente în vederea soluționării cauzelor având ca obiect sfera criminalității informatice în general, respectiv infracțiunea de fraudă informatică în special.

[46] A se vedea L. Phan, S. Li, K. Mentzer, *op.cit*., p. 11; G. Zlati, *Tehnologia blockchain...,* p. 46. Acest din urmă autor analizează exploatarea vulnerabilităților acestui sistem atât în contextul infracțiunii de fraudă informatică, dar și a celei de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos.

1-2/2022
DECEMBRIE 2022

Revista Themis

Secțiunea III. Drept european

Artiom RADU

ro *A Tribunal Established by Law Requirement in the Light of the Case Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*

en *Noțiunea de instanță instituită de lege în lumina cauzei Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandei*

Tudorel ȘTEFAN, Andrei ȘTEFAN

ro *Jurisprudența recentă a CJUE în materia confidențialității și comunicațiilor electronice în epoca digitală. Între extragerea petrolului și Magna Charta*

en *Recent CJEU Case-Law on the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector in the Digital Era. From the Extraction of the Oil to Magna Charta*

Adelina TUDURACHI

ro *Protecția surselor jurnalistice – o perspectivă europeană cu reverberații în planul procedurilor penale și litigiilor civile naționale*

en *Protection of Journalists' Sources – a European Perspective with Reverberations in National Criminal Proceedings and Civil Disputes*

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

Noțiunea de instanță instituită de lege în lumina cauzei Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandei

A Tribunal Established by Law Requirement in the Light of the Case Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland

Artiom RADU[1]

Rezumat: *Prezentul articol urmărește analiza cerinței ca instanța să fie instituită de lege, prevăzută de art. 6 § 1 CEDO, așa cum a fost interpretată aceasta în cauza Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandei. Această condiție nu se referă doar la compunerea completului sau la competența instanței într-o cauză dată, ci acoperă inclusiv normele privind numirea în funcție a judecătorilor care fac parte din complet. Totuși, nu orice încălcare din procedura de numirea va duce la o încălcare a dreptului la o instanță instituită de lege, ci doar acele încălcări manifeste, care privesc o normă fundamentală și care nu au fost remediate într-o manieră compatibilă cu Convenția de instanțele naționale. Acestea din urmă ar trebui să aibă niște mijloace procesuale specifice pentru a constata astfel de încălcări, iar, în lipsa acestora, trebuie să facă aplicarea conformă sau directă a standardului CEDO.*

Cuvinte-cheie: *instanță instituită de lege; neregularități în procesul de numire a judecătorilor; încălcare manifestă; remedii procedurale.*

Abstract: *This article aims to analyze the requirement that a tribunal be established by law from article 6 § 1 ECHR, in light of the Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland case law. This requirement covers not only the composition of the tribunal or its competence to rule on a particular case, but also the rules pertaining to judicial appointment. However, not any breach in the appointment procedure would lead to a violation of the right to a tribunal established by law, but only manifest breaches of a fundamental rule, which were not effectively redressed*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: artiom.radu@inm-lex.ro).

by domestic courts in a Convention-compliant manner. Domestic courts should have certain procedural remedies to review such breaches and, if not, they should apply the domestic law in accordance with the conventional standard or apply the Convention directly.

Keywords: *tribunal established by law; irregularities in a judicial appointment process; manifest breach; procedural remedies.*

Introducere

Potrivit art. 6 § 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („CEDO", „Convenția")[2], orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale […] de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî […] asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil [...]."

Din acest articol se desprind trei condiții instituționale pe care orice instanță a unui stat semnatar ar trebui să le îndeplinească pentru a se conforma standardului convențional: instanța trebuie să fie independentă, imparțială și instituită de lege.

S-a statuat în mod constant în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului („CtEDO", „Curtea") că o instanță *instituită de lege*, pe lângă temeiul juridic al existenței sale, trebuie să respecte și normele specifice după care se conduce[3], inclusiv cele privind competența sa. Încălcarea unei norme naționale de procedură privind compunerea completului de judecată sau competența acelui complet într-o cauză dată va duce, în principiu, la o încălcare de către stat a obligației sale pozitive de a asigura existența unei instanțe instituite de lege în acea cauză, pentru acele părți[4].

[2] Roma, 4.11.1950, cu protocoalele ulterioare.

[3] CtEDO, Hotărârea din 20 iulie 2006, Sokourenko și Strygoun împotriva Ucrainei, 29458/04 și 29465/04, punctul 24; CtEDO, Hotărârea din 17 decembrie 2013, Jenița Mocanu c. României, 11770/08, punctele 37 și 38.

[4] C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi și libertăți*, Ed. C.H.Beck, București, 2005, p. 488; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p . 294.

În *Guðmundur Andri Ástráðsson împotriva Islandei*[5] însă, CtEDO a fost chemată să se pronunțe asupra unei chestiuni distincte: dacă încălcarea unei norme care privește însăși procedura de numire a unui judecător în funcție, adică la un moment anterior constituirii completului de judecată, poate duce la o încălcare a dreptului la o instanță instituită de lege.

Răspunsul Curții este unul afirmativ. Raționamentul este unul extrem de laborios: după ce face o analiză exhaustivă a jurisprudenței sale anterioare, alături de o interpretare a fiecărui cuvânt din sintagma *instanța instituită de lege* și după ce creează un așa-numit *threshold test*, *i.e.* un test de prag, format din trei pași, Curtea aplică aceste principii la o situație de fapt care privea o imixtiune a Ministrului Justiției în procedura de numire a unor judecători la o nou-creată curte de apel din Islanda. În concret, domnul Guðmundur Andri Ástráðsson, condamnat penal de nou-înființata curte de apel, într-un complet din care făcea parte un judecător în a cărui numire a fost implicat în mod nelegal Ministrul Justiției, s-a plâns în fața Curții că i s-a încălcat dreptul la o instanță instituită de lege. CtEDO a constatat încălcarea art. 6 § 1: din cauza vicierii procedurii de numire a judecătorului din complet la curtea de apel, aceasta nu constituia o instanță instituită de lege[6].

În cele ce urmează, nu ne propunem să parcurgem tot raționamentul CtEDO în cauza *Ástráðsson*. O lectură atentă a hotărârii este lămuritoare. Mai mult, același raționament a fost aplicat în mod constat de Curtea și într-o serie de alte cauze ulterioare în care s-a ridicat problema unor încălcări la numirea în funcție a judecătorilor[7].

---

[5] CtEDO, Hotărârea din 1 December 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandei. 26374/18 („Cauza Ástráðsson").

[6] Pentru detalii despre situația de fapt din cauza Ástráðsson, vezi Cauza Ástráðsson punctele 76-90 și Mathieu Leloup, „Guðmundur Andri Ástráðsson: The Right to a Tribunal Established by Law Expanded to the Appointment of Judges", 2020, https://strasbourgobservers.com/2020/12/18/gudmundur-andri-astradsson-the-right-to-a-tribunal-established-by-law-expanded-to-the-appointment-of-judges/.

[7] CtEDO, Hotărârea din 4 Octombrie 2022, Besnik Cani c. Albaniei, 37474/20, punctul 89; CtEDO, Hotărârea din 3 februarie 2022, Advance Pharma sp. z o.o c. Poloniei, 1469/20, punctul 349; CtEDO, Hotărârea din 8 Noiembrie 2021, Dolińska-Ficek și Ozimek c. Poloniei, 49868/19 și 57511/19, punctul 353; CtEDO, Hotărârea din 22 iulie 2021, Reczkowicz c. Poloniei, 43447/19, punctul 280; CtEDO, Hotărârea din 7 mai 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Poloniei, 4907/18, punctul 289.

Ce ne propunem însă este să analizăm standardul CEDO în materia cerinței ca instanța să fie instituită de lege, așa cum a fost acesta extins în cauza *Ástráðsson* (I), urmând să identificăm mijloacele procesuale pe care le are judecătorul român pentru a se conforma acestui standard, în cadrul unui proces civil (II).

1. Standardul CEDO în materia cerinței ca instanța să fie instituită de lege în lumina cauzei *Ástráðsson*

Prin standard de protecție în materia drepturilor omului înțelegem conținutul obligației, pozitive sau negative, care revine statului în legătură cu aceste drepturi. Standardul CEDO în materia dreptului la un proces echitabil (art. 6 CEDO) se referă la conținutul obligației pozitive a unui stat semnatar al Convenției de a garanta respectarea acestui drept (art. 1 CEDO), sub toate aspectele acestuia, inclusiv al dreptului la o instanță instituită de lege.

Așadar, prin tratat, statul se obligă să recunoască și să garanteze oricărei persoane aflate sub jurisdicția sa dreptul de a fi judecată de o instanță instituită de lege. Conținutul și întinderea acestei obligații însă este o chestiune de interpretare, iar singurul interpret autorizat al Convenției este Curtea[8]. Prin hotărârile sale, CtEDO stabilește o serie de criterii generale în raport cu care se poate aprecia dacă conduita unui anumit stat, prin toate structurile sale, este compatibilă cu standardul convențional.

În materia dreptului la o instanță instituită de lege, criteriile desprinse din jurisprudența CtEDO se subsumează cerinței fundamentale ca organizarea judiciară într-o societate democratică să nu depindă de voința discreționară a executivului, ci să fie reglementată de o lege adoptată de Parlament[9].

În cauza *Ástráðsson*, Curtea nuanțează criteriile enunțate până atunci și statuează în mod expres, pentru prima dată[10], că procedura de numire în funcție a unui

[8] R. Bercea, *Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Ed. C.H.Beck, București, 2020, p. 73.

[9] Raportul Comisiei din 12 Octombrie 1978, Zand v. Austria, 7360/76, Decizii și Rapoarte (DR) 15, pp. 70-80, CtEDO, Hotărârea din 12 ianuarie 2016, Miracle Europe Kft v. Hungary, 57774/13, punctul 51;Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 214.

[10] Totuși, vezi punctul 225 din cuza Ástráðsson, citată la nota 5. În acest considerent, Curtea arată că exista totuși un precedent în această direcție, care se desprinde din Hotărârea CtEDO din 9 iulie 2009, Ilatovskiy c. Rusiei, 6945/04, punctele 39-42. În acea cauză, reclamantul fusese condamnat de către o instanță compusă dintr-un judecător profesionist

judecător constituie un criteriu pentru a stabili dacă o instanță este instituită de lege, în sensul art. 6 § 1 CEDO. În consecință, întinderea obligației statelor, *i.e.* standardul CEDO de protecție, se extinde.

O astfel de extindere are la bază, pe de o parte, o interpretare a textului Convenției în lumina scopului său și a valorilor democratice[11], iar pe de alta, atașamentul Curții față de principiul potrivit căruia Convenția trebuie „să garanteze drepturi concrete și efective, nu drepturi teoretice și iluzorii"[12].

În concret, Curtea adaugă un nou aspect noțiunii de *instanță* (**a**) și celei de *constituire potrivit legii* (**b**). În cele ce urmează, vom analiza aceste aspecte, după care vom prezenta testul prin intermediul căruia Curtea constată o încălcare, dacă procedura de numirea a unui judecător nu respectă exigențele convenționale (**c**).

a. Noțiunea de instanță implică o selecție a judecătorilor bazată pe merit

Instanța, în sensul CEDO, este definită prin funcția ei judiciară, adică aceea de a soluționa o cauză aflată în competența sa, pe baza legii și urmând o procedură prestabilită[13]. Trăsături precum independența, mai ales față de executiv, imparțialitatea, durata mandatului judecatorilor, garanțiile procedurale, precum inamovibilitatea, sunt considerate de Curte, într-o jurisprudență tradițională[14], inerente însăși noțiunii de instanță. De altfel, independența și imparțialitatea sunt prevăzute expres de art. 6, ca cerința instituționale distincte.

În *Ástráðsson*, Curtea adaugă o nouă trăsătură inerentă noțiunii de instanță: selecția judecătorilor pe bază de merit.

Altfel spus, este de esența noțiunii de *instanță* ca acesta să fie compusă din judecători selectați pe bază de merit, în urma unui proces riguros prin care să fie numiți cei mai calificați candidați, care au atât competența tehnică, cât și integritatea morală pentru a exercita funcțiile judiciare care le incumbă într-un stat

și doi judecători neprofesioniști, care fuseseră numiți în complet cu încălcarea unei norme naționale.

[11] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 229.

[12] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 227, cu referire la CtEDO, Hotărârea din 22 iunie 2000, Coëme și alții c. Belgiei, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, punctul 98.

[13] CtEDO, Hotărârea din 30 noiembrie 1987, H. c. Belgiei, Seria A no. 127-B, punctul 50; Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 219.

[14] CtEDO, Hotărârea din 29 aprilie 1988, Belilos v. Switzerland, Seria A no. 132, punctual 64.

de drept[15]. Cu cât mai sus este situată o instanță în ierarhia judecătorească, cu atât mai exigente trebuiau să fie criteriile de selecție[16].

Prin urmare, statelor le revine obligația pozitivă de a organiza un sistem de selecție a judecătorilor prin care să se evalueze, în mod obiectiv, o serie de calități profesionale și etice ale candidaților. Înțelegem de aici că, de exemplu, un sistem în care judecătorii neprofesioniști ar fi aleși în mod cu totul aleatoriu, fără a se ține seama de eventualele sancțiuni penale sau contravenționale suferite de aceștia anterior, ar fi contrar standardului CEDO, întrucât aceștia nu ar trece testul integrității morale. La fel, un proces de recrutare a judecătorilor care nu ar ține seama de competențele profesionale ale acestora, *i.e.* unul care să nu verifice sub nicio formă cunoștințele juridice ale candidaților, ar putea contraveni acestui standard. De asemenea, o procedură de selecție a judecătorilor la instanța supremă care nu ar presupune și o evaluarea a competențelor tehnice ale candidaților nu ar fi o selecție bazată pe merit.

Recunoașterea expresă de către CtEDO a unei astfel de condiții nu este lipsită de importanță: întemeindu-se pe cauza *Ástráðsson*, o persoană ar putea invoca în fața instanțelor naționale și în fața Curții încălcarea dreptului acesteia la o instanță instituită de lege, dacă s-ar putea dovedi că procedura de selecție și de numire a unui anumit judecător nu a fost una bazată pe merit.

Ne grăbim să precizăm în acest punct că termenul *merit* este unul tehnic și se referă la niște cerințe obiective, prevăzute de legislația națională, pe care orice candidat la funcția de judecător trebuie să le îndeplinească. Prin urmare, o persoană nu s-ar putea plânge în mod întemeiat că un judecător nu a fost selectat pe bază de merit, dacă nu a existat niciun viciu în procedura de evaluarea a criteriilor obiective pe care s-a bazat selecția. De pildă, un criteriu de numire precum lipsa oricăror sancțiuni disciplinare, chiar radiate, pentru o persoană care candidează la funcția de judecător la o instanță însărcinată cu evaluarea extraordinară a tuturor judecătorilor și procurorilor dintr-un stat (o procedură de *vetting*) a fost considerat de către Curte drept un criteriu relevant pentru a asigura o selecție bazată pe merit[17].

b. Numire în funcție a judecătorilor ține de noțiunea de *constituire a instanței*

[15] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 220.

[16] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 222.

[17] CtEDO, Hotărârea din 4 Octombrie 2022, Besnik Cani c. Albaniei, 37474/20, punctul 102.

De regulă, noțiunea de *constituire a instanței* a fost analizată de Curte prin raportare la o cauză concretă și la normele de procedură sau de organizare judiciară care privesc competența sau compunerea completului în acea cauză. Statele sunt, așadar, ținute să se asigure că un complet este compus din numărul de judecători prescris de lege[18], că judecătorii nu sunt înlocuiți dintr-un anumit complet decât dacă există temeiuri obiective[19] sau că instanța nu acționează în afara competenței sale[20]. Ca atare, majoritatea exemplelor din jurisprudență în care s-a ridicat problema constituirii instanței priveau neregularități apărute fie la momentul începerii unui anumit proces, fie pe parcursul soluționării acestuia.

În *Ástráðsson*, Curtea analizează și acele neregularități care nu au o legătură directă cu un anumit proces, ci care privesc însăși numirea în funcție a unui judecător. Deși în acea cauză se punea problema numirii unor judecători cu experiență pentru o instanță de apel nou înființată, același raționament subzistă și dacă numirea a fost viciată chiar începând cu procesul de recrutare și accedere în profesie.

Astfel, o neregularitate în procedura de numire în funcție a judecătorului, fie la momentul accederii în profesie, fie ulterior, duce la o nelegalitate a constituirii instanței care, la rândul ei, poate duce la încălcare a dreptului celui judecat de acel judecător la o instanță instituită de lege. Această concluzie a Curții are la bază două tipuri de argumente.

Pe de o parte, CtEDO interpretează teleologic noțiunea de *instanță instituită de lege*. O astfel de cerință are ca scop să înlăture orice influențe din partea executivului și să întărească încredere cetățenilor în justiție. Întrucât nu este exclus ca procedura de numire a judecătorilor să fie viciată de influențe externe, o astfel de procedură trebuie să poată fi verificată de către Curte sub aspectul compatibilității cu standardul convențional[21].

Pe de altă parte, Curtea face trimitere la noțiunea de consens european, arătând că 19 din 41 de state contractante interpretează noțiunea de constituire a instanței ca incluzând și procedura inițială de numire în funcție a judecătorilor[22]. Este de

[18] CtEDO, Hotărârea din 2 aprilie 2012, Momčilović c. Serbiei, 23103/07, § 32; CtEDO, Hotărârea din 17 decembrie 2013, Jenița Mocanu c. României, 11770/08, § 41.

[19] CtEDO, Hotărârea din 31 mai 2011, Kontalexis c. Greciei, 59000/08.

[20] CtEDO, Hotărârea din 20 iulie 2006, Sokurenko and Strygun c. Ucrainei, 29458/04 și 29465/04, punctul 24.

[21] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 226.

[22] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 228.

presupus că România nu face parte din aceste 19 state, din moment ce noțiunile de compunere a completului și constituire a instanței din dreptul național sunt receptate de jurisprudență și doctrină[23] ca referindu-se la un anumit complet sau la instanța constituită prin raportare la o anumită cauză, nu și la norme de organizare judiciară privind numirea judecătorilor în funcție.

În același sens, al unui consens european, CtEDO face trimitere și la o hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE"). În cauza *Simpson și HG*[24], CJUE a constata că o hotărârea a fostului Tribunal a Funcției Publice care îi privea pe domnii Simpson și HG trebuie anulată, întrucât unul dintre judecătorii care a făcut parte din completul care a emis hotărârea fusese numit în mod nelegal în funcția de judecător al Tribunalului.

O consecință firească a acestei interpretări este aceea că noțiunea *instituită de lege* înseamnă, de fapt, instituită în conformitate cu orice dispoziție de drept intern a cărei nerespectare ar fi de natură să conducă la constatarea neregularității numirii unui membru al completului în calitate de judecător la acea instanță.

Această interpretare extinsă a noțiunii de *constituire a instanței* naște în sarcina statelor două obligații pozitive. În primul rând, acestea sunt ținute să respecte întocmai procedura legală de numire a judecătorilor, procedură care, așa cum am arătat mai sus, trebui să implice și o selecție bazată pe merit. În al doilea rând, statele trebuie să creeze mecanisme procedurale eficiente pentru ca părțile să poată invoca o astfel de neregularitate a procedurii de numire în orice stadiu al procesului.

c. Testul *Ástráðsson*

Nu orice nesocotire a normelor privind numirea unui judecător, chiar prin raportare la aspectele analizate la punctele (**a**) **și** (**b**), va da naștere unei încălcări a cerinței ca instanța să fie instituită de lege.

Un principiu constant al jurisprudenței Curții este acela că instanțele naționale sunt cel mai bine plasate să interpreteze dreptul național, să constate și eventual să

---

[23] V.M.Ciobanu, T.Briciu, C.Dinu, *Drept procesual civil*, ed. a II-a, Ed. Național, București, 2018, p. 154-157; G.Boroi, M.Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a V-a, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 71-77; Gh. Florea în V.M.Ciobanu, M.Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Vol. I - art. 1-526, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 650; G.-L. Zidaru, P.Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Ed. Solomon, București, 2020, p. 501.

[24] CJUE, Hotărârea din 26 martie 2020, Simpson și HG, cauzele reunite C-542/18 RX-II and C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232.

remedieze orice încălcare a drepturilor garantate de CEDO. Curtea intervine doar în situații de încălcare flagrantă a dispozițiilor naționale[25].

În materia procedurii de numire a judecătorilor, în care statele semnatare se bucură de o largă marjă de apreciere, Curtea, pornind de la noțiunea de încălcare flagrantă a dreptului național, instituie un test mai complex, format din trei pași.

Întrucât judecătorii naționali sunt judecătorii de drept comun în materia CEDO, acest test va fi aplicat, în primul rând, de către aceștia, ori de câte ori se invocă o încălcare a dreptului la o instanță instituită de lege sub aspectul procedurii de numire în funcție a judecătorilor.

În primul rând, aflată în fața unei încălcări a dreptului național, instanța trebuie să stabilească dacă încălcarea este una manifestă, în sensul că aceasta poate fi identificată în mod obiectiv și precis („the breach must be objectively and genuinely identifiable as such")[26].

Totuși, CtEDO precizează că lipsa unei încălcări manifeste a dreptului național nu exclude, ca atare, posibilitatea unei încălcări a dreptului la o instanță instituită de lege. Astfel, pot exista circumstanțe în care, deși procedura numirii în funcția de judecător pare să fie conformă cu normele naționale relevante, aceasta produce rezultate incompatibile cu scopul și cu obiectul dreptului din Convenție[27]. Prin urmare, nu doar că CtEDO nu este ținută de constatarea instanței naționale în privința existenței unei încălcări, ci aceasta poate constat că legea națională în sine sau procedura prin care legea a fost aplicată nu este compatibilă cu standardul CEDO. Într-un asemenea caz, Curtea trebuie să-și continue examinarea în baza celui de-al doilea și al treilea pas.

Spre pildă, în cauza *Besnik Cani c. Albaniei*[28], instanțele naționale nu s-au pronunțat cu privire la existența sau nu a unei încălcări în procedura de numire a unuia dintre judecătorii din completul care l-a judecat pe domnul Cani. Totuși, Curtea, pornind de la o serie de fapte necontestate de către părți, a considerat că acest pas al testului este îndeplinit, întrucât susținerile reclamantului cu privire la existența unei încălcări sunt suficient de serioase.

Tot așa, în *Ástráðsson,* CtEDO reține că, potrivit instanțelor naționale din Islanda, neregularitatea în procedura de numire a judecătorului la curtea de apel nu

[25] CtEDO, Hotărârea din 28 noiembrie 202, Lavents v. Latvia,. 58442/00, § 114.

[26] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 244.

[27] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 245.

[28] CtEDO, Hotărârea din 4 Octombrie 2022, Besnik Cani c. Albaniei, 37474/20, punctul 97.

constituia, tehnic vorbind, o nulitate potrivit dreptului islandez[29]. Totuși, această apreciere nu împiedică Curtea să analizeze dacă neregularitatea a adus atingere dreptului reclamantului la o instanță instituită de lege.

În al doilea rând, încălcarea trebuie să privească o normă fundamentală care reglementează procedura de numire în funcție a judecătorilor, normă care să aibă ca scop asigurarea capacității puterii judecătorești de a-și îndeplini obligațiile în afara oricăror ingerințe, și, prin urmare, menținerea preeminenței dreptului și a separației puterilor[30].

Totuși, nu este obligatoriu ca încălcarea din procedura de numire să stârnească îndoieli cu privire la independența judecătorului. Independența și instituirea potrivit legii constituie cerințe instituționale distincte ale art. 6 § 1. Deși în cauza cauza *Ástráðsson* nelegalitatea decurgând din imixtiunea Ministrului Justiției afecta și independența instanței, în *Besnik*, nelegalitatea din procedura de numire nu presupunea vreo afectare a independenței judecătorului numit în mod nelegal. Totuși, în amândouă cauzele s-a considerat că încălcare privește o normă fundamentală.

De altfel, CtEDO a statuat cu valoarea de principiu că cerințele de eligibilitate pentru numirea judecătorilor sunt considerate reguli fundamentale ale căror nesocotire subminează scopul și efectele cerinței ca instanța să fie instituită de lege[31].

Tot de aici decurge că încălcarea unei norme de natură pur tehnică, care nu are nicio înrâurire asupra legitimității procedurii, nu trece de acest al doilea pas al testului. Spre exemplificare, pornind de la procedura de numire a judecătorilor din dreptul român, se poate susține că o încălcare a unei norme privind cvorumul necesar Consiliului Superior al Magistraturii pentru a valida examenul de capacitate al magistraților sau o încălcare survenită în cursul procedurii de depunere a jurământului în ședința solemnă, în fața judecătorilor instanței la care a fost numit judecătorul, după citirea actului de numire (art. 80 alin. (3) din Legea

[29] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 279;

[30] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 246.

[31] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 246; CtEDO, Hotărârea din 4 Octombrie 2022, Besnik Cani c. Albaniei, 37474/20, punctul 99.

nr. 303/2022 privind statutul judecătorilor şi procurorilor[32]) nu privește o normă fundamentală a procedurii de numire.

În al treilea rând, trebuie să se analizeze dacă consecințele încălcării normei privind numirea judecătorilor, în ce privește dreptul persoanei la o instanță instituită de lege, au fost remediate anterior de către instanțele naționale. În esență, Curtea va analiza în ce măsură instanțele naționale s-au pronunțat asupra încălcării. O asemenea pronunțare trebuie efectuată pe baza standardelor relevante ale Convenției, punând în balanță interesele concurente vizate. În special, trebuie să se stabilească dacă există un interes legitim care să justifice îndepărtarea de la principiile securității raporturilor juridice (care cuprinde și autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești) și a inamovibilității judecătorilor. Acolo unde controlul efectuat de instanțele naționale a fost conform cu Convenția, inclusiv prin punerea în balanță a imperativului legalității cu cele ale securității raporturilor juridice și inamovibilității judecătorilor, Curtea ar avea nevoie de motive puternice pentru a-și substitui analiza celei efectuate de instanțelor naționale[33].

În cauza *Besnik Cani*[34], deși reclamantul a invocat o încălcare din procedura de numirea a unuia dintre judecătorii din complet, instanța de apel a respins cererea ca inadmisibilă, statuând că nu are competența funcțională să se pronunțe asupra unor încălcări care au legătură cu fapte săvârșite înainte de numirea judecătorului în funcție. E de presupus că dacă instanța de apel ar fi analizat pe fond cererea reclamantului și ar fi respins-o, arătând că, raportat la circumstanțele cauzei, principiul inamovibilității judecătorului din compet ar trebui să prevaleze; într-o astfel de situație, ar fi fost mai greu de ajuns la concluzia că instanța națională nu a remediat neregularitatea.

După analiza acestor trei condiții, se poate stabili dacă o încălcare a unei norme referitor la numirea în funcție a judecătorului face ca instanța ca atare să respecte cerința instituirii potrivit legii.

---

[32] M.Of, Partea I nr. 1102 din 16 noiembrie 2022. Totuși, o nuanțate se impune față de conținutul alin. (2) din același articol, care prevede că refuzul depunerii jurământului atrage, de drept, nulitatea numirii în funcție. Se poate susține că, față de existența unei sancțiuni exprese în lege, nedepunerea jurământului ca atare constituie o încălcare care să îndeplinească condiția pasului doi al testului.

[33] Cauza Ástráðsson, citată la nota 5, punctul 251.

[34] CtEDO, Hotărârea din 4 Octombrie 2022, Besnik Cani c. Albaniei, 37474/20, punctul 112.

2. Mijloacele procesuale pentru a invoca o încălcare a procedurii de numirea în funcție a judecătorului într-un proces civil

În dreptul procesual civil român, nulitatea care decurge din încălcarea unei dispoziții referitoare la compunerea sau constituirea instanței este o nulitate absolută, necondiționată (art. 174 alin. (2) și art. 176 punctul 4 C.proc.civ.). Nelegala alcătuire a instanței constituie motiv de recurs (art. 488 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.) și, în anumite condiții, motiv de contestație în anulare (art. 503 alin. (2) pct. 1 C.proc.civ.).

Prin dispoziții referitoare la compunerea sau constituirea instanței se înțelege, așa cum arătam mai sus, norme de procedură propriu-zisă sau norme de organizare judiciară care se aplică la o cauză dată, *e.g.* participarea unui judecător incompatibil, compunerea completului cu un număr mai mic sau mai mare de judecători decât cel prevăzut de lege, lipsa asistenților judiciari, în cazul litigiilor de muncă, lipsa procurorului, în cauzele în care participarea sa este obligatorie etc.

Totuși, în lumina jurisprudenței *Ástráðsson*, mai ales în ceea ce privește extinderea noțiunii de constituire a instanței, considerăm că o apărare procedurală prin care o parte invocă încălcare unor norme care privesc numirea în funcție a judecătorului ar trebui să se circumscrie unei nulități privitoare la compunerea completului și să aibă regimul juridic al acesteia.

Altfel spus, dacă o parte susține că judecătorul căruia i-a fost atribuită cauza sa a fost numit în funcție cu încălcarea legii, instanța ar trebui să califice manifestarea părții ca fiind invocarea excepției nelegalei compuneri a completului și să o soluționeze ca atare, aplicând în mod conform, în temeiul art. 11 și 20 din Constituție, standardul CEDO din cauza *Ástráðsson*.

E adevărat că se poate considera că o neregularitate intervenită în procedura de numire în funcție a judecătorului nu se circumscrie noțiunii de constituire a completului și, prin urmare, nu constituie o nulitate expresă, necondiționată, potrivit art. 176 punctul 4 C.proc.civ.

Chiar și așa, o normă care reglementează procedura de accedere în profesia de judecător sau de numire în funcție constituie o normă de organizare judiciară. Nerespectarea unei cerințe legale, de fond sau de formă, se sancționează cu nulitatea (art. 174 alin. (1) C.proc.civ.).

În unele cazuri, legea prevede expres sancţiunea nulităţii, e.g. art. 80 alin. (2) din Legea 303/2022 prevede că refuzul depunerii jutămâbtului atrage, de drept, nulitatea numirii în funcție. În lipsa unei astfel de prevederi însă, ar trebui snulitatea este una virtuală. Neputând fi încadrată în vreunul dintre cazurile de nulitate

necondiționată (art. 176 C.proc.civ.), aceasta va fi o nulitate condiționată de existența unei vătămări care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului de numire (art. 175 alin. (1) C.proc.civ.). Or, față de considerente din *Ástráðsson*, îndeplinirea acestei condiții ar trebui să poată fi dovedită facil.

Ca atare, dacă s-ar considera că numirea judecătorilor nu face parte din noțiune de alcătuire a instanței, partea ar trebui totuși să poată invoca neregularitatea numirii în funcție a judecătorului ca motiv de nulitate absolută, virtuală și condiționată, în temeiul art. 11 și 20 din Constituție și al standardul CEDO din cauza *Ástráðsson*.

În temeiul art. 178 alin. (1) C.proc.civ., motivul de nulitate ar trebui să poată fi invocat și de instanță din oficiu. În cazul unui complet colegial, oricare dintre judecători ar trebui să poată ridica excepția, aceasta urmând a fi soluționată, prin analogie, potrivit procedurii abținerii sau recuzării (art. 50 și următoarele C.proc.civ.). Astfel, asupra excepție se va pronunța un alt complet din cadrul aceleiași instanțe, în compunerea căruia nu poate intra judecătorul a cărui numire se pretinde a fi viciată, iar încheierea va avea regimul juridic prevăzut de art. 53 C.proc.civ.

CONCLUZII

Standardul CEDO în materia cerinței ca instanța să fie instituită de lege a fost extins semnificativ prin cauza *Ástráðsson*. Neregularitățile survenite în procedura de numire în funcție a judecătorilor, dacă sunt manifeste, ajung la un anumit prag de gravitate și nu sunt remediate de către instanțele naționale, vor duce la încălcarea de către stat a art. 6 § 1 din Convenție.

Statelor le revine obligația de a respecta cu strictețe normele privind procedura de numire a judecătorilor și de a se asigura că această procedură este una bazată pe merit.

Tot așa, statelor le revine obligația de pune la dispoziția părților mijloace procedurale eficiente pentru a invoca o neregularitate în procedura de numite. În dreptul procesual civil român, instrumentul optim este excepția nelegalei compuneri a completului, interpretată în conformitate cu standardul CEDO în materie.

Jurisprudența recentă a CJUE în materia confidențialității și comunicațiilor electronice în epoca digitală. Între extragerea petrolului și Magna Charta

---

Recent CJEU Case-Law on the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector in the Digital Era. From the Extraction of the Oil to Magna Charta.

Tudorel ȘTEFAN[1]

Andrei ȘTEFAN

Rezumat: *Articolul începe cu o scurtă descriere a furnizorilor de servicii de comunicații electronice, a noilor tehnologii digitale și a altor entități cu capacități mari de procesare a datelor personale, precum și impactul asupra societății și democrației pe care îl are activitatea acestor entități.*

Directiva 2002/58 cere statelor membre să asigure respectarea drepturilor și libertăților fundamentale în ceea ce privește procesarea datelor personale. Un aspect important reglementat de directivă este retenția datelor. Retenția datelor se referă la colectarea și stocarea datelor de către furnizorii de comunicații electronice pentru o anumită perioadă de timp în vederea accesării acestora de către autoritățile naționale competente în vederea prevenirii, investigării și efectuarea urmăririi penale sau pentru asigurarea protecției securității naționale.

Problematica retenției datelor este de natură să afecteze protecția drepturilor fundamentale în Uniunea Europeană. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în calitate de gardian al Cartei drepturilor fundamentale verifică dacă legislația națională privind retenția datelor este conformă cu dreptul Uniunii și, în special, cu Carta. Acest articol prezintă jurisprudența recentă a Curții (din ultimii doi ani) în materie și prezintă și consecințele asupra activității magistraților naționali.

[1] Formator al Institutului Național al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

***Cuvinte cheie**: Directiva 2002/58; retenția datelor; CJUE; jurisprudență; Carta drepturilor fundamentale.*

***Abstract:** The article provides a short background on the the providers of a publicly available electronic communications service, new advanced digital technologies and other entities with large capacities and possibilities for processing personal data and the impact of these entities on society and democracy.*

Directive 2002/58 requires Member States to ensure the rights and freedoms of natural persons with regard to the processing of personal data. One important aspect regulated by the Directive is data retention. Data retention it is about the retention by providers of electronic communication services and networks of traffic and location data for a certain period of time, in order to allow access by competent national authorities for the purpose of preventing, investigating, detecting, or prosecuting crimes and safeguarding national security.

The matter of data retention touches upon fundamental rights in the European Union. The Court of Justice of the European Union as the guardian of the Charter of Fundamental Rights, checks whether national legislation on data retention complies with Union law, and in particular the Charter. This article outlines the most recent jurisprudence of the CJEU (last two years) and elaborates on the legal consequences of that case – law on the activity of national magistrates.

***Keywords:** Directive 2002/58; data retention; CJEU; case-law; Charter of Fundamental Rights.*

Tehnologiile comunicației și informației au devenit aspecte esențiale în viața noastră de zi cu zi. Deja cu mai mult de un deceniu în urmă, 90% din populația lumii avea acces la telecomunicații, în timp ce doar 78% din populația lumii avea acces la electricitate.[2]

Inițial, dezvoltarea explozivă a tehnologiilor comunicației și informației (TCI) a fost percepută ca un cadru pozitiv pentru democratizarea accesului la informație,

[2] M. Hilbert, „Technological information inequality as an incessantly moving target: The redistribution of information and communication capacities between 1986 and 2010", 2014, *Journal of the Association for Information Science and Technology*, 65, p.19, http://www.martinhilbert.net/wpcontent/uploads/2015/01/TechInfoInequality.pdf.

pentru ca în prezent situația să fie percepută ca o epocă a multitudinii, fragmentării, informatizării și conectivității globale.[3]

Aceste îmbunătățiri ale calității vieții au atras după sine și o serie de aspecte negative: diminuarea dimensiunilor vieții private, o creștere a preocupărilor legate de moralitatea și legalitatea acțiunilor companiilor mari din TCI, amenințări la adresa democrației.

Societatea sub supraveghere

În continuare oferim o scurtă prezentare generală a unor entități ce furnizează servicii de comunicații și colectează date personale, câteva definiții și câteva puncte cheie despre cine și cum colectează și prelucrează datele personale.

Furnizorii de servicii de internet

Furnizorii de servicii de internet sunt entități, de obicei o companie sau o organizație (comunitate), care furnizează infrastructură și servicii pentru ca utilizatorii să aibă acces la internet.

Din momentul în care un client contactează un furnizor de servicii de internet și se interesează de utilizarea serviciilor sale, îi furnizează informații personale. Contractul pe care clientul îl încheie cu furnizorul de servicii de internet se bazează pe încredere, în sensul în care se așteaptă ca furnizorul de servicii de internet să respecte viața privată a clientului, fără a se uita la toate datele personale ale acestuia.

Din punct de vedere tehnic, această încredere a devenit un aspect ușor de respectat datorită adoptării pe scară largă a protocolului de transfer de hipertext securizat (HTTPS). HTTPS este un protocol la nivel de aplicație utilizat pentru comunicații securizate între computere și a fost creat special pentru a proteja confidențialitatea și integritatea datelor schimbate. Chiar și cu toate aceste caracteristici activate, furnizorii de servicii de internet pot obține date prin mijloace pasive. De exemplu, în cazul HTTPS, numele serviciului pe care consumatorul încearcă să îl acceseze poate fi monitorizat pasiv. În plus, nu toate site-urile web folosesc HTTPS, ci folosesc predecesorul său, Hypertext Transfer Protocol (HTTP).

[3] S. Lindgren, *Digital media & Society*, SAGE, 2017, p. 2

De asemenea, furnizorii de servicii de internet pot utiliza protocolul de internet (IP) al clienților pentru a extrage cunoștințe despre ce site-uri internet și servicii sunt utilizate de un client și pentru a-i studia comportamentul.[4]

Platformele sau rețelele de socializare

Platformele de socializare sunt medii pe scara largă, bazate pe internet, care permit stabilirea de conexiuni și partajarea de conținut, precum și reacția la acest conținut [5].

Platformele de socializare sunt, în general, o invenție recentă.

În era web 1.0, predecesorii platformelor erau paginile de internet statice. Interacțiunea cu site-ul web era redusă, capacitatea de a discuta sau de a interacționa cu alți utilizatori era limitată, iar forumurile erau folosite în principal pentru a descarcă fișiere sau jocuri, iar toată infrastructura era administrată de pasionați. Începând cu web 2.0, au apărut platforme precum Youtube, Facebook, Wikipedia, precum și schimbări în modul de utilizare a internetului. Site-urile au fost concepute pentru a permite un nou nivel de interacțiune cu utilizatorii[6], incluzând butoane precum „like", „share" sau „comment". Acest lucru a marcat începutul conținutului creat de utilizatori și al construirii de comunități în jurul conținutului respectiv. Acest lucru le-a oferit oamenilor oportunitatea unică de a-și extinde rețelele sociale și de a stabili conexiuni care, în mod normal, nu s-ar fi format. Inițial, acesta a fost un efect secundar al platformelor, în timp ce obiectivul principal era de menținere a relațiilor offline deja existente.[7]

Cantități masive de date sau Big Data

Așa cum am menționat la început, trăim într-o eră în care datele au obținut un rol din ce în ce mai important în societatea noastră[8].

---

[4] A.S. Khatouni, M. Trevisan, L. Regano, A. Viticchie, & 2017 8th IEEE Annual Information Technology, Electronics and Mobile Communication Conference (IEMCON), In Privacy issues of isps in the modern web essay, IEEE, 2017, p. 588–594. https://doi.org/10.1109/IEMCON.2017.8117145.

[5] S. Lindgren, *Digital media & Society*. SAGE, 2017, p. 28.

[6] S. Lindgren, *Ibidem*, p 30-31.

[7] D.M. Boyd & N.B. Ellison, „Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship", 2007, *Journal of Computer-Mediated Communication*, 13(1), 210-230. https://doi.org/10.1111/1.1083-6101.2007.00393.x.

[8] A. Beaulieu & S. Leonelli, *Data and society*, SAGE, 2021, p. 3.

Fiecare activitate sau interacțiune pe care o avem în această societate digitală lasă o urmă, o amprentă. Big data este procesul prin care această urmă este preluată, analizată și plasată într-un set mare de date.

Nu trebuie să fie neapărat un singur set de date. În același mod în care oamenii își îmbogățesc înțelegerea asupra lumii și își extind modul de gândire expunându-se la idei și culturi diferite, datele pot, de asemenea, să câștige valoare dacă trec prin diferite medii. Datele care rămân blocate într-un singur laborator sau în computerele unei singure companii tind să fie mai puțin valoroase și nu numai în sens monetar. Dacă sunt expuse mai multor medii, sunt prelucrate de oameni diferiți care analizează folosind o multitudine de instrumente și chiar alte date, atunci devin ceva ce poate fi folosit într-un sens mai larg.[9]

Datele sunt prelucrate prin intermediul unor serii de procese, unelte, tehnologii, care sunt denumite prin intermediul unui termen ce nu este tradus în limba română - datafication[10]. Acesta implică transformarea interacțiunilor pe care publicul larg le are pe diferite site-uri web. Pe platformele de socializare de genul Youtube și Facebook, aceste interacțiuni sunt „like-urile" pe care le-am dat la o anumită postare, numărul de prieteni sau de urmăritori pe care îi avem, cât de mult am interacționat cu anumite postări, câte secunde am petrecut vizionând videoclipul, care au fost zonele în care am lăsat cursorul. Pe LinkedIn, de exemplu, schimbarea recentă a unei poze de profil declanșează o alarmă silențioasă că utilizatorul este probabil în căutarea unui nou loc de muncă, ceea ce înseamnă că trebuie să devină o țintă principală pentru anunțurile de angajare[11].

Înregistrarea interacțiunilor nu se limitează la platformele de socializare. Atunci când mergem să vizionăm un film pe platformele de *streaming*, o mulțime de mici interacțiuni sunt înregistrate ca date. Aparatura (telefon, tv, tabletă etc.) pe care l-ați folosit pentru a viziona filmul, profilul conectat care a vizionat filmul și cât timp ați petrecut navigând în catalogul de filme și emisiuni înainte de a alege un film sunt înregistrate într-o bază de date. Nu mai este posibil să „pândești" pur și simplu pe internet și să crezi că ești la adăpost de pericolul de a fi catalogat. Chiar dacă credeți că nu ați lăsat nicio urmă, deoarece nu ați interacționat deloc cu site-urile web prin mijloace convenționale precum „like", „favorizarea" unui tweet sau partajarea postărilor, datele sunt înregistrate. Acestea pot fi: timpul folosit pentru a

[9] A. Beaulieu & S. Leonelli, *Ibidem*, p. 5.

[10] P. Biltgen, S. Ryan, *Activity-Based Intelligence: Principles and Applications* (1 ed.), Norwood, MA: Artech House, 2016, p. 151.

[11] A. Beaulieu & S. Leonelli, *Ibid*., p .7.

vizita un site web, unde s-a mișcat cursorul pe ecran în timpul ședерii pe site-ul web, ora din zi și perioada din lună în care ați accesat site-ul web, mișcarea ochilor, tastele apăsate.

Descărcarea unei aplicații pe un telefon mobil și permițând accesul la lista de contacte este o altă modalitate de a prelucrare a datelor. În plus, companiile pot avea un profil despre o persoană chiar dacă aceasta nu a descărcat aplicația, ci o altă persoană care o avea înscrisă pe prima în lista de contacte.

Brokeri de date

Atunci când vorbim despre protecția datelor personale companiile care atrag atenția sunt cele care interacționează în mod direct cu oamenii, precum Google sau Facebook. Există însă companii despre care nu se vorbește atât de frecvent, care și-au asumat un rol de intermediar, de comercianți ai datelor personale. Aceste persoane juridice se numesc brokeri de date și culeg informații personale, locaționale și tranzacționale care descriu viața unei persoane cu care nu au o relație directă. În general, brokerii sunt companii de analiză a datelor, grupuri de tehnologie a reclamelor, agenții de rating de credit. Gusturile muzicale și literare, hobby-uri, preferințe politice, religioase sau sexuale sunt sortate, împachetate și vândute către alte companii din diverse industrii precum bănci, asigurători, supermarketuri, telecomunicații, mass media și chiar guverne.

Comisia europeană a evaluat piața datelor în Uniunea Europeană, în anul 2019, la aproximativ 400 miliarde euro.[12] În aceste condiții nu este de mirare că au apărut adevărate „stele ale morții" în materia vieții private, precum compania de software Oracle, care furnizează cumpărătorilor sute, mii, zeci de mii de date ce alcătuiesc dosarul unei persoane, iar președintele companiei se laudă că poate vinde date despre 5 miliarde de oameni, iar pentru sute de milioane dintre ei are 30 000 de date per persoană.[13]

[12] European Commission,The European data market monitoring tool, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/european-data-market-study-update.

[13] U.S. District court, Northern District of California, San Francisco Division, Class action complaint, case 3:22-cv-04792, 2022, p. 30-36, https://www.iccl.ie/wp-content/uploads/2022/08/File-Stamped-2022-08-19-Oracle-Complaint.pdf.

Aceste afirmații nu fac decât să întărească ceea ce spunea un comisar european în 2009: „datele personale sunt noul petrol al internetului și noua valută a lumii digitale”.[14]

Reacțiile împotriva supravegherii permanente și prelucrării la scară planetară a datelor personale nu au întârziat să apară. Organizații neguvernamentale, autorități naționale pentru protecția datelor, parlamente au acționat la nivel național și european.

De exemplu, în mai 2018, La quadrature du Net, o organizație neguvernamentală franceză, a formulat plângeri către autoritatea de protecție a datelor franceză împotriva Google, Apple, Facebook, Amazon și Microsoft.[15]

La 8 noiembrie 2018, Privacy International, o organizație neguvernamentală britanică a formulat o serie de plângeri către autoritățile de protecție a datelor din Marea Britanie, Irlanda și Franța. Plângerile priveau încălcarea Regulamentului general privind protecția datelor[16] de către șapte brokeri de date: compania de analiză a datelor Acxiom, compania de software Oracle, agențiile de rating de credit Experian și Equifax și companiile de tehnologie a reclamelor Criteo, Quantcast și Tapad.[17]

Am menționat aceste ONG-uri deoarece le vom reîntâlni în paginile următoare.

Impactul asupra democrației

Politicienii au început să folosească datele ca o nouă modalitate de a interacționa cu alegători. Această abordare are avantaje clare față de metodele tradiționale, dar ridică, de asemenea, mai multe probleme legate de etică, confidențialitate și modul în care va fi afectată democrația pe termen lung.

Campanile politice bazate pe date sunt mai eficiente, deoarece oamenii politici știu exact ce alegători sunt mai înclinați să voteze pentru ei. Acestea elimină

---

[14] M Kuneva, „Keynote Speech SPEECH/09/156” (Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling March 31, 2009, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm.

[15] Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés, Délibération SAN-2019-001 du 21 janvier 2019, www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000038032552/.

[16] Regulament nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecţia persoanelor fizice în ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal şi privind libera circulaţie a acestor date şi de abrogare a Directivei 95/46/CE, JO L 119, 4.5.2016, p. 1–88.

[17] Privacy International, Challenge to Hidden Data Ecosystem, lhttps://privacyinternational.org/legal-action/challenge-hidden-data-ecosystem.

necesitatea de a căuta alegătorii în mod individual, le permite politicienilor să identifice alegătorii de încredere și să trimită mesaje orientate către anumite persoane.

În același timp, prin intermediul platformelor de socializare folosite de un procent mare dintr-un anumit grup demografic care, încet-încet, primește dreptul de vot, tinerii pot fi câștigați noi susținători.

Îngrijorările în ceea ce privește acest stil de campanie politică, bazate pe date, sunt determinate de posibila direcționarea a mesajelor către anumite persoane sau grupuri demografice, care poate permite excluderea anumitor grupuri din discuțiile politice pe anumite subiecte sau propagarea unor informații false.[18]

În al doilea rând, cresc riscurile pentru protecția vieții private și a datelor personale. Personalul din campanii electorale are acces la aplicații ce identifică tipurile de personalitate și opiniile politice din interiorul unei gospodării. În cazul unei breșe de date la scară largă, ce s-ar întâmpla cu toate aceste date?

În concluzie, în cazul campaniilor politice bazate pe date, amenințările nu sunt numai la adresa intereselor private ale persoanelor vizate, ci mai degrabă o amenințare pentru interesele publice, cum ar fi libertatea alegerilor și democrația.[19]

Jurisprudența CJUE în materia confidențialității și comunicațiilor electronice în epoca digitală

Un act normativ european important în ceea ce privește protecția datelor personale este Directiva 2002/58,[20] ce urmărește protejarea unuia dintre drepturilor fundamentale ale persoanelor fizice și anume dreptul la confidențialitate, precum și a intereselor legitime ale persoanelor juridice în materia comunicațiilor electronice.

[18] Information Commissioner's Office, Investigation into the use of data analytics in political campaigns A report to Parliament, 6 November 2018, https://ico.org.uk/action-weve-taken/investigation-into-data-analytics-for-political-purposes; Financial Times, Facebook agrees to pay fine over Cambridge Analytica scandal, 30 oct. 2019.

[19] M. Brkan, „EU fundamental rights and democracy implications of data-driven political campaigns", 2020, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27(6), p. 774–790, https://doi.org/10.1177/1023263x20982960.

[20] Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice) (JO 2002, L 201, p. 37, Ediție specială, 13/vol. 36, p. 63).

Conform articolului 5 al Directivei, statele membre trebuie să asigure confidențialitatea comunicațiilor și a datelor de transfer aferente transmise prin intermediul unei rețele de comunicații publice sau unor servicii publice de comunicații electronice, prin legislația internă. Acestea interzic astfel în special ascultarea, înregistrarea, stocarea sau alte tipuri de interceptare sau supraveghere a comunicațiilor și a datelor de transfer aferente de către persoane altele decât utilizatorul, fără acordul utilizatorului în cauză, cu excepția cazurilor în care acest lucru este permis în temeiul articolului 15 alineatul (1).

Art. 15 alin. (1) din Directivă prevede că statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a drepturilor și obligațiilor prevăzute de celelalte articole ale directivei, în cazul în care restrângerea lor constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională (de exemplu siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) al Directivei 95/46/CE. În acest scop, statele membre pot adopta, *inter alia*, măsuri legislative care să permită reținerea de date, pe perioadă limitată, pentru motivele arătate anterior. Toate măsurile menționate trebuie să fie conforme cu principiile generale ale legislației UE.

În ultimul deceniu, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE, Curtea) a elaborat și menținut o linie jurisprudențială constantă cu privire la păstrarea și la accesarea datelor cu caracter personal. În acest sens, reprezintă repere majore Hotărârea din 8 aprilie 2014, Digital Rights Ireland și alții[21], în care aceasta a declarat nevaliditatea Directivei 2006/24/CE[22], deoarece permite o ingerință disproporționată în drepturile consacrate la articolele 7 și 8 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (Carta); Hotărârea din 21 decembrie 2016, Tele2 Sverige și Watson și alții[23], în care aceasta a interpretat articolul 15 alineatul

[21] Cauzele C-293/12 și C-594/12, în continuare „Hotărârea Digital Rights", EU:C:2014:238.

[22] Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54, Ediție specială, 13/vol. 53, p. 51).

[23] Cauzele C-203/15 și C-698/15, în continuare „Hotărârea Tele2 ", EU:C:2016:970.

(1) din Directiva 2002/58/CE[24]; Hotărârea din 2 octombrie 2018, Ministerio Fiscal[25], în care aceasta a confirmat interpretarea aceleiași dispoziții din Directiva 2002/58.

În esență, Curtea a statuat că în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal în sectorul comunicațiilor electronice, întrucât aceste directive prevăd confidențialitatea comunicațiilor și a datelor de trafic, furnizorii unor astfel de servicii au obligația de a șterge sau de a trece în anonimat datele respective atunci când ele nu mai sunt necesare pentru transmiterea unei comunicații, cu excepția cazului în care datele sunt necesare facturării și doar atât timp cât persistă această necesitate. Pentru a stabili existența unei ingerințe în dreptul fundamental la respectarea vieții private, are puțină relevanță dacă informațiile vizate referitoare la viața privată prezintă sau nu prezintă un caracter sensibil sau dacă persoanele interesate au suferit sau nu au suferit eventuale dezavantaje ca urmare a acesteia. În plus, accesul autorităților naționale competente la date constituie o ingerință suplimentară în acest drept fundamental.

În jurisprudența pe marginea Directivei 2002/58, Curtea alocă o importanță deosebită datelor de localizare și datelor de transfer, atât datorită naturii acestora, cât și faptului că directiva le menționează. Trebuie să precizăm că astfel de date sunt cele de tipul care nu conțin informațiile propriu-zise privind o persoană (vârstă, sex, sănătate, preferințe etc.). Acestea din urmă fac obiectul unor alte acte normative europene: Regulamentul general privind protecția datelor sau Directiva 2006/24, ce a fost declarată nevalidă.

Datele de localizare se pot referi la latitudinea, longitudinea și altitudinea echipamentului terminal al utilizatorului, la direcția de comunicare, la nivelul de acuratețe al informațiilor de localizare, la identificarea celulei de rețea în care este situat echipamentul terminal la un moment dat și la momentul în care a fost înregistrată informația referitoare la localizare.

O comunicație poate include orice informație referitoare la nume, numere sau adrese furnizate de expeditorul unei comunicații sau de utilizatorul unei conexiuni pentru a efectua comunicația. Datele de transfer pot include orice translatare a acestei informații de către rețeaua prin care are loc transmisia în vederea efectuării transmisiei. Datele de transfer pot include, *inter alia*, datele referitoare la ruta,

[24] Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice) (JO 2002, L 201, p. 37, Ediție specială, 13/vol. 36, p. 63).

[25] Cauza C-207/16, denumită în continuare „Hotărârea Ministerio Fiscal", EU:C:2018:788.

durata, momentul sau volumul comunicației, la protocolul folosit, la localizarea echipamentului terminal al expeditorului sau al destinatarului, la rețeaua din care pornește sau în care ajunge în final comunicația, la începutul, sfârșitul sau durata conexiunii. Pot fi incluse aici și informațiile despre formatul în care este transmisă comunicația prin rețea.

Hotărârile menționate (în special Tele2) au produs reacții ale autorităților din anumite state membre, deoarece, în opinia lor, le privează de un instrument pe care îl consideră indispensabil pentru protecția securității naționale și pentru combaterea criminalității și a terorismului. Prin urmare, o parte dintre aceste state membre au solicitat revocarea sau nuanțarea jurisprudenței respective.

Anumite instanțe din statele membre au subliniat această preocupare în patru trimiteri preliminare[26] ce ridică în primul rând problema aplicării Directivei 2002/58 la activitățile legate de securitatea națională și de combaterea terorismului. Dacă directiva respectivă ar fi aplicabilă în acest context, ar trebui să se stabilească în ce măsură li se permite statelor membre să restrângă dreptul la respectarea vieții private protejat de aceasta.

La 6 octombrie 2020, Curtea s-a pronunțat în *Privacy International* și *La Quadrature de net și alții*. Ambele cauze continuă linia de jurisprudență referitoare la folosirea datelor personale de către serviciile de informații și organele de urmărire penală ale statelor membre, în special datele privind traficul și localizarea colectate de furnizorii de servicii electronice (Digital Rights, Tele 2, Ministerio Fiscal, Avizul 1/15 privind proiectul de Acord dintre Canada și Uniunea Europeană referitor la transferul și prelucrarea datelor din registrul cu numele pasagerilor).

În timp ce *Privacy International* poate fi considerat o victorie pentru protecția dreptului la viață privată, *La Quadrature de net* reprezintă o abordare mai complexă a problemei în care perspectiva autorităților de aplicare a legii este luată în serios.

Privacy International este o trimitere preliminară de la o instanță specializată din Marea Britanie, Investigatory Powers Tribunal. Privacy, o organizație neguvernamentală londoneză a introdus o acțiune în 2015 împotriva serviciilor de informații britanice, punând sub îndoială legalitatea stocării și utilizării de către acestea, în manieră generalizată și nediferențiată, a datelor personale aparținând cetățenilor britanici. Prima întrebare a instanței naționale a fost dacă articolul 1

[26] CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 2020, Privacy International, C-623/17, EU:C:2020:790; Hotărârea din 6 octombrie 2020, La Quadrature du Net și alții, cauzele conexate C-511/18, C-512/18 și C-520/18, EU:C:2020:791.

alineatul (3) din Directiva 2002/58 coroborat cu articolul 4 alineatul (2) TUE[27] trebuie interpretat în sensul că intră în domeniul de aplicare al acestei directive o reglementare națională care permite unei autorități a statului să impună furnizorilor de servicii de comunicații electronice să transmită agențiilor de securitate și de informații date de transfer și date de localizare în vederea apărării securității naționale. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere a urmărit să afle dacă articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, prin raportare la articolul 4 alineatul (2) TUE, precum și la articolele 7, 8 și 11 și la articolul 52 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care permite unei autorități statale să impună, în scopul apărării securității naționale, ca furnizorii de servicii de comunicații electronice să transmită în mod generalizat și nediferențiat date de transfer și date de localizare agențiilor de securitate și de informații.

În cauzele reunite *La Quadrature du Net*, Consiliul de stat francez și Curtea Constituțională belgiană au formulat trimiteri preliminare în litigii dintre diferite organizații neguvernamentale și guvernele celor două țări. Instanța belgiană avea îndoieli cu privire la legalitatea stocării și utilizării nediferențiate a datelor personale, iar Consiliul de stat francez cu privire la legalitatea tehnicilor de supraveghere introduse în 2015, după atacurile teroriste Charlie Hebdo și Bataclan.

În plus, Consiliul de stat a întrebat dacă Directiva 2002/58, citită în lumina Cartei, trebuie interpretată în sensul dacă ar condiționa în toate cazurile legalitatea procedurilor de colectare a datelor de conectare de o cerință de informare a persoanelor vizate atunci când o asemenea informare nu mai poate compromite anchetele desfășurate de autoritățile competente sau astfel de proceduri pot fi considerate legale ținând seama de ansamblul celorlalte garanții procedurale existente, din moment ce acestea din urmă asigură efectivitatea dreptului la o cale de atac.

De asemenea, Curtea Constituțională belgiană a întrebat dacă articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58 coroborat cu articolele 4, 7, 8 și 11 și cu articolul 52 alineatul (1) din Cartă trebuie interpretat în sensul că se opune unei

[27] Uniunea respectă egalitatea statelor membre în raport cu tratatele, precum și identitatea lor națională, inerentă structurilor lor fundamentale politice și constituționale, inclusiv în ceea ce privește autonomia locală și regională. Aceasta respectă funcțiile esențiale ale statului și, în special, pe cele care au ca obiect asigurarea integrității sale teritoriale, menținerea ordinii publice și apărarea securității naționale. În special, securitatea națională rămâne responsabilitatea exclusivă a fiecărui stat membru.

reglementări naționale care prevede o obligație generală pentru operatorii și furnizorii de servicii de comunicații electronice de a păstra datele de transfer și de localizare în cazul în care această reglementare are ca obiect, printre altele, să aducă la îndeplinire obligațiile pozitive care revin autorității în temeiul articolelor 4 și 7 din Cartă, care constau în instituirea unui cadru legal care să permită o urmărire penală efectivă și o reprimare efectivă a abuzului sexual asupra minorilor și care să permită efectiv identificarea autorului infracțiunii, chiar și atunci când sunt utilizate mijloace de comunicare electronică.

Protecția vieții private

În primul rând, în cauza *Privacy International*, Curtea stabilește că o reglementare națională care impune furnizorilor de servicii de comunicații electronice să transmită în mod generalizat și nediferențiat datele de transfer și datele de localizare agențiilor de securitate și de informații depășește limitele strictului necesar și nu poate fi considerată justificată într-o societate democratică:

„78. (...)întrucât un acces general la toate datele păstrate, în lipsa oricărei legături, chiar indirectă, cu scopul urmărit, nu poate fi considerat limitat la strictul necesar, o reglementare națională care guvernează accesul la datele de transfer și la datele de localizare trebuie să se întemeieze pe criterii obiective pentru a defini împrejurările și condițiile în care trebuie să se acorde autorităților naționale competente accesul la datele în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Tele2, C-203/15 și C-698/15, EU:C:2016:970, punctul 119 și jurisprudența citată).

79. Aceste cerințe se aplică a fortiori *unei măsuri legislative precum cea în discuție în litigiul principal, pe baza căreia autoritatea națională competentă poate impune furnizorilor de servicii de comunicații electronice să transmită în mod generalizat și nediferențiat datele de transfer și datele de localizare agențiilor de securitate și de informații. Astfel, o asemenea transmitere are ca efect punerea acestor date la dispoziția autorităților publice [a se vedea prin analogie Avizul 1/15 (Acordul PNR UE-Canada) din 26 iulie 2017, EU:C:2017:592, punctul 212].*

80. Întrucât transmiterea datelor de transfer și a datelor de localizare are loc în mod generalizat și nediferențiat, aceasta privește în mod global ansamblul persoanelor care utilizează servicii de comunicații electronice. Ea se aplică, așadar, chiar și acelor persoane în privința cărora nu există niciun indiciu de natură să sugereze că comportamentul lor poate avea o legătură, chiar indirectă sau îndepărtată, cu obiectivul apărării securității naționale și mai ales fără să se stabilească o relație între datele a căror transmitere este prevăzută și o amenințare pentru securitatea națională (a se vedea în acest sens Hotărârea din 8 aprilie 2014,

Digital Rights Ireland și alții, C-293/12 și C-594/12, EU:C:2014:238, punctele 57 și 58, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Tele2, C-203/15 și C-698/15, EU:C:2016:970, punctul 105). Având în vedere faptul că transmiterea unor astfel de date autorităților publice echivalează, în conformitate cu cele constatate la punctul 79 din prezenta hotărâre, cu un acces, trebuie să se considere că o reglementare care permite o transmitere generalizată și nediferențiată a datelor către autoritățile publice conduce la un acces general. ”

În al doilea rând, Curtea statuează, în ambele cauze, faptul că toate prelucrările de date cu caracter personal efectuate de furnizorii de servicii de comunicații electronice intră în domeniul de aplicare al directivei, inclusiv prelucrările care decurg din obligațiile care le sunt impuse de autoritățile publice (*Privacy International*, pg. 46, *La Quadrature du Net* pg.101). Este adevărat că articolul 4 din TUE exclude securitatea națională din domeniul de aplicare al dreptului european, dar această excepție trebuie interpretată în sens restrâns. Mai mult, activitatea furnizorilor de servicii de comunicații electronice nu intră sub incidența articolului 4 TUE.

În al treilea rând, Curtea clarifică în punctele 123-125 ale hotărârii *La Quadrature du Net* care este scopul articolului 6 din Cartă:

„*123. În această privință, articolul 6 din cartă, la care fac referire Conseil d'État (Consiliul de Stat) și Cour constitutionnelle (Curtea Constituțională), consacră dreptul oricărei persoane nu numai la libertate, ci și la siguranță și garantează drepturi care corespund celor garantate la articolul 5 din CEDO (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 februarie 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punctul 47, Hotărârea din 28 iulie 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, punctul 48, precum și Hotărârea din 19 septembrie 2019, Rayonna prokuratura Lom, C-467/18, EU:C:2019:765, punctul 42 și jurisprudența citată).*

124. În plus, trebuie amintit că articolul 52 alineatul (3) din cartă este destinat să asigure coerența necesară între drepturile prevăzute de aceasta din urmă și drepturile corespunzătoare garantate de CEDO, fără a aduce atingere autonomiei dreptului Uniunii și al Curții de Justiție a Uniunii Europene. Prin urmare, trebuie să se țină seama de drepturile corespunzătoare din CEDO în vederea interpretării cartei, ca prag de protecție minimă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 februarie 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, punctul 57, precum și Hotărârea din 21 mai 2019, Comisia/Ungaria (Uzufruct asupra unor terenuri agricole), C-235/17, EU:C:2019:432, punctul 72 și jurisprudența citată].

125. În ceea ce privește articolul 5 din CEDO, care consacră „dreptul la libertate” și „dreptul la siguranță”, acesta urmărește, potrivit jurisprudenței Curții Europene a

Drepturilor Omului, să protejeze individul împotriva oricărei privări de libertate arbitrare sau nejustificate (a se vedea în acest sens Curtea EDO, 18 martie 2008, Ladent împotriva Poloniei, CE:ECHR:2008:0318JUD001103603, § 45 și 46, 29 martie 2010, Medvedyev și alții împotriva Franței, CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, § 76 și 77, precum și 13 decembrie 2012, El-Masri împotriva „The former Yugoslav Republic of Macedonia", CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, § 239). Totuși, întrucât această dispoziție vizează o privare de libertate săvârșită de o autoritate publică, articolul 6 din cartă nu poate fi interpretat în sensul că impune autorităților publice o obligație de a adopta măsuri specifice în vederea sancționării anumitor infracțiuni."

Această clarificare este importantă întrucât în cauza Digital Rights, la finalul punctului 42, Curtea a statuat că: „*Pe de altă parte, trebuie arătat în această privință că articolul 6 din cartă prevede dreptul oricărei persoane nu doar la libertate, ci și la siguranță*. " Afirmația, oarecum ambiguă, putea conduce la concluzia că art.6 din Cartă poate impune o obligația pozitivă pentru stat de a preveni sau combate anumite infracțiuni.

Protecția datelor, securitatea națională și combaterea criminalității

Utilizarea platformelor de comunicare socială, a webmail-ului, a serviciilor și a aplicațiilor de mesagerie pentru a comunica, a lucra, a socializa și a obține informații a devenit o practică curentă în multe părți ale lumii. Dacă nu demult mijlocul principal de comunicare era telefonul mobil, în prezent există și sunt folosite o serie de unelte online pentru stocare și schimb de informații (*e.g.* Dropbox, WhatsApp, Telegram, Instagram, Facebook, Viber, Skype etc.).

Acestea pot fi utilizate, de asemenea, în mod necorespunzător ca instrumente pentru a săvârși infracțiuni sau a facilita săvârșirea de infracțiuni, inclusiv infracțiuni grave, cum ar fi atacurile teroriste. Când se întâmplă acest lucru, aceste servicii și aplicații sunt adesea singurul loc unde anchetatorii pot găsi indicii pentru a stabili cine a comis o infracțiune și pentru a obține dovezi care pot fi folosite în instanță.

Aceste probleme și îngrijorări au determinat un număr de 15 state membre să intervină și să prezinte observații în cauza *La Quadrature du Net*.

De aceea, în finalul cauzei *La Quadrature du Net*, Curtea deschide o linie nouă de jurisprudență destinată concilierii intereselor exprimate de protecția datelor, protejarea securității naționale și combaterea criminalității.

În ceea ce privește securitatea națională:

„135. În această privință, trebuie arătat de la bun început că articolul 4 alineatul (2) TUE prevede că securitatea națională rămâne responsabilitatea exclusivă a fiecărui stat membru. Această responsabilitate corespunde interesului primordial de a proteja funcțiile esențiale ale statului și interesele fundamentale ale societății și include prevenirea și sancționarea activităților de natură să destabilizeze grav structurile constituționale, politice, economice sau sociale fundamentale ale unei țări și în special să amenințe în mod direct societatea, populația sau statul ca atare, cum ar fi printre altele activitățile de terorism.

136. Or, importanța obiectivului de protejare a securității naționale, interpretat în lumina articolului 4 alineatul (2) TUE, o depășește pe cea a celorlalte obiective prevăzute la articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, în special a obiectivelor de combatere a infracționalității în general, chiar grave, precum și de protejare a siguranței publice. Astfel, amenințările precum cele menționate la punctul precedent se disting, prin natura și prin gravitatea lor deosebită, de riscul general de apariție a unor tensiuni sau a unor tulburări, chiar grave, ale siguranței publice. Sub rezerva respectării celorlalte cerințe prevăzute la articolul 52 alineatul (1) din cartă, obiectivul de protejare a securității naționale poate justifica, așadar, măsuri care presupun ingerințe mai grave în drepturile fundamentale decât cele pe care le-ar putea justifica celelalte obiective.

137. Astfel, în situații precum cele descrise la punctele 135 și 136 din prezenta hotărâre, articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, interpretat în lumina articolelor 7, 8 și 11, precum și a articolului 52 alineatul (1) din cartă, nu se opune, în principiu, unei măsuri legislative care permite autorităților competente să impună furnizorilor de servicii de comunicații electronice să stocheze datele de transfer și datele de localizare ale tuturor utilizatorilor mijloacelor de comunicații electronice pentru o perioadă limitată, în măsura în care există împrejurări suficient de concrete care permit să se considere că statul membru în cauză se confruntă cu o amenințare gravă la adresa securității naționale, precum cea menționată la punctele 135 și 136 din prezenta hotărâre, care se dovedește a fi reală și actuală sau previzibilă. Chiar dacă o asemenea măsură vizează, în mod nediferențiat, toți utilizatorii de mijloace de comunicații electronice, fără ca aceștia să pară, la prima vedere, să prezinte un raport, în sensul jurisprudenței menționate la punctul 133 din prezenta hotărâre, cu o amenințare la adresa securității naționale a acestui stat membru, trebuie totuși să se considere că existența unei astfel de amenințări este de natură, prin ea însăși, să stabilească acest raport. ”

În ceea ce privește combaterea criminalității, Curtea susține că o reglementare națională care prevede stocarea generalizată și nediferențiată a datelor de transfer și a datelor de localizare în vederea combaterii infracționalității grave depășește

limitele strictului necesar și nu poate fi considerată justificată, într-o societate democratică, întrucât o asemenea reglementare privește în mod global ansamblul persoanelor care utilizează servicii de comunicații electronice, fără ca aceste persoane să se regăsească, fie și în mod indirect, într-o situație susceptibilă să declanșeze începerea urmăririi penale. Ea se aplică, așadar, chiar și acelor persoane în privința cărora nu există indicii de natură să sugereze că au un comportament ce poate avea o legătură, chiar indirectă sau îndepărtată, cu acest obiectiv de combatere a actelor de infracționalitate gravă și în special fără să fie prevăzută o legătură între datele a căror stocare este impusă și o amenințare la adresa siguranței publice.

Dar atunci când este vorba de o atingere gravă adusă siguranței publice, o stocare direcționată a datelor de transfer și a datelor de localizare este posibilă, în anumite condiții:

„147. (...)articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, interpretat în lumina articolelor 7, 8 și 11, precum și a articolului 52 alineatul (1) din cartă, nu se opune ca un stat membru să adopte o reglementare care să permită, cu titlu preventiv, o stocare direcționată a datelor de transfer și a datelor de localizare în scopul combaterii infracționalității grave și al prevenirii amenințărilor grave la adresa siguranței publice, precum și în scopul protejării securității naționale, cu condiția ca o asemenea stocare să fie, în ceea ce privește categoriile de date care trebuie stocate, mijloacele de comunicare vizate, persoanele în cauză, precum și durata de stocare reținută, limitată la strictul necesar (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Tele2, C-203/15 și C-698/15, EU:C:2016:970, punctul 108).

148. Referitor la delimitarea căreia trebuie să îi fie supusă o asemenea măsură de stocare a datelor, aceasta poate fi stabilită printre altele în funcție de categoriile de persoane în cauză, întrucât articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58 nu se opune unei reglementări întemeiate pe elemente obiective, care să permită să fie vizate persoane ale căror date de transfer și de localizare pot să prezinte o legătură, cel puțin indirectă, cu acte de infracționalitate gravă, să contribuie într-un mod sau altul la combaterea infracționalității grave sau să prevină un risc grav pentru siguranța publică ori chiar un risc pentru securitatea națională (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Tele2, C-203/15 și C-698/15, EU:C:2016:970, punctul 111).

149. În această privință, trebuie precizat că persoanele astfel vizate pot fi printre altele cele care au fost identificate în prealabil, în cadrul procedurilor naționale

aplicabile și pe baza unor elemente obiective, ca reprezentând o amenințare la adresa siguranței publice sau a securității naționale a statului membru în cauză.

150. Delimitarea unei măsuri care prevede stocarea datelor de transfer și a datelor de localizare se poate întemeia de asemenea pe un criteriu geografic în cazul în care autoritățile naționale competente consideră, pe baza unor elemente obiective și nediscriminatorii, că există, într-una sau în mai multe zone geografice, o situație caracterizată printr-un risc ridicat privind pregătirea sau săvârșirea unor acte de infracționalitate gravă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Tele2, C-203/15 și C-698/15, EU:C:2016:970, punctul 111). Aceste zone pot fi printre altele locuri caracterizate de un număr ridicat de acte de infracționalitate gravă, locuri expuse în mod deosebit săvârșirii de acte de infracționalitate gravă, cum ar fi locurile sau infrastructurile frecventate în mod regulat de un număr foarte mare de persoane, sau locurile strategice, precum aeroporturile, gările sau zonele de taxare rutieră.

151. Pentru a se garanta că ingerința pe care o presupun măsurile de stocare direcționată descrise la punctele 147-150 din prezenta hotărâre este conformă cu principiul proporționalității, durata acestora nu o poate depăși pe cea care este strict necesară în raport cu obiectivul urmărit, precum și cu împrejurările care le justifică, fără a aduce atingere unei eventuale reînnoiri ca urmare a menținerii necesității de a se realiza o asemenea stocare. ”

În final, în ceea ce privește întrebarea Curții Constituționale belgiene referitoare la urmărirea penală și combaterea abuzului sexual asupra copiilor prin intermediul internetului, Curtea a arătat că adresele IP, deși fac parte din datele de transfer, sunt generate fără a fi legate de o anumită comunicare și servesc în principal la identificarea, prin intermediul furnizorilor de servicii de comunicații electronice, a persoanei fizice proprietare a unui echipament terminal de la care se efectuează o comunicație prin intermediul internetului. Astfel, în materie de e-mail, precum și de telefonie prin internet, în măsura în care sunt stocate numai adresele IP ale sursei comunicației, iar nu cele ale destinatarului acesteia, adresele menționate nu dezvăluie, ca atare, nicio informație cu privire la terții care s-au aflat în contact cu persoana aflată la originea comunicației. Această categorie de date prezintă, așadar, un grad de sensibilitate mai redus decât celelalte date de transfer.

Totuși, întrucât adresele IP pot fi utilizate pentru a se realiza printre altele reconstituirea exhaustivă a parcursului de navigare al unui utilizator de internet și, prin urmare, a activității sale online, aceste date permit stabilirea profilului detaliat al acestuia din urmă. În consecință:

„153. (...)Astfel, stocarea și analiza adreselor IP menționate, pe care le necesită o asemenea reconstituire, constituie ingerințe grave în drepturile fundamentale ale utilizatorului de internet consacrate la articolele 7 și 8 din cartă...

154. (...)trebuie să se țină seama de faptul că, în cazul unei infracțiuni săvârșite online, adresa IP poate constitui singurul mijloc de investigare care să permită identificarea persoanei căreia îi era atribuită această adresă la momentul săvârșirii infracțiunii respective. La aceasta se adaugă faptul că stocarea adreselor IP de către furnizorii de servicii de comunicații electronice dincolo de durata atribuirii acestor date nu este, în principiu, necesară în scopul facturării serviciilor în discuție, astfel încât depistarea infracțiunilor săvârșite online se poate dovedi, din acest motiv, așa cum au indicat mai multe guverne în observațiile lor prezentate Curții, imposibilă dacă nu se recurge la o măsură legislativă în temeiul articolului 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58. Această situație se poate regăsi printre altele, așa cum au arătat aceste guverne, în cazul infracțiunilor deosebit de grave în materia pornografiei infantile(...)

155. În aceste condiții, deși este adevărat că o măsură legislativă care prevede stocarea adreselor IP ale tuturor persoanelor fizice proprietare ale unui echipament terminal de la care se poate realiza accesul la internet ar viza persoane care nu prezintă, la prima vedere, o legătură, în sensul jurisprudenței citate la punctul 133 din prezenta hotărâre, cu obiectivele urmărite și că utilizatorii de internet dispun, în conformitate cu ceea ce s-a constatat la punctul 109 din prezenta hotărâre, de dreptul de a se aștepta, în temeiul articolelor 7 și 8 din cartă, ca identitatea lor să nu fie, în principiu, dezvăluită, o măsură legislativă care prevede stocarea generalizată și nediferențiată numai a adreselor IP atribuite sursei unei conexiuni nu este, în principiu, contrară articolului 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, interpretat în lumina articolelor 7, 8 și 11, precum și a articolului 52 alineatul (1) din cartă, cu condiția ca această posibilitate să fie supusă respectării stricte a condițiilor materiale și procedurale care trebuie să guverneze utilizarea acestor date.”

În concluzie, ideea centrală a jurisprudenței Curții cu privire la Directiva 2002/58 este că utilizatorii mijloacelor de comunicații electronice sunt îndreptățiți să se aștepte ca, în principiu, comunicațiile lor și datele aferente acestora să rămână, în lipsa consimțământului lor, anonime și să nu poată face obiectul unei înregistrări. Articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58 admite excepții de la obligația de garantare a confidențialității și de la obligațiile corespunzătoare, iar hotărârea La Quadrature du Net examinează pe larg modul în care aceste excepții pot fi conciliate cu drepturile fundamentale a căror exercitare poate fi afectată.

Dezvoltarea liniei de jurisprudență La Quadrature du Net

Jurisprudența privind relația dintre protecția datelor personale și siguranța națională și combaterea criminalității grave a fost dezvoltată în cauzele *Prokuratuur* și *Commissioner of An Garda*.[28]

În *Prokuratuur*, prin decizia din 6 aprilie 2017, H. K. a fost condamnată de Viru Maakohus (Tribunalul de Primă Instanță din Viru, Estonia) la o pedeapsă cu închisoarea de doi ani pentru săvârșirea, în cursul perioadei cuprinse între 4 august 2015 și 1 februarie 2016, a opt furturi de produse alimentare și de alte bunuri materiale cu o valoare cuprinsă între 3 euro și 40 de euro, precum și de sume de bani cu valori cuprinse între 5,20 euro și 2 100 de euro, pentru utilizarea cardului bancar al unei alte persoane pentru a retrage bani de la un bancomat, cauzându-i acestei persoane un prejudiciu de 3 941,82 euro, și pentru săvârșirea unor acte de violență asupra altui participant la o procedură judiciară.

Pentru a o condamna pe H. K. pentru aceste infracțiuni, Viru Maakohus (Tribunalul de Primă Instanță din Viru) s-a întemeiat, între altele, pe mai multe procese-verbale întocmite pe baza datelor referitoare la comunicații electronice, menționate la articolul 1111 alineatul (2) din Legea privind comunicațiile electronice, pe care autoritatea de investigare le-a colectat de la un furnizor de servicii de telecomunicații în cursul procedurii de cercetare, după ce a obținut, în temeiul articolului 901 alineatul (2) din Codul de procedură penală, autorizații acordate de un procuror din cadrul Viru Ringkonnaprokuratuur (Parchetul Districtual din Viru, Estonia).

Conform legislației estoniene datele pe care furnizorii de servicii de comunicații electronice ar trebui să le păstreze o perioadă de un an ar cuprinde, printre altele, numărul persoanei care efectuează apelul și al persoanei apelate, numele și adresa abonatului, data și ora la care a fost inițiat și s-a terminat apelul, serviciul de telefonie fixă sau mobilă utilizat, identificatorul internațional al abonatului mobil și identificatorul internațional al echipamentului mobil al persoanei care efectuează apelul și al persoanei apelate, precum și identificatorul de celulă la momentul inițierii apelului și datele de identificare a localizării geografice a celulei.

În căile de atac, dosarul național a ajuns la Curtea Supremă estoniană, care a adresat trei întrebări preliminare CJUE.

[28] CJUE, hotărârile din 2 martie 2021, C-746/18, Prokuratuur, ECLI:EU:C:2021:152 și din 5 aprilie 2022, C-140/20, GD împotriva Commissioner of An Garda Síochána și alții, EU:C:2022:258.

În fața Curții, trei state membre au ridicat probleme cu privire la domeniul de aplicare al Directivei 2002/58, considerând că o reglementare națională referitoare la accesul autorităților competente în materie penală la date păstrate ar fi, în temeiul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 2002/58, exclusă din domeniul de aplicare al acestei directive și că dreptul Uniunii nu reglementează problema admisibilității probelor în procedurile penale.

Curtea a arătat că, în ceea ce privește obiectivul prevenirii, cercetării, detectării și urmăririi penale a infracțiunilor, textul articolului 15 alineatul (1) prima teză din Directiva 2002/58 nu limitează acest obiectiv numai la combaterea infracțiunilor grave, ci se referă la „infracțiuni" în general.

Curtea a subliniat că numai combaterea infracționalității grave și prevenirea amenințărilor grave la adresa siguranței publice sunt de natură să justifice ingerințe grave în drepturile fundamentale consacrate la articolele 7 și 8 din Cartă, precum cele pe care le implică stocarea datelor de transfer și a datelor de localizare, indiferent dacă este generalizată și nediferențiată sau direcționată. Prin urmare, numai ingerințele în drepturile fundamentale menționate care nu au caracter grav pot fi justificate de obiectivul de prevenire, investigare, detectare și urmărire penală a infracțiunilor în general, urmărit prin reglementarea în discuție în litigiul principal.

Totodată, Curtea face distincție între două categorii de date. Prima se referă la datele privind identitatea civilă a utilizatorilor mijloacelor de comunicare electronică, în special stocarea lor și accesul la acestea numai în scopul identificării utilizatorului în cauză și fără ca datele menționate să poată fi asociate unor informații referitoare la comunicațiile efectuate. Aceste date nu permit, în sine, să se cunoască data, ora, durata și destinatarii comunicațiilor efectuate și nici locurile în care au avut loc aceste comunicații sau frecvența acestora cu anumite persoane într-o perioadă determinată, astfel încât ele nu furnizează, cu excepția datelor de contact ale utilizatorilor mijloacelor de comunicare electronică, precum adresele lor, nicio informație cu privire la comunicațiile respective și, în consecință, cu privire la viața lor privată. Astfel, ingerința pe care o presupune o măsură care vizează aceste date nu poate, în principiu, să fie calificată drept gravă.

Cea de a doua categorie este reprezentată de datele de transfer și de datele de localizare:

„35. În aceste condiții, numai obiectivele de combatere a infracționalității grave sau de prevenire a amenințărilor grave pentru siguranța publică sunt de natură să justifice accesul autorităților publice la un ansamblu de date de transfer sau de date de localizare, care pot furniza informații privind comunicațiile efectuate de un utilizator al unui mijloc de comunicare electronică sau localizarea echipamentelor

terminale pe care le utilizează și care permit deducerea unor concluzii precise privind viața privată a persoanelor vizate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 octombrie 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, punctul 54), fără ca alți factori referitori la proporționalitatea unei cereri de acces, precum perioada pentru care se solicită accesul la astfel de date, să poată avea ca efect ca obiectivul de prevenire, investigare, detectare și urmărire penală a infracțiunilor în general să fie susceptibil să justifice un astfel de acces.

36. Este necesar să se arate că accesul la un ansamblu de date de transfer sau de date de localizare precum cele stocate în temeiul articolului 1111 din Legea privind comunicațiile electronice este efectiv susceptibil să permită deducerea unor concluzii precise, chiar foarte precise, privind viața privată a persoanelor ale căror date au fost stocate, precum obiceiurile din viața cotidiană, locurile de ședere permanente sau temporare, deplasările zilnice sau alte deplasări, activitățile desfășurate, relațiile sociale ale acestor persoane și mediile sociale frecventate de ele (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 2020, La Quadrature du Net și alții, C-511/18, C-512/18 și C-520/18, EU:C:2020:791, punctul 117).

37 . Desigur, astfel cum sugerează instanța de trimitere, cu cât perioada pentru care se solicită accesul este mai lungă, cu atât este mai important, în principiu, volumul de date care pot fi stocate de furnizorii de servicii de comunicații electronice, referitoare la comunicațiile electronice din trecut, la locurile de ședere frecventate, precum și la deplasările utilizatorului unui mijloc de comunicare electronică, permițând astfel să se deducă din datele consultate un număr mai mare de concluzii cu privire la viața privată a acestui utilizator. O constatare similară poate fi făcută în ceea ce privește categoriile de date solicitate. ”

Raționamentul dezvoltat de Curte clarifică faptul că, în ceea ce privește accesul autorităților naționale competente la date, trebuie să existe o corespondență între gravitatea ingerinței și gravitatea infracțiunilor în cauză. Aprecierea gradului de ingerință în drepturile fundamentale pe care îl implică accesul autorităților naționale competente la datele cu caracter personal păstrate rezultă dintr-o examinare concretă a circumstanțelor proprii fiecărei cauze. În fiecare situație, revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă datele la care a fost autorizat accesul erau de natură să permită, în funcție de natura lor și de durata perioadei vizate de acest acces, să se tragă concluzii precise cu privire la viața privată a persoanelor vizate.

În plus, în cadrul hotărârii Curtea precizează că este esențial ca accesul autorităților naționale competente la datele stocate să fie condiționat de un control prealabil efectuat fie de o instanță, fie de o entitate administrativă independentă și

ca decizia acestei instanțe sau a acestei entități să intervină în urma unei cereri motivate formulate de autoritățile respective, printre altele în cadrul unor proceduri de prevenire, de detectare sau de urmărire penală. În caz de urgență justificată corespunzător, controlul trebuie să aibă loc în termene scurte. În orice caz, entitatea care efectuează acest control trebuie să aibă următoarele caracteristici, inspirate din două componente ale jurisprudenței Curții, și anume, pe de o parte, jurisprudența referitoare la independența autorităților naționale de supraveghere a protecției datelor cu caracter personal și, pe de altă parte, jurisprudența referitoare la independența autorității judiciare emitente în cadrul mandatului european de arestare:

„52. Acest control prealabil impune printre altele, ca instanța sau entitatea însărcinată cu efectuarea controlului prealabil menționat să dispună de toate atribuțiile și să prezinte toate garanțiile necesare în vederea asigurării unei concilieri a diferitor interese și drepturi în cauză. În ceea ce privește, mai concret, o investigație penală, un asemenea control impune ca această instanță sau această entitate să fie în măsură să asigure un just echilibru între, pe de o parte, interesele legate de nevoile investigației în cadrul combaterii infracționalității și, pe de altă parte, drepturile fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal ale persoanelor ale căror date sunt vizate prin acces.

53. Atunci când acest control nu este efectuat de o instanță, ci de o entitate administrativă independentă, aceasta trebuie să beneficieze de un statut care să îi permită să acționeze în cadrul exercitării misiunilor sale în mod obiectiv și imparțial și trebuie să fie, în acest scop, protejată de orice influență externă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 martie 2010, Comisia/Germania, C-518/07, EU:C:2010:125, punctul 25, precum și Avizul 1/15 (Acordul PNR UE-Canada) din 26 iulie 2017, EU:C:2017:592, punctele 229 și 230].

54. Din considerațiile care precedă rezultă că cerința privind independența pe care trebuie să o îndeplinească autoritatea însărcinată cu exercitarea controlului prealabil impune ca această autoritate să aibă calitatea de terț în raport cu cea care solicită accesul la date, astfel încât prima să fie în măsură să exercite respectivul control în mod obiectiv și imparțial, la adăpost de orice influență exterioară. În special, în domeniul penal, cerința privind independența presupune, astfel cum a arătat domnul avocat general în esență la punctul 126 din concluzii, ca autoritatea însărcinată cu acest control prealabil, pe de o parte, să nu fie implicată în desfășurarea investigației penale în cauză și, pe de altă parte, să aibă o poziție de neutralitate față de părțile din procedura penală. ”

În *Commissioner of the Garda*, în litigiul național G.D. a fost condamnat la pedeapsa închisorii pe viață pentru infracțiunea de omor. Pe parcursul procedurii de apel desfășurate în fața Curții de Apel, acesta a contestat fără succes admisibilitatea anumitor probe incriminatorii bazate pe date de telefonie păstrate în conformitate cu legislația națională. În paralel cu procedura penală de apel, G. D. a introdus o acțiune civilă la Înalta Curte, Irlanda, prin care contesta validitatea anumitor dispoziții din Legea din 2011, în temeiul cărora datele de telefonie menționate au fost păstrate și au putut fi accesate. Prin decizia din 6 decembrie 2018, Înalta Curte a admis cererea formulată de G. D., prin care se solicita constatarea faptului că articolul 6 alineatul (1) litera (a) din Legea din 2011 nu este conform cu articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, interpretat în lumina articolelor 7 și 8 și a articolului 52 alineatul (1) din Cartă. Guvernul irlandez a atacat hotărârea respectivă la Curtea Supremă irlandeză, care a elaborat o trimitere preliminară cu 6 întrebări, pe care CJUE le-a reformulat în trei întrebări.

În răspunsul său, Curtea apelează la actele pregătitoare pentru elaborarea legislației, textul directivei și jurisprudența anterioară pentru a argumenta că art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58 permite statelor membre să adopte măsuri legislative ce pot restrânge sfera de aplicare a drepturilor fundamentale. Curtea subliniază că, deși simpla păstrare a datelor de transfer și a datelor de localizare prezintă riscuri de abuz, este necesară o conciliere cu interesele legitime ale statelor membre, care au și obligații pozitive, precum protecția minorilor și a altor persoane vulnerabile, a integrității fizice și a vieții.

În primul rând, există o ierarhie între aceste obiective legitime în funcție de importanța lor, iar importanța obiectivului urmărit de o asemenea măsură trebuie să se raporteze la gravitatea ingerinței care rezultă din aceasta.

Pe primul loc se află securitatea națională care protejează funcții esențiale ale statului și societății. În acest caz, furnizorii de servicii de comunicații pot păstra generalizat și nediferențiat datele, atunci statele membre se confruntă cu o amenințare gravă, reală, actuală sau previzibilă, cu condiția unui control prealabil efectuat de o instanța sau o entitate administrativă independentă.

Următoarea categorie de interese protejate se referă la adresele IP care pot fi păstrate generalizat pentru o perioadă de timp limitată la strictul necesar, precum și o păstrare generalizată și nediferențiată a datelor referitoare la identitatea civilă a utilizatorilor de mijloace de comunicații electronice. În aceeași categorie se află impunerea unei obligații furnizorilor de servicii de comunicații electronice prin intermediul unei decizii a autorității competente, supuse unui control jurisdicțional efectiv, de a efectua, pentru o perioadă determinată, păstrarea rapidă (*quick*

freeze) a datelor de transfer și a datelor de localizare de care dispun acești furnizori de servicii.

În cele din urmă, păstrarea direcționată a unor date care sunt, conform legislațiilor naționale întemeiate pe elemente obiective, care permite să fie vizate, pe de o parte, persoanele ale căror date de trafic și date de localizare pot să prezinte o legătură, cel puțin indirectă, cu acte de criminalitate gravă, să contribuie la combaterea criminalității grave sau să prevină un risc grav pentru siguranța publică. Aceste elemente obiective pot varia în funcție de măsurile luate în scopul prevenirii, investigării, detectării și urmăririi penale a criminalității grave, persoanele astfel vizate pot fi în special cele care au fost identificate în prealabil, în cadrul procedurilor naționale aplicabile și pe baza unor elemente obiective și nediscriminatorii, ca reprezentând o amenințare la adresa siguranței publice a statului membru în cauză.

Curtea stabilește două categorii de elemente obiective și nediscriminatorii, prima de natură personală, iar cea de a doua de natură geografică:

„78. Statele membre au astfel în special posibilitatea de a lua măsuri de păstrare privind persoane care, în scopul unei asemenea identificări, fac obiectul unei investigații sau al altor măsuri de supraveghere actuale sau al unei înscrieri în cazierul judiciar național care menționează o condamnare anterioară pentru acte de criminalitate gravă ce pot implica un risc ridicat de recidivă. Or, atunci când o asemenea identificare se întemeiază pe elemente obiective și nediscriminatorii, definite de dreptul național, păstrarea direcționată care vizează persoane astfel identificate este justificată.

79. Pe de altă parte, o măsură de păstrare direcționată a datelor de transfer și a datelor de localizare poate, potrivit alegerii legiuitorului național și cu respectarea strictă a principiului proporționalității, să se întemeieze de asemenea pe un criteriu geografic atunci când autoritățile naționale competente consideră, pe baza unor elemente obiective și nediscriminatorii, că există, în una sau în mai multe zone geografice, o situație caracterizată printr-un risc ridicat de pregătire sau de săvârșire a unor acte de criminalitate gravă. Aceste zone pot fi, printre altele, locuri caracterizate printr-un număr ridicat de acte de criminalitate gravă, locuri expuse în mod deosebit săvârșirii de acte de criminalitate gravă, precum locuri sau infrastructuri frecventate în mod regulat de un număr foarte mare de persoane sau locurile strategice precum aeroporturile, gările, porturile maritime sau zonele de taxare rutieră (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 2020, La Quadrature du Net și alții, C-511/18, C-512/18 și C-520/18, EU:C:2020:791, punctul 150, precum și jurisprudența citată).

80. Trebuie subliniat că, potrivit acestei jurisprudențe, autoritățile naționale competente pot lua, pentru zonele vizate la punctul anterior, o măsură de păstrare direcționată întemeiată pe un criteriu geografic precum, printre altele, rata medie a criminalității într-o zonă geografică, fără ca ele să dispună în mod necesar de indicii concrete cu privire la pregătirea sau la săvârșirea, în zonele vizate, a unor acte de criminalitate gravă. În măsura în care o păstrare direcționată întemeiată pe un asemenea criteriu poate afecta, în funcție de infracțiunile grave vizate și de situația proprie statelor membre respective, atât locuri caracterizate printr-un număr ridicat de acte de criminalitate gravă, cât și locuri deosebit de expuse săvârșirii unor asemenea acte, nici aceasta nu este, în principiu, de natură să dea naștere la discriminări, criteriul bazat pe rata medie a criminalității grave neavând, în sine, nicio legătură cu elemente potențial discriminatorii. ”

Păstrarea direcționată nu trebuie să fie limitată la datele persoanelor identificate în prealabil ca reprezentând o amenințare pentru siguranța publică sau ale persoanelor suspectate în mod concret că au săvârșit un act de criminalitate gravă sau o atingere adusă securității naționale. O asemenea măsură poate, potrivit alegerii legiuitorului și cu respectarea limitelor strictului necesar, să fie extinsă la datele de transfer și la datele de localizare aferente altor persoane decât cele care sunt suspectate de planificarea sau de săvârșirea unei infracțiuni grave. Acestea sunt datele ce pot contribui, pe baza unor elemente obiective și nediscriminatorii, la elucidarea unei asemenea infracțiuni, precum datele victimei infracțiunii, precum și ale anturajului său social sau profesional. Pot face obiectul unei asemenea măsuri datele de transfer și datele de localizare aferente locului în care o persoană, potențial victimă a unui act de criminalitate gravă, a dispărut, cu condiția ca această măsură, precum și accesul la datele astfel păstrate să respecte limitele strictului necesar în vederea combaterii criminalității grave sau a apărării securității naționale.

În final, o ultimă noutate adusă de această cauză este determinată de respingerea de către Curte a argumentelor unor state membre și Comisiei europene, conform cărora o infracțiune gravă, precum omorul trebuie echivalată cu o amenințare la adresa securității naționale și, în consecință, poate fi permisă reținerea și prelucrarea datelor pe termen nedeterminat:

„100. În plus și mai ales, (...) datele de transfer și datele de localizare nu pot face obiectul unei păstrări generalizate și nediferențiate în scopul combaterii criminalității grave și, prin urmare, un acces la aceste date nu poate fi justificat în același scop. Or, atunci când aceste date au fost păstrate excepțional în mod generalizat și nediferențiat, în scopul apărării securității naționale împotriva unei amenințări care se dovedește reală și actuală sau previzibilă, autoritățile naționale

competente în materie de investigații penale nu pot avea acces la datele respective în cadrul urmăririi penale, în caz contrar fiind privată de orice efect util interdicția de a efectua o asemenea păstrare în scopul combaterii criminalității grave. ”

Impactul asupra procedurii penale naționale

În cauza *Commissioner of the Garda*, Curtea, răspunzând solicitărilor insistente ale statelor membre, afirmă că „eficacitatea urmăririi penale nu depinde în general de un singur instrument de investigație, ci de toate instrumentele de investigație de care dispun autoritățile naționale competente în acest scop”.

Mai mult, în *La Quadrature du Net* (pct. 222-227) și *Prokuratuur* (pct. 41 -45) explică cum, în mod indirect, încălcarea dreptul Uniunii în această materie impune anumite obligații magistraților naționali și care este raționamentul ce trebuie folosit.

Astfel, în stadiul actual al dreptului Uniunii, revine, în principiu, numai dreptului național sarcina de a stabili normele referitoare la admisibilitatea și la aprecierea, în cadrul unei proceduri penale inițiate împotriva unor persoane suspectate de acte de infracționalitate gravă, a informațiilor și a elementelor de probă care au fost obținute printr-o stocare generalizată și nediferențiată a acestor date, contrară dreptului Uniunii, sau printr-un acces al autorităților naționale la aceste date, contrar acestui drept.

Ordinea juridică a fiecărui stat membru, în temeiul principiului autonomiei procedurale, stabilește modalitățile procedurale aplicabile acțiunilor în justiție destinate să asigure protecția drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii, cu condiția însă ca acestea să nu fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor situații similare supuse dreptului intern (principiul echivalenței) și de a nu face imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii.

În ceea ce privește principiul efectivității, normele naționale referitoare la admisibilitatea și la exploatarea informațiilor și a elementelor de probă au ca obiectiv, în temeiul alegerilor efectuate de dreptul național, să evite ca informațiile și elementele de probă care au fost obținute în mod nelegal să prejudicieze în mod nejustificat o persoană suspectată de săvârșirea unor infracțiuni penale. Or, potrivit dreptului național, acest obiectiv poate fi atins nu numai printr-o interdicție de a exploata astfel de informații și astfel de elemente de probă, ci și prin norme și practici naționale care reglementează aprecierea și ponderarea informațiilor și a elementelor de probă sau chiar prin luarea în considerare a caracterului lor nelegal în cadrul stabilirii pedepsei.

Necesitatea de a exclude informațiile și elementele de probă obținute cu încălcarea prevederilor dreptului Uniunii trebuie să fie apreciată printre altele în raport cu riscul pe care îl presupune admisibilitatea unor astfel de informații și elemente de probă pentru respectarea principiului contradictorialității și, prin urmare, a dreptului la un proces echitabil. Or, o instanță care consideră că o parte nu este în măsură să prezinte în mod eficient observații cu privire la un mijloc de probă care provine dintr-un domeniu care nu este cunoscut de judecători și care poate influența în mod preponderent aprecierea faptelor trebuie să constate o încălcare a dreptului la un proces echitabil și să excludă acest mijloc de probă pentru a evita o asemenea încălcare. Prin urmare, principiul efectivității impune instanței penale naționale să înlăture informațiile și elementele de probă care au fost obținute prin intermediul unei stocări generalizate și nediferențiate a datelor de transfer și a datelor de localizare, incompatibilă cu dreptul Uniunii.

Concluzii

În primul rând, este clar că progresul tehnologic a permis construirea unui întreg ecosistem în jurul datelor personale și vieții private.

În consecință, toate companiile trebuie să recunoască faptul că, deși poate nu lucrează în tehnologia comunicației și informațiilor, au ca obiectiv de activitate datele personale. În interiorul companiilor ar trebui să existe o persoană împuternicită nu numai cu protecția datelor personale în conformitate cu obligațiile impuse de legislațiile naționale și europene, ci care ar trebui să controleze modul în care datele personale sunt comercializate către brokerii de date și Big data. Eventual, poate fi mărit rolul funcționarilor din organizații sau companii denumiți *chief ethics officer* și care lucrează în prezent în sectorul financiar sau al sănătății din anumite state membre.

Trebuie întărită capacitatea administrativă a autorităților naționale din statele membre și extinsă pregătirea profesională a magistraților în materie. Este clar că pentru CJUE pregătirea magistraților este o preocupare: în *La Quadrature du net* și *Prokuratuur* menționează că acesta este un domeniu care nu este cunoscut de judecători.

Jurisprudența Curții în materie va continua evolueze. Pe de o parte, există mai multe trimiteri preliminare transmise de instanțele naționale asupra cărora Curtea urmează să se pronunțe, iar pe de alta, procesul legislativ la nivel european stagnează. Comisia europeană a propus de la 10 ianuarie 2017 un Regulament care să înlocuiască Directiva 2002/58, iar Parlamentul european a adoptat raportul asupra propunerii în același an. Consiliului Uniunii Europene i-au fost necesari

patru ani pentru a adopta mandatul de negociere. Nu știm când va fi finalizată negocierea între cele trei instituții europene și care va fi rezultatul. Ceea ce este clar este că e nevoie de o modernizare a unui act normativ vechi de 20 de ani.

Curtea nu a făcut o distincție, în jurisprudența sa, între adresele IP statice și dinamice. Cele dinamice, datorită tehnologiei folosite, permit ca mii de utilizatori să fie legați la o singură adresă IP, făcând aproape imposibilă identificarea utilizatorului implicat în săvârșirea unei infracțiuni și necesară reținerea și prelucrarea datelor aparținând persoanelor nevinovate, în mod generalizat.

În ceea ce privește analiza automatizată a datelor (prin folosirea unui software specializat, *machine learning* sau inteligență artificială), Curtea acceptă folosirea acesteia numai pentru protejarea securității naționale sub controlul efectiv al unei instanțe sau entități administrative independente (La Quadrature du Net, pct.172-182). Curtea insistă asupra unei reexaminări individuale a rezultatului, întrucât analizele automatizate ale datelor presupun o anumită marjă de eroare. Orice rezultat pozitiv obținut în urma unei prelucrări automatizate trebuie să fie supus unei reexaminări individuale prin mijloace neautomatizate înainte de adoptarea unei măsuri individuale care să producă efecte negative în privința persoanelor în cauză. Nu este clar care este obiectul controlului judecătoresc la nivel național sau cum poate judecătorul național să înțeleagă mecanismul analizei. În plus, folosirea unei persoane pentru reexaminare, pe lângă problemele practice date de volumul de informații, legitimează automatizarea deciziilor.

Indiferent de provocările prezente și viitoare ale retenției și prelucrării datelor, ceea ce rezultă clar din jurisprudența CJUE este că dreptul fundamental al unei persoane la protecția datelor personale, așa cum s-a subliniat în literatura de specialitate, trebuie considerat ca o promisiune făcută de rege cavalerilor săi, în Magna Charta în 1215, că nu vor fi arestați în mod ilegal.[29] Această promisiune trebuie transferată de la corpul fizic la cel electronic. Inviolabilitatea persoanei trebuie reconfirmată în dimensiunea electronică.

[29] S. Rodotà, „Data Protection as Fundamental Human Right", în S Gutwirth, Y Poullet, P De Hert, C de Terwangne, and S Nouwt (eds), *Reinventing Data Protection?*, Springer, 2009.

Protecția surselor jurnalistice – o perspectivă europeană cu reverberații în planul procedurii penale și litigiilor civile naționale

Protection of Journalists' Sources – a European Perspective with Reverberations in National Criminal Proceedings and Civil Disputes

Adelina-Maria TUDURACHI[1]

Rezumat: *În epoca actuală, democrația și libertatea de exprimare sunt indisolubil legate. Totodată, informația reprezintă elementul central în jurul căruia polarizează viața politică, economică și socială, așa încât obținerea acesteia și diseminarea sa către public dobândesc o importanță deosebită, față de impactul său notabil. De aceea, activitatea jurnalistului, mai cu seamă a celui de investigație, este indispensabilă pentru realizarea idealurilor democratice de încurajare a unui mediu public de dezbatere, aspect ce justifică ocrotirea surselor sale de informare. În ipoteza ivirii unor proceduri judiciare, confidențialitatea surselor apare ca fiind în pericol de periclitare. Cum se va soluționa conflictul de valori astfel declanșat, dintre interesul public de menținere a libertății presei și cel privat al secretului sursei de informare? Prezenta lucrare își propune să avanseze o serie de posibile răspunsuri pentru soluționarea acestei dileme, în acord cu standardele europene în materia libertății de exprimare. Mai exact, analiza urmărește să aducă o contribuție la înțelegerea naturii juridice a creației intelectuale a jurnalistului. Totodată, prezentul demers subliniază particularitățile dispoziției de divulgare atât în cadrul procedurilor penale naționale, cât și în ipoteza litigiilor civile, și punctează în același timp o serie de potențiale repere de drept comparat, rezultate din sistemele de drept ale altor state (Canada, Letonia, Austria, Estonia).*

Cuvinte-cheie: *protecția surselor jurnalistice; opozabilitatea secretului profesional al jurnalistului; obligația de dezvăluire a surselor jurnalistice; libertatea de exprimare a presei; legitimitatea divulgării.*

Abstract: *Nowadays, democracy and freedom of expression are inextricably linked. Moreover, information represents the central element around which*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: adelina.tudurachi@inm-lex.ro).

political, social and economic life revolve, hence gathering it and further disseminating it to the public become increasingly important due to its notable impact. For this reason, journalists' activity, especially the investigation ones, is essential in order to achieve the democratic ideals of encouraging the environment of public debate, which in turn justifies the protection conferred to their sources of information. Should judicial procedures be initiated, sources' confidentiality appears to be endangered. How will the conflict of values thus triggered be solved, that is the conflict between the public interest of maintaining freedom of press and the private interest of secrecy of sources of information? The present paper aims to put forth a series of possible answers for solving this dilemma, in accordance with European standards regarding freedom of expression. More specifically, this analysis envisages to contribute to the understanding of the legal nature of journalist's intellectual creation. Furthermore, it emphasizes the particularities of the order of disclosure both in national criminal procedure and in civil proceedings and it highlights at the same time some potential comparative law insights, stemming from legal systems of other states (Canada, Latvia, Austria, Estonia).

Keywords: *protection of journalists' sources; third-party effects of journalist's professional secret; obligation to disclose journalistic sources; freedom of expression of the press; legitimacy of disclosure.*

Introducere

„Scientia potestas est"[2]. Fără îndoială că societatea contemporană este influențată de modul accelerat în care circulă informațiile, știrile, ideile, într-o măsură mult mai pregnantă decât în perioadele anterioare. În mod cert, la nivel național, progresul tehnologic constituie premisa gradului ridicat de accesibilitate a datelor, aspect ce transpare din multitudinea canalelor de comunicare disponibile astăzi pentru împărtășirea informațiilor, ce depășesc neîndoielnic sfera relativ restrânsă a mijloacelor de comunicare în masă utilizate în perioada premergătoare dispozitivelor de calcul. În egală măsură, trebuie punctat faptul că evoluția libertății de exprimare este grefată pe parcursul democratic al societății românești, fiind indisolubil legată de valorile fundamentale ale acestui tip de guvernământ.

[2] În traducere din limba latină, „cunoașterea este putere". Maxima „scientia potestas est" este atribuită lui Francis Bacon în 1597, iar de atunci a fost parafrazată într-o varietate de contexte de la Thomas Hobbes până la Michel Foucault. În acest sens, a se vedea: J.M. Rodrígez García, „Scientia Potestas Est – Knowledge is Power: Francis Bacon to Michel Foucault", 2001, *Neohelicon,* 28, p. 109–121, https://doi.org/10.1023/A:1011901104984 .

În acest context, este limpede că înfăptuirea justiției, precum și desfășurarea anchetei penale constituie scopuri inerente unei democrații funcționale, ca de altfel și garantarea libertății presei. Tocmai de aceea, observând cele două idealuri democratice, apare problema de a ști cum se poate soluționa un eventual conflict între acestea. Mai exact, se pune problema de a identifica modul în care se conciliază astăzi libertatea de exprimare, ca esență a democrației moderne, cu exigențele principiului aflării adevărului, corolar al activității judiciare.

Având în vedere acest obiectiv, prezentul demers își propune să exploreze cadrul normativ aplicabil în materia protecției surselor jurnalistice, cu referire la legislația specială aplicabilă și la jurisprudența relevantă a CtEDO. În lumina acestor limite normative, vom încerca să determinăm dacă libertatea de exprimare a jurnaliștilor este ocrotită în fața demersurilor active ori investigative ale organelor judiciare, prin raportare la două situații practice concrete. Pe de o parte, vom aborda opozabilitatea secretului profesional al jurnalistului în cadrul anchetei penale, iar, pe de altă parte, vom evidenția dilemele potențiale cu care se confruntă instanțele judecătorești, în soluționarea litigiilor civile, mai ales în materia răspunderii civile delictuale în cauzele privind atingerile aduse reputației, onoarei, imaginii. Nu în ultimul rând, vom puncta câteva elemente cu privire la modul de reglementare a profesiei de jurnalist și a regimului juridic al confidențialității surselor acestora, rezultate din legislațiile altor state, i.e. Canada, Letonia, Austria, Estonia.

I. Regimul juridic aplicabil secretului profesional al jurnalistului

A. Protecția juridică a surselor jurnalistice la nivel național

Este neîndoielnic faptul că problematica abordată este indisolubil legată de libertatea de exprimare. De fapt, tocmai aceasta constituie premisa desfășurării activității jurnaliștilor[3]. În acest sens, în literatura de specialitate, s-a arătat că asocierea dintre libertatea de exprimare și democrație este una fundamentală și profundă[4]. Mai mult decât atât, CtEDO a subliniat că libertatea de exprimare constituie „unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice și una dintre condițiile de bază ale unei societăți democratice pentru progresul său și

[3] A se vedea W. A. Schabas, *The European Convention of Human Rights. A Commentary,* Oxford University Press, 2015, p. 457. Autorul citat subliniază legătura strânsă dintre libertatea de exprimare și libertatea presei, cele două concepte fiind adesea prezentate drept sinonime.

[4] W. A. Schabas, *The European Convention of Human Rights. A Commentary,* Oxford University Press, 2015, p. 445, 451.

autoîmplinirea fiecărui individ”[5]. Așa fiind, s-a observat că „deși art. 10 nu garantează în mod explicit libertatea de exprimare a presei, jurisprudența Curții îi acordă un statut special”[6]. Mai precis, este deja consacrată aprecierea Curții de la Strasbourg în sensul că presa joacă rolul social de „câine de pază al democrației”[7]. La nivel actual, Raportul Consiliului Europei privind libertatea de exprimare pentru anul 2021 evidențiază faptul că, în acest an de referință, au existat mai multe semnalări în Europa, potrivit cărora jurnaliștii au fost forțați să își dezvăluie sursele, cu aparenta încălcare a standardelor europene[8]. Totodată, există și la nivelul UE preocupări în vederea consolidării protecției participării publice a jurnaliștilor împotriva procedurilor judiciare abuzive ori manifest nefondate.[9]

În acest context, punctul de reper este reprezentat de prevederile constituționale naționale care consacră în art. 30 libertatea de exprimare, stabilind caracterul său inviolabil[10], precum și sfera largă de aplicare a acestei protecții normative, sub

---

[5] CtEDO, Hotărârea din 26 septembrie 1995, Vogt împotriva Germaniei, 17851/91, paragraful 52; CtEDO, Hotărârea din 20 mai 1999, Rekvényi împotriva Ungariei, 25390/94, paragraful 42.

[6] R. H. Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Note de curs,* ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 173.

[7] CtEDO, Hotărârea din 27 martie 1996, Goodwin împotriva Regatului Unit, 17488/90, paragraful 39; CtEDO, Hotărârea din 7 februarie 2012, 39954/08, Axel Springer AG împotriva Germaniei, paragraful 79.

[8] Consiliul Europei (2022), Freedom of Expression in 2021. An assessment of the state of freedom of expression in Council of Europe member States, based on the findings of Council of Europe bodies and monitoring mechanisms, p. 11, disponibil on-line: https://rm.coe.int/freedom-of-expression-2021-en/1680a6525e .

[9] A se vedea Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția persoanelor implicate în acțiuni de mobilizare publică împotriva procedurilor judiciare vădit nefondate sau abuzive („Acțiuni strategice în justiție împotriva mobilizării publice”), Brussels, 27.4.2022, COM(2022) 177 final, 2022/0117(COD). Cunoscută ca propunerea de directivă „SLAPP” (”Strategic lawsuits against public participation”), aceasta are drept finalitate protejarea persoanelor implicate în protejarea interesului public, printre care jurnaliștii și apărătorii drepturilor omului, împotriva procedurilor judiciare cu element de extraneitate, vădit nefondate sau abuzive, inițiate în scop de hărțuire și intimidare, așa cum reiese din expunerea de motive.

[10] Apreciem că utilizarea acestei sintagme reflectă importanța majoră conferită libertății de exprimare de către legiuitorul constituant român, mai cu seamă în contextul socioistoric în care a fost edictată actuala Lege fundamentală. Un argument în acest sens rezultă din dreptul comparat, mai precis din dreptul german, în care Constituția din 1949 asociază caracterul „inviolabil” unei valori de maximă importanță pentru statul german, după cel de-al Doilea Război Mondial, și anume demnitatea umană. A se vedea în acest sens, art. 1 alin.

aspectul conținutului, i.e. gânduri, opinii, credințe, creații, dar și sub aspectul modalității de exprimare, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public. Libertatea presei se grefează pe această amplă protecție acordată exprimării individuale, aspect reliefat de alin. (3) al textului analizat care subliniază caracterul necesar al dreptului de a înființa publicații pentru derularea activității jurnalistice, dar și de alin. (4) care interzice suprimarea vreunei publicații. Pentru a contrabalansa magnitudinea libertăților conferite de aceste dispoziții, alin. (8) al art. 30 punctează răspunderea ce le revine în mod corelativ celor care le exercită; astfel, în mod firesc și explicabil de altfel, pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștința publică, este prevăzută antrenarea răspunderii civile a persoanei de la care aceasta emană, după caz editorul, realizatorul, autorul, organizatorul manifestării artistice, proprietarul mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau televiziune, în condițiile legii. Mai mult decât atât, responsabilitatea ce le incumbă jurnaliștilor devine cu atât mai evidentă prin raportare la prevederile art. 31 alin. (1) și (4) din Constituție, care consacră atât dreptul neîngrădit al indivizilor de a avea acces la informație, cât și obligația mijloacelor de informare în masă de a asigura o corectă informare a opiniei publice.

Textul constituțional nu conferă mai multe detalii cu privire la modul concret în care este salvgardat caracterul inviolabil al libertății de exprimare.

De aceea, se impune a cerceta legislația specială infraconstituțională. Chiar dacă nu există de lege lata un instrument normativ dedicat exclusiv activității jurnalistice, această activitate este totuși reglementată într-o manieră disparată, generală sau specială, în funcție de canalul de comunicare utilizat. În acest punct, se impune a clarifica natura juridică a creației intelectuale realizate de către jurnaliști.

B. Calificarea creației intelectuale aparținând jurnalistului

Mai întâi, regimul său juridic general este stabilit prin prevederile Legii nr. 8/1996.

Astfel, art. 2^1 alin. (1) lit. h) oferă o definiție a noțiunii de „publicație de presă", și anume „o colecție alcătuită în principal din opere literare cu caracter jurnalistic, dar care poate include și alte opere sau alte obiecte protejate". În absența unei precizări exprese a canalului de comunicare utilizat, s-ar putea deduce că acest concept este de natură să acopere orice mijloc de comunicare, raționament

(1) din Legea fundamentală a Republicii Federale Germane (Grundgesetz): *„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."* (tradus: Demnitatea umană este inviolabilă. Respectarea și protejarea acesteia constituie obligația întregii puteri de stat.).

confirmat chiar de textul legal, mai exact de art. 2[1] alin. (3) care evocă trăsăturile esențiale și cumulative pentru ca o creație să fie calificată drept „publicație de presă", printre care se numără și condiția publicării „în orice formă de mass-media, scrisă sau online, la inițiativa, pe răspunderea editorială și sub supravegherea unui furnizor de servicii organizat potrivit legii"[11]. Acest aspect este confirmat și de art. 2[1] alin. (1) lit. l) care, stabilind semnificația noțiunii de „editor de publicații de presă", subliniază diversitatea modalităților în care mass-media se poate manifesta în concret[12].

În ceea ce privește natura juridică a creației intelectuale constând într-un articol de presă, art. 7 din Legea nr. 8/1996 dispune că obiectul dreptului de autor este reprezentat de operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, exemplificând prin lit. a), „scrierile literare și *publicistice* (s.n.), conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator". Totodată, art. 9 stabilește o serie de excluderi din sfera protecției legale a dreptului de autor, printre care se regăsesc atât știrile și informațiile de presă, cât și simplele fapte și date[13].

---

[11] Art. 2[1] alin. (3) dispune că, pentru a fi considerată publicație de presă în sensul prevăzut la alin. (1) lit. h) este necesară îndeplinirea următoarelor criterii:

a) constituie un element individual în cadrul unei publicații periodice sau publicații actualizate regulat sub un singur titlu, cum ar fi un ziar sau o revistă de interes general ori de specialitate;

b) are scopul de a oferi publicului larg informații referitoare la știri sau alte subiecte;

c) este publicată în orice formă de mass-media, scrisă sau online, la inițiativa, pe răspunderea editorială și sub supravegherea unui furnizor de servicii organizat potrivit legii.

Totodată, art. 2[1] alin. (4) stabilește că nu reprezintă publicații de presă, în sensul alin. (1) lit. h), publicațiile periodice care sunt publicate în scop științific sau academic, cum ar fi revistele științifice.

[12] Potrivit art. 2[1] alin. (1) lit. i), prin „editor de publicații de presă" se înțelege un furnizor de servicii la inițiativa, pe răspunderea editorială și sub supravegherea căruia este publicată, în orice formă de mass-media, scrisă sau online, o publicație de presă în sensul dispozițiilor prezentei legi.

[13] Conform art. 9 din Legea nr. 8/1996, nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor următoarele:

a) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile științifice, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare și invențiile, conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare;

b) textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară și traducerile oficiale ale acestora;

Miza acestei operațiuni de calificare juridică este de a determina dacă devine incident art. 92 din Legea nr. 8/1996, ca normă de ocrotire generală. Situat în titlul I, consacrat dreptului de autor, textul legal menționat stabilește o obligație[14] de păstrare a secretului surselor de informații folosite în opere, în sarcina editorului sau producătorului[15], precum și o interdicție de publicare a documentelor referitoare la acestea, stipulând neechivoc faptul că secretul surselor de informare

c) simbolurile oficiale ale statului, ale autorităților publice și ale organizațiilor, cum ar fi: stema, sigiliul, drapelul, emblema, blazonul, insigna, ecusonul și medalia;
d) mijloacele de plată;
e) știrile și informațiile de presă;
f) simplele fapte și date.

[14] În doctrină, se arată că încălcarea acestei obligații realizează conținutul infracțiunii de divulgare a secretului profesional, prevăzută de art. 227 Cod penal. A se vedea T. Bodoașcă, L.I. Tarnu, *Dreptul proprietății intelectuale,* ediția a III-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 162.

[15] Prin Legea nr. 69 din 28 martie 2022 au fost aduse o serie de modificării Legii nr. 8/1996, unele dintre acestea urmărind punerea în acord cu două directive europene în materia proprietății intelectuale: Directiva (UE) 2019/789 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 de stabilire a normelor privind exercitarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, aplicabile anumitor transmisii online ale organismelor de radiodifuziune și anumitor retransmisii ale programelor de televiziune și radio și de modificare a Directivei 93/83/CEE a Consiliului, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE), seria L, nr. 130 din 17 mai 2019 și Directiva (UE) 2019/790 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală și de modificare a Directivelor 96/9/CE și 2001/29/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE), seria L, nr. 130 din 17 mai 2019.

Astfel, de lege lata art. 94 din Legea nr. 8/1996 dispune că: „Sunt recunoscuți și protejați, ca titulari de drepturi conexe dreptului de autor, artiștii interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări ori execuții, producătorii de înregistrări sonore și producătorii de înregistrări audiovizuale, pentru propriile înregistrări, organismele de radiodifuziune și de televiziune, pentru propriile emisiuni și servicii de programe, și *editorii de publicații de presă, pentru propriile publicații de presă (s.n.)"*. De asemenea, art. 94[1] alin. (1) din Legea nr. 8/1996, nou introdus, stabilește că „(1) Editorul unei publicații de presă are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice utilizarea online a propriilor publicații de presă de către prestatorii de servicii ai societății informaționale prin: a) reproducerea directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloc și sub orice formă, în totalitate sau în parte, precum și stocarea permanentă ori temporară a acestora pe dispozitive de orice natură și în orice formă; b) punerea la dispoziția publicului, prin mijloace cu fir sau fără fir, prin internet, alte rețele de calculatoare sau prin orice alt procedeu similar, astfel încât acestea să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public.", în vreme ce alin. (2) prevede o serie de excluderi referitoare la drepturile patrimoniale menționate, iar alin. (3) trasează o serie de limitări ale acestora.

poate fi divulgat exclusiv în baza consimțământului persoanei care l-a încredințat ori în baza unei hotărâri judecătorești definitive. [16]

Se poate concluziona, așadar, că protecția juridică acordată articolelor de presă, analizate din perspectiva creației intelectuale, depinde de calificarea dată acestora, fie aceea de „scriere publicistică"[17], fie de „știre sau informație de presă".[18] Astfel, în măsura în care acestea constituie doar o prezentare obiectivă a unor date și fapte, atunci acestea sunt excluse din sfera de ocrotire conturată prin intermediul dreptului de autor. În schimb, dacă articolul de presă întrunește caracteristicile unei opere intelectuale creative, ce poartă amprenta autorului său, atunci acesta poate fi protejat prin intermediul dreptului de autor, față de calitatea sa de operă originală. Cu alte cuvinte, se impune verificarea întrunirii condițiilor de acordare a protecției legale prin intermediul dreptului de autor, așa cum acestea sunt redate în doctrină: „să fie rezultatul unei activități creatoare a autorului; să îmbrace o formă concretă de exprimare, perceptibilă simțurilor; să fie susceptibilă de aducere la cunoștința publicului", elementul caracteristic fiind reprezentat de originalitatea operei.[19]

Mai problematică ar fi calificarea acelor articole realizate în urma unor investigații jurnalistice[20] care presupun un efort de documentare mai amplu, având în vedere

[16] Potrivit art. 92 din Legea nr. 8/1996: „(1) Editorul sau producătorul, la cererea autorului, este obligat să păstreze secretul surselor de informații folosite în opere și să nu publice documentele referitoare la acestea. (2) Dezvăluirea secretului este permisă cu consimțământul persoanei care l-a încredințat sau *în baza unei hotărâri judecătorești definitive (s.n.)*." Față de terminologia utilizată de legiuitor, se observă că acesta nu detaliază condițiile privind emiterea respectivei hotărâri, considerând suficientă pentru divulgare simpla existență a unui act jurisdicțional.

[17] Cu privire la acest concept, în doctrină se arată că „scrierile publicistice includ articolele de presă, revistele, publicațiile științifice. În mod obișnuit, scrierile publicistice se realizează în cadrul obligațiilor de serviciu, cu respectarea dispozițiilor privind licențele legale". A se vedea I. Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale,* Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 435.

[18] În literatura de specialitate, se arată că excluderea știrilor și informațiilor de presă din categoria creațiilor intelectuale ocrotite juridic prin intermediul dreptului de autor este determinată de destinația lor publică. A se vedea T. Bodoașcă, L.I. Tarnu, *op.cit.*, p. 20.

[19] I. Macovei, *op.cit.*, p. 4 și p. 430-434. În același sens, a se vedea T. Bodoașcă, L.I. Tarnu, *op.cit.,* p. 16-17 și p. 23-24.

[20] La nivel internațional, valoarea socială a jurnalismului de investigație este recunoscut. A se vedea, în acest sens, paragraful 2.5.3. din Recomandarea CM/Rec(2022)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre pentru promovarea unui mediu favorabil pentru jurnalism de calitate în epoca digitală (adoptată de Comitetului de Miniștri pe 17 martie 2022 la a 1429-a reuniuni a Comitetului de Miniștri), în cuprinsul căreia se arată că acesta

faptul că ancheta acestora conduce la obținerea unor date, informații, declarații, imagini etc., cu caracter factual, obiectiv, însoțite de comentarii sau alte asemenea aprecieri ori judecăți de valoare. În contextul evocat, considerăm ca fiind esențială, creativă și originală contribuția autorilor așa încât natura juridică a creației astfel realizate pledează pentru încadrarea acesteia în categoria operelor protejate prin intermediul dreptului de autor.

În egală măsură, o serie de măsuri de protecție sunt stabilite cu titlu special prin Legea nr. 504/2002, mai exact prin art. 7-9 din acest act normativ.

Astfel, art. 7 din Legea audiovizualului[21] consacră *expressis verbis* în alin. (1) confidențialitatea surselor de informare utilizate în conceperea sau elaborarea de știri, de emisiuni sau de alte elemente ale serviciilor de programe, stabilind în mod corelativ, prin alin. (4), faptul că acest privilegiu legal obligă la asumarea răspunderii pentru corectitudinea informațiilor furnizate.

---

este vital în menținerea rolului presei de „câine de pază al democrației" și în creșterea nivelului de transparență și responsabilizare a instituțiilor și resurselor publice.

[21] Articolul 7 din Legea nr. 504/2002 are următorul conținut: „(1) Caracterul confidențial al surselor de informare utilizate în conceperea sau elaborarea de știri, de emisiuni sau de alte elemente ale serviciilor de programe este garantat de prezenta lege. (2) Orice jurnalist sau realizator de programe este liber să nu dezvăluie date de natura să identifice sursa informațiilor obținute în legătura directa cu activitatea sa profesională.

(3) Se consideră date de natura sa identifice o sursa următoarele:

a) numele și datele personale, precum și vocea sau imaginea unei surse;

b) circumstanțele concrete ale obținerii informațiilor de către jurnalist;

c) partea nepublicată a informației furnizate de sursa jurnalistului;

d) datele cu caracter personal ale jurnalistului sau radiodifuzorului, legate de activitatea pentru obținerea informațiilor difuzate.

(4) Confidențialitatea surselor de informare obliga, în schimb, la asumarea răspunderii pentru corectitudinea informațiilor furnizate.

(5) Persoanele care, prin efectul relațiilor lor profesionale cu jurnaliștii, iau cunoștința de informații de natura sa identifice o sursa prin colectarea, tratarea editorială sau publicarea acestor informații, beneficiază de aceeași protecție ca jurnaliștii.

(6) Dezvăluirea unei surse de informare poate fi dispusă de instanțele judecătorești numai dacă aceasta este necesară pentru apărarea siguranței naționale sau a ordinii publice, precum și în măsura în care aceasta dezvăluire este necesară pentru soluționarea cauzei aflate în fața instanței judecătorești, atunci când:

a) nu exista sau au fost epuizate măsuri alternative la divulgare cu efect similar;

b) interesul legitim al divulgării depășește interesul legitim al nedivulgării."

Titularii acestui drept de a conserva caracterul secret al surselor utilizate sunt atât jurnalistul sau realizatorul de programe, astfel cum prevede alin. (2), cât și acele persoane care, prin efectul relațiilor lor profesionale cu jurnaliștii, iau cunoștință de informații de natură să identifice o sursă prin colectarea, tratarea editorială sau publicarea acestor informații, beneficiind de aceeași protecție ca jurnaliștii, față de dispozițiile alin. (5). În aceeași ordine de idei, alin. (2) reiterează protecția acordată surselor jurnalistice[22], în vreme ce prin alin. (3) este conturată semnificația noțiunii de „date de natură să identifice sursa informațiilor obținute în legătură directă cu activitatea sa profesională" și se stabilește că acestea se referă la numele și datele personale, precum și vocea sau imaginea unei surse; circumstanțele concrete ale obținerii informațiilor de către jurnalist; partea nepublicată a informației furnizate de sursa jurnalistului; datele cu caracter personal ale jurnalistului sau radiodifuzorului, legate de activitatea pentru obținerea informațiilor difuzate.

În egală măsură, o regulă cu impact semnificativ în materie judiciară este consacrată și prin alin. (6) al art. 7. Din analiza textului menționat reiese, în primul rând, faptul că dezvăluirea are esențialmente caracter facultativ, fiind rezultatul aprecierii instanțelor de judecată. În al doilea rând, se observă regimul restrictiv în care dezvăluirea surselor este permisă. Mai exact, este prevăzută o dublă condiționare, atât sub aspectul finalității, cât și sub aspectul necesității. Așa fiind, din perspectiva scopului urmărit, acesta trebuie să se subsumeze unuia dintre cele limitativ enumerate, și anume apărarea siguranței naționale sau a ordinii publice ori soluționarea cauzei aflate în fața instanței respective. Din perspectiva necesității, aceasta este evaluată prin raportare la caracterul subsidiar, de *ultima ratio*, al măsurii dispuse întrucât metode alternative cu efect similar sunt inexistente ori epuizate, dar și prin raportare la evaluarea intereselor aflate în joc, în sensul că se impune ca interesul legitim al divulgării să depășească interesul legitim al nedivulgării.

Prin art. 8 din Legea audiovizualului sunt consacrate o serie de obligații pozitive ce le incumbă autorităților publice, la cererea persoanelor vizate, constând în ocrotirea lor ori a localurilor în care aceștia își desfășoară activitatea[23], sub rezerva

[22] Se observă că legiuitorul a utilizat diateza pasivă în alin. (1) pentru a sublinia ideea de confidențialitate și diateza activă în alin. (3) mutând astfel accentul pe ocrotirea individuală a jurnalistului.

[23] Potrivit art. 8 din Legea nr. 504/2002, autoritățile publice abilitate asigură, la cerere: a) protecția jurnaliștilor în cazul în care aceștia sunt supuși unor presiuni sau amenințări de natura să împiedice ori să restrângă în mod efectiv libera exercitare a profesiei lor; b) protecția sediilor și a localurilor radiodifuzorilor, în cazul în care acestea sunt supuse unor amenințări de natură să împiedice sau să afecteze libera desfășurare a activității lor.

aplicării măsurilor de protecție cu bună-credință[24]. În aceeași logică a reglementării, art. 9 instituie o limitare cu privire la procedeul probator al percheziției domiciliare, derogatorie față de dreptul comun în materie, în sensul că desfășurarea acesteia în sediile sau localurile radiodifuzorilor nu trebuie să prejudicieze libera exprimare a jurnaliștilor și nici nu poate suspenda difuzarea programelor. Această abordare este confirmată de jurisprudența relevantă a CtEDO degajată cu privire la această chestiune, din ansamblul căreia se impun a fi subliniate cauzele reper Roemen și Schmit împotriva Luxemburgului,[25] respectiv Ernst împotriva Belgiei.[26] Din analiza acestora rezultă în mod limpede că, în viziunea Curții de la Strasbourg, o percheziție realizată în vederea descoperirii surselor unui jurnalist, chiar dacă nu atinge rezultatul scontat, constituie o măsură mult mai drastică decât un ordin de divulgare a sursei; aceasta deoarece anchetatorii care efectuează percheziția au puteri investigative foarte ample prin posibilitatea de a accesa toată documentația deținută de jurnalist. Ca atare, CtEDO a aplicat un scrutin riguros asupra ingerințelor din cele două cauze și a concluzionat că măsura percheziției nu a îndeplinit cerința proporționalității dintre scopul urmărit și mijloacele utilizate și, prin urmare, nu era necesară într-o societate democratică.

Cu toate acestea, în ceea ce privește sfera de aplicare a acestor din urmă norme de protecție, trebuie avut în vedere obiectul de reglementare al legii supuse analizei. Astfel, art. 4 din Legea nr. 504/2002 statuează în mod neechivoc faptul că aceasta „recunoaște și garantează dreptul oricărei persoane de a recepționa liber *serviciile media audiovizuale (s.n.)* oferite publicului de către furnizorii de servicii media audiovizuale aflați sub jurisdicția României și a statelor membre ale Uniunii Europene". În privința termenului „serviciu media audiovizual" legiuitorul a

[24] Conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 504/2002, protecția jurnaliștilor și a sediilor sau a localurilor radiodifuzorilor, în condițiile alin. (1), nu trebuie să devină pretext pentru a împiedica sau a restrânge libera exercitare a profesiunii ori a activității acestora.

[25] CtEDO, Hotărârea din 25 februarie 2003, Roemen și Schmit împotriva Luxemburgului, 51772/99, paragrafele 47-60. În această cauză, jurnalistul Roemen a publicat un articol cu privire la sancționarea unui ministru cu amendă pentru evaziune fiscală; ulterior, ministrul depune plângere penală în legătură cu o presupusă faptă de încălcare a secretului profesional, iar în cadrul acestei anchete, judecătorul de investigație a emis un mandat de percheziție domiciliară în privința jurnalistului Roemen pentru a identifica orice obiect care ar putea conduce la soluționarea cauzei penale, dar în urma căreia nu s-a descoperit nimic.

[26] CtEDO, Hotărârea din 15 iulie 2003, Ernst împotriva Belgiei, 33400/96, paragrafele 99-105. În cauză, cele opt percheziții desfășurate la sediul publicațiilor și în locuințele jurnaliștilor au fost justificate de existența unei anchete penale cu privire la o potențială încălcare a secretului profesional de către un magistrat de parchet de la Curtea de Apel din Liège.

stabilit o definiție riguroasă prin art. 1 pct. 1 din Legea audiovizualului[27], care limitează pe cale de consecință aplicabilitatea normelor de ocrotire indicate anterior.

În acest context, se poate observa că legiuitorul a înțeles să confere o detaliată protecție doar surselor ce stau la baza creațiilor jurnalistice comunicate publicului prin intermediul serviciilor audiovizuale, fără a prevedea o dispoziție echivalentă cu aplicabilitate generală în materia publicațiilor de presă, indiferent de natura acestora. Așa cum am arătat, doar prin calificarea acestora drept opere creative și, implicit, obiect al dreptului de autor sursele jurnalistice pot beneficia de o minimă ocrotire în temeiul legislației naționale. Mai exact, art. 92 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 ocrotește secretul surselor autorului prin instituirea unei obligații de nedezvăluire a acestora în sarcina editorului sau producătorului, spre deosebire de art. 7 alin. (2) din Legea nr. 504/2002 care prevede expres libertatea jurnalistului însuși de a nu dezvălui sursele sale. Având în vedere doar cadrul național evocat, această observație ar putea conduce la situații nefirești în practică: dacă o investigație jurnalistică efectuată cu ajutorul unor surse confidențiale este redată printr-un serviciu audiovizual, atunci aceasta intră sub incidența protecției conferite de Legea nr. 504/2002, însă dacă aceeași muncă de documentare este transpusă în format scris și publicată, în format tipărit ori online, aceasta este exclusă din sfera de protecție garantată de legislația în vigoare în materia audiovizualului.[28]

[27] În sensul Legii nr. 504/2022, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: 1. serviciu media audiovizual - serviciul aflat sub responsabilitatea editorială a unui furnizor de servicii media audiovizuale, având drept scop principal, al acestuia sau al unei secțiuni disociabile a acestuia, furnizarea de programe în scop informativ, de divertisment sau educativ pentru publicul larg, prin rețele de comunicații electronice, astfel cum sunt reglementate prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 140/2012, cu modificările și completările ulterioare; un astfel de serviciu media audiovizual este fie *un serviciu de programe de televiziune sau radiodifuziune (s.n.)*, astfel cum este definit la pct. 2, fie *un serviciu media audiovizual la cerere (s.n.)*, astfel cum este definit la pct. 3, și/sau *un serviciu media care constituie o comunicare comercială audiovizuală (s.n.)*, astfel cum este definită la pct. 15.

[28] Continuând cu exemplul expus, s-ar putea concluziona că este mai convenabil, din perspectiva jurnalistului de investigații, să identifice o metodă de redare a conținutului anchetei sale care să presupună utilizarea unui serviciu media audiovizual, întrucât astfel ar beneficia de o protecție legală certă și nu s-ar mai expune riscului de dezvăluire a propriilor surse.

Față de caracterul disparat al normelor de ocrotire a surselor jurnalistice[29], s-ar putea ridica problema unei nevoi reale ca legiuitorul să uniformizeze acest domeniu și să creeze un cadru unitar pentru protecția jurnaliștilor și a surselor acestora, independent de modul în care este redată creația intelectuală a acestora, existând în doctrină opinii exprimate în sprijinul acestei abordări.[30] Totuși, autoreglementarea este apreciată drept o opțiune mai adaptată în privința acestei categorii profesionale, așa cum rezultă din instrumentele internaționale relevante în materie,[31] din literatura de specialitate[32], dar și din dispozițiile legii audiovizualului.[33]

[29] Pentru o analiză a evoluției reglementării statutului jurnalistului ca profesie liberală în România, a se vedea E. Frâncu, „Considerații generale privind statutul profesional al jurnalistului", 2015, *Revista Română de Dreptul Muncii,* 6. Pentru o analiză asupra unei infracțiuni dezincriminate de lege lata din actualul Cod penal, având ca efect indirect limitarea libertății de exprimare a jurnaliștilor, a se vedea E. Frâncu, „Cenzura – obstacol în calea desfășurării profesiei de jurnalist" , 2015, *Revista Română de Dreptul Muncii,* 10, p. 97-107.

[30] A se vedea C. Moldovan, „Succinte considerații referitoare la privilegiul confidențialității surselor de informare ale ziariștilor în reglementarea legală a unor state și în jurisprudența CEDO", 2012, *Revista Dreptul*, 3, p. 181-194.

[31] A se vedea paragraful 2.1.3. din Recomandarea CM/Rec(2022)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre pentru promovarea unui mediu favorabil pentru jurnalism de calitate în epoca digitală (adoptată de Comitetului de Miniștri pe 17 martie 2022 la a 1429-a reuniuni a Comitetului de Miniștri) în raport de care se propun mecanisme voluntare de autoreglementare precum ombudsmani și consilii media/de presă.

[32] A se vedea A. Thiemann (Hogea), R. Radu, Autoreglementarea Presei În România - Statutul Și Codul Deontologic Al Jurnalistului (Romanian Press Self Regulation - Journalist's Statute and Code of Ethics), în Jurnalism & Comunicare 4 (1), 3-10. Disponibil online: https://ssrn.com/abstract=3089282 . Autoarele citate punctează faptul că „adoptarea unui cod deontologic a fost o reacţie de apărare a jurnaliştilor la intenţia puterii de a controla massmedia prin intermediul legislaţiei.".

[33] Potrivit art. 6 alin. (5) din Legea nr. 504/2002: „Nu constituie ingerințe prevederile cuprinse în codurile de conduită profesională pe care jurnaliștii și furnizorii de servicii media audiovizuale le adoptă și pe care le aplică în cadrul mecanismelor și structurilor de autoreglementare a activității lor, dacă nu contravin dispozițiilor legale în vigoare.".

De asemenea, conform art. 6[1] alin. (1) din același act normativ, introdus prin Legea nr. 190 din 28 iunie 2022: „În domeniul serviciilor media audiovizuale sunt încurajate și considerate necesare coreglementarea și autoreglementarea, acestea realizându-se prin intermediul unor coduri de conduită adoptate la nivel național, în condițiile și cu respectarea prevederilor prezentei legi. Codurile de conduită se elaborează prin cooperare între furnizorii de servicii media audiovizuale, furnizorii de servicii de platformă de partajare a materialelor video sau organizațiile care îi reprezintă și reprezentanții celorlalte sectoare interesate.".

Prin urmare, având în vedere acest aspect, se constată că de lege lata protecția acordată unui articol de presă depinde atât de natura sa creativă (caz în care opera scrisă, audiovizuală sau audio este protejată prin art. 92 din Legea nr. 8/1996), cât și de mijlocul/canalul de comunicare ales (cele redate prin intermediul audiovizualului se bucură de o protecție mai largă, grație art. 7-9 din Legea nr. 504/2002 privind audiovizualul).

În ambele ipoteze, un mijloc de uniformizare a gradului de protecție acordat caracterului confidențial al surselor jurnalistice este reprezentat de textul art. 20 din Constituție[34], care consacră două ipoteze alternative – fie aceea de interpretare conformă, fie aceea de aplicare directă, în raport de rezultatul comparației dintre standardul de ocrotire intern și cel internațional[35]. În funcție de gradul de protecție identificat ca fiind mai ridicat, se realizează aplicarea normei concrete naționale sau internaționale, după caz. Prin urmare, jurisprudența CtEDO în materia art. 10, în special cu privire la protecția surselor jurnalistice, este de natură să creeze un standard comun de protecție, independent de distincțiile anterior trasate, fie printr-o interpretare conformă (în cazurile în care dreptul național acordă deja o protecție acelei creații intelectuale), fie printr-o aplicare directă a jurisprudenței CEDO relevante (acolo unde scrierea în discuție nu este ocrotită la nivel național). Așa fiind, apare ca justificată susținerea exprimată în literatura de specialitate potrivit căreia abordarea deosebit de protectivă a Curții de la Strasbourg dobândește valența de „*ius communis* pentru statele părți la Convenție”.[36]

[34] Sunt relevant prevederile art. 11 și art. 20 din Constituție, iar acest ultim text prevede: „(1) Dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi legile interne, au prioritate reglementările internaţionale, cu excepţia cazului în care Constituţia sau legile interne conţin dispoziţii mai favorabile.”.

[35] Pentru detalii privind raportul dintre dreptul intern și dreptul internațional, potrivit Constituției României, a se vedea C. Moldovan, *Drept internațional public. Principii și instituții fundamentale,* Editura Hamangiu, București, 2017, p. 59-60; A. Năstase, B. Aurescu, *Drept internațional public. Sinteze,* ediția 9, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 45-47.

[36] C. Moldovan, „Succinte considerații referitoare la privilegiul confidențialității surselor de informare ale ziariștilor în reglementarea legală a unor state și în jurisprudența CEDO”, 2012, *Revista Dreptul*, 3, p. 181-194. Autoarea subliniază distincția dintre tipul ingerințelor, și anume preventive (”prior restraints”), respectiv punitive.

Pe plan național, specialiștii din domeniu s-au preocupat de comparațiile cu secretul profesional al avocatului[37] ori de conexiunile cu legislația în materia datelor personale[38], însă se poate observa că rămân încă numeroase dileme deschise spre cercetare ce se impun a fi explorate, mai ales în corelație cu ancheta penală și cu litigiile civile. În acest sens, propunem o serie de răspunsuri punctuale ce pot fi valorificate în practica organelor judiciare ori ca propuneri de lege ferenda sau, după caz, pentru interpretarea și aplicarea legii în forma actuală.

II. Dezvăluirea surselor jurnalistice în cadrul anchetei penale

A. Implicațiile art. 306 alin. (6) C.proc.pen.

În ceea ce privește desfășurarea procesului penal, art. 306 alin. (6) din C.proc.pen. prevede că „secretul bancar și cel profesional, cu excepția secretului profesional al avocatului, nu sunt opozabile procurorului, după începerea urmăririi penale".

Din analiza textului citat, se observă tratamentul juridic diferențiat instituit de legiuitor în privința ocrotirii secretului profesional. Astfel, se consacră o protecție mult mai largă pentru secretul profesional al avocatului, atât înainte, cât și după începerea urmăririi penale, în contrast cu alte tipuri de secret profesional, care sunt protejate doar până la momentul începerii urmăririi penale. În literatura de specialitate, sunt subliniate implicațiile acestei abordări, și anume că „deținătorii datelor și informațiilor protejate de secretul profesional, pe de o parte, nu mai pot opune acest caracter pentru a refuza solicitarea de comunicare a lor către procuror; pe de altă parte, persoana care face sau autorizează aceste comunicări nu răspunde penal pentru eventuala comitere a infracțiunii prevăzute de art. 227 Cod penal (infracțiunea de divulgare a secretului profesional)"[39]. Mai mult decât

[37] C. M. Cercelescu, „Libertatea presei versus libertatea de exprimare a avocatului. Limite comune și specifice", 2015, *juridice.ro*: https://www.juridice.ro/412841/libertatea-presei-vs-libertatea-de-exprimare-a-avocatului-limite-comune-si-specifice.html. Autoarea subliniază că în ipoteza jurnalistului este incidentă obligația protecției surselor iar în privința avocatului este aplicabilă obligația păstrării secretului profesional, apreciind că cele două noțiuni, deși adesea confundate, nu se suprapun perfect, întrucât au semnificații diferite, iar încălcarea acestora determină afectarea unor drepturi și libertăți distincte.

[38] D. Bogdan, C. C. Pintilie, „Jurnalismul şi GDPR (II): sunt obligaţi jurnaliştii să-şi dezvăluie sursele?", 2018, *Revista Universul Juridic Premium*, 12. Autorii citați au concluzionat în sensul că jurnaliștii nu au obligația de a notifica titularii datelor prelucrate în temeiul Regulamentului general privind protecția datelor.

[39] D. Atasiei în N. Volonciu (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 808-809.

atât, se arată că, pentru a fi inopozabile procurorului, este necesar ca „secretul bancar și cel profesional să aibă legătură cu cauza pentru care se desfășoară urmărirea penală, datele sau informațiile solicitate să fie considerate pertinente și utile soluționării cauzei”[40], nefiind necesară motivarea acestor condiții de către procuror, prin formularea solicitării de divulgare.

În acest context, devin incidente prevederile legislației speciale în materia protecției secretului profesional al jurnalistului, conform distincțiilor trasate mai sus, respectiv în raport de modalitatea concretă de exprimare a creației intelectuale a jurnalistului.

Coroborând interpretarea dată în literatura de specialitate acestui text legal cu prevederile din legislația specială expuse anterior, se pune problema răspunderii penale a jurnalistului pentru conduita sa, ca răspuns la solicitarea de divulgare avansată de către organul de urmărire penală. Mai exact, se conturează următoarea dilemă cu care este confruntat jurnalistul: dacă se conformează solicitării de divulgare, acesta este pasibil de a răspunde penal pentru infracțiunea de divulgare a secretului profesional ori a secretului de serviciu, însă dacă acesta se opune divulgării invocând privilegiul confidențialității surselor jurnalistice, acesta ar putea fi găsit penalmente răspunzător pentru infracțiunea de obstrucționare a justiției. Tocmai pentru această situație ne propunem să schițăm un răspuns argumentat.

(a) Răspunderea penală în caz de divulgare – art. 227 C.pen.

Așa fiind, se pune problema dacă, odată autorizată divulgarea surselor jurnalistice utilizate, ar putea fi antrenată răspunderea penală a acestuia pentru infracțiunea de divulgare a secretului profesional[41].

În doctrină, se arată că valoarea ocrotită este reprezentată de „relațiile sociale privind libertatea persoanei fizice de a încredința date privind viața privată celor care prin profesiile pe care le exercită sunt ținuți să nu le divulge, precum și relațiile

[40] D. Atasiei în N. Volonciu (coord.), *op.cit.,* p. 809.

[41] Potrivit art. 227 Cod penal cu denumirea marginală „Divulgarea secretului profesional”: (1) Divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

sociale în legătură cu intimitatea persoanei”[42], iar subiectul activ este unul calificat, și anume „persoana fizică care exercită o profesie sau îndeplinește o funcție ce implică obligația *legală* (s.n.) de păstrare a secretului profesional în legătură cu viața privată a unei persoane”.[43]

În aceeași ordine de idei, se observă că situația premisă este reprezentată de „existența unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, care au fost încredințate sau de care s-a luat cunoștință în virtutea profesiei sau a funcției, și care trebuie să rămână secrete”[44], sfera de aplicare a infracțiunii fiind mai restrânsă[45], față de condițiile restrictive ce trebuie verificate pentru ca secretul profesional să constituie element de tipicitate al infracțiunii. Totodată, în doctrină este subliniat faptul că „pentru existența infracțiunii se impune, ca o condiție preexistentă sau situație premisă, ca între făptuitor și victimă să fi intervenit în prealabil o legătură cu caracter profesional în baza căreia celui dintâi i-au fost încredințate sau acesta a luat cunoștință de datele care constituie secret profesional”.[46]

În considerarea aspectelor punctate mai sus, apreciem că jurnalistul nu ar putea să răspundă penal pentru infracțiunea de divulgare a secretului profesional în contextul divulgării surselor jurnalistice, întrucât acestuia nu îi incumbă o obligație de sorginte legală de păstrare a confidențialității surselor jurnalistice. Astfel, este necesar ca datele sau informațiile dezvăluite să vizeze viața privată a unei persoane, fiind de natură să aducă un prejudiciu unei persoane. Mai mult decât atât, cel care le divulgă trebuie să fi luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și să aibă obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date. Referitor la această ultimă condiție, apreciem că nu este îndeplinită în privința

---

[42] M. Udroiu, Drept penal. Partea specială, ediția a 6-a revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 268; V. Cioclei, Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni împotriva patrimoniului, ediția 4, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 231.

[43] M. Udroiu, *ibidem.* Autorul exemplifică printre categoriile de subiecți activi potențiali ai acestei infracțiuni psihoterapeuții, preoții, medicii, avocații. În același sens, a se vedea și V. Cioclei, *op.cit.,* p. 232: autorul distinge între persoanele care intră în posesia anumitor date confidențiale în virtutea profesiei (avocat, medic, farmacist) sau a funcției (notar public, funcționar bancar) și subliniază caracterul personal al obligației ce incumbă acestui subiect activ calificat.

[44] V. Cioclei, *op.cit.,* p. 232.

[45] M. Udroiu, *op.cit.,* p. 268.

[46] O.A. Stoica, *Drept penal – partea specială,* E.D.P., București, 1976, p. 122 *apud* V. Cioclei, *op.cit.,* p. 232.

secretului profesional al jurnalistului, întrucât nu există o consacrare legală a obligației de confidențialitate ce incumbă acestei categorii profesionale. Așa fiind, considerăm că raționamentul juridic ce fundamentează deciziile Curții Constituționale a României nr. 405/2016, nr. 392/2017, respectiv nr. 518/2017 este aplicabil prin analogie și în această ipoteză[47]. Mai exact, principiul legalității incriminării, în configurarea dată de art. 1 din Codul penal și de art. 7 din CEDO, presupune existența unui reglementări care să respecte standardul de „claritate, precizie și previzibilitate"[48] așa încât întreaga conduită infracțională, sub aspectul laturii obiective și subiective, să se bucure de reglementare prin lege, nicidecum prin acte de forță juridică inferioară acesteia[49]. Or, așa cum am arătat, activitatea jurnaliștilor beneficiază de o reglementare disparată, fiind mai degrabă încurajată autoreglementarea, motiv pentru care nu există un temei legal al obligației de confidențialitate ce revine jurnalistului.[50]

Cu toate acestea, apreciem că ar putea răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de divulgare a secretului profesional editorul sau producătorul. Mai precis, față de prevederile art. 92 din Legea nr. 8/1996, care stabilesc la nivel

---

[47] Raționamentul Curții Constituționale din Decizia CCR nr. 405/2016 este aplicabil mutatis mutandis și în decizia CCR nr. 392/2017, potrivit paragrafului 32, precum și în decizia CCR nr. 518/2017, potrivit paragrafului 30.

[48] A se vedea Decizia CCR nr. 405/2016, paragraful 54.

[49] A se vedea Decizia CCR nr. 405/2016, paragrafele 59 și 61. Redăm un fragment din paragraful 61: „...ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare şi predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înţeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituţie, precum şi ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituţie, respectiv ordonanţe şi ordonanţe de urgenţă ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raţionamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice."

[50] Situația este vădit diferit față de alte categorii profesionale. De exemplu, art. 439 din Codul administrativ dispune că „Funcţionarii publici au obligaţia să păstreze secretul de stat, secretul de serviciu, precum şi confidenţialitatea în legătură cu faptele, informaţiile sau documentele de care iau cunoştinţă în exercitarea funcţiei publice, în condiţiile legii, cu aplicarea dispoziţiilor în vigoare privind liberul acces la informaţiile de interes public.", art. 91 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 dispune că „Judecătorii și procurorii sunt obligați să rezolve lucrările în termenele stabilite și să soluționeze cauzele în termen rezonabil, în funcție de complexitatea acestora, și să respecte secretul profesional.", iar art. 11 din Legea nr. 51/1995 prevede că „Avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege."

legislativ obligația acestor categorii profesionale de păstrare a secretului surselor de informații, se observă că este respectat standardul constituțional al incriminării și, implicit, ar putea fi antrenată răspunderea acestora, aspect remarcat și în literatura de specialitate[51]. Totuși, în contextul unei anchete penale, solicitarea procurorului adresată editorului sau producătorului, care ar avea totodată și calitatea de jurnalist, ar putea opera drept cauză de excludere a infracțiunii, de atipicitate, dat fiind că această divulgare s-ar realiza în mod legitim, așadar, „cu drept", în virtutea art. 306 alin. (6) Cod procedură penală. Acest raționament trebuie însă coroborat cu o interpretare conformă a textului legal ce permite divulgarea, mai exact în lumina jurisprudenței CtEDO în materie, care impune un standard ridicat pentru ca solicitarea de divulgare să fie îndreptățită.[52]

(b) Răspunderea penală în caz de divulgare – infracțiune de serviciu art. 304 C.pen.

În măsura în care sursele jurnalistului constituie informații confidențiale cu statut de secret se serviciu, s-ar putea ridica problema reținerii infracțiunii de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice, prevăzută de art. 304 Cod penal. Față de formularea textului menționat, se observă că răspunderea penală poate fi antrenată atât în ipoteza prevăzută de alin. (1), în care informațiile divulgate îi sunt cunoscute subiectului activ în virtutea raporturilor de serviciu, în sens larg, cât și în ipoteza prevăzută de alin. (2), în care, independent de raporturile profesionale existente, acesta ia cunoștință de respectivele informații, alegând, în ambele cazuri să le dezvăluie. Elementul comun al celor două modalități de săvârșire este reprezentat de statutul juridic al informațiilor divulgate, respectiv acela de „secret de serviciu" sau „nedestinate publicului".

Pentru lămurirea primei noțiuni, se impune cercetarea legislației speciale, mai precis a Legii nr. 182/2002, care stabilește prin art. 15 lit. a) semnificația termenului „informații", și anume „orice documente, date, obiecte sau activități, indiferent de suport, formă, mod de exprimare sau de punere în circulație", precum și a conceptului de „informații secrete de serviciu", respectiv „informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat", prin art. 15 lit. e).[53]

---

[51] A se vedea T. Bodoașcă, L.I. Tarnu, *op.cit.,* p. 162.

[52] Vezi infra – Secțiunea II.B.

[53] În aceeași ordine de idei, art. 15 lit. c) din Legea nr. 182/2002 delimitează clasele de secretizare ca fiind, pe de o parte, informațiile secrete de stat, iar pe de altă parte, informațiile secrete de serviciu.

Din perspectiva analizei noastre, prezintă importanță regimul informațiilor secrete de serviciu consacrat prin dispozițiile legii speciale precitate. Astfel, prin art. 31 alin. (1) al Legii nr. 182/2002 se stabilește că „informațiile secrete de serviciu se stabilesc de conducătorul persoanei juridice, pe baza normelor prevăzute prin hotărâre a Guvernului”[54], iar alin. (4) dispune că „neglijența în păstrarea informațiilor secrete de serviciu atrage, potrivit legii penale, răspunderea persoanelor vinovate”. Față de aceste prevederi, considerăm că art. 31 alin. (4) anterior menționat ar putea constitui un temei de factură legislativă îndestulător așa încât să permită tragerea la răspundere penală a persoanei care divulgă fără drept acest tip de informații.

Cu privire la noțiunea de „informații nedestinate publicității”, apreciem că se impune interpretarea restrictivă a termenului, întrucât acesta este integrat în conținutul unui text de incriminare. Mai mult decât atât, față de regula constituțională consacrată în art. 31 alin. (1), ce stabilește accesul neîngrădit la informațiile de interes public, și detaliată în art. 2 alin. (1) și art. 3 din Legea nr. 182/2002[55], se observă că limitarea accesului la informațiile de interes public trebuie realizată în mod riguros prin intermediul unor instrumente legislative clare și previzibile. Totodată, având în vedere standardul de calitate a legii penale, așa cum este acesta configurat de Curtea Constituțională în jurisprudența sa[56], apreciem că nu este posibilă completarea normei de incriminare cu acte de forță juridică inferioară legii care să prevadă categoriile de informații având accesul

[54] De asemenea, art. 32 prevede că aceștia „sunt obligați să stabilească informaţiile care constituie secrete de serviciu şi regulile de protecţie a acestora, să coordoneze activitatea şi să controleze măsurile privitoare la păstrarea secretului de serviciu, potrivit competenţelor, în conformitate cu normele stabilite prin hotărâre a Guvernului”. Mai mult decât atât, în scopul prevenirii arbitrariului, art. 33 interzice expres „clasificarea ca secrete de serviciu a informaţiilor care, prin natura sau conţinutul lor, sunt destinate să asigure informarea cetăţenilor asupra unor probleme de interes public sau personal, pentru favorizarea ori acoperirea eludării legii sau obstrucţionarea justiţiei.”

[55] Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 182/2002 dispune că „Dreptul de a avea acces la informaţiile de interes public este garantat prin lege.” De asemenea, art. 3 stabilește că „Nici o prevedere a prezentei legi nu va putea fi interpretată în sensul limitării accesului la informaţiile de interes public sau al ignorării Constituţiei, a Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului, a pactelor şi a celorlalte tratate la care România este parte, referitoare la dreptul de a primi şi răspândi informaţii.

[56] A se vedea CCR, Deciziile nr. 405/2016, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 517 din 8 iulie 2016, nr. 392/2017, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 504 din 30 iunie 2017, respectiv nr. 518/2017, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 765 din 26 septembrie 2017.

publicului restricționat. Prin urmare, sintagma menționată trebuie interpretată strict și raportată la acte cu putere de lege. În același sens este conturată și jurisprudența instanței constituționale cu privire la sintagma „informații ce nu sunt destinate publicității" din cuprinsul art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000, care a statuat că această sintagmă acoperă „toate acele categorii de informații nepublice care pot fi de două categorii, și anume informațiile clasificate, care intră sub incidența Legii nr. 182/2002, precum și informațiile confidențiale pentru care există obligativitatea păstrării acestui caracter".[57]

Coroborând observațiile de mai sus, în contextul solicitării de divulgare adresată de procuror cu privire la anumite surse jurnalistice ce constituie, totodată, și informații secrete de serviciu, apreciem că elementul de tipicitate esențial ce trebuie avut în vedere este acela ca divulgarea să se realizeze „fără drept", exact cum este cazul în situația infracțiunii de divulgare a secretului profesional. Prin urmare, apreciem că este aplicabil raționamentul expus supra, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 227 C.pen., cu privire la cerințele ce îndrituiesc solicitarea de divulgare.

(c) Răspunderea penală în caz de neconformare

În măsura în care divulgarea secretului profesional constând în identitatea surselor jurnalistice a fost refuzată, s-ar putea pune problema activării răspunderii penale pentru infracțiunea de obstrucționare a justiției, în modalitatea normativă prevăzută de art. 271 alin. (1) lit. b) C.pen.

În ceea ce privește valoarea ocrotită, în doctrină se arată că aceasta este reprezentată de „relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției"[58], textul ocrotind actul de justiție în general, nu doar justiția penală,[59] iar subiectul activ este unul general, fapta putând fi comisă atât de o persoană fizică, cât și de o persoană

[57] A se vedea CCR, Decizia nr. 520/2017, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 824 din 18 octombrie 2017, prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate invocată în raport de prevederile art. 304 alin. (1) și (2) Cod penal, cu privire la sintagma „informații ce nu sunt destinate publicității". Totodată, a se vedea și Decizia CCR nr. 50/2017, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 308 din 28 aprilie 2017, paragraful 33. Pentru delimitarea noțiunii de „informații confidențiale", a se vedea și paragrafele 34-35 ale deciziei precitate, în raport de care se arată că „în sfera informaţiilor confidenţiale intră acele informaţii care, fără a avea caracter clasificat, sunt supuse unui regim restrictiv de circulaţie, unor limitări şi îngrădiri legale, impuse de interese sociale superioare."

[58] M. Udroiu, *op.cit.,* p. 470.

[59] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic,* Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 90.

juridică. [60] Totodată, pentru ca fapta să constituie infracțiune, este necesar ca solicitarea organului judiciar să fie precedată de un avertisment cu privire la conotația penală a eventualului refuz, aspect ce rezultă din însuși textul de incriminare. De asemenea, în literatura de specialitate, se arată că solicitarea poate fi orală sau scrisă,[61] însă trebuie să fie conformă legii, iar în cazul în care refuzul de conformare este subsecvent unei solicitări vădit nelegale, atunci se apreciază că este operantă o excludere a tipicității faptei.[62] Această perspectivă este detaliată în doctrina juridică, arătându-se că „nelegalitatea trebuie să fie totuși evidentă și să nu implice o apreciere pur subiectivă a celui în cauză".[63]

Pentru a verifica caracterul vădit legal al solicitării se impune identificarea temeiului juridic național, i.e. art. 306 C.proc.pen., însă, în egală măsură, se impune raportarea la standardul jurisprudențial aplicabil prin prisma CEDO, pentru a determina interpretarea sa conformă cu nivelul de protecție european.

B. Distincțiile degajate din jurisprudența CtEDO în materie

Divulgarea surselor ca urmare a solicitării adresate de către organul de urmărire penală se impune a fi analizată pe tărâmul ingerințelor în exercițiul libertății de exprimare. În mod judicios s-a arătat în literatura de specialitate că „o protecție importantă pentru jurnaliști apreciată ca necesară pentru a asigura efectivitatea muncii acestora este abilitatea de a proteja confidențialitatea surselor de

[60] A se vedea S. Bogdan (coord.), D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială – Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană,* Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 344. În același sens, a se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op.cit.,* p. 90-91; M. Udroiu, *op.cit.,* p. 470.

[61] A se vedea vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op.cit.,* p. 91-92; M. Udroiu, *op.cit.,* p. 472.

[62] A se vedea S. Bogdan (coord.), *op. cit.,* p. 347. Autorul citat avansează următorul exemplu ilustrativ pentru solicitarea vădit nelegală, ce funcționează drept cauză de excludere a tipicității: „instanța penală care solicită avocatului să pună la dispoziție o discuție înregistrată dintre acesta și clientul său, inculpat în proces, discuție ce face obiectul secretului profesional". În același sens, cu privire la lipsa tipicitate a faptei ca urmare a unei solicitări vădit nelegale, a se vedea și M. Udroiu, *op.cit.,* p. 472.

[63] A se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op.cit.,* p. 92. Autorii citați exemplifică următoarele ipoteze de act procedural vădit nelegal care atrage imposibilitatea reținerii infracțiunii de obstrucționare a justiției: începerea unei percheziții domiciliare la ora 23:00 fără a exista o situație excepțională dintre cele permise de lege ori solicitarea unui extras de cont de către procuror în baza unei ordonanțe, în lipsa unei încheieri a judecătorului de drepturi și libertăți emisă în acest scop.

informare".[64] Citând jurisprudența relevantă în materie, este subliniat faptul că „obligația jurnaliștilor la divulgarea surselor poate fi justificată doar de un motiv imperativ de interes public"[65] și echivalează cu un „privilegiu"[66] acordat acestei categorii profesionale, în considerarea rolului său la nivel social.

Așa fiind, trebuie avut în vedere paragraful 2 al art. 10 din CEDO, care stabilește că limitele libertății de exprimare pot fi trasate atât de motive ce reflectă interesul general, fie de motive ce evidențiază interesul personal[67] și care introduce un element de diferențiere[68] față de celelalte drepturi relative consacrate de Convenție cuprinzând clauze comparabile de limitare, i.e. noțiunea de „îndatoriri și responsabilități".

În egală măsură, ca de altfel în cazul oricărei ingerințe, trebuie verificate toate condițiile degajate din textul Convenției și din jurisprudența Curții, și anume: temeiul legal al imixtiunii, scopul legitim urmărit, caracterul necesar într-o societate democratică și proporționalitatea dintre scopul vizat și mijloacele utilizate.[69]

Având în vedere cele de mai sus, ne propunem să analizăm o serie de cauze relevante din perspectiva problematicii supuse dezbaterii, pentru a descoperi dacă prezintă relevanță legitimitatea surselor de informare întrebuințate de către jurnalist, respectiv cum se evaluează interesul public presant în contextul anchetei penale.

În cauza Dammann împotriva Elveției[70], instanța de jurisdicție europeană a trasat o serie de distincții importante cu privire la legitimitatea surselor jurnalistice ca eventuală premisă a protecției legale conferite în temeiul Convenției, constatând încălcarea art. 10 din CEDO, față de lipsa de proporționalitate a măsurii aplicate. Situația de fapt aduce în prim-plan investigația jurnalistică derulată pe cont propriu

[64] W. A. Schabas, *op.cit.,* p. 459.

[65] R.H. Radu, *op.cit.,* p. 176.

[66] Pentru utilizarea termenului de „privilegiu" de către instanța de la Strasbourg, în scopul de a desemna protecția conferită surselor jurnalistice, a se vedea CtEDO, Hotărârea din 14 septembrie 2010, Sanoma Uitgevers B.V. împotriva Olandei, 38224/03, paragraful 59.

[67] A se vedea R.H. Radu, *op.cit.,* p. 180-181. Autorul citat subliniază faptul că, în funcție de momentul în care ingerințele intervin, acestea se pot clasifica în preventive (anterior publicării, urmărind împiedicarea exercitării libertății de exprimare) și punitive (ulterioare publicării, urmărind sancționarea jurnaliștilor pentru exercitarea libertății de exprimare).

[68] A se vedea W. A. Schabas, *op.cit.,* p. 468.

[69] R.H. Radu, *op.cit.,* p. 180-187.

[70] CtEDO, Hotărârea din 25 aprilie 2006, Dammann împotriva Elveției, 77551/01.

de domnul Dammann, ziarist în cadrul cotidianului elvețian Blick și specializat în materia cazurilor polițiste și judiciare, ca urmare a unui jaf intens mediatizat petrecut în incinta poștei Fraumünster din Zürich, având ca rezultat sustragerea sumei de 53 de milioane de franci elvețieni (echivalentul a 34 de milioane de euro). Prin ancheta sa, jurnalistul a apelat parchetul competent care investiga furtul pentru a solicita efectuarea unei verificări cu privire la o serie de persoane care au fost arestate în legătură cu această faptă, în scopul de determina dacă respectivele persoane au fost anterior condamnate, în special pentru infracțiuni prevăzute în legislația referitoare la stupefiante. Nefiind niciun procuror disponibil la acel moment, asistenta administrativă s-a declarat dispusă să îi furnizeze informațiile solicitate obținute prin folosirea sistemului informatic al parchetului, date transmise în aceeași zi jurnalistului. Cu toate acestea, ziaristul nu a utilizat informațiile obținute, însă, arătându-i-le unui polițist, a fost demarată procedura penală împotriva acestuia și a asistentei administrative. Ca urmare a procesului penal derulat, jurnalistul a fost condamnat la pedeapsa amenzii în cuantum de 500 franci elvețieni (aproximativ 325 euro) pentru săvârșirea faptei de instigare la violarea secretului funcției.

În soluționarea acestei cauze, CtEDO a analizat în mod special condiția caracterului „necesar într-o societate democratică" în legătură cu ingerința constând în condamnarea penală a jurnalistului, pentru a stabili în ce măsură a existat „o nevoie socială imperioasă";[71] indisolubil legat de această verificare, este statuarea instanței europene potrivit căreia, fiind în discuție libertatea presei, autoritățile statului „nu dispun decât de o marjă restrânsă de apreciere" în privința măsurii aplicate împotriva jurnalistului.[72]

Raționamentul Curții a fost edificat pe o analiză atentă a tuturor circumstanțelor privind natura informațiilor obținute și a modului de obținere.[73] Astfel, pe de o parte, Curtea a reținut că informațiile vizate, respectiv antecedentele penale ale persoanelor bănuite a fi implicate în acel jaf, vizau în esență un interes public, față de impactul social și mediatic al faptei, în pofida renunțării la publicarea acestora din partea jurnalistului. Totodată, Curtea a statuat că acestea nu erau în mod strict

[71] În varianta în limba franceză: „besoin social impérieux" sau „impératif prépondérant d'intérêt public", iar în limba engleză: "pressing social need", respectiv "overriding requirement in the public interest".

[72] CtEDO, Hotărârea din 25 aprilie 2006, Dammann împotriva Elveției, 77551/01, paragraful 51.

[73] CtEDO, Hotărârea din 25 aprilie 2006, Dammann împotriva Elveției, 77551/01, paragrafele 53-56.

confidențiale întrucât puteau fi obținute prin metode mai costisitoare, precum consultarea repertoriilor de jurisprudență ori a arhivelor de presă și că, în concret, obținerea acestora nu a produs niciun prejudiciu altei persoane. Mai mult decât atât, Curtea a acordat atenție manierei în care informațiile au fost obținute, mai precis fără a recurge la violenii ori amenințări asupra funcționarei de la parchet, statuând că nu era jurnalistul dator să cunoască regimul juridic al datelor solicitate, în ciuda experienței sale profesionale, ci dimpotrivă, îi revenea statului obligația de a-și pregăti agenții așa încât să cunoască natura confidențială a anumitor informații.

Analizând severitatea redusă a sancțiunii aplicate și forma de participație pentru care a fost condamnat, concluzia Curții de la Strasbourg constituie un punct de reper în materia standardului european de protecție, sub aspectul legitimității surselor jurnalistice. Astfel, ideea ce se desprinde este că o asemenea modalitate de sancționare a demersurilor investigative ale unui jurnalist constituie „o formă de cenzură vizând a-l determina să nu se mai implice în astfel de activități de cercetare, inerente meseriei sale, în vederea pregătirii și documentării unui articol de presă privind un subiect de actualitate", iar „prin sancționarea unui asemenea comportament intervenit într-un stadiu prealabil publicării, o astfel de condamnare riscă să descurajeze jurnaliștii din a contribui la dezbaterea publică a chestiunilor ce interesează viața colectivității (...) și este de natură să împiedice presa din a-și îndeplini misiunea sa de informare și control".[74]

În cauza Nordisk Film & TV A/S împotriva Danemarcei,[75] Curtea de la Strasbourg a declarat aplicația inadmisibilă, întrucât a apreciat că este vădit nefondată, validând astfel măsura națională prin care unui jurnalist i s-a impus de către instanță predarea unor materiale video needitate în scopul desfășurării unei anchete penale. Sub aspectul situației de fapt, compania reclamantă a produs un documentar având ca subiect investigarea pedofiliei în Danemarca, difuzat la televiziunea națională. Întrucât nu a primit permisiunea pentru a documenta acest material din partea „Asociației Pedofililor", cunoscută ca incluzând membri cu antecedente penale în acest tip de infracțiuni, un jurnalist angajat al companiei s-a infiltrat sub acoperire în activitatea asociației timp de un an, utilizând un pseudonim și participând la diferite activități ale acesteia. Integrându-se în comunitate, jurnalistul a obținut informații de la doi membri cu privire la realitățile

[74] CtEDO, Hotărârea din 25 aprilie 2006, Dammann împotriva Elveției, 77551/01, paragraful 57.

[75] CtEDO, Decizia de inadmisibilitate din 8 decembrie 2005, Nordisk Film & TV A/S împotriva Danemarcei, 40485/02.

pedofiliei în Danemarca și India, ajungând cu ancheta chiar până în India, pentru a interoga pretinsa victimă a infracțiunilor recunoscute de către cei unul dintre membri. Pe durata investigației sub acoperire, jurnalistul a făcut mai mult consemnări scrise și înregistrări video, majoritatea ascunse. Înaintea difuzării documentarului, compania reclamantă a promis păstrarea anonimatului membrilor asociației înregistrați cu camera ascunsă, fiind folosite nume false și distorsionarea imaginii și a vocii.

Imediat după difuzarea documentarului, unul dintre membrii asociației a fost acuzat de o serie de infracțiuni sexuale, acesta aflându-se deja în atenția organelor judiciare. Ulterior, poliția daneză a solicitat dezvăluirea porțiunilor nedifuzate ale înregistrărilor efectuate de jurnalist, iar în urma refuzului de divulgare, au adresat cererea instanței. Prima instanță și instanța de apel au refuzat emiterea ordinului de divulgare, în considerarea nevoii jurnaliștilor de a-și proteja sursele. Cu toate acestea, instanța de recurs a admis cererea poliției așa încât a ordonat companiei să predea anumite materiale video și notițe ale jurnalistului, dar strict în legătură cu membrul asociației arestat, prevăzând o limitare cu privire la anumite persoane față de care opera o stipulație legală de protecție.

Raționamentul Curții a avut ca punct de plecare accepțiunea noțiunii de „sursă", ca obiect al privilegiului de care se bucură jurnaliștii în temeiul art. 10 din CEDO. Așa fiind, instanța europeană a observat că majoritatea persoanelor surprinse în materialele video înregistrate cu camera ascunsă nu s-au implicat în mod voluntar, în baza consimțământului lor, din dorința de a asista presa în dezvăluirea informațiilor privind fenomenul pedofiliei în Danemarca și India. Ca atare, CtEDO a considerat că această formă de participare la elaborarea documentarului nu constituie o „sursă" în sensul tradițional, acordându-i calificarea de „material de cercetare". Prin urmare, instanța națională nu a impus dezvăluirea surselor, ci predarea anumitor materiale, ceea ce echivalează, totuși, cu potențiala aplicare a art. 10 din CEDO, în considerarea efectului disuasiv asupra activității de jurnalist. Analizând condiția caracterului „necesar într-o societate democratică", Curtea a stabilit că instanța națională care a emis ordinul a evaluat interesele aflate în joc, fiind conciliat imperativul de a proteja identitatea celor trei persoane care aveau statutul de sursă în sens tradițional, dar și cel de a investiga o serie de infracțiuni grave precum cele dezvăluite prin documentar. Întrucât ordinul instanței avea caracter limitat, doar asupra anumitor porțiuni din materialul obținut, instanța de la Strasbourg a statuat că măsura nu e disproporționată, fiind justificată prin „motive relevante și suficiente".

În cauza Voskuil împotriva Olandei,[76] Curtea a constatat încălcarea art. 10 din Convenție, cu privire la nerespectarea de către autorități a dreptului jurnalistului de a păstra confidențialitatea surselor sale. În fapt, ziaristul a publicat alături de o colegă două articole de presă prin care pune la îndoială caracterul de coincidență al unei defecțiuni sanitare dintr-o clădire ce a permis acesteia identificarea unor arme traficate cu prilejul remedierii și ulterior condamnarea făptuitorilor. Într-unul dintre articole, jurnalistul citează opinia unui membru anonim al forțelor de poliție care ar insinua că intervenția în acea clădire ar fi doar un pretext utilizat de organele de anchetă în investigații. Ca urmare a acestor publicații, jurnalistul este citat ca martor în procesul demarat împotriva unuia dintre făptuitori pentru a oferi informații cu privire la sursa invocată. Întrebat în instanță în legătură cu polițistul respectiv, jurnalistul invocă dreptul de a nu-și dezvălui sursele. Ulterior, instanța îl obligă să răspundă la întrebarea privind implicarea acelui polițist în această anchetă, sub sancțiunea săvârșirii unei fapte de neconformare, pasibile de detenție, iar subsecvent, instanța îi impune să precizeze identitatea sursei sale, refuz care atrage încarcerarea sa timp de 17 zile, fiind eliberat abia după a doua audiere din calea de atac.

Concluzia Curții[77] a fost aceea că, în circumstanțele cauzei, măsura nu a îndeplinit cerința de a fi „necesară într-o societate democratică", apreciind ca nejustificate argumentele avansate de guvern, și anume păstrarea integrității poliției olandeze și menținerea unui proces echitabil pentru acuzat. Referitor la primul argument, Curtea a stabilit că „într-un stat de drept democratic utilizarea de metode inadecvate de către autoritățile statului constituie o problemă despre care publicul are dreptul de a fi informat",[78] iar în privința exigențelor procesului echitabil, aceasta a statuat că instanța națională nu era împiedicată să decidă asupra temeiniciei acuzației penale prin refuzul de dezvăluire al jurnalistului. Ca atare, instanța europeană a decis că interesul statului în a cunoaște identitatea sursei jurnalistului nu era suficient pentru a prevala asupra interesului jurnalistului în a o ascunde, având deci prioritate interesul societății democratice de a menține libertatea presei.

[76] CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Voskuil împotriva Olandei, 64752/01.

[77] CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Voskuil împotriva Olandei, 64752/01, paragrafele 63-74.

[78] CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Voskuil împotriva Olandei, 64752/01, paragraful 70.

În cauza Sanoma Uitgevers B.V. împotriva Olandei,[79] Curtea a reținut încălcarea art. 10 din CEDO, sub aspectul neîndeplinirii condiției de „a fi prevăzută de lege" în ceea ce privește ordinul de predare a unor fotografii confidențiale de către jurnaliștii unei reviste specializate în domeniul auto. Situația de fapt relevantă are ca punct de reper realizarea de către reporterii revistei Autoweek a mai multor fotografii în vederea elaborării un articol pe tema curselor ilegale de mașini, cu ocazia organizării unui asemenea eveniment, sub condiția ca aceștia să păstreze secretă identitatea participanților. Cu prilejul intervenției poliției, autoritățile află că una dintre mașinile participante a fost folosită la săvârșirea altor infracțiuni în trecut, a trei "ram-raids",[80] cu privire la care organele de anchetă aveau o serie de suspiciuni anterioare. Jurnaliștilor li s-a cerut predarea fotografiilor realizate și stocate pe CD, mai întâi de către organele de poliție, iar apoi chiar de către procuror. Ca urmare a refuzului acestora, procurorul a reiterat solicitarea sa, punctând interesul public ce prevalează, iar apoi a i-amenințat cu detenția, ca urmare a comiterii unei fapte penale prin neconformare, precum și cu percheziționarea incintei companiei. La acel moment, legislația olandeză nu prevedea controlul jurisdicțional al acestei măsuri, iar în cauză s-a solicitat, fără un temei expres al competenței, opinia consultativă a judecătorului de investigație, ceea ce a determinat predarea fotografiilor către organele de anchetă. Compania reclamantă a cerut ridicarea ordinului instituit de procuror, restituirea materialelor, distrugerea fotocopiilor astfel obținute și interdicția de folosire a acelor informații de către autorități. În primă instanță, a fost admisă în parte cererea, prin aceea că s-a dispus restituirea, însă măsura în sine a fost apreciată ca legală, întrucât privilegiul jurnaliștilor de ocrotire a surselor nu era recunoscut jurisprudențial, iar interesul public de investigare a faptelor penale avea prioritate. Calea de atac exercitată a fost respinsă ca inadmisibilă, cu motivarea că nu era posibilă obținerea unei constatări a caracterului nelegal al măsurii odată ce obiectul a fost restituit.

Curtea a acceptat valabilitatea convenției de confidențialitate chiar verbale încheiate de jurnaliști și a reafirmat privilegiul protecției surselor jurnalistice consacrat jurisprudențial; ca atare, concluzia Curții a fost aceea că imixtiunea din cauză nu era prevăzută de lege în sensul art. 10 paragraful 2 din Convenție.

[79] CtEDO, Hotărârea din 14 septembrie 2010, Sanoma Uitgevers B.V. împotriva Olandei, 38224/03.

[80] Ancheta penală din cauză se referea la trei fapte grave, "ram-raids", ce presupun conducerea unui vehicul într-o incintă, de regulă a unui magazin, în scopul sustragerii de bunuri; în concret, acestea au constat în extragerea din pereți a unor bancomate cu ajutorul unor excavatoare.

Aceasta deoarece legea în vigoare la acel moment nu întrunea cerințele calitative, fiind deficientă din perspectiva lipsei unei proceduri însoțite „garanții legale adecvate pentru compania reclamantă pentru a permite o evaluare independentă a chestiunii dacă interesul anchetei penale prevala asupra interesului public de protecție a surselor jurnalistice".[81] Așa fiind, Curtea a subliniat importanța unui control ex ante care să permită fie refuzul unui ordin de dezvăluire sau predare a materialelor, fie admiterea sa într-o manieră limitată, circumstanțiată, dat fiind că o examinare ex post ar submina însăși esența dreptului la confidențialitate.[82] Din moment ce legislația olandeză încredințase competența de emitere a ordinului procurorului, cerința de independență nu era respectată, fiind irelevantă intervenția lipsită de temei jurisdicțional a judecătorului de instrucție.

În cauza Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. și alții împotriva Olandei,[83] Curtea a constatat încălcarea art. 10 cu privire la ordinul de predare a anumitor documente de natură să identifice sursele jurnalistice. Din perspectiva situației de fapt,[84] prezintă relevanță publicarea de către reclamanți a unui articol de presă prin care atrăgeau atenția asupra răspândirii anumitor informații provenind de la serviciile secrete olandeze în mediul infracțional, observație fundamentată în baza „documentelor și declarațiilor" parvenite ziarului. În acest caz, predarea documentelor originale avea drept scop identificarea unor posibile amprente sau urme care să conducă la identificarea sursei, prin urmare procurorul a dispus remiterea acestora, precum și sigilarea și depozitarea lor pe durata căilor de atac exercitate de reclamanți. Instanțele naționale au menținut măsura, întrucât au apreciat că nu se încalcă privilegiul jurnalistului de nedezvăluire a surselor sale prin simpla predare a unor documente ce conține secrete de stat, iar interesul ocrotirii acestora primează asupra protecției surselor jurnalistice.

[81] CtEDO, Hotărârea din 14 septembrie 2010, Sanoma Uitgevers B.V. împotriva Olandei, 38224/03, paragraful 100.

[82] CtEDO, Hotărârea din 14 septembrie 2010, Sanoma Uitgevers B.V. împotriva Olandei, 38224/03, paragrafele 88-92. Pentru o analiză a jurisprudenței CtEDO în materie și o serie de distincții utile, a se vedea paragrafele 59-63 și 67-71, din cuprinsul cărora menționăm următorul aspect relevant: „...este irelevant dacă actul de constrângere a rezultat în dezvăluirea sau inculparea surselor jurnalistice pentru a reține o ingerință în dreptul jurnaliștilor de a le proteja" (paragraful 67).

[83] CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. și alții împotriva Olandei, 39315/06.

[84] CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. și alții împotriva Olandei, 39315/06, paragrafele 19-24.

Cu toate acestea, în analiza sa, Curtea de la Strasbourg a stabilit că ingerința constând în ordinul procurorului de predare a documentelor nu era „necesară într-o societate democratică", motivele avansate pentru emiterea dispoziției de divulgare nefiind „relevante și suficiente".[85] Mai precis, instanța europeană a observat că identificarea amprentelor sau urmelor de pe documentele originale nu justifică per se ordinul, întrucât identitatea autorului scurgerii de informații ar fi putut fi descoperit fără examinări tehnice, prin simpla studiere a conținutului documentelor și a persoanelor care aveau acces la acestea. Nici argumentul constând în prevenirea diseminării informațiilor secrete nu a constituit o justificare suficientă în viziunea Curții, ca de altfel nici intenția de a retrage din circulație toate documentele cu asemenea conținut confidențial; deoarece documentele în baza cărora a fost elaborat articolul de presă erau ele însele copii ale unor fișiere aparținând serviciilor secrete, Curtea a statuat că verificarea caracterului complet al conținutului, urmată de distrugerea acestora ar fi fost suficientă, așa încât predarea în sine nu era necesară.

În cauza Becker împotriva Norvegiei,[86] Curtea a constatat încălcarea art. 10 din Convenție, statuând asupra unei situații faptice fără precedent în jurisprudența sa până la acel moment și trasând astfel o distincție importantă din perspectiva prezentului demers: privilegiul jurnalistului de a nu-și dezvălui sursele subzistă chiar dacă identitatea sursei respective este cunoscută, nemaiavând așadar caracter secret. Spre deosebire de situațiile de fapt anterior prezentate, această cauză aduce în prim-plan o premisă diferită: jurnalistul primește un document referitor la pretinse dificultăți financiare ale unui companii, în baza căruia publică un articol ce cauzează scăderea valorii la bursă a acesteia, iar, ulterior, autorul documentului contrafăcut este depistat, își recunoaște fapta și, în fine, este condamnat la pedeapsa închisorii pentru infracțiunea de manipulare a pieței.

Din perspectiva analizei noastre, prezintă relevanță ingerința în dreptul jurnalistului la protecția surselor, constând în aceea că, pe durata procesului penal, autoarea articolului a fost audiată cu privire la relația sa cu cel anchetat, de asemenea sursa sa, refuzând să confirme identitatea sursei, în pofida recunoașterii. La solicitarea procurorului, instanța națională a emis ordinul prin care a obligat jurnalista să depună mărturie, dispoziție menținută în prima cale de atac, dar și în cea de-a doua cale de atac, cu opinie majoritară, apreciindu-se că nu subzistă privilegiul

[85] CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. și alții împotriva Olandei, 39315/06, paragrafele 123-132.

[86] CtEDO, Hotărârea din 5 octombrie 2017, Becker împotriva Norvegiei, 21272/12.

jurnalistului câtă vreme sursa s-a autodezvăluit. Cu toate acestea, jurnalista a refuzat să confirme identitatea sursei, fiind amendată în cadrul procedurii penale împotriva sursei pentru neconformare.

Ceea ce Curtea a tranșat prin această hotărâre constă în principiul potrivit căruia protecția jurnalistului decurgând din art. 10 nu poate fi înlăturată prin comportamentul sursei, conduită ce include și manoperele viclene ale sursei și dezvăluirea din proprie inițiativă, însă nivelul de protecție este totuși diferit față de ipoteza surselor secrete care asistă voluntar presa.[87] Fără a pune la îndoială metodele sale profesionale, Curtea a apreciat că refuzul său de a depune mărturie nu a împiedicat soluționarea procesului penal, prin urmare, motivele invocate ca temei al ordinului judiciar emis în acest scop, chiar dacă relevante, nu au fost și suficiente și, ca atare, ingerința nu a fost una necesară. Din analiza Curții, reiese că scopul legitim consacrat de art. 10 paragraful 2 din Convenție constând în „apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor" trebuie analizat prin prisma gravității infracțiunilor avute în vedere.[88]

În cauza Jecker împotriva Elveției,[89] Curtea a reținut încălcarea art. 10, prin raportare la ingerința constând în ordinul judiciar impus jurnalistei de a dezvălui identitatea sursei sale în scopul derulării unei anchete penale privind traficul de stupefiante. Din perspectiva situație de fapt, se impune a menționa că jurnalista a publicat un articol de presă referitor la vizita sa în apartamentul unui traficant de droguri (canabis și hașiș provenite din Olanda), care vreme de zece ani a desfășurat această activitate ilicită, ajungând la un profit anual declarat semnificativ de aproximativ 12000 franci elvețieni, intitulat sugestiv „Zu Besuch bei einem Dealer" („Vizitând un dealer"). În urma acestei publicații, s-a deschis o anchetă penală privind infracțiunea cu autor necunoscut prevăzută de legislația specială în materia stupefiantelor. Întrucât jurnalista a refuzat să depună mărturie, Ministerul Public a decis că aceasta nu se poate prevala de dreptul la tăcere în privința surselor sale; în prima cale de atac, tribunalul cantonal i-a recunoscut jurnalistei dreptul la nedivulgarea surselor, dar în calea de atac subsecventă, tribunalul federal a stabilit că trebuie acordată prioritate opticii legiuitorului național

[87] CtEDO, Hotărârea din 5 octombrie 2017, Becker împotriva Norvegiei, 21272/12, paragrafele 74, 76.

[88] CtEDO, Hotărârea din 5 octombrie 2017, Becker împotriva Norvegiei, 21272/12, paragraful 79.

[89] CtEDO, Hotărârea din 6 octombrie 2020, Jecker împotriva Elveției, 35449/14.

în privința acestui tip de infracțiuni grave, așa încât reclamanta nu beneficia de dreptul de a refuza să depună mărturie.

În raționamentul său,[90] Curtea a avut în vedere faptul că articolul de presă vizat suscita interesul public, prin aceea că evidenția o activitate infracțională derulată pe o perioadă îndelungată, fără a fi descoperită.[91] Pornind de la această observație, Curtea a statuat că instanța națională care a impus ordinul nu a pus în balanță *in concreto* interesele aflate în joc, ci s-a limitat la o analiză *in abstracto* a gravității infracțiunii, menționând o serie de criterii generale avute în vedere de legiuitor. Ca atare, Curtea a stabilit că instanța nu a avansat motive suficiente pentru a demonstra nevoia socială imperioasă care să justifice obligația de dezvăluire a surselor jurnalistice, ingerința nefiind deci necesară.

În jurisprudența sa,[92] Curtea de la Strasbourg a apreciat că privilegiul jurnaliștilor în vederea protejării surselor acestora este în egală măsură aplicabil și în privința procedeului probator al percheziției domiciliare. În acest sens, în literatura de specialitate s-a reliefat principiul jurisprudențial potrivit căruia autoritățile naționale trebuie să demonstreze caracterul subsidiar al unor asemenea măsuri în privința jurnaliștilor, respectiv „să probeze că alte măsuri decât percheziția caselor sau locurilor de muncă ale jurnaliștilor sau ridicarea materialelor acestora nu ar fi fost efective în a preveni tulburările sau infracțiunile”.[93]

Din analiza cauzelor prezentate mai sus, rezultă două observații pertinente.

Pe de o parte, pentru a fi convențională, divulgarea surselor trebuie să răspundă unei nevoi sociale imperioase, așa cum rezultă din jurisprudența precitată. Din perspectiva analizei noastre, scopul relevant, i.e. „apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor”, trebuie justificat prin gravitatea infracțiunii, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, prin caracterul realmente necesar în ancheta

[90] CtEDO, Hotărârea din 6 octombrie 2020, Jecker împotriva Elveției, 35449/14, paragrafele 30-43.

[91] CtEDO, Hotărârea din 6 octombrie 2020, Jecker împotriva Elveției, 35449/14, paragraful 40.

[92] A se vedea CtEDO, Hotărârea din 25 februarie 2003, Roemen și Schmitt împotriva Luxemburgului, 51772/99; CtEDO, Hotărârea din 15 iulie 2003, Ernst și alții împotriva Belgiei, 33400/96; CtEDO, Hotărârea din 27 noiembrie 2007, Tillack împotriva Belgiei, 20477/05.

[93] R.H. Radu, *op.cit.,* p. 176.

respectivă și trebuie îndeplinită obligația de motivare a necesității din perspectiva art. 10 paragraful 2 din CEDO, în mod concret, iar nu în termeni abstracți..

Pe de altă parte, liceitatea surselor nu influențează acordarea protecției surselor jurnalistice, existând totuși grade diferite de protecție în funcție de conduita surselor, așa cum însăși Curtea admite. În caz contrar, ocrotirea convențională ar fi subminată, sens în care reține atenția concluzia jurisprudențială cu valoare de principiu: „...dreptul jurnaliștilor de a păstra tăcerea cu privire la sursele lor nu ar putea fi considerat drept un simplu privilegiu acordat sau retras în funcție de liceitatea sau iliceitatea surselor lor, ci constituie un veritabil atribut al dreptului la informare, ce trebuie tratat cu cea mai mare circumspecție”.[94]

III. Protecția surselor jurnalistice în cadrul acțiunii în răspundere civilă delictuală

A. Situația premisă – Repere jurisprudențiale naționale în materie

În ipoteza litigiilor civile, protecția surselor jurnalistice comportă o configurație distinctă față de cea expusă anterior. Mai precis, dacă în cazul anchetei penale, divulgarea surselor de informare a jurnalistului urmărește apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, în cazul litigiilor de drept privat, situația premisă este, de regulă, acțiunea judiciară ce vizează antrenarea răspunderii civile delictuale a pârâtului, de obicei pentru o pretinsă defăimare, calomniere sau atingere adusă drepturilor nepatrimoniale, scopul legitim urmărit fiind în acest context protecția reputației sau a drepturilor altuia. Din această perspectivă, trebuie avut în vedere principiul 4 din recomandarea R (2000) 7, în raport de care, în ipoteza unor asemenea proceduri, se propune examinarea dovezilor alternative în scopul de a stabili veridicitatea, în detrimentul surselor jurnaliștilor.[95]

Astfel, jurisprudența CEDO relevă două ipoteze principale ce aduc în discuție conflictul dintre protecția surselor jurnalistice conferită în temeiul art. 10 și caracterul necesar al ingerinței în raport de scopul urmărit potrivit art. 10 paragraful

[94] CtEDO, Hotărârea din 27 noiembrie 2007, Tillack împotriva Belgiei, 20477/05, paragraful 65; CtEDO, Hotărârea din 6 octombrie 2020, Jecker împotriva Elveției, 35449/14, paragraful 33.

[95] Potrivit Principiului 4 din Recomandarea nr. R (2000) 7: „În cadrul unei proceduri legale împotriva unui jurnalist pe motivul unei lezări invocate aduse onoarei sau reputaţiei unei persoane, autorităţile competente ar trebui, pentru a stabili veridicitatea acestor invocări, să examineze orice dovadă pe care o au la dispoziţia lor, în conformitate cu dreptul procedural naţional, şi nu ar trebui să poată cere în acest scop divulgarea de către un jurnalist a informaţiilor care identifică o sursă.”.

2, ambele grefate pe situația premisă a săvârșirii unei fapte delictuale. Pe de o parte, o ipoteză recurentă în materie civilă ce presupune divulgarea surselor jurnalistice se referă la necesitatea dezvăluirii acestora în scopul delimitării cadrului procesual sub aspectul participanților, într-o acțiune actuală sau viitoare, izvorâtă dintr-o faptă delictuală. Pe de altă parte, problema protecției surselor jurnalistice se ridică deopotrivă în acele litigii având ca obiect atingerile aduse drepturilor nepatrimoniale, în vederea probării realității anumitor aserțiuni, ipoteză frecventă identificabilă atât în jurisprudența Curții de la Strasbourg, cât și în planul practicii judiciare interne.

În plan național, din perspectiva legislației civile aplicabile, acțiunea în răspundere delictuală antrenează o suită de potențiale remedii, așa cum rezultă din dispozițiile art. 253 C. civ. Mai precis, în situația încălcării concrete ori eventuale a drepturilor nepatrimoniale ale persoanei fizice prin exercitarea dreptului la liberă exprimare, alin. (2) stabilește că instanța poate dispune fie încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă, fie constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă. Sfera remediilor se completează prin examinarea alin. (3) care permite restabilirea dreptului atins, prin obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare, precum și prin orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat, dar și prin analiza alin. (4) care conferă persoanei vătămate dreptul de a cere despăgubiri ori, după caz, reparație patrimonială. Pentru activarea ansamblul de remedii disponibile de lege lata, reiese în mod cert necesitatea cunoașterii cadrului procesual, precum și a fundamentului probator al faptei comise, pretins ilicite.

În egală măsură, din perspectiva ambelor situații premisă enunțate anterior, trebuie avute în vedere și prevederile Codului de procedură civil actual, care conferă reclamantului mijlocul legal necesar pentru a solicita instanței divulgarea surselor jurnalistului, în vederea continuării demersului judiciar. Mai exact, art. 200 alin. (4^1) din C.proc.civ. dispune că „reclamantului nu i se poate cere să completeze sau să modifice cererea de chemare în judecată cu date sau informații de care acesta nu dispune personal și pentru obținerea cărora este necesară intervenția instanței”. Din interpretarea *per a contrario* a textului legal indicat, rezultă că reclamantul poate solicita intervenția instanței pentru a obține date sau informații pe care acesta nu le deține, inclusiv probele necesare dovedirii condițiilor răspunderii delictuale ori identitatea persoanelor împotriva cărora să se îndrepte; or, această posibilitate este de natură a intra în conflict cu principiul ocrotirii surselor de informare ale jurnaliștilor.

Totodată, identificarea celor două ipoteze de mai sus are drept scop corecta aplicare a jurisprudenței relevante a Curții de la Strasbourg, în raport de circumstanțele factuale concrete. Ca atare, pentru configurarea celei de-a doua ipoteze, trebuie observată optica CtEDO cu privire la standardul de diligență aplicabil jurnalistului. Așa fiind, reperul în materie este configurat de prevederea convențională din cuprinsul art. 10 ce stabilește expres că exercitarea libertății de exprimare presupune „îndatoriri și responsabilități". Astfel, s-a arătat că jurnaliștilor le revin mai multe asemenea obligații,[96] printre care și aceea „să acționeze cu bună-credință, să furnizeze informații exacte, demne de crezare și cu respectarea deontologiei profesionale".[97] Cu alte cuvinte, protecția acordată jurnaliștilor în temeiul Convenției este condiționată de conduita acestora, i.e. aceștia să acționeze cu bună credință, în scopul transmiterii de informații corecte, în acord cu etica jurnalismului.[98] Din această perspectivă, s-a stabilit că nu li poate de solicita jurnaliștilor să facă proba veritații afirmațiilor, ci doar a faptului că au acționat cu diligența corespunzătoare pentru a o stabili.[99]

Pe plan național prezintă, relevanță pentru acest demers două decizii din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, care pun în evidență aplicarea practică a ipotezelor descrise anterior.

În primul rând, prin Decizia nr. 1221/13 iunie 2019,[100] într-o cauză având ca obiect acțiunea în răspundere delictuală, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat asupra problemei juridice constând în legitimitatea dezvăluirii surselor jurnalistice pentru a proba baza factuală a anumitor afirmații apreciate de pretinsa victimă a ilicitului civil drept defăimătoare. Din perspectiva analizei noastre, prezintă interes faptul că, la momentul producerii faptelor imputate presupușilor autori ai faptelor ilicite, reclamanta avea funcția de consul al Israelului, iar în raport de această calitate, doi dintre pârâți, un ziar israelian publicat în limba română și directorul acestuia, sunt considerați responsabili de publicarea a două articole cu repercusiuni denigratoare la adresa reclamantei și de inițierea unui subiect pe o pagină de socializare în legătură cu activitatea reclamantei.

[96] Pentru o detaliere a acestor „îndatoriri și responsabilități", a se vedea R.H. Radu, *op.cit.,* p. 175.

[97] Ibidem.

[98] W. A. Schabas, *op.cit.,* Oxford University Press, 2015, p. 458.

[99] *Ibidem;* CtEDO, Hotărârea din 4 noiembrie 2014, Braun împotriva Poloniei, 30162/10, paragrafele 50-51.

[100] ICCJ, Secția I civilă, Decizia nr. 1221 din 13 iunie 2019, https://www.scj.ro/ .

Așa fiind, prima instanță respinge ca neîntemeiată acțiunea reclamantei, apreciind că nu i s-a produs niciun prejudiciu onoarei și reputației, dat fiind că a existat o bază factuală care a fundamentat elaborarea articolelor de presă, și anume o serie de sesizări adresate redacției provenind de la persoane nemulțumite de activitatea profesională a reclamantei. Instanța de apel admite calea de atac în raport de pârâții menționați anterior, constatând că a fost afectată reputația și demnitatea reclamantei; a reținut instanța că sesizările invocate de către pârâți, ce constituiau baza factuală a publicațiilor, nu au fost publicate și nici nu au fost depuse în respectivul litigiu, cum de altfel nu au fost menționate nici numele autorilor sesizărilor, așa încât să se dovedească realitatea afirmațiilor din articolul de presă. Mai mult decât atât, instanța de apel a subliniat lipsa de diligență a pârâților în privința verificării celor cuprinse în respectivele sesizări, înainte de a disemina informația în spațiul public, respingând apărarea acestora în raport de care ambasada nu a putut fi contactată o perioadă îndelungată de timp.

În recurs, s-a invocat motivului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., constând în aceea că instanţa de apel a încălcat dispoziţiile Recomandării nr. R (2000) 7 cu privire la dreptul ziariştilor de a nu divulga identitatea surselor lor de informaţii,[101] reglementări transpuse şi în legislaţia naţională [art. 7 alin. (6) din Legea nr. 504/2002] şi că instanţa de apel nu a dispus cu privire la divulgarea sursei de informaţii, astfel că ar fi netemeinică susţinerea instanţei de apel că sursele nu s-au aflat depuse de pârâţi la dosarul cauzei. Față de cele invocate, instanța supremă a constatat că pârâţilor nu li s-a solicitat depunerea la dosar a elementelor de identificare a persoanelor care au formulat sesizările depuse la adresa redacţiei sau depunerea acestor sesizări. Ca atare, a fost admis recursul acestora, cu motivarea că analiza acestei critici presupune verificarea îndeplinirii în speţă a condiţiilor pentru aplicarea acestor dispoziţii legale, mai întâi din perspectiva aplicabilităţii acestor norme în ceea ce priveşte articolele din presa scrisă (aspect invocat de reclamantă prin întâmpinarea la recursul pârâţilor), iar subsecvent, prin raportare la situaţia de fapt şi la probatoriul administrat, verificări care nu pot fi făcute pentru prima oară de instanţa de apel.

În al doilea rând, prin Decizia nr. 1954/7 octombrie 2020,[102] într-o cauză având același obiect – răspundere civilă delictuală pentru atingeri aduse drepturilor nepatrimoniale, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat asupra unei critici

[101] Recomandarea nr. R (2000) 7 a Comitetului de Miniştri către statele membre cu privire la dreptul jurnaliştilor de a nu-şi dezvălui sursele de informaţie (adoptată de Comitetul de Miniştri la 8 martie 2000, în cadrul celei de-a 701-a reuniuni a Comitetului de Miniştri).

[102] ICCJ, Secția I civilă, Decizia nr. 1221 din 13 iunie 2019, https://www.scj.ro/ .

invocate în recurs, referitoare la legitimitatea surselor ce au constituit baza elaborării unui articol de presă pretins a fi defăimător. Astfel, faptele imputate se referă la publicarea în mediul online a mai multor articole de presă de natură a sugera implicarea reclamanților într-o serie de acțiuni reprobabile ori ilicite, pretinzându-se așadar despăgubiri pentru prejudiciul adus drepturilor nepatrimoniale prin publicarea articolelor defăimătoare.

Prima instanţă a admis în parte cererea de chemare în judecată, apreciind, în esenţă, că are caracter ilicit fapta pârâţilor de a accesa corespondenţa privată a reclamanţilor şi de a o publica în mijloacele de comunicare în masă, însoţită de o interpretare de natură a acredita ideea săvârşirii de către aceste părţi a unor acţiuni contrare legii.

Instanţa de apel a apreciat că toate articolele publicate se înscriu în contextul unor dezbateri de interes public, referitoare la protecţia mediului şi tăierile ilegale de păduri, subiecte de actualitate, atât la data publicării articolelor incriminate, cât şi în prezent, iar, în speţă, nu s-a dovedit că pârâtul ar fi accesat, fără drept, sistemul informatic aparţinând reclamantei în vederea difuzării emailurilor private, ci aceste emailuri i-ar fi fost puse la dispoziţie de o altă persoană, a cărei identitate nu a fost dezvăluită, astfel încât dreptul la liberă exprimare al pârâţilor trebuie să prevaleze asupra dreptului la viaţă privată a reclamanţilor.

În analiza căii extraordinare de atac, instanță supremă a avut în vedere modul de obținere a respectivei informații de către initimatul-pârât, observând faptul că acesta nu a accesat ilegal sistemul informatic reclamanților, nu a folosit practici nelegale pentru obţinerea corespondenţei profesionale a acestora, nu a plătit pentru aceasta şi nu a obţinut niciun folos material injust din publicarea sa, susținând că a intrat în posesia acestei corespondenţe, prin transmiterea în format electronic, de către o persoană din interiorul fundaţiei, nefiind demonstrat contrariul. În acest context, a statuat că în mod corect a fost aplicată jurisprudența Curții de la Strasbourg așa încât a reţinut că nu au fost reliefate astfel de exigenţe imperioase, din care să rezulte că interesul reclamanţilor de a cunoaşte identitatea sursei pârâtului trebuie să prevaleze în faţa interesului celui în cauză de a menţine această informaţie confidenţială, într-un proces civil.

B. Perspectiva instanței de la Strasbourg

Ipotezele în materie civilă enunțate mai sus trebuie interpretate prin raportare la criteriile desprinse din jurisprudența CtEDO, care a statuat într-o serie de cauze relevante pentru situațiile practice delimitate mai sus.

În primul rând, în cauza renumită Goodwin împotriva Regatului Unit,[103] instanța de jurisdicție europeană a reținut încălcarea art. 10 din Convenție prin emiterea unui ordin de dezvăluire a surselor unui jurnalist și aplicarea subsecventă a unei amenzi pentru neconformare, considerând aceste măsuri ca nefiind proporționale și, implicit, necesare într-o societate democratică.

Situația de fapt se conturează prin aceea că jurnalistul reclamant intră în posesia anumitor informații privind dificultățile financiare ale companiei Tetra Ltd. Concret, informația a fost furnizată anonim, printr-un apel telefonic din partea unei persoane care și în trecut îi mai furnizase asemenea date. În acest punct, este esențial de subliniat că informația nu a fost solicitată și nici oferită în schimbul unei contraprestații, iar ziaristul a susținut că nu avea motive să creadă că informația ar fi confidențială sau furată. Cu ocazia elaborării articolului, jurnalistul verifică faptele semnalate, telefonând către compania Tetra, și se descoperă că informația provenea dintr-unul dintre planurile confidențiale ale companiei, dintre care unul a fost reperat ca lipsind.

Sub aspect judiciar, Tetra solicită printr-o procedură ex parte în instanță un ordin prin care să împiedice ziarul să publice articolul, cu motivarea că astfel s-ar pierde încrederea partenerilor de afaceri, ar apărea probleme cu negocierile de refinanțare și ar fi necesare concedieri masive, cerere admisă de către autorități. Totodată, Tetra cere și emiterea unui ordin prin care să fie dezvăluite notițele telefonice luate de către jurnalist cu ocazia convorbirii cu sursa acestuia pentru a descoperi identitatea sursei, cu justificarea că aflarea sursei îi este necesară pentru a demara proceduri împotriva acelei persoane, în vederea recuperării documentelor, prevenirii publicării și obținerii de despăgubiri. Căile de atac exercitate de jurnalist sunt respinse, în considerarea faptului că acesta a fost naiv să nu realizeze caracterul confidențial al surselor dezvăluite, acesta trebuind să cunoască faptul că informația respectivă este confidențială și păgubitoare pentru Tetra. Ca atare, în urma neconformării față de ordinul de divulgare a notițelor telefonice, jurnalistul este amendat cu 5000 lire amendă pentru sfidarea curții.

Curtea a statuat că măsura aplicată nu a fost proporțională și, pe cale de consecință, nu a fost necesară în sensul paragraful 2 al art. 10 CEDO. Motivarea Curții[104] se fundamentează, pe de o parte, pe faptul că scopul urmărit de ordinul

[103] CtEDO, Hotărârea din 27 martie 1996, Goodwin împotriva Regatului Unit, 17488/90.

[104] CtEDO, Hotărârea din 27 martie 1996, Goodwin împotriva Regatului Unit, 17488/90, paragrafele 39-46.

de divulgare, respectiv prevenirea publicării, a fost deja atins prin ordinul emis ex parte, restricția suplimentară nefiind îndeajuns argumentată, iar pe de altă parte, pe aceea că scopurile invocate de Tetra, precum demararea de proceduri împotriva sursei, eliminarea amenințării reziduale prin diseminarea informației, despăgubirile sau demascarea angajatului neloial, chiar evaluate cumulativ nu sunt îndestulătoare pentru a submina interesul public al unei societăți democratice de a avea o presă liberă.

În al doilea rând, în cauza Financial Times LTD și alții împotriva Regatului Unit,[105] Curtea a reținut încălcarea art. 10 din CEDO, ca urmare a ordinului de dezvăluire a unor documente de natură să conducă la identificarea surselor, statuând că o asemenea măsură nu este necesară într-o societate democratică. În fapt, un document intern și confidențial încheiat între două companii Interbrew și SAB referitor la asocierea acestora ajunge în posesia unei persoane neidentificate X care diseminează informația respectivă către mai mult ziare și agenții de presă, respectiv Financial Times Ltd, Independent News & Media Ltd, Guardian Newspapers Ltd, Times Newspapers Ltd și Reuters Group plc. Financial Times Ltd îl notifică pe reprezentantul Interbrew despre informația descoperită și intenția sa de publicare, în scurt timp aceasta apărând în mai mult ziare. Ca efect, are loc o modificare a valorii acestor companii la bursă.

Sub aspect judiciar, Interbrew depune o sesizare penală și o solicitare civilă pentru despăgubiri împotriva unei/unor persoane necunoscute, demarând și o procedură distinctă împotriva reclamanților, companiile de presă, pentru a le solicita predarea documentelor originale care au fundamentat publicarea articolelor. În această privință, Curtea a stabilit că, deși acele documente nu conduceau direct la identificarea sursei, efectul disuasiv subzistă, constând în aceea că sursele anonime sunt descurajate din a asista presa.

Evaluând motivele invocate de Interbrew,[106] Curtea a apreciat că interesele acesteia în a demara proceduri împotriva lui X, în scopul de a elimina amenințarea unor pagube ulterioare ca urmare a diseminării de informații confidențiale și de a obține despăgubiri pentru încălcări anterioare, nici analizate cumulat nu sunt de natură să prevaleze asupra interesului public de a proteja sursele jurnalistice. În

[105] CtEDO, Hotărârea din 15 decembrie 2009, Financial Times LTD și alții împotriva Regatului Unit, 821/03.

[106] CtEDO, Hotărârea din 15 decembrie 2009, Financial Times LTD și alții împotriva Regatului Unit, 821/03, paragrafele 64-73.

egală măsură, o altă distincție notabilă trasată de Curte, în considerarea sursei X care a dezvăluit date confidențiale, constă în aceea că nu poate fi decisivă în sine conduita sursei, pentru a determina emiterea ordinului de divulgare, însă aceasta va funcționa ca un factor important în analiza art. 10 paragraful 2 din CEDO.[107]

Din cele două cauze prezentate anterior, având ca origine proceduri de factură civilă în plan intern, reține atenția regula generală stabilită de Curtea de la Strasbourg în Goodwin și reafirmată în Financial Times Ltd, și anume: pe de o parte, „...autoritățile naționale trebuie să evalueze dacă există „o nevoie socială presantă" pentru restrângerea respectivă și, în evaluarea lor, acestea se bucură de o oarecare marjă de apreciere (...) circumscrisă la interesul democratic al societății de a asigura și menține o presă liberă",[108] iar pe de altă parte: „...nu va fi suficient, per se, pentru o parte ce urmărește dezvăluirea sursei să arate doar că, în lipsa dezvăluirii, nu va putea să își exercite un drept ori să prevină amenințarea păgubitoare pe care își întemeiază solicitarea pentru a stabili necesitatea divulgării".[109]

Nu în ultimul rând, în cauza De Haes și Gijsels împotriva Belgiei,[110] Curtea a reținut încălcarea art. 10 și a art. 6 din Convenție, ca urmare a admiterii unei acțiuni în răspundere delictuală împotriva a doi jurnaliști ce a rezultat în plata de despăgubiri și publicarea în presă a hotărârii respective. În raport de prezentul demers, analiza ambelor texte convenționale prezintă interes, întrucât aceasta constituie un reper de interpretare atât în privința standardului de diligență impus jurnaliștilor, cât și în materie de probațiune, în acele litigii ce vizează răspunderea jurnaliștilor și proba veridicității afirmațiilor acestora. În fapt, jurnaliștii din prezenta cauză au publicat o serie de cinci articole în revista săptămânală Humo, prin care au criticat decizia judecătorilor dintr-un dosar de divorț de a acorda custodia tatălui, de profesie notar, susținând lipsa acestora de imparțialitate. În acest context, trebuie precizat faptul că, în trecut, tatăl căruia i s-a acordat custodia fusese acuzat de abuz și incest

[107] CtEDO, Hotărârea din 15 decembrie 2009, Financial Times LTD și alții împotriva Regatului Unit, 821/03, paragraful 63.

[108] CtEDO, Hotărârea din 27 martie 1996, Goodwin împotriva Regatului Unit, 17488/90, paragraful 40; CtEDO, Hotărârea din 15 decembrie 2009, Financial Times LTD și alții împotriva Regatului Unit, 821/03, paragrafele 60-61.

[109] CtEDO, Hotărârea din 27 martie 1996, Goodwin împotriva Regatului Unit, 17488/90, paragraful 45; CtEDO, Hotărârea din 15 decembrie 2009, Financial Times LTD și alții împotriva Regatului Unit, 821/03, paragraful 64.

[110] CtEDO, Hotărârea din 24 februarie 1997, De Haes și Gijsels împotriva Belgiei, 19983/92.

asupra fiilor săi minori, însă acea acuzație a fost clasată. De asemenea, ulterior, acesta a demarat un proces privind defăimarea sa ca urmare a sesizării penale împotriva acelora care au depus plângerea, demers pe care l-a pierdut. În ambele proceduri, s-au efectuat expertize de specialitate privind starea medicală a copiilor ce confirmau realitatea acuzațiilor din partea copiilor. În cadrul primului articol, jurnaliștii au precizat că au redactat articolele ca urmare a sfaturilor independente adresate de mai multe persoane fără tangență cu litigiul pendinte (un psiholog, un magistrat, un pediatru și doi avocați).

Sub aspect judiciar, magistrații vizați de susținerile defăimătoare din acele articole au formulat acțiune în răspundere delictuală împotriva jurnaliștilor, solicitând despăgubiri de un franc și publicarea hotărârii în acea revistă și în alte 6 ziare. În primă instanță, jurnaliștii au cerut obținerea dovezilor din dosarele anterioare pentru a demonstra că s-au întemeiat pe anumite aspecte obiective în elaborarea articolelor de presă, în special pe opiniile experților, însă cererea de dovezi alternative este respinsă, fiind în fine antrenată răspunderea lor delictuală. În apel, jurnaliștii reiterează cererea de dovezi alternative constând în opiniile de specialitate din dosarele anterioare, iar aceasta este respinsă. De asemenea, se invocă drept motiv de recurs respingerea acestei cereri de către instanța inferioară, dar calea de atac este respinsă. Instanța de recurs a hotărât că instanța de apel a decis în mod corect, pentru următoarele motive: jurnaliștii au recunoscut atingerea adusă reputației acelor magistrați, cererea de probe era tardivă și ineficientă, iar instanța avea toate informațiile necesare pentru a hotărî asupra cererii referitoare la defăimarea magistraților.

Cu privire la art. 10, Curtea a statuat că hotărârile instanțelor belgiene au constituit o ingerință, însă aceasta nu a îndeplinit cerința caracterului necesar. Aceasta deoarece, în cauză, jurnaliștii au respectat standardul de diligență, efectuând cercetări privind subiectul articolelor, și au consultat opiniile experților în această privință, însă nu au produs dovezile în proces, pentru a nu-și dezvălui sursele. Față de tema publicației lor, ce viza soarta minorilor și funcționarea sistemului judiciar, Curtea a reținut că nu este pus la îndoială caracterul demn de încredere, prin urmare, a procedat la calificarea acelor susțineri drept opinii, care nu sunt susceptibile de dovadă, însă în speță au avut o bază factuală.[111] Cu privire la art. 6, Curtea a stabilit că respingerea cererii de obținere a unor dovezi alternative, în scopul menținerii secretului surselor jurnalistice, a creat acestora un dezavantaj și,

[111] CtEDO, Hotărârea din 24 februarie 1997, De Haes și Gijsels împotriva Belgiei, 19983/92, paragrafele 47-49.

prin urmare, a reprezentat o încălcare a principiului egalității de arme. Mai exact, a stabilit că interesul jurnaliștilor de menținere a confidențialității surselor lor era unul legitim, iar nivelul ridicat al detaliilor cuprinse în acele publicații era un indicator clar al existenței unor surse relevante; fără a pune în discuție hotărârea judecătorească anterioară, jurnaliștii au solicitat doar anumite componente din acel dosare, pertinente în raport de teza lor probatorie, respectiv legitimitatea exercitării dreptului lor la liberă exprimare.[112]

Spre deosebire de cauzele anterioare, acest ultim exemplu jurisprudențial aduce în prim-plan ipoteza probațiunii în materie civilă. Având în vedere specificul profesiei de jurnalist, se observă că standardul de protecție al Curții de la Strasbourg este notabil inclusiv la nivelul procedurii judiciare, impunând o analiză atentă de către instanțele naționale a scopului mediat al cererilor de probă formulate de către jurnaliști, în strategia lor procesuală de apărare.

IV. Repere deduse din dreptul comparat

În ceea ce privește regimul juridic al protecției surselor jurnalistice, perspectiva Consiliului Europei, așa cum acesta este conturată de Raportul privind libertatea de exprimare pentru anul 2021, reflectă preocuparea acestei instituții pentru remedierea deficiențelor structurale care constituie cauzele din spatele unor ingerințe neconvenționale în exercitarea libertății de exprimare. Cu privire la sugestiile avansate, se arată că una dintre garanțiile necesare ocrotirii surselor jurnalistice constă în analiza judiciară a deciziilor de divulgare, de către o entitate independentă și imparțială, pentru a preveni accesul la informații fără caracter necesar apte să dezvăluie identitatea sursei și se subliniază importanța analizei ex ante a riscurilor și intereselor aflate în joc, în baza unor criterii clare, inclusiv cel al subsidiarității măsurii în cauză.[113] Mai mult decât atât, în strânsă legătură cu această idee, se sugerează introducerea unor programe de pregătire pentru autoritățile și agenții statului, așa încât să fie conștientizat rolul jurnaliștilor într-o

[112] CtEDO, Hotărârea din 24 februarie 1997, De Haes și Gijsels împotriva Belgiei, 19983/92, paragrafele 55-59.

[113] Consiliul Europei (2022), Freedom of Expression in 2021. An assessment of the state of freedom of expression in Council of Europe member States, based on the findings of Council of Europe bodies and monitoring mechanisms, p.31, disponibil on-line: https://rm.coe.int/freedom-of-expression-2021-en/1680a6525e .

societate democratică, precum și dreptul acestora de a nu-și divulga sursele, în acord cu distincțiile trasate prin jurisprudența Curții de la Strasbourg.[114]

Chiar anterior acestor sugestii, intenția Consiliului Europei de a acorda o ocrotire sporită surselor jurnalistice în virtutea rolului lor social era deja clară, aspect reliefat de prevederile Recomandării Comitetului de Miniștri din anul 2000,[115] adesea citate de Curtea de la Strasbourg în jurisprudența sa,[116] pentru a sublinia autonomia noțiunilor cu care aceasta operează, precum și sfera de acoperire a protecției convenționale. Astfel, dincolo de caracterul neobligatoriu, de soft law al acestui instrument internațional, reține atenția accepțiunea largă a conceptului de „sursă",[117] precum și criteriile stabilite pentru a aprecia caracterul necesar al divulgării prin principul 3 referitor la limitele dreptului la nedivulgare i.e. lipsa de măsuri alternative rezonabile și prevalarea asupra interesului legitim.[118]

[114] Consiliul Europei (2022), Freedom of Expression in 2021. An assessment of the state of freedom of expression in Council of Europe member States, based on the findings of Council of Europe bodies and monitoring mechanisms, p.22, disponibil on-line: https://rm.coe.int/freedom-of-expression-2021-en/1680a6525e .

[115] Recomandarea nr. R (2000) 7 a Comitetului de Miniştri către statele membre cu privire la dreptul jurnaliştilor de a nu-şi dezvălui sursele de informaţie (adoptată de Comitetul de Miniştri la 8 martie 2000, în cadrul celei de-a 701-a reuniuni a Comitetului de Miniştri).

[116] Spre exemplu, principiul 3 din recomandare este indicat în CtEDO, Hotărârea din 5 octombrie 2017, Becker împotriva Norvegiei, 21272/12, paragraful 41, iar ansamblul recomandării este amintit în CtEDO, Decizia de inadmisibilitate din 8 decembrie 2005, Nordisk Film & TV A/S împotriva Danemarcei, 40485/02; CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Voskuil împotriva Olandei, 64752/01, paragrafele 43-44.

[117] Potrivit paragrafului 17 din Memorandumul explicativ la Recomandarea nr. R (2000) 7: „Orice persoană care furnizează informaţii unui jurnalist este considerată drept "sursa" sa.(...)Jurnaliştii pot primi informaţia din tot felul de surse. O interpretare nerestrictivă a acestui termen este deci necesară."

[118] Principiul 3 stabilește că „interesul legitim de divulgare prevalează clar asupra interesului public de nedivulgare, având în vedere că:

-un imperativ preponderent în ceea ce priveşte necesitatea divulgării este dovedit;

-circumstanţele prezintă un caracter suficient de vital şi de grav;

-necesitatea divulgării este considerată ca răspunzând unei necesităţi sociale imperioase,

-şi Statele membre beneficiază de o anumită libertate de apreciere pentru a judeca cu privire la această necesitate, dar această libertate este supusă controlului Curţii europene pentru drepturile omului."

Raportând aceste repere europene la cadrul național, trebuie punctat faptul că, potrivit raportului Media Pluralism Monitor,[119] în privința protecției fundamentale a jurnaliștilor, România prezintă un risc moderat (39%), fiind subliniat caracterul deficitar al protecției acordate avertizorilor (”whistleblowers”).[120]

Din perspectiva dreptului comparat, regimul juridic aplicabil surselor jurnalistice a făcut deja obiectul unei explorări academice,[121] fiind suspuse analizei mai multe viziuni normative ori jurisprudențiale. În cadrul demersului precitat, s-au supus comparației concepția europeană, desprinsă din jurisprudența Curții de la Strasbourg și concretizată prin studierea anumitor sisteme normative precise,[122] însă deopotrivă s-a punctat concepția americană[123] și cea română, ca punct de referință.

---

[119] Potrivit datelor disponibile online, Media Pluralism Monitor (MPM) este un instrument holistic ce vizează evaluarea riscurilor ce amenință pluralismul media în statele membre UE și anumite state candidate (în total, 32 de țări europene, incluzând Albania, Muntenegru, Macedonia de Nord, Serbia și Turcia) și ia în considerare variabile normative, politice și economice relevante pentru analiza nivelului de pluralismului media într-o societate democratică, fiind implementat în mod stabil de către Centrul pentru Pluralismul Media și Libertatea Media din 2013/2014.

[120] Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), Monitoring media pluralism in the digital era : application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania, Montenegro, the Republic of North Macedonia, Serbia and Turkey in the year 2021. Country report : Romania, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/74702/MPM2022-Romania-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

[121] A se vedea C. Moldovan, „Succinte considerații referitoare la privilegiul confidențialității surselor de informare ale ziariștilor în reglementarea legală a unor state și în jurisprudența CEDO”, 2012, *Revista Dreptul*, 3, p. 181-194.

[122] Autoarea citată a analizat concepțiile suedeză (există o reglementare etatică a activității presei, de rang constituțional, care detaliază condițiile privind autorizarea divulgării), germană (instanța constituțională federală a recunoscut dreptul jurnaliștilor de a păstra confidențialitatea surselor, ca fiind strâns legat de libertatea de exprimare consacrată la nivelul Legii fundamentale), britanică (protecția surselor jurnalistice cunoaște o consacrare expresă din anul 1998, divulgarea având caracter excepțional), belgiană (dreptul jurnaliștilor de a păstra tăcerea cu privire la sursele lor de informare este recunoscut normativ prin legislația specială din anul 2005) și franceză (activitatea presei este reglementată din anul 1881, iar protecția surselor este stabilită expres din anul 2010).

[123] Autoarea arată că libertatea de exprimare are o valoare aparte în acest sistem juridic, presa fiind considerată „a patra putere în stat”; în această viziune, Curtea Supremă nu a recunoscut jurisprudențial dreptul constituțional al ziariștilor de a nu divulga sursele de informare.

Față de cele expuse anterior, înțelegem să supunem analizei câteva observații degajate din sistemele juridice ale altor state, privind chestiunea reglementării profesiei de jurnalist și cea a protecției surselor acestora de informare.

În Canada, protecția surselor jurnalistice a fost reafirmată în 2017, printr-un act normativ vizând clarificarea terminologică a conceptelor-cheie în materie (e.g. jurnalist, sursă jurnalistică), prin modificarea legilor privind probațiunea și a legii penale.[124] În esență, secțiunea 39.1 nou introdusă din Canada Evidence Act dispune prin alin. (6) că ordinul de divulgare a sursei este precedat de formularea de observații de către persoanele interesate și prin alin. (7) stabilește condițiile necesare autorizării, a căror dovadă incumbă solicitantului, și anume informația/documentul nu poate fi produs prin niciun alt mijloc rezonabil, respectiv prevalența interesului public al administrării justiției față de confidențialitatea surselor jurnalistice. Această cerință este analizată luând în calcul, cu titlu exemplificativ, importanța documentului/informației în raport de o chestiune centrală în procedură, libertatea presei, impactul dezvăluirii asupra sursei și jurnalistului, decizia fiind supusă unei căi de atac judiciare. În materie penală, sunt introduse aceleași condiții în vederea emiterii mandatului de percheziție, fiind astfel stabilite proceduri distincte pentru cazul percheziților asupra obiectelor unui jurnalist și cele care sunt descoperite ulterior ca având legătură cu un jurnalist.

În literatura de specialitate canadiană,[125] se arată că a existat o încercare de reglementare a activității presei, prin Alberta Press Act Reference în 1938,[126] care implica, inter alia, posibilitatea guvernului de a obliga ziarele să își dezvăluie sursele și să identifice autorul oricărui articol, editorial ori scrisoare publicată, nesupunerea putând conduce la închiderea definitivă a ziarului respectiv. Chiar dacă libertatea de exprimare nu era consacrată expres la acel moment, Curtea Supremă a Canadei a declarat neconstituțional acest act normativ, apreciind că a fost adoptat *ultra vires* la nivel provincial și recunoscând caracterul său autocrat și retrograd. De lege lata, libertatea de exprimare este recunoscută constituțional prin

[124] Journalistic Sources Protection Act, S.C. 2017, c. 22, disponibil online la adresa: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2017_22/FullText.html.

[125] D. Jobb, Media Law for Canadian Journalists, 3rd Edition, Edmond Publishing, 2018, p. 7-8.

[126] G. Beaudoin, „Alberta Press Act Reference (1938)", 2015, **The Canadian Encyclopedia,** https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/alberta-press-act-reference-1938.

art. 2 lit. b) din Canadian Charter of Rights and Freedoms,[127] drept libertate fundamentală, iar radiodifuziunea și telecomunicațiile sunt supervizate de o structură administrativă,[128] fără competența de a interveni în activitatea ziarelor, revistelor, calitatea și conținutul programelor de televiziune și radio.

În Letonia,[129] activitatea presei beneficiază de un cadru normativ conturat prin Legea privind presa și mass-media, în vigoare din 1 ianuarie 1991.[130] Aceasta stabilește regulile privind fondarea, înregistrarea și exercitarea activității mijloacelor de comunicare în masă (Secțiunile 8-22), precum și restricțiile privind informațiile excluse de la publicare, de tipul materialelor din ancheta penală, în absența permisiunii procurorului de caz (Secțiunea 7). Mai mult decât atât, legea amintită definește noțiunea de „jurnalist" și redă dreptul acestuia de a aduna informația prin orice metodă și din orice sursă de informare care nu sunt interzise de lege și obligația corelativă ce îi incumbă acestuia de a furniza informații adevărate (Secțiunile 23-25), fiind prevăzută antrenarea răspunderii sale ca urmare a interdicțiilor ori obligațiilor prevăzute de legea specială, inclusiv pentru răspândirea de știri false. În aceeași ordine de idei, Secțiunea 22 consacră expres confidențialitatea surselor, în sensul că, solicitarea sursei de a nu i se dezvălui identitatea este obligatorie pentru echipa editorială, iar divulgarea se poate dispune numai de către instanță, cu respectarea proporționalității. Totodată, Secțiunea 31 sancționează cu amendă administrativă conduita mass-media de a dezvălui sursa de informare pe care aceasta s-a obligat să nu o divulge, procedură ce intră în competența Poliției ori a Consiliului Național pentru Mass Media Electronică, în cazul faptelor săvârșite pe cale electronică.

Referitor la protecția surselor jurnalistice, reglementarea națională consacră un text special în Codul de procedură penală,[131] în vigoare din 1 octombrie 2005, i.e. Secțiunea 154, în raport de care divulgarea sursei de către editor sau jurnalist se

---

[127] Canadian Charter of Rights and Freedoms, https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html .

[128] Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), https://crtc.gc.ca/eng/acrtc/acrtc.htm .

[129] Pentru detalii, a se vedea Human Rights Guide. A European plaform for human rights education, https://www.cilvektiesibugids.lv/en/themes/freedom-of-expression-media/media-freedom/protection-of-journalistic-sources .

[130] Par presi un citiem masu informācijas līdzekļiem (On the Press and Other Mass Media), https://likumi.lv/ta/en/en/id/64879-on-the-press-and-other-mass-media.

[131] Kriminālprocesa likums (Criminal Procedure Law), https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820-criminal-procedure-law .

poate realiza pe cale judiciară, decizia aparținând judecătorului de investigație, care, conform Secțiunii 40, are îndatorirea de a controla respectul drepturilor omului în cadrul procedurilor penale. Astfel, judecătorul hotărăște, la propunerea investigatorului sau procurorului, după ascultarea acestuia sau a jurnalistului ori editorului și după familiarizarea cu materialele în cauză și evaluează proporționalitatea dintre măsura divulgării și drepturile persoanei și interesul public, iar decizia este supusă apelului examinat în 10 zile de către instanța superioară într-o procedură scrisă finalizată cu o hotărâre definitivă. Din perspectiva respectării cerinței proporționalității, reține atenția cauza Nagla împotriva Letoniei,[132] în care Curtea de la Strasbourg a apreciat că această condiție nu a fost respectată, motivele furnizate nefiind nici relevante, nici suficiente, în ipoteza dispunerii unei percheziții asupra locuinței unei jurnaliste și ridicarea mai multor dispozitive electronice aparținând acesteia, pentru a identifica sursa care i-ar fi comunicat scurgerea unor informații privind salarizarea anumitor oficiali din sectorul public. Față de aspectele menționate mai sus, Letonia constituie un stat în care riscurile la adresa protecției fundamentale a jurnaliștilor prezintă un nivel scăzut (27%).[133]

În Austria, accesul la profesia de jurnalist este liberă, iar activitatea presei este reglementată prin intermediul Legii federale privind presa și alte publicații media,[134] care deși nu detaliază modul de acces în profesie, înregistrarea ori funcționarea sa, stabilește expres o serie de definiții a noțiunilor utilizate, precum „editor" ori „producător". De asemenea, prin Secțiunea 31 paragraful (1) este consacrat expres privilegiul nedivulgării surselor în sensul că jurnaliștii audiați ca martori în proceduri penale, judiciare sau administrative au dreptul de a refuza să răspundă la întrebările privind persoana autorului, transmițătorului ori sursei articolelor/documentației sau privind informația obținută în scop profesional, iar prin paragraful (2) este stabilită regula conform căreia nu poate fi eludată norma

[132] CtEDO, Hotărârea din 16 iulie 2013, Nagla împotriva Letoniei, 73469/10, paragrafele 93-102.

[133] Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), Monitoring media pluralism in the digital era : application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania, Montenegro, the Republic of North Macedonia, Serbia and Turkey in the year 2021. Country report : Latvia, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/74695/MPM2022-Latvia-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

[134] Bundesgesetz vom 12. Juni 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz – MedienG) – Federal Act dated 12th June 1981 on the Press and other Publication Media (Media Act – MedienG), https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1981_314/ERV_1981_314.html .

anterior menționată prin solicitarea adresată persoanei de a preda documente, imagini ori alte asemenea mijloace sau prin confiscarea acestora; cu toate acestea, paragraful (3) prevede că supravegherea tehnică rămâne posibilă, în condițiile Codului de procedură penală. Așa fiind, din perspectiva protecției fundamentale a jurnaliștilor, Austria este evaluată drept un stat cu risc scăzut (31%), deși indicatorul aferent acestui criteriu, constând în protecția jurnalistică, standarde și protecție, denotă un risc mediu (40%).[135]

În Estonia, nu există cerința autorizării ori înregistrării jurnaliștilor, iar activitatea acestora este protejată prin intermediul mai multor acte normative, așa încât acest stat este evaluat drept un stat cu risc scăzut (28%) din perspectiva protecției fundamentale a jurnaliștilor.[136] Așa fiind, Legea privind serviciile media în vigoare din 16 ianuarie 2011[137] consacră prin Secțiunea 15 protecția surselor de informare, stabilind că este interzisă dezvăluirea de informații ce permit identificarea, fără consimțământul sursei, însă această prevedere nu este aplicabilă în ipoteza în care sursa a furnizat în mod conștient informații false. Totodată, Secțiunea 72 din Codul de procedură penală[138] reglementează dreptul jurnaliștilor de a refuza să depună mărturie cu privire la circumstanțele cunoscute acestora în virtutea activităților profesionale ce ar permite identificarea sursei, stabilind și o excepție, incidentă în ipoteza întrunirii mai multor condiții: obținerea probelor prin alte acte procedurale este interzisă sau deosebit de complicată, obiectul procedurii este reprezentat de o infracțiune pentru care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de cel puțin 8 ani, este verificată existența interesului public în obținerea mărturiei, iar dispoziția de a da declarație emană de la un judecător de investigație ori de la o instanță. Cu toate acestea, privilegiul jurnaliștilor nu

---

[135] Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), Monitoring media pluralism in the digital era : application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania, Montenegro, the Republic of North Macedonia, Serbia and Turkey in the year 2021. Country report : Austria, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/74681/MPM2022-Austria-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

[136] Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), Monitoring media pluralism in the digital era : application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania, Montenegro, the Republic of North Macedonia, Serbia and Turkey in the year 2021. Country report : Estonia, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/74687/MPM2022-Estonia-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

[137] Meediateenuste seadus (Media Services Act), https://www.riigiteataja.ee/en/eli/511052015002/consolide .

[138] Kriminaalmenetluse seadustik (Code of Criminal Procedure), https://www.riigiteataja.ee/en/eli/520122018002/consolide .

subzistă, potrivit paragrafului 2[1], în măsura în care mărturia este solicitată de suspect sau acuzat.

Concluzii

Din analiza efectuată, reiese că protecția surselor jurnalistice reprezintă o temă actuală și cu valențe practice incontestabile în planul procedurilor judiciare. Pe plan național, identificarea temeiului ocrotirii juridice acordate confidențialității surselor de informare a jurnaliștilor presupune corecta calificare a articolului de presă, mai cu seamă atunci când respectiva publicație constituie rezultatul unei investigații desfășurate de această categorie profesională. Față de contribuția creativă și originală a autorului său/autorilor săi, se poate afirma că efortul intelectual al jurnaliștilor de investigație constituie o creație susceptibilă de a fi protejată în temeiul Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor, devenind incident art. 92 ca temei general de protecție al creațiilor intelectuale, independent de suportul lor de redare. O protecție mai detaliată este conferită prin Legea audiovizualului, mai exact prin prevederile art. 7. Acestea reglementează condițiile necesare pentru a se dispune divulgarea surselor de către jurnalist și stabilesc suplimentar reguli deosebite în materia percheziției domiciliare în cazul jurnaliștilor. În ambele ipoteze, corecta identificare a temeiului protecției juridice este necesară pentru a stabili dacă se impune aplicarea directă a Convenției ori interpretarea conformă a cadrului normativ național.

În materie penală, inopozabilitatea secretului profesional al jurnalistului față de procuror, ulterior începerii urmării penale, consacrată de art. 306 alin. (6) C.proc.pen. nu are caracter absolut, ci trebuie interpretată prin raportare la criteriile degajate din jurisprudența Curții de la Strasbourg, care detaliază într-o serie de cauze-cheie cerința necesară pentru ca divulgarea să fie autorizată, i.e. existența unor motive relevante și suficiente care să fundamenteze nevoia publică imperativă a divulgării. Ca atare, în cazul divulgării surselor sale, răspunderea penală a jurnalistului pe plan național pentru infracțiunea de divulgare a secretului profesional, prevăzută de art. 227 C.pen. ori pentru infracțiunea de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice, prevăzută de art. 304 C.pen. poate fi înlăturată ca urmare a incidenței unei cauze de atipicitate, constând în aceea că dezvăluirea respectivă nu s-a realizat *in concreto* „fără drept". În mod similar, în ipoteza neconformării jurnalistului, prin invocarea privilegiului confidențialității surselor sale, răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de obstrucționare a justiției, prevăzută de art. 271 alin. (1) lit. b) C.pen., în modalitatea normativă constând în refuzul de cooperare cu organele judiciare, poate fi înlăturată prin aplicarea standardului CEDO în materia art. 10, cu privire la legalitatea solicitării

de divulgare în baza temeiului național din C.proc.pen. amintit anterior. Elementul comun în ipotezele evocate rezidă în incidența raționamentului CtEDO în analiza legitimității divulgării, așa cum acesta este dezvoltat pe cale pretoriană: ingerința reprezentată de obligația de divulgare, chiar dacă răspunde unuia dintre scopurile expres menționate de Convenție, „apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor", trebuie să întrunească și cerința de proporționalitate, răspunzând unei interes public presant, caz în care liceitatea surselor nu constituie per se temei al neacordării protecției convenționale, ci doar un mod de circumstanțiere a nivelului de ocrotire.

În materie civilă, analiza jurisprudenței CtEDO aduce în prim-plan existența a două ipoteze principale care ridică problema dezvăluirii surselor jurnalistice în cadrul litigiilor civile, ambele grefate pe situația premisă a unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, pendinte sau potențială. Pe de o parte, necesitatea divulgării rezultă din relevanța informației pentru a trasa cadrul procesual din perspectiva participanților. Pe de altă parte, aceasta reiese și din importanța probatorie, mai cu seamă în litigiile ce au ca obiect atingerile aduse drepturilor nepatrimoniale, în vederea demonstrării caracterului real al anumitor aserțiuni. În plan intern, practica judiciară a instanței supreme relevantă din perspectiva prezentului demers, chiar dacă restrânsă, reflectă aplicarea judicioasă a standardelor convenționale, atât sub aspectul jurisprudenței CtEDO, cât și sub aspectul instrumentelor soft law. Cu toate acestea, trebuie subliniată ideea dezvoltată jurisprudențial de instanța europeană în cauzele analizate, constând în aceea că interesele particulare invocate de participanții procesuali pentru justificarea divulgării trebuie raportate la existența unei „nevoi sociale imperative", iar cererile de dovezi alternative trebuie evaluate atent, așa încât probarea anumitor aserțiuni ale jurnaliștilor să nu determine o ingerință disproporționată în libertatea de exprimare.

Analiza comparativă a celor patru sisteme de drept evocate reflectă faptul că, la nivel național, există o varietate de soluții în privința reglementării profesiei de jurnalist și a nivelului de protecție acordat surselor jurnalistice. Așa fiind, doar în Letonia această profesie este detaliată normativ din perspectiva autorizării, înregistrării și funcționării; în Austria există o serie de prevederi generale cu privire la activitatea presei, spre deosebire de Estonia, unde cadrul normativ este mai degrabă axat pe serviciile audiovizuale, dar și de Canada, unde contextul normativ, deși are forță juridică de rang constituțional, nu conține dispoziții detaliate. Cu privire la regimul juridic al protecției surselor jurnalistice, în Canada, legislația specială stabilește expres în normele procesuale aplicabile în materie civilă și penală caracterul subsidiar al divulgării, condiționarea sa de verificarea anumitor criterii expres enumerate, precum și caracterul judiciar al căii de atac, în vreme ce,

în Letonia, ordinul de divulgare are doar caracter judiciar, fiind supus condiției proporționalității; spre diferență, Austria reglementează dreptul la tăcere al jurnalistului audiat ca martor în legislația specială consacrată presei, iar Estonia stabilește același drept pentru jurnaliști prin legislația procesual penală, stabilind și o excepție care reflectă standardele CEDO în materie.

Față de cele expuse mai sus, reiese că protecția surselor jurnalistice la nivel național comportă o structură disparată, însă criteriile degajate jurisprudențial de instanța de jurisdicție europeană sunt de natură să uniformizeze cadrul normativ actual. Observând modul de reglementare al altor state, se pune problema de a verifica utilitatea introducerii unei legislații speciale a presei ori cel puțin a unor criterii exprese care să fundamenteze divulgarea surselor de către jurnaliști, aplicabile independent de canalul de comunicare întrebuințat de acesta.

Revista Themis

1-2/2022
DECEMBRIE 2022

Secțiunea IV. Drept administrativ

Daniel DRĂGHICI

ro *Regimul nulității procesului-verbal de contravenție*

en *Nullity of the Contravention Report*

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

Regimul nulității procesului-verbal de contravenție

Nullity of the Contravention Report

Daniel Marian DRĂGHICI[1]

Rezumat: *Procesul-verbal de contravenție are natura juridică a unui act administrativ cu caracter individual, supus unui regim particular în ceea ce privește sancțiunea nulității, întrucât legiuitorul a redus mult situațiile în care sancțiunea nulității absolute este incidentă. Astfel, dintre cerințele obligatorii menționate la art. 16 din OG nr. 2/2001 au fost reținute în cuprinsul art. 17 din același act normativ doar elementele esențiale, a căror lipsă din cuprinsul actului constatator atrage nulitatea absolută. Ca atare, în toate celelalte cazuri de nerespectare a cerințelor pe care trebuie să le întrunească procesul-verbal poate interveni sancțiunea nulității relative, însă doar dacă petentul o invocă și dacă face dovada unei vătămări ce nu poate fi altfel înlăturată decât prin anularea actului.*

Cuvinte-cheie: *proces-verbal de contravenție; nulitate; decizii în interesul legii.*

Abstract: *The contravention report is an administrative act of an individual nature, subject to a particular regime regarding the sanction of nullity, since the legislator has greatly reduced the situations in which the sanction of absolute nullity is applicable. Thus, from the mandatory requirements mentioned in art. 16 of GO no. 2/2001 have been retained in art. 17 of the same act only the essential elements, whose absence from the content of the act entails absolute nullity. Therefore, in all other cases of non-compliance with the requirements that must be met by the report, the sanction of relative nullity intervenes, but only if the petitioner invokes it and proves an offence that cannot be otherwise removed except by annulling the act.*

Keywords: *contravention report; nullity; decisions in the interest of the law.*

[1] Judecător, CA Bucureşti, Secţia a III-a civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie; formator colaborator al Institutului Naţional al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

1. Natura juridică a procesului-verbal de contravenție

OG nr. 2/2001, care reprezintă dreptul comun în materie contravențională, nu precizează natura juridică a procesului-verbal de contravenție, limitându-se, în art. 15 alin. (1) și art. 21 alin. (1), să arate că acesta este actul prin care se constată săvârșirea unei contravenții și prin care, atunci când prin actul normativ de stabilire și sancționare a contravențiilor nu se prevede altfel, se aplică și sancțiunea de către agentul constatator[2].

Opinia majoritară exprimată în literatura de specialitate este în sensul că procesul-verbal de contravenție reprezintă un act de drept material (de drept public), fiind un veritabil act administrativ[3].

Într-adevăr, din perspectiva naturii juridice, procesul-verbal de contravenție reprezintă un act administrativ unilateral cu caracter individual, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 pentru a fi calificat astfel, din moment ce este emis de către o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii, dând naștere unor raporturi juridice[4]. În acest sens, este de amintit că, prin decizia nr. 349/18.09.2003[5], CCR

---

[2] Conform art. 21 alin. (2) din OG nr. 2/2001, „dacă, potrivit actului normativ de stabilire şi sancţionare a contravenţiei, agentul constatator nu are dreptul să aplice şi sancţiunea, procesul-verbal de constatare se trimite de îndată organului sau persoanei competente să aplice sancţiunea. În acest caz sancţiunea se aplică prin rezoluţie scrisă pe procesul-verbal." Pentru ipoteza specială în care amenda contravenţională se aplică direct de instanţa de judecată, a se vedea, spre exemplu, art. 13 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesionişti şi consumatori.

[3] Ovidiu Podaru, Radu Chiriţă, Ioana Păsculeţ, Anda Bachiş, *Regimul juridic al contravenţiilor. OG nr. 2/2001 comentată*, ediţia a V-a, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2021, p. 191; Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ediţia IV, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2005, p. 427; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, 2009, p. 609. În doctrină (Mircea Ursuţa, *Procedura contravenţională*, ediţia a III-a, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 208), s-a exprimat şi opinia că procesul-verbal de contravenţie este un act cu natură juridică mixtă - act administrativ şi act de procedură contravenţională -, propunându-se calificarea procesului-verbal drept act procedural contravenţional (pentru critica acestei opinii, a se vedea Ovidiu Podaru, Radu Chiriţă, Ioana Păsculeţ, Anda Bachiş, *op. cit.*, p. 193-199).

[4] Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice".

[5] Publicată în Monitorul Oficial nr. 780/06.11.2003.

a arătat că „procesul-verbal are caracterul unui act administrativ de constatare", iar, la pct. 45 din decizia nr. 8/19.03.2018[6], ICCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii a reținut că „procesul-verbal de contravenție este un act administrativ, întocmit de către un agent constatator învestit cu autoritate statală pentru constatarea și sancționarea unor fapte care contravin ordinii sociale, după o procedură specială prevăzută de lege, act care se bucură de prezumția de legalitate și care se execută din oficiu". Trebuie menționat că, deși are natura juridică a unui act administrativ cu caracter individual, totuși procesul-verbal de contravenție nu se contestă la instanța de contencios administrativ, ci, în lipsa unor dispoziții speciale derogatorii[7], la judecătorie, astfel cum rezultă din coroborarea art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 cu art. 32 alin. (1) din OG nr. 2/2001[8].

2. Conținutul procesului-verbal de contravenție

Procesul-verbal de contravenție are conținutul legal determinat, dreptul comun reprezentat de OG nr. 2/2001 impunând redactarea lui în formă scrisă, cu respectarea condițiilor de fond și de formă pentru încheierea sa valabilă, în scopul producerii efectelor juridice pentru care a fost întocmit.

În această ordine de idei, la art. 16 din OG nr. 2/2001[9] sunt reglementate mențiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă orice proces-verbal de contravenție, astfel:

---

[6] Publicată în Monitorul Oficial nr. 501/19.06.2018.

[7] De exemplu, art. 60 alin. (6) din Legea concurenţei nr. 21/1996, art. 17 alin. (1) din Legea nr. 102/2005 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Autorităţii Naţionale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal.

[8] Conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, „nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desfiinţarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară", iar, potrivit art. 32 alin. (1) din OG nr. 2/2001, „plângerea se depune şi se soluţionează în baza competenţei alternative la judecătoria în a cărei circumscripţie a fost săvârşită contravenţia ori în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul sau sediul contravenientul".

[9] Prin acte normative speciale pot fi reglementate şi alte menţiuni obligatorii ale procesului-verbal de contravenţie, urmând a fi aplicată regula *specialia generalibus derogant*. Spre exemplu, art. 180 din Regulamentul de aplicare a OUG nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice, aprobat prin HG nr. 1391/2006, prevede următoarele: „(1) În cazul în care constată încălcări ale normelor rutiere, agentul constatator încheie un proces-verbal de constatare a contravenţiei, potrivit modelului stabilit prin ordin al ministrului afacerilor interne, conform art. 109 alin. 4 din OUG nr. 195/2002, care va cuprinde în mod obligatoriu: data, ora şi locul unde este încheiat; gradul profesional, numele şi prenumele agentului constatator,

„(1) Procesul-verbal de constatare a contravenției va cuprinde în mod obligatoriu: data și locul unde este încheiat; numele, prenumele, calitatea și instituția din care face parte agentul constatator; numele, prenumele, domiciliul și codul numeric personal ale contravenientului; descrierea faptei contravenționale, cu indicarea datei, orei și locului în care a fost săvârșită, precum și arătarea împrejurărilor care pot servi la aprecierea gravității faptei și la evaluarea eventualelor pagube pricinuite; indicarea actului normativ prin care se stabilește și se sancționează contravenția; indicarea societății de asigurări, în situația în care fapta a avut ca urmare producerea unui accident de circulație; posibilitatea achitării, în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal, a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ; termenul de exercitare a căii de atac și instanța la care se depune plângerea. (1[1]) În cazul contravenienților cetățeni străini, persoane fără cetățenie sau cetățeni români cu domiciliul în străinătate, în procesul-verbal vor fi cuprinse și următoarele date: seria și numărul pașaportului ori ale altui document de trecere a frontierei de stat, data eliberării acestuia și statul emitent. (5) În cazul în care contravenientul este minor, procesul-verbal va

unitatea din care acesta face parte; numele, prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reşedinţa contravenientului, numărul şi seria actului de identitate ori, în cazul cetăţenilor străini, al persoanelor fără cetăţenie sau al cetăţenilor români cu domiciliul în străinătate, seria şi numărul paşaportului ori ale altui document de trecere a frontierei de stat, data eliberării acestuia şi statul emitent; descrierea faptei contravenţionale, cu indicarea datei, orei şi locului în care a fost săvârşită, precum şi arătarea tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravităţii faptei şi la evaluarea eventualelor pagube pricinuite; indicarea actului normativ prin care se stabileşte şi se sancţionează contravenţia; numărul punctelor-amendă aplicate şi valoarea acestora, posibilitatea achitării, în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal, a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ, sancţiunea contravenţională complementară aplicată şi/sau măsura tehnico-administrativă dispusă; indicarea societăţii de asigurări, în situaţia în care fapta a avut ca urmare producerea unui accident de circulaţie din care au rezultat numai pagube materiale; termenul de exercitare a căii de atac, instanţa la care se depune plângerea şi semnătura agentului constatator. (2) În cazul în care contravenientul refuză sau nu poate să semneze procesul-verbal, agentul constatator va face menţiune despre aceste împrejurări, care trebuie să fie confirmate de un martor asistent. În acest caz procesul-verbal va cuprinde numele, prenumele, codul numeric personal şi semnătura martorului. (4) În situaţia în care contravenientul este persoană juridică, în procesul-verbal se fac menţiuni cu privire la denumirea, sediul, codul unic de înregistrare ale acesteia, precum şi numele, prenumele, numărul şi seria actului de identitate, codul numeric personal şi domiciliul ori reşedinţa persoanei care o reprezintă. (5) În momentul încheierii procesului-verbal, agentul constatator este obligat să aducă la cunoştinţă contravenientului dreptul de a face obiecţiuni cu privire la conţinutul actului de constatare. Obiecţiunile trebuie consemnate distinct în procesul-verbal la rubrica «Alte menţiuni», sub sancţiunea nulităţii procesului-verbal.”

cuprinde și numele, prenumele și domiciliul părinților sau ale altor reprezentanți ori ocrotitori legali ai acestuia. (6) În situația în care contravenientul este persoana juridică, în procesul-verbal se vor face mențiuni cu privire la denumirea, sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerțului și codul fiscal ale acesteia, precum și datele de identificare a persoanei care o reprezintă. (7) În momentul încheierii procesului-verbal, agentul constatator este obligat să aducă la cunoștință contravenientului dreptul de a face obiecțiuni cu privire la conținutul actului de constatare. Obiecțiunile sunt consemnate distinct în procesul-verbal la rubrica «Alte mențiuni», sub sancțiunea nulității procesului-verbal".

În continuare, la art. 17 din OG nr. 2/2001 se prevede că „lipsa uneia dintre mențiunile privind numele și prenumele agentului constatator, numele și prenumele contravenientului, codul numeric personal pentru persoanele care au atribuit un asemenea cod, iar, în cazul persoanei juridice, lipsa denumirii și a sediului, a faptei săvârșite și a datei comiterii acesteia sau a semnăturii agentului constatator atrage nulitatea procesului-verbal. Nulitatea se constată și din oficiu."

Mai este de menționat reglementarea cuprinsă la art. 19 din OG nr. 2/2001: „(1) Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină de agentul constatator și de contravenient. În cazul în care contravenientul nu se află de față, refuză sau nu poate să semneze, agentul constatator va face mențiune despre aceste împrejurări, care trebuie să fie confirmate de cel puțin un martor. În acest caz procesul-verbal va cuprinde și datele personale din actul de identitate al martorului și semnătura acestuia. (2) Nu poate avea calitatea de martor un alt agent constatator. (3) În lipsa unui martor agentul constatator va preciza motivele care au condus la încheierea procesului-verbal în acest mod."

3. Regimul nulității procesului-verbal de contravenție

Ca orice act juridic, procesul-verbal de contravenție poate fi afectat de cauze de nulitate, în contextul în care OG nr. 2/2001 reglementează, printre altele, mențiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă, astfel cum au fost acestea prezentate *supra*. Însă, regimul nulității procesului-verbal de contravenție este unul particular, întrucât, deși art. 16 din OG nr. 2/2001 instituie obligativitatea anumitor mențiuni pe care trebuie să le cuprindă orice proces-verbal de contravenție, totuși art. 17 din același act normativ sancționează expres cu nulitatea numai lipsa unora dintre acestea.

Cu alte cuvinte, având în vedere efectele juridice drastice, legiuitorul a redus mult situațiile în care sancțiunea nulității absolute este incidentă, dintre cerințele obligatorii menționate la art. 16 din OG nr. 2/2001 fiind reținute și reluate în

cuprinsul art. 17 din OG nr. 2/2001 doar elementele esențiale, a căror lipsă din cuprinsul actului constatator atrage nulitatea.

Referitor la sancțiunea nulității, în literatura de specialitate[10] s-a arătat, pe bună dreptate, că în dreptul administrativ majoritatea normelor juridice au caracter imperativ și nu există decât un singur tip de nulitate, distincția de sorginte civilistă între nulitățile absolute și cele relative nefiind aplicabilă actului administrativ unilateral, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ, are calitatea de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului respectiv. Din moment ce procesul-verbal de contravenție reprezintă un act administrativ tipic, s-a susținut în doctrină că cel mai corect ar fi a se recunoaște că i se aplică regimul nulității unice, specific actelor administrative, iar nu acela bipartid din dreptul civil sau procesual civil, mai ales că existența unei vătămări nu are nimic de-a face cu un criteriu abstract de distincție între două tipuri de sancțiuni[11].

Cu toate acestea, sistemul bipartid al nulității (absolută-relativă) a fost recunoscut și dezvoltat atât prin jurisprudența CCR, cât și prin mai multe decizii în interesul legii pronunțate de către ICCJ, fiind stabilite repere importante care conturează regimul juridic al nulității procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției.

Astfel, prin decizia nr. 883/16.12.2021[12], CCR a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 16 alin. (1) și art. 17 din OG nr. 2/2001. Autorul excepției a invocat, printre altele, că art. 17 din OG nr. 2/2001 nu conține toate mențiunile cuprinse în art. 16 printre cauzele ce atrag nulitatea absolută, aspect care conduce, în opinia sa, la o discriminare în ceea ce privește accesul la justiție, întrucât numai cetățenii care se află în ipoteza art. 17 pot solicita nulitatea absolută a procesului-verbal de contravenție, nu și cei care se regăsesc în celelalte situații cuprinse în art. 16. Respingând această susținere, CCR a arătat că „legiuitorul are competența de a stabili elementele componente ale procesului-verbal de contravenție, a căror lipsă să se constituie într-o nulitate absolută sau nulitate relativă, fiind ținut, în acest sens, de o condiție de rezonabilitate pentru determinarea motivelor de ordine publică, în funcție de evoluția societății”.

---

[10] Ovidiu Podaru, Radu Chiriță, Ioana Păsculeț, Anda Bachiș, *op. cit.*, p. 229.

[11] *Ibidem*, p. 230.

[12] Publicată în Monitorul Oficial nr. 209/03.03.2022.

Totodată, prin decizia nr. XXII/19.03.2007[13], ICCJ - Secțiile Unite a arătat următoarele: „Situațiile în care nerespectarea anumitor cerințe atrage întotdeauna nulitatea actului întocmit de agentul constatator al contravenției sunt strict determinate prin reglementarea cuprinsă la art. 17 din OG nr. 2/2001. (...) În raport cu acest caracter imperativ-limitativ al cazurilor în care nulitatea procesului-verbal de contravenție se ia în considerare și din oficiu, se impune ca, în toate celelalte cazuri de nerespectare a cerințelor pe care trebuie să le întrunească un asemenea act, nulitatea procesului-verbal de constatare a contravenției să nu poate fi invocată decât dacă s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura altfel decât prin anularea acelui act." Prin decizia nr. 6/16.02.2015[14], ICCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii a arătat că dispozițiile art. 17 din OG nr. 2/2001 reglementează cazurile de nulitate absolută a procesului-verbal de constatare a contravenției, precum și faptul că, de principiu, o astfel de nulitate nu poate fi înlăturată.

De asemenea, la pct. 76-82 din decizia nr. 8/19.03.2018[15], ICCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii a reținut următoarele: „În art. 16 din OG nr. 2/2001 sunt înscrise anumite cerințe specifice pe care trebuie să le îndeplinească, în anumite situații, procesul-verbal încheiat de agentul constatator al contravenției, este adevărat, fără a se menționa că nerespectarea lor ar atrage nulitatea actului. Or, situațiile în care nerespectarea anumitor cerințe atrage întotdeauna nulitatea actului întocmit de agentul constatator al contravenției sunt strict determinate prin reglementarea dată în cuprinsul art. 17 din OG nr. 2/2001. (...) De vreme ce legiuitorul a înțeles să facă o distincție, sub aspectul sancțiunii, între mențiunile pe care trebuie să le cuprindă procesul-verbal de constatare a contravenției, rezultă că și natura nulităților va fi diferită, în raport cu tipul de omisiune constatată. Cazurile în care poate fi invocată nulitatea relativă sunt, teoretic, foarte numeroase, fiind reprezentate de toate încălcările unor dispoziții legale, altele decât cele pentru care poate fi invocată nulitatea absolută. În cazul mențiunilor ce nu se regăsesc în enumerarea limitativă de la art. 17 din OG nr. 2/2001, operează, în plenitudinea lor, prezumția de legalitate și obligația de executare, atât pentru contravenient, cât și pentru organele de stat care instrumentează în materia respectivă. Nimic nu împiedică însă persoana interesată ca, în ipoteza în care există o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea

[13] Publicată în Monitorul Oficial nr. 833/05.12.2007.

[14] Publicată în Monitorul Oficial nr. 199/25.03.2015.

[15] Publicată în Monitorul Oficial nr. 501/19.06.2018.

actului, să o invoce și să o dovedească. Prin urmare, vătămarea nu poate fi ipotetică."

Totodată, la pct. 30-41 din decizia nr. 13/14.05.2018[16], ICCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii a statuat următoarele: „Interpretarea literală și teleologică a art. 16 și art. 17 din OG nr. 2/2001 determină concluzia că intenția legiuitorului a fost ca, în materie contravențională, să reglementeze expres și cu caracter imperativ care sunt motivele de nulitate relativă ce afectează procesul-verbal de contravenție, indicându-le în cuprinsul art. 16, precum și pe cele de nulitate absolută, în temeiul art. 17. Sub acest aspect, instanțele nu pot depăși cadrul legal, în sensul realizării unei interpretări extensive a textului de lege, având ca rezultat instituirea unui motiv de nulitate absolută virtuală (...), deoarece s-ar ajunge la depășirea limitelor puterii judecătorești (...) Din statuările anterioare ale instanței supreme rezultă că, în mod constant, s-a reținut că, în ceea ce privește procesul-verbal de contravenție, motivele de nulitate relativă sunt reglementate de dispozițiile art. 16 din OG nr. 2/2001 și motivele de nulitate absolută sunt reglementate de dispozițiile art. 17 din același act normativ. (...) În conformitate cu regimul juridic al nulității relative, aceasta poate fi invocată numai de persoana al cărei interes a fost nesocotit la emiterea actului contestat."

Sintetizând considerentele acestor decizii pronunțate de către ICCJ, se reține că, în ceea ce privește procesul-verbal de contravenție, chiar dacă acesta are natura juridică a unui act administrativ, se uzitează distincția între cauzele de nulitate absolută și cele de nulitate relativă.

Astfel, motivele de nulitate absolută sunt cele enumerate în mod limitativ la art. 17 din OG nr. 2/2001, la care literatura de specialitate și practica judiciară au adăugat un motiv suplimentar, provenit din teoria generală a actului administrativ, respectiv necompetența agentului constatator[17]. Pe de altă parte, motivele de nulitate relativă constau în încălcări ale unor dispoziții legale, altele decât cele pentru care poate fi invocată nulitatea absolută, și pot conduce la anularea procesului-verbal doar dacă sunt invocate de către petent și dacă acesta face dovada producerii unei

[16] Publicată în Monitorul Oficial nr. 541/29.06.2018.

[17] Potrivit literaturii de specialitate (Ovidiu Podaru, Radu Chiriță, Ioana Păsculeț, Anda Bachiș, *op. cit.*, p. 223), precum şi practicii judiciare (de exemplu, Trib. Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, dec. civ. nr. 1671/2005 şi dec. civ. nr. 259/2006), întocmirea procesului-verbal de contravenţie de un agent constatator necompetent se sancționează cu nulitatea absolută, indiferent de dimensiunea competenţei (materială, teritorială, temporală sau personală), iar viciul necompetenţei nu poate fi acoperit printr-o confirmare ulterioară, în lipsa unei prevederi legale exprese.

vătămări care nu poate fi altfel înlăturată decât prin anularea procesului-verbal. Sub acest ultim aspect, este de reamintit că, în contenciosul administrativ subiectiv, o persoană nu poate obține anularea unui act administrativ nelegal decât dacă invocă și probează producerea unei vătămări într-un drept al său sau interes legitim[18].

Pe de altă parte, în literatura de specialitate[19] s-a arătat că, plecând de la prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, distincția nulitate expresă-nulitate virtuală, reglementată la art. 175 din Codul de procedură civilă[20], se aplică și nulităților formale ale procesului-verbal de contravenție.

Conturând regimul nulității procesului-verbal de contravenție prin deciziile în interesul legii menționate *supra*, ICCJ a stabilit, cu caracter obligatoriu[21], că anumite neregularități ale procesului-verbal de contravenție atrag nulitatea absolută sau, după caz, relativă.

Astfel, prin decizia nr. XXII/19.03.2007, ICCJ - Secțiile Unite a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă ICCJ și a stabilit că „*nerespectarea cerințelor înscrise în art. 16 alin. (7) din OG nr. 2/2001 atrage nulitatea relativă a procesului-verbal de constatare a contravenției*", reținând că, în raport cu natura interesului ocrotit prin art. 16 alin. (7) din OG nr. 2/2001, nulitatea nu poate fi absolută, nesusceptibilă a fi acoperită în niciun mod, ci doar relativă, astfel că nu poate fi invocată decât dacă s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura altfel decât prin anularea actului[22].

---

[18] Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanţei de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim şi repararea pagubei ce i-a fost cauzată (...)."

[19] Adrian-Gabriel Dinescu, *Legislaţia contravenţiilor. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 158-159; Ovidiu Podaru, Radu Chiriţă, Ioana Păsculeţ, Anda Bachiş, *op. cit.*, p. 232-233.

[20] Conform art. 175 din Codul de procedură civilă: „(1) Actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinţei legale s-a adus părţii o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desfiinţarea acestuia. (2) În cazul nulităţilor expres prevăzute de lege, vătămarea este prezumată, partea interesată putând face dovada contrară.

[21] Conform art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă, „dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, Partea I".

[22] Pentru o opinie critică cu privire la această decizie, a se vedea Ovidiu Podaru, Radu Chiriţă, Ioana Păsculeţ, Anda Bachiş, *op. cit.*, p. 238-241.

Prin decizia nr. 6/16.02.2015, ICCJ a admis recursul în interesul legii formulat de Avocatul Poporului și, în interpretarea și aplicarea art. 17 din OG nr. 2/2001 raportat la art. 4 pct. 1-4 și art. 7 din Legea nr. 455/2001, a statuat că „*procesele-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor, prevăzute de art. 8 alin. (1) din OG nr. 15/2002 și încheiate potrivit art. 9 alin. (1) lit. a), alin. (2) și alin. (3) din acest act normativ, transmise persoanelor sancționate contravențional pe suport hârtie, sunt lovite de nulitate absolută în lipsa semnăturii olografe a agentului constatator*". Instanța supremă a reținut în sinteză că, având în vedere forma de emitere și de comunicare a procesului-verbal, semnătura olografă a agentului constatator este obligatorie, în caz contrar actul neputând beneficia de prezumția de autenticitate, specifică actelor administrative emise cu respectarea condițiilor procedurale de formă, precum și că nu se poate aprecia că, prin imprimarea procesului-verbal pe suport hârtie și comunicarea persoanei sancționate contravențional în această formă, impusă de art. 27 din OG nr. 2/2001, având mențiunea că a fost semnat cu semnătura electronică extinsă și indicarea certificatului calificat emis de furnizorul de servicii de certificare, se poate acoperi nulitatea absolută, întrucât, de principiu, o astfel de nulitate nu poate fi înlăturată, elementul lipsă fiind considerat de lege esențial.

De asemenea, prin decizia nr. 8/19.03.2018, ICCJ a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Ploiești și, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 96 alin. (1) din OUG nr. 195/2002, a statuat că „*neconsemnarea, în cuprinsul procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției, a sancțiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce, a intervalului de timp în care acesta este suspendat și a temeiului juridic este sancționată cu nulitatea relativă parțială a procesului-verbal, condiționată de producerea unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin anularea măsurii privind reținerea permisului de conducere*". Instanța supremă a reținut că sancțiunea ce intervine ca urmare a încălcării de către organul constatator a dispozițiilor art. 180 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a OUG nr. 195/2002, cu privire la menționarea în cuprinsul procesului-verbal a măsurii complementare, este una virtuală, nefiind prevăzută în mod expres, dar derivând din principiul fundamental al legalității și rezultând din încălcarea dispozițiilor legale, altele decât cele expres prevăzute de lege sub sancțiunea nulității, precum și faptul că, în raport cu natura interesului ocrotit prin art. 96 alin. (1) din OUG nr. 195/2002, nulitatea nu poate fi absolută, nesusceptibilă a fi acoperită în niciun mod, ci doar relativă. De asemenea, instanța supremă a arătat că, prin art. 96 alin. (1) din OUG nr. 195/2002, se urmărește ocrotirea intereselor contravenientului, care poate,

încă de la momentul încheierii actului de constatare, să cunoască natura sancțiunilor aplicate, raportat la situația de fapt reținută de agentul constatator, urmărindu-se protejarea, pe cale juridică, a unui interes particular, astfel că este firesc ca nulitatea care sancționează încălcarea unui astfel de interes să intervină doar în cazul în care persoana vătămată printr-o asemenea încălcare invocă vătămarea, pe calea plângerii, iar instanța constată, în raport cu materialul probator administrat, că vătămarea nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin anularea actului.

Totodată, prin decizia nr. 13/14.05.2018, ICCJ a admis recursul în interesul legii formulat de Avocatul Poporului și, în interpretarea și aplicarea art. 16 și art. 17 din OG nr. 2/2001, a statuat că „*descrierea insuficientă a faptei echivalează cu neîndeplinirea cerinței privind descrierea faptei contravenționale și atrage nulitatea relativă a procesului-verbal de constatare a contravenției, potrivit dispozițiilor art. 16 din OG nr. 2/2001*". Instanța supremă a reținut că descrierea insuficientă a faptei în cuprinsul procesului-verbal de contravenție nu echivalează cu lipsa mențiunilor privind fapta săvârșită și că instanțele de judecată nu pot depăși cadrul legal, în sensul realizării unei interpretări extensive a textului art. 17 din OG nr. 2/2001, având ca rezultat instituirea unui motiv de nulitate absolută virtuală cu privire la descrierea insuficientă a faptei contravenționale, care ar echivala cu lipsa mențiunii privind fapta săvârșită, deoarece s-ar ajunge la depășirea limitelor puterii judecătorești. A mai reținut instanța supremă că, în cadrul procesului civil, numai petentul este în măsură să aprecieze dacă, drept urmare a descrierii insuficiente a faptei, nu poate să identifice în ce constă contravenția și să combată susținerile organului constatator, astfel că vătămarea suferită de petent constă tocmai în punerea acestuia în imposibilitatea de a-și efectua apărarea, vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului, aspect ce trebuie analizat de instanță, în cadrul fiecărui litigiu dedus judecății. Nelegalitatea ce afectează procesul-verbal, prin descrierea insuficientă a faptei, nu este intrinsecă, adică nu duce în orice situație la anularea actului respectiv - aceasta se va întâmpla numai dacă vătămarea produsă este de natură să împiedice identificarea faptei săvârșite, încadrarea în drept, sancțiunea aplicabilă - cu consecința imposibilității efectuării apărărilor în cadrul procesului.

4. Concluzie

Ținând cont de statuările cu caracter obligatoriu ale ICCJ, precum și de opiniile exprimate în literatura de specialitate, se poate conchide că lipsa elementelor esențiale, enumerate la art. 17 din OG nr. 2/2001, atrage nulitatea absolută expresă, care se caracterizează prin aceea că poate fi invocată și din oficiu de

către instanța de judecată, că vătămarea se prezumă relativ[23] și că, de regulă, nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea procesului-verbal de contravenție, în timp ce lipsa celorlalte elemente obligatorii, enumerate la art. 16 din OG nr. 2/2001, poate atrage nulitatea relativă virtuală[24], astfel că nu poate fi invocată și de către instanța de judecată din oficiu, ci doar de către petent, care trebuie să facă dovada producerii unei vătămări ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea procesului-verbal de contravenție.

[23] În acelaşi sens, Ovidiu Podaru, Radu Chiriţă, Ioana Păsculeţ, Anda Bachiş, *op. cit.*, p. 249.

[24] Prin excepție, nulitatea relativă care intervine în situaţia nerespectării art. 16 alin. (7) teza finală din OG nr. 2/2001 este expresă, astfel că vătămarea se prezumă, dar în practica judiciară se consideră că poate fi înlăturată altfel decât prin anularea procesului-verbal de contravenţie, anume prin exercitarea apărărilor direct în fața instanței (teoria salvgardării actului).

Revista Themis

1-2/2022
DECEMBRIE 2022

Secțiunea V. Etică și organizare judiciară

Cornelia-Ioana AILIOAIE
Bianca-Aureliana MOGA
Alexandra-Marinela POPESCU

ro *Unitățile de măsură ale hotărârii judecătorești*

en *Measuring the Unmeasurable*

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

Unitățile de măsură ale hotărârii judecătorești

Measuring the Unmeasurable

Cornelia-Ioana AILIOAIE[1]

Bianca-Aureliana MOGA[2]

Alexandra-Marinela POPESCU[3]

Rezumat*: Preocuparea magistraților de a acționa independent, imparțial și de a pronunța o soluție legală și temeinică este îngreunată de anumiți factori interni și externi care pot influența activitatea profesională a acestora. Acest articol își propune să prezinte unii dintre acești factori, pornind de la rezultatele unui sondaj efectuat în rândul judecătorilor naționali. Sondajul a urmărit să contureze, prin utilizarea unui sistem de evaluare de la 1 (niciodată) la 5 (întotdeauna), impactul pe care factori precum prejudecățile, calitatea legislației, opinia publicului și intervenția mass-media, dar și volumul de muncă îl au asupra activității curente a judecătorilor. De asemenea, prezenta lucrare urmărește prezentarea standardelor de motivare a hotărârilor judecătorești, astfel cum au fost reținute în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Finalitatea acestei cercetări constă în identificarea unor soluții practice, care să faciliteze gestionarea acestor factori, în vederea consolidării încrederii publicului în sistemul judiciar și în statul de drept.*

Cuvinte-cheie: *motivare; volum de muncă; prejudecăți; sondaj; încrederea publicului.*

Abstract: *The concern of magistrates to act in an independent and impartial manner, in order to render a legal judgment in accordance with the case facts is hindered by certain internal and external factors that can influence their professional activity. This article aims to present some of these factors, based on*

[1] Auditor de justiție, anul I (e-mail: cornelia.ailioaie@inm-lex.ro).

[2] Auditor de justiție, anul I (e-mail: bianca.moga@inm-lex.ro).

[3] Auditor de justiție, anul I (e-mail: alexandra.popescu@inm-lex.ro).

the results of a survey conducted among judges in our country. The survey sought to outline, using a rating system from 1 (never) to 5 (always), the impact that factors such as bias, quality of law, public opinion and media, as well as workload have on the current work of judges. Moreover, this paper aims to present the reasoning standards as reflected in the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. The purpose of this research is to identify practical solutions to facilitate the management of these factors in order to reinforce public confidence in the judiciary and the rule of law.

Keywords: *reasoning; workload; cognitive bias; survey; public trust.*

Introducere

În Egiptul antic, Hunefer a fost adus în fața lui Osiris pentru judecata finală. Conform obiceiului, procedura de judecată a început cu plasarea inimii lui Hunefer, de către Anubius, pe unul dintre talerele balanței adevărului. Ulterior, zeița Ma'at a plasat o pană de struț pe celălalt taler. Vechii egipteni considerau că inima conținea o înregistrare fidelă a tuturor acțiunilor defunctului din timpul vieții sale pământești, iar pana lui Ma'at reprezenta un simbol al justiției cerești și al ordinii divine. Se credea că ceremonia *judecății lui Osiris* presupunea cântărirea inimii defunctului, repezentând, de fapt, un test de conformitate a vieții pământești cu valorile morale edictate de zeița Ma'at. Dacă inima și pana rămâneau în echilibru, așa cum i s-a întâmplat lui Hunefer, însemna că defunctul a dus o viață conformă cu perceptele zeiței Ma'at, care reprezenta adevărul și corectitudinea. Prin urmare, persoana respectivă era primită în regatul lui Osiris, urmând să trăiască o viață de apoi veșnică și fericită. Dacă inima cântărea mai mult decât pana, atunci defunctul era condamnat la non-existență, inima sa fiind devorată de către monstrul Ammut. Judecata lui Osiris era considerată ca reflectând adevărul absolut, deoarece, în procesul de luare a deciziilor, se folosea cel mai precis instrument: balanța adevărului. De aceea, în Egiptul Antic, defunctul nu avea posibilitatea de a face apel împotriva deciziei judecătorului suprem și nici nu se aștepta ca Osiris să își motiveze hotărârea.[4]

În prezent, pronunțarea unei decizii motivate și posibilitatea de a apela această decizie sunt garanții ale unui proces echitabil, recunoscute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (Carta) și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO). În societatea modernă, judecătorii nu dispun de un instrument precum balanța menționată anterior pentru a stabili adevărul juridic și nici nu

[4] The British Museum, *Judecata lui Hunefer în prezența lui Osiris*, 11 decembrie 2015, disponibil la https://smarthistory.org/hunefers-judgement-in-the-presence-of-osiris/.

beneficiază de autoritatea cerească a zeului Osiris. Prin urmare, problema calității hotărârilor judecătorești se rezumă la ceea ce poate face un judecător pentru a asigura nu numai că s-a făcut dreptate într-un anumit caz, ci și pentru a garanta că acest lucru a fost perceput în mod corect de către un observator rezonabil. Așa cum a fost subliniat anterior de Felix Frankfurter, fost judecător al Curții Supreme a Statelor Unite ale Americii, *autoritatea Curții (...) care nu posedă o sabie (...) se bazează, în cele din urmă, pe încrederea susținută a publicului în sancțiunea sa morală*.[5] O hotărâre care explică raționamentul judiciar într-o manieră independentă și imparțială posedă puterea de a câștiga încrederea părților în ceea ce privește soluția pronunțată. Prin urmare, calitatea raționamentului judiciar, astfel cum este ea reflectată în cuprinsul hotărârii judecătorești, este esențială pentru consolidarea imaginii sistemului judiciar în ansamblul său.

Având în vedere aceste considerente, în calitate de tineri magistrați, în mod firesc, suntem preocupați să înțelegem care sunt așteptările corpului profesional și ale societății de la motivarea hotărârii judecătorești. În acest sens, poate fi stabilit un standard general referitor la calitatea hotărârilor judecătorești? Autorii acestei lucrări cred cu tărie că un magistrat trebuie să cunoască și să înțeleagă dispozițiile legale incidente în cauză, aceasta reprezentând o condiție *sine qua non* pentru pronunțarea unei hotărâri legale. Această condiție este necesară, dar nu suficientă. Judecătorii trebuie să fie atenți la factorii interni și externi care ar putea avea o influență asupra procesului decizional și, implicit, asupra calității hotărârilor lor. După cum s-a stabilit în Comentariul privind Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară[6] , capacitatea unui judecător de a da dovadă de competență și diligență în îndeplinirea atribuțiilor judiciare poate fi influențată de volumul de muncă, de performanțele personalului auxiliar și de asistența tehnică disponibilă, precum și de alocarea unui timp suficient pentru cercetare, deliberare și redactare efectivă. În desfășurarea activităților profesionale, magistratul trebuie să țină cont că așteptările publicului privind motivarea hotărârilor judecătorești privesc claritatea structurii hotărârii și utilizarea unui limbaj inteligibil.[7]

---

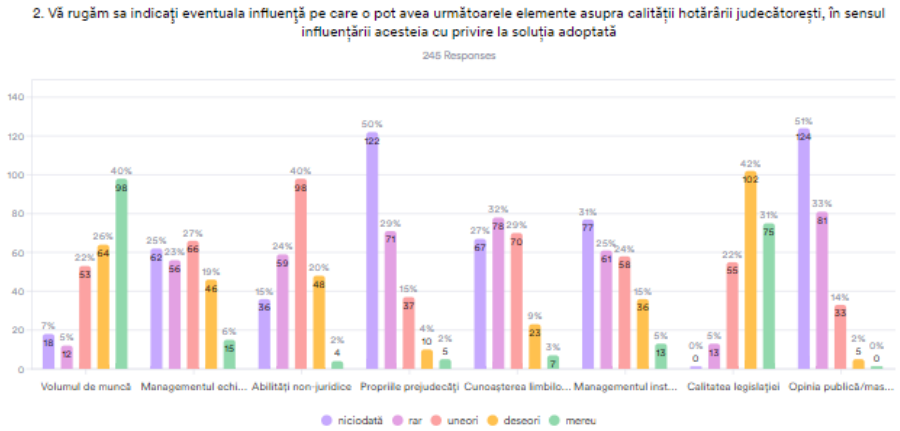
[5] Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, (1962) Baker v. Carr, 369 US 186, prin judecătorul Frankfurter, citat în „United Nations Office on Drugs and Crime, Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct", 2007, p. 29, disponibil la https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentry_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf.

[6] *Ibidem*, p. 129.

[7] M. Bencze și G. Yein Ng, „How to Measure the Quality of Judicial Reasoning", 2018, *Springer International Publishing AG, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Volume 69, p. 5.

Referitor la structura acestei lucrări, în primul rând, ne vom ocupa de procesul decizional, analizând factorii care pot influența judecata și motivarea hotărârii judecătorești. Această secțiune este inspirată dintr-un sondaj realizat în rândul judecătorilor din țara noastră.[8] Sondajul a urmărit să contureze, prin utilizarea unui sistem de evaluare de la 1 (niciodată) la 5 (întotdeauna), impactul pe care factorii menționați anterior îl au asupra activității curente a judecătorilor. Această primă parte a lucrării analizează următorii factori: (1) prejudecățile, (2) calitatea legislației, (3) opinia publicului și mass-media, (4) volumul de muncă. A doua parte a lucrării este dedicată standardelor de motivare a deciziilor judecătorești, așa cum au fost stabilite de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO) și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). În concluzii, vom prezenta câteva soluții care ar putea îmbunătăți calitatea hotărârilor judecătorești. Scopul principal al lucrării noastre este de a stabili care sunt factorii, atât interni, cât și externi, care ar putea influența judecătorii în momentul pronunțării unei hotărâri, precum și identificarea unui mecanism de gestionare a acestor factori în procesul decizional, în vederea consolidării încrederii în sistemul judiciar și în statul de drept.

[8] Au fost primite 241 de răspunsuri la sondajul nostru, de la instanțe reprezentative pentru sistemul judiciar național, din mai multe zone geografice: București, Iași și Cluj, și de la diferite secții ale instanțelor: civilă (majoritatea respondenților), penală și administrativă. În ceea ce privește ierarhia instanțelor, numărul de răspunsuri a fost echilibrat între instanțele de primă instanță, tribunale și curți de apel. Studiul a arătat că șapte din zece judecători consideră că volumul de muncă are un impact semnificativ asupra deciziilor judiciare pronunțate. În plus, șapte din zece judecători au indicat că calitatea legislației are o influență decisivă asupra procesului decizional. Pe de altă parte, opt din zece judecători au negat faptul că prejudecățile și opinia publică sau mass-media influențează în vreun fel calitatea hotărârilor judecătorești. Rezultatele sondajului sunt indicate în graficul de mai jos.



1. Procesul de luare a deciziilor - factorii care influențează judecătorii în timpul unui proces

A. Prejudecățile și procesul de luare a deciziilor judecătorești

„Independența, integritatea, imparțialitatea, rezerva și discreția, diligența, respectul și capacitatea de a asculta, egalitatea de tratament, competența și transparența" - acestea sunt valorile comune pe care trebuie să le aibă un judecător, conform Declarației de la Londra privind etica judiciară a Rețelei Europene a Consiliilor Judiciare (ENCJ).[9] La o primă vedere, aceste exigențe pot părea excesive, însă ele se impun a fi respectate, având în vedere influența pe care conduita profesională și personală a unui judecător o are asupra calității deciziilor judecătorești, a imaginii justiției și a încrederii publicului.

Astfel, este de așteptat ca judecătorii să asculte părțile cu atenție, într-o manieră deschisă și receptivă, în toate etapele procesului. Dar ascultarea implică, de asemenea, absența prejudecăților.[10] În acest capitol, nu ne propunem să facem o evaluare exhaustivă a tipurilor de prejudecăți care ar putea avea o influență asupra

[9] Raportul Grupului de lucru al ENCJ privind etica judiciară 2009-2010, disponibil la https://www.encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf.

[10] *Ibidem*.

procesului de luare a deciziilor judecătorești, ci doar să prezentăm câteva exemple pentru a evidenția importanța acestui factor în ceea ce privește calitatea hotărârilor judecătorești.

1. Prejudecata status quo-ului

Prejudecata *status quo*-ului se referă la tendința pe care o manifestă oamenii de a prefera menținerea situației actuale, atunci când iau decizii.

Într-un studiu din 2011, judecătorilor li s-a cerut să judece aproximativ 20 de cereri de eliberare condiționată într-o zi, luând două pauze de masă la momente alese de ei. Cercetătorii au constatat că probabilitatea pronunțării unei hotărâri în favoarea condamnatului (generând, astfel, o schimbare a status quo-ului) a scăzut de la 65% la începutul zilei, la aproape 0% înainte de a lua o pauză, urcând iar la 65% imediat după pauza de masă. Autorii studiilor au concluzionat că, atunci când trebuie să pronunțe hotărâri repetate, judecătorii manifestă o tendință sporită de a se pronunța în favoarea opțiunii status quo, deoarece aceasta implică un efort cognitiv mai mic.[11]

2. Prejudecata retrospectivă

Prejudecata retrospectivă, cunoscută și sub numele de fenomenul „știam totul de la început", este tendința comună de a percepe evenimentele din trecut ca fiind mai previzibile decât au fost în realitate.[12]

În 2009, un grup de șase oameni de știință, trei seismologi, un vulcanolog și doi ingineri s-au întâlnit în L'Aquila, Italia, pentru a analiza probabilitatea producerii unui cutremur în regiune. Concluzia grupului a fost că nu se poate ști cu exactitate momentul producerii unui cutremur major. Cu toate acestea, autoritățile au dorit să liniștească populația și, după ce s-au întâlnit cu oamenii de știință, au transmis un mesaj diferit către public: „situația pare favorabilă". Șase zile mai târziu, un cutremur cu magnitudinea de 6,4 a zguduit L'Aquila, provocând moartea a 309 persoane. În cadrul unui proces ulterior, oamenii de știință au fost condamnați de un tribunal regional italian la șase ani de închisoare pentru ucidere din culpă și au fost obligați să plătească daune de 7,8 milioane de euro.[13] Deși sentința a fost

[11] S. Danziger, J. Levav și L. Avnaim-Pesso, *Extraneous factors in judicial decisions*, 11 aprilie 2011, disponibil la https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.1018033108.

[12] N.J. Roese și K. D. Vohs, *Hindsight bias*, 5 septembrie 2012, disponibil la https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1745691612454303.

[13] J. McKenna, J și N. Collins, *L'Aquila earthquake scientists sentenced to six years in jail*, 22 octombrie 2012, http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/italy/9626075/LAquila-earthquake-scientists-sentenced-to-six-years-in-jail.html.

anulată de Curtea Supremă a Italiei, aceasta a dat naștere unei dezbateri referitoare la modul în care cunoașterea consecințelor unui eveniment poate afecta decizia unui judecător.

Evenimentul tragic petrecut în L'Aquila a avut o particularitate care nu poate fi ignorată: a provocat moartea a 309 persoane. Astfel, apare următoarea întrebare: rezultatele negative determină o creștere a nivelului prejudecăților?

Potrivit unui studiu din 2002, răspunsul este afirmativ. Studiul a analizat relația dintre gravitatea consecințelor și atitudinea față de erorile medicale. Participanții au fost rugați să analizeze un caz ipotetic de malpraxis în care, unui bărbat în vârstă, i-au fost administrate antibiotice la care era alergic, întrucât medicul curant nu a observat informația privind alergiile pacientului notată în fișa de anamneză. Participanților le-au fost prezentate două rezultate diferite și au fost întrebați ce sancțiune ar trebui să fie impusă medicului curant: primul, în care pacientul a dezvoltat o erupție cutanată, antibioticele au fost întrerupte din administrare și pacientul s-a recuperat complet și al doilea, în care pacientul a dezvoltat o erupție cutanată, dar, în ciuda retragerii antibioticelor, acesta a prezentat insuficiență respiratorie și a murit. Participanții care au primit spre analiză cel de-al doilea rezultat au considerat că se impune trimiterea în judecată a medicului pentru malpraxis (55% față de 4% în grupul care a primit primul rezultat), precum și ridicarea dreptului de a practica medicina (50% față de 23% în primul grup).[14]

Astfel, adevărata provocare constă în faptul că un magistrat trebuie să reziste preconcepției că rezultatul era previzibil sau inevitabil doar pentru că s-a produs.

3. Prejudecata de confirmare

Prejudecata de confirmare este tendința de a căuta, interpreta, favoriza informațiile care confirmă sau susțin opiniile anterioare ale unei persoane.[15]

Un studiu experimental suedez a examinat dacă hotărârile judecătorești prin care s-a dispus arestarea preventivă declanșează prejudecăți de confirmare în evaluarea vinovăției. Conform rezultatelor studiului, judecătorii au fost mai predispuși să condamne inculpații reținuți decât inculpații care nu au fost reținuți, dar cea mai mare probabilitate de condamnare a fost în cazurile în care judecătorii

[14] R. J. Blendon și alții, *Views of practicing physicians and the public on medical errors*, 12 decembrie 2002, disponibil la https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12477944/.

[15] R, Nickerson, *Confirmation bias: A ubiquitous phenomenon in many guise*", iunie 1998, disponibil la https://www.researchgate.net/publication/280685490_Confirmation_Bias_A_Ubiquitous_Phenomenon_in_Many_Guises.

au dispus ei înșiși măsura preventivă în cauză. În cazul în care judecătorii au decis ei înșiși să îl aresteze pe inculpat, probabilitatea de condamnare a fost de 2,79 de ori mai mare decât în cazul în care un alt coleg a dispus arestarea.[16]

Așadar, efectul pe care prejudecata de confirmare îl are asupra procesului de luare a hotărârilor judecătorești este îngrijorător, deoarece ar putea determina judecătorii să ignore aspecte importante care nu le confirmă viziunea lor asupra cazului, acordând o importanță mai mare probelor care le susțin propriile convingeri sau care susțin o decizie pronunțată anterior în aceeași cauză.[17]

B. Calitatea legislației

Potrivit rezultatelor sondajului efectuat, trei din zece respondenți au afirmat că legislația în vigoare influențează întotdeauna procesul de luare a hotărârilor judecătorești, iar patru din zece afirmă că legislația are adesea un impact asupra calității hotărârilor judecătorești. Mai puțin de un judecător din zece consideră că dispozițiile legale influențează rareori procesul în sine. Prin urmare, s-a considerat că acest factor extern are o influență hotărâtoare asupra activității judecătorilor.[18]

Calitatea legislației este, fără îndoială, un factor relevant în economia activității judecătorești. Normele juridice reprezintă mijlocul prin care judecătorii ajung la destinația finală: decizia. Așadar, legislația trebuie să fie clară și previzibilă. Neclaritățile sau lacunele legislative pot conduce la interpretări diferite, fapt ce, inevitabil, va conduce la pronunțarea unor decizii diferite în situații similare.

În acest sens, la nivelul Uniunii Europene, a fost adoptat Acordul interinstituțional între Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene și Comisia Europeană privind o mai bună legiferare („Acordul interinstituțional"). Deși este un act care nu are putere obligatorie, acesta oferă indicații utile nu numai pentru instituțiile UE, ci și pentru organele legislative naționale. De exemplu, Acordul interinstituțional propune ca următoarele aspecte să fie luate în considerare în procesul de adoptare a legislației: evaluarea impactului dispozițiilor legale, consultarea prealabilă a publicului sau evaluarea *ex post* a legislației existente (pentru a adapta actele legislative în vigoare la realitățile actuale sau pentru a abroga normele

[16] M. Lidén, M. Gräns și P. Juslin, «*Guilty, no doubt»: detention provoking confirmation bias in judges' guilt assessments and debiasing techniques*, 18 august 2018, disponibil la https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1068316X.2018.1511790.

[17] M. I. Fraidin, „Heuristics, Cognitive Biases, and Accountability: Decision-Making in Dependency Court", 60 *Cleveland State Law Review*, p. 913, 970.

[18] A se vedea tabelul din secțiunea de introducere.

juridice care nu mai corespund nevoilor sociale, aceasta din urmă fiind cunoscută sub denumirea de „clauză de caducitate").

În concluzie, calitatea legislației este o condiție prealabilă pentru a avea un proces decizional eficient și pentru a asigura o aplicare uniformă a normelor juridice în fiecare caz particular.

C. Mass-media și opinia publică

Ținute formale, clădiri istorice cu o arhitectură impunătoare, discursuri ținute de oratori talentați, detalii intime, povești interesante - nu este de mirare că sălile de judecată au atras întotdeauna interesul publicului și atenția presei. Dar cum influențează această atenție procesul decizional?

Potrivit CtEDO, această atenție nu este doar benefică, ci și necesară: „acest caracter public îi protejează pe justițiabili împotriva administrării discreționare a justiției, fără control public; este, de asemenea, unul dintre mijloacele prin care se poate menține încrederea în sistemul judiciar. Administrarea justiției într-un mod transparent și public contribuie la realizarea obiectivului art. 6 alin. (1) CEDO, și anume existența unui proces echitabil, acesta reprezentând unul dintre principiile fundamentale ale unei societăți democratice".[19]

Rezultatele studiului pe care l-am realizat în rândul instanțelor naționale au arătat că 84% dintre respondenți consideră că mass-media și opinia publică „rareori" sau „niciodată" nu afectează calitatea hotărârilor judecătorești.

Un experiment interesant arată un alt mod în care atenția publicului asupra justiției poate avea un efect pozitiv asupra sistemului judiciar. Acest experiment a fost realizat într-o bucătărie dintr-un birou de la o universitate britanică. Timp de mulți ani, membrii acelui birou și-au putut pregăti ceai sau cafea la locul de muncă contribuind, în schimb, cu o sumă de bani la o „cutie a onestității". Lângă cutie, era afișată o listă de prețuri recomandate. Cercetătorii au adăugat o imagine deasupra listei de prețuri pe care o schimbau în fiecare săptămână, alternând între imagini cu ochi și imagini cu flori. Cercetătorii au calculat cantitatea de produse consumate și suma de bani adunată în fiecare săptămână și au ajuns la o concluzie surprinzătoare: oamenii au plătit de 2,76 ori mai mult pentru băuturile lor în săptămânile în care au fost afișate imagini cu ochi, decât în cele în care au fost afișate imagini cu flori. Melissa Bateson, autorul principal al studiului, a declarat:

[19] CtEDO, Hotărârea din 14 noiembrie 2000, Riepan împotriva Austriei, C-35115/97.

„creierul nostru este programat să reacționeze la ochi și fețe, indiferent dacă suntem sau nu conștienți de acest lucru".[20]

Conform dispozițiilor legale, instanțele comunică cu publicul larg prin intermediul structurilor lor reprezentative. În acest sens, trebuie remarcat faptul că articolul 10 din CEDO, care garantează libertatea de exprimare, trebuie coroborat cu art. 6 (2) CEDO, autoritățile având dreptul de a informa publicul cu privire la anchetele penale în curs de desfășurare, atâta timp cât nu încălcă prezumția de nevinovăție.[21]

În prezent, implicarea presei poate fi observată încă de la primele acte de procedură, informațiile fiind transmise prin diverse mijloace, respectiv televiziune, radio sau în mediul on-line. CtEDO a considerat că implicarea mass-mediei poate avea un impact asupra opiniei publice și, prin urmare, asupra celor chemați să stabilească vinovăția inculpatului.[22]

În România, un caz care a atras atenția mass-mediei a fost cazul Colectiv, procesul vizând moartea a 65 de persoane din cauza artificiilor folosite în timpul unui concert. În fapt, focurile de artificii au condus la aprinderea buretelui folosit pentru izolarea fonică a stâlpului unei clădiri. Procesul a durat 6 ani și s-a încheiat cu pronunțarea unor soluții de condamnare[23] a mai multor persoane, printre care: primarul sectorului 4 din București – condamnat la 4 ani de închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu pentru eliberarea ilegală a autorizațiilor de funcționare a clubului; proprietarii clubului - condamnați la 8 ani, respectiv 11 ani și 8 luni de închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor de ucidere din culpă și vătămare corporală.

Mass-media s-a implicat în cazul Colectiv încă de la începutul anchetei penale. Cu timpul, relatările mass-media au devenit mai rare în comparație cu primul an, însă, ceea ce contează este că fiecare etapă procesuală a fost prezentată publicului prin intermediul mijloacelor mass-media. Intervenția mass-mediei a întors populația împotriva guvernului, considerându-se că problema corupției din interiorul statului a fost cea care a condus la moartea celor 65 de persoane. Prim-ministrul României

[20] M. Bateson, D. Nettle și G. Roberts, *Cues of being watched enhance cooperation in a real-world setting*, octombrie 2006, disponibil la https://www.researchgate.net/publication/6651564_Cues_of_Being_Watched_Enhance_Cooperation_in_a_Real-World_Setting.

[21] CtEDO, Hotărârea din 6 februarie 2007, Garycki împotriva Poloniei, C-14348/02, punctul 69.

[22] CtEDO, Hotărârea din 23 octombrie 2008 Kuzhin și alții împotriva Rusiei, C-13470/02, punctul 93.

[23] C.A. București, Decizia nr. 566 din 12 mai 2022, disponibilă la http://www.rolii.ro/.

a demisionat la scurt timp după protestele de amploare ce au avut loc, asumându-și responsabilitatea morală pentru neîndeplinirea obligației statului de a-și proteja cetățenii. Astfel, a existat o recunoaștere politică a faptului că principiile statului de drept nu au fost respectate. Ținând cont de acest aspect, întrebarea firească este dacă implicarea presei în cazul Colectiv a avut un impact asupra sistemului judiciar, influențând procesul de luare a deciziilorDeși protestele și demisiile asociate cu moartea a 65 de personae nu pot trece neobservate, este datoria magistratului să rămână independent și imparțial, în vederea pronunțării unei soluții legale și temeinice.

D. Volumul de lucru

„*Timpul înseamnă bani*" este o expresie foarte des folosită. Cu toate acestea, în societatea modernă, orientată spre productivitate și eficiență, timpul a devenit cea mai valoroasă resursă dintre toate. Termeni precum productivitate și eficiență au ajuns să guverneze fiecare aspect al vieții noastre de zi cu zi, iar sistemul judiciar este departe de a fi scutit de astfel de tendințe. Acest lucru poate fi observat oriunde, începând de la legislație, jurisprudență, instituții europene și naționale, până la alocarea volumului de muncă în sistemul judiciar.

În conformitate cu articolul 6 din CEDO, una dintre garanțiile unui proces echitabil se referă la respectarea exigenței soluționării procesului într-un termen rezonabil. Durata procedurilor judiciare reprezintă, de fapt, aspectul care a fost cel mai des examinat de Curte, astfel încât, începând din 1959, cauzele în care a fost analizată încălcarea dreptului la soluționarea procesului într-un termen rezonabil reprezintă aproape un sfert din numărul total de hotărâri.[24] În numeroasele ocazii în care a fost sesizată cu o cauză referitoare la încălcarea articolului 6 (1), Curtea a subliniat că „prin exigența de soluționare a cauzelor într-un *termen rezonabil*, Convenția subliniază importanța administrării justiției fără întârzieri care ar putea pune în pericol eficacitatea și credibilitatea acesteia".[25] Un alt aspect care a fost analizat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este definirea noțiunii de termen rezonabil și cum poate fi acesta cuantificat. Prin urmare, prin deciziile sale, Curtea a afirmat că putem analiza respectarea termenului rezonabil prin luarea în

[24] Statisticile generale ale CtEDO, Încălcări pe articole și pe state, disponibile la https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2021_ENG.pdf .

[25] CtEDO, Hotărârea din 20 februarie 1991, Vernillo împotriva Franței, cererea nr. 11889/85, punctul 38; CtEDO, Hotărârea din 27 octombrie 1994 Katte Klitsche de la Grange/Italia, cererea nr. 12539/86, punctul 61.

considerare a următoarelor aspecte: complexitatea cauzei, comportamentul reclamanților și al autorităților, dar și miza litigiului pentru partea interesată.[26]

Cu toate acestea, suntem convinși că emiterea unei decizii într-o perioadă scurtă de timp nu presupune neapărat că procesul a respectat toate garanțiile impuse de art. 6 CEDO, astfel încât drepturile persoanelor interesate să fie respectate. După cum a menționat Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în Avizul nr. 6 (2004)[27], „calitatea justiției nu poate fi echivalată cu simpla productivitate". În esență, în ceea ce ne privește, evaluarea calității unei decizii presupune punerea în balanță a duratei procesului și a altor principii, de exemplu dreptul la un proces echitabil sau dreptul concret și efectiv de a avea acces la o instanță.

Pornind de la această analiză a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în continuare, vom face o scurtă trimitere la jurisprudența națională în materie. Astfel, o persoană a dat în judecată statul solicitând daune morale ca urmare a celor 17 ani și 4 luni de proces la finalul cărora a fost declarată nevinovată pe motiv că faptele nu au existat.[28] În special, ÎCCJ a considerat că „statul român, nu a reușit să demonstreze cum [...] durata unei proceduri penale de 17 ani și 4 luni [...] ar putea fi caracterizată ca având un caracter rezonabil, care să respecte echilibrul dintre desfășurarea procedurilor judiciare cu celeritate și principiul general al bunei administrări a justiției".[29] De asemenea, ÎCCJ a declarat în special că „statul, în calitate de administrator și garant al sistemului judiciar, nu și-a îndeplinit obligațiile pozitive de a lua măsurile necesare pentru a se asigura că procedurile penale se desfășoară într-un mod adecvat pentru a garanta respectarea dreptului fundamental al reclamantului la un proces echitabil, din perspectiva duratei rezonabile a acestuia."[30] Dar cum influențează acest deziderat

[26] CtEDO, Hotărârea din 29 noiembrie 2016, Parohia Greco-Catolică Lupeni și alții împotriva României Appl. nr. 76943/11, punctele 146-152. În cauza Parohia Greco-Catolică Lupeni și alții împotriva României, Curtea a stabilit că intervalul de 10 ani și 3 săptămâni asociat celor 3 grade de jurisdicție nu a fost un termen rezonabil; de asemenea, acest lucru s-a datorat și faptului că a fost nevoie de 5 ani pentru ca instanțele să decidă că respectiva cauză intră în sfera de competență a tribunalului. Astfel, CtEDO a decis că durata prelungită a cauzei a fost cauzată, în principal, de autorităților naționale.

[27] CCJE, *Avizul nr. 6 privind un proces echitabil într-un termen rezonabil și rolul judecătorului în cadrul proceselor*, 22-24 noiembrie 2004, disponibil la https://rm.coe.int/168074752d .

[28] În fapt, reclamantul a fost ținut în arest preventiv timp de aproximativ un an și două luni, fără a exista dovezi care să creeze suspiciunea rezonabilă că ar fi comis o infracțiune.

[29] ÎCCJ, Secția civilă, decizia nr. 1010 din 12 mai 2021, disponibilă la adresa https://www.iccj.ro/.

[30] *Ibidem.*

de reducere a duratei procesului judiciar calitatea deciziilor unui judecător? Pronunțarea unei soluții într-un termen rezonabil ar putea avea, în fapt, un impact negativ asupra procesului de luare a deciziilor judiciare?

Potrivit studiului realizat în rândul instanțelor din țara noastră, volumul de muncă este principalul factor care influențează calitatea hotărârilor judecătorești, 67% dintre respondenți susținând că volumul mare de muncă *întotdeauna* sau *adesea* afectează calitatea hotărârilor lor.

Rezultate similare au fost obținute în urma unui studiu efectuat în rândul magistraților din Marea Britanie în 2016, în care 76% dintre judecători au declarat că, în ceea ce privește condițiile de muncă, acestea s-au deteriorat în ultimii doi ani, 83% dintre judecători au declarat că moralul judecătorilor reprezintă un motiv de îngrijorare, iar 38% dintre judecători au declarat că numărul de dosare pe care le-au avut în ultimele 12 luni a fost prea mare.[31]

Aceleași rezultate îngrijorătoare au fost adunate dintr-un alt sondaj efectuat în 2013 în Olanda: „71,2 % dintre judecători au indicat că *adesea* sau *uneori* fac concesii în ceea ce privește calitatea muncii, pentru a executa sarcinile atribuite în timpul alocat".[32]

Astfel, presiunea de a pronunța o soluție temeinică și legală și de a redacta considerentele acestei decizii într-o manieră care să surprindă raționamentul juridic care a stat în spatele soluției adoptate, într-un timp rezonabil, ar putea afecta calitatea soluției pronunțate, precum și calitatea motivării hotărârii.

Un alt factor care trebuie luat în considerare atunci când ne confruntăm cu această provocare este distribuția volumului de muncă între judecători. De exemplu, dacă președintele instanței sau organul de conducere al instanței, în acele sisteme de

[31] University College London Judicial Institute, *Professor Cheryl Thomas Leads 2016 UK Judicial Attitude Survey*, 14 februarie 2017, disponibil la https://www.ucl.ac.uk/laws/news/2017/feb/professor-cheryl-thomas-leads-2016-uk-judicial-attitude-survey .

[32] M. Visser, R. Schouteten și J. Dikkers, „Controlling the Courts: New Public Management and the Dutch Judiciary", 2019, *Justice System Journal*, p. 8. În privința aceastei probleme, statele au adoptat abordări diferite: de la punerea în aplicare a unor programe digitale pentru a contribui la echilibrarea volumului de muncă al judecătorilor în Croația (European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020, p. 133, disponibil la https://rm.coe.int/rapport-evaluation-partie-1-francais/16809fc058), la oferirea de recompense financiare pentru cei mai eficienți judecători în Serbia (*Ibidem* , p. 117) și Franța (E. Chelle, „Governing by Rewards: The Case of French Judges' Cash Bonuses", 2011, *Droit et société*, volumul 78, p. 407-427).

drept în care acest mecanism este reglementat, decide că fiecare judecător trebuie să programeze cel puțin o ședință de judecată pe săptămână și că numărul minimum de dosare pentru fiecare ședință este de șaptezeci, atunci această decizie ar putea avea un impact negativ asupra eficienței procedurilor și a calității procesului decizional. De asemenea, aceeași problemă ar putea apărea atunci când anumite stimulente, cum ar fi creșterea salariului, bonusuri sau chiar eligibilitatea pentru promovare[33] sunt acordate în funcție de un anumit număr de decizii pronunțate.

Managementul instanței a fost menționat drept un factor care influențează calitatea hotărârii judecătorești în sondajul întocmit de noi. Conform rezultatelor, doar 31% dintre respondenți au susținut că acest factor particular nu afectează în niciun fel calitatea hotărârilor judecătorești pronunțate, iar 5% dintre participanți au susținut că managementul instanței afectează *întotdeauna* procesul decizional. Astfel, se poate concluziona că, cel puțin în România, mediul instituțional al judecătorilor ar putea afecta activitatea acestora.

Nu putem nega că există adevăr în maxima „*justiție întârziată înseamnă justiție refuzată*". Rezolvarea unui caz într-un termen rezonabil consolidează eficiența și credibilitatea sistemului judiciar, iar optimizarea gestionării timpului ar trebui să fie o prioritate. Cu toate acestea, cantitatea nu ar trebui să prevaleze în fața calității hotărârilor judecătorești, iar judecătorii trebuie să fie feriți de presiunea timpului și a volumului de muncă, atunci când soluționează o cauză.

2. Măsurarea calității motivării hotărârilor judecătorești, având în vedere standardele stabilite de jurisprudența CEDO și CJUE

În capitolul anterior, am avut ocazia de a evalua unii dintre cei mai importanți factori care au o influență asupra procesului de judecată și, prin urmare, asupra calității motivării hotărârilor. Prin urmare, având în vedere cele arătate anterior, putem concluziona că există o legătură între hotărârile judecătorești motivate necorespunzător și diminuarea încrederii publicului în sistemul judiciar, întrucât este general acceptat faptul că judecătorii ar trebui să își întemeieze decizia pe motive convingătoare și corecte din punct de vedere juridic.

[33] Pentru mai multe informații legate de stimulentele judiciare din Slovenia, a se vedea V. P. Dimitrova-Grajzl și alții, *Judicial Incentives and Performance at Lower Courts: Evidence from Slovenian Judge-Level Data*, 2011. De asemenea, pentru Polonia, a se vedea P. Banasik și alții, *Determinants of judges' career choices and productivity: a Polish case study*, 2021.

Ținând cont de acest lucru, acest capitol își propune să prezinte standardele de motivare a hotărârilor judecătorești, așa cum au fost enunțate în jurisprudența CtEDO, pentru a oferi o mai bună înțelegere a ceea ce se așteaptă de la un raționament judiciar care să respecte articolul 6 - Dreptul la un proces echitabil din CEDO, precum și în legătură cu corespondentul său, articolul 47 din Cartă, care este aplicabil în cauzele legate de punerea în aplicare a legislației UE.[34] Bineînțeles, având în vedere că jurisprudența CJUE în această privință este redusă și că cele două dispoziții menționate mai sus se referă la drepturi corespunzătoare, balanța cercetării este în favoarea jurisprudenței CtEDO. Acest lucru se datorează faptului că standardul minim pentru interpretarea articolului 47 din Cartă este cel al articolului 6 CEDO, așa cum rezultă din interpretarea articolului 52 alineatul (3) din Cartă.

A. Acceptarea unei hotărâri judecătorești

Ideea care se desprinde din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește articolul 6, atât în materie civilă, cât și în materie penală, este aceea că o decizie motivată corespunzător contribuie la o mai mare acceptare a deciziei[35], deoarece asigură părțile că judecătorul a ascultat cu adevărat cauza lor.[36] Motivarea adecvată a hotărârilor are rolul de a demonstra părților că deciziile se bazează pe argumente obiective.

B. Răspuns la argumentele părților

Una dintre dificultățile legate de motivarea unei hotărâri, așa cum a reieșit din sondajul realizat de această echipă, este faptul că cererile adresate instanței sunt fie prea lungi, fie nu se concentrează pe aspectele juridice specifice ale cauzei. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a declarat că instanțele au obligația de a-și motiva hotărârile în temeiul articolului 6 alineatul (1) din CEDO, dar acest lucru nu implică un răspuns detaliat la fiecare aspect invocat de părți, ci analiza acelora

[34] A se vedea articolul 51 alineatul (1) din Cartă și jurisprudența CJUE, *de exemplu,* cauza C-617/10, *Åklagaren împotriva Hans Åkerberg Fransson* (ECLI:EU:C:2013:280).

[35] În practică, raționamentul care stă la baza unei hotărâri judecătorești are scopul de a convinge părțile și publicul larg de corectitudinea hotărârii. *Per a contrario*, o motivare care nu respectă dispozițiile legale poate reprezenta un reper cu privire la pronunțarea unei decizii nelegale sau netemeinice (M. Bencze și G. Yein Ng, nota 4 de mai sus, p. 90).

[36] CtEDO, Hotărârea din 10 mai 2012, Fabris împotriva Franței, cererea nr. 16574/08, punctul 29.

care sunt decisive pentru soluționarea cauzei.[37] Prin urmare, instanțele trebuie să examineze principalele argumente ale părților, în special în ceea ce privește drepturile și libertățile garantate de CEDO și de protocoalele sale.[38]

C. Dreptul la recurs

Un alt aspect legat de motivarea unei hotărâri judecătorești este acela că aceasta trebuie să asigure premisele exercitării unei căi de atac disponibile în mod eficient. O hotărâre motivată în mod adecvat permite instanței de control judiciar să analizeze în mod efectiv, dacă dispozițiile legale au fost aplicate corect în cauza respectivă.[39]

D. Verdictele juriului

Luând în considerare faptul că, de obicei, juraților nu li se cere sau nu li se permite să își motiveze soluțiile, CtEDO a stabilit că verdictele nemotivate ale juraților sunt compatibile cu principiul dreptului la un procesul echitabil, atâta timp cât, în cauză, există suficiente garanții pentru a evita orice risc de prezență a arbitrarului.[40] Spre exemplu, în jurisprudența sa, CtEDO a declarat că, în cauzele în care sunt implicați jurați, judecătorul trebuie să le ofere acestora instrucțiunile sau îndrumările necesare cu privire la aspectele juridice ale cauzei, astfel încât dreptul la un proces echitabil să fie respectat.

E. Procedura de pronunțare a unei hotărâri preliminare

În contextul cooperării internaționale, CJUE a stabilit că instanțele naționale sunt responsabile pentru interpretarea și aplicarea dreptului UE.[41] Cu toate acestea, ele

---

[37] CtEDO, Hotărârea din 12 februarie 2004 Perez împotriva Franței Cererea nr. 47287/99, punctul 81; CtEDO, Hotărârea din 21 ianuarie 1999 García Ruiz/Spania, Cerere nr. 30544/96, punctul 26.

[38] CtEDO, Hotărârea din 10 mai 2012, Fabris împotriva Franței, nota 33 de mai sus, punctul 72.

[39] O instanță de apel poate remedia problema motivării necorespunzătoare a unei instanțe inferioare. În general, este acceptat ca o instanță de apel să reia motivele care stau la baza deciziei instanței inferioare, fără a oferi propriile considerente. Cu toate acestea, acest lucru nu se aplică atunci când principala critică în apelul propriu-zis a fost legată de raționamentul instanței inferioare. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei, *Manual de drept european privind accesul la justiție*, 2016, p. 126.

[40] CtEDO, Hotărârea din 29 noiembrie 2016, Lhermitte împotriva Belgiei, Appl. nr. 34238/09, punctul 68.

[41] CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 1962, Cilfit și alții C-283/81, (EU:C:1982:335), punctul 7; Hotărârea din 8 septembrie 2015, M.A.S. și M.B, C42/17, (EU:C:2017:936), punctul 23.

nu sunt singure în acest proces. Astfel, procedura trimiterii preliminare prevăzută la articolul 267 din TFUE reprezintă cheia de boltă a sistemului judiciar instituit prin tratate, deoarece permite un dialog între instanțele naționale și CJUE. Scopul procedurii preliminare este de a asigura o interpretare uniformă a dreptului UE, servind astfel la asigurarea coerenței, a autonomiei, precum și, în cele din urmă, a caracterului special al dreptului stabilit prin tratate.[42] În consecință, CJUE a declarat că instanțele naționale au nu numai dreptul, ci și obligația de a sesiza Curtea în cazul în care apreciază că aplicarea dispozițiile dreptului UE într-o cauză pendinte ar putea genera dificultăți de interpretare din perspectiva scopului urmărit prin edictarea normei sau, în concret, modalitatea de interpretare nu ar fi uniformă cu cea oferită în cadrul sistemelor judiciare din alte state membre.[43]

În ceea ce privește hotărârea preliminară, CJUE a declarat că o instanță de ultim grad de jurisdicție în temeiul dreptului național nu poate fi scutită, în principiu, de obligația de a sesiza Curtea. Cu toate acestea, există anumite circumstanțe în care instanța națională nu este obligată să urmeze această procedură. De exemplu, în cazul în care dispoziția de drept al UE a fost deja interpretată de Curte (*acte éclairé*) sau atunci când interpretarea corectă a dreptului UE este atât de evidentă,încât nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile în procesul de interpretare și aplicare a normei (*acte clair*).[44]

Deși judecătorul național dispune de o marjă de apreciere în ceea ce privește necesitatea unei trimiteri, părțile ar putea solicita aplicarea procedurii prevăzute la articolul 267 din TFUE. În cazul în care instanța națională decide că nu se impune înaintarea solicitării către Curte, decizia de respingere a cererii trebuie să fie motivată corespunzător. Astfel, este esențial ca părțile să înțeleagă că hotărârea nu a fost rezultatul unei analize subiective și arbitrare, ci s-a bazat pe motive obiective. După cum s-a afirmat în jurisprudența CtEDO[45], respingerea cererii de sesizarea a CJUE în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare de către o instanță de ultim grad, fără o motivare adecvată, reprezintă o încălcare a articolului 6 alineatul (1) din CEDO privind dreptul la un proces echitabil. Mai mult, CJUE a

[42] Avizul 2/13 (Aderarea Uniunii Europene la CEDO) din 18 decembrie 2014, (EU:C:2014:2454), punctul 176.

[43] Avizul 1/09 (Acordul de creare a unui sistem unificat de soluționare a litigiilor în materie de brevete) din 8 martie 2011, (EU:C:2011:123), punctul 83.

[44] CJUE, Hotârârea din 6 octombrie 2021, Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi Spa și Catania Multiservizi C-561/19, (EU:C:2021:799), punctele 42-44.

[45] CtEDO, Hotărârea din 13 iulie 2021, Bio Farmland Betriebs SRL împotriva României, cererea nr. 43639/17.

arătat că, în cazul în care o instanță națională, care judecă în ultimă instanță, consideră că nu se impune să adreseze o întrebare preliminară Curții, „motivarea deciziei sale trebuie să arate fie că problema de drept UE ridicată nu este relevantă pentru soluționarea litigiului, fie că dispoziția de drept UE a fost anterior interpretată de Curte în jurisprudența sa, fie, în absența unei astfel de jurisprudențe, că interpretarea dreptului UE este atât de evidentă pentru instanța națională de ultim grad, încât nu lasă loc de nicio îndoială rezonabilă"[46] .

3. O privire în viitor

Ținând cont de factorii care influențează procesul decizional și, implicit, motivarea hotărârilor judecătorești, precum și de obligația instanțelor de a respecta standardele de motivare stabilite de jurisprudența CtEDO și CJUE, autorii acestei lucrări vor propune, în continuare, o serie de soluții care ar putea îmbunătăți calitatea hotărârilor judecătorești.

A. Inteligența artificială și digitalizarea

1. Utilizarea inteligenței artificiale și calitatea hotărârilor judecătorești

Discuțiile teoretice privind modul în care judecătorii pot fi influențați de factori interni sau externi în procesul decizional au avut loc de mult timp, dar, deși au fost propuse o multitudine de soluții, concluzia a fost că judecătorii sunt influențați de volumul de muncă care le este atribuit, de prejudecățile cognitive, de opinia publică și de intervenția presei.

Cu toate acestea, dialogul teoretic a devenit din ce în ce mai important odată cu ultimele evoluții din domeniul inteligenței artificiale. O soluție practică care ar putea rezolva toate aceste probleme ar putea fi deja accesibilă: un judecător care să nu fie obosit, flămând sau supărat, care nu ascultă știrile și nu citește ziarele: un judecător-robot. Dar rămâne o întrebare: este de dorit această obiectivitate extremă în procesul de luare a deciziilor?

Există țări care au implementat deja diverse sisteme de inteligență artificială în sistemul judiciar. De exemplu, în Estonia, există *Salme*[47], un serviciu de transcriere on-line care este utilizat în timpul unei ședințe de judecată. În Regatul Unit, *HART*

[46] CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 2021, Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi Spa și Catania Multiservizi C-561/19, (EU:C:2021:799), punctul 51.

[47] Mihkel Kivisild, un dezvoltator de software, transcrierea online este un success, aceasta se realizează în timp real, cu doar câteva secunde de întârziere. A se vedea: https://e-estonia.com/introducing-salme-estonian-courts-speech-recognition-assistant/.

(Harm Assessment Risk Tool)[48] este utilizat pentru a prezice dacă suspecții dintr-un caz prezintă un risc scăzut, moderat sau ridicat de a comite alte infracțiuni într-o perioadă de doi ani.

Una dintre cele mai atractive caracteristici ale inteligenței artificiale este capacitatea sa de a fi obiectivă, lipsită de prejudecățile care pot afecta judecătorii umani. Cu toate acestea, o platformă de judecată care folosește inteligența artificială este la fel de bună pe cât sunt programatorii și datele pe care le folosesc drept model. De exemplu, programul *COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions)*[49] este un instrument ajutător utilizat de judecătorii din unele state federale americane pentru a evalua riscul de recidivă al unei persoane, atunci când judecătorul trebuie să îi stabilească sentința. În acest software, populațiilor afro-americane li s-a atribuit o rată de risc de recidivă de două ori mai mare decât altor populații. Deși nu s-a stabilit cu certitudine cauza acestei disfuncții, s-a considerat că bazele de date folosite în programarea platformei puteau fi compromise, întrucât cei care le gestionează pot avea propriile prejudecăți.[50]

Concluzionând, tehnologiile care folosesc inteligența artificială pot aduce o gamă largă de beneficii pentru sistemele de justiție: proceduri mai rapide, acces mai ușor la justiție, acces la informații și instrumente care să ajute judecătorul în procesul de luare a deciziilor. Cu toate acestea, implementarea unor astfel de sisteme în sistemul judiciar ar trebui să se facă treptat și cu mare precauție.

2. Digitalizarea sălilor de judecată

Una dintre principalele provocări cu care s-a confruntat sistemul judiciar în timpul pandemiei COVID-19 a fost asigurarea accesului la justiție, respectând în același timp măsurile sanitare și regulile de distanțare socială. Pentru a aborda această problemă, multe țări europene au recurs la utilizarea instrumentelor digitale, cum ar fi transmiterea documentelor prin e-mail sau prin sisteme on-line, accesul la

[48] Pentru o analiză aprofundată, a se vedea Juliana Gomez-Quintero, Spencer Chainey and Herve Borrion, *A Method for Organized Crime Harm Assessment: Connecting Associated Crimes*, https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10148159/1/paac046.pdf.

[49] Jennifer L. Skeem, Ph.D. Jennifer Eno Louden, M.A., *Assessment of Evidence on the Quality of the Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS)*, https://bpb-us-e2.wpmucdn.com/sites.uci.edu/dist/0/1149/files/2013/06/CDCR-Skeem-EnoLouden-COMPASeval-SECONDREVISION-final-Dec-28-07.pdf.

[50] Jeff Larson, Surya Mattu, Lauren Kirchner and Julia Angwin, *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*, 2016, disponibil la https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm.

informații din dosare prin instrumente digitale, videoconferințe pentru audierea persoanelor implicate în procedura judiciară.

Instanțele naționale nu au fost singurele care au făcut schimbări inovatoare pentru a se adapta la noua situație. În data de 25 mai 2020, „Grupul operativ pentru audieri" al CJUE a introdus un sistem de audieri la distanță pentru a permite continuarea acestora în ciuda restricțiilor cauzate de pandemie. Sistemul de videoconferință a avut un succes atât de mare încât, până în ianuarie 2021, peste 100 de ședințe de judecată s-au desfășurat prin intermediul acestuia.

Aceste soluții au fost considerate adecvate de către Comisia Europeană, iar statele membre au fost încurajate să mențină utilizarea tehnologiei și după depășirea crizei din domeniul sănătății. ,,[u]tilizarea tehnologiilor informației și comunicațiilor (TIC) poate consolida sistemele de justiție ale statelor membre și le poate face mai accesibile, mai eficiente, mai rezistente și mai pregătite să facă față provocărilor actuale și viitoare."[51]

Pe de altă parte, unii judecători se simt copleșiți de acest proces accelerat de digitalizare. Potrivit sondajului pe care l-am realizat în țara noastră, abilitățile non-judiciare reprezintă un factor care „uneori" sau „frecvent" influențează calitatea deciziilor pentru 58% dintre judecătorii respondenți.

B. Limbile străine

Limbile străine pot aduce numeroare beneficii practicienilor: acces independent la o varietate mai mare de informații, inclusiv la jurisprudența națională a altor țări, dobândirea de cunoștințe privind tehnicile și instrumentele de cooperare judiciară, accesul la programe de schimb de experiență și la alte activități de formare internațională. Acest lucru este valabil pentru orice judecător, dar mai ales pentru un judecător dintr-un stat membru al Uniunii Europene, deoarece, așa cum se spune adesea, judecătorul național este primul judecător chemat să aplice dreptului Uniunii Europene. Specificitatea dreptului UE derivă, *inter alia,* din necesitatea unei interpretări și aplicări uniforme în toate cele 27 de state membre. Prin urmare, necunoașterea unei limbi străine poate limita „nu numai posibilitățile de cooperare judiciară cu privire la instrumente specifice, ci și dezvoltarea

[51] Comisia Europeană, Ediția din 2022 a tabloului de bord privind justiția în UE, 19 mai 2022, p. 31, disponibil la https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2022.pdf .

încrederii reciproce, utilizarea adecvată a doctrinei *acte claire*, precum și participarea la programe de schimb."[52]

În sondajul pe care l-am realizat în rândul judecătorilor români, 37% dintre respondenți au afirmat că procesul decizional le este afectat ,,uneori" sau ,,frecvent" de cunoașterea limbilor străine.

Rezultatele unui chestionar trimis de Parlamentul European în 2007 judecătorilor din statele membre au arătat că 38% dintre judecătorii respondenți au considerat că limbile străine constituie o barieră în calea unei informări adecvate cu privire la dreptul UE[53].

Având în vedere faptul că dreptul UE are întâietate față de legile naționale, judecătorii au obligația de a dispune de informații complete și actualizate cu privire la legislația europeană și la jurisprudența CJUE. În plus, există multe situații în care este necesară cooperarea judiciară între statele membre, iar judecătorii trebuie să stabilească o comunicare eficientă și încredere reciprocă.

În lumina celor avute în vedere, cunoașterea limbilor străine poate să îmbunătățească calitatea deciziilor judiciare, permițând judecătorilor să înțeleagă mai bine jurisprudența europeană și cea a statelor membre, actele Uniunii Europene și, de asemenea, să se bucure de posibilitatea de a îmbunătăți cooperarea între judecători.

C. Asistenți judiciari

În multe state membre, judecătorii nu se află într-o misiune solitară atunci când vine vorba de responsabilitățile lor juridice, ci sunt sprijiniți de asistenți judiciari. Desigur, aceștia din urmă au un statut și o serie responsabilități ce diferă în funcție de sistemul juridic național în care își desfășoară activitatea. Asistenții judiciari pot avea un rol activ în deliberări și pot exercita o anumită influență asupra rezultatului procesului.[54]

---

[52] Parlamentul European, Comisia pentru afaceri juridice, *Raport privind rolul judecătorului național în sistemul juridic al Uniunii Europene* [2007/2027(INI)], 2008, p. 3.

[53] *Raport privind rolul judecătorului național în sistemul juridic al Uniunii Europene*, anterior citat.

[54] A se vedea, pentru mai multe detalii, în special cu privire la influența exercitată de asistenții judiciari în procesul decizional, N. Holvast, „The Power of the Judicial Assistant/Law Clerk: Looking Behind the Scenes at Courts in the United States, England and Wales, and the Netherlands", 2016, *International Journal for Court Administration*, Vol. 7, nr. 2.

În Olanda, aceștia redactează hotărâri complete și corectează deciziile, inclusiv prin semnalarea unor eventuale neconcordanțe.[55] În Germania și Slovenia, asistenții judiciari sunt, de obicei, judecători din cadrul instanțelor de prim grad sau de gradul doi de jurisdicție, care activează la instanțele federale pentru o perioadă limitată de timp, pentru a dobândi experiență în vederea promovării.[56] Același model de judecători detașați în rolul de asistenți judiciari este cunoscut și în afara UE, de exemplu, în Albania, Bosnia și Herțegovina etc. La fel ca în Olanda, în Slovenia, judecătorii se bazează din ce în ce mai mult pe asistenții judiciari, care sunt implicați chiar și în deliberări.

Indiferent de diferențele dintre statutul, organizarea și atribuțiile asistenților judiciari, determinate de diversitatea culturilor juridice[57], aceștia sprijină și aduc valoare sistemului judiciar.[58]

De la începutul anului 2021, în România a fost implementat un proiect pilot[59] constând în dezvoltarea conceptului de „asistent al judecătorului", fiind stabilite

[55] Chestionarul pentru elaborarea Avizului CCJE nr. 22 (2019) privind rolul grefierilor și asistenților judiciari în cadrul instanțelor și relațiile acestora cu judecătorii, disponibil la https://rm.coe.int/netherlands-questionnaire-ccje/168093929a.

[56] Sinteza răspunsurilor la chestionarul pentru elaborarea Avizului CCJE nr. 22 (2019) privind rolul grefierilor și asistenților judiciari în cadrul instanțelor și relațiile acestora cu judecătorii, disponibilă la https://rm.coe.int/summary-of-the-responses-to-the-questionnaire-for-the-preparation-of-o/168093f579.

[57] A. Sanders, *Judicial Assistants in Europe - A Comparative Analysis. International Journal for Court Administration*, 2020, disponibil la http://doi.org/10.36745/ijca.360. Autorul identifică trei tipuri de asistenți judiciari: așa-numiții „scribi" (posturi permanente), „stagiari" (post temporar pentru tinerii absolvenți de studii juridice) și „judecători detașați" (judecători de la instanța inferioară care petrec o perioadă limitată de timp la instanța superioară pentru a dobândi experiență în vederea unei viitoare promovări).

[58] În Sinteza răspunsurilor la chestionarul pentru elaborarea Avizului Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) nr. 22 (2019) privind rolul grefierilor și asistenților judiciari în cadrul instanțelor și relațiile acestora cu judecătorii, CCJE a arătat că, în anumite țări, cum ar fi Croația, instanțele cu asistenți judiciari au rate de performanță mai mari decât cele care nu au asistenți judiciari. De asemenea, majoritatea răspunsurilor subliniază importanța asistenților judiciari pentru a îmbunătăți calitatea și eficiența instanțelor.

[59] Consiliul Superior al Magistraturii, România, *Optimizarea managementului la nivelul* sistemului *judiciar. Componenta instanțelor judecătorești*, Cod SIPOCA /MySMIS 751/129513, disponibil la https://portal.just.ro/93/SiteAssets/SitePages/informatii/Programare%20Trib%20Ilfov%20anunt.pdf. Considerăm că acest proiect ar trebui dezvoltat la nivelul întregii țări, întrucât are numeroase beneficii cu privire la volumul de muncă al judecătorului și, implicit, calitatea

principalele activități ce intră în atribuțiile acestuia cu privire la sprijinirea activității judecătorului. Proiectul s-a finalizat prin reglementarea legală a acestei profesii. Astfel, art.150 alin. (1) din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară menționează că statutul și atribuțiile asistentului judecătorului sunt reglementate prin lege specială.. După cum a remarcat Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), „*atunci când judecătorii sunt asistați în procesul de luare a deciziilor de către asistenții judiciari, calitatea și eficiența activității lor pot fi îmbunătățite în interesul societății și al participanților la procedurile judiciare"*.[60]

D. Pronunțarea unei hotărâri motivate

CCJE a subliniat că, ,,*pentru a fi de înaltă calitate, o hotărâre judecătorească trebuie să fie percepută de către părți și de către societate, în general, ca fiind rezultatul unei aplicări corecte a normelor juridice, a unei proceduri echitabile și a unei evaluări adecvate a faptelor, precum și ca fiind efectiv executorie. Numai atunci părțile vor fi convinse că dosarul lor a fost examinat și soluționat în mod corespunzător, iar societatea va percepe decizia ca pe un factor de restabilire a armoniei sociale*."[61]

Astfel, este general acceptat faptul că motivarea hotărârilor judecătorești este de cea mai mare importanță, garantând atât părților implicate, cât și publicului, faptul că hotărârea judecătorească nu este un act arbitrar. Pentru a îmbunătăți încrederea în sistemul judiciar și pentru a crește șansele de executare voluntară a hotărârii, una dintre propunerile noastre este ca, atât soluția, cât și motivele pe care este întemeiată aceasta, să fie pronunțate simultan.

În sistemul nostru judiciar, această soluție a fost adoptată doar în ceea ce privește cauzele penale, după ce dispozițiile articolului 400 alineatul (1), ale articolului 405 alineatul (3) și ale articolului 406 alineatele (1) și (2) din Codul de procedură penală au fost declarate neconstituționale de CCR.[62] Ca urmare a acestei decizii, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 130/2021 de modificare a Codului de

procesului de luare a deciziilor. Credem că acesta este un exemplu de bună practică și sperăm că, în viitor, această nouă profesie va fi pe deplin implementată în sistemul judiciar.

[60] Consiliul Consultativ al Judecătorillor Europeni (CCJE), Avizul nr. 22/2019 privind rolul asistenților judiciari, punctele 1, 11, disponibil la https://rm.coe.int/opinion-22-ccje-en/168098eecb.

[61] Consiliul Consultativ al Judecătorillor Europeni (CCJE), Avizul nr. 11/2008 privind calitatea hotărârilor judecătorești, punctul 30, disponibil la https://www.courtexcellence.com/__data/assets/pdf_file/0023/4919/ccje.pdf.

[62] Curtea Constituțională a României, Hotărârea nr. 233 din 7 aprilie 2021, disponibilă la https://www.ccr.ro/.

procedură penală și a stabilit ca hotărârea să fie pronunțată numai după ce este motivată.

Considerăm că adoptarea aceleiași soluții juridice și în alte domenii ale dreptului ar fi benefică, având în vedere o serie de argumente. În primul rând, în etapa de deliberare, înainte de pronunțarea hotărârii, se stabilesc motivele de fapt și de drept ale cauzei. Prin urmare, judecătorii nu pot adopta o anumită soluție fără a acorda timp deliberării cu privire la motivele, atât de fapt, cât și de drept, care susțin decizia respectivă. Prin urmare, consemnarea silogismului judiciar care explică decizia este o garanție că respectiva hotărâre reprezintă expresia etapei de deliberare.[63]

În al doilea rând, s-a argumentat că furnizarea unei soluții motivate garantează dreptul la un proces echitabil în lumina articolului 6 din CEDO. Dintr-o perspectivă de drept comparat privind procesele penale, se poate observa că, în mai multe țări din Uniunea Europeană precum Italia, Portugalia, Croația, Slovenia, Austria, Belgia, decizia este pronunțată simultan cu motivarea judiciară.[64]

Cu toate acestea, CtEDO a hotărât că motivarea unei hotărâri judecătorești după pronunțarea acesteia nu încalcă în mod automat dispozițiile articolului 6 din CEDO, atât timp cât acest aspect nu privează reclamantul de exercitarea efectivă a dreptului de a ataca hotărârea.[65] În România, părțile își pot exercita acest drept numai după motivarea hotărârii.[66] Având în vedere faptul că, în unele cazuri, motivarea ar putea fi disponibilă la câteva luni după pronunțarea hotărârii, considerăm că ar fi benefică modificarea dispozițiilor legale în sensul obligativității pronunțării hotărârii odată cu motivarea acesteia.

E. Standardizarea deciziilor și a soluțiilor pentru cauzele repetitive

Conform răspunsurilor primite la studiul pe care l-am realizat, volumul de muncă este unul dintre cei mai importanți factori care afectează calitatea deliberării. O soluție eficientă care poate fi adoptată în vederea alocării unui timp mai îndelungat pentru raționamentul juridic propriu-zis este mecanismul de standardizare a

[63] *Ibidem*, punctul 50.

[64] *Ibidem*, punctele 54-55. Chiar dacă unele argumente care stau la baza acestei soluții, de exemplu cerința unei hotărâri definitive motivate pentru a răsturna prezumția de nevinovăție în materie penală, nu pot fi aplicate în domeniul dreptului civil sau administrativ, autorii subliniază că o hotărâre motivată permite părților să își formeze o opinie informată cu privire la legalitatea deciziei adoptate.

[65] CtEDO, Hotărârea din 16 decembrie 1992, Hadjianastassiou c. Greciei, Cerere nr. 12945/87.

[66] Articolul 468 din C.proc.civ.

hotărârilor. În acest sens, calitatea analizei juridice poate fi îmbunătățită, deoarece judecătorul nu va mai fi nevoit să aloce timp pentru informații repetitive, care se regăsesc în cauze având același obiect.

În ceea ce privește această soluție, CCJE a precizat într-unul dintre avizele sale că judecătorii pot utiliza modele standardizate atunci când pronunță o hotărâre. Mai mult chiar, CCJE a încurajat și a recomandat autorităților judiciare să elaboreze un ghid de bune practici pentru a facilita procesul de redactare a deciziilor.

În plus, s-a observat că, în cazul în care există numeroase cauze având același obiect, această situație poate deveni copleșitoare pentru sistemul judiciar. De exemplu, în România sunt numeroase cauzele privind drepturile salariale în litigiile de muncă pentru categoriile mari de lucrători, cauzele privind taxa de poluare sau clauzele contractuale abuzive impuse de comercianți în relația cu consumatorii. În același timp, aceste cauze presupun acordarea unei durate mari de timp în vederea pronunțării soluțiilor, cu toate că acestea sunt, adesea, previzibile. Astfel, un model standardizat poate fi benefic pentru procesul de redactare a deciziilor, cu impact imediat asupra duratei rezonabile a procesului.

În unele țări, se are în vedere adoptarea sau este deja în vigoare un mecanism de gestionare a cauzelor repetitive. În Grecia, o nouă procedură de hotărâre-pilot[67] este prevăzută de articolul 20A din Codul de procedură civilă.[68] Aceasta se referă la interpretarea dispozițiilor legale în cazul în care consecințele sunt de interes general pentru o categorie mai largă de persoane. După pronunțarea unei hotărâri-pilot de către Curtea Supremă, instanțele ordinare care au suspendat procedurile în cauzele în care a fost ridicată aceeași problemă vor examina doar ceea ce a fost lăsat în marja lor de apreciere.

În România, CSM a înaintat recent o propunere legislativă, inspirată, probabil, de articolul 61 din Regulamentul CEDO[69] , pentru o procedură pilot care să trateze cauzele repetitive. Consiliul preconizează o creștere a calității hotărârilor judecătorești dacă această procedură intră în vigoare[70], deoarece hotărârea-pilot

[67] Acesta a intrat în vigoare de la 01.01.2022.

[68] Modificat prin Legea nr. 4842/2021 privind accelerarea procesului civil.

[69] Consiliul Superior al Magistraturii, România, Eliminarea factorilor pentru inflația de cauze, identificarea elementelor normative și a tendințelor de aglomerare, SIPOCA/MySMIS 752/129914, disponibil la https://sites.google.com/csm.csm1909.ro/sipoca752/sipoca-752.

[70] Pentru cercetarea care stă la baza acestei propuneri și pentru analiza de impact a procedurii preconizate, consultați pagina web a proiectului: https://sites.google.com/csm.csm1909.ro/sipoca752/rezultate.

oferă nu numai o interpretare a dispozițiilor legale, ci și aplicarea legii la o situație de fapt specifică. În consecință, această soluție va fi utilizată *per se,* fără alte ajustări, în hotărârile judecătorești pronunțate în alte litigii, simplificând, astfel, activitatea judecătorilor.

Concluzie

Ce s-ar întâmpla dacă cazul lui Hunefer ar fi fost judecat astăzi? În mod clar, judecătorii nu ar avea posibilitatea de a-i contrabalansa inima pe un cântar în raport cu o pană de struț. Cu toate acestea, chiar dacă sistemul de justiție nu beneficiază de un instrument atât de precis și infailibil cum a fost cel avut de Osiris, cetățenii din zilele noastre, în momentul în care își reclamă drepturile în fața unei instanțe, se bucură de toate garanțiile unui proces echitabil.

Așa cum am anticipat în introducerea acestui articol, în prezent, dreptul la un proces echitabil cuprinde atât necesitatea pronunțării unei hotărâri motivate, cât și posibilitatea de a avea o cale de atac împotriva acestei hotărâri. Mai mult, am concluzionat că motivarea unei hotărâri judecătorești trebuie să respecte anumite standarde pentru a păstra calitatea imaginii sistemului de justiție. Cu toate acestea, pentru a respecta aceste standarde, este important să recunoaștem că există anumiți factori interni și externi care pot interfera cu procesul decizional. Așadar, autoritățile competente ar trebui să aibă în vedere adoptarea unor măsuri care să răspundă nevoilor actuale ale sistemului judiciar, în vederea asigurării unei judecăți imparțiale și independente a fiecărei cauze în parte.

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

270

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII