

**ANALELE ŞTIINŢIFICE**
**ALE**
**UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI**
**(SERIE NOUĂ)**

# ŞTIINŢE JURIDICE

**TOM LXX / 3, 2024**



**Editura Universităţii „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi**

**Colegiul redacţional**
Conferenţiar dr. Nicolae-Horia ŢIŢ, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România – **Redactor-şef**
Profesor dr. Carmen Tamara UNGUREANU, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România – **Director ştiinţific**
Lector dr. Codrin CODREA, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România – **Director editorial**

**Consiliu editorial**
Conferenţiar dr. Marius Nicolae BALAN, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România
Profesor dr. Ioana Maria COSTEA, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România
Conferenţiar dr. Mihai DUNEA, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România
Asistent dr. Despina Martha ILUCĂ, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România
Conferenţiar dr. Carmen MOLDOVAN, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România
Conferenţiar dr. Septimiu Vasile PANAINTE, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România
Profesor dr. Tudorel TOADER, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi, România

Volumul are la bază lucrările conferinței naționale, Sesiunea de comunicări științifice a Facultății de Drept, organizată în cadrul Zilelor Europei la Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iași, cu tema „Influența jurisprudenței instanțelor europene asupra dreptului național", care a avut loc la Iași, în 24 mai 2024.

**Redactor**: dr. Marius-Nicuşor GRIGORE
**Tehnoredactare:** Florentina CRUCERESCU

ISSN: 1221-8464
ISSN-L: 1221-8464

**Adresa redacţiei:**
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi
Facultatea de Drept
Bd. Carol I, nr. 11
Iaşi, România, 700506

# Cuprins / Summary

The Impact of CJEU Case Law on the National Rules of Alternative Tourism
**Carmen Tamara UNGUREANU** ..... 5

Instituţia sezinei în contextul analizei dispoziţiilor art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. referitoare la introducerea în cauză a moştenitorilor. Există o ierarhie a reprezentanţilor moştenirii? / The relevance of seisin in the context of applying art. 412 para. (1) point 1 of the Civil Procedure Code regarding introducing one of the heirs into the trial. Is there an hierachy of the heirs?
**Camelia-Maria SOLOMON** ..... 23

Impactul cauzei Elite Taxi c Uber Spain (C-434/15) asupra reglementării serviciilor de ride-sharing în Uniunea Europeană: Studiu de caz – Uber în România, Finlanda şi Cehia / The impact of the case Elite Taxi v Uber Spain (C-434/15) on the regulation of ride-sharing services in the European Union: Case study – Uber in Romania, Finland and the Czech Republic
**Sebastian ANTOCE** ..... 35

Aspecte privind impozitarea veniturilor obţinute din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală prin intermediul unui sediu permanent / Aspects of taxing personal income from the exploitation of intellectual property rights through a permanent establishment
**Andreea-Iuliana PRISACARIU** ..... 49

Influenţa jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene asupra impozitării veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală / The Influence of the Case Law of the Court of Justice of the European Union on the Taxation of Income Derived from the Exploitation of Intellectual Property Rights
**Andreea-Iuliana PRISACARIU** ..... 67

Influenţa jurisprudenţei europene asupra dreptului penal naţional în domeniul corupţiei / The influence of European jurisprudence on national criminal law in the field of corruption
**Carmen Lorena VLĂDUŢ** ..... 89

Aspecte jurisprudenţiale de actualitate privind competenţa după calitatea persoanei în materie penală – profesiile liberale / Current jurisprudential aspects regarding the competence according to the quality of the person in criminal matters – liberal professions
**Diana-Mihaela CHEPTENE-MICU** ..... 101

Influenţa jurisprudenţei CtEDO asupra legislaţiilor naţionale privind protecţia penală a autorităţii / The influence of EcTHR jurisprudence on national legislation regarding the criminal protection of the authority
**Andrei NĂSTASE** ..... 113

Influenţa jurisprudenţei europene asupra cadrului autohton al măsurilor preventive / The influence of european jurisprudence regarding criminal preventive measures
**Bogdan TROFIN**, **Alexandru-Cristian ADOCHIŢEI** ..... 131

Analiza unor aspecte ale caracteristicii juridico-penale a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu încercarea de a se sinucide prevăzute la art. 150 alin. (4) Cod penal al Republicii Moldova / Analysis of certain aspects of the legal-criminal characteristics of the crime of incitement or facilitation of suicide resulting in attempted suicide provided for in article 150 paragraph (4) of the Criminal Code of the Republic of Moldova
**Oleg APĂRECE** ..... 145

Perspective psihologice asupra închisorii eficiente. De la retribuţie la reabilitare în mediul corecţional / Psychological perspectives on effective prison. From retribution to rehabilitation in correctional settings
**Andreea-Luciana URZICĂ**, **Andreea-Mădălina AIFTINCĂI** ..... 157

Principiul protecţiei încrederii legitime. Proiecţii în jurisprudenţa fiscală naţională / The principle of protection of legitimate expectations. National tax case law
**Irina GALAN** ..... 175

*Mitior lex* şi iluzia justei interpretări a atingerilor aduse intereselor financiare ale Uniunii Europene / *Mitior lex* and the illusion of just interpretation of impacts on the financial interests of the European Union
**Bianca-Maria RUSU**, **Elena-Laura IONAŞCU** ..... 189

Probele în procedura fiscală. Jurisprudenţa CJUE / Evidence in tax procedure. The jurisprudence of the Court of Justice of the European Union
**Maria-Eliza GALAN** ..... 217

Consideraţii teoretice privind executarea hotărârilor CtEDO / Theoretical Considerations Regarding the Enforcement of the Judgements of the ECHR
**Sorin-Claude MODREANU** ..... 227

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA" DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-1

# The Impact of CJEU Case Law on the National Rules of Alternative Tourism[1]

**Carmen Tamara UNGUREANU**[2]

**Abstract:** The alternative tourism has a disturbing effect, mainly, on commercial competition between traditional tourism service providers and those from alternative tourism, on the taxation of income from alternative tourism, on the protection of service users. Many tourist cities are experiencing a housing crisis because of the homeowners opting for short-term rentals rather than long-term ones. Legislative responses do not usually go beyond the adoption of local rules requiring authorizations before providing such services. In the connected cases C-724/18 and C-727/18 (*Cali Apartments, HX v. Procureur général près la cour d'appel de Paris, Ville de Paris*), the CJEU had the opportunity to rule on whether the authorization of the alternative tourism services provision is compatible with EU legislation. It was determined that a national law establishing a regime that requires prior authorization for short-term rental activities, provided that the rules are justified by an imperative public interest, is not incompatible with the EU Services Directive (2006/123). By passing the Order of the Minister of Entrepreneurship and Tourism no. 510 of February 22, 2022, our national legislator took one step farther, adopting a national authorization system. According to this order, all persons offering short term rental services (including natural persons) are economic operators/professionals, who are required to get a classification certificate from the central public authority responsible in the field of tourism. The inclusion of the service provider in the category of professionals represents an approach that protects the general interest, respects the principles of fairness and non-discrimination, and gives back to the consumer of such services the guarantee of his/her protection.

**Keywords**: alternative tourism, CJEU, tourism classification certificate.

## Introduction

Alternative tourism mainly refers to short term rentals via online platforms, to the preparation of a traditional meal, *Eatwith*[3] type, where hosts cook and serve food in their own home to tourists interested in authentic experiences,

[1] A version of this subject was published in Romanian language in the Romanian Review of Private Law, no. 1/2024, under the title: *Limitele capacității de a închiria locuințe în regim hotelier. Evoluții legislative naționale și europene*, pp. 172-188.

[2] Professor, PhD, Law Faculty, „Alexandru Ioan Cuza" University of Iași, e-mail: carmen.ungureanu@uaic.ro

[3] Platform based in London, UK, available in Romania; [Online] at: https:// intercom.help/eatwith/en/articles/1498027-terms-and-conditions, accessed 20.02.2024).

to tourism guide services, offered via *Showaround*-type platforms[4], where natural persons provide tour guide services, without being certified. Regarding the last type of activities, in Romania were adopted in 2023[5] rules, which require obtaining a tour guide certificate, non-compliance with the rules triggering administrative sanctions. However, in this paper, we will only deal with the short-term rentals (hereinafter, STRs).

The alternative tourism has a disturbing effect on commercial competition between traditional tourism service providers and those from alternative tourism, on the taxation of income from alternative tourism, on the protection of service users/consumers, to name just a few. The alternative tourism has also led to the housing crisis in many tourist cities, with homeowners choosing short-term rentals over long-term rentals. As a reaction to the negative effects of short-term rentals, the public authorities have taken various measures, especially of a local or regional nature[6].

Despite the accelerated development of the alternative tourism in the EU and its often-negative effects, the European legislator has chosen not to intervene significantly, leaving this task to the member states. The Regulation 2024/1028 on the collection and exchange of data related to short-term rental services[7] of April 11, proves a „delicate"/minimum intervention. Although in the preamble of the Regulation[8] it is acknowledged that STRs, beyond the opportunities for guests, hosts and the entire tourism ecosystem, generate challenges for local communities and public authorities, among others by contributing to the decrease in the availability of long-term rental housing and the rent increase and house prices, the Regulation only deals with solving the problem of data availability on STRs, such as the identity of the hosts, places where these services are provided and their duration.

The Regulation though is without prejudice *to national, regional or local rules governing access to short-term housing rental services or the provision of these services by hosts* [art. 2(2)(a)] and recognizes the compatibility of national

[4] Platform based in Lithuania available in Romania; [Online] at: https://www.showaround.com/info/terms-of-service, accessed 21.02.2024.

[5] Order no. 180/2023 of the Ministry of Economy, Entrepreneurship and Tourism approving the Methodological Norms of August 2, 2023 regarding the conditions and criteria for the selection, training, attestation and use of tourist guides, M. Of. no. 734 of August 9, 2023.

[6] See, for instance, S. Nieuwland, and R. van Melik, *Regulating Airbnb: how cities deal with perceived negative externalities of short-term rentals*, Current Issues in Tourism, vol. 23, issue 7, 2018, pp. 811–825, https://doi.org/10.1080/13683500.2018.1504899; D. Czischke, G. van Bortel, *An exploration of concepts and polices on 'affordable housing' in England, Italy, Poland and The Netherlands*, Journal of Housing and the Built Environment, vol. 38, 2023, pp. 283–303, https://doi.org/10.1007/s10901-018-9598-1

[7] Regulation (EU) 2024/1028 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on data collection and sharing relating to short-term accommodation rental services and amending Regulation (EU) 2018/1724, OJ L, 29.4.2024.

[8] Point 1 from the Regulation 2024/1028 Preamble.

authorization of short term rental activities with the European law[9] (the EU Services Directive), taking into account (probably) what the CJEU has already decided in the cases C-724/18 and C727/18 (*Cali Apartments, HX v. Prosecutor general près la cour d'appel de Paris, Ville de Paris*).

Next, we will clarify, first, the place of the alternative tourism of the STRs as part of the collaborative economy. We will, then, turn to the source of the „boldness" of the Romanian legislator that made it impose an authorization for STRs activities, namely the cases C-724/18 and C-727/18. In the last part, we will analyze the impact of CJEU case law on national legislation, discussing the effects of the national rules on the challenges of STRs.

## 1. The alternative tourism, part of the collaborative economy

For clarity, first, the concept of collaborative economy, its evolution, and the place of the alternative tourism within the collaborative economy will be discussed. Then, the CJEU ruling will be briefly analyzed as a response to one of the challenges of the alternative tourism.

### 1.1. Collaborative economy and the place of alternative tourism

The alternative tourism[10] is a subdivision of the collaborative economy. At the outset, the collaborative economy was set apart from the traditional economy primarily by its approach to asset management, which involved utilizing idle resources within an economy[11], and by the involvement of online platforms, which enabled the matching of supply and demand. STRs are one of the specialized activities associated with the collaborative economy.

The idea of collaborative economy was born with *Couchsurfing*, an online platform launched in 2004 in the USA, but whose concept dates back to 1999[12].

[9] Points 11 and 12 of the Regulation 2024/1028 Preamble.

[10] Some aspects of this subject were also addressed in the author's works: *The Short-Term Tourist Rentals in Romania*, chapter VIII, in Apollònia Martínez Nadal (ed.), *La Regulación Del Alquiler Turístico : Una Approximación De Derecho Comparado.Short-Term Tourist Rental Regulation : A Comparative Law Approach ,* Aranzadi Publishing House , 2022, ISBN 9788411244350, pp. 181-200; *Regimul juridic al prestatorului de servicii român în contractele electronice internaționale specifice economiei colaborative [*The legal regime of the Romanian service provider in the international electronic contracts specific to the collaborative economy*]*, published in the magazine "Dreptul" no. 3/2019, pp. 22-41, ISSN 1018-0435.

[11] The Competition Council, *Implicațiile dezvoltării economiei colaborative asupra mediului concurențial și a politicii de concurență* [The implications of the development of the collaborative economy on the competitive environment and the competition policy], p. 7, [Online] at: https://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2020/05/dc-implicatiile_dezvoltarii_economiei_colaborative.pdf, accessed 23.6.2024.

[12] „In 1999, Casey Fenton scored a cheap ticket to Iceland, but needed a place to stay. He sent an e-mail to more than 1,500 students in Reykjavik asking for a place to crash, even

Then, one of the founders of the platform, Casey Fenton, a student in Boston, bought a cheap ticket Boston- Reykjavík, Iceland, but was unable to find accommodation there that he could afford financially. To find a solution, he chose to „hack" the university's database and sent 1,500 random emails asking for accommodation in student rooms. He received several offers and thus managed to live a completely different cultural experience, as if he had access „behind the scenes"[13]. This is how the idea of alternative tourism was born, at a low price, without intermediaries, oriented towards authentic experiences, accessible to everyone, since the accommodation was free. This was the genuine collaborative economy, which, however, turned out to be a myth. Although *Couchsurfing* still exists, even if it „died" four times[14], as a devastating effect of the pandemic users of the platform must register and pay a financial contribution[15].

Other online platforms quickly adopted the collaborative economy concept, turning it into a successful business model[16], in the shadow of its cooperative and collaborative principles, which prioritized sharing costs, reciprocity in service delivery, and cooperation in the use of goods rather than profit[17].

Those who owned lodging spaces but were unable to operate them as hotels due to either not meeting the requirements to be classified as tourist structures or not having followed the authorization procedure for other reasons were very supportive of the collaborative economy concept in the tourism industry. The act of only registering on an online platform, devoid of additional procedures or operating permits, offered an opportunity to earn a steady income stream by entering the alternative tourism business „through the back door" and remaining there. Progressively, the houses that were rented for a medium or a long term were withdrawn from the market and made available as STRs, through Airbnb-type platforms.

Online platforms were the catalyst that transformed, at an accelerated pace, the foundations of the collaborative economy. Using Airbnb as an example, the most popular platform worldwide, even within the European Union (hereinafter, EU), reveals that the platform is no longer able to be included in the collaborative economy. Airbnb is a multinational corporation with its parent

on someone's couch. The result was a new network of friends who offered to show him the *real* Reykjavik" (from the website *Entrepreneur,* G. Moran, *How CouchSurfing Got its Start, and Landed VC Millions*, December 9, 2011**,** [Online] at: https://www .entrepreneur.com/ article/220724 accessed 23.6.2024.

[13] K. Mikołajewska-Zając, A. Marton, *The Four Deaths of Couchsurfing and the Changing Ecology of the Web*, Internet Histories, vol. 6, issue 1-2, 2022 p. 75, https://doi.org/ 10.1080/24701475.2022.2057751

[14] *Ibidem.*

[15] [Online] at: https://about.couchsurfing.com/about/terms-of-use/, accessed 25.4.2024.

[16] S. Ranchordas, *On Sharing and Quasi-Sharing: The Tension between Sharing-Economy Practices, Public Policy, and Regulation,* p. 263, in Albinsson, P.A., Yasanthi Perera, B., (eds.), *The Rise of the Sharing Economy. Exploring the Challenges and Opportunities of Collaborative Consumption,* Praeger (ebook), 2018.

[17] D. Selloni, *CoDesign for Public-Interest Services,* Springer (ebook), 2017, p. 16.

company headquartered in California. In Europe, Airbnb has its seat in Dublin, Ireland as a limited liability company[18]. Airbnb is listed on the NASDAQ stock exchange in New York and has a value of approximately 88 billion dollars[19]. In addition, according to a journalistic article, cited by NASDAQ[20], Airbnb represents one of the most effective investments in stocks regarding the AI market, as the Airbnb platform uses high-performance AI models in the provision of services specific to STRs (including *LLM - Large Language Models*, *computer vision models*, *machine learning*, *AI - powered Photo Tour tool*, launched in winter 2023) and recently acquired GamePlanner.AI[21] for $200 million[22]. Not bad at all for a company that only intermediates STRs contracts, whose main goal is *to create a world where anyone can belong anywhere*[23].

The enthusiasm of the new „actors" in the (world) tourism market has led to the expansion of this type of tourism, with both positive and negative consequences, depending on the interests pursued or affected.

For instance, in 2022, just in the EU, 547 million nights of accommodation—roughly 1.5 million tourists per night—were reserved through four large online platforms: Airbnb, Booking.com, Expedia Group, and Tripadvisor[24]. From October 2022 to October 2023, the number of nights booked increased to roughly 654 million[25]. The impact of STRs, however, is not fully documented because the statistics relied solely on data from the four platforms with which Eurostat, acting on behalf of the European Commission, came to a collaboration agreement in March 2020[26]. Under this agreement, the platforms agreed to share information about the number of guests and nights of accommodation, but not the identities of the guests or hosts.

[18] [Online] at: https://www.airbnb.co.uk/about/company-details, accessed 28.4.2024.

[19] On December 28, 2023, Airbnb's shares called ABNB had a value of $ 88,209,622.91 8, i.e. $88 billion market capitalization, information available [Online] at: https://www.nasdaq.com/market-activity/stocks/abnb, accessed. 5.3.2024.

[20] K. Drury, *4 Top Artificial Intelligence (AI) Stocks to Buy Before 2024*, December 27, 2023, [Online] at: https://www.nasdaq.com/articles/4-top-artificial-intelligence-ai-stocks-to-buy-before-2024, accessed 28.1.2024.

[21] [Online] at: https://news.airbnb.com/airbnb-has-acquired-gameplanner-ai/, accessed 8.2.2024.

[22] [Online] at: https://www.crunchbase.com/organization/gameplanner-ai/signals_and_news, accessed 8.2.2024.

[23] [Online] at: https://businessmodelanalyst.com/airbnb-mission-and-vision-statement/, accessed 8.2.2024.

[24] [Online] at: https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/economy/ 20231127 STO15403/short-term-rentals-new-eu-rules-for-more-transparency, accessed 19.2.2024.

[25][Online] at: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Short-stay_accommodation_offered_via_online_collaborative_economy_platforms_-_monthly_data, accessed 19.2.2024.

[26] [Online] at: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/cn-20200305-1, accessed 19.2.2024.

When Regulation 2024/1028 is implemented (starting from May 20, 2026), comprehensive data will be acquired as the platforms will be required to supply it.

Romania is not an exception to this world *trend* of alternative tourism, although, compared to other European states at the top of the list of tourists' preferences[27], it has not faced extreme negative situations (dislocation of local population, excessive tourism with devastating consequences on the quality of life of the locals, on the development of cities, on the environment, on the housing crisis, etc.). Romania is ranked 23rd in the most recent Eurostat statistics, ahead of Slovenia, Slovakia, Finland and Sweden[28].

Nonetheless, a certain CJEU's decision prompted the Romanian lawmaker to take action in order to offset the detrimental impacts of STRs.

### 1.2. *Cali Apartments, HX v. Procureur général près la cour d'appel de Paris, Ville de Paris* – in response to STRs challenges

In the related cases C-724/18 and C727/18 (*Cali Apartments, HX v. Prosecutor general près la cour d'appel de Paris, Ville de Paris*), the CJEU, at the request of the French Court of Cassation, interpreted the EU Services Directive (Directive 2006/123/EC[29]) and confirmed the compatibility of European law with the authorization procedure for STRs activities.

The facts[30] concern the STR of a studio apartment located in Paris, that was rented without the prior authorizations required by French national law (the Construction and Housing Code). As a result, two decisions rendered by the Paris Court of Appeal resulted in the imposition of cumulative fines of 20,000 euros and the restoration of the studio apartment's purpose as a home/changing back to its residential purpose. The owners of the studio apartment, Cali Apartments and HX, appealed the decisions, claiming that the EU Services Directive and the principle of EU law supremacy were not followed and that, among other things, French law restricts the free provision of services without a compelling public interest reason. The CJEU was asked multiple questions by the French Court of Cassation, essentially requesting an interpretation of the Services Directive in relation to the dispute.

The CJEU answered that the Services Directive is applicable to STRs activities and that a national law subjecting such activities to prior authorization

[27] From the statistical map made available by the European Commission, it can be seen which states are seriously "affected" by this type of alternative tourism:
https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Short-stay_accommodation_offered_via_online_collaborative_economy_platforms_-_monthly_data#Mediterranean_regions_popular_in_Q2_2023 , accessed 19.2.2024.

[28] [Online] at: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Short-stay_accommodation_offered_via_online_collaborative_economy_platforms_-_monthly_data, accessed 19.2.2024.

[29] Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, OJ L 376/36, 27.12.2006.

[30] Points 19-25 of the decision.

falls within the scope of the notion of „authorization regime" specified in the Directive. The CJEU has determined that the Services Directive (art. 10, para. 2) *„must be interpreted as not precluding national legislation introducing a scheme which makes the exercise of certain activities consisting in the letting, for remuneration, of furnished accommodation subject to prior authorisation, which is based on criteria relating to the fact that the premises in question are let 'repeatedly for short periods to a transient clientele which does not take up residence there' and which gives the local authorities the power to specify, within the framework laid down by that legislation, the conditions for granting the authorisations provided for by that scheme in the light of social diversity objectives and according to the characteristics of the local housing markets and the need to avoid exacerbating the housing shortage, making those authorisations subject, if necessary, to an offset requirement in the form of the concurrent conversion of non-residential premises into housing, provided that those granting conditions are in line with the requirements laid down by that provision and that that requirement can be met under conditions that are transparent and accessible."*[31].

The Advocate General appreciated in his conclusions that „(...) *there is a further degree of complexity in terms of the overall balance to be struck in cases in which the freedom to conduct business is not limited for everybody in the same way, in the name of a social or communitarian interest. In that scenario, some individuals are allowed to freely conduct their desired business, while others are not. The rights and interests of would-be providers of certain services are weighed against (and potentially limited by) not only the social interests of the community, but also, horizontally, against exactly the same rights of other individuals. One person's freedom to provide services thus competes with the interest of others wishing to in provide exactly the same service. In a world of scarce resources, capacities, and authorisations, the price of granting access to one person can often be denying the same to his or her neighbour."*[32].

In France, the rules in the matter of STRs are of an increased complexity; there are provisions in several normative acts, with regional applicability, under expressly established conditions. Thus, the French legislator provides, among other things: in the Tourism Code, that a *person who offers for rent a furnished space for tourist use, regardless of whether this space is classified or not, must declare this in advance to the mayor of the commune in which it is located the furnished space*, and in the Construction and Housing Code that *in communes with more than 200,000 inhabitants and in those of Hauts -de Seine, Seine Saint Denis and Val de Marne, the modification of the regime of use of residential spaces is subject to prior authorization, and that the rental of a furnished space intended for housing repeatedly and for short periods to occasional clients who do not establish their domicile in the respective space constitutes a change in the regime of use*[33].

[31] Point 4 of the decision.

[32] Point 95 of the Conclusions of the Advocate General, Mr. Michal Bobek, presented on April 2, 2020 in related cases C - 724/18 and C -727/18.

[33] Points 12-14 of the CJEU decision in the cases C-724/18 and C-727/18.

Although there is no data to confirm that the Romanian legislation (the Order of the Minister of Entrepreneurship and Tourism no. 510 of February 22, 2022)[34], as will be presented below, had as its source the CJEU case law, the latter could be seen as an effective catalyst for change. The judgments issued by the CJEU in the interpretation of European law, based on art. 267 lit. b) TFEU (ex-art. 234 TCE)[35], represents a source of law, even for continental law legislation, where case law, traditionally, is not[36].

## 2. The rules applicable to STRs in Romania

To understand the context of the adoption of the rules on STRs, we will, first, briefly discuss the evolution of the phenomenon, in order to, then, comment on the current rules in this sector of the alternative tourism in Romania.

### 2.1. The evolution of STRs

The rental of villas, apartments, or rooms in family homes for tourist purposes was and is used in traditional tourism; these properties represent tourist structures, classified in the specific legislation[37].

The term „traditional tourism" refers to the sort of rentals associated with hotels and other tourist structures, which either joined the market prior to the emergence of internet platforms or continue to do so independently of them. The merely fact that hotels choose to use online platforms to be more „visible" in their market does not make them platform dependent. However, if it concerns small hotels, a situation of economic dependence could be created, as shown, for instance, in the dispute between a small hotel in Germany, *Wikingerhof*, and the *Booking.com* platform (case C-59/19). In the EU, rules have been adopted in this regard in the so-called P2B Regulation[38]. Unlike the traditional tourism, for the alternative tourism online platforms are the *raison d'être*; alternative tourism does not exist „outside" the platforms.

[34] Order no. 510 of February 22, 2022 of the Ministry of Entrepreneurship and Tourism for the amendment and completion of the Methodological Norms regarding the issuance of classification certificates of tourist structures with accommodation and public catering functions, of tourism licenses and patents, approved by the Order of the President of the National Tourism Authority no. 65/2013, M. Of. no. 200 from March 1, 2022.

[35] The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), consolidated version, OJ C 202 of 7 June 2016.

[36] C.T. Ungureanu, I.A. Toader, *Drept civil. Partea Generală. Persoanele* [Civil Law. General Part. Persons.], 5th Edition, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2022, p. 28.

[37] Art. 2, lit. b) from the 2013 Methodological Norms regarding the issuance of classification certificates of tourist structures with accommodation and public catering functions, of tourism licenses and patents, M. Of. no. 353 bis of June 14, 2013, with subsequent amendments and additions.

[38] Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on the promotion of fairness and transparency for businesses using online intermediation services, OJ L 186/57 of 11.7.2019.

Going back to STRs, in order to carry out this activity, the owners of the villas/apartments/rooms for rent had to have a *certain form of organization* (authorized natural persons, individual or family businesses, commercial companies or other type of legal entity constituted according to the law[39]) and obtain a *classification certificate* (following a complex procedure), i.e. a *document* issued by *the central public authority responsible* in the field of tourism, which represents a codified form of synthetic presentation of the level of comfort, the quality of the facilities and the services provided[40]. These tourist structures had to meet a series of *mandatory minimum criteria*, which were specified in detail in the legislation[41].

Outside of this organized framework of traditional tourism, the renting of villas/apartments/rooms for tourist purposes, via online platforms, such as Airbnb, took place without the fulfillment of any condition regarding the quality of the owner, holding a classification certificate or other specific conditions. This „ease" of housing exploitation, mainly due to the evolution of technology, was particularly attractive and was exploited with interest, especially in large cities with tourist potential and in mountain and seaside resorts.

This type of business first aroused the interest of small entrepreneurs, who found that STR brings clearly superior benefits compared to long-term rental and that they do not have to comply with any of the rules imposed on hoteliers in the tourism industry. From small entrepreneurs, the business of STRs came to the attention of real estate investors, bigger or smaller, who were stimulated, perhaps, to a certain extent, by the offers of other entrepreneurs-intermediaries, who were offering them assistance. There are real estate agencies, which offer real estate as an investment for STRs, accompanied by other services, including home furnishing after the purchase, advice to make the investment more efficient, assistance in obtaining the necessary permits, etc.[42].

Also, property management companies have emerged[43], which are taking care of all aspects related to the rental, in exchange for a commission, which varies around 20% of the value of the earned sums[44]. The administrator oversees: the reservations, the communication with the guests, the interior *design*, the equipment of the property with everything is necessary for being rent, the cleaning, the repairs, the maintenance services, the service providers, the payment

[39] Art. 2, lit. a) from the Methodological Norms of 2013, currently modified by Order of the Minister of Entrepreneurship and Tourism no. 510 of February 22, 2022.

[40]Art. 2, lit. d) from the 2013 Methodological Norms.

[41] Appendix no. 1.7 to the Methodological Norms of 2013.

[42] [Online] at: https://www.storia.ro/blog/ghid-imobiliar/totul-despre-inchirierea-in-regim-hotelier-sfaturi-de-amenajare , accessed 19.2.2024.

[43] For example, Cityhome [Online] at: https://cityhome.ro/, accessed 19.2.2024; RentAway from Brașov [Online] at: https://rentaway.ro/ , accessed 19.2.2024.

[44] Property concept [Online] at: https://propertyconcept.ro/administrarea-proprietatii/, accessed 19.2.2024.

of utilities and maintenance[45]. The owner just needs to relax and collect the profit (after the initial investment).

If the hosts do not enter into management contracts, but prefer to control the business themselves, directly, they can still use companies, that offer cleaning services, along with other services related to STRs, such as legal assistance for individuals who choose to become hosts[46].

Until February 22, 2022, STRs did not benefit from any specific legislation, being subject to certain general provisions. Any property owner could list his/her property on an Airbnb-type platform. Theoretically, a tenant/lessee could do the same, but only with the written consent of the lessor/owner, as the art. 1833 Civil Code provides.

If the owner of an apartment or, in general, of a building in a condominium (by condominium being understood according to art. 2 letter h) from Law 196/2018[47], a *real estate consisting of land with one or more constructions, in which there are at least 3 individual properties represented by homes and homes or spaces with another purpose, as the case may be, and undivided shares of joint ownership*) made the decision to list his/her property on an Airbnb-type platform, in order to provide STRs services, then it could be considered that *he/she is changing the purpose of the building* and that he/she would have needed the prior written consent of directly affected owners with whom the space subject to change adjoins, horizontally and vertically (art. 40 of Law 196/2018). Simultaneously with obtaining the consent of the neighboring owners, he/she should also have concluded a document by which the owner declared the activity that was to be carried out in that space, as well as the number of people based on which the expenses per number of people were to be calculated, a document that had to be submitted, in copy, to the president of the owners' association. If the owner decided to change the purpose of the home without the necessary approvals, the act would have been sanctioned as an administrative contravention [art. 102 para. (1) lit. g) from Law 196/2018].

In practice, however, such formalities did not take place. No disputes were identified between the neighboring owners and the owner of the property who rented it on short term, regarding the change of purpose of the property, although in *Flash Eurobarometer 495 Short-term rentals in the EU*, published in October 2021[48], 21% of Romanians interviewed said that the effect of STRs on their quality of life, in the neighborhoods where they live, was rather negative, and 68% reported an increase in inconveniences related to this type of rental, especially regarding noise, crowding, household waste[49].

---

[45] *Idem.*

[46] Like, for example, Holidays Host by SC Global Apps SRL, [Online] at: https://www.holidayshost.eu/administrare-apartamente-regim-hotelier/acte-necesare-inchiriere-apartament-in-regim-hotelier/ , accessed 19.2.2024.

[47] Law no. 196/2018 regarding the establishment, the organization and the functioning of owners' associations and the administration of condominiums, M. Of. no. 660 of July 30, 2018.

[48] [Online] at: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2279 , accessed 9.2.2024.

[49] European Commission, *Flash Eurobarometer 495 (Short-term rentals in the EU)*, GESIS, Cologne, 2022, p. 3 and 22, https://doi.org/10.4232/1.13855.

Individual home owners were not required to seek permission from their neighbours in order to alter the original purpose of their residence. They could change the original purpose of their home, following only the general rules.

### 2.2. Rules applicable from February 22, 2022

After several failed attempts[50], the most promising of which - the Tourism Law - stalled in May 2023, a legislation was adopted, which went almost unnoticed. Thus, by Order of the Minister of Entrepreneurship and Tourism no. 510 of February 22, 2022 (hereinafter, Order 510/2022), natural persons, who offer short-term accommodation, have been qualified as *economic operators*. According to this order, *an economic operator is the natural person, the authorized natural person, the individual or family enterprise, the company or other legal person constituted according to the law, which carries out accommodation, public catering and other specific services in tourist structures as owner and/ or their administrator, respectively the company or other legal entity established according to the law, which carries out economic activities specific to tourism agencies*;" [art. 2 lit. a)].

To *legally carry out* STRs activities, the *natural persons*, owners of tourist structures with accommodation functions such as apartments and/or rooms for rent in family homes, are required to get a *classification certificate* from the central public authority responsible for tourism. Among the necessary documents are: *the consent of the association of tenants/owners or the consent of the owners with whom the natural person has common walls, horizontally and vertically;* in this document should be mentioned the activities to be carried out in the respective tourist structure*; the document from which the property right over the tourist structure results, as well as the address of the respective unit* (art. $4.1^1$). According to art. $4.1^2$ the *natural persons can request classification only for a maximum number of 7 rooms classified under the type of tourist structure as apartments and/or rooms for rent in family homes, regardless of the number of homes in which they are located.*

In parallel, certain clarifications regarding STRs come from the fiscal legislation, which precedes the Order 510/2022. According to the Fiscal Code, STR of rooms located in personally owned dwellings is defined as *offering the possibility of staying for a period of a minimum of 24 hours and a maximum of 30 days in a calendar year to any person who travels for tourist purposes outside his/her usual living environment* [art. 83 para. (3)]. Every income from any source, including the STRs, is taxable[51]. The owner's income from tourist rentals is taxed differently, depending on *the number of rooms rented.*

[50] As the Law Proposal from 2016 on A*ccess Economy*, which, however, got stuck on the path of the legislative procedure, first, in April 2017, and then in April 2020, when it received an opinion from the Legislative Council, with many amendments [Online] at: http: //www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?idp=16140 , accessed 19.2.2024; another attempt was the Tourism Law from 2019, which had a few provisions regarding short term rentals [Online] at: https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=18052 , accessed 19.2.2024 and which was blocked in 2023.

[51] I. M. Costea, *Drept financiar. Note de curs* [Financial Law. Course notes], 7th Edition, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2021, pp. 213-215; C.F. Costaș, *Drept fiscal* [Fiscal Law], Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2016, pp. 234-238.

## 3. Effects of current legislation on STRs

Alternative tourism, generally, and STRs, particularly, have caused distortions at least on consumer protection, commercial competition, income taxation. The 2022 rules are an effective approach that will make these detrimental effects progressively lessen.

### 3.1. Protection of alternative tourism services consumers

Who may or may not be a consumer, depends on the characterization of the service provider. Two requirements must be satisfied for the user to be considered a consumer: the consumer's actions (the conclusion of the STR contract) must be for a private purpose unrelated to his or her professional activity and the other contractual party must be a professional[52].

Should the STR service provider be a natural person - defined as an *economic operator* under Order 510/2022 - then the user will be deemed a consumer, and the protective rules pertaining to consumer contracts will be applied. The economic operator is a type of professional as referred to in art. 3 Civil Code, which includes the categories of merchant, entrepreneur, *economic operator*, as well as any other persons authorized to carry out economic or professional activities[53]. As the natural person is now an economic operator all users of STRs enjoy automatically consumer protection rules. Before 2022, when the service provider was a natural person, the user was deemed his/her equal contractual party and the contract was not a consumer one, unless the user proved the natural person was a professional[54].

The user of alternative tourism services benefits from all the rights granted to the consumer, from domestic or European legislation, including the protective rules in the field of private international law regarding the competent authority to solve disputes and the applicable law. For example, if a tourist with his/her habitual residence or domicile outside Romania, concludes a STR contract with a natural person, regarding a room/apartment located in Romania, and later misunderstandings arise between the parties, the tourist will be able to invoke the application of the rules of the European regulations, respectively the provisions of the Brussels I bis Regulation[55] (art. 17-19) regarding jurisdiction and of the Rome I

[52] G. van Calster, *European Private International Law*, 2nd Edition, Hart Publishing, USA, 2016, p. 90; C.T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional* [European private international law in international commercial relations], Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2021, pp. 188-190.

[53] Art. 8 (1) from the Law no. 71/2011 for the implementation of Law no. 287/2009 regarding the Civil Code.

[54] For a detailed presentation, see C.T. Ungureanu, *The legal regime…op. cit*, pp. 22-41.

[55] Regulation (EU) no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351 of 20.12.2012.

Regulation[56] (art. 6), regarding the applicable law. According to art. 18 para. (1) of the Brussels I bis Regulation, the tourist can bring an action against the service provider, either before the courts of the member state in whose territory the latter has his/her domicile, or before the courts of the place where the consumer has his/her domicile. Regarding *the applicable law*, according to art. 6 para. (1) of the Rome I Regulation, the law of the habitual residence of the consumer is applicable.

### 3.2. Lack of protection of the natural person as alternative tourism service provider

Since the natural person offering alternative tourism services is a professional, he or she abides by the rules applicable to professionals, including those pertaining to their contractual arrangement with the platform where the property or properties are listed. If, prior to the rules of 2022, he/she had the opportunity to assert his rights as a platform user/consumer in connection with the unenforceability of abusive contractual clauses, for example, he/she is currently limited to using the general rules.

When it comes to abusive clauses, professional parties to adhesion contracts concluded with platforms have little success in invoking them because, under EU law and member state national laws resulting from the implementation of European directives, the right for the annulment/ineffectiveness of abusive clauses is reserved to consumers[57]. However, Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services[58], known as the P2B Regulation (*platform to business*), could offer to a certain extent protection to professionals, in the category of which the provider of alternative tourism services as a natural person, also falls. The Regulation applies to companies using online intermediation services, which are defined in art. 2.1 as being „[...] *any private individual acting in a commercial or professional capacity who, or any legal person which, through online intermediation services offers goods or services to consumers for purposes relating to its trade, business, craft or profession*;". According to P2B Regulation, the platforms „[...] *have superior bargaining power, which enables them to, in effect, behave unilaterally in a way that can be unfair and that can be harmful to the legitimate interests of their businesses users and, indirectly, also of consumers in the Union* [...]"[59]. The superiority is based on *the economic dependence* of businesses, which reach consumers through

[56] Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177 of 4.7.2008.

[57] The abusive clause is defined in art. 4 para. (1) from Law no. 193/2000 on abusive clauses in contracts concluded between traders and consumers, which transposes the provisions of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

[58] Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, JO, L 186/57, 11.7.2019.

[59] Recital 2 of the P2B Regulation.

platforms. For example, platforms „*might unilaterally impose on business users practices which grossly deviate from good commercial conduct, or are contrary to good faith and fair dealing*"[60].

The provisions of the Regulation play the role of *overriding mandatory rules*[61], as they apply *irrespective of the law otherwise applicable* [art. 1(2)]. The sanction for non-compliance with the provisions of the P2B Regulation regarding the terms and conditions (contractual clauses) imposed on platform users is their *nullity* [art. 3 (3)].

### 3.3. Effects on commercial competition between traditional and alternative tourism service providers

Among other benefits, hosts using STRs did not have to comply with any of the formalities imposed on traditional tourism service providers. The latter advocated for fair competition[62] through their groups, using the slogan "Same market, same rules."[63]. The issue of unfair competition between unclassified and classified tourism structures in Romania has been somewhat resolved by the new rules from 2022.

To legally enter into STR contracts for their properties, according to Order 510/2022, natural persons must obtain a *classification certificate*. The classification certificate should be requested from the public central authority responsible for tourism (Ministry of Economy, Entrepreneurship and Tourism)[64]. To get the certificate, several documents must be submitted:

- a standardized request filed by the owner of the room/apartment, which must include, in addition to the identification data of the owner and of the property to be included in the tourist circuit, the classification category (stars); the owner must submit the document proving the ownership; a tenant, who has a subletting clause in the contract, cannot request a classification certificate;

- a standardized sheet regarding the nominal classification of accommodation spaces by category and type, as provided in the 2013 Methodological Rules[65]; this requirement seeks to ensure a certain quality of

[60] *Idem.*

[61] For details regarding the overriding mandatory rules, C.T. Ungureanu, *Overriding mandatory rules in international commercial contracts dispute resolution. A Romanian perspective*, in Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 12, no. 2/2020, pp. 784-794.

[62] C. Colomb, T. Moreira de Souza, *Regulating short-term rentals. Platform-based property rentals in European cities: the policy debates*, Property Research Trust, 2021, pp. 28-29, https://doi.org/10.52915/KKKD3578

[63] T. Aguilera, F. Artioli, C. Colomb, *Explaining the diversity of policy responses to platform-mediated short-term rentals in European cities: a comparison of Barcelona, Paris and Milan*, Environment and Planning A: Economy and Space, Vol. 53, no. 7/2019, pp. 1689-1712, https://doi.org/10.1177/0308518X19862286

[64] [Online] at: https://turism.gov.ro/web/autorizare-turism/, accessed 5.5.2024.

[65] Methodological Rules from June 10, 2013 regarding release of classification certificates of tourism structures with accommodation functions and public food, of licenses and tourism patents, M. Of. no. 353 bis of June 14, 2013.

services offered to guests, STRs providers complying this way with the same rules as traditional tourism service providers; for instance, an apartment should have one or more bedrooms (5 bedrooms maximum), a lounge (living room), vestibule and an ensuite bathroom; a 5 stars apartment should have 1 bathroom for 2 persons; a 4 stars or less should have at least 1 bathroom for 4 persons[66];

- the consent of the owners` association or the consent of the owners with whom the applicant has common walls, horizontally and vertically, from which the activities to be carried out in the respective tourist structure shall result; this requirement aims to avoid conflict situations in multi-apartment buildings and ensure the quality of life of co-owners/tenants.

According to art. 13(2) of the same Methodological Rules, obtaining the classification certificate, *does not exempt the economic operator from complying with the provisions of Law no. 359/2004 regarding the simplification of the formalities for the registration in the trade register of natural persons, family associations and legal persons, their fiscal registration, as well as from the following authorizations: sanitary, sanitary-veterinary, fire safety, environment and labor protection, as appropriate.* This means that natural persons providing STRs must obtain other authorizations in addition to the classification certificate. If they operate in the same market, then they must follow the same rules. For example, the need to obtain the fire safety authorization (mandatory even before the Order 510/2022, but whose existence was difficult to prove) also emerges from Law no. 307/2006 on fire protection[67]; art. 30 stipulates, among other things, that in case of modification of constructions or *change of their purpose,* a *fire safety approval or authorization* must be issued at the request of *the natural* or legal person who finances and carries out new investments or interventions in existing constructions or, as the case may be, of the beneficiary of the investment. Also, a health authorization is required for activities that pose a risk to the health of the population, which in the case of natural persons is done through a declaration on their own responsibility[68].

In addition, art. 4.1² of the Order 510/2022 *permits economic operator-natural person to request the classification of up to 7 rooms under the categories of tourist structures (apartments, and/or rooms in family homes), regardless of the number of homes in which these are located.* Therefore, in the event that natural persons aim to operate entire blocks of flats as hotels, making investments

[66] Art. 14 (2), letter j) from Annex 4 of the 2013 Methodological Rules.

[67] M. Of. no. 297 of April 17, 2019.

[68] See in this regard, Order of the Ministry of Health no. 1030 of August 20, 2009 regarding the approval of sanitary regulation procedures for location, development, construction projects and for the operation of the objectives that carry out activities with a risk for the health of the population, (M. Of. no. 603 of September 1, 2009), which in Article 5 provides that *The procedure for the health authorization of the operation based on the self-responsible declaration applies to all natural persons or legal entities carrying out one of the activities included in annex no. 2 and which are not subject to registration in the trade register*, and in annex 2 the activities related to hotel rentals are: *5520 - Accommodation facilities for holidays and short-term periods and 5590 - Other accommodation services.*

in this regard, they must take the necessary steps to fit them into other tourist structures, not apartments or rooms for rent, as STRs.

### 3.4. Effects on the taxation of income from STRs. EU Regulation 2024/1028

It is possible that the taxation of income from STRs will be facilitated by the compulsory classification certificates. The Ministry of Economy, Entrepreneurship and Tourism keeps a record of tourist structures run by natural persons. However, complete data on this type of activity cannot be made available unless the platforms, which intermediate STRs, are required to provide them to the authorities.

Although the European legislator has passively assisted the development of the so-called collaborative economy for a long time, without having any regulatory initiative, in April 2024 the EU Regulation 2024/1028 on data collection and sharing relating to short-term accommodation rental services, applicable from 20 May 2026, was adopted. Mainly, the European normative act establishes measures regarding:

- registration of hosts, through a simple online procedure, each host receiving a number, which will facilitate identification by the authorities;
- increased security measures for users, in the sense that the platforms will be required to check the accuracy of the details of the properties offered for rent and will do random checks; the authorities will be able to order the stopping of non-compliant listings or/and their elimination and will be able to impose sanctions on the platforms [which will have to be established by the member states, according to art. 15 (3) of the Regulation];
- data sharing measures; to receive data from the platforms about the activity of hosts a digital single point of entry will be created to help local authorities monitor rental activities and improve tourism; for micro and small platforms with an average of up to 4,250 listings, a simpler data sharing system will be implemented.

With the application of the Regulation, the national authorities will have several `tools` at their disposal to ensure the taxation of income from STRs.

### 3.5. Sanctions for non-compliance with the rules

Government Decision no. 1267 of December 8, 2010 regarding the issuance of classification certificates, licenses, and tourism patents[69] establishes the sanctions applicable in case of non-compliance with the rules. According to art. 7 it *is prohibited to operate tourist structures without a provisional authorization for operation, without classification certificates, with expired classification certificates or with a different structure of the premises than that established in the classification certificate.* As art. 15 reads, the following facts (among others) are contraventions: *carrying out the activity in unclassified or provisionally unauthorized tourist structures*; *the offering, marketing of tourist services and/or tourist service packages*

[69] M. Of. no. 866 of December 23, 2010.

*by travel agencies for unclassified, provisionally unauthorized tourist structures or with withdrawn classification certificates*. Art. 16 (1) specifies the sanctions that apply in the case of contraventions, which consist of substantial fines. For example, for carrying out the activity in unclassified or provisionally unauthorized tourist structures, the fine that can be applied varies from 40000 RON to 50000 RON (8000 – 10000 euros).

The detection of contraventions and the application of sanctions are handled by personnel with control duties within the authority of the Ministry of Economy, Entrepreneurship and Tourism. On the Ministry` website there is a detailed list of tourist structures with classification certificates, which, on February 15, 2024 [70], included 2136 natural persons who had obtained the certificate. The list updated on April 23, 2024[71] contained 4607 natural persons, which means that the authorization mechanism is already starting to work, although, still, many such tourist structures operate without classification certificates. From the Eurostat statistics[72] (which is based on data provided by the four major platforms with which it collaborates – *Airbnb, Booking.com, Expedia Group* and *Tripadvisor*) 868,584 nights of accommodation were offered in Romania between January and March 2023.

## Conclusions

The Romanian legislator opted for a simple and effective solution to solve the challenges of the alternative tourism activities. The inclusion of the service provider in the category of professionals represents an approach that protects the general interest, respects the principles of fairness and non-discrimination, and gives back to the consumer of such services the guarantee of his/her protection.

The CJEU decided that the authorizations for STRs services imposed by the member states are compatible with the European law and EU Regulation 2024/1028 has confirmed this line of action. National and local authorities have the opportunity to mitigate the effects of excessive tourism facilitated by the platform industry and restore balance on the tourism market, according to the tradition and specific approach of each national law of the EU member states.

**References**

Aguilera, T., Artioli, F., Colomb, C., *Explaining the diversity of policy responses to platform-mediated short-term rentals in European cities: a comparison of Barcelona, Paris and Milan*, Environment and Planning A: Economy and Space, Vol. 53, no. 7/2019, pp. 1689-1712, https://doi.org/10.1177/0308518X19862286

Colomb, C., Moreira de Souza, T., *Regulating short-term rentals. Platform-based property rentals in European cities: the policy debates*, in Property Research Trust, 2021, pp. 28-29, https://doi.org/10.52915/KKKD3578

[70] [Online] at: https://turism.gov.ro/web/autorizare-turism/ , accessed 20.2.2024.

[71] *Ibidem*.

[72] [Online] at: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20231002-1, accessed 20.2.2024.

Czischke, D., van Bortel, G., *An exploration of concepts and polices on 'affordable housing' in England, Italy, Poland and The Netherlands*, Journal of Housing and the Built Environment, vol. 38, 2023, pp. 283–303, https://doi.org/10.1007/s10901-018-9598-1

Consiliul Concurentei [The Competition Council], *Implicaţiile dezvoltării economiei colaborative asupra mediului concurenţial şi a politicii de concurenţă* [The implications of the development of the collaborative economy on the competitive environment and the competition policy], pp. 1-137, [Online]

Costea, I. M., *Drept financiar. Note de curs*, 7th Edition, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2021.

Costaş, C. F., *Drept fiscal*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2016.

Drury, K.**,** *4 Top Artificial Intelligence (AI) Stocks to Buy Before 2024*, December 27, 2023, [Online]

European Commission, *Flash Eurobarometer 495 (Short-term rentals in the EU)*, GESIS, Cologne, 2022, https://doi.org/10.4232/1.13855

Mikołajewska-Zając, K., & Marton, A., *The Four Deaths of Couchsurfing and the Changing Ecology of the Web*, Internet Histories, vol. 6, issue 1-2, 2022, pp. 68-89, https://doi.org/10.1080/24701475.2022.2057751

Moran, G., *How CouchSurfing Got its Start, and Landed VC Millions*, Entrepreneur, December 9, 2011, [Online]

Nieuwland, S. and van Melik, R. (2018) 'Regulating Airbnb: how cities deal with perceived negative externalities of short-term rentals', *Current Issues in Tourism*, 23(7), pp. 811–825. doi: 10.1080/13683500.2018.1504899.

Ranchordas, S., *On Sharing and Quasi-Sharing: The Tension between Sharing-Economy Practices, Public Policy, and Regulation,* pp. 263-290, in Albinsson, P.A., Yasanthi Perera, B., (eds.), *The Rise of the Sharing Economy. Exploring the Challenges and Opportunities of Collaborative Consumption,* Praeger (ebook), 2018.

Selloni, D., *CoDesign for Public -Interest Services,* Springer (ebook), 2017.

Ungureanu, C.T., *Limitele capacităţii de a închiria locuinţe în regim hotelier. Evoluţii legislative naţionale şi europene,* in *Revista Română de Drept Privat*, no. 1/2024, pp. 172-188.

Ungureanu, C.T., *The Short-Term Tourist Rentals in Romania*, chapter VIII, in Martínez Nadal A. (ed.), *La Regulación Del Alquiler Turístico: Una Approximación De Derecho Comparado. Short-Term Tourist Rental Regulation: A Comparative Law Approach,* Aranzadi Publishing House, 2022, ISBN 9788411244350, pp. 181-200.

Ungureanu, C. T., *Regimul juridic al prestatorului de servicii român în contractele electronice internaţionale specifice economiei colaborative [The legal regime of the Romanian service provider in the international electronic contracts specific to the collaborative economy]*, in „Dreptul" no. 3/2019, pp. 22-41, ISSN 1018-0435.

Ungureanu, C. T., *Overriding mandatory rules in international commercial contracts dispute resolution. A Romanian perspective*, in Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 12, no. 2/2020, pp. 784-794.

Ungureanu, C.T., Toader, I. A., *Drept civil. Partea Generală. Persoanele* [Civil Law. General Part. Persons.], 5th Edition, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2022.

Ungureanu, C. T., *Drept internaţional privat european în raporturi de comerţ internaţional* [European private international law in international commercial relations], Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2021.

van Calster, G., *European Private International Law*, 2nd Edition, Hart Publishing, USA, 2016.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-2

# Instituţia sezinei în contextul analizei dispoziţiilor art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. referitoare la introducerea în cauză a moştenitorilor. Există o ierarhie a reprezentanţilor moştenirii?

# The relevance of seisin in the context of applying art. 412 para. (1) point 1 of the Civil Procedure Code regarding introducing one of the heirs into the trial. Is there an hierachy of the heirs?

**Camelia-Maria SOLOMON**[1]

**Rezumat:** Care este relevanţa sezinei în contextul analizei dispoziţiilor art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.? Este dobândirea sezinei condiţionată de efectuarea unor acte de acceptare a moştenirii? Poate fi succesibilul sezinar introdus în locul pârâtului decedat pe parcursul procedurii, având în vedere conţinutul dispoziţiilor art. 1125 C. civ.? Poate fi suspendarea evitată prin introducerea în cauză a curatorului special al moştenirii numit de notarul public, în temeiul art. 1136 alin. (1) C. civ. sau prin numirea unui curator special de către instanţă, potrivit art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ.? Care este ierahia ce se preconizează între reprezentanţii intereselor moştenitorilor eventuali? Acestea sunt o parte din întrebările la care am încercat să răspundem pe parcursul prezentului studiu, a cărui dificultate derivă din împrejurarea că soluţionarea problemelor ridicate implică, deopotrivă, înţelegerea unor instituţii de drept substanţial, dar şi a efectelor acestora în planul dreptului procesual.

**Cuvinte-cheie:** suspendare de drept, introducerea în cauză a moştenitorilor, sezină, moştenitor sezinar, succesibil sezinar, curator special al moştenirii, curator special, moştenitor eventual.

**Abstract:** What is the relevance of seisin in the context of applying art. 412 para. (1) point 1 of the Civil Procedure Code? Is the acceptance of inheritance a condition of the seisin? If the defendant dies during the procedure, is it possible to introduce one of the heirs who might succeed and benefit from the seisin, considering the provisions of art. 1125 of the Civil Code? Is it possible to avoid suspension by introducing the special curator of the inheritance, appointed by the public notary, according to art. 1136 para. (1) Civil Code or the special curator nominated by the court, according to art. 155 para. (1) point 15 of the Civil Procedure Code? What is the expected hierarchy between the representatives of the interests of the eventual heirs? These are part of the questions we tried to answer during

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea Bucureşti, e-mail: ca_melie@yahoo.com.

this study, the difficulty of which comes from the fact that solving all these issues involves both the understanding of substantive law institutions, but also of their effects in terms of procedural law.

**Keywords:** suspension by law, introducing the heirs, seisin, seised heir, special curator of the heritance, special curator, eventual heir.

## Introducere

Prezentul studiu[2] îşi propune să trateze instituţia sezinei şi relevanţa ei în contextul aplicării unor norme de drept procesual, respectiv a dispoziţiilor art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

Astfel, art. 412 alin. (1) pct. 1 C. proc civ. prevede că *judecarea cauzelor se suspendă de drept prin decesul uneia dintre părţi, până la introducerea în cauză a moştenitorilor, în afară de cazul când partea interesată cere termen pentru introducerea în judecată a acestora.*

Care este sensul sintagmei „introducerea în judecată a moştenitorilor”? Să se refere ea exclusiv la moştenitorii a căror calitate a fost recunoscută prin certificat de moştenitor, certificat de calitate de moştenitor sau prin hotărâre judecătorească? Sau dimpotrivă sensul sintagmei acoperă şi ipoteza succesibilului sezinar şi a altor mecanisme de reprezentare a moştenirii, cum ar fi aceea a curatorului special al moştenirii, numit potrivit art. 1136 alin. (1) C. civ. şi aceea a curatorului special numit de instanţă, potrivit art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ.? Care este ordinea în care acţionează reprezentanţii moştenirii? Se poate afirma că există o ierarhie a reprezentanţilor moştenirii?

Iată o serie de întrebări la care vom încerca să găsim răspuns pe parcursul acestui studiu care tratează însă, în principal, instituţia sezinei şi relevanţa ei în planul procesului civil, sens în care ne vom îndrepta, mai întâi, atenţia asupra dispoziţiilor legale care o reglementează.

[2] Menționăm că acest studiu reflectă o parte din rezultatul activității desfășurate în cadrul programului de cercetare științifică, aferent studiilor doctorale desfășurate la Facultatea de Drept, Universitatea București, sub îndrumarea conducătorului științific de doctorat, Profesor Universitar Doctor Emerit Valeriu Stoica. Tema abordată prezintă elemente de interferență cu cele prezentate la alte manifestări științifice desfășurate pe parcursul studiilor doctorale, în cadrul instituțiilor organizatoare de doctorat, după cum urmează: Conferința Internațională a Doctoranzilor în Drept, Timișoara, ed. a XVI-a, 28 iunie 2024, comunicarea științifică a vizat „*Posibilitatea constatării perimării în cazul suspendării judecării cauzei pentru decesul uneia dintre părți, în ipoteza în care nu s-a împlinit termenul de opțiune succesorală*”, articolul fiind publicat în volumul „*Dreptul ca reacție și reacțiile la drept – Conferința doctoranzilor Timișoara 2024*”, Editura Universul Juridic, 2024, pp. 749-760; Doctorialele Colegiului Juridic Franco-Român de studii europene, ed. a V-a, 29 iunie 2024, comunicarea științifică cu denumirea „*Succesibilul sezinar versus curatorul special al moștenirii*”, articolul fiind în curs de publicare la momentul publicării prezentului studiu.

## Secţiunea 1 - Sezina

Art. 1125 C. civ. prevede că *pe lângă stăpânirea de fapt exercitată asupra patrimoniului succesoral, sezina le conferă moştenitorilor sezinari şi dreptul de a administra acest patrimoniu şi de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului.* Apoi, potrivit art. 1127 alin. (1) C. civ., *moştenitorii legali nesezinari dobândesc sezina numai prin eliberarea certificatului de moştenitor, dar cu efect retroactiv din ziua deschiderii moştenirii, iar potrivit alin. (2), până la intrarea în stăpânirea în fapt a moştenirii, moştenitorul legal nesezinar nu poate fi urmărit în calitate de moştenitor.*

Din modalitatea de redactare a dispoziţiei cuprinse la art. 1125 C. civ., rezultă, în mod neîndoielnic, dreptul moştenitorului sezinar de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului, *a fortiori*, rezultând posibilitatea ca acesta să fie introdus în procesul declanşat de defunct, în ipoteza decesului acestuia pe parcursul judecării cauzei.

Este însă posibilă introducerea succesibilului sezinar în procesul declanşat împotriva defunctului, chiar dacă acesta nu ar fi acceptat moştenirea?

Chestiunea este extrem de controversată, atât în practica judiciară, cât şi în doctrină.

Aspectul nu este întâmplător, dacă avem în vedere că sezina a fost considerată, sub imperiul Codului civil din 1865, ca fiind „una din materiile cele mai confuze din tot dreptul civil”[3]. Deşi în Codul civil din 2009, instituţia sezinei a fost reglementată mai amplu, afirmaţia pare a fi încă de actualitate, percepţia fiind, în continuare, aceea a unei reglementări neclare. „Mărul discordiei”, astfel cum a fost denumită în doctrina recentă[4], sezina ridică o serie de probleme de interpretare, într-o majoritate covârşitoare generate de folosirea sintagmei „moştenitori sezinari”, în locul celei de „succesibili sezinari” şi de modalitatea de redactare a art. 1125 alin. (1) C. civ., care se referă doar la dreptul de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului, iar nu şi la funcţia de reprezentare pasivă a moştenirii.

În ceea ce priveşte practica judiciară, constatăm că posibilitatea introducerii moştenitorului sezinar în acţiunea îndreptată împotriva unui pârât decedat pe parcursul procesului, în lipsa emiterii certificatului de moştenitor sau a celui de calitate de moştenitor, ori a dovedirii acceptării moştenirii în orice mod, a fost discutată la Întâlnirea preşedinţilor secţiilor civile ale curţilor de apel, ce a avut loc în perioada 19-20 noiembrie 2015, la Curtea de Apel Timişoara. Punctul de vedere votat cu majoritate de participanţii la întâlnire a fost în sensul că nu este suficientă simpla calitate de succesibil sezinar, fiind necesară însuşirea de către acesta a calităţii de moştenitor, prin acceptarea succesiunii într-unul din modurile prevăzute de lege[5].

---

[3] C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. III, Editura All, 1998, p. 260.

[4] C. Samoilă, M. Avram, *Probleme privind executarea silită împotriva moştenitorilor. O analiză critică a orientărilor jurisprudenţiale*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2021, consultat în aplicaţia Sintact în data de 10.08.2023.

[5] A se vedea în acest sens *Minuta Întâlnirii preşedinţilor secţiilor civile ale curţilor de apel, Curtea de Apel Timişoara, 19-20 noiembrie 2015*, problema de practică neunitară privind

Ulterior, problema de practică neunitară a fost reiterată la Întâlnirea reprezentanţilor Consiliului Superior al Magistraturii cu preşedinţii secţiilor civile ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel ce a avut loc la Piteşti în perioada 14-15 noiembrie 2019, opinia formulată de Institutul Naţional al Magistraturii fiind în sensul că este posibilă introducerea în judecată a moştenitorilor sezinari ai uneia dintre părţi în ipoteza decesului acesteia pe parcursul procesului, chiar în lipsa emiterii certificatului de moştenitor, de calitate de moştenitor ori a dovedirii acceptării moştenirii în orice mod, excepţie făcând succesorul sezinar care a renunţat la moştenire. În unanimitate, participanţii au apreciat că se impune reconsiderarea punctului de vedere adoptat cu majoritate în cadrul Întâlnirii preşedinţilor secţiilor civile ale curţilor de apel care a avut loc la Curtea de Apel Timişoara în perioada 19-20 noiembrie 2015 şi însuşirea soluţiei expuse în opinia INM.[6]

Opinia menţionată, pe care o apreciem justă, are la bază ideea, expusă de altfel judicios în doctrină, că, „pe durata de timp de la data deschiderii moştenirii şi până la clarificarea problemelor legate de stabilirea succesibililor care vin efectiv la moştenire, (...) moştenitorilor rezervatari, în calitatea lor de continuatori ai persoanei defunctului, li se conferă, provizoriu, prin lege, anumite prerogative în legătură cu patrimoniul succesoral, asigurând tranziţia de la de cuius la moştenitori”.[7] Succesibilii sezinari, în exercitarea acestor prerogative, vor reprezenta moştenirea, acoperindu-se astfel „vidul care ar subzista între momentul deschiderii moştenirii şi acceptarea ei de către moştenitori”[8].

Sezina conferă aşadar funcţia de reprezentare în justiţie în mod activ şi pasiv a intereselor succesiunii. Ca efect al sezinei, de la data deschiderii succesiunii, „moştenitorii desemnaţi ca atare de lege se substituie defunctului, pe de o parte, fiind în drept să introducă orice acţiune petitorie sau posesorie aparţinând acestuia, iar pe de altă parte, să fie pârâţi în acţiunile introduse de terţi contra succesiunii”.[9]

---

„*Calitatea procesuală pasivă a moştenitorului sezinar în acţiunea îndreptată împotriva unei pârât decedat pe parcursul procesului, în lipsa emiterii certificatului de moştenitor sau a celui de calitate de moştenitor ori a dovedirii acceptării moştenirii în orice mod*”, redactor S. I. Vidu, pp. 47-48 online la https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-sectii-civile-Timisoara-19-20-noiembrie-2015-1.pdf), accesat în data de 12.08.2023.

[6] În acest sens, a se vedea *Minuta Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, Pitești, 14-15 noiembrie 2019*, problema de practică neunitară vizând „*Sezina. Posibilitatea introducerii în cauză a moștenitorilor sezinari în ipoteza decesului părții pe parcursul procesului, în lipsa emiterii certificatului de moștenitor, de calitate de moștenitor ori a dovedirii acceptării moștenirii în orice mod*”, redactor C. M. Solomon, pp. 31-33, online la https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2019/11/minuta-intalnire-civil-Pitesti-14-15-noiembrie-2019.pdf), accesat în data de 12.08.2023.

[7] D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, ed. a II-a, Editura Hamangiu, 2017, p. 404.

[8] *Idem.*

[9] D. Chirică, *op. cit.*, p. 410. În același sens, a se vedea I. Popa, *Stăpânirea de fapt asupra moștenirii. Sezina*, *Revista Română de Drept Privat* nr. 4/2013, consultat în aplicația Sintact în data de 10.08.2023.

Observăm că o primă chestiune disputată în privinţa sezinei este dată de condiţiile în care ea este dobândită, fiind necesar a se stabili în ce măsură este condiţionată de efectuarea unor acte de acceptare de către succesibilul sezinar.

Apreciem că sezina se dobândeşte de la data deschiderii moştenirii, independent de acceptarea ei. De altfel, remarcăm că în doctrina de la începutul secolului XX, nu exista nicio dilemă din perspectiva însezinării succesibilului de la data deschiderii moştenirii, independent de efectuarea unor acte de acceptare a moştenirii[10], ideea fiind reluată şi în doctrina mai recentă[11]. Astfel, „sezinarul poate îndeplini actele sau operaţiunile conferite de sezină, chiar dacă ulterior va renunţa la succesiune”[12].

Opinii divergente au apărut însă în doctrina mai nouă. Astfel, s-a reţinut că „până la acceptarea (expresă sau tacită) a moştenirii, succesibilul sezinar nu poate fi considerat titular al sezinei”[13], iar „prin reglementarea curatorului special al moştenirii, practic chestiunea reprezentării în justiţie, cât timp moştenirea nu a fost acceptată, a fost rezolvată, din moment ce alin. (2) al art. 1.136 C. civ. prevede expres că acţiunile împotriva moştenirii se vor îndrepta împotriva curatorului special”[14].

---

[10] „Moştenitorul nu mai are astăzi nevoe de a accepta succesiunea spre a deveni moştenitor, el dobândind această calitate prin însăşi moartea lui de cujus.” (A se vedea D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, Tomul III, Partea II, Moștenirile ab intestat*, Editura Universul Juridic, ediție anastatică, 2017, p. 57).

[11] În sensul că sezina este dobândită de la data deschiderii moştenirii independent de efectuarea unui act de acceptare, a se vedea D. Chirică, *op. cit.*, p. 405.

[12] A se vedea I. Popa, *op. cit.* În mod similar, în doctrina mai veche, s-a reținut că „sezina nu este (...) irevocabilă, căci ea poate fi desființată prin efectul renunțării, deoarece nimene nu poate fi moștenitor în contra voinței sale.” (D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 61).

Referitor la art. 1127 alin. (1) C. civ., care prevede că *moştenitorii legali nesezinari dobândesc sezina numai prin eliberarea certificatului de moştenitor, dar cu efect retroactiv din ziua deschiderii moştenirii*, apreciem justă opinia potrivit căreia „moştenitorii legali, după atestarea calităţii lor prin certificatul de moştenitor, nu mai dobândesc sezina, întrucât au dobândit posesia în nume de proprietar. Sezina a încetat în momentul acceptării succesiunii, atât de către sezinari, cât şi de către nesezinari. Numai sezinarii au sezina. Nesezinarii nu au avut şi nu vor avea niciodată sezina.” „Sezina este specifică succesibililor, (…) ea încetează chiar înainte de eliberarea certificatului de moştenitor, chiar şi pentru sezinari, fiind exclusă orice legătură între sezină și un asemenea certificat. Doar succesibiliul poate fi sezinar și poate exercita puterile conferite de sezină, întrucât, de îndată ce succesibilul a devenit succesor, prin acceptarea moștenirii, titlul de sezinar va rămâne fără efecte în raport cu titlul de proprietar pe care îl dobândește succesibilul prin acceptare (titlu consolidat)” (În acest sens, a se vedea I. Popa, *op. cit.*).

[13] C. Samoilă, M. Avram, *op. cit.*

[14] Nu împărtăşim acest punct de vedere, argumentele pentru care reglementarea curatorului special al moştenirii nu înlătură funcţia de reprezentare a sezinei constituie obiectul unui studiu distinct, intitulat *„Succesibilul sezinar versus curatorul special al moştenirii”*, prezentat la Doctorialele Colegiului Juridic Franco-Român de studii europene, ed. a V-a, 29 iunie 2024, articolul fiind în curs de publicare în volumul aferent conferinţei la momentul redactării prezentului studiu.

Apoi, s-a apreciat că „ori de câte ori partea interesată nu solicită termen pentru introducerea în cauză a moştenitorilor, în înţelesul de succesibili acceptanţi ai succesiunii, va interveni suspendarea cauzei", sau, „într-o primă etapă să fie acordat un termen de judecată pentru citarea succesibililor" (sezinari), iar instanţa va verifica la termenul următor „dacă aceştia au calitatea de moştenitori (succesibili acceptanţi), iar în cazul în care nu se face o asemenea dovadă să se dispună suspendarea judecăţii în raport de art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ"[15].

Divergenţa în ceea ce priveşte interpretarea dispoziţiilor legale referitoare la sezină este determinată de o interpretare literală, în opinia noastră, excesivă a noţiunii de „moştenitori", în această optică apreciindu-se că doar dacă textul s-ar fi referit la succesibili, sezina ar fi fost dobândită independent de efectuarea unor acte de acceptare[16]. Desigur că folosirea sintagmei „succesibilii sezinari" ar fi imprimat mai multă claritate reglementării. Nu putem însă să facem abstracţie de împrejurarea că în numeroase situaţii Codul civil foloseşte noţiunea de „moştenitori" cu sensul de „succesibili", fără să aibă, aşadar, în vedere exercitarea dreptului de opţiune succesorală sau emiterea certificatului de moştenitor[17].

Prin urmare, apreciem că sezina se dobândeşte *ope legis,* de la data deschiderii moştenirii, independent de efectuarea unor acte de acceptare a moştenirii, fiind exceptat exclusiv succesibilul sezinar care renunţă la moştenire. Împrejurarea că, spre exemplu, succesibilul sezinar, introdus în proces, arată că nu intenţionează să efectueze acte de acceptare a moştenirii, apare ca fiind nerelevantă în ceea ce priveşte funcţia de reprezentare a moştenirii, care încetează exclusiv în ipoteza renunţării la moştenire.

Contrar unui punct de vedere exprimat în doctrină[18], apreciem că dispoziţia cuprinsă în art. 1127 C. civ. serveşte argumentaţiei soluţiei potrivit căreia succesibilul sezinar poate fi vizat de acţiuni împotriva moştenirii, prin aplicarea argumentului *a contrario,* concluzia fiind că moştenitorul legal sezinar poate fi

---

[15] V. Terzea, *Legitimarea procesuală activă a moştenitorului sezinar în formularea acţiunilor petitorii*, în *Dreptul* nr. 8/2023, consultat în aplicaţia Sintact în data de 23.04.2024. Opinia menţionată admite totuşi că „dobândirea sezinei nu este condiţionată de exercitarea, în prealabil, a dreptului de opţiune succesorală".

[16] În sensul că sintagma „moştenitori sezinari" utilizată de Noul Cod civil este criticabilă, expresia corectă din punct de vedere juridic fiind aceea de „succesibili sezinari", a se vedea O. Ispas, *Reflecţii critice asupra unor aspecte ale sezinei în reglementarea Codului civil în vigoare*, în Dreptul nr. 11/2014, p. 151.

[17] Spre exemplu, art. 963 C. civ. se referă la „*Moştenitorii legali*", art. 971 C. civ. se referă la „*clasele de moştenitori*", art. 972 alin. (2) C. civ. se referă la „*moştenitori legali aparţinând unor clase diferite*", art. 975 alin. (2) C. civ. prevede că „*descendenţii defunctului înlătură moştenitorii din celelalte clase şi vin la moştenire în ordinea proximităţii gradului de rudenie* (...)" etc.

[18] V. Terzea, *op. cit.*: Prevederile „art. 1127 alin. (2) C. civ. nu pot fi folosite ca un argument al interpretării conform căreia este posibilă continuarea sau iniţierea unor acţiuni împotriva succesibililor sezinari, întrucât ipoteza reglementată este diferită având în vedere că moştenitorii nesezinari dobândesc sezina doar ca efect al eliberării certificatului de moştenitor, care face totodată dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor din masa succesorală [art. 1133 alin. (1) C. civ.]"

urmărit, fără a fi necesară emiterea prealabilă a certificatului de moştenitor, acesta bucurându-se *ope legis* de stăpânirea exercitată asupra patrimoniului succesoral potrivit art. 1125 alin. (1) C. civ. Este adevărat însă că moştenitorul (în sensul de succesibil) sezinar nu va fi urmărit în nume propriu, în calitate de moştenitor, ci în calitate de reprezentant al moştenirii, concluzie dedusă prin interpretarea corelată a art. 1125 alin. (1) şi art. 1127 C. civ.

De altfel, necesitatea interpretării corelate a art. 1125 C. civ. şi art. 1127 C. civ. rezultă cu atât mai puternic cuvânt dacă avem în vedere şi metoda de interpretare teleologică şi ne aplecăm cu atenţie asupra lucrărilor pregătitoare adoptării Codului civil din 2009.

Conţinutul normativ al art. 1125-1127 C. civ. este rezultatul amendamentelor aduse primului proiect al Codului civil, amendamente însoţite de comentariile comisiei care a pregătit varianta revizuită a Codului civil[19]. Astfel, în ceea ce priveşte dobândirea sezinei de către moştenitorii nesezinari, dispoziţii cuprinse în actualul cod la art. 1127, art. 860 alin. (2) din Proiectul Codului civil avea următorul cuprins: „*Până la punerea în posesiunea moştenirii, moştenitorul legal nesezinar nu poate administra patrimoniul succesoral şi nici exercita acţiunile dobândite prin moştenire, dar nici nu poate fi urmărit în calitate de moştenitor.*" În varianta revizuită a Codului civil, dispoziţia cuprinsă la art. 860 alin. (2) a fost preluată şi modificată, după cum urmează: „*Până la intrarea în stăpânirea moştenirii, moştenitorul legal nesezinar nu poate fi urmărit în calitate de moştenitor.*"

Observăm, analizând cele două variante ale textului, că s-a eliminat menţiunea potrivit căreia „moştenitorul legal nesezinar nu poate administra patrimoniul succesoral şi nici exercita acţiunile dobândit prin moştenire", fiind însă menţinută partea finală a textului care menţiona că moştenitorul legal nesezinar nu poate fi urmărit în calitate de moştenitor.

Cu privire la modificarea textului, s-au realizat următoarele menţiuni în tabelul cu amendamente şi comentarii: „(...) Alineatul (2) a fost modificat în sensul păstrării doar a ultimei teze din textul Proiectului deoarece primele două erau inutile în raport cu conţinutul normativ al art. 858, amendat, care prevede posibilităţile moştenitorului care a intrat în stăpânirea moştenirii. Art. 858 amendat, în numerotarea variantei revizuite a Codului civil, corespunde art. 1125 C. civ. 2009, având acelaşi conţinut.

Nu există aşadar nicio îndoială că dispoziţia cuprinsă la art. 1125 C. civ. se impune a fi citită împreună cu cea de la art. 1127 C. civ.

Menţiunea din art. 1125 C. civ., la dreptul moştenitorilor sezinari de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului, nu are caracter exclusiv, mecanismul reprezentării fiind pe deplin incident şi pe latura pasivă, moştenitorul sezinar putând fi urmărit în calitatea sa de reprezentant al moştenirii. Că este aşa rezultă din art. 1127 C. civ. interpretat *a contrario*, motivul pentru care 1125 alin. (1) C. civ.

[19] Menţionăm că, la elaborarea prezentului studiu, tabelele cu amendamente şi observaţii sunt încă disponibile pe site-ul https://www.avocatnet.ro/articles/download/0713952180d0320065211 00023444689, accesat în data de 12 august 2023.

se referă la exclusiv la funcţia de reprezentare activă a moştenirii fiind dat de dorinţa legiuitorului de a evita edictarea unor dispoziţii legale repetitive.

Reticenţa de a admite că succesibilul sezinar poate figura ca pârât în acţiunile îndreptate împotriva moştenirii, independent de efectuarea oricăror acte de acceptare, nevoia de a justifica urmărirea sezinarului prin calitatea lui de moştenitor acceptant este rezultatul neluării în seamă a funcţiei de reprezentare a sezinei, care, printr-o ficţiune juridică, permite succesibilului sezinar să acţioneze în apărarea drepturilor moştenitorilor eventuali. De altfel, este indiscutabil că sezinarul nu răspunde *ope legis* pentru datoriile moştenirii.[20]

Apoi, adoptarea unor soluţii diferite din perspectiva reprezentării moştenirii, după cum este vorba de exercitarea unei acţiuni a defunctului sau de exercitarea unei acţiuni împotriva moştenirii este complet lipsită de logică. Exercitarea unei acţiuni a defunctului de către succesibilul sezinar, care, în mod indiscutabil, este posibilă faţă de art. 1125 alin. (1) C. civ., poate fi sortită eşecului, producând consecinţe deopotrivă nefaste asupra moştenirii. În mod simetric, câştigarea unui proces de către succesibilul sezinar pârât poate produce efecte benefice asupra moştenirii. Şi într-un caz şi în celălalt, hotărârea judecătorească îşi va produce efectele asupra moştenirii, iar nu asupra patrimoniului succesibilului sezinar. Nu atât calitatea de reclamant sau pârât este relevantă, cât soarta litigiului şi titularul patrimoniului asupra căruia se răsfrâng efectele hotărârii judecătoreşti.

Prin urmare, apreciem că sintagma „introducerea în judecată a moştenitorilor" nu se referă exclusiv la moştenitorii a căror calitate a fost recunoscută prin certificat de moştenitor, certificat de calitate de moştenitor sau prin hotărâre judecătorească, ci acoperă şi ipoteza succesibilului sezinar.

Mai mult decât atât, subliniem că introducerea în cauză a succesibilului sezinar prezintă avantaje incontestabile, întrucât, într-o majoritate covârşitoare a cauzelor, identificarea acestuia se face cu uşurinţă, nefiind necesară parcurgerea procedurii succesorale, pentru dovedirea calităţii de moştenitor sezinar fiind suficientă depunerea actelor de stare civilă.[21] În acest fel, suspendarea judecării

[20] De altfel, în doctrina veche, s-a subliniat că reglementarea sezinei, cuprinsă la art. 653 din C. civ. din 1864, ce corespunde art. 724 Cod civil francez, nu reproduce dispoziţia acestuia cu privire la obligaţia de a plăti toate sarcinile succesiunii. A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român, vol. III*, Editura All Beck 1998, p. 263.

[21] În sensul că în ipoteza decesului unei părţi, pot fi introduşi în cauză succesibilii sezinari (fie atunci când partea interesată cere termen pentru introducerea lor în proces, fiind evitată, astfel, suspendarea, fie atunci când judecarea cauzei a fost suspendată şi se formulează cerere de redeschidere a judecăţii), fiind suficientă depunerea actelor de stare civilă, nefiind necesar certificatul de moştenitor, a se vedea: Ion Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. I, ediţie revăzută, completată şi actualizată*, Editura Universul Juridic, 2013, p. 1055, nota 3 şi p. 1060; Pop P., *Despre suspendarea judecăţii. O analiză succintă a unor (eventuale) neconcordanţe ale art. 413 şi 414 din Codul de procedură civilă*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2021; M. Tăbârcă, Gh. Buta, *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat cu legislaţie, jurisprudenţă şi doctrină*, Editura Universul Juridic, 2009,

cauzei poate fi evitată prin formularea cererii de amânare de către partea interesată în vederea introducerii în cauză a succesibilului sezinar, iar, dacă suspendarea a operat, redeschiderea judecăţii se poate realiza prin rapid, prin arătarea succesibilului sezinar.

În consecinţă, în măsura în care instanţa a introdus în cauză moştenitorul sezinar[22], iar dezbaterea succesorală nu ar fi finalizată până la pronunţarea hotărârii judecătoreşti, aceasta se va realiza nu atât în contradictoriu cu moştenitorul sezinar, în nume propriu, cât cu moştenirea reprezentată prin succesibilul sezinar. Subliniem că aspectul menţionat trebuie să se reflecte în modalitatea de redactare a dispozitivului hotărârii judecătoreşti, fiind exclus astfel riscul ca succesibilul sezinar să beneficieze de efectul câştigării procesului, în defavoarea celorlalţi moştenitori, ori, ca, dimpotrivă, executarea silită a hotărârii judecătoreşti să se îndrepte împotriva patrimoniului său, iar nu a celui succesoral.

## Secţiunea a 2-a - Alte ipoteze de reprezentare a intereselor moştenitorilor eventuali. Există o ierarhie a reprezentanţilor moştenirii?

Art. 1136 C. civ., cu denumirea marginală „Administrarea provizorie a bunurilor moştenirii" prevede, la alin. (1), că atâta timp cât *moştenirea nu a fost acceptată sau dacă succesibilul nu este cunoscut, notarul public competent poate să numească un curator special al moştenirii, pentru apărarea drepturilor moştenitorului eventual, având drepturile şi îndatoririle de administrare prevăzute la art. 1.117 alin. (3)-(5).*

Alin. (2) prevede că *în cazurile prevăzute la alin. (1), acţiunile împotriva moştenirii se vor îndrepta împotriva unui curator special, numit de notarul public competent, la cererea reclamantului.*

Apoi, art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ. prevede că *vor fi citaţi moştenitorii, până la intervenirea lor în proces, printr-un curator special numit de instanţă, la domiciliul acestuia.*

---

p. 697; G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil,* ed. a V-a, rev., Editura Hamangiu, 2020, p. 624, nota 1.

[22] În sensul că „moştenitorii sezinari nu pot fi obligaţi prin cererea formulată de partea adversă să participe la cauza pendinte a autorului lor, înainte de exercitarea în sens pozitiv a dreptului de opţiune succesorală, şi a eliberării certificatului de moştenitor", a se vedea O. Ispas, *op. cit.,* pp. 151-152. Autoarea admite însă că „la o primă analiză, observând conţinutul legal al termenilor folosiţi în cele două acte normative (Codul civil şi Codul de procedură civilă) şi având în vedere raţiunea pentru care legiuitorul român a optat pentru posibilitatea suspendării cauzei şi nu pentru întreruperea sau chiar soluţionarea acesteia, răspunsul ar putea fi afirmativ şi în deplină concordanţă cu respectarea principiilor fundamentale ale procesului civil". Observăm că deşi se tinde spre soluţia de introducere în cauză a succesibilului sezinar, se preferă totuşi soluţia contrară, întrucât nu s-a exercitat încă pozitiv dreptul de opţiune succesorală. Apreciem că această opinie reflectă reticenţa în a accepta, pe deplin, funcţia de reprezentare a sezinei, a cărei dobândire nu este condiţionată de efectuarea unor acte de acceptare a moştenirii.

Rezultă din aceste dispoziţii legale că există şi alţi potenţiali reprezentanţi ai intereselor moştenitorilor eventuali. Totodată, o dată ce admitem că este corectă concluzia conturată la finalul secţiunii precedente, în sensul că sintagma „introducerea în cauză a moştenitorilor", la care se referă art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. acoperă şi ipoteza reprezentării moştenirii prin succesibilul sezinar, trebuie să concluzionăm că sfera persoanelor la care se referă sintagma analizată include, deopotrivă, curatorul special al moştenirii, numit de notarul public, în temeiul art. 1136 alin. (1) C. civ., şi curatorul special numit de instanţă, potrivit art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ. Prin urmare, suspendarea ar putea fi evitată, dacă partea interesată cere termen pentru introducerea în cauză a moştenitorilor prin curatorul special al moştenirii, numit de notarul public sau prin curatorul special numit de instanţă, iar dacă a operat deja, judecata se va redeschide, existând posibilitatea introducerii în cauză a unuia sau altuia din reprezentanţii moştenitorilor eventuali.

În acest stadiu al cercetării, tindem a concluziona că, în principiu, se poate contura o ierarhie în cadrul căreia acţionează unul sau altul din reprezentanţii moştenirii. De vreme ce succesibilul sezinar dobândeşte dreptul de a exercita acţiunile defunctului şi de a fi vizat de acţiunile îndreptate împotriva moştenirii *ope legis*, ar urma să asigure cu succes funcţia de reprezentare a moştenirii. Numirea curatorului special al moştenirii, potrivit art. 1136 alin. (2) C. civ. ar fi lipsită de interes, în măsura în care reprezentarea ar fi realizată prin succesibilul sezinar.[23] În ceea ce îl priveşte pe reprezentantul judiciar al intereselor moştenitorului eventual, respectiv curatorul special numit de instanţă prin care vor fi citaţi moştenitorii până la intervenirea lor în proces, potrivit art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ., credem că, raportat la reglementarea actuală, acesta rămâne în fundal pentru ipoteze cu caracter excepţional în care reprezentarea nu ar putea fi realizată prin intermediul succesibilului sezinar sau al curatorului special al moştenirii.[24]

## Concluzii

La finalul acestui studiu, reţinem că introducerea în cauză a moştenitorilor, în sensul art. 412 alin. (1) pct. 1 C. proc civ., acoperă ipotezele în care interesele moştenitorilor eventuali sunt reprezentate prin mecanisme concepute de legiuitor a asigura reprezentarea moştenirii până la momentul finalizării dezbaterii succesorale.

Prin urmare, suspendarea poate fi evitată, în măsura în care partea interesată cere introducerea în cauză a succesibilului sezinar, a curatorului special al moştenirii numit de notarul public în temeiul art. 1136 alin. (1) C. civ. ori a curatorului

[23] Raportul între succesibilul sezinar şi curatorul special al moştenirii şi consecinţele introducerii unei reglementări referitoare la curatela moştenirii în Codul civil din 2009 urmează a fi tratate în studiul „*Succesibilul sezinar versus curatorul special al moştenirii*", prezentat la Doctorialele Colegiului Juridic Franco-Român de studii europene, ed. a V-a, 29 iunie 2024, articolul fiind însă curs de publicare la momentul redactării prezentului studiu.

[24] Încercarea de identificare a unor repere de aplicare a dispoziţiei cuprinse la art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ., în contextul actualei reglementări, urmează a se reflecta într-un studiu distinct, în curs de elaborare la momentul redactării acestui articol.

special numit de instanţă, prin care vor fi citaţi moştenitorii până la intervenirea lor în proces, potrivit art. 155 alin. (1) pct. 15 C. pr. civ. Dacă suspendarea a operat deja, judecata cauzei suspendate se reia, potrivit art. 415 pct. 2 C. pr. civ., prin cererea de redeschidere a procesului, făcută cu arătarea moştenitorilor a căror reprezentare poate fi realizată prin intermediul succesibilului sezinar, a curatorului special al moştenirii sau al curatorului special numit de instanţă.

Concluzia prezintă avantaje de necontestat din perspectiva celerităţii procedurii judiciare şi a respectării dreptului la un proces echitabil, consacrat din art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, în componenta referitoare la dreptul de acces la instanţă şi durata rezonabilă de soluţionare a cauzei, de vreme ce nu este necesară finalizarea dezbaterii succesorale, identificarea reprezentanţilor moştenirii putându-se realiza rapid, iar probatoriul pentru dovedirea calităţii lor este foarte facil: acte de stare civilă, pentru succesibilul sezinar, actul emis de notarul public de numire a curatorului special al moştenirii ori încheierea instanţei de numire a curatorului special.

În acest stadiu al cercetării, tindem a concluziona că, se poate contura o ierarhie de principiu a reprezentanţilor moştenirii, în cadrul căreia, pe prima treaptă se situează succesibilul sezinar, învestit *ope legis* cu funcţia de reprezentare, urmat de curatorul special al moştenirii, numit de notarul public şi abia apoi, de curatorul special numit de instanţă, această chestiune urmând a fi însă abordată aprofundat într-un studiu distinct.

**Referinţe**

Alexandresco D., *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, Tomul III, Partea II, Moştenirile ab intestat*, Editura Universul Juridic, ediţie anastatică, 2017.

Boroi G., Stancu M., *Drept procesual civil*, ed. a V-a rev., Bucureşti, Editura Hamangiu, 2020.

Chirică D., *Tratat de drept civil. Succesiunile şi liberalităţile*, ed. a II-a, Editura Hamangiu, 2017.

Deleanu I., *Tratat de procedură civilă, vol. I,* ediţie revăzută, completată şi actualizată, Editura Universul Juridic, 2013.

Hamangiu C., Rosetti Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil român, vol. III,* Editura All, 1998.

Ispas O., *Reflecţii critice asupra unor aspecte ale sezinei în reglementarea Codului civil în vigoare*, în Dreptul, nr. 11/2014.

Minuta Întâlnirii preşedinţilor secţiilor civile ale curţilor de apel, Curtea de Apel Timişoara, 19-20 noiembrie 2015, problema de practică neunitară privind „*Calitatea procesuală pasivă a moştenitorului sezinar în acţiunea îndreptată împotriva unei pârât decedat pe parcursul procesului, în lipsa emiterii certificatului de moştenitor sau a celui de calitate de moştenitor ori a dovedirii acceptării moştenirii în orice mod*", redactor S. I. Vidu, online

Minuta Întâlnirii reprezentanţilor Consiliului Superior al Magistraturii cu preşedinţii secţiilor civile ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel, Piteşti, 14-15 noiembrie 2019, problema de practică neunitară privind „*Sezina. Posibilitatea introducerii în cauză a moştenitorilor sezinari în ipoteza decesului părţii pe parcursul procesului, în lipsa emiterii certificatului de moştenitor, de calitate de moştenitor ori a dovedirii acceptării moştenirii în orice mod*", redactor C. M. Solomon, online

Pop P., *Despre suspendarea judecății. O analiză succintă a unor (eventuale) neconcordanţe ale art. 413 şi 414 din Codul de procedură civilă,* în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2021, pp. 183-193.

Popa I., *Stăpânirea de fapt asupra moştenirii. Sezina*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 4/2013, pp. 151-173.

Samoilă C., Avram M., *Probleme privind executarea silită împotriva moştenitorilor. O analiză critică a orientărilor jurisprudenţiale*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2021, pp. 631-652.

Tăbârcă M., Buta Gh., *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat cu legislaţie, jurisprudenţă şi doctrină,* Editura Universul Juridic, 2009.

Terzea V., *Legitimarea procesuală activă a moştenitorului sezinar în formularea acţiunilor petitorii*, în *Dreptul* nr. 8/2023, pp. 269-276.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-3

# Impactul cauzei Elite Taxi c Uber Spain (C-434/15) asupra reglementării serviciilor de ride-sharing în Uniunea Europeană: Studiu de caz – Uber în România, Finlanda şi Cehia

# The impact of the case Elite Taxi v Uber Spain (C-434/15) on the regulation of ride-sharing services in the European Union: Case study – Uber in Romania, Finland and the Czech Republic

**Sebastian ANTOCE**[1]

**Rezumat**: Prezentul studiu realizează o analiză comparativă a impactului pe care decizia C-434/15 a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene l-a avut asupra legislaţiilor naţionale din România, Finlanda şi Republica Cehă, cu privire la serviciile de ride-sharing ale Uber. Acesta explorează abordările variate adoptate de fiecare ţară: de la reglementările stricte din România, la poziţia liberală a Finlandei şi modelul intermediar din Republica Cehă. Pe parcursul analizei, studiul examinează conceptul de influenţă, şi, în special, rolul CJUE în modelarea acestor cadre de reglementare naţionale. În ciuda diferenţelor, toate răspunsurile legislative urmăresc să găsească un echilibru între promovarea inovării şi abordarea preocupărilor legate de concurenţa loială şi de drepturile consumatorilor. Acest studiu oferă o perspectivă asupra diverselor reglementări din UE şi a implicaţiilor acestora pentru viitorul platformelor de ride-sharing precum Uber.

**Cuvinte-cheie**: platforme de ride-sharing, economie colaborativă, serviciu de transport, serviciu al societăţii informaţionale

**Abstract**: The study presents a comparative analysis of regulatory responses to Uber's ride-sharing services in Romania, Finland, and the Czech Republic, following the ECJ decision C-434/15. It explores the nuanced approaches undertaken by each country, from Romania's strict regulations to Finland's more liberalized stance, and the Czech Republic's intermediary model. Throughout the analysis, the study discusses the concept of influence, particularly the ECJ's role in shaping these national regulatory frameworks. Despite differences, all responses aim to strike a balance between fostering innovation and addressing concerns related to fair competition and consumer rights. This study offers insights into the diverse regulatory landscapes within the EU and their implications for the future of ride-sharing platforms like Uber.

**Keywords**: ride-sharing platforms, collaborative economy, transport service, information society service.

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi, e-mail: sebastian.antoce@yahoo.com.

## 1. Introducere

Într-o societate interconectată şi complexă, relaţia dintre legislaţia naţională şi jurisprudenţa europeană devine din ce în ce mai importantă. Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) reprezintă un pilon central al sistemului juridic european, având atribuţii jurisdicţionale, însoţite de un impact semnificativ asupra modului în care statele membre îşi formulează şi îşi aplică legile interne. Astfel, prin interpretarea şi aplicarea principiilor şi normelor europene, CJUE contribuie la armonizarea legislaţiilor naţionale şi la asigurarea unei aplicări coerente a dreptului european în toate statele membre, fiind vizate domenii precum cel social, al protecţiei consumatorilor sau dreptul muncii.

Deşi CJUE a fost adesea criticată pentru extinderea competenţelor Uniunii Europene în detrimentul statelor membre, se poate afirma că deciziile CJUE vizează o dezvoltare şi adaptare a legislaţiei europene pentru a răspunde la provocările şi evoluţiile din cadrul pieţei unice europene.

În acest context, cauza Elite Taxi c. Uber Spain reprezintă un exemplu elocvent al modului în care deciziile instanţei europene pot influenţa şi remodela legislaţia naţională într-un domeniu specific, cum este cel al serviciilor de ride-sharing. Prin analizarea acestui caz, va fi examinat impactul pe care o decizie CJUE îl poate exercita asupra legislaţiilor naţionale, evidenţiind modul în care această influenţă se reflectă atât legislativ într-o serie de domenii sociale şi economice, cât şi la nivelul jurisprudenţei naţionale.

Drept urmare, cazul Elite Taxi c. Uber Spain reprezintă un punct de plecare în analiza impactului asupra legislaţiilor naţionale în Uniunea Europeană. Ulterior, prin observarea acestui caz, poate fi înţeles modul în care CJUE acţionează ca un catalizator pentru reforma şi adaptarea legislaţiilor naţionale la provocările şi evoluţiile din cadrul pieţei unice europene.

## 2. Analiza conceptelor fundamentale

Pentru a înţelege mai bine un concept complex, este importantă analizarea elementelor care îl alcătuiesc. În cazul acesta, se vor detalia două concepte fundamentale: „influenţa" şi „economia colaborativă". Prin înţelegerea acestor elemente şi a modului în care se concretizează, se va putea evalua mai precis impactul deciziei CJUE în cazul Uber asupra legislaţiilor naţionale din UE, oferind o perspectivă asupra implicaţiilor juridice şi sociale ale acestui fenomen în evoluţie.

### 2.1. Despre noţiunea de *influenţă*

Interesul pentru analiza conceptului de influenţă derivă din configurarea sa ca variabilă pentru analiza luării deciziilor. În acest sens, se afirmă că influenţa reprezintă o „explicaţie generică pentru fenomenul luării unei decizii"[2], fiind asemănat cu rolul pe care îl are „forţa în declanşarea mişcării"[3].

[2] J. G. March, *An introduction to the theory and measurement of influence*, în American Political Science Review, 49(02): 431–451, 1955, https://doi.org/10.2307/1951813.

[3] *Idem.*

În consecinţă, influenţa implică cauzalitate şi este înţeleasă, în general, ca abilitatea unui actor de a modela o decizie conform preferinţelor sale, fiind perceput ca o abilitate de a forma contextul şi comportamentul celorlalţi.

În ceea ce priveşte CJUE, influenţa deciziilor asupra legislaţiilor naţionale poate fi privită din mai multe puncte de vedere. O primă perspectivă vizează modul clasic de analiză la nivel doctrinar, şi anume interpretarea influenţei drept „capacitatea Curţii de a determina guvernul şi majoritatea parlamentară să ia anumite acţiuni pe care altfel nu le-ar fi luat”[4].

Însă o critică ce poate fi adusă acestei opinii asupra influenţei Curţii are în vedere faptul că vizează exclusiv un element de constrângere asupra statelor membre şi legislaţiilor acestora. Sunt ignorate ipoteze precum existenţa unor procese legislative în curs, în care legiuitorul deja încearcă oferirea unei soluţii la diverse ipoteze nereglementate la acel moment.

De asemenea, Curtea nu determină direct guvernul şi majoritatea parlamentară să întreprindă anumite acţiuni, ci influenţează indirect procesul decizional de interpretare şi aplicare a legislaţiei europene. Această interpretare poate fi apoi luată în considerare de către legiuitor în elaborarea şi adoptarea legislaţiei naţionale.

În plus, influenţa Curţii nu este întotdeauna directă sau imediată. Deciziile CJUE pot avea un impact indirect, influenţând opinia publică, dezbaterea politică şi comportamentul actorilor politici, precum şi procesul legislativ în ansamblu.

În schimb, un punct de vedere recent arată că influenţa asupra legislaţiilor naţionale presupune capacitatea de a redefini opţiunile pe care le are legiuitorul, prin „ilustrarea a ceea ce este dezirabil la nivel social, politic şi economic”[5]. Aceasta înseamnă că influenţa asupra formării contextului include nu doar o gamă de opţiuni politice, ci şi „aspectele de ordin instituţional şi socio-economic”[6] pe care le implică astfel de decizii.

Întrucât deciziile CJUE pot influenţa elemente ce ţin de dezbaterea publică cu privire la o temă, Curtea contribuie la promovarea coeziunii sociale şi economice în cadrul Uniunii Europene, oferind chiar şi în manieră indirectă un cadru juridic clar şi predictibil pentru dezvoltarea legislaţiei naţionale.

Prin urmare, este importantă analizarea influenţei CJUE într-un context mai larg, care include nu doar aspectele legale şi instituţionale, ci şi dimensiunile sociale şi economice ale integrării europene.

### 2.2. Despre *economia colaborativă*

Văzând cât de importantă este perspectiva economică şi socială în influenţa pe care o au deciziile CJUE asupra legislaţiilor naţionale, este esenţială înţelegerea

[4] D. S. Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, Editura Oxford University Press, 2015, p. 7.

[5] *Idem*, p. 4.

[6] D. S. Martinsen, *Judicial Influence on Policy Outputs? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, în Comparative Political Studies, 48(12), 1612-1660, 2015, https://doi.org/10.1177/0010414015592591.

conceptului de economie colaborativă, pentru a observa mai bine efectele pe care le-a implicat decizia CJUE în cauza Uber.

Analizând literatura de specialitate[7], nu se poate observa o definiţie clară pentru acest concept, fiind propuse mai multe noţiuni pentru a desemna acest sistem economic. În continuare, vor fi analizate o serie de propuneri realizate la nivel doctrinar, ce surprind principalele caracteristici ale acestui concept.

Astfel, economia colaborativă (sau consum colaborativ/consum bazat pe acces/*gig economy*) reprezintă „o serie de activităţi economice conectate digital, ce presupun una din următoarele categorii de activităţi: recircularea bunurilor, prestarea de servicii, crearea de conexiuni sociale”[8]. În viziunea acestor autori, pot fi decelate trei elemente ce diferenţiază economia colaborativă de modelele clasice de afaceri, şi anume, pe de o parte, capacitatea de a facilita schimbul între străini spre deosebire de cel între rude sau în cadrul comunităţii, cât şi dependenţa puternică de tehnologie care poate favoriza, de asemenea, şi activităţile offline. În cele din urmă, acest mecanism vizează o perspectivă de extindere, şi nu una de limitare la un mecanism de subzistenţă, cum era cazul economiei de subzistenţă bazate pe schimb.

În schimb, o altă definiţie propusă la nivelul literaturii de specialitate arată că, în cadrul acestui tip de economie, utilizatorii „îşi acordă acces temporar la activele lor subutilizate, eventual în schimbul unor sume de bani”[9]. Astfel, se poate observa că scopul principal este acela de a promova utilizarea optimă a resurselor disponibile şi reducerea consumului, iar principiile ce stau la baza acestuia sunt unele precum utilizarea eficientă a resurselor, partajarea sau redistribuirea acestora între membrii unei comunităţi.

La nivel european, într-o rezoluţie a Parlamentului European din anul 2015, se realizează o definiţie a economiei colaborative plecând de la coordonatele sale sociale. Astfel, economia colaborativă este „noul model socio-economic care s-a dezvoltat datorită revoluţiei tehnologice”, subliniindu-se faptul că „internetul conectează persoanele prin platforme online, unde tranzacţiile care implică bunuri şi servicii pot fi efectuate în mod sigur şi transparent”[10]. Se observă, în aceste condiţii, importanţa pe care o ocupă platforma online în acest tip de economie, la nivel doctrinar arătându-se şi principalele efecte, şi anume faptul că „se schimbă

[7] Un rezumat al definițiilor din literatura de specialitate – C. Codagnone, B. Martens, *Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues* în JRC Technical Reports, Institute For Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/01, http://doi.org/10.2139/ssrn.2783662.

[8] J. Schor, *Debating the Sharing Economy: Great Transformation Initiative*, [Online] la http://greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy, accesat 01.05.2024.

[9] T. Meelen, K. Frenken, *Stop Saying Uber Is Part Of The Sharing Economy*, [Online] la http://www.fastcoexist.com/3040863/stop-sayinguber-is-part-of-the-sharing-economy, accesat 01.05.2024.

[10] Rezoluţia Parlamentului European din 29 octombrie 2015 referitoare la noile provocări și concepte pentru promovarea turismului în Europa, JO C 355, 20.10.2017.

radical echilibrul tradiţional dintre cerere şi ofertă, devin neclare limitele dintre proprietari şi utilizatori, producători şi consumători, angajaţi şi antreprenori"[11].

Pentru a observa un caz concret, în economia colaborativă, Uber joacă un rol semnificativ, schimbând modul în care oamenii accesează serviciile de transport. Cu lansarea sa în Statele Unite în 2009, Uber a fost unul dintre pionierii serviciilor de transport bazate pe tehnologie şi a început să se extindă în pieţele internaţionale începând cu anul 2012[12]. Prin intermediul platformei sale, Uber conectează direct nevoile clienţilor cu furnizorii de servicii de transport, eliminând intermediarii şi facilitând o experienţă mai rapidă. Astfel, utilizatorul aplicaţiei, în loc să apeleze la un dispecerat şi să aştepte un taxi, poate rezerva o cursă prin intermediul platformei, având posibilitatea de a vedea în timp real locaţia maşinii şi timpul estimat în care aceasta va ajunge.

Acest model de afacere de tip „*disruptive*"[13] a transformat complet peisajul serviciilor de transport, oferind utilizatorilor tarife mai mici şi servicii mai rapide. Un aspect definitoriu al Uber era faptul că şoferii nu trebuiau să îndeplinească aceleaşi cerinţe şi reglementări precum şoferii de taxi tradiţionali, ceea ce a condus la o creştere rapidă a numărului de şoferi care se înscriau pe platforma Uber, în defavoarea societăţilor ce ofereau servicii de taxi.

## 3. Cauza Elite Taxi c. Uber

Începând cu anul 2014[14], Uber Systems Spain SL (Uber), o companie afiliată celebrei companii de tehnologie Uber Technologies Inc, a furnizat o aplicaţie pentru smartphone care conecta şoferii amatori din Spania cu potenţiali clienţi pentru curse în zonele urbane. Această aplicaţie, cunoscută sub numele de UberPop, reprezintă aplicaţia supusă analizei în prezenta cauză.

La sfârşitul anului 2014, Asociaţia de Taxiuri din Barcelona „Elite Taxi" a intentat o acţiune împotriva Uber într-un tribunal comercial din Barcelona, solicitând interzicerea continuării activităţii Uber în conformitate cu reglementările locale care reglementau activitatea taxiurilor şi legea spaniolă privind concurenţa neloială[15]. Motivul principal era reprezentat de faptul că utilizatorii platformei erau conectaţi cu şoferi amatori care nu deţineau autorizaţie pentru transportul de pasageri, şi cu atât mai mult, Uber. Tariful pentru călătorii era achitat de către clienţi

[11] C. T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 163.

[12] G. Dudley, D. Banister, T. Schwane, *The Rise of Uber and Regulating the Disruptive Innovator* în The Political Quarterly, n. 88/2017, pp. 492-499, https://doi.org/10.1111/1467-923X.12373.

[13] *Ibidem.*

[14] J. Novoa, *Uber is off to a good start in Spain: Madrid and Barcelona among its fastest growing cities*, [Online] la https://novobrief.com/uber-spain-growth/990/, accesat 01.05.2024;

[15] P. Hacker, *UberPop, UberBlack, and the regulation of digital platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi*, în European Review of Contract Law (ERCL), ISSN 1614-9939, De Gruyter, Berlin, Vol. 14, n. 1/2018, pp. 80-96, https://doi.org/10.1515/ercl-2018-1005.

direct către Uber, care redistribuia o parte din acest preţ şoferilor, evitându-se cadrul oficial reglementat pentru societăţile ce realizează transportul de pasageri.

Tribunalul comercial, dorind să clarifice statutul Uber, a sesizat CJUE pentru a afla dacă Uber este o companie de taxiuri sau doar un intermediar care furnizează un serviciu al societăţii informaţionale. Această distincţie este importantă pentru determinarea legii aplicabile în cazul platformelor digitale din economia colaborativă, întrucât, în funcţie de clasificare, aceste platforme pot fi supuse unor reglementări distincte. Pe de o parte, li se pot aplica regulile stricte care guvernează domenii precum cel al societăţilor de taxiuri, sau, pe de altă parte, pot beneficia de privilegiile conferite de legislaţia UE pentru serviciile societăţii informaţionale.

Conform legislaţiei europene, conceptul de „serviciu ale societăţii informaţionale" este definit de Directiva 2015/1535 ca fiind „orice serviciu furnizat, în mod normal, contra unei remuneraţii, la distanţă, prin mijloace electronice şi la solicitarea individuală a beneficiarului serviciului"[16]. Acest concept este preluat de mai multe acte ale Uniunii Europene pentru a proteja furnizorii de servicii ale societăţii informaţionale şi stabileşte o libertate extinsă a acestora.

În contextul acestor prevederi legale, CJUE trebuia să decidă dacă Uber şi alte platforme digitale similare trebuie clasificate ca servicii de transport sau ca servicii ale societăţii informaţionale.

Prin intermediul deciziei sale, CJUE a analizat atent modul în care serviciul Uber este furnizat şi a ajuns la concluzia că acesta trebuie considerat un serviciu în domeniul transporturilor, nu un serviciu al societăţii informaţionale.

La nivel doctrinar[17], au fost identificate trei criterii principale care au stat la baza acestei concluzii şi a fost oferită o analiză detaliată a fiecăruia dintre acestea:

Primul element analizat vizează selectarea şi înregistrarea şoferilor de către Uber. Curtea a constatat că Uber selectează şi înregistrează şoferii, iar aceştia trebuie să se înregistreze înainte de a furniza serviciul de transport. Această constatare indică un grad semnificativ de control exercitat de Uber asupra serviciului de transport. Prin intermediul deciziei, Curtea a afirmat că „serviciul de intermediere al Uber se bazează pe selectarea unor conducători auto neprofesionişti care utilizează propriul autovehicul cărora această societate le furnizează o aplicaţie în lipsa căreia, pe de o parte, aceşti conducători auto nu ar fi în situaţia de a furniza servicii de transport şi, pe de altă parte, persoanele care doresc să efectueze o deplasare urbană nu ar recurge la serviciile respectivilor conducători auto"[18].

[16] Art. 1, alin. (1), lit. b) din Directiva (UE) 2015/1535 a Parlamentului European şi a Consiliului din 9 septembrie 2015 referitoare la procedura de furnizare de informaţii în domeniul reglementărilor tehnice şi al normelor privind serviciile societăţii informaţionale, JO L 241, 17.9.2015, p. 1-15.

[17] P. Hacker, *op. cit*;

[18] Par. 39 din hotărârea Curţii, [Online] la https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=6EDBD2764F8DC3F907147AB02875F457?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1880305, accesat 01.05.2024.

Alegerea şi înregistrarea şoferilor de către Uber indică o relaţie mai profundă decât o simplă intermediere digitală a unui serviciu. Aceasta evidenţiază un grad semnificativ de control exercitat de Uber asupra serviciului de transport, iar faptul că Uber este responsabil pentru alegerea şi înregistrarea şoferilor aduce serviciul său mai aproape de caracteristicile unui serviciu de transport decât ale unui simplu intermediar digital.

Al doilea criteriu vizează necesitatea infrastructurii digitale oferite de Uber, pentru a putea fi utilizată platforma, Curtea a constatat că utilizatorii nu ar folosi serviciile şoferilor non-profesionişti fără intermedierea digitală oferită de Uber. Această constatare indică faptul că intermedierea digitală oferită de Uber este un element esenţial pentru furnizarea serviciului de transport.

Fără intermediul platformei Uber, serviciile respective ar fi inaccesibile pentru utilizatori, şi aceştia ar trebui să caute alte alternative, şi cel mai probabil să apeleze la un serviciu de transport. Prin urmare, infrastructura digitală oferită de Uber este o parte esenţială a serviciului de transport furnizat de companie, şi nu poate fi disociată de activitatea de transport ce îi implică doar pe utilizatori şi pe şoferi.

În cele din urmă, Curtea se raportează şi la „influenţa decisivă”[19] a Uber asupra condiţiilor de prestare a serviciului de transport. Faptul că Uber stabileşte preţul maxim al cursei, percepe plata de la client şi exercită un control asupra calităţii autovehiculelor şi a şoferilor indică o influenţă semnificativă asupra serviciului de transport.

Această influenţă exercitată de Uber asupra serviciului de transport a fost un factor important în concluzia Curţii că serviciul Uber trebuie considerat un serviciu în domeniul transporturilor. Astfel, în urma aplicării acestui criteriu, se observă că platforma nu a mai operat în calitate de intermediar digital, aşa cum se pretinde de către aceasta, deoarece are un rol semnificativ chiar în cadrul activităţii de transport.

Prin urmare, Curtea a concluzionat că serviciul furnizat de Uber este, de fapt, un singur serviciu global, care constă atât din intermediere, cât şi din transport. Într-un astfel de caz, regimul legal aplicabil este determinat de componenta principală a serviciului, iar în cazul UberPop, componenta principală este serviciul de transport.

Astfel, Uber nu poate fi calificată drept un „serviciu al societăţii informaţionale” şi nu beneficiază de privilegiile acordate de Directivele privind serviciile şi comerţul electronic. În schimb, serviciul Uber se încadrează în categoria „serviciilor în domeniul transporturilor”. Prin urmare, este guvernată de prevederile specifice privind transportul din Tratatul privind Funcţionarea Uniunii Europene (TFUE), în special de art. 58 alin. (1). Conform acestor prevederi, statele membre sunt abilitate să reglementeze serviciile de intermediere precum Uber, în conformitate cu normele generale ale UE.

[19] D. Adam *et al.*, *Digitalisation and working life: lessons from the Uber cases around Europe*, [Online] la https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2016/digitalisation-and-working-life-lessons-uber-cases-around-europe, accesat 01.05.2024.

## 4. Efectele hotărârii CJUE – modele de reglementare

Decizia CJUE a avut un impact semnificativ la nivel naţional, generând diverse reacţii şi tendinţe în ceea ce priveşte reglementarea platformelor de ride-sharing, prin raportare la piaţa de taxi şi reglementările aplicabile acesteia.

În primul rând, în urma deciziei, s-a observat o tendinţă de liberalizare a pieţei de taxi prin relaxarea cerinţelor de acces pe piaţă. Această reacţie poate fi înţeleasă ca o încercare de a crea un mediu concurenţial dinamic, în care operatorii de taxi să fie în măsură să concureze eficient cu platformele de ride-sharing.

Pe de altă parte, a existat şi o tendinţă de a crea reglementări speciale pentru platformele de ride-sharing, în încercarea de a gestiona specificitatea acestor servicii. Această abordare reflectă recunoaşterea faptului că platformele de ride-sharing prezintă caracteristici distincte faţă de serviciile de taxi tradiţionale şi necesită, prin urmare, un cadru legal adaptat.

În plus, a treia tendinţă observată a fost aceea de a asimila şoferii din cadrul platformelor de ride-sharing cu cei de taxi şi de a aplica aceleaşi reguli şi reglementări tuturor. Această abordare poate fi interpretată ca o încercare de a menţine un nivel uniform de reglementare în domeniul transportului de persoane, indiferent de modalitatea de intermediere a serviciilor.

În continuare, se va analiza fiecare mod de reglementare prin raportare la legislaţiile corespunzătoare din statele membre ale Uniunii Europene, pentru a putea observa maniera în care decizia CJUE în speţa analizată a influenţat legislaţiile naţionale.

### 4.1. Primul model de reglementare – Finlanda

Hotărârea CJUE a avut un impact semnificativ asupra pieţei de taxi din Finlanda, determinând o schimbare în reglementarea acestui sector. Înainte de hotărâre[20], piaţa de taxi din Finlanda era puternic reglementată, cu tarife maxime pentru cursele de taxi şi un număr strict reglementat de taxiuri în fiecare municipalitate, stabilite de către autorităţile publice.

Cu toate acestea, începând cu 1 iulie 2018, odată cu intrarea în vigoare a noii Legi privind Serviciile de Transport (320/2017), piaţa de taxiuri din Finlanda a devenit liberalizată[21]. Acest lucru înseamnă că seria de cote stabilite de autorităţi a fost eliminată, în timp ce tarifele maxime au fost anulate. De asemenea, odată cu această modificare a legii, cei care operează taxiuri au dobândit dreptul de a desfăşura servicii de transport oriunde în ţară, aspect menit a fi integrat într-o viziune generală asupra modului de reglementare a transporturilor.

Prin intrarea în vigoare în 2018 a noii Legi privind Serviciile de Transport din 2017, Finlanda a recunoscut principiul *Mobility-as-a-Service(MaaS)* ca fiind un element esenţial al strategiei sale de combatere a dependenţei de maşini şi de reducere a emisiilor din transport. Astfel, dezvoltarea *MaaS* a devenit o prioritate

[20] OECD, *Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services – Note by Finland,* [Online] la https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2/WD(2018)5/en/pdf, accesat 03.05.2024.

[21] *Ibidem.*

pentru Finlanda, care a adoptat o serie de măsuri legislative şi de sprijin guvernamental pentru promovarea acestui concept[22].

Astfel, acest principiu a fost impus tuturor operatorilor din sfera transporturilor, inclusiv transportul public, serviciile de taxi şi platformele de închiriere a bicicletelor, să ofere atât informaţii despre serviciile lor, cât şi posibilitatea rezervării acestor servicii, printr-o interfaţă unică dezvoltată într-un format standard. Rezumând, *MaaS* implică faptul că utilizatorul poate apela la mai multe servicii de transport prin folosirea unei singure aplicaţii, aspect menit a reduce folosirea maşinilor personale[23].

În aceste condiţii, legislaţia finlandeză reflectă un model de liberalizare a pieţei de taxiuri, similar cu prima tendinţă observată anterior, ca reacţie la decizia CJUE. Prin eliminarea restricţiilor şi prin crearea unui mediu concurenţial mai liber, Finlanda îşi adaptează legislaţia atât la noile cerinţe ale pieţei şi la schimbările în comportamentul consumatorilor, cât şi la dezideratele de sustenabilitate asumate.

În plus, această nouă abordare implică asimilarea operatorilor tradiţionali de taxi cu cei din sfera ride-sharing, sub condiţia respectării unor cerinţe minime. Acest lucru evidenţiază o tendinţă către o reglementare uniformă a întregului sector de transport de persoane, indiferent de modalitatea de intermediere a serviciilor.

### 4.2. Al doilea model – România

În ceea ce priveşte legislaţia din România, încercarea de a gestiona specificitatea serviciilor de ride-sharing a fost concretizată prin adoptarea unei Ordonanţe de Urgenţă a Guvernului în anul 2019[24], menită a reglementa aşa-zisul „transport alternativ".

Nevoia ce a determinat apariţia unui astfel de act normativ are la bază o decizie a Tribunalului Comercial Cluj din 2018[25], prin care sunt interzise activităţile aplicaţiilor Uber şi Bolt în municipiul Cluj-Napoca, care, la rândul său, a valorificat în principal elementele din cauza Elite Taxi c. Uber.

Această hotărâre a Tribunalului Comercial Cluj subliniază o problemă legislativă importantă în ceea ce priveşte activitatea companiei Uber în România. În cadrul hotărârii, se realizează o enumerare a tuturor condiţiilor necesare pentru desfăşurarea activităţii de taxi în cadrul municipiului Cluj-Napoca, urmărindu-se a se clarifica dacă serviciul de intermediere oferit de Uber este considerat intrinsec legat de un serviciu de transport. Prin urmare, plecând de la raţionamentul juridic

[22] Comunicatul de presă al Ministerului Finlandez al Transporturilor, [Online] la https://valtioneuvosto.fi/en/-/koko-liikennejarjestelma-mukaan-liikennepalvelulakiin, accesat 05.05.2024 .

[23] L. Kanger, P. Kivimaa, *The emergence and consolidation of mobility-as-a-service in Finland*, [Online] la https://www.tipconsortium.net/wp-content/uploads/2019/04/finland-TLHC-v5.pdf, accesat 05.05.2024.

[24] Ordonanţa de Urgenţă nr. 49 din 25 iunie 2019, M.O nr. 537 din 1 iulie 2019.

[25] Hotărârea nr. 1192/2018 din 27.06.2018 pronunţată de Tribunalul Comercial Cluj, [Online] la https://www.rejust.ro/juris/238554938, accesat 05.05.2024.

al CJUE, Tribunalul Comercial Cluj îşi asumă aceeaşi ipoteză de lucru, şi anume dacă serviciul prestat de Uber trebuie calificat sau nu ca un „serviciu în domeniul transporturilor".

Referirile la decizia CJUE sunt observabile şi în urma unei lecturi sumare, ceea ce arată influenţa forului european asupra celui naţional. Astfel, este redat, în cadrul motivării, *in extenso* modul în care CJUE verifică în ce măsură Uber este un serviciu de intermediere sau unul de transport, şi, în cele din urmă, se ajunge la concluzia că societatea Uber a avut practici din sfera concurenţei neloiale. Prin urmare, instanţa concluzionează că este necesară interzicerea acestui serviciu la nivelul municipiului Cluj-Napoca.

Această soluţie a fost în cele din urmă confirmată şi de către Curtea de Apel Cluj, ceea ce arată şi mai mult influenţa şi impactul deciziilor CJUE asupra planului naţional.

*A fortiori,* influenţa instanţei europene poate fi observată şi în consultarea expunerii de motive a Ordonanţei de Urgenţă privitoare la transportul alternativ, OUG 49/2019. În expunerea de motive, se arată următoarele: „luând în considerare că hotărârea Curţii Europene de Justiţie a apreciat că activităţile de transport de tip urban desfăşurate prin intermediul platformelor digitale sunt asimilate serviciilor de transport şi nu serviciilor de comerţ online, iar statele membre sunt obligate la adoptarea unor soluţii legislative care să asigure reglementarea tuturor operaţiunilor de transport de tip urban pentru care se utilizează platforme digitale"[26].

Drept urmare, prin referirea explicită la hotărârea CJUE, expunerea de motive subliniază necesitatea adoptării unei reglementări legislative care să asigure o abordare coerentă şi clară în ceea ce priveşte serviciile de transport intermediat prin platforme digitale, aspect ce se doreşte a fi obţinut prin OUG 49/2019.

În aceste condiţii, urmărind particularităţile din sfera serviciilor de ride-sharing, la nivelul legislaţiei române, se includ pe de o parte cerinţe pentru avizarea platformei digitale, iar pe de altă parte, condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească operatorii de transport alternativ

Astfel, decizia CJUE a jucat un rol central în creionarea unui cadru legislativ pentru platformele de ride-sharing din România. În acest context, Tribunalul Comercial Cluj a fost, fără îndoială, influenţat de raţionamentul şi concluziile CJUE atunci când a fost confruntat cu aspectele legate de reglementarea serviciilor de ride-sharing în România. Interpretarea şi aplicarea principiilor stabilite de CJUE au jucat un rol esenţial în argumentaţia şi deciziile instanţei naţionale, şi au creat o situaţie juridică unică, ce l-a determinat în mod indirect pe legiuitor să intervină.

### 4.3. Al treilea model – Republica Cehă

În contrast cu modelul finlandez, care a adoptat o abordare liberală şi a redus cerinţele pentru şoferii de pe platforme de ride-sharing, legislaţia din Cehia

[26] Expunere de motive, O.U.G. nr. 49/2019.

a optat pentru o reglementare mai strictă, asimilând în mod explicit aceşti şoferi cu cei de la taxiuri şi impunându-le condiţii suplimentare[27].

În conformitate cu acest model ceh, şoferii de pe platformele de ride-sharing sunt obligaţi să respecte aceleaşi reguli şi standarde precum şoferii de taxiuri. Acest lucru include, printre altele, obţinerea unei licenţe speciale pentru transportul în regim de taxi, înregistrarea vehiculului ca taxi, precum şi respectarea unor cerinţe stricte privind asigurarea şi siguranţa pasagerilor[28].

Această abordare reflectă dorinţa autorităţilor ceh de a asigura un cadru legal şi concurenţial echitabil între serviciile de ride-sharing şi cele de taxi, protejând în acelaşi timp interesele consumatorilor şi ale operatorilor de taxi.

Astfel, în decembrie 2018 a fost adoptată o modificare a Legii nr. 56/2012 privind transportul rutier[29]. Această modificare a avut ca scop reglementarea furnizării de transport de pasageri prin intermediul platformelor digitale.

Principalele modificări s-au referit la regulile pentru obţinerea unei licenţe de taxi. Pe de o parte, au fost înlăturate cerinţele ce ţin de obligativitatea unui semn distinct amplasat pe autovehicul, însă, pe de altă parte, au fost introduse o serie de obligaţii. În consecinţă, prin adoptarea atât a acestei reglementări, cât şi prin semnarea unui memorandum cu autorităţile naţionale de transporturi şi cele locale din Praga[30], Uber a acceptat să respecte anumite standarde, cum ar fi necesitatea ca şoferii să deţină o licenţă aprobată şi obligaţia de a oferi pasagerilor un preţ prestabilit. De asemenea, societatea s-a angajat să realizeze un schimb regulat de informaţii cu autorităţile statale în scopul administrării fiscale, ceea ce nu ar fi fost posibil fără considerarea serviciului prestat de Uber drept un serviciu de transport.

Aşadar, influenţa CJUE asupra modului în care a fost reglementată activitatea Uber în Cehia este evidentă. Decizia CJUE din cauza Elite Taxi c. Uber a reprezentat un punct de cotitură în modul în care statele membre reglementează serviciile de ride-sharing şi platformele digitale de transport, fiind stabilite principii clare referitoare la standardele pe care Uber trebuie să le respecte în ţară, cum ar fi necesitatea de a deţine o licenţă şi de a furniza preţuri prestabilite pasagerilor.

## Concluzii

În concluzie, este evident că decizia CJUE din cauza Elite Taxi c. Uber a avut un impact semnificativ asupra reglementării serviciilor de ride-sharing în statele membre ale UE. Această decizie a stabilit clar că serviciile de transport urban oferite prin intermediul platformelor digitale trebuie tratate ca servicii de transport

[27] Eurofound (2022), *Amendment of the Road Transport Act in Czechia (Initiative), Record number 4296, Platform Economy Database*, [Online] la https:// apps.eurofound.europa.eu/ platformeconomydb/amendment-of-the-road-transport-act-in-czechia-110059, accesat 03.05.2024.

[28] *Ibidem.*

[29] *Ibidem.*

[30] Eurofound (2022), *Tax memorandum signed by Uber in Czechia (Initiative), Record number 4295, Platform Economy Database*, [Online] la https://apps.eurofound.europa.eu/ platformeconomydb/tax-memorandum-signed-by-uber-in-czechia-110058, accesat 07.05.2024.

şi nu ca servicii de comerţ online, impunând astfel necesitatea adoptării unor reglementări specifice pentru această activitate.

În România, influenţa CJUE a fost evidentă în procesul de adoptare a Ordonanţei de Urgenţă nr. 49/2019, care a reglementat activitatea de transport alternativ, inclusiv serviciile de ride-sharing. Această ordonanţă a fost adoptată în urma interpretării şi aplicării principiilor stabilite de CJUE, reflectând astfel eforturile de aliniere la standardele europene şi de asigurare a unei reglementări coerente şi transparente în acest domeniu.

În Cehia, semnarea unui memorandum între Uber şi autorităţile locale a fost un pas important în direcţia conformării cu cerinţele legale impuse de CJUE. Acest memorandum, dublat şi de modificări ale cadrului legal, a reprezentat un efort de a stabili principii clare referitoare la modul în care Uber trebuie să îşi desfăşoare activitatea în conformitate cu decizia CJUE şi standardele europene.

În Finlanda, în schimb, decizia CJUE a avut un impact diferit. Finlanda a ales o abordare mai liberală, care a dus la o scădere a cerinţelor impuse şoferilor de ride-sharing, în contrast cu alte state membre. Acest lucru demonstrează modul în care decizia CJUE a avut un impact variabil în diferitele state membre ale UE, cu fiecare stat abordând reglementarea în funcţie de propriile sale necesităţi şi circumstanţe.

Aşadar, putem concluziona că decizia CJUE a avut un impact diferit asupra modului în care serviciile de ride-sharing sunt reglementate în statele membre ale UE, determinând adoptarea unor reglementări specifice şi promovând o abordare coerentă în acest domeniu.

**Referinţe**

Adam, D., *et al.*, *Digitalisation and working life: lessons from the Uber cases around Europe*, [Online] https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2016/digitalisation-and-working-life-lessons-uber-cases-around-europe

Codagnone, C., Martens, B., *Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues* în JRC Technical Reports, Institute For Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/01, http://doi.org/10.2139/ssrn.2783662.

Dudley, G., Banister, D., Schwane, T., *The Rise of Uber and Regulating the Disruptive Innovator* în The Political Quarterly, 88, pp. 492-499, 2017, https://doi.org/10.1111/1467-923X.12373.

Eurofound (2022), *Amendment of the Road Transport Act in Czechia (Initiative), Record number 4296, Platform Economy Database*, [Online] https://apps.eurofound.europa.eu/platformeconomydb/amendment-of-the-road-transport-act-in-czechia-110059

Eurofound (2022), *Tax memorandum signed by Uber in Czechia (Initiative), Record number 4295, Platform Economy Database*, [Online]

Hacker, P., *UberPop, UberBlack, and the regulation of digital platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi*, în European Review of Contract Law (ERCL), ISSN 1614-9939, De Gruyter, Berlin, Vol. 14, Iss. 1/2018, pp. 80-96, https://doi.org/10.1515/ercl-2018-1005

Kanger, K., Kivimaa, P., *The emergence and consolidation of mobility-as-a-service in Finland*, [Online]

March, J. G., *An introduction to the theory and measurement of influence*, în American Political Science Review, vol. 49, n. 2/1955, pp: 431–451, https://doi.org/10.2307/1951813.

Martinsen, D. S *Judicial Influence on Policy Outputs? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, în Comparative Political Studies, 48(12), 1612-1660, 2015, https://doi.org/10.1177/0010414015592591.

Martinsen, D. S. *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, Editura Oxford University Press, 2015.

Meelen, T., Frenken, K., *Stop Saying Uber Is Part Of The Sharing Economy*, [Online]

Novoa, J., *Uber is off to a good start in Spain: Madrid and Barcelona among its fastest growing cities*, [Online]

OECD, *Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services - Note by Finland,*

Schor, J., *Debating the Sharing Economy: Great Transformation Initiative*, [Journal of Self-Governance and Management Economics 4(3), pp. 7–22.

Ungureanu, C.T., *Drept internaţional privat european în raporturi de comerţ internaţional,* Editura Hamangiu, Bucureşti, 2021.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-4

# Aspecte privind impozitarea veniturilor obţinute din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală prin intermediul unui sediu permanent

# Aspects of taxing personal income from the exploitation of intellectual property rights through a permanent establishment

**Andreea-Iuliana PRISACARIU**[1]

**Rezumat:** Favorizate de dezvoltarea şi diversificarea tehnologiilor digitale, producerea, distribuirea şi accesarea conţinutului creativ solicită clarificarea unor aspecte referitoare la impozitarea veniturilor obţinute din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală. În acest context, sediul permanent, locul în care un nerezident îşi desfăşoară (integral sau parţial) activitatea, capătă valenţele unui loc în care sunt desfăşurate activităţi creative materializate în obiecte ale drepturilor de proprietate intelectuală. În prezentul demers de cercetare ne propunem să creionăm principalele consecinţe produse în materia impunerii veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală, atunci când aceste venituri sunt obţinute prin intermediul unui sediu permanent. Vom analiza scenariile de lucru în care sunt implicate mai multe state, cel de rezidenţă şi cel (sau cele) în care se află un sediu permanent.

**Cuvinte-cheie:** sediu permanent, impozit pe venituri din drepturi de proprietate intelectuală, convenţii de evitare a dublei impuneri, redevenţă, stat de rezidenţă, stat sursă.

**Abstract:** The production, distribution, and access to creative content are facilitated by the development and diversification of digital technologies. This necessitates clarification of certain aspects regarding the taxation of income derived from the exploitation of intellectual property rights. A permanent establishment is the place where a non-resident conducts their activities, either fully or partially. In this context, the permanent establishment represents the location where creative activities are carried out. In this study, we aim to highlight the main consequences related to the taxation of income derived from the exploitation of intellectual property rights when such income is obtained through a permanent establishment. We will analyze scenarios involving multiple states, including the state of residence and the state where the permanent establishment is located.

**Keywords:** permanent establishment, income tax, intellectual property rights, non-residents, royalties.

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi, e-mail: iuliana.prisecariu@uaic.ro.

## 1. Delimitări conceptuale

În ecuaţia impunerii veniturilor obţinute de persoanele fizice şi juridice un factor determinant este reprezentat de identificarea locului unde acel venit a fost obţinut. Locul obţinerii venitului este un criteriu determinant pentru a stabili cum va fi alocată competenţa de a impozita acel venit.

În prezentul demers de cercetare ne propunem să nuanţăm consecinţele produse în planul impunerii veniturilor rezultate din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală, atunci când acestea sunt obţinute prin intermediul unui sediu permanent.

### 1.1. Noţiunea de *redevenţă*

Un pas anterior şi necesar este reprezentat de realizarea unor delimitări conceptuale privind noţiunile cu relevanţă în acest context: drepturi de proprietate intelectuală; venituri din drepturi de proprietate intelectuală; redevenţe; Convenţii de Evitare a Dublei Impuneri (în continuare - CEDI); sediu permanent; sediu fix.

În cheie doctrinară, drepturile de proprietate intelectuală sunt definite drept „*ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile referitoare la protecţia creaţiilor din domeniul proprietăţii industriale şi a dreptului de autor*”[2]. Drepturile de proprietate intelectuală sunt structurate pe un aspect pozitiv, reprezentând dreptul titularului de a fi singura persoană căreia îi este recunoscut dreptul de a decide asupra exploatării obiectului protejat şi un aspect negativ, fundamentat pe dreptul titularului de a se opune actelor prin care obiectul protejat este exploatat în absenţa unui acord din partea sa[3]. Astfel, drepturile de proprietate intelectuală reprezintă mecanismul prin care legiuitorul protejează rezultatele activităţilor creative recunoscând autorilor şi titularilor unor astfel de drepturi o serie de prerogative de ordin patrimonial şi nepatrimonial. Drepturile de proprietate intelectuală sunt structurate pe două domenii, dreptul de autor şi drepturile de proprietate industrială (mărci, invenţii, desene şi modele, *know-how*)[4].

În plan normativ, legiuitorul fiscal a definit obiectul dreptului de autor şi a drepturilor conexe, reunind *operele originale de creaţie intelectuală în domeniul literar, artistic sau ştiinţific, oricare ar fi modalitatea de creaţie, modul sau forma de exprimare şi independent de valoarea şi destinaţia lor, operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente, precum şi drepturile conexe dreptului de autor şi drepturile sui-generis*[5].

Noţiunea de *venituri de drepturi de proprietate intelectuală* este definită în cuprinsul art. 70 Cod fiscal incluzând *veniturile din valorificarea sub orice formă a drepturilor de proprietate intelectuală provin din drepturi de autor şi drepturi conexe dreptului de autor, inclusiv din crearea unor lucrări de artă monumentală, brevete de invenţie, desene şi modele, mărci şi indicaţii geografice, topografii pentru produse*

[2] N. R. Dominte, *Dreptul proprietății intelectuale*, Editura Solomon, București, 2024, p. 4.
[3] *Ibidem.*
[4] *Ibidem.*
[5] Conform art. 7 pct. 13 Cod fiscal.

*semiconductoare şi altele asemenea.* Aceste venituri sunt considerate ca fiind obţinute din România în două ipoteze: sunt primite de la un plătitor de venit din România sau sunt primite de la un nerezident, dar prin intermediul unui sediu permanent pe care acesta îl are stabilit în România[6].

Noţiunea de *redevenţă* este definită în Dicţionarul explicativ al limbii române drept „*orice sumă ce trebuie plătită în bani sau în natură pentru folosirea sau dreptul de folosinţă a unor active corporale sau necorporale*”[7]. Aceasta beneficiază şi de o definiție legală[8], în cuprinsul art. 7 pct. 36 Cod fiscal legiuitorul indicând plăţile care pot fi considerate redevenţe, precum şi cele care nu pot fi catalogate astfel.

Coroborând definiţiile noţiunilor de *redevenţă* şi *venituri din drepturi de proprietate intelectuală* observăm că noţiunea de redevenţă cuprinde o sferă mai largă de venituri, include, dar nu se limitează la veniturile din drepturile de pro-

[6] Conform art. 71 Cod fiscal.

[7] https://dexonline.ro/.

[8] *Redevență:*

*(1) Se consideră redevență plățile de orice natură primite pentru folosirea ori dreptul de folosință al oricăruia dintre următoarele:*

*a) drept de autor asupra unei lucrări literare, artistice sau științifice, inclusiv asupra filmelor, benzilor pentru emisiunile de radio sau de televiziune, precum și efectuarea de înregistrări audio, video;*

*b) dreptul de a efectua înregistrări audio, video, respectiv spectacole, emisiuni, evenimente sportive sau altele similare, și dreptul de a le transmite sau retransmite către public, direct sau indirect, indiferent de modalitatea tehnică de transmitere - inclusiv prin cablu, satelit, fibre optice sau tehnologii similare;*

*c) orice brevet, invenție, inovație, licență, marcă de comerț sau de fabrică, franciză, proiect, desen, model, plan, schiță, formulă secretă sau procedeu de fabricație ori software;*

*d) orice echipament industrial, comercial sau științific, container, cablu, conductă, satelit, fibră optică sau tehnologii similare;*

*e) orice know-how;*

*f) numele sau imaginea oricărei persoane fizice sau alte drepturi similare referitoare la o persoană fizică.*

*(2) Nu se consideră redevență în sensul prezentei legi:*

*a) plățile pentru achiziționarea integrală a oricărei proprietăți sau a oricărui drept de proprietate asupra tuturor elementelor menționate la alin. (1);*

*b) plățile pentru achizițiile de software destinate exclusiv operării respectivului software, inclusiv pentru instalarea, implementarea, stocarea, personalizarea sau actualizarea acestuia;*

*c) plățile pentru achiziționarea integrală a unui drept de autor asupra unui software sau a unui drept limitat de a-l copia exclusiv în scopul folosirii acestuia de către utilizator sau în scopul vânzării acestuia în cadrul unui contract de distribuție;*

*d) plățile pentru obținerea drepturilor de distribuție a unui produs sau serviciu, fără a da dreptul la reproducere;*

*e) plățile pentru accesul la sateliți prin închirierea de transpondere sau pentru utilizarea unor cabluri ori conducte pentru transportul energiei, gazelor sau petrolului, în situația în care clientul nu se află în posesia transponderelor, cablurilor, conductelor, fibrelor optice sau unor tehnologii similare;*

*f) plățile pentru utilizarea serviciilor de telecomunicații din acordurile de roaming, a frecvențelor radio, a comunicațiilor electronice între operatori.*

prietate intelectuală. Pentru exemplificare, plăţile primite pentru folosinţa unui echipament industrial, comercial sau ştiinţific, container, cablu, conductă, satelit, fibră optică sau tehnologii similare sunt considerate redevenţe, dar nu sunt venituri obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală.

Redevenţele se încadrează în sistemul fiscal român în categoria veniturilor impozabile, atât pentru persoanele care au statut de rezident[9], cât şi pentru cele cu statut de nerezident[10].

În cazul persoanelor fizice rezidente, acestea vor fi impuse conform regulilor aplicabile impozitului pe venituri din drepturi de proprietate intelectuală şi în anumite ipoteze punctuale conform regulilor aplicabile impozitului pe venit din activităţi independente[11]. În cazul persoanelor juridice rezidente, aceste vor fi impozitate conform regulilor aplicabile impozitului pe profit (după caz, a impozitului pe venitul microîntreprinderilor), în cazul persoanei juridice neexistând reguli specifice de impozitare în raport de natura venitului.

În ceea ce priveşte persoanele care au statut de nerezident, acestora le revine obligaţia de a plăti impozit pentru veniturile impozabile obţinute din România şi sunt consideraţi contribuabili în sensul legii[12]. Sfera veniturilor impozabile obţinute din România este determinată în cuprinsul art. 223 alin. (1) Cod fiscal şi cuprinde, printre alte categorii de venituri, (...) *d) redevenţe de la un rezident; e) redevenţe de la un nerezident care are un sediu permanent în România, dacă redevenţa este o cheltuială a sediului permanent/a sediului permanent desemnat* (...).

Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal cuprind precizări referitoare la plăţile care pot fi considerate redevenţe în sensul art. 223 Cod fiscal. Astfel, sunt considerate redevenţe plăţile efectuate pentru folosinţa sau dreptul de folosinţă a unuia dintre drepturile prevăzute în cuprinsul art. 7 pct. 36 Cod fiscal, *indiferent dacă suma trebuie plătită conform unui contract sau ca urmare a copierii ilegale sau a încălcării drepturilor legale ale unei alte persoane*[13].

---

[9] Conform art. 7 pct. 37 Cod fiscal: „*rezident - orice persoană juridică română, orice persoană juridică străină având locul de exercitare a conducerii efective în România, orice persoană juridică cu sediul social în România, înfiinţată potrivit legislaţiei europene sau orice persoană fizică rezidentă. Rezidentul are obligaţie fiscală integrală în România, fiind contribuabil supus impozitării în România pentru veniturile mondiale obţinute din orice sursă, atât din România cât şi din afara României, conform prevederilor prezentei legi şi ale tratatelor în vigoare încheiate de România*".

[10] Conform art. 7 pct. 22 Cod fiscal: „*nerezident - orice persoană juridică străină, orice persoană fizică nerezidentă şi orice alte entităţi străine, inclusiv organisme de plasament colectiv în valori mobiliare fără personalitate juridică, care nu sunt înregistrate în România, potrivit legii*".

[11] Spre exemplu în situaţiile în care redevenţa excede veniturile din drepturi de proprietate intelectuală.

[12] Conform art. 221 C.Fisc.

[13] În această ipoteză devine aplicabil principiul *fourre-tout*, veniturile vor fi impozitate chiar dacă sunt obţinute ca urmare a unor activităţi ilicite. O opţiune în sens contrar, respectiv impozitarea veniturilor când sunt obţinute ca urmare a unor activităţi licite, dar

O altă definiţie normativă a noţiunii de *redevenţă* regăsim în cuprinsul Titlului VI, Capitolul V Cod fiscal[14]. Acest capitol transpune dispoziţiile Directivei 2003/49/CE a Consiliului privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăţilor de dobânzi şi de redevenţe efectuate între societăţi asociate din state membre diferite[15].

În acord cu punctele 3 şi 4 din preambulul Directivei, *este necesar să se garanteze că plata dobânzilor şi a redevenţelor este impozitată o singură dată într-un stat membru. Eliminarea oricărei forme de impozitare a plăţii dobânzilor şi redevenţelor în statul membru de unde provin aceste plăţi, indiferent dacă impozitul se percepe prin reţinere la sursă sau se colectează prin estimarea bazei de impozitare, constituie soluţia cea mai adecvată pentru eliminarea formalităţilor şi a problemelor menţionate anterior şi pentru realizarea egalităţii tratamentului fiscal aplicat operaţiunilor la nivel naţional cu cel aplicat la nivel transfrontalier. Este necesar, în special, să se elimine impozitarea acestor plăţi, atunci când acestea sunt efectuate între societăţi asociate din state membre diferite sau între sedii permanente ale acestor societăţi.* Astfel, sensul dat noţiunii de redevenţă în cuprinsul art. 257 Cod fiscal va fi aplicabil doar în cazul raporturilor care privesc societăţi asociate din state membre diferite.

În context internaţional noţiunea de redevenţă este definită în art. 12 alin. (2) din modelul de convenţie de evitare a dublei impuneri elaborat de OCDE16.

Importanţa calificării unui venit ca reprezentând redevenţă rezidă în aplicarea regulilor specifice de impozitare trasate de legiuitor pentru această categorie de venituri. În sens contrar, dacă o anumită plată nu este considerată redevenţă, vor fi aplicabile regulile de impozitare specifice respectivei categorii de venituri.

---

neimpozitarea acestor când sunt obținute ca urmare a unor activități ilicite ar conduce în plan fiscal la încălcarea principiului egalității și la favorizarea persoanelor care desfășoară activități contrare dispozițiilor legale - R. Bufan (coord.), *Tratat de drept fiscal, Volumul 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 153-154.

[14] Conform art. 257 C. Fisc. „*în sensul prezentului capitol, termenul redevențe înseamnă plățile de orice fel primite pentru folosirea sau concesionarea utilizării oricărui drept de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, inclusiv asupra filmelor cinematografice și programele informatice, orice brevet, marcă de comerț, desen ori model, plan, formulă sau procedeu secret de fabricație, ori pentru informații referitoare la experiența în domeniul industrial, comercial sau științific; plățile pentru folosirea sau dreptul de folosire a echipamentului industrial, comercial ori științific*".

[15] JO L 157/49 din 20 iunie 2003.

[16] „*The term „royalties" as used in this Article means payments of any kind received as a consideration for the use of, or the right to use, any copyright of literary, artistic or scientific work including cinematograph films, any patent, trade mark, design or model, plan, secret formula or process, or for information concerning industrial, commercial or scientific experience.*"

### 1.2. Rolul Convenţiilor de Evitare a Dublei Impuneri (CEDI) în ecuaţia impunerii veniturilor obţinute din exploatarea activităţilor creative în afara statului de rezidenţă

În mecanismul impunerii veniturilor obţinute ca urmare a valorificării unor activităţi creative dincolo de graniţele statului de rezidenţă, un rol deosebit de important este jucat de CEDI. Acestea conturează principalul instrument privind modelarea dreptului fiscal internaţional[17]. CEDI reprezintă „instrumente de drept internaţional public, esenţialmente bilaterale, prin care două (eventual mai multe) state îşi distribuie competenţa de a colecta un anumit tip de impunere”[18]. Scopul utilizării acestor instrumente rezidă în a evita ca pentru acelaşi venit să fie impozitate două persoane diferite (dublă impunere economică) sau acelaşi venit să îi fie impozitat unei persoane în două state diferite (dubă impunere juridică)[19].

OCDE a elaborat în 1992 o Convenţie model[20], această reprezintă un instrument de referinţă pentru CEDI încheiate între state. Convenţia model a fost actualizată periodic, ultima versiune fiind cea din 21 noiembrie 2017.

În partea introductivă a Convenţiei model este definită noţiunea de dublă impunere juridică în sensul impozitării aceluiaşi contribuabil în două sau mai multe state, pentru acelaşi obiect impozabil şi pentru perioade identice de timp. Această dublă impozitare impactează negativ schimbul de bunuri şi servicii, precum şi libera circulaţie a capitalului, tehnologiei şi persoanelor, fiind necesară eliminarea acestor obstacole pentru a putea dezvolta relaţii economice între statele membre[21].

Statele membre OCDE au un scop în a clarifica, standardiza şi confirma situaţia fiscală a contribuabililor care desfăşoară activităţi comerciale, industriale, financiare sau de altă natură în alte state şi urmăresc aplicarea de către toate statele implicate a unor soluţii comune în cazuri identice de dublă impozitare. De asemenea, este subliniată necesitatea îmbunătăţirii cooperării administrative în materie fiscală, cu precădere prin schimb de informaţii şi asistenţă în colectarea

[17] P. Malherbe, *Elemente de drept fiscal internațional*, Control ştiinţific şi revizie traducere: M. Buliga, M. Cotruț, R. Bufan, Editura Hamangiu, București, 2017, pp. 41-42.

[18] I. M. Costea, *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 125.

[19] C. Trandafir, *Societățile off-shore între reglementare legală și ilicit*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 174.

[20] *Convention on Income and on Capital*, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page30, accesat: 26 iunie 2024.

[21] „International juridical double taxation can be generally defined as the imposition of comparable taxes in two (or more) States on the same taxpayer in respect of the same subject matter and for identical periods. Its harmful effects on the exchange of goods and services and movements of capital, technology and persons are so well known that is scarcely necessary to stress the importance of removing the obstacles that double taxation presents to the development of economic relations between countries.” - https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page30, accesat: 26 iunie 2024.

taxelor, principalul scop fiind acela de a preveni practicile de evaziune fiscală[22].

Consiliul OCDE recomandă statelor membre ca atunci când încheie sau revizuiesc convenţii bilaterale să se conformeze Convenţiei Model, în acord cu interpretările realizate în Comentariile la aceasta şi ţinând cont de rezervele formulate în aceste Comentarii. Totodată, atunci când aplică sau interpretează dispoziţiile unei convenţii bilaterale ce are la bază Convenţia Model, autorităţile fiscale din statele membre ar trebui să urmeze aceste Comentarii, modificate periodic şi sub rezerva observaţiilor formulate[23].

În spaţiul Uniunii Europene nu există un sistem de distribuire a competenţelor de a impozita[24], impunerea veniturilor obţinute de persoanele fizice şi juridice rămâne un atribut exclusiv naţional. Tratatele Uniunii Europene nu reglementează chestiunea CEDI, în practică, îmbinarea normelor juridice europene cu cele convenţionale fiind de natură a ridica anumite probleme[25].

Curtea de Justiţie a Uniunii Europene analizând în concret a statuat în sensul utilizării CEDI. În cauza C-336/96[26] Curtea a statuat că statele membre sunt competente să stabilească criteriile de impozitare a veniturilor şi a averii astfel încât să elimine dubla impunere a acestora, indicând un instrument în acest sens, acordurile internaţionale şi făcând trimitere către Convenţia model OCDE[27].

Utilizarea CEDI în spaţiul european ridică o serie de probleme. Un astfel de aspect „priveşte natura juridică a acestor Convenţii, şi anume instrumente juridice bilaterale (...), dispoziţiile unei CEDI sunt aplicabile doar resortisanţilor din statele

[22] „It has long been recognised among the member countries of the Organisation for Economic Co-operation and Development that it is desirable to clarify, standardise, and confirm the fiscal situation of taxpayers who are engaged in comercial, industrial, financial, or any other activities in other countries through the application by all countries of common solutions to identical cases of double taxation. These countries have also long recognised the need to improve administrative co-operation in tax matters, notably through exchange of information and assistance in collection of taxes, for the purpose of preventing tax evasion and avoidance." - https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page30, accesat: 26 iunie 2024.

[23] „(...) As recommended by the Council of the OECD, member countries, when concluding or revising bilateral conventions, should conform to this Model Convention as interpreted by the Commentaries thereon and having regard to the reservations contained therein and their tax authorities should follow these Commentaries, as modifies from time to time and subject to their observations thereon, when applying and interpreting the provisions of their bilateral tax conventions that are based on the Model Convention." - https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page30, accesat: 26 iunie 2024.

[24] I.M. Costea, *Fiscalitate europeană..., op. cit.*, p. 126.

[25] *Ibidem.*

[26] ECLI:EU:C:1998:221, C-336/96, C.J.U.E., Epoux Robert Gilly c. Directeur des Services Fiscaux du Bas-Rhin.

[27] Hotărârea din 12 mai 1998, Mr and Mrs Robert Gilly, C-336/96, ECLI:EU:C:1998:221, pct. 23-25.

semnatare, statul A şi statul B"[28], resortisanţilor unui stat terţ aflaţi în situaţii similare acestea nu îi sunt aplicabile. Această limitare intră în conflict cu dispoziţiile art. 54 din TFUE referitor la asimilarea cu noţiunea de „resortisant" a societăţilor constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru, art. 49 din TFUE referitor la dreptul de stabilire şi art. 18 din TFUE care impune statelor membre nediscriminarea resortisanţilor europeni[29].

### 1.3. Noţiunea de *sediu permanent*

Noţiunea de sediu permanent este una specifică legislaţiei fiscale cu relevanţă în materia impunerii veniturilor realizate de persoanele nerezidente, cu precădere în mecanismul instituit de CEDI[30]. În tratatele fiscale internaţionale sediul permanent este folosit drept principalul instrument în stabilirea competenţei de a impozita veniturile obţinute de persoane nerezidente[31].

Astfel, veniturile obţinute de persoanele nerezidente pot fi impozitate pe teritoriul României dacă activitatea care a generat venitul este desfăşurată prin intermediul unui sediu permanent. Regăsim această categorie de contribuabili atât în materia impozitului pe veniturile obţinute de persoanele fizice, cât şi în materia impozitului pe profit[32].

Noţiunea de sediu permanent este definită la nivel normativ[33], legiuitorul fiscal indicând ipotezele de lucru care se încadrează noţiunii de sediu permanent, precum şi cele care nu pot fi considerate astfel.

---

[28] I. M. Costea, *Fiscalitate europeană..., op. cit.*, p. 128.

[29] *Ibidem.*

[30] *Idem*, pp. 123-132.

[31] A. A. Skaar, *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Second edition, Kluwer Law International B.V., 2020, pp. 50-55.

[32] M. Ene, *Drept fiscal. Curs introductiv*, Editura Solomon, Bucureşti, 2020, p. 153.

[33] Art. 8 Cod fiscal – Definiția sediului permanent.

*(1) În înțelesul prezentului cod, sediul permanent este un loc prin care se desfășoară integral sau parțial activitatea unui nerezident, fie direct, fie printr-un agent dependent. La definirea sediului permanent se au în vedere comentariile de la art. 5 "Sediul permanent" din modelul convenției de evitare a dublei impuneri al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică.*

*(2) Un sediu permanent presupune un loc de conducere, o sucursală, un birou, o fabrică, un magazin, un atelier, precum și o mină, un puț de țiței sau de gaze, o carieră sau alte locuri de extracție a resurselor naturale, precum și locul în care continuă să se desfășoare o activitate cu activele și pasivele unei persoane juridice române care intră într-un proces de reorganizare prevăzut la art. 33.*

*(3) Un sediu permanent presupune un șantier de construcții, un proiect de construcție, un ansamblu sau montaj ori activități de supervizare legate de acestea, numai dacă șantierul, proiectul sau activitățile durează mai mult de 6 luni.*

*(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1) - (3), un sediu permanent nu presupune următoarele:*

*a) folosirea unei instalații numai în scopul depozitării sau al expunerii produselor ori bunurilor ce aparțin nerezidentului;*

*b) menținerea unui stoc de produse sau bunuri ce aparțin unui nerezident numai în scopul de a fi depozitate sau expuse;*

*c) menținerea unui stoc de produse sau bunuri ce aparțin unui nerezident numai în scopul de a fi procesate de către o altă persoană;*

*d) vânzarea de produse sau bunuri ce aparțin unui nerezident, care au fost expuse în cadrul unor expoziții sau târguri fără caracter permanent ori ocazionale, dacă produsele ori bunurile sunt vândute nu mai târziu de o lună după încheierea târgului sau a expoziției;*

*e) păstrarea unui loc fix de activitate numai în scopul achiziționării de produse sau bunuri ori culegerii de informații pentru un nerezident;*

*f) păstrarea unui loc fix de activitate numai în scopul desfășurării de activități cu caracter pregătitor sau auxiliar de către un nerezident;*

*g) păstrarea unui loc fix de activitate numai pentru o combinație a activităților prevăzute la lit. a) - f), cu condiția ca întreaga activitate desfășurată în locul fix să fie de natură pregătitoare sau auxiliară.*

*(5) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), un nerezident este considerat a avea un sediu permanent în România, în ceea ce privește activitățile pe care o persoană, alta decât un agent cu statut independent, le întreprinde în numele nerezidentului, dacă persoana acționează în România în numele nerezidentului și dacă este îndeplinită una dintre următoarele condiții:*

*a) persoana este autorizată și exercită în România autoritatea de a încheia contracte în numele nerezidentului, cu excepția cazurilor în care activitățile respective sunt limitate la cele prevăzute la alin. (4) lit. a) - f);*

*b) persoana menține în România un stoc de produse sau bunuri din care livrează produse sau bunuri în numele nerezidentului.*

*(6) Un nerezident nu se consideră că are un sediu permanent în România dacă doar desfășoară activitate în România prin intermediul unui broker, agent, comisionar general sau al unui agent intermediar având un statut independent, în cazul în care această activitate este activitatea obișnuită a agentului, conform descrierii din documentele constitutive. Dacă activitățile unui astfel de agent sunt desfășurate integral sau aproape integral în numele nerezidentului, iar în relațiile comerciale și financiare dintre nerezident și agent există condiții diferite de acelea care ar exista între persoane independente, agentul nu se consideră ca fiind agent cu statut independent.*

*(7) Un nerezident nu se consideră că are un sediu permanent în România numai dacă acesta controlează sau este controlat de un rezident ori de o persoană ce desfășoară o activitate în România prin intermediul unui sediu permanent sau altfel.*

*(8) Persoanele juridice române, persoanele fizice rezidente, precum și persoanele juridice străine care desfășoară activitate în România printr-un sediu permanent/sediu permanent desemnat, beneficiare ale unor prestări de servicii de natura activităților de lucrări de construcții, montaj, supraveghere, consultanță, asistență tehnică și orice alte activități, executate de persoane juridice străine sau fizice nerezidente pe teritoriul României, au obligația să înregistreze contractele încheiate cu acești parteneri la organele fiscale competente, potrivit procedurii instituite prin ordin al președintelui A.N.A.F. Contractele încheiate pentru activități desfășurate în afara teritoriului României nu fac obiectul înregistrării potrivit prezentelor dispoziții. Pentru încadrarea ca sediu permanent a unui șantier de construcții sau a unui proiect de construcție, ansamblu ori montaj sau a activităților de supraveghere legate de acestea și a altor activități similare se vor avea în vedere data de începere a activității din contractele încheiate sau orice alte informații ce probează începerea activității. Perioadele consumate pentru realizarea unor contracte conexe care sunt legate în mod direct cu primul*

Definiţia prevăzută în Codul fiscal este în acord cu definiţia noţiunii de sediu permanent din Convenţia model OCDE, legiuitorul fiscal făcând trimitere la comentariile de la art. 5 din Convenţia model[34].

O definiţie normativă a noţiunii de sediu permanent regăsim şi în art. 258 lit. c) Cod fiscal, *sintagma sediu permanent înseamnă un loc fix de afaceri situat într-un stat membru, prin care se desfăşoară în întregime sau în parte activitatea unei societăţi rezidente într-un alt stat membru,* în capitolul destinat transpunerii Directivei 2003/49/CE a Consiliului din 3 iunie 2003 privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăţilor de dobânzi şi de redevenţe efectuate între societăţi asociate din state membre diferite[35].

La nivel doctrinar noţiunea de sediu permanent este definită drept o minimă legătură ce trebuie să existe pentru a taxa la sursă profiturile active ale unei afaceri[36]. Această minimă legătură poate fi materializată într-o prezenţă fizică (spre exemplu un atelier, un birou, o fabrică) sau într-o prezenţă reprezentativă (spre exemplu un loc de conducere)[37]. În această ipoteză identificăm două entităţi oponente, statul de rezidenţă şi statul-sursă, între acestea se dispută dreptul de a impunere, competenţa de impunere fiind partajată în acord cu dispoziţiile convenţiei privind evitarea dublei impuneri[38].

Particularităţile noţiunii de sediu permanent reies din definiţiile date noţiunii atât la nivel normativ, cât şi la nivel doctrinar. Aceste caracteristici se materializează într-o serie de condiţii cumulative care determină prezenţa unui sediu permanent[39].

Astfel, o primă condiţie este reprezentată de existenţa unui „loc de afaceri", spre exemplu o locaţie, în anumite situaţii putând fi vorba şi despre utilaje sau echipamente[40]; o a doua condiţie impune ca locul de afaceri să fie fix şi caracterizat de un anumit grad de permanenţă; cea de-a treia condiţie presupune ca afacerile să se desfăşoare prin acest loc de afaceri[41]. Referitor la cea de-a doua condiţie, locul de activitate trebuie să fie menţinut pentru o perioadă de minim 6 luni pentru a putea constitui un sediu permanent[42].

---

*contract ce a fost executat se adaugă la perioada care s-a consumat la realizarea contractului de bază.*

[34] Articles of the Model Convention with respect to taxes on income and on capital, disponibil la adresa https://www.oecd.org/tax/treaties/1914467.pdf, accesat 27.06.2022.

[35] Titlul IV, Capitolul V- Redevenţe şi dobânzi la întreprinderi asociate.

[36] I. M. Costea, *Sediul permanent în comerțul electronic,* în Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, Ştiinţe Juridice, Tomul LXIV, 2018, Supliment, pp. 211-220.

[37] *Ibidem.*

[38] *Ibidem.*

[39] Aceste condiţii sunt prevăzute şi în Comentariile la art. 5 din Convenţia model OCDE, https://www.oecd.org/tax/treaties/48836726.pdf, accesat 08.09.2023.

[40] C. Rădulescu, *Convergență sau divergență: evoluția conceptelor de „sediu fix" și „sediu permanent"*, în *TaxMagazine*, nr. 2/2019, pp. 104-116.

[41] *Ibidem.*

[42] Conform Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal.

Referitor la condiţia existenţei unui loc de afaceri, ţinând cont de faptul că legiuitorul nu a reglementat şi condiţia ca asupra spaţiului respectiv să existe un drept de utilizare, în plan doctrinar a fost subliniat faptul că „un loc de afaceri poate fi considerat că există chiar şi în situația în care o întreprindere a ocupat în mod ilegal o anumită locație în care și-a desfășurat afacerea”[43].

Urmând liniile directoare OCDE, legiuitorul fiscal a reglementat o serie de ipoteze care nu determină prezenţa unui sediu permanent. Astfel, menţinerea unor stocuri de produse sau bunuri exclusiv în scopuri de depozitare, expunere sau procesare de către o altă persoană, precum şi folosirea unei instalaţii numai în scopul depozitării sau expunerii unor bunuri sau produse ale persoanei nerezidente, nu reprezintă sediu permanent. În aceeași optică, păstrarea unui loc de activitate exclusiv pentru unul din următoarele scopuri: de a desfăşura activităţi cu caracter premergător, de a achiziţiona produse, de a culege informaţii, nu reprezintă sediu permanent[44].

Activităţile desfăşurate prin intermediul agenţilor independenţi nu sunt considerate a fi desfăşurate prin intermediul unui sediu permanent. Sunt indicatori ai statutului de agent independent: faptul că agentul acţionează pentru mai multe persoane, faptul că agentul acţionează în cursul obişnuit al activităţii sale, independenţa din punct de vedere economic şi juridic a agentului[45].

Activitatea desfăşurată de un nerezident prin intermediul agenţilor dependenţi este considerată a fi desfăşurată prin intermediul unui sediu permanent, atât timp cât persoana acţionează în România în numele nerezidentului şi este îndeplinită minim una din următoarele condiţii: este menţinut un stoc de produse în România, iar persoana livrează produse în numele nerezidentului; agentul este autorizat şi exercită în România autoritatea de a încheia contracte în numele nerezidentului[46].

Pentru titularii drepturilor de proprietate intelectuală, un sediu permanent ar putea lua forma unui atelier, a unui birou sau a unui spaţiu similar în care să fie desfăşurate activităţi creative. Un exemplu în acest sens este conturat în situaţia în care un pictor utilizează biroul unui client pentru o perioadă de 2 ani, câteva zile pe săptămână, biroul clientului fiind considerat în această ipoteză sediu permanent al pictorului[47].

Procedura de înregistrare a contribuabililor care desfăşoară activitate prin intermediul unui sediu permanent este reglementată conform Ordinului nr. 877 din 9 iulie 2013 emis de Agenţia Naţională de Administrare Fiscală (ANAF)[48].

---

[43] C. Rădulescu, *op. cit.*, pp. 104-116.

[44] Conform art. 8 alin. (4) Cod fiscal.

[45] D. Stoian, *Instituția sediului permanent*, în *Curierul Fiscal*, nr. 7/iulie 2017, pp. 275-284.

[46] Conform art. 8 alin. (5) Cod fiscal.

[47] C. Rădulescu, *op. cit.*, pp. 104-116.

[48] O.P.A.N.A.F. nr. 877 din 9 iulie 2013 privind aprobarea Procedurii de înregistrare fiscală a contribuabililor nerezidenți care desfășoară activitate în România prin unul sau mai multe sedii permanente, precum și a modelului și conținutului formularului 013

### 1.4. Sediu permanent şi sediu fix

Noţiunea de *sediu permanent* se delimitează de cea de sediu fix, aceasta din urmă având relevanţă în sfera taxei pe valoare adăugată. Punctul convergent al celor două concepte cu relevanţă în planul raporturilor fiscale cu element de extraneitate este reprezentat de faptul că ele determină alocarea competenţei de a impozita veniturile unui nerezident. Diferenţa substanţială dintre cele două instituţii constă în necesitatea de a antrena atât resurse umane, cât şi resurse tehnice pentru a putea stabili existenţa unui sediu fix, pentru a stabili prezenţa unui sediu permanent fiind suficiente fie resursele tehnice, fie cele umane[49].

O definiţie normativă a noţiunii de sediu fix regăsim în Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, *o persoană impozabilă care are sediul activităţii economice în afara României se consideră că este stabilită în România dacă are un sediu fix în România, respectiv dacă dispune în România de suficiente resurse tehnice şi umane pentru a efectua regulat livrări de bunuri şi/sau prestări de servicii impozabile.*

În plan jurisprudenţial, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a statuat că „o societate care are sediul social într-un stat membru nu dispune de un sediu fix într-un alt stat membru pentru motivul că societatea respectivă deţine în acest din urmă stat o filială care îi pune la dispoziţie resurse umane şi tehnice în temeiul unor contracte prin care această filială îi furnizează, în mod exclusiv, servicii de marketing, reglementare, publicitate şi reprezentare care pot influenţa în mod direct volumul vânzărilor sale”[50].

## 2. Relevanţa obţinerii unor venituri din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală prin intermediul unui sediu permanent

România a încheiat convenţii de evitare a dublei impuneri cu un număr de 89 de state[51], toate aceste convenţii având la bază Convenţia Model OCDE.

Convenţia Model OCDE şi convenţiile bilaterale încheiate de statul român cu alte state trasează reguli aplicabile pentru a aloca competenţa de a impozita pentru diferite categorii de venituri. Vom analiza dispoziţiile referitoare la impozitarea veniturilor din redevenţe, în acord cu precizările anterioare, sumele primite pentru utilizarea unor drepturi de proprietate intelectuală putând fi reunite sub cupola noţiunii de redevenţă.

---

„Declarație de înregistrare fiscală/ Declarație de menţiuni pentru contribuabilii nerezidenţi care desfăşoară activitate în România prin unul sau mai multe sedii permanente”, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, M. Of. nr. 439 din 18 iulie 2013.

[49] S. Roman, *Sediul fix din perspectiva taxei pe valoarea adăugată*, în *Cluj Tax Forum Journal*, nr. 3/2022, pp. 490-492.

[50] Hotărârea din 7 aprilie 2022, Berlin Chemie A. Menarini, C-333/20, ECLI:EU:C:2022:291.

[51] https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/AsistentaContribuabili_r/Conventii/Conventii.htm, accesat: 26.06.2023.

Referitor la impunerea veniturilor din redevenţe, Convenţia model OCDE prevede regula alocării competenţei de a impozita în statul de rezidenţă al beneficiarului, fără a fi impozitate în statul sursă[52].

Regula de alocare a competenţei de a impune veniturile din redevenţe prevăzută în Convenţia model OCDE acordă statului de rezidenţă al beneficiarului competenţă exclusivă în materia impozitării redevenţelor.

Conform art. 12 din Convenţia model OCDE, în cazul veniturilor din redevenţe se aplică metoda scutirii în statul sursă, aceste venituri urmând a fi impozitate în statul de rezidenţă. Cu titlu de excepţie, statele semnatare pot stabili ca un anumit procent din venitul din redevenţe să fie impozitat în statul sursă. Pentru exemplificare, art. 12 alin. (2) din Convenţia încheiată între România şi Austria[53] prevede: *(...) aceste redevenţe sunt, de asemenea, impozabile în statul contractant din care provin şi potrivit legislaţiei acestui stat, dar dacă beneficiarul efectiv al redevenţelor este rezident al celuilalt stat contractant, impozitul astfel stabilit nu va depăşi 3% din suma brută a redevenţelor*". De asemenea, art. 12 alin. (2) din Convenţia încheiată între România şi Belgia[54] prevede: „*(...) aceste redevenţe sunt, (...), impozabile în statul contractant de unde provin şi potrivit legislaţiei acestui stat, dar dacă beneficiarul efectiv al redevenţelor este un rezident al celuilalt stat contractant, impozitul astfel stabilit nu poate depăşi 5% din suma brută a redevenţelor.*

De la regula alocării competenţei de a impozita veniturile din redevenţe statului de rezidenţă, Convenţia model OCDE prevede o excepţie, ipoteza în care redevenţele sunt obţinute prin intermediul unui sediu permanent situat în statul sursă, în acest caz fiind aplicabile dispoziţiile referitoare la impunerea profiturilor unei întreprinderi (art. 7 din Convenţia model OCDE)[55].

În materia impunerii profiturilor unei întreprinderi, conform art. 7 din Convenţia model OCDE, dacă venitul (profitul) este obţinut prin intermediul unui sediu permanent situat într-un stat contractant, acel stat (statul unde este localizat sediul permanent) este competent să impoziteze venitul.

Astfel, pentru veniturile obţinute din exploatarea unor activităţi creative competenţa de a impozita este distribuită între statul sursă şi statul de reşedinţă. Într-o primă ipoteză, cea care constituie regula, competenţa de a impozita veniturile din redevenţe aparţine statului de reşedinţă, într-o a doua ipoteză, cea care materializează excepţia, dacă veniturile din redevenţe sunt obţinute prin intermediul unui sediu permanent, competenţa de a impozita va fi alocată statului sursă.

---

[52] M. Ene, *op. cit.*, p. 159.

[53] Convenția dintre România și Republica Austria pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe capital din 30 martie 2005, ratificată prin Legea nr. 333 din 15 noiembrie 2005, M. Of. nr. 1034 din 22 noiembrie 2005.

[54] Convenția dintre Guvernul României și Guvernul Regatului Belgiei pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe capital din 4 martie 1996, ratificată prin Legea nr. 126 din 16 octombrie 1996, M. Of. nr. 262 din 25 octombrie 1996.

[55] Art. 12 paragraf 3 Convenția model OCDE.

Această formulă privind alocarea competenţei de a impozita veniturile din redevenţe a fost preluată în toate convenţiile de evitare a dublei impuneri semnate de statul român[56].

Pentru exemplificare şi analiză vom folosi Convenţia dintre România şi Republica Austria pentru evitarea dublei impuneri şi prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit şi pe capital[57].

În cuprinsul art. 12 alin. (1) este prevăzută regula impunerii redevenţelor în statul sursă, *redevenţele provenind dintr-un stat contractant şi plătite unui rezident al celuilalt stat contractant sunt impozabile în celălalt stat.*

În alin. (4) al aceluiaşi articol este inserată dispoziţia care transferă competenţa de a impozita de la statul de rezidenţă la statul sursă, dacă redevenţele sunt obţinute prin intermediul unui sediu permanent şi sunt venituri atribuibile acestuia. Astfel, *prevederile paragrafelor 1 şi 2 nu se aplică dacă beneficiarul efectiv al redevenţelor, fiind un rezident al unui stat contractant, desfăşoară activitate de afaceri în celălalt stat contractant din care provin redevenţele printr-un sediu permanent situat acolo sau prestează în celălalt stat profesii independente printr-o bază fixă situată acolo, iar dreptul sau proprietatea pentru care se plătesc redevenţele este efectiv legată de un asemenea sediu permanent ori de o asemenea bază fixă. În această situaţie se aplică prevederile art. 7 sau 14, după caz.*

Art. 7 alin. (1) prevede: *profiturile unei întreprinderi a unui stat contractant sunt impozabile numai în acel stat, în afară de cazul când întreprinderea exercită activitate de afaceri în celălalt stat contractant printr-un sediu permanent situat acolo. Dacă întreprinderea exercită activitate de afaceri în acest mod, profiturile întreprinderii pot fi impuse în celălalt stat contractant, dar numai acea parte din ele care este atribuibilă acelui sediu permanent.*

Art. 14 prevede: *1.Veniturile realizate de un rezident al unui stat contractant din exercitarea unei profesii independente sau a altor activităţi cu caracter independent sunt impozabile numai în acest stat, în afară de cazul în care acesta dispune de o bază fixă la dispoziţia sa în celălalt stat contractant în scopul exercitării activităţilor sale. Dacă dispune de o astfel de bază fixă, venitul se impune în celălalt stat contractant, dar numai acea parte din venit care este atribuibilă acelei baze fixe. 2. Expresia profesii independente cuprinde în special activităţile independente cu caracter ştiinţific, literar, artistic, educativ sau pedagogic, precum şi exercitarea independentă a profesiilor de medic, avocat, inginer, arhitect, dentist şi contabil.*

Observăm din analiza dispoziţiilor menţionate că este necesar a fi îndeplinită o singură condiţie pentru a transfera competenţa de a impozita de la statul de rezidenţă către statul sursă, respectiv ca acel venit din drepturi de proprietate intelectuală (redevenţa) să fie venit atribuibil unui sediu permanent, persoana nerezidentă să fi obţinut venitul prin intermediul sediului permanent.

[56] Lista convenţiilor privind evitarea dublei impuneri semnate de România este disponi bilă pe site-ul organului fiscal, https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/AsistentaContri buabili_r/Conventii/Conventii.htm, accesat 26.06.2024.

[57] Semnată la Bucureşti la 30 martie 2005, ratificată prin Legea nr. 333 din 15 noiembrie 2005, M. Of. nr. 1034 din 22 noiembrie 2005.

În concret se va analiza dacă situaţia se încadrează definiţiei date de legiuitorul fiscal sediului permanent sau nu. În această ipoteză de lucru este relevant (şi suficient) ca nerezidentul să aibă spaţiul la dispoziţia sa şi să îl utilizeze pentru activităţi economice, fără a fi necesară îndeplinirea unor formalităţi[58]. Pot constitui exemple de sedii permanente prin intermediul cărora să fie desfăşurate activităţi creative şi exploatate drepturi de proprietate intelectuală: un atelier al unui artist plastic; un birou al unui arhitect; un spaţiu folosit de un scriitor (cu îndeplinirea cumulativă a condiţiilor referitoare la gradul de permanenţă şi desfăşurarea activităţilor prin intermediul acestui loc).

Cu relevanţă pentru studiul nostru sunt şi dispoziţiile art. 227 Cod fiscal cu denumirea marginală - *Reţinerea impozitului din veniturile obţinute din România de persoane rezidente într-un stat membru al Uniunii Europene sau într-un stat cu care România are încheiată o convenţie de evitare a dublei impuneri din activităţi desfăşurate de artişti şi sportivi.*

Astfel, veniturile obţinute din activităţi desfăşurate în calitate de artişti sau sportivi sunt impuse cu o cotă de 10% aplicabilă asupra veniturilor brute în cazul persoanelor fizice rezidente într-un stat membru al Uniunii Europene sau într-un stat cu care România are încheiată o Convenţie de evitare a dublei impuneri şi o cotă de 16% aplicabilă veniturilor brute în cazul persoanelor juridice rezidente într-un stat membru al Uniunii Europene sau într-un stat cu care România a încheiat o Convenţie de evitare a dublei impuneri. În această ipoteză de lucru este utilizat mecanismul reţinerii la sursă, plătitorului de venit îi revin obligaţii privind calcularea şi reţinerea impozitului la momentul plăţii, urmând apoi a fi declarat şi virat către bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost plătit venitul.

Dispoziţia din Codul fiscal este în acord cu prevederile art. 17 din Convenţia Model OCDE care prevede o impozitare în statul sursă pentru veniturile generate de activităţi desfăşurate în calitate de artişti sau sportivi[59].

Această dispoziţie este aplicabilă în ipoteza în care venitul generat de activitatea creativă nu este obţinut prin intermediul unui sediu permanent.

Cu privire la activităţile desfăşurate de artişti şi sportivi, în cheie jurisprudenţială, a fost subliniat faptul că acestea sunt aplicabile şi în cazul în care

---

[58] Conform Normelor metodologice de aplicare a C. fisc. – (...) *este suficient ca un nerezident să aibă la dispoziția sa un spațiu utilizat pentru activități economice pentru ca acesta să constituie un loc de activitate, nefiind necesar niciun înscris prin care să se facă referință la dreptul de utilizare a respectivului spațiu* (...).

[59] Article 17 – Artistes and sportsmen *1. (...), income derived by a resident of a Contracting State as an entertainer, such as a theatre, motion picture, radio or television artiste, or a musician, or as a sportsman, from his personal activities as such exercised in the other Contracting State, may be taxed in that other State. 2. Where income in respect of personal activities exercised by an entertainer or a sportsman in his capacity as such accrues not to the entertainer or sportsman himself but to another person, that income may (...) be taxed in the Contracting State in which the activities of the entertainer or sportsman are exercised*, https://www.oecd.org/tax/treaties/1914467.pdf, accesat 04.09.2023.

în statul în care au fost obţinute veniturile cota de impozit ar fi 0%. Astfel, „*raţionamentul pârâtei – care s-a raportat la faptul că, pentru suma anterior menţionată, reclamantul nu a achitat impozit statului cipriot (...), este însă unul eronat. Astfel, faptul că Republica Cipru impozitează veniturile care depăşesc un anumit plafon (...), iar pentru persoanele care realizează venituri mai mici decât respectivul plafon cota de impozitare este 0, nu poate avea semnificaţia că persoanele care beneficiază de această facilitate – în conformitate cu legislaţia statului cipriot, trebuie impozitate de către statul român şi pentru veniturile realizate din activitatea sportivă desfăşurată în Cipru – pentru că în acest fel ar fi încălcată Convenţia dintre Guvernul României si Guvernul Republicii Cipru pentru evitarea dublei impuneri şi prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit si pe avere*”[60].

## 3. Concluzii

Prin natura lor, drepturile de proprietate intelectuală pot fi cu uşurinţă valorificate în afara graniţelor statului de rezidenţă a titularului, context în care CEDI materializează un instrument juridic util şi necesar, contribuind la evitarea sau diminuarea riscului dublei impozitări.

În acord cu dispoziţiile la care am făcut trimitere, distingem trei scenarii de lucru pentru exploatarea rezultatelor activităţilor creative în context transfrontalier, implicit trei formule de impozitare a veniturilor astfel obţinute.

Într-o primă ipoteză, drepturile de proprietate intelectuală sunt exploatate în afara graniţelor statului de rezidenţă, caz în care, pe mecanismul instituit de CEDI, competenţa de a impozita revine statului de rezidenţă.

Într-o a doua ipoteză, veniturile din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală vor fi impozitate în statutul sursă, cu aplicarea mecanismului reţinerii la sursă, dacă venitul este obţinut din activităţi desfăşurate de artişti sau sportivi.

Într-o a treia ipoteză, drepturile de proprietate intelectuală sunt exploatate prin intermediul unui sediu permanent, caz în care competenţa de a impozita venitul respectiv îi revine statului sursă, statul unde este localizat sediul permanent.

În materia exploatării drepturilor de proprietate intelectuală, relevanţa acestor dispoziţii rezidă în distribuirea competenţei de a impozita între statul sursă şi statul de rezidenţă.

**Referinţe**

Bufan R. (coord.), *Tratat de drept fiscal, Volumul 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Costea I. M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Costea I. M., *Sediul permanent în comerţul electronic*, în *Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Alexandru Ioan Cuza” Iaşi, Ştiinţe Juridice*, Tomul LXIV, 2018, Supliment, pp. 211-220.

Dominte N. R., *Dreptul proprietăţii intelectuale*, Editura Solomon, Bucureşti, 2024.

Ene M., *Drept fiscal. Curs introductiv*, Editura Solomon, Bucureşti, 2020.

[60] Tribunalul Dolj, Secţia contencios administrativ şi fiscal, Sentinţa nr. 1140 din 18 martie 2014, disponibilă pe sintact.ro.

Malherbe P., *Elemente de drept fiscal internațional*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2017.
Rădulescu C., *Convergență sau divergență: evoluția conceptelor de „sediu fix" și „sediu permanent"*, în TaxMagazine, nr. 2/2019, pp. 104-116.
Roman S., *Sediul fix din perspectiva taxei pe valoarea adăugată*, în *Cluj Tax Forum Journal*, nr. 3/2022, pp. 490--492.
Skaar A. A., *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Second edition, Kluwer Law International B.V., 2020.
Stoian D., *Instituția sediului permanent*, în Curierul Fiscal, nr. 7/iulie 2017, pp. 275-284.
Trandafir C., *Societăţile off-shore între reglementare legală şi ilicit*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-5

# Influenţa jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene asupra impozitării veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală

# The Influence of the Case Law of the Court of Justice of the European Union on the Taxation of Income Derived from the Exploitation of Intellectual Property Rights

**Andreea-Iuliana PRISACARIU**[1]

**Rezumat:** Jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniuni Europene impactează şi influenţează dreptul naţional prin prisma caracterului obligatoriu al hotărârilor pronunţate de instanţa unională. În materia impunerii veniturilor obţinute din exploatarea activităţilor creative, întrebările referitoare la incidenţa taxei pe valoarea adăugată (TVA) au generat o jurisprudenţă bogată a instanţei unionale. Întrebările adresate Curţii au vizat: analiza unor ipoteze prin prisma îndeplinirii cumulative a condiţiilor care determină incidenţa taxei, desfăşurarea cu caracter de continuitate şi de manieră independentă a unei activităţi economice; calificarea unor situaţii punctuale ca fiind prestare de servicii în sensul directivei TVA; calitatea de persoană impozabilă a organismelor de gestiune colectivă; ipoteze punctuale în care poate sau, după caz, nu poate fi incident regimul special aplicabil bunurilor *second-hand*, obiectelor de artă, antichităţilor şi obiectelor de colecţie. În prezentul demers de cercetare ne propunem o cartografiere a aspectelor cu privire la care jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene a impactat dreptul naţional în materia taxei pe valoare adăugată, regimul special aplicabil pentru bunuri *second-hand*, obiecte de artă, antichităţi şi obiecte de colecţie.

**Cuvinte-cheie:** taxa pe valoare adăugată, regim special aplicabil operelor de artă, impozite indirecte, persoană impozabilă, jurisprudenţă CJUE, venituri din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală.

**Abstract:** The case law of the CJEU impacts and influences national law through the mandatory nature of the judgments pronounced by the Union court. In the field of taxing income derived from the exploitation of creative activities, questions concerning the incidence of value-added tax (VAT) have generated an extensive case law of the Union court. The questions addressed to the Court have focused on: analyzing hypotheses in terms of the cumulative fulfillment of conditions determining the incidence of VAT, the continuous and independent conduct of an economic activity, the qualification of specific

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi, e-mail: iuliana.prisecariu@uaic.ro

situations as the provision of services within the meaning of the VAT Directive, the taxable status of collective management organizations, and individual cases where the special regime applicable to second-hand goods, artworks, antiques, and collectibles may or may not be applicable. In the current research endeavor, we aim to map out the aspects where the case law of the Court of Justice of the European Union has impacted national law regarding value-added tax, specifically the special regime applicable to second-hand goods, artworks, antiques, and collectibles.

**Keywords:** value-added tax, taxable person, C.J.E.U. case-law, special regime applicable to works of art, indirect taxes, income from the exploitation of intellectual property rights.

## 1. Consideraţii introductive

Jurisprudenţa înglobează ansamblul „*soluţiilor şi hotărârilor judecătoreşti pronunţate de către instanţele judecătoreşti de toate gradele, prin care s-au interpretat sau aplicat normele juridice la diferite situaţii concrete*”[2]. În aceiaşi optică, jurisprudenţa este rezultatul aplicării dreptului pozitiv de către organele judecătoreşti[3].

În sistemul de drept naţional jurisprudenţa nu este considerată izvor de drept[4]. Derogatoriu de la regula generală care nu plasează la nivel naţional jurisprudenţa în rândul izvoarelor formale de drept, jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (în continuare - CJUE) şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului (în continuare - CEDO) sunt incluse în rândul instrumentelor care asigură cadrul juridic în România. Altfel spus, reprezintă izvoare formale de drept.

CJUE reprezintă „*instituţia jurisdicţională a Uniunii şi a Comunităţii Europene a Energiei Atomice (CEEA)*”[5] şi are în structura sa două instanţe: Curtea de Justiţie şi Tribunalul. CJUE are o serie de competenţe jurisdicţionale bine definite, concentrate în jurul îndeplinirii misiunii sale, „*examinarea legalităţii actelor Uniunii şi asigurarea interpretării şi aplicării uniforme a dreptului acesteia*”[6], printre care şi întrebărilor preliminare. Procedura întrebărilor preliminare[7] materializează

[2] T. Ionaşcu, *Jurisprudența - izvor de drept*, în Analele Universității Constantin Brâncuși din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 3/2014, pp. 31-38, disponibil online la adresa: https://www.proquest.com/docview/1644294162?sourcetype=Scholarly Journals, accesat: 13.05.2024.

[3] *Ibidem*, accesat: 13.05.2024.

[4] Conform art. 1 alin. (1) C. civ. „*Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului*”.

[5] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ro/#avantpropos, accesat: 13.05.2024.

[6] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ro/#avantpropos, accesat: 13.05.2024.

[7] Reglementată conform art. 267 Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, J.O. C 326/47 din 26 octombrie 2012, „*Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii; În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale*

o colaborare între CJUE şi instanţele judecătoreşti din statele membre, acestea din urmă fiind instanţe de drept comun în materia dreptului unional, urmărind o aplicare omogenă şi efectivă a legislaţiei unionale, dar şi evitarea unor interpretări divergente[8]. Importanţa deosebită a procedurii rezidă (şi) în caracterul obligatoriu al hotărârii pronunţate, atât pentru instanţa naţională care a formulat cererea, cât şi pentru celelalte instanţe naţionale, în ipoteza în care sunt sesizate cu o problemă identică[9].

În acest sens, Curtea a subliniat în în cauza C-283/81[10] că nu poate fi acceptat ca răspunsurile date de Curte instanţelor statelor membre să fie pur consultative, fără a avea efect obligatoriu, această abordare ar modifica însăşi funcţia Curţii, aceea de instanţă ale cărei hotărâri au efect obligatoriu[11].

Prin raportare la stadiul procesul în care se află litigiul, primă instanţă sau ultimă instanţă, articolul 267 din TFUE prevede că instanţa naţională are facultatea, respectiv obligaţia, de a sesiza CJUE. Conform unei opinii doctrinare, această formulare necesită circumstanţiere, *„atât în cazul în care litigiul se află în faţa unei instanţe care judecă în primă, cât şi în ultimă instanţă, obligaţia de sesizare a CJUE există doar dacă nu este incidentă doctrina „acte clair"- modalitatea de interpretare a normei în discuţie nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile, chiar dacă nu există o hotărâre anterioară asupra problemei respective sau „acte eclaire" - există deja o jurisprudenţă consacrată în chestiunea respectivă"*[12].

Cererea formulată în procedura întrebărilor preliminare poate avea ca obiect interpretarea tratatelor sau validitatea şi interpretarea actelor adoptate de

*cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea. În cazul în care o asemena chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe judecătorești naționale privind o persoană supusă unei măsuri privative de libertate, Curtea hotărăște în cel mai scurt termen*".

[8] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ro/#avantpropos, accesat: 13.05.2024.

[9] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ro/#avantpropos, accesat: 13.05.2024. Repere jurisprudențiale în acest sens: Hotărârea pronunțată în data de 7 ianuarie 2004 în cauza C-201/02, Wells, pct. 64 și 65; Hotărârea pronunțată în data de 27 martie 1963 în cauza C-28/62.

[10] https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3255449, accesat: 20.05.2024.

[11] „The third paragraph of Article 177 of the EEC Treaty must be interpreted as meaning that a court or tribunal against whose decisions there is no judicial remedy under national law is required, where a question of Community law is raised before it, to comply with its obligation to bring the matter before the Court of Justice, unless it has established that the question raised is irrelevant or that the Community provision in question has already been interpreted by the Court of Justice or that the correct application of Community law is so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt. The existence of such a possibility must be assessed in the light of the specific characteristics of Community law, the particular difficulties to which its interpretation gives rise and the risk of divergences in judicial decisions within the Community" - Hotărârea pronunțată în data de 6 octombrie 1982, C-283/81, pct. 24.

[12] R. Bufan, *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Drept fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, București, 2018, pp. 86.

instituţiile, oficiile, agenţiile sau organele Uniunii[13], fără a cuprinde şi elemente ce vizează interpretarea normelor din dreptul naţional sau aspecte de fapt[14]. Astfel, „*CJUE se poate pronunța numai dacă dreptul UE este aplicabil cauzei principale*”[15].

În aceiaşi optică, în jurisprudenţa sa, de manieră constantă, instanţa unională a subliniat că „*atât din cerințele aplicării uniforme a dreptului Uniunii, cât şi din cele ale principiului egalității rezultă că termenii unei dispoziţii de drept al Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul şi domeniul de aplicare al acesteia trebuie în mod normal să primească în întreaga Uniune o interpretare autonomă şi uniformă, care trebuie stabilită ţinând seama nu doar de termenii acesteia, ci şi de contextul prevederii şi de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză*”[16].

Totodată, cu privire la interpretările realizate în procedura întrebărilor preliminare, printr-o jurisprudenţă constantă, Curtea a subliniat că „*o interpretare a unei dispoziţii a dreptului Uniunii nu poate avea ca rezultat să lipsească de orice efect util textul clar şi precis al acestei dispoziţii (...), din moment ce sensul unei dispoziţii a dreptului Uniunii reiese fără ambiguitate chiar din modul de redactare a acesteia, Curtea nu se poate abate de la această interpretare*”[17].

În prezentul demers de cercetare ne propunem o analiză a aspectelor care au generat formularea unor întrebări preliminare şi interpretările date de CJUE la intersecţia dreptului fiscal cu dreptul proprietăţii intelectuale, respectiv impozitarea veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală.

Includem în sfera veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală veniturile obţinute din valorificarea activităţilor creative, atât în ipoteza în care iau forma unor opere de creaţie intelectuală protejate prin mecanismele specifice dreptului de autor şi a drepturilor conexe, cât şi în ipoteza în care materializează obiecte circumscrise proprietăţii industriale (mărci, invenţii, desene şi modele, *know-how*).

Aspectele referitoare la impunerea veniturilor obţinute din exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală au generat o jurisprudenţă bogată a CJUE, jurisprudenţă care prin prisma caracterului obligatoriu al interpretării date de Curte influenţează şi dreptul naţional. Interogaţiile adresate Curţii au vizat (şi) aspecte referitoare la aplicarea taxei pe valoare adăugată (în continuare - TVA) în

[13] *Idem*, pp. 83-91.

[14] https://eur-lex.europa.eu/RO/legal-content/summary/preliminary-ruling-proceedings-recommendations-to-national-courts.html, accesat: 14.05.2024.

[15] https://eur-lex.europa.eu/RO/legal-content/summary/preliminary-ruling-procee dings-recommendations-to-national-courts.html, accesat: 14.05.2024.

[16] C.J.U.E., C-658/17, WB împotriva Przemysława Bac, ECLI:EU:C:2019:444, pct. 50. În aceiaşi optică şi: C.J.U.E., C-20/17, Vincent Pierre Oberle, ECLI:EU:C:2018:485, pct. 33; C.J.U.E., Doris Margret Lisette Mahnkopf împotriva Sven Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138, pct. 32.

[17] C.J.U.E., cauzele conexate C-339/20 şi C-397/20, VD (C-339/20) şi SR (C-397/20), ECLI:EU:C:2022:703, pct. 71. În aceiaşi optică, C.J.U.E., C-181/20, VYSOČINA WIND a.s. împotriva Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, ECLI:EU:C:2022:51, pct. 39.

cazul unor venituri obţinute din exploatarea activităţilor creative. Vom aborda analitic două hotărâri pronunţate în materie de TVA, *regimuri speciale pentru bunurile second-hand, opere de artă, obiecte de colecţie şi antichităţi.*

## 2. Taxa pe valoare adăugată - impozit indirect cu origine europeană

Jurisprudenţa CJUE răspunde (şi) unor interogaţii referitoare la TVA, acesta fiind un impozit indirect de origine europeană[18], reglementat conform Directivei 112 - Directiva 2006/112/CE a Consiliului Uniunii Europene privind sistemul comun al taxei pe valoare adăugată[19]. *De plano,* regimul juridic al TVA „*este armonizat în toate statele membre, acestea dispunând de o libertate redusă de reglementare, mai ales pentru a preciza cotele de impunere*"[20].

Expresie a importanţei deosebite a jurisprudenţei CJUE în materia impozitelor indirecte este şi reglementarea din cuprinsul art. 11 alin. (11) Cod fiscal potrivit căreia, „*în domeniul taxei pe valoarea adăugată şi al accizelor, autorităţile fiscale şi alte autorităţi naţionale trebuie să ţină cont de jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene*".

În sistemul de drept naţional, TVA este reglementat în Titlul VII Cod fiscal, acest titlu conţine propriile definiţii, puse în acord cu Directiva 2006/112/CE, pe cale de consecinţă definiţiile din Titlu I Cod fiscal nu sunt aplicabile în materie de TVA[21].

Trecut prin filtrul principalelor elemente definitorii, TVA este un impozit neutru, cu plată fracţionată şi care grevează bunuri sau servicii[22]. Acesta este structurat pe două dimensiuni, taxă deductibilă şi taxă colectată. Taxa deductibilă „*(în amonte, datorată în calitate de debitor) reprezintă suma totală a taxei datorate sau achitate de către o persoană impozabilă pentru achiziţiile efectuate. Taxă colectată (în aval, încasată în calitate de creditor) reprezintă taxa aferentă livrărilor de bunuri şi/sau prestărilor de servicii taxabile, efectuate de persoana impozabilă, precum şi taxa aferentă operaţiunilor pentru care beneficiarul este obligat la plata taxei*"[23].

Legiuitorul fiscal a reglementat în cuprinsul art. 268 Cod fiscal sfera operaţiunilor impozabile din punctul de vedere al TVA incluzând operaţiunile care îndeplinesc cumulativ condiţiile: reprezintă o livrare de bunuri sau o prestare de servicii; locul de livrare a bunurilor sau de prestare a serviciilor este considerat a fi în România; livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor este realizată de o persoană

[18] I. M. Costea, *Fiscalitatea europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 180.

[19] J.O. L 347 din 11 decembrie 2006.

[20] I. M. Costea, *Drept financiar. Note de curs,* ed. a IX-a, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2024, p. 275.

[21] M. Vizoli, *TVA de la A la Z. Ghid practic*, ed. a II-a, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023, p. 1.

[22] I. M. Costea, *Drept financiar…, op. cit.*, p. 275.

[23] *Ibidem.*

impozabilă; livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor rezultă dintr-o activitate economică[24].

Persoana impozabilă în materie de TVA este definită conform art. 269 Cod fiscal drept „*orice persoană care desfăşoară, de o manieră independentă şi indiferent de loc, activităţi economice (...), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activităţi*". Prin raportare la această definiţie, sfera persoanelor impozabile include: persoanele fizice, persoanele juridice, cooperativele, asocierile de tip *joint venture*, parteneriatele, chiar şi fără personalitate juridică, atât timp cât activitatea desfăşurată este una economică impozabilă[25].

Noţiunea de activitate economică are o arie de cuprindere foarte generoasă şi include, practic, toate activităţile producătorilor, prestatorilor de servicii şi comercianţilor, activităţile agricole şi cele miniere, dar şi profesiile liberale[26].

În materie de TVA, sunt stabilite prin legislaţia naţională o serie de ipoteze derogatorii de la regimul de stabilire sau de impunere a taxei, regimul de scutire aplicabil întreprinderilor mici; regimul special pentru agenţiile de turism; regimul special pentru bunurile *second hand*, opere de artă, obiecte de colecţie şi antichităţi; regimul special pentru aurul de investiţii; regimul special pentru servicii prestate de persoane impozabile nestabilite în Uniunea Europeană; regimul special pentru agricultori[27].

Astfel, persoana fizică sau persoana juridică ce obţine venituri din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală trebuie să probeze că activitatea creativă este dublată de îndeplinirea cumulativă a celor 3 condiţii referitoare la realizarea unei activităţi economice, cu caracter de continuitate şi de manieră independentă[28] pentru a fi considerată persoană impozabilă în sfera TVA.

Referitor la îndeplinirea cumulativă a celor 3 condiţii care conferă statutul de persoană impozabilă în sfera TVA de către persoanele care valorifică rezultatele unor activităţi creative au fost formulate întrebări preliminare pentru a analiza ipoteze punctuale.

[24] Conform art. 268 alin. (2) și (3) Cod fiscal, reprezintă, de asemenea, operațiuni impozabile și: „*(...) importul de bunuri efectuat în România de orice persoană, dacă locul importului este în România; (...) o achiziție intracomunitară de bunuri, altele decât mijloace de transport noi sau produse accizabile, efectuată de o persoană impozabilă ce acționează ca atare sau de o persoană juridică neimpozabilă; (...) o achiziție intracomunitară de mijloace de transport noi, efectuată de orice persoană; (...) o achiziție intracomunitară de produse accizabile, efectuată de o persoană impozabilă, care acționează ca atare, sau de o persoană juridică neimpozabilă*".

[25] C. F. Costaș, *Drept fiscal*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 315.

[26] M. Vizoli, *op. cit.*, p. 20.

[27] Pentru o analiză a acestor regimuri: I. M. Costea, *Drept financiar..., op. cit.*, pp. 342-345.

[28] I. M. Costea, *Drept financiar..., op. cit.*, p. 277.

## 3. Repere jurisprudenţiale în materie de TVA în cazul veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală

Aliniat cu statisticile ultimilor ani[29], TVA-ul s-a dovedit a fi principala sursă a întrebărilor preliminare adresate CJUE, fapt de natură să sublinieze *„ponderea uriașă a acestui impozit în economia statelor membre și importanța acestuia pentru Uniune*"[30].

Prin raportare la tema demersului nostru de cercetare, întrebări preliminare adresate CJUE şi care au vizat aplicarea TVA în ceea ce priveşte veniturile obţinute din exploatarea activităţilor creative au avut ca obiect: condiţiile pe care o fotografie trebuie să le îndeplinească pentru a putea beneficia de cota de TVA redusă şi posibilitatea, după caz, imposibilitatea statelor membre de a exclude de la beneficiul cotei reduse fotografii care nu au, în plus, caracter artistic[31]; dacă prestaţiile pe care autorii, artiştii interpreţi sau executanţi, precum şi ceilalţi titulari de drepturi le realizează către producătorii şi importatorii de magnetofoane şi alte aparate similare, de la care organismele de gestiune colectivă percep în nume propriu, dar pe seama titularilor drepturilor remuneraţii compensatorii pentru vânzarea acestor aparate şi suporturi, pot fi considerate prestare de servicii în sensul dispoziţiilor Directivei TVA[32]; calificarea remuneraţiilor primite pentru actele de comunicare publică a operelor muzicale, prin intermediul organismelor de gestiune colectivă, în baza unei licenţe neexclusive, drept prestare de servicii în sensul dispoziţiilor Directivei TVA[33]; regimul special aplicabil operelor de artă[34].

### 3.1. Regimul special aplicabil operelor de artă

Legiuitorul fiscal a reglementat în materie de TVA un regim special aplicabil operelor de artă, obiectelor de colecţie, antichităţilor şi bunurilor *second hand*[35], *„agenţilor economici care livrează astfel de bunuri (...) li se aplică un regim special de taxare, ori, opţional, regimul normal*"[36]. Reglementarea unui regim special pentru opere de artă, bunuri *second-hand*, obiecte de colecţie şi antichităţi dă expresie transpunerii la nivel naţional a unor dispoziţii cuprinse în Titlului XII,

[29] Rapoartele anuale de activitate sunt disponibile la adresa: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/, accesat: 20.05.2024.

[30] L. Dobrinescu, *„Jurisprudența CJUE (în materia TVA). Efecte"*, în *Tax Magazine* nr. 5/2022, pp. 346-350.

[31] C.J.U.E., C-145/18, Regards Photographiques SARL împotriva Ministre de l'Action et des Comptes publics, ECLI:EU:C:2019:668.

[32] C.J.U.E., C-37/16, Minister Finansów împotriva Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP (SAWP), ECLI:EU:C:2017:22.

[33] C.J.U.E, C-501/19, UCMR – ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor împotriva Asociației Culturale „Suflet de Român", ECLI:EU:C:2021:50.

[34] C.J.U.E., C-264/17, Harry Mensing împotriva Finanzamt Hamm, ECLI:EU:C:2018:968; C.J.U.E, C-180/22, Finanzamt Hamm împotriva Harry Mensing, ECLI:EU:C:2023:565; C.J.U.E, C-388/18, Finanzamt A împotriva B, ECLI:EU:C:2019:642.

[35] Conform art. 312 Cod fiscal.

[36] I. M. Costea, *Fiscalitate europeană..., op. cit.*, p. 231.

Capitolul 4 - *Regimuri speciale pentru bunuri second-hand, obiecte de artă, obiecte de colecție și antichități* din Directiva 2006/112/CE[37], art. 311-325 şi art. 333-341.

În considerentele Directivei TVA a fost subliniată necesitatea adoptării unui sistem unional de impozitare care să aibă aplicabilitate pentru opere de artă, bunuri *second-hand*, obiecte de colecţie şi antichităţi, având ca scop evitarea dublei impozitări şi a denaturării concurenţei între persoanele impozabile[38]. Conform unor opinii doctrinare, în interpretarea şi analiza regimurilor speciale este imperativ să fie avute în vedere obiectivele urmărite de legiuitorul european la momentul introducerii regimurilor speciale[39].

În optica demersului nostru de cercetare, vom aborda dispoziţiile normative şi o serie de repere de jurisprudenţă care vizează operele de artă, din ansamblul de bunuri reglementate de art. 312 Cod fiscal şi pentru care s-ar putea aplica un regim special de impozitare.

Regimul special este expresia unui ansamblu de reglementări specifice care permit taxarea livrării de opere de artă la cota de marjă a profitului[40]. Acesta este opţional[41] şi se poate aplica în cazul persoanelor care desfăşoară activităţi economice ce au ca obiect comerţul cu opere de artă, în ipoteza în care autorii sau succesorii de drept ai acestora livrează operele de artă, nu va fi aplicabil regimul special, ci regimul normal de TVA[42]. Prin reglementarea unui regim special au fost trasate reguli şi obligaţii specifice referitoare la determinarea bazei impozabile, deducere, modalitatea de emitere a facturilor, organizarea evidenţelor[43], fără a deroga de la regulile privind stabilirea locului livrării bunurilor şi a locului prestării serviciilor[44] (prevăzute în art. 275 şi art. 278 Cod fiscal).

Rezultatele activităţilor creative pentru care ar putea fi aplicat regimul special de impozitare se circumscriu artei grafice şi plastice, acestea sunt enumerate în cuprinsul normei de reglementare[45].

---

[37] J.O. L 347 din 11 decembrie 2006.

[38] Punctul (51) din Considerentele Directivei 2006/112/CE.

[39] M. Ene, *„Ce este special în regimurile speciale din TVA? Analiza regimului special aplicabil bunurilor second-hand”*, în *Tax Magazine*, nr. 4/2023, pp. 213-223.

[40] Conform art. 312 alin. (1) lit. h) Cod fiscal.

[41] În ipoteza în care persoana impozabilă care îndeplinește condițiile pentru a aplica regimul special alege aplicarea regimului normal de taxare, aceasta va avea dreptul de deducere pentru taxa achitata sau datorată pentru importul de opere de artă și pentru operele de artă achiziționate de la autorii acestora sau de la succesorii în drept ai acestora (conform art. 312 alin. (8) Cod fiscal).

[42] Conform art. 312 alin. (2) Cod fiscal.

[43] M. Vizoli, *op. cit.*, p. 702.

[44] *Ibidem.*

[45] Conform art. 312 alin. (1) lit. a) - *„1. tablouri, colaje și plachete decorative similare, picturi și desene, executate integral de mână, altele decât planurile și desenele de arhitectură, de inginerie și alte planuri și desene industriale, comerciale, topografice sau similare, originale, executate manual, texte manuscrise, reproduceri fotografice pe hârtie sensibilizată și copii carbon obținute de pe planurile, desenele sau textele enumerate mai sus și articolele industriale*

Dispoziţia normativă conţine definiţii pentru noţiuni cu relevanţă în contextul regimului special. Astfel, *persoana impozabilă revânzătoare* este *„persoana impozabilă care, în cursul desfăşurării activităţii economice, achiziţionează sau importă (...) şi/sau opere de artă, (...) în scopul revânzării, indiferent dacă respectiva persoană impozabilă acţionează în nume propriu sau în numele altei persoane în cadrul unui contract de comision la cumpărare sau vânzare”*[46]; *organizatorul unei vânzări prin licitaţie publică* este *„persoana impozabilă care, în desfăşurarea activităţii sale economice, oferă bunuri spre vânzare prin licitaţie publică, în scopul adjudecării acestora de către ofertantul cu preţul cel mai mare”*[47]; *marja profitului* este *„diferenţa dintre preţul de vânzare aplicat de persoana impozabilă revânzătoare şi preţul de cumpărare”*[48].

Persoana impozabilă revânzătoare care îndeplineşte condiţiile prin optica definiţiilor redate anterior poate aplica regimul special atunci când a achiziţionat operele de artă din interiorul Uniunii Europene, de la unul din următorii furnizori: *„o persoană neimpozabilă; o persoană impozabilă, în măsura în care livrarea efectuată de respectivă persoană este scutită de taxă (...); o întreprindere mică, în măsura în care achiziţia respectivă se referă la bunuri de capital; o persoană impozabilă revânzătoare, în măsura în care livrarea de către aceasta a fost supusă taxei în regim special”*[49].

Astfel, persoana impozabilă revânzătoare poate opta pentru aplicarea regimului special pentru livrarea operelor de artă pe care le-a importat sau pe care le-a achiziţionat de la autorii acestora sau de la succesorii în drept ai acestora[50]. Conform Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal[51] această opţiune se exercită pentru toate categoriile de opere de artă şi se notifică organului fiscal competent, opţiunea rămâne în vigoare până la data de 31 decembrie al celui de-al doilea an calendaristic următor exercitării opţiunii.

---

*decorate manual, (...); 2. gravuri, stampe și litografii, originale vechi sau moderne, care au fost trase direct în alb-negru sau color, ale uneia sau mai multor plăci/planșe executate în întregime manual de către artist, indiferent de proces sau de materialul folosit de acesta, (...); 3. producții originale de artă statuară sau de sculptură, în orice material, numai dacă sunt executate în întregime de către artist; copiile executate de către un alt artist decât autorul originalului, (...); 4. tapiserii executate manual după modele originale asigurate de artist, cu condiția să existe cel mult 8 copii din fiecare, (...); 5. piese individuale de ceramică executate integral de către artist și semnate de acesta; 6. emailuri pe cupru, executate integral manual, în cel mult 8 copii numerotate care poartă semnătura artistului sau denumirea/numele atelierului, cu excepția bijuteriilor din aur sau argint; 7. fotografiile executate de către artist, scoase pe suport hârtie doar de el sau sub supravegherea sa, semnate, numerotate și limitate la 30 de copii, incluzându-se toate dimensiunile și monturile.”*

[46] Conform art. 312 alin. (1) lit. e) Cod fiscal.

[47] Conform art. 312 alin. (1) lit. f) Cod fiscal.

[48] Conform art. 312 alin. (1) lit. g) Cod fiscal.

[49] Conform art. 312 alin. (2) Cod fiscal.

[50] Conform art. 312 alin. (3) Cod fiscal.

[51] H.G. nr. 1/2016, M. Of. nr. 22 din 13 ianuarie 2016.

Din ansamblul regulilor specifice care conturează regimul special aplicabil operelor de artă, enunţăm şi faptul că pentru operele de artă pentru care aplică regimul special de taxare, persoana impozabilă nu poate exercita dreptul de deducere a taxei datorate sau achitate pentru aceste bunuri; livrările de opere de artă pentru care este aplicabil regimul special sunt scutite de taxă dacă sunt efectuate în afara teritoriului Uniunii Europene[52].

Legiuitorul fiscal a reglementat o ipoteză derogatorie în care persoana impozabilă revânzătoare nu poate opta în sensul aplicării regimului special, pentru operele de artă achiziţionate în interiorul Uniunii Europene de la persoane care au beneficiat de scutire de taxă la cumpărare, la achiziţia intracomunitară sau la importul operelor de artă sau care a beneficiat de rambursarea taxei[53].

Pentru livrările de opere de artă pentru care persoana impozabilă a optat în sensul aplicării regimului special, cu îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute la nivel normativ, baza de impozitare este reprezentată de marja profitului[54]. Cu titlu derogatoriu, pentru operele de artă importate direct de persoana impozabilă revânzătoare, preţul de cumpărare utilizat pentru a calcula marja de profit este constituit din baza de impozitare la import, calculată conform art. 289 Cod fiscal, la care se adăugă taxa datorată sau achitată la import[55].

Prin raportare la obligaţiile ce revin persoanei impozabile revânzătoare care aplică regimul special de taxare, această trebuie să stabilească pentru fiecare perioadă fiscală în care îi revin obligaţii privind depunerea decontului de taxă, taxa colectată în cadrul regimului special; să ţină evidenţa operaţiunilor pentru care aplică regimul special de taxare[56].

---

[52] Conform art. 312 alin. (5) și (6) Cod fiscal.

[53] Ipoteza are în vedere scutirile de taxă aplicabile importurilor de bunuri și achiziții intracomunitare, precum și cele aplicabile exporturilor sau a altor operațiuni similare, pentru livrări intracomunitare și pentru transportul internațional și intracomunitar, reglementate în cuprinsul art. 293 și art. 294 Cod fiscal.

[54] Marja profitului urmează a fi determinată conform dispozițiilor art. 312 alin. (1) lit. g), „*marja profitului este diferența dintre prețul de vânzare aplicat de persoana impozabilă revânzătoare și prețul de cumpărare, în care: 1. prețul de vânzare constituie suma obținută de persoana impozabilă revânzătoare de la cumpărător sau de la un terț, inclusiv subvențiile direct legate de această tranzacție, impozitele, obligațiile de plată, taxele și alte cheltuieli, cum ar fi cele de comision, ambalare, transport și asigurare, percepute de persoana impozabilă revânzătoare cumpărătorului, cu excepția reducerilor de preț; 2. prețul de cumpărare reprezintă tot ce constituie suma obținută, conform definiției prețului de vânzare, de furnizor, de la persoana impozabilă revânzătoare*".

[55] Conform art. 312 alin. (4) Cod fiscal.

[56] Conform Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal, persoana impozabilă revânzătoare are o serie de obligații: de a emite o factură prin autofacturare către fiecare furnizor de la care achiziționează bunuri supuse regimului special și care nu este obligat să emită o factură; de a ține un jurnal special de cumpărări în care va înscrie toare bunurile supuse regimului special; de a ține un jurnal special de vânzări în care va înscrie toate bunurile livrate în regim special; de a întocmi un registru în baza căruia va putea fi stabilit

Prin comparaţie şi distinct faţă de regimul normal de taxare, persoana impozabilă revânzătoare nu are dreptul de a înscrie pe facturile emise clienţilor, distinct, taxa aferentă livrărilor de bunuri supuse regimului special[57].

În ipoteza în care persoana impozabilă revânzătoare efectuează atât operaţiuni care sunt supuse regimului normal de taxare, cât şi operaţiuni pentru care a ales regimul special de taxare, aceasta are obligaţia de a ţine evidenţe separate pentru operaţiunile supuse fiecărui regim şi obligaţia de a stabili taxa colectată în cadrul regimului special pentru fiecare perioadă fiscală în care trebuie să depună decontul de taxă[58].

Regimul special de taxare aplicabil operelor de artă se poate aplica şi vânzărilor prin licitaţie publică efectuate de persoane impozabile revânzătoare care acţionează în calitate de organizatori de vânzări prin licitaţie publică[59].

Pe rolul instanţei unionale au fost înregistrate o serie de întrebări preliminare care vizează regimul special reglementat în cuprinsul art. 312 Cod fiscal, regim aplicabil (şi) operelor de artă. Vom reda două astfel de repere jurisprudenţiale, nuanţând influenţa pe care au avut-o asupra dreptului naţional.

### 3.2. Repere jurisprudenţiale

Un prim reper jurisprudenţial analizat este reprezentat de cauza C-388/18[60], având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE.

Cererea de decizie preliminară are ca obiect dispoziţiile art. 288 primul paragraf, punctul 1 din Directiva TVA, interpretarea vizând metoda de calcul al cifrei de afaceri anuale în scopul aplicării regimului special pentru întreprinderile mici prevăzut de Directiva TVA. Aceasta a fost formulată într-un litigiu între Administraţia Financiară A, Germania şi B[61].

Curtea a analizat dispoziţiile normative cu relevanţă în contextul speţei din dreptul Uniunii Europene[62] şi din dreptul german[63]. Conform art. 288 din Directiva TVA „*cifra de afaceri ce serveşte drept referinţă în scopul aplicării regimului prevăzut în prezenta secţiune se constituie din următoarele sume, exclusiv TVA: 1. valoarea livrărilor de bunuri şi prestărilor de servicii, în măsura în care sunt impozitate; (...)*". Conform art. 313 alin. (1) din Directiva TVA: „*în ceea ce priveşte livrarea de bunuri second-hand, obiecte de artă, articole de colecţie sau antichităţi efectuată de comercianţi impozabili, statele membre aplică un regim special pentru impozitarea*

la finalul fiecărei perioade fiscale totalul bazei de impozitare pentru livrările efectuate în respectiva perioadă fiscală, pe fiecare cotă de TVA aplicabilă, şi, după caz, taxa colectată.

[57] Conform art. 312 alin. (12) Cod fiscal.

[58] Conform art. 312 alin. (14) Cod fiscal.

[59] Conform art. 312 alin. (15) Cod fiscal.

[60] CJUE, C-388/18, Finanzamt A împotriva B, ECLI:EU:C:2019:642.

[61] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 1 şi 2.

[62] Art. 73, art. 282- 292, art. 312, art. 313 şi art. 314 din Directiva TVA.

[63] Art. 1, art. 10, art. 19, art. 25 din Umsatzsteuergesetz (Legea privind impozitul pe cifra de afaceri).

*marjei de profit realizate de comerciantul impozabil, (...)*". Conform art. 315 din Directiva TVA „*baza impozabilă pentru livrarea de bunuri prevăzută la articolul 314 este marja de profit realizată de comerciantul persoană impozabilă (...) marja de profit a comerciantului persoană impozabilă este egală cu diferenţa dintre preţul de vânzare solicitat de comerciantul persoană impozabilă pentru bunuri şi preţul de cumpărare (...)*".

Conform art. 25a din Legea germană privind impozitul pe cifra de afaceri, „*(1) pentru livrările (...), de bunuri mobile corporale impozitul se aplică potrivit următoarelor dispoziţii (regimul marjei), dacă sunt îndeplinite următoarele condiţii: (...); (3) cifra de afaceri se calculează la nivelul diferenţei dintre preţul de vânzare şi preţul de cumpărare plătit pentru bunul respectiv; (...)*".

Redăm punctual elemente din litigiul principal, în acord cu punctele 17-27 din Hotărârea pronunţată de CJUE în cauza C-388/18[64]. B desfăşura operaţiuni impozabile supuse regimului marjei în temeiul art. 25a din Legea privind impozitul pe cifra de afaceri. În declaraţiile de TVA aferente anilor 2009 şi 2010 acesta a considerat că se putea prevala de calitatea de „întreprinzător mic", în sensul art. 19 din acelaşi act normativ. Astfel, B a calculat cifra de afaceri aferentă anului 2009, respectiv 2010, raportându-se la marja de profit şi nu la încasări. Administraţia fiscală a admis determinarea cifrei de afaceri anuale, referinţă pentru aplicarea regimului întreprinderilor mici, în raport de cuantumul marjei de profit şi a acceptat ca B să beneficieze de regimul aplicabil întreprinderilor mici. Diferit, Administraţia fiscală A, a refuzat printr-o decizie de impunere ca lui B să îi fie aplicat regimul pentru întreprinderile mici. A motivat prin modificarea practicii administrative printr-o serie de Instrucţiuni privind aplicarea impozitului pe cifra de afaceri emise la 1 octombrie 2010. Conform acestor Instrucţiuni pentru a aplica regimul pentru întreprinderile mici, cu precădere în cazurile de aplicare a regimului marjei de profit, cifra de afaceri anuală trebuie să fie calculată în funcţie de încasări şi nu în funcţie de marja de profit. Decizia de impunere a fost anulată într-o acţiune înregistrată pe rolul Tribunalului Fiscal, motivat de faptul că încasările care depăşesc marja de profit nu ar trebui luate în considerare pentru calcularea cifrei de afaceri, în scopul de a aplica regimul special pentru întreprinderile mici. Instanţa a avut în vedere dispoziţiile din art. 288 din Directiva TVA care prevăd că cifra de afaceri care trebuie reţinută pentru aplicarea regimului pentru întreprinderile mici se constituie din valoarea livrărilor de bunuri şi a prestărilor de servicii „în măsura în care sunt impozitate". În cadrul unui recurs introdus în faţa Curţii Federale Fiscale, apreciind că soluţionarea litigiului necesită interpretarea unor dispoziţii ale Directivei TVA, instanţa a decis să adreseze CJUE o întrebare preliminară.

Întrebarea adresată CJUE a vizat clarificarea următorului aspect: „*articolul 288 primul paragraf punctul 1 din Directiva TVA trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naţionale sau unei practici administrative naţionale în temeiul căreia cifra de afaceri ce serveşte drept referinţă în scopul aplicabilităţii regimului special pentru întreprinderile mici unei persoane impozabile care intră sub*

[64] C.J.U.E., C-388/18, precit.

*incidenţa regimului special al marjei prevăzut pentru comercianţii persoane impozabile este calculată, conform articolului 315 din această directivă, ţinând seama numai de marja de profit realizată?*"[65].

În răspunsul oferit Curtea unională a nuanţat şi clarificat o serie de aspecte. A stabilit că o interpretare literală a articolului 288 primul paragraf punctul 1 din Directiva TVA implică faptul că valoarea totală a livrărilor de bunuri şi a prestărilor de servicii impozitate este cea care constituie cifra de afaceri a unei persoane impozabile, termenul „impozitate" referindu-se la „livrări" sau la „prestări" şi nu la „valoare"[66]. Integrarea livrărilor şi prestărilor în cifra de afaceri este condiţionată de impozitarea acestora, fără a fi precizate modalităţile de impozitare. Astfel, din modul de redactare nu reiese că livrările de bunuri sau prestările de servicii trebuie să fie impozitate integral[67]. În aceiaşi optică, „*este cert că livrările efectuate de comerciantul persoană impozabilă sunt impozitate, chiar dacă în temeiul unui regim special*"[68].

Astfel, Curtea a subliniat că „*o interpretare literală a articolului 288 primul paragraf punctul 1 din Directiva TVA implică faptul că valoarea totală a livrărilor efectuate de comercianţii persoane impozabile, iar nu marja de profit a acestora din urmă, constituie cifra de afaceri ce serveşte drept referinţă în scopul aplicabilităţii regimului special pentru întreprinderile mici (...) economia generală, geneza şi finalitatea Directivei TVA confirmă această interpretare*"[69].

Un alt aspect la care face trimitere Curtea în analiza sa aduce în discuţie faptul că este analizată relaţia dintre două regimuri speciale, autonome şi independente, şi că în acord cu geneza reglementării TVA, atunci când lipseşte o menţiune în cadrul unuia dintre regimuri care să facă trimitere la elemente din conţinutul celuilalt, conţinutul fiecărui regim trebuie să fie apreciat fără a fi necesar să se ţină seama de celălalt regim[70].

Totodată, a fost analizată şi relaţia dintre cele două regimuri speciale prin perspectiva temporalităţii, fiind pus în evidenţă faptul că regimul pentru întreprinderile mici a fost instituit primul[71], cu ceva înainte şi independent de regimul special privind bunurile *second-hand*, operele de artă, obiectele de colecţie şi antichităţile[72]. Astfel, „*normele referitoare la stabilirea cifrei de afaceri în vederea aplicării regimului special pentru întreprinderile mici, (...), nu pot, în consecinţă, să*

[65] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 28.

[66] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 31.

[67] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 32 și 33.

[68] C.J.U.E., C-388/18, precit. pct. 34.

[69] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 35 și 36

[70] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 37 și 38.

[71] A șasea directivă 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri – sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare (JO 1977, L 145, p. 1).

[72] Directiva 94/5/CE a Consiliului din 14 februarie 1994 de completare a sistemului comun al taxei pe valoarea adăugată și de modificare a Directivei 77/388/CEE – Regimul special aplicabil în domeniul bunurilor second-hand, al obiectelor de artă, al obiectelor de colecție și al antichităților (JO 1994, L 60, p. 16)

*fie considerate ca fiind aliniate, în lipsa unei dispoziţii exprese care să prevadă o asemenea aliniere, cu cele privind regimul special pentru comercianţi persoane impozabile instituit prin Directiva 94/5*"[73].

În aceiaşi optică, instanţa a subliniat că în ipoteza în care întreprinderi de mari dimensiuni care comercializează bunuri *second-hand* (pentru identitate de raţiune şi opere de artă, obiecte de colecţie şi antichităţi) nu ar lua în considerare pentru calculul cifrei de afaceri încasările ce exced marja de profit, altfel spus, dacă realizează o cifră de afaceri ridicată şi o marjă de profit redusă care face incidentă aplicarea regimului special, acestea ar putea intra sub incidenţa unui avantaj concurenţial nejustificat. O astfel de abordare fiind în contradicţie cu obiectivul urmărit prin reglementarea unui regim pentru întreprinderile mici[74].

În răspunsul oferit Curtea a stabilit că art. 288 primul paragraf punctul 1 din Directiva TVA „*trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naţionale sau unei practici administrative naţionale în temeiul căreia cifra de afaceri ce serveşte drept referinţă în scopul aplicabilităţii regimului special pentru întreprinderile mici unei persoane impozabile care intră sub incidenţa regimului special al marjei prevăzut pentru comercianţii persoane impozabile este calculată, conform articolului 315 din această directivă, ţinând seama numai de marja de profit realizată. Această cifră de afaceri trebuie stabilită pe baza tuturor sumelor, exclusiv taxa pe valoarea adăugată, încasate sau care urmează a fi încasate de acest comerciant persoană impozabilă, independent de modalităţile potrivit cărora aceste sume vor fi efectiv impozitate*"[75].

Hotărârea pronunţată de CJUE în cauza C-388/18 a influenţat şi dreptul naţional, în acord cu precizările pe care le-am făcut anterior instanţele naţionale sunt ţinute de interpretarea oferită de instanţa unională în procedura întrebărilor preliminare.

Subliniem un alt efect pe care Hotărârea pronunţată în cauza C-388/18 l-a avut asupra dreptului naţional, prin H.G. nr. 864/2020[76] începând cu luna octombrie 2020 a fost abrogat alin. (4) al pct. 83 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal[77], pentru a pune în acord dispoziţiile normative naţionale cu interpretarea dată de Curte. Astfel, începând cu luna octombrie 2020 în cazul persoanelor care comercializează opere de artă, bunuri *second-hand*, antichităţi sau/şi obiecte de colecţie, cifra de afaceri[78], punct de referinţă în scopul aplicării

[73] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 41.

[74] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 43.

[75] C.J.U.E., C-388/18, precit., pct. 45.

[76] M. Of. nr. 956 din 16 octombrie 2020.

[77] Redăm conţinutul dispoziţiei normative care a făcut obiectul abrogării: „*persoanele impozabile care, dacă ar fi înregistrate normal în scopuri de taxă conform art. 316 din Codul fiscal, ar aplica un regim special de taxă conform prevederilor art. 311 şi 312 din Codul fiscal vor lua în calculul determinării cifrei de afaceri prevăzute la art. 310 alin. (1) din Codul fiscal numai baza impozabilă pentru respectivele operaţiuni determinată în conformitate cu prevederile art. 311 şi 312 din Codul fiscal*".

[78] Calculată conform dispoziţiilor art. 310 Cod fiscal.

regimului pentru mici întreprinderi, urmează a fi stabilită prin raportare la toate sumele încasate sau care urmează a fi încasate de persoana impozabilă (exclusiv TVA)[79]. Această abrogare a impactat persoanele impozabile care comercializează opere de artă (sau/şi bunuri *second-hand*, antichităţi şi obiecte de colecţie), acestea urmând a calcula cifra de afaceri pentru depăşirea plafonului de scutire de 300.000 lei nu prin raportare la marja profitului, aşa cum era prevăzut anterior Hotărârii din Cauza C-388/18, ci prin raportare la toate sumele încasate sau care urmează a fi încasate[80]. Astfel, „*pentru operaţiunile desfăşurate până la data de 16 octombrie 2020, cifra de afaceri se calculează potrivit vechilor prevederi (anterior abrogării prevederii din norme prin H.G. nr. 864/2020), iar pentru operaţiunile realizate începând cu 16 octombrie 2020 întreaga contrapartidă va fi considerată baza impozabilă care va intra în calculul cifrei de afaceri prevăzute la art. 310 Cod fiscal. Aşadar, cifra de afaceri aferentă anului 2020 va fi calculată după două formule diferite*"[81].

Un alt reper jurisprudenţial este reprezentat de Hotărârea pronunţată în data de 13 iulie 2023 în cauza C-180/22, Finanzamt Hamm împotriva Harry Mensing[82], având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE.

Cererea de decizie preliminară are ca obiect dispoziţiile din Directiva TVA referitoare la calculul bazei de impozitare a TVA, interpretarea vizând ipoteza în care este aplicat regimul marjei de profit *la livrările de obiecte de artă care au fost achiziţionate în amonte de persoana în cauză în cadrul unor livrări intracomunitare.* Aceasta a fost formulată într-un litigiu între Finanzamt Hamm (Administraţia Fiscală din Hamm, Germania) şi domnul Harry Mensing, un comerciant de obiecte de artă[83].

Curtea a analizat dispoziţiile normative cu relevanţă în contextul speţei din dreptul Uniunii Europene[84] şi din dreptul german[85]. Conform art. 314 din Directiva TVA, „*regimul marjei se aplică livrării de către un comerciant persoană impozabilă a unor bunuri second-hand, obiecte de artă, obiecte de colecţie sau antichităţi, în cazul în care respectivele bunuri i-au fost livrate în Comunitate[a Europeană] de una dintre următoarele persoane: (a) o persoană neimpozabilă; (b) altă persoană impozabilă, în măsura în care livrarea de bunuri de către aceasta este scutită în temeiul articolului 136; (c) altă persoană impozabilă, în măsura în care livrarea de bunuri de către aceasta face obiectul unei scutiri pentru întreprinderi mici, prevăzută la articolele 282-292 şi se referă la bunuri de capital; (d) alt comerciant persoană impozabilă, în măsura în care TVA a fost aplicată livrării de bunuri de către acesta în conformitate*

[79] M. Vizoli, *op. cit.*, p. 701.

[80] *Idem*, p. 702.

[81] *Ibidem.*

[82] C.J.U.E, C-180/22, Finanzamt Hamm împotriva Harry Mensing, ECLI:EU:C:2023:565, pct. 1 și 2.

[83] C.J.U.E, C-180/22, precit.

[84] Considerentele Directivei TVA punctele (4), (5) și (51), art. 193, art. 311, art. 312-317 din Directiva TVA.

[85] Art. 25a din Umsatzsteuergesetz (Legea privind impozitul pe cifra de afaceri).

*cu regimul marjei*". Conform art. 315 din Directiva TVA „*baza impozabilă pentru livrarea de bunuri prevăzută la articolul 314 este marja de profit realizată de comerciantul persoană impozabilă, din care se scade valoarea TVA aferentă marjei de profit. Marja de profit a comerciantului persoană impozabilă este egală cu diferenţa dintre preţul de vânzare solicitat de comerciantul persoană impozabilă pentru bunuri şi preţul de cumpărare*". Conform art. 316 „*statele membre acordă comercianţilor persoane impozabile dreptul de a opta pentru aplicarea regimului marjei următoarelor operaţiuni: (a) livrarea de obiecte de artă, obiecte de colecţie sau antichităţi, pe care însuşi comerciantul persoană impozabilă le-a importat; (b) livrarea de obiecte de artă unui comerciant persoană impozabilă de către autori sau succesorii în drepturi ai acestora; (...)*". Conform art. 317 din Directiva TVA „*în cazul în care un comerciant persoană impozabilă exercită opţiunea prevăzută la articolul 316, baza impozabilă se determină în conformitate cu articolul 315. În ceea ce priveşte livrarea de obiecte de artă, (...) pe care le-a importat comerciantul persoană impozabilă însuşi, preţul de cumpărare ce se ia în considerare pentru calcularea marjei de profit este egal cu baza impozabilă la import, (...), la care se adaugă TVA datorată sau achitată la import*".

Conform art. 25a din Legea privind impozitul pe cifra de afaceri, „*cifra de afaceri se calculează în funcţie de suma cu care preţul de vânzare depăşeşte preţul de cumpărare al bunului; (...) în cazul alineatului (2) prima teză punctul 2, preţul de cumpărare include impozitul pe cifra de afaceri al furnizorului (...) regimul marjei de profit nu se aplică: a) livrărilor de bunuri achiziţionate de comerciant intracomunitar, în cazul în care livrarea către comerciant a fost scutită potrivit regulilor aplicabile livrărilor intracomunitare de pe restul teritoriului comunitar; (...).*

Redăm punctual elemente din litigiul principal, în acord cu punctele 12-20 din Hotărârea pronunţată de CJUE. în cauza C-180/22[86]. Domnul Mensing desfăşoară activitate în calitate de comerciant de obiecte de artă, acesta este stabilit în Germania şi gestionează galerii în mai multe oraşe din ţară. „*În anul 2014, acestuia i-au fost livrate obiecte de artă care proveneau de la artişti stabiliţi în alte state membre. Aceste livrări au fost declarate în statul membru de stabilire ca fiind livrări intracomunitare scutite. Domnul Mensing a achitat TVA-ul aferent acestora cu titlu de achiziţie intracomunitară*". Ulterior, Domnul Mensing a formulat o cerere către Administraţia Fiscală din Hamm în sensul aplicării regimului marjei de profit. Raportându-se la dispoziţiile art. 25a alin. (7) din Legea privind impozitul pe cifra de afaceri care prevede că „*regimul marjei de profit nu se aplică livrărilor de bunuri achiziţionate de comerciant intracomunitar, în cazul în care livrarea către comerciant a fost scutită potrivit regulilor aplicabile livrărilor intracomunitare de pe restul teritoriului Uniunii Europene, Administraţia Fiscală din Hamm a refuzat să admită cererea sa şi, în consecinţă, a stabilit că domnul Mensing era obligat la plata unei sume suplimentare cu titlu de TVA*". O primă acţiune introdusă de domnul Mensing împotriva deciziei de impunere a fost respinsă. Într-o acţiune ulterioară introdusă pe rolul Tribunalului Fiscal din Münster, Germania, domnul Mensing a invocat neconformitatea reglementării naţionale cu dreptul Uniunii şi a solicitat aplicarea

[86] C.J.U.E, C-264/17, precit.

directă a art. 316 alin. (1) lit. b). Prin Hotărârea pronunţată în data de 29 noiembrie 2018 în cauza C-264/17[87], Curtea a stabilit că art. 316 alin. (1) lit. b) din directiva TVA trebuie interpretat „*în sensul că un comerciant persoană impozabilă poate opta pentru aplicarea regimului marjei de profit unei livrări de obiecte de artă care i-au fost livrate în amonte, în cadrul unei livrări intracomunitare scutite, de către autori sau de către succesorii în drepturi ai acestora, chiar dacă aceştia nu fac parte din categoriile de persoane enumerate la articolul 314 din această directivă şi, pe de altă parte, că un comerciant persoană impozabilă nu poate să opteze pentru aplicarea regimului marjei de profit unei livrări de obiecte de artă care i-au fost livrate în amonte în cadrul unei livrări intracomunitare scutite şi, în acelaşi timp, să pretindă un drept de deducere a TVA-ului achitat în amonte în situaţiile în care un astfel de drept este exclus în temeiul articolului 322 litera (b) din această directivă, dacă această din urmă dispoziţie nu a fost transpusă în dreptul naţional*". Urmare a acestei Hotărâri, Tribunalul Fiscal din Münster a admis cererea domnului Mensing. Sintetizând, instanţa a considerat că stabilirea bazei de impozitare trebuia să fie efectuată în conformitate cu dreptul Uniunii şi că „*impozitul pe cifra de afaceri trebuie să fie luat în considerare ca o componentă a „preţului de achiziţie" care reduce marja de profit*". Împotriva acestei Hotărâri Administraţia Fiscală din Hamm a formulat recurs, susţinând că impozitul pe cifra de afaceri nu reduce baza de impozitare şi făcând trimitere la Concluziile avocatului general Szpunar prezentate în cauza C-264/17[88]. Cu soluţionarea recursului a fost investită Curtea Federală Fiscală, instanţă care a hotărât să suspende cauza şi să adreseze CJUE două întrebări preliminare.

Prima întrebare are în vedere situaţia unei persoane impozabile care, în acord cu cele stabilite de Curte în Hotărârea din 29 noiembrie 2018, în cauza C-264/17, se întemeiază pe faptul că „*şi livrarea de obiecte de artă pe care le-a achiziţionat în amonte, în cadrul unei livrări intracomunitare scutite, de la autor (sau de la succesorii în drepturi ai acestuia) este supusă regimului marjei de profit (...)*". Într-o astfel de ipoteză, „*baza de impozitare trebuie stabilită exclusiv în conformitate cu dreptul Uniunii, potrivit punctului 49*[89] *din această hotărâre, astfel încât nu este admisibilă interpretarea de către instanţa naţională de ultim grad de jurisdicţie, a*

[87] C.J.U.E, C-264/17, precit.

[88]https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=205659&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3107114, accesat: 20.05.2024.

[89] Redăm conținutul punctului 49 din Hotărâre: „*în speță, trebuie arătat că domnul Mensing invocă în mod direct dreptul de opțiune prevăzut la articolul 316 alineatul (1) litera (b) din Directiva TVA, pe care reglementarea națională în discuție în litigiul principal nu îl prevede pentru livrările intracomunitare de obiecte de artă. În consecință, domnul Mensing nu poate beneficia de regimul marjei de profit în temeiul acestui articol decât în condițiile prevăzute de această directivă, și anume atunci când nu exercită, pentru aceleași livrări, dreptul de deducere a TVA-ului achitat în amonte*".

*unei dispoziţii de drept naţional (...) potrivit căreia taxa datorată pentru achiziţia intracomunitară nu face parte din baza de impozitare?*"[90].

Cea de-a doua întrebare, cu sens în măsura în care răspunsul la prima întrebare este unul afirmativ, vizează art. 311 şi următoarele din Directiva TVA, respectiv dacă aceste dispoziţii trebuie înţelese în sensul că, „*în cazul în care regimul marjei de profit se aplică livrărilor de obiecte de artă achiziţionate anterior de la autor (sau de la succesorii în drepturi ai acestuia) în cadrul unei livrări intracomunitare, impozitul datorat pentru achiziţia intracomunitară reduce marja comercială sau există în această privinţă, în dreptul Uniunii, o lacună contrară obiectivului urmărit, care nu poate fi remediată de jurisprudenţă prin intermediul dezvoltării pe cale pretoriană a dreptului, ci numai de către legiuitor?*"[91].

În soluţionarea cererii privind întrebarea preliminară, Curtea a analizat cu prioritate cea de-a doua întrebare, cu privire la care a nuanţat şi clarificat o serie de elemente. Astfel, a subliniat că, în esenţă, instanţa de trimitere solicită să se stabilească dacă art. 312, art. 315 şi art. 317 primul paragraf din Directiva TVA „*trebuie interpretate în sensul că TVA-ul achitat de un comerciant persoană impozabilă pentru achiziţia intracomunitară a unui obiect de artă, a cărui livrare în aval este supusă regimului marjei de profit în temeiul articolului 316 alineatul (1) din această directivă, face parte din baza de impozitare a livrării în cauză*"[92].

Instanţa unională a pus în evidenţă faptul că din modalitatea de redactare a art. 317, cu trimitere la art. 316 şi art. 315 din Directiva TVA, rezultă că baza impozabilă în cazul livrărilor de bunuri cărora li se aplică regimul marjei de profit este marja de profit realizată de comerciantul persoană impozabilă din care va fi scăzută valoarea TVA-ului. Marja de profit este egală cu diferenţa dintre „preţul de vânzare" solicitat pentru bunuri şi „preţul de cumpărare"[93]. Făcând trimitere la concluziile avocatului general, instanţa subliniază că noţiunile de *preţ de vânzare* şi *preţ de cumpărare „(...), vizează, pe de o parte, elementele de cost a căror acoperire a fost obţinută de comerciantul persoană impozabilă în schimbul unei operaţiuni de livrare supuse regimului marjei de profit şi, respectiv, pe de altă parte, elementele de cost pe care acesta le-a plătit furnizorului cumpărând bunul care ulterior face obiectul livrării în cauză*"[94].

Continuând raţionamentul instanţa subliniază că noţiunea de *preţ de cumpărare* nu include elementele de cost pe care comerciantul persoană impozabilă nu le-a plătit furnizorului, dar pe care le-a plătit unor terţi, astfel încât acest preţ de cumpărare nu include TVA-ul achitat autorităţii fiscale pentru achiziţia intracomunitară a bunului care ulterior face obiectul operaţiunii de livrare în cauză[95]. În aceiaşi optică, TVA-ul aferent marjei de profit (şi care trebuie să fie

[90] C.J.U.E, C-180/22, Finanzamt Hamm împotriva Harry Mensing, ECLI:EU:C:2023:565, pct. 20.

[91] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 20.

[92] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 21.

[93] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 23-25.

[94] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 27.

[95] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 28.

scăzut din marja de profit realizată de comerciantul persoană impozabilă) reprezintă taxa pe care comerciantul persoană impozabilă trebuie să o achite pentru vânzarea obiectului de artă pe care a efectuat-o. Acest TVA nu poate include taxa plătită de comerciantul persoană impozabilă pentru achiziţia intracomunitară a obiectului de artă, care este aferentă preţului de achiziţie al acestui obiect[96]. Astfel, prin raportare la elementele subliniate şi la conţinutul art. 312, 315 şi 317 din Directiva TVA, Curtea unională subliniază că este necesar „*să se considere că TVA-ul achitat de comerciantul persoană impozabilă pentru achiziţia intracomunitară a unui obiect de artă care face obiectul unei operaţiuni de livrare în aval supuse regimului marjei de profit nu face parte din preţul de cumpărare al acestui bun, (...), astfel încât nu este necesar să se excludă cuantumul acestei taxe din baza de impozitare a acestei livrări în aval*"[97].

Cu toate acestea, atât domnul Mensing, cât şi Comisia Europeană, au subliniat că o interpretare strict literală a art. 312, art. 315 şi art. 317 primul paragraf din Directiva TVA nu ar fi în acord cu obiectivele urmărite de aceste reglementări. Conform susţinerilor Comisiei „*interpretarea articolului 312 din Directiva TVA în sensul că preţul de cumpărare al unui obiect de artă achiziţionat de un comerciant persoană impozabilă de la un furnizor stabilit într-un alt stat membru în cadrul unei achiziţii intracomunitare a acestui obiect include TVA-ul achitat pentru această achiziţie ar permite evitarea dublei impuneri, precum şi a denaturării concurenţei, independent de aspectul dacă obiectul în cauză a fost achiziţionat în acelaşi stat membru, într-un alt stat membru sau într-o ţară terţă*"[98].

În acest context, Curtea a subliniat că este de acord cu faptul că reiese din considerentele Directivei TVA „*că aceasta urmăreşte să instituie un sistem de TVA care să nu denatureze condiţiile de concurenţă şi să nu împiedice libera circulaţie a bunurilor şi serviciilor"* şi că „*sistemul comun privind TVA este necesar să conducă, chiar şi în cazul în care cotele şi scutirile nu sunt pe deplin armonizate, la o neutralitate în domeniul concurenţei, astfel încât, pe teritoriul fiecărui stat membru, bunurile şi serviciile similare să suporte aceeaşi sarcină fiscală, indiferent de lungimea lanţului de producţie şi de distribuţie*"[99]. În acelaşi timp, în acord cu jurisprudenţa constantă a C.J.U.E., „*principiul neutralităţii fiscale este inerent sistemului comun de TVA instituit prin Directiva TVA* şi *acesta se opune printre altele tratamentului diferit în materie de colectare a TVA-ului al agenţilor economici care efectuează aceleaşi operaţiuni*"[100]. Instanţa achiesează la opinia Comisiei potrivit căreia o interpretare literală a art. 312, art. 315 şi art. 317 primul paragraf din Directiva TVA ar „*conduce a o sarcină fiscală diferenţiată care grevează livrările într-un stat membru, după cum obiectul de artă a făcut obiectul unei astfel de achiziţii intracomunitare, a fost*

[96] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 29.
[97] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 30.
[98] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 31.
[99] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 32.
[100] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 35.

*achiziționat de comerciantul persoană impozabilă pe teritoriul aceluiași stat membru sau a fost importat dintr-o țară terță*"[101].

Totodată, Curtea pune în evidență că, „*în timp ce, (...), TVA-ul achitat de comerciantul persoană impozabilă pentru achiziția intracomunitară a unui obiect de artă care face obiectul unei operațiuni de livrare în aval supuse regimului marjei de profit nu face parte din prețul de cumpărare al bunului în cauză, în sensul articolului 312 punctul 2 din Directiva TVA, TVA-ul achitat de acest comerciant persoană impozabilă pentru achiziționarea unui obiect de artă într-un stat membru și care face obiectul unei operațiuni de livrare în aval supuse acestui regim în același stat membru este, în general, plătit de comerciantul persoană impozabilă direct furnizorului său, care are, în principiu, obligația de a-l plăti autorității fiscale, conform articolului 193 din această directivă, astfel încât el intră în sfera noțiunii de „preț de cumpărare", în sensul articolului 312 punctul 2 din directiva menționată*"[102].

Concluzionând, instanța răspunde la cea de-a doua întrebare declarând că modul de interpretare a art. 312, art. 315, precum și art. 317 primul paragraf din Directiva TVA este în sensul în care „*taxa pe valoarea adăugată achitată de un comerciant persoană impozabilă pentru achiziția intracomunitară a unui obiect de artă, a cărui livrare în aval este supusă regimului marjei de profit în temeiul articolului 316 alineatul (1) din această directivă, face parte din baza de impozitare a livrării în cauză*"[103].

În acord cu nuanțele pe care le-am subliniat anterior, Hotărârea pronunțată de CJUE în data de 13 iulie 2023 în Cauza C-180/22 influențează dreptul național, prin prisma caracterului obligatoriu al acesteia pentru instanțele naționale care vor fi sesizate cu o astfel de problemă.

Astfel, în cauzele înregistrate pe rolul instanțelor naționale ulterior pronunțării Hotărârii (13 iulie 2023), art. 312, art. 315 și art. 317 primul paragraf din Directiva TVA vor fi interpretate în sensul în care din baza de impozitare face parte și TVA achitat de un comerciant persoană impozabilă pentru o achiziție intracomunitară a unui obiect de artă a cărui livrare este supusă în aval regimului marjei de profit. Hotărârile pronunțate de C.J.U.E. „*au autoritate de lucru judecat în situațiile în care chestiunea de drept este aceiași, chiar dacă întrebările adresate în cazurile anterioare au fost diferite și chiar dacă tipurile de acte juridice, contextul factual sau procedura în care a apărut problema supusă judecății sunt diferite*"[104].

Hotărârile pronunțate de CJUE produc efecte *ex tunc*; interpretarea dată de instanța unională dispozițiilor de drept al Uniunii Europene, respectiv Directivei TVA în contextul demersului nostru de cercetare, produce efecte încă de la momentul în care norma a intrat în vigoare[105]. Dispoziția normativă, în acord cu sensul dat acesteia de interpretarea Curții, „*poate și trebuie să fie aplicată de instanțele naționale chiar și raporturilor juridice născute și constituite înainte de pro-*

[101] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 36.
[102] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 38.
[103] C.J.U.E, C-180/22, precit., pct. 43.
[104] L. Dobrinescu, *op. cit.*, pp. 346-350.
[105] *Ibidem.*

*nunţarea hotărârii CJUE care vizează norma în discuţie*"[106]. Cu titlu derogatoriu, expresie a aplicării principiului securităţii juridice, Curtea poate cenzura invocarea unei dispoziţii pe care a interpretat-o atunci când este făcută cu scopul de a contesta anumite raporturi juridice, dacă acestea au fost stabilite cu bună-credinţă[107].

## 3. Concluzii

Jurisprudenţa CJUE serveşte drept bornă de referinţă pentru instanţele naţionale dar şi pentru celelalte autorităţi din statele membre în ceea ce priveşte interpretarea şi aplicarea legislaţiei unionale. În contextul unui mediu socio-economic profund dinamizat, aceasta aduce o contribuţie substanţială şi la evoluţia şi dezvoltarea dreptului Uniunii Europene.

Clarificarea înţelesului unor norme de drept european sau interpretarea acestora de către Curte este o piatră de temelie şi pentru aplicarea uniformă la nivelul Uniunii Europene a dispoziţiilor referitoare la impozitarea veniturilor obţinute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală.

Acest demers este imperativ asigurării funcţionării eficiente a pieţei interne şi este particularizat de specificul activităţilor creative, facil de exploatat în context european, inclusiv prin intermediul tehnologiei.

**Referinţe**

Bufan R. (coord.), *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Drept fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2018.

Bufan R. (coord.), *Tratat de drept fiscal. Volumul I. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Costaş C. F., *Drept fiscal*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2021.

Costea I. M., *Drept financiar. Note de curs*, ed. a IX-a, rev., Editura Hamangiu, Bucureşti, 2024.

Costea I.M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Dobrinescu L, *Jurisprudența CJUE (în materia TVA). Efecte*, în Tax Magazine, nr. 5/2022, pp. 346-350.

Ene M., *„Ce este special în regimurile speciale din TVA? Analiza regimului special aplicabil bunurilor second-hand"*, în Tax Magazine, nr. 4/2023, pp. 213-223.

Ionaşcu T., *„Jurisprudența - izvor de drept"*, în Analele Universităţii Constantin Brâncuşi din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice, nr. 3/2014, pp. 31-38.

Vizoli M., *TVA de la A la Z. Ghid practic*, ed. a II-a, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023.

[106] *Ibidem.*

[107] *Ibidem.*

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-6

# Influenţa jurisprudenţei europene asupra dreptului penal naţional în domeniul corupţiei

# The influence of European jurisprudence on national criminal law in the field of corruption

**Carmen Lorena VLĂDUŢ**[1]

**Rezumat:** Articolul analizează influenţa jurisprudenţei europene, în special a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) asupra dreptului penal român în domeniul corupţiei. CJUE a emis hotărâri semnificative care au impus statelor membre să armonizeze normele în domeniul corupţiei şi să prevadă sancţiuni eficiente şi descurajatoare pentru actele de corupţie. Prin cazuri notabile, precum „*C-105/14 Taricco şi alţii*”, CJUE a subliniat necesitatea unei legislaţii naţionale adecvate în lupta împotriva corupţiei. Instrumente precum Mandatul European de Arestare (MEA) şi principiul „*ne bis in idem*” au fost consolidate prin hotărârile CJUE, facilitând cooperarea judiciară şi protecţia drepturilor fundamentale. Totuşi, implementarea efectivă a acestor standarde europene prezintă provocări, necesitând o colaborare continuă. Jurisprudenţa CJUE are un impact profund asupra dreptului penal naţional, contribuind semnificativ la combaterea corupţiei în cadrul Uniunii Europene.

**Cuvinte cheie:** jurisprudenţa europeană, drept penal, corupţie, CJUE.

**Abstract:** The article analyzes the influence of European jurisprudence, especially that of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on romanian criminal law in the field of corruption. The CJEU issued significant judgments that require the member states to harmonize the rules in the field of corruption and the application of effective and dissuasive sanctions for acts of corruption. Through notable cases such as „C-105/14 Taricco and others”, the CJEU emphasized the need for adequate national legislation in the fight against corruption. Instruments such as the European Arrest Warrant (EA) and the „ne bis in idem” principle have been strengthened by CJEU rulings, facilitating judicial cooperation and the protection of fundamental rights. However, the effective implementation of these European standards presents challenges, requiring continuous collaboration. The jurisprudence of the CJEU has a profound impact on national criminal law, contributing significantly to the fight against corruption within the European Union.

**Keywords:** European jurisprudence, criminal law, corruption, CJEU.

[1] PhD student in Criminal Law, „Alexandru Ioan Cuza” University of Iași, e-mail: lorena.vladut@just.ro.

## 1. Scurte consideraţii despre dreptul Uniunii Europene şi aplicarea lui în materie penală

„Dreptul Uniunii Europene reprezintă totalitatea normelor juridice care au, în principiu, caracter de prioritate, de efect direct şi de aplicabilitate directă, ce reglementează conduita statelor membre, a persoanelor fizice şi juridice din statele membre, a instituţiilor Uniunii Europene şi a Uniunii însăşi”[2], urmărind să asigure aplicarea uniformă şi eficientă a normelor juridice în toate statele membre. Instituţiile UE (Parlamentul European, Comisia Europeană, Consiliul, Curtea de Justiţie, Consiliul European, Banca Centrală Europeană şi Curtea de Conturi) împreună cu statele membre, au responsabilitatea de a implementa şi respecta acest cadru juridic, garantând astfel funcţionarea corectă şi echitabilă a Uniunii Europene.

Sistemele naţionale de drept şi dreptul UE au o relaţie bazată pe principiul integrării şi principiul primordialităţii. În esenţă, potrivit principiului integrării, dreptul unional are aplicabilitatea directă[3], fiind integrat în sistemele de drept ale statelor membre, iar cetăţenii statelor membre se pot prevala de aceste norme, invocându-le pentru apărarea unor drepturi conferite de dreptul european sau pentru a deveni inaplicabile anumite dispoziţii contrare acestuia. Potrivit prin-

[2] I. N. Militaru, *Dreptul Uniunii Europene*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 83.

[3] Este esențial să menționăm distincția clară între *efectul direct* și *aplicabilitatea directă*, deoarece, deși, acestea se aseamănă terminologic, sunt diferite conceptual. *Aplicabilitatea directă* se referă la capacitatea normelor UE de a transcende ordinea juridică internă a statelor membre, impunând autorităților naționale obligația de a le aplica nemijlocit. Dreptul UE se integrează automat în ordinea juridică internă, fără necesitatea unei măsuri speciale. Judecătorii naționali au obligația de a aplica aceste norme direct. Această caracteristică este subliniată de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), începând cu celebra hotărâre din cauza *van Gend en Loos*, care a statuat principiul efectului direct și a subliniat limitarea suveranității statelor membre în favoarea ordinii juridice comunitare. *Efectul direct* este un concept dezvoltat exclusiv prin jurisprudența CJUE și are două sensuri: unul larg, care include cerințele ca norma comunitară să fie clară, precisă și necondiționată, și unul restrâns, care se referă la capacitatea normei de a crea drepturi și obligații direct pentru particulari.

Jurisprudența și doctrina CJUE au identificat diferite tipuri de efect direct:

- efectul direct vertical (ascendent și descendent) - permite persoanelor fizice și juridice să invoce norme comunitare împotriva statului și invers.

- efectul direct orizontal - permite invocarea normelor comunitare în relațiile între particulari.

*Efectul direct* al diferitelor acte juridice ale UE: *(1.) Regulamentele:* au efect direct complet, atât vertical cât și orizontal, conform art. 288 TFUE. Aceasta a fost confirmată de CJUE în cauzele *Slaughtered Cow și Politi S.A.S.*, printre altele. *(2.) Directivele:* nu au aplicabilitate directă, dar pot avea efect direct vertical dacă sunt suficient de clare, precise și necondiționate și dacă termenul de transpunere a expirat, fără implementare adecvată, așa cum s-a stabilit în cauzele *Van Duyn și Ratti. (3.) Deciziile:* pot avea efect direct dacă sunt clare, precise și necondiționate. Efectul direct se aplică doar destinatarilor specificați în decizie.

cipiului primordialității, dreptul UE primează în situații de neconcordanță, de contradicție între dreptul UE și dreptul național.

În acest context, principiul aplicării imediate a dreptului Uniunii Europene este o caracteristică definitorie, reflectând viziunea monistă[4] asupra relațiilor dintre dreptul UE și dreptul național al statelor membre. Literatura de specialitate[5] subliniază că dreptul UE consacră acest principiu monist, impunând statelor membre respectarea sa strictă.[6]

Așadar, „*din perspectivă europeană, dreptul Uniunii prevalează asupra dreptului național, iar supremația acestuia este considerată ca fiind absolută. Altfel spus, dacă dreptul național este în conflict cu cel european, acesta din urmă se aplică cu prioritate, iar o instanță națională ar trebui să fie obligată să lase neaplicat dreptul național care contrazice dreptul Uniunii*"[7].

În România, aplicarea prioritară a dreptului UE este recunoscută la nivel constituțional, prin articolul 148[8] din Constituția României, aspect susținut și în doctrina națională[9].

În materie penală, doctrina românească arată că aceasta nu poate face obiectul unificării legislative la nivel european[10], legea penală fiind considerată o

[4] *A se vedea*: Hotărârea C.J.C.E. din 3 aprilie 1968, *Firma Molkerei - Zentrale Westfalen / Lippe GmbH împotriva Hauptzollamt Paderborn*, cauza *28/67*, în care Curtea de Justiție a Comunităților Europene a afirmat că normele juridice ale dreptului Uniunii Europene intră în ordinea juridică internă fără necesitatea unei măsuri naționale suplimentar, adoptând o concepție monistă. Astfel, dreptul Uniunii Europene, fie el originar sau derivat, se aplică direct în ordinea juridică internă a statelor membre ale Comunităților Europene. La nivel doctrinar, *teoria monistă* susține subordonarea dreptului național celui internațional, în timp ce *teoria dualistă* vede aceste două sisteme ca fiind distincte și independente, considerând că normele internaționale sunt efective în ordinea juridică internă doar dacă sunt recunoscute de statul destinatar.

[5] *A se vedea*: A. Fuerea, *Aplicarea dreptului Uniunii Europene potrivit prevederilor Constituției României și ale altor norme de drept intern*, în Dreptul, nr. 6 /2019, pp. 149–171; C. Lefter, *Drept comunitar instituțional*, Editura Economică, București, 2001, p. 54.

[6] M. Gorunescu, *Influența indirectă a dreptului comunitar asupra dreptului penal național*, Lex et Scientia International Journal nr. XVI, vol. 2/2009, p. 31, *apud.* L. V. Mirișan, *Influența Dreptului Uniunii Europene asupra dreptului penal român*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 85.

[7] L. Savonea, *Influența dreptului Uniunii Europene asupra modului de soluționare a acțiunii penale în procesul penal*, în Buletin de informare legislativă nr. 2/2024, p. 10.

[8] Art. 148 alin. 2 Constituția României: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare".

[9] I. Muraru, E. S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentarii pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 1439; L.-C. Negură-Spătaru, *Dreptul UE – o nouă tipologie juridică*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 192.

[10] G. Antoniu, *Activitatea normativă penală a Uniunii Europene (I)*, în *Revista de drept penal* nr. 1/2007, p. 9. *apud.* L. V. Mirișan, *op. cit.*, p. 85.

expresie a suveranității naționale a fiecăruia dintre statele membre[11]. Astfel că „*statele membre ale Uniunii nu abdică de la suveranitatea lor în ceea ce privește incriminarea și sancționarea faptelor periculoase pentru ordinea juridică, legislația penală și procesul penal rămânând în competența națională*". Realitatea a evidențiat, însă, nevoia de a armoniza dispozițiile naționale ale statelor membre, pentru a face față pericolului reprezentat de fenomenul criminalității la nivel european și mondial[12].

Dezbaterile doctrinare s-au concentrat asupra „creării de forme din ce în ce mai potrivite de integrare între sistemele penale europene, fie că este vorba de cooperare, fie de unificare"[13]. Perspectivele unei integrări forte la nivel european[14] implică o anumită provocare, datorită „*existenței unui conflict între parametrul comunitar și norma penală internă care implică neutralizarea ultimei, datorită diluării sale în fața suveranității normei comunitare*"[15].

Uniunea Europeană a implementat diverse instrumente juridice în materie penală, dintre acestea putem aminti ca instrumente ale UE în combaterea corupției:

a) *Directiva (UE) 2017/1371 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal* - armonizează definițiile infracțiunilor de fraudă și corupție, precum și sancțiunile aplicabile, pentru a proteja bugetul Uniunii Europene;

b) *Regulamentul (UE) 2017/1939 al Consiliului din 12 octombrie 2017 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în ceea ce privește instituirea Parchetului European (EPPO)*, instituție independentă responsabilă cu investigarea, urmărirea penală și aducerea în fața justiției a infracțiunilor împotriva bugetului UE, inclusiv corupția. EPPO colaborează cu autoritățile naționale, pentru a asigura aplicarea coerentă a legislației în toate statele membre participante;

c) *Decizia–cadru 2003/568/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind combaterea corupției în sectorul privat* - stabilește cerințe minime pentru definirea și sancționarea actelor de corupție comise de persoane care îndeplinesc funcții în cadrul unor entități private;

d) *Regulamentul (UE, Euratom) 2020/2092 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2020 privind un regim general de condiționalitate pentru protecția bugetului Uniunii* - regulament introduce măsuri pentru protejarea bugetului UE în cazul în care deficiențele generalizate privind statul de drept, în

[11] G. Antoniu, *Legislația comunitară și legea penală*, în RDP nr. 2/2000, p. 9, *apud.* L. V. Mirișan, *op. cit*., p. 85.

[12] W. Perrot, *Perspectives of Harmonisation of Criminal Law and Criminal Procedure in The European Union,* E.J. Husable, A. Strandbaken, „Harmonization of Criminal Law in Europe", Editura Intersentia, 2005, p. 5, *apud.* L. V. Mirișan, *op. cit.*, p. 86.

[13] S. Manacorda, *Un bilanț al interferențelor între dreptul comunitar și dreptul penal: Neutralizarea și obligația de incriminare,* în *Caiete de Drept Penal* nr. 1/2007, ianuarie-martie, p. 1.

[14] M. Delmas-Mrty, *Les forces imaginates du droit (II). Le pluralisme ordonnne*, Paris, 2006, p. 155, https://doi.org/10.3917/riej.057.0255.

[15] S. Manacorda, *op. cit*, p. 4.

statele membre, afectează sau riscă să afecteze gestionarea fondurilor UE. Acesta include sancţiuni şi măsuri de remediere împotriva actelor de corupţie care pot afecta bugetul UE.

Totodată, Uniunea Europeană a emis diverse recomandări şi strategii anti-corupţie pentru statele membre, promovând bune practici şi măsuri preventive. Strategia UE împotriva corupţiei include evaluări periodice şi monitorizarea implementării politicilor anticorupţie în statele membre.

Consiliul Europei, deşi situat în afara Uniunii Europene, a oferit primele instrumente juridice având rolul de a susţine cooperarea judiciară în materie penală, prin prisma Convenţiilor pe categorii de infracţiuni, în funcţie de amploarea fenomenului, precum Convenţia penală privind corupţia, adoptată în 1999, la Strasbourg.

Pe lângă instrumentele juridice propriu-zise existente la nivelul Uniunii (regulamentele, directivele, deciziile-cadru), un rol esenţial în armonizarea dreptului penal şi asigurarea unui nivel înalt de securitate la nivelul statelor membre îl reprezintă măsurile de asistenţă judiciară reciprocă în materie penală[16], recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti în materie penală[17] şi mandatul de arestare european[18], ca instrumente de bază ale cooperării judiciare în materie penală.

Pentru a asigura aplicarea uniformă a acestor instrumente juridice, a fost instituit *mecanismul întrebării preliminare*, reglementat de articolul 267 din Tratatul privind Funcţionarea Uniunii Europene (TFUE), ce oferă Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) competenţa de a se pronunţa cu privire la interpretarea tratatelor şi la validitatea şi interpretarea actelor adoptate de instituţiile Uniunii. Astfel, când o instanţă naţională dintr-un stat membru consideră necesară o astfel de decizie pentru soluţionarea unui litigiu, aceasta poate solicita CJUE o hotărâre preliminară.

Această procedură asigură interpretarea şi aplicarea uniformă a dreptului Uniunii în toate statele membre, protejând astfel drepturile persoanelor fizice şi juridice, care pot solicita aplicarea legislaţiei Uniunii în instanţele naţionale. Procedura întrebărilor preliminare se desfăşoară în trei faze principale: iniţial, instanţa naţională sesizată cu litigiul formulează întrebarea; apoi, CJUE analizează şi oferă un răspuns; în final, instanţa naţională aplică decizia CJUE pentru a soluţiona litigiul. Această etapă intermediară este esenţială pentru coerenţa şi eficacitatea dreptului Uniunii.

În ultimii ani, s-a observat o creştere a întrebărilor preliminare adresate CJUE, prin care instanţele naţionale cer clarificări pentru a aplica corect legislaţia europeană. Aceste măsuri sunt esenţiale pentru a asigura o abordare coerentă şi eficientă în toate statele membre. Totodată, *„faptul că normele naţionale care se dovedesc a fi ulterior incompatibile cu dreptul Uniunii pot avea efecte juridice care, în anumite circumstanţe, pot genera aşteptări, este demonstrat de aceea că, în anumite*

[16] Convenţia europeană de asistenţă judiciară în materie penală, adoptată de Consiliul de Miniştri al UE în 29 mai 2000.

[17] Instrument confirmat în Programul de la Haga şi în Programul de la Stockholm.

[18] Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare.

*ocazii, CJUE a limitat temporar efectele hotărârilor sale pentru a proteja cerinţele principiului securităţii juridice (Hotărârea din 28 iulie 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, punctul 33)*"[19].

De asemenea, influenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului asupra dreptului naţional, în materie penală, este de necontestat, normele naţionale adaptându-se principiilor rezultate din jurisprudenţa CEDO, hotărârile pronunţate de către instanţele naţionale făcând trimitere la aceste standarde, în vederea recunoaşterii şi garantării drepturilor şi libertăţilor fundamentale a celor implicaţi.

## 2. Influenţa jurisprudenţei europene în dreptul penal naţional în domeniul corupţiei

Jurisprudenţa europeană are un impact semnificativ asupra dreptului penal naţional, atât Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE), cât şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) joacă roluri cruciale în interpretarea şi aplicarea normelor europene relevante.

CJUE a statuat, în cauze precum *Berluconi contra Italiei*[20], faptul că obiectivul dreptului comunitar în materie penală este cooperarea judiciară la nivelul UE, fundamentată pe recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti. Jurisprudenţa CJUE arată că este în sarcina statelor membre obligaţia de a armoniza normele naţionale în domeniul corupţiei şi de a aplica sancţiuni eficiente şi descurajatoare pentru astfel de infracţiuni. În cazuri notabile, cum ar fi „C-105/14 Taricco şi alţii"[21], CJUE a evidenţiat importanţa existenţei unei legislaţii naţionale adecvate pentru a combate corupţia în mod eficient.

Hotărârea pronunţată în cauza „Taricco şi alţii" a subliniat că normele naţionale nu trebuie să împiedice aplicarea eficientă a dreptului Uniunii, insistând asupra necesităţii ca statele membre să implementeze sancţiuni care să prevină şi să combată fraudele care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene. CJUE a decis că statele membre trebuie să asigure sancţiuni efective, proporţionale şi descurajatoare pentru a proteja interesele financiare ale UE.

Instrumente juridice precum Mandatul European de Arestare (MEA) şi principiul *„ne bis in idem"* au fost consolidate prin hotărârile CJUE, facilitând cooperarea judiciară între statele membre şi protejând drepturile fundamentale ale persoanelor implicate. MEA permite autorităţilor judiciare dintr-un stat membru să solicite predarea unei persoane suspectate sau condamnate pentru infracţiuni

[19] D. Nicola-Gheorghiu, *Aplicarea dreptului UE în jurisprudența națională. Câteva exemple de aplicare in jurisprudența națională recentă a principiilor statuate de CJUE în interpretarea dreptului UE, în materia prescripției răspunderii penale (ulterior soluționării cauzei), Revista EuRoQuod* nr. 1/2024, p. 45.

[20] Hotărârea Berlusconi şi alţii (C-387/02, C-387/02, C-391/02 şi C-403/02), ECLI:EU:C:2005:270, [Online] la adresa: https://curia.europa.eu, consultat la data de 20.05.2024.

[21] Hotărârea Taricco şi alţii (C-105/14), ECLI:EU:C:2015:555, [Online] la adresa: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-105/14&language=RO, consultat la data de 20.05.2024.

grave, inclusiv corupţie, de către un alt stat membru, simplificând şi accelerând procesul de extrădare.

Prin consolidarea principiului „*ne bis in idem*", CJUE a asigurat că nicio persoană nu poate fi judecată sau pedepsită de mai multe ori pentru aceeaşi infracţiune, în diferite state membre, respectând astfel drepturile fundamentale şi asigurând un cadru de justiţie echitabil.

Jurisprudenţa CJUE a jucat un rol esenţial în armonizarea legislaţiei naţionale în domeniul corupţiei, promovând sancţiuni eficiente şi descurajatoare şi întărind cooperarea judiciară în cadrul Uniunii Europene, contribuind astfel la protecţia drepturilor fundamentale şi la eficacitatea luptei împotriva corupţiei.

CJUE promovează cooperarea judiciară între statele membre, pentru a combate corupţia transfrontalieră, facilitând schimbul de informaţii şi executarea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti.

În privinţa jurisprudenţei în domeniul corupţiei a Curţii Europene a Drepturilor Omului (CEDO)[22], aceasta susţine[23] obligaţia statelor de a investiga şi sancţiona efectiv actele de corupţie, subliniind importanţa respectării drepturilor omului şi a procesului echitabil în procedurile penale. Curtea a examinat[24] modul în care statul a investigat şi sancţionat corupţia, evaluând dacă procedurile au respectat standardele europene de drepturi ale omului, inclusiv dreptul la un proces echitabil şi protecţia proprietăţii.

Jurisprudenţa europeană insistă pe necesitatea ca sancţiunile pentru corupţie să fie proporţionale, efective şi disuasive, asigurând că nu există impunitate pentru infracţiunile de corupţie.

Statele membre sunt obligate să armonizeze legislaţia naţională cu standardele europene, ceea ce include adoptarea de măsuri legislative şi administrative pentru prevenirea şi combaterea corupţiei, precum şi adaptarea procedurilor penale pentru a respecta drepturile fundamentale şi a asigura un proces echitabil, conform jurisprudenţei CEDO.

[22] Curtea aplică prevederile Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, având ca misiune verificarea respectării de către statele care au ratificat Convenţia a drepturilor şi garanţiilor prevăzute de aceasta, după epuizarea tuturor căilor de atac disponibile la nivel naţional. Astfel, se va introduce un mijloc de control judiciar suplimentar în ceea ce priveşte protecţia drepturilor fundamentale în UE. Cu privire la încălcări ale drepturilor şi garanţiilor prevăzute de Convenţie, Curtea poate fi sesizată printr-o plângere (denumită „cerere") introdusă de persoane sau, uneori, de state, iar în cazul în care Curtea constată o încălcare a unuia sau a mai multor drepturi şi garanţii de către un stat membru, aceasta emite o hotărâre care este obligatorie pentru statul în cauză.

[23] A se vedea: Cauza Lekić v. Slovenia, [Online] la adresa: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-17108, accesat la data de 20.05.2024.

[24] A se vedea: Cauza OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Rusia, [Online] la adresa: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145730, accesat la data de 20.05.2024.

## 3. Jurisprudenţă relevantă privind infracţiunile în domeniul corupţiei

Cu privire la influența jurisprudenței europene asupra dreptului penal național în domeniul corupţiei, am ales să prezint succint considerentele Hotărârii pronunţate de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) la 21 decembrie 2021, în cauzele conexate *C-357/19 Euro Box Promotion şi alţii, C-379/19 DNA - Serviciul Teritorial Oradea, C-547/19 Asociaţia «Forumul Judecătorilor din România», C-811/19 FQ şi alţii, şi C-840/19 NC*. În această hotărâre, CJUE a afirmat că dreptul Uniunii Europene prevalează asupra jurisprudenţei Curţii Constituţionale în cazurile în care aceasta creează un risc de impunitate sistemică, impunând astfel judecătorilor naţionali obligaţia de a ignora deciziile contrare dreptului Uniunii, fără riscul unor sancţiuni disciplinare. Totodată, s-a subliniat importanţa garantării independenţei instanţelor naţionale faţă de influenţele politice, ceea ce conduce implicit şi la o aplicare efectivă a legislaţiei anticorupţie.

**Hotărârea în cauzele conexate C-357/19 Euro Box Promotion şi alţii, C379/19 DNA- Serviciul Teritorial Oradea, C-547/19 Asociaţia «Forumul Judecătorilor din România», C-811/19 FQ şi alţii şi C-840/19 NC**.[25]

*«Cererile de decizie preliminară privesc în esenţă interpretarea articolului 2 şi a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, a articolului 325 alineatul (1) TFUE, a articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta"), a articolului 1 alineatul (1) şi a articolului 2 alineatul (1) din Convenţia elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, semnată la Bruxelles la 26 iulie 1995 şi anexată la Actul Consiliului din 26 iulie 1995 (JO 1995, C 316, p. 48, Ediţie specială, 19/vol. 12, p. 51) (denumită în continuare „Convenţia PIF"), a Deciziei 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare şi de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referinţă specifice în domeniul reformei sistemului judiciar şi al luptei împotriva corupţiei (JO 2006, L 354, p. 56, Ediţie specială, 11/vol. 51, p. 55), precum şi a principiului supremaţiei dreptului Uniunii.*

*Aceste cereri au fost formulate în cadrul:*

*– unor proceduri penale împotriva lui PM, RO, TQ şi SP (C-357/19), a lui KI, LJ, JH şi IG (C-379/19), FQ, GP, HO şi IN (C-811/19) şi a lui NC (C-840/19), în special*

[25] Hotărârea CJUE (Marea Cameră), dată în data de 21 decembrie 2021, în cauzele conexate C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, având ca obiect cinci cereri de decizie preliminară formulate în temeiul articolului 267 TFUE de Înalta Curte de Casație și Justiție (România), prin deciziile din 6 mai 2019 (C-357/19), 13 mai 2019 (C-547/19), 31 octombrie 2019 (C-811/19) și 19 noiembrie 2019 (C-840/19, precum și de Tribunalul Bihor (România), decizia din 14 mai 2019 (C-379/19), ECLI:EU:C:2021:1034, [Online] la adresa: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251504&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6767975, accesat la data de 20.05.2024.

*pentru infracţiuni de corupţie şi de evaziune fiscală privind taxa pe valoarea adăugată (TVA);*

*– unui litigiu între CY şi Asociaţia „Forumul Judecătorilor din România" (denumită în continuare „Forumul Judecătorilor din România"), pe de o parte, şi Inspecţia Judiciară (România), Consiliul Superior al Magistraturii (România) şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (România), pe de altă parte, în legătură cu impunerea unei sancţiuni disciplinare lui CY (C-547/19)».*[26]

Aceste cazuri se înscriu în contextul reformei justiţiei din România, începută în 2007, odată cu instituirea Mecanismului de Cooperare şi Verificare (MCV)[27] la aderarea României la Uniunea Europeană, reformă ce viza lupta împotriva corupţiei şi era supusă monitorizării Uniunii Europene. În acest cadru, a apărut întrebarea dacă aplicarea jurisprudenţei Curţii Constituţionale a României în materie de procedură penală, privind fraude şi corupţie, contravine dreptului Uniunii Europene, în special în ceea ce priveşte protecţia intereselor financiare ale UE, independenţa judecătorilor, statul de drept şi supremaţia dreptului Uniunii.

În cazurile C-357/19, C-547/19, C-811/19 şi C-840/19, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (ÎCCJ) a condamnat diverse persoane pentru evaziune fiscală, corupţie şi trafic de influenţă. Totuşi, urmare a jurisprudenţei Curţii Constituţionale prin care se statuează că nelegala compunere a instanţei atrage nulitatea absolută, hotărârile de condamnare date în aceste cauze au fost anulate, din cauza compunerii nelegale a completurilor de judecată. Decizia s-a bazat pe faptul aceste cauze trebuiau judecate în primă instanţă de un *complet specializat în materie de corupţie*[28], iar judecătorii din apel trebuiau să fie desemnaţi *prin tragere la sorţi*[29].

În cazul C-379/19, Tribunalul Bihor a avut de soluţionat un dosar de corupţie şi trafic de influenţă, confruntându-se cu jurisprudenţa[30] Curţii Constituţionale care declarat neconstituţională colectarea probelor de către

[26] *Idem.*

[27] Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare şi de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referinţă specifice în domeniul reformei sistemului judiciar şi al luptei împotriva corupţiei (JO 2006, L 354, p. 56, Ediţie specială, 11/vol. 51, p. 55).

[28] Decizia Curţii Constituţionale nr. 417 din 3 iulie 2019, M.Of. nr. 825 din 10.10.2019, prin care s-a pronunţat asupra unui conflict juridic de natură constituţională care a vizat neconstituirea de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a completurilor de judecată specializate pentru judecarea în primă instanţă a infracţiunilor prevăzute în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie.

[29] Decizia Curţii Constituţionale nr. 685 din 7 noiembrie 2018, M.Of. nr. 1021 din 29.11.2018, prin care s-a pronunţat asupra unui conflict juridic de natură constituţională care a vizat nelegala compunere a Completurilor de 5 judecători organizate la nivelul Înalta Curţi de Casaţie şi Justiţie.

[30] Decizia Curţii Constituţionale nr. 51 din 16 februarie 2016, M.Of. nr. 190 din 14 martie 2016, Decizia Curţii Constituţionale nr. 302 din 4 mai 2017, M.Of. nr. 566 din 17 iulie 2017 şi Decizia Curţii Constituţionale nr. 26 din 16 ianuarie 2019, M.Of. nr. 193 din 12 martie 2019.

Serviciul Român de Informaţii, ce a determinat *excluderea unor mijloace de probă din procedura penală.*

ÎCCJ şi Tribunalul Bihor au cerut Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) să evalueze conformitatea deciziilor Curţii Constituţionale cu dreptul Uniunii[31]. Tribunalul Bihor a solicitat clarificări privind caracterul obligatoriu al MCV şi al rapoartelor Comisiei Europene. ÎCCJ a ridicat problema unui risc sistemic de impunitate în lupta împotriva fraudei şi corupţiei. Ambele instanţe au cerut să se stabilească dacă principiile supremaţiei dreptului Uniunii şi independenţei judecătorilor le permit să ignore o decizie a Curţii Constituţionale, având în vedere că nerespectarea acesteia ar constitui o abatere disciplinară, conform dreptului român.

*Aprecierea CJUE: Caracterul obligatoriu al MCV*

*CJUE*, reunită în Marea Cameră, a confirmat că MCV este obligatoriu pentru România, în conformitate cu Decizia 2006/928, care rămâne în vigoare până la abrogare. Astfel, România trebuie să implementeze sancţiuni eficiente şi disuasive împotriva infracţiunilor de corupţie şi fraudă ce afectează interesele financiare ale Uniunii Europene.

CJUE a subliniat că, deşi organizarea justiţiei naţionale este de competenţa statelor membre, acestea trebuie să respecte dreptul Uniunii, inclusiv obligaţiile de a combate corupţia şi de a proteja interesele financiare ale Uniunii prin măsuri eficiente. Hotărârile Curţii Constituţionale a României, care au anulat sentinţe pe motiv de compunere nelegală a completurilor de judecată, au fost criticate, deoarece creează riscul de impunitate pentru infracţiuni grave, prelungind procesele şi permiţând prescrierea faptelor.

Curtea a reamintit că instanţele naţionale trebuie să ignore dispoziţiile interne care împiedică sancţionarea eficientă a corupţiei şi fraudei. Totodată, ele trebuie să respecte drepturile fundamentale, fără a aplica standarde naţionale care ar favoriza impunitatea. CJUE a avertizat că rejudecarea repetată a cauzelor de corupţie ar putea submina eforturile României de a reduce durata proceselor şi de a combate eficient corupţia la nivel înalt. Astfel, România trebuie să asigure aplicarea sancţiunilor într-un mod care să prevină orice risc sistemic de impunitate.

*Garanţia de independenţă a judecătorilor*

Dreptul Uniunii permite ca deciziile Curţii Constituţionale să fie obligatorii pentru instanţele naţionale, cu condiţia garantării independenţei Curţii Constituţionale faţă de puterile legislativă şi executivă. Cu toate acestea, dreptul Uniunii se opune sancţionării disciplinare a judecătorilor pentru nerespectarea acestor decizii.

[31] Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, articolul 325 alineatul (1) TFUE, articolul 2 din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, semnată la Bruxelles la 26 iulie 1995 și anexată la Actul Consiliului din 26 iulie 1995 (JO 1995, C 316, p. 48, Ediție specială, 19/vol. 12, p. 51), precum și Decizia 2006/928.

Independenţa instanţelor este esenţială pentru un control jurisdicţional efectiv şi pentru protecţia statului de drept, judecătorii trebuind să fie feriţi de intervenţii externe care ar putea compromite această independenţă. Dreptul Uniunii nu impune un model constituţional specific, dar statele membre trebuie să asigure independenţa judecătorilor faţă de influenţele legislative şi executive.

Astfel, deciziile Curţii Constituţionale pot fi obligatorii pentru instanţele inferioare, dacă este asigurată independenţa curţii respective. Dacă nu, dreptul Uniunii se opune unor astfel de reglementări. Regimul disciplinar al judecătorilor trebuie să includă garanţii care să prevină utilizarea sa ca mijloc de control politic al hotărârilor judecătoreşti. Erorile în interpretarea legii nu ar trebui să ducă la sancţionarea disciplinară a judecătorilor, care trebuie limitată la cazuri excepţionale şi protejată de presiuni externe. Reglementările naţionale care impun sancţiuni disciplinare pentru nerespectarea deciziilor Curţii Constituţionale nu respectă aceste condiţii.

*Supremaţia dreptului Uniunii*

Principiul supremaţiei dreptului Uniunii impune ca instanţele naţionale să nu aplice deciziile Curţii Constituţionale care contravin dreptului Uniunii, fără riscul sancţiunilor disciplinare. CJUE a stabilit că dreptul Uniunii prevalează asupra dreptului naţional, iar statele membre nu pot adopta măsuri unilaterale care să contrazică ordinea juridică a Uniunii.

CJUE subliniază că dreptul comunitar trebuie să fie aplicabil uniform în toate statele membre, fără a varia în funcţie de legislaţiile naţionale, pentru a evita discriminarea şi pentru a asigura realizarea obiectivelor tratatelor. Tratatul de instituire a Comunităţii Economice Europene[32], considerat carta constituţională a Comunităţii, şi tratatele ulterioare, inclusiv Tratatul de la Lisabona, confirmă supremaţia dreptului Uniunii.

Conform *Declaraţiei nr. 17, anexată la Actul final al Conferinţei inter-guvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona*, legislaţia Uniunii are prioritate faţă de dreptul naţional. Statele membre nu pot invoca măsuri unilaterale împotriva ordinii juridice a Uniunii, iar CJUE are competenţa exclusivă de a interpreta dreptul Uniunii. Instanţele naţionale trebuie să aplice direct dreptul Uniunii şi să ignore reglementările sau practicile naţionale contrare acestuia.

CJUE reafirmă că judecătorii naţionali nu pot fi sancţionaţi disciplinar pentru neaplicarea jurisprudenţei naţionale care contravine dreptului Uniunii. Dacă un judecător naţional consideră, pe baza unei hotărâri a CJUE, că jurisprudenţa Curţii Constituţionale naţionale încalcă dreptul Uniunii, el poate lăsa neaplicată acea jurisprudenţă fără riscul răspunderii disciplinare, garantând astfel independenţa judecătorilor.[33]

[32] Document fundamental care a pus bazele Comunităţii Economice Europene, predecesoarea Uniunii Europene.

[33] *A se vedea și* Comunicatul de presă al Curții Europene de Justiție nr. 230/21, Luxemburg, 21 decembrie 2021, *op. cit.* [Online], material disponibil la:

## Concluzii

Jurisprudența europeană oferă un cadru robust pentru combaterea corupției, obligând statele membre să adopte măsuri eficiente și să respecte standarde înalte de protecție a drepturilor omului și a statului de drept. Astfel, jurisprudența CJUE și CEDO are un rol important în promovarea unei abordări coerente și eficiente în lupta împotriva corupției la nivelul Uniunii Europene, determinând statele membre să adopte măsuri legislative și sancțiuni adecvate, contribuind la consolidarea cooperării judiciare și la protecția drepturilor fundamentale.

Influența jurisprudenței europene asupra dreptului penal național demonstrează necesitatea unei legislații armonizate și a unei cooperări judiciare consolidate, pentru a combate eficient corupția în întreaga Uniune Europeană.

**Referințe**

Delmas-Marty M., *Les forces imaginates du droit (II). Le pluralisme ordonnne*, Paris, 2006.

Nicola-Gheorghiu D., *Aplicarea dreptului UE în jurisprudența națională. Câteva exemple de aplicare in jurisprudența națională recentă a principiilor statuate de CJUE în interpretarea dreptului UE, în materia prescripției răspunderii penale (ulterior soluționării cauzei)*, în Revista EuRoQuod, nr. 1/2024.

Lefter C., *Drept comunitar instituțional*, Editura Economică, București, 2001.

Savonea L., *Influența dreptului Uniunii Europene asupra modului de soluționare a acțiunii penale în procesul penal*, în Buletin de informare legislativă, nr. 2/2024.

Manacorda St., *Un bilanț al interferențelor între dreptul comunitar și dreptul penal: Neutralizarea și obligația de incriminare*, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2007, ianuarie-martie.

Militaru I.-N., *Dreptul Uniunii Europene*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2011.

Mirișan L.-V., *Influența Dreptului Uniunii Europene asupra dreptului penal român*, Editura Universul Juridic, București, 2017.

Muraru I., Tănăsescu E. S. (coord.) *Constituția României. Comentarii pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008.

Negură-Spătaru L. C., *Dreptul UE – o nouă tipologie juridică*, Editura Hamangiu, București, 2016.

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-12/cp210230ro.pdf, accesat la data de 20.05.2024.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-7

# Aspecte jurisprudenţiale de actualitate privind competenţa după calitatea persoanei în materie penală – profesiile liberale[1]

# Current jurisprudential aspects regarding the competence according to the quality of the person in criminal matters – liberal professions

**Diana-Mihaela CHEPTENE-MICU[2]**

**Rezumat:** Derogatorie de la regulile generale, în special de la competenţa materială, competenţa după calitatea persoanei prezintă elemente de continuitate, care sunt fidel redate de jurisprudenţa arătată în prezenta lucrare. În privinţa avocaţilor, o ipoteză particulară a suscitat divergenţe în practica instanţelor de judecată, ridicându-se problema identificării normelor procesuale ce le sunt aplicabile în cazul suspendării din profesie. În proporţie majoritară, aşa cum a rezultat din jurisprudenţa examinată, instanţele au apreciat că aceste date nu influenţează aplicarea regulilor speciale prevăzute de normele procesuale. Prin Decizia[3] nr. 23/2022 din 14.11.2022, pronunţată în recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se referă la activitatea efectiv desfăşurată de magistrat, eliminând din reperele pentru stabilirea competenţei aspectele privind gradul profesional deţinut de acesta .Or, acest raţionament determină, în mod indirect, reducerea analizei, în cazul avocaţilor, la desfăşurarea sau nu a activităţii specifice la momentul supus verificării.

**Cuvinte cheie**: competenţa *ratione personae,* avocat, jurisprudenţă.

**Abstract:** Derogation from the general rules, especially from the material competence, the competence according to the quality of the person presents elements of continuity, which are faithfully reproduced by the jurisprudence shown in this paper.. Regarding lawyers, a particular hypothesis has caused divergences in the practice of the courts, raising the issue of identifying the procedural rules that are applicable to them in the case of suspension from the profession. In a majority proportion, as it resulted from the jurisprudence examined, the courts appreciated that these data do not influence the application of the

[1] Articol prezentat în cadrul Conferinţei naţionale a Profesiilor Liberale, la Iaşi, în 10.02.2023, organizată de Grupul editorial Universul Juridic în parteneriat instituţional cu Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi şi Curtea de Apel Iaşi.

[2] Judecător, doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi, e-mail: diana.micu@staff.uaic.ro

[3] M.Of. nr. 78 din 30 ianuarie 2023. Textul Deciziei este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/264445 (site consultat la data de 30.09.2024).

special rules provided by the procedural norms. By Decision no. 23/2022 of 14.11.2022, pronounced in an appeal in the interest of the law, the High Court of Cassation and Justice, which refers to the activity actually carried out by the magistrate, removing from the benchmarks for establishing competence the aspects regarding the professional degree held by him. However, this reasoning indirectly determines the reduction of the analysis, is in the case of lawyers, to the performance or not the specific activity at the time subject to verification.

**Keywords**: competence *ratione personae,* lawyer, case law.

## 1. Consideraţii prealabile

Evoluţionismul conceptelor judiciare este o trăsătură a fenomenului firesc al adaptării legislaţiei şi politicii statale, în acord cu schimbările din realitatea socială. Dinamica progresului înregistrat de fiecare societate se reflectă în modalitatea în care sistemele judiciare au evoluat din vechime până în prezent, astfel că, de pildă, perspectiva asupra torturii s-a schimbat în mod fundamental, prin transformarea acesteia dintr-un mijloc utilizat pentru a obţine mărturisirea – proba supremă din sistemul barbar francez al epocii[4] – în obiect principal al ratificării unor convenţii asumate la nivel internaţional[5], care interzic aceste practici inumane, plasate la extrema întunecată a comportamentului uman.

Unele dintre problemele ivite în evoluţie şi-au găsit rezolvări sau au avut parte de analize timpurii, existând chiar o constantă abordare principială în plan procesual, cum este situaţia procedurii judecării contumacilor[6], cu privire la care, în plan naţional, reglementările din Codul de procedură penală din 2 decembrie 1864[7] s-au alăturat conceptelor moderne de la acea vreme, considerându-se că este de preferat judecata în lipsă, după reguli stabilite, ce includeau şi etapele de parcurs în rejudecarea provocată de predare sau de prinderea ulterioară a persoanei inculpate, faţă de procedura nejudecării şi aşteptării până la prinderea acesteia.

[4] I. Ionescu-Dolj, „*Curs de procedură penală română întocmit după principiile noului cod de procedură penală Carol al II-lea*", Biblioteca Universitară de Drept, „Pandectele Române", Editura Socec co, SA, București, 1937, pag. 45-46, conform căruia în Franța, în perioada barbară și în prima parte a Evului mediu „mărturisirea acuzatului se obținea, în extrem, prin utilizarea ordaliilor, denumite judecata lui Dumnezeu, respectiv proba apei fierte, prin introducerea mâinii până la cot în aceasta, a fierului roșu sau proba apei reci, când era legat și aruncat în râu. În perioada următoare se folosea proba coșciugului, prin care bănuiții erau obligați să atingă corpul victimei, iar apoi s-a utilizat, în epoca feudală, duelul judiciar".

[5] *Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante*, adoptată la New York la 10 decembrie 1984, M. Of. nr. 112 din 10 oct. 1990. Textul Convenției este disponibil online, la adresa: https://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?idt=32204 (site consultat la data de 30.09.2024).

[6] I. Ionescu-Dolj, *op. cit.*, p. 423, conform căruia contumace este „acuzatul în materie criminală care nu se prezintă la judecată sau după ce s-a prezentat a evadat și stă dosit".

[7] M.Of. din 2 decembrie 1864. Textul acestuia disponibil online, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/51277 (site consultat la data de 30.09.2024).

În aceeaşi cheie a transformării generale a omenirii şi organizărilor statale, s-au plasat toate formele de reglementare a regulilor judiciare, în cele mai detaliate segmente de normativitate, până în zilele noastre, când amploarea detalierii fiecărui concept de drept material şi, mai cu seamă procesual, atinge cote maxime. Acest curent actual este determinat de alăturarea prescripţiilor naţionale materiale şi procesuale – care includ şi procesul intern de constituţionalizare a normelor incidente în cauzele pendinte, precum şi deciziile date în mecanismele interne de unificare a practicii judiciare – lângă reglementările internaţionale la care statul a aderat, deciziile instanţelor europene, cu efectele statuate prin tratatele ratificate, toate aflate sub aceeaşi umbrelă prin care se urmăreşte protejarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, în consonanţă cu respectarea statului de drept, în care justiţia încearcă să-şi contureze mai accentuat rolul său între celelalte puteri ale statului.

## 2. Repere ale reglementării naţionale a competenţei după calitatea persoanei

Având în vedere că justiţia represivă este organizată pe criteriul celei mai desăvârşite egalităţi a făptuitorilor în faţa legii, competenţa *ratione personae* nu a preocupat legiuitorul român decât cu titlu excepţional şi pentru raţiuni superioare, reprezentând o derogare de la regulile obişnuite şi, în special, de la competenţa materială. Aceasta îşi găseşte justificarea în regimul special al unor domenii de activitate (spre exemplul cel militar), poziţia deţinută de făptuitori în cadrul autorităţilor publice şi necesitatea asigurării independenţei acestora (cazul Preşedintelui României, deputaţilor şi senatorilor) ori înlăturarea unor suspiciuni privind modul de înfăptuire a justiţiei, ţinând cont de profesia juridică a făptuitorului (spre exemplu, magistraţii, avocaţii şi notarii publici)[8].

În doctrina vremurilor, sub imperiul Codului de procedură penală Carol al II-lea[9], definind competenţa *ratione personae*, se evidenţia caracterul general al instanţelor criminale relativ la persoane, în sensul că „pot judeca orice persoană, indiferent de calitatea acesteia, dacă a săvârşit una din crimele pentru care, după materie, sunt competente, afară de acele persoane care sunt exceptate prin legi speciale, cum sunt militarii, magistraţii, minorii, mitropoliţii şi episcopii, etc."[10].

În cuprinsul Codului de procedură penală Carol al II-lea din 17 martie 1936, reglementarea competenţei după calitatea persoanei s-a făcut prin afectarea unui

[8] C. S. Paraschiv, *Fişe de procedură penală pentru admiterea în magistratură şi avocatură*, ed. a IV-a rev., Editura Hamangiu, Bucureşti, 2019, p. 125.

[9] M.Of. nr. 66 din 19 martie 1936. Textul acestuia disponibil online, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/51252 (site consultat la data de 30.09.2024).

[10] I. Ionescu-Dolj, „*Instanțele criminale. Supliment la cursul de procedură penală Carol al II-lea*", Biblioteca Universitară de Drept, „Pandectele Române", SOCEC & Co. S.A., București, 1938, pag. 11.

text de lege separat, conform căruia „Competenţa instanţelor penale poate fi determinată şi de calitatea persoanei învinuite. În acest caz, instanţa competentă este aceea indicată de legea care reglementează reprimarea infracţiunilor comise de persoana învestită cu această calitate. Instanţa rămâne competentă chiar dacă, înainte sau în timpul urmăririi, învinuitul a pierdut acea calitate. Calitatea dobândită după comiterea infracţiunii nu poate determina schimbarea competenţei”[11].

Ulterior, situaţiile particularizate, desprinse din textul legal iniţial, au fost proiectate în dispoziţii succesive distincte, respectiv în art. 26-29 din Codul de procedură penală al Republicii Socialiste România, adoptat prin Legea nr. 29 din 1968[12], stabilindu-se pentru fiecare categorie de persoane ce impunea competenţă specială, instanţele îndrituite să le soluţioneze cauzele indiferent de tipul infracţiunilor reproşate prin actele de inculpare. Astfel, s-a conturat regula potrivit căreia, „în caz de dublă determinare a competenţei, atât după materie, cât şi după calitatea făptuitorului, competenţa de judecată revine instanţei superioare în grad ierarhic, fără deosebire dacă aceasta este determinată de infracţiunea săvârşită sau de calitatea persoanei”[13]. În acord cu aceasta, judecătorul de la judecătorie care a luat mită, va fi judecat de curtea de apel, în considerarea competenţei după calitatea persoanei, fără a mai avea importanţă că după materie (luarea de mită) competenţa aparţine tribunalului.

Prin Legea nr. 281 din 24 iunie 2003[14] privind modificarea şi completarea Codului de procedură penală şi a unor legi speciale, în privinţa militarilor, s-au produs schimbări în determinarea competenţei personale, impunându-se cerinţa ca infracţiunea reproşată să fi fost comisă în legătură cu îndatoririle de serviciu.

Modificarea prin care au fost incluse în sfera de competenţă a curţilor de apel şi infracţiunile săvârşite de avocaţi, notari publici şi executori judecătoreşti, suplimentar celor comise de judecătorii de la judecătorii şi tribunale, de procurorii de la parchetele ce funcţionează pe lângă aceste instanţe şi de controlorii financiari ai Curţii de Conturi, s-a realizat prin Legea nr. 79 din 26 martie 2007[15] pentru modificarea art. 28 ind. 1. pct. 1, lit. b) din Codul de procedură penală.

[11] Potrivit art. 28 din Codul de procedură penală Carol al II-lea din 17 martie 1936. Textul acestuia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/51252 (site consultat la data de 30.09.2024).

[12] M.Of. nr. 78 din 30 aprilie 1997. Textul acestuia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/193 (site consultat la data de 30.09.2024).

[13] Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 308.

[14] M.Of. nr. 468 din 1 iulie 2003. Textul acestuia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/44742 (site consultat la data de 30.09.2024).

[15] Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 225 din 2 aprilie 2007. Textul acesteia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/80840 (site consultat la data de 30.09.2024).

Codul de procedură penală adoptat prin Legea nr. 135 din 1 iulie 2010[16] a menţinut aceste reglementări de competenţă după calitatea persoanei, astfel că, în prezent, există un fond legislativ detaliat, care stabileşte amănunţit competenţa după calitatea persoanei. În concluzie, competenţa *ratione personae* este determinată de o anumită calitate a subiectului activ al infracţiunii şi reprezintă „o derogare de la competenţa materială obişnuită”[17].

## 3. Aplicabilitatea normelor privind competenţa după calitatea persoanei. *Vorba docent, exempla trahunt. Cui bono?*

Deşi aparent simplistă, aplicarea normelor ce reglementează acest tip de competenţă a suscitat numeroase dispute în practica instanţelor de judecată, generate de situaţiile concrete în care s-au aflat deţinătorii calităţilor speciale.

Punctând esenţa cazurilor care au testat eficienţa regulilor referitoare la competenţa după calitatea persoanei, se constată că opiniile divergente au apărut în acele situaţii în care, la momentul comiterii activităţii infracţionale, persoana făptuitoare nu exercita efectiv funcţia vizată de normele legale derogatorii.

În acest context, s-a încercat a se stabili cum pot fi interpretate aceste norme speciale, în sensul dacă ele au rolul de a oferi o protecţie specială numai celor care exercită efectiv funcţii ce atrag competenţa instanţelor superioare ori se impun a fi avute în vedere indiferent de situaţie, caz în care protecţia ar opera inclusiv în ipoteza în care făptuitorul nu a mai profesat de foarte mult timp sau, poate, niciodată.

Într-o altă ordine de idei, s-a încercat a se lămuri dacă prevalează calitatea specială a persoanei făptuitoare în acele situaţii în care, din varii motive, acestea se află sub puterea unei măsuri de suspendare sau, dimpotrivă, dacă această lipsă de exercitare a profesiei determină intervenţia regulilor generale de competenţă.

Potrivit legislaţiei speciale, instituţia juridică a suspendării operează şi în cazul celorlalte persoane având calităţile la care se referă normele procesual penale de reglementare a competenţei personale. Reţinând că şi în cazul acestora există distincţie între încetare şi suspendare, cine vor fi beneficiarii protecţiei speciale, deferiţi exclusiv instanţelor superioare?

Astfel, în Legea notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36 din 12 mai 1995[18], republicată, în cadrul Secţiunii 5, sunt reglementate cazurile de încetare şi suspendare din funcţia de notar public.

[16] Publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010. Textul acestuia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/120609 (site consultat la data de 30.09.2024).

[17] N. Volonciu, A. S. Uzlău, R. Moroșanu, V. Văduva, D. Atasiei, C. Ghigheci, C. Voicu, G. Tudor, T.-V. Gheorghe, C. M. Chirița, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 102.

[18] M.Of. nr. 237 din 19 martie 2018. Textul acesteia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/159087 (site consultat la data de 30.09.2024).

În mod similar, în Legea nr. 188 din 1 noiembrie 2000 privind executorii judecătoreşti[19], republicată, în cuprinsul art. 23, sunt prevăzute cazurile în care calitatea de executor judecătoresc încetează, iar dispoziţiile art. 24 reglementează situaţiile în care exerciţiul funcţiei de executor judecătoresc se suspendă.

Şi Legea nr. 94 din 8 septembrie 1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii de Conturi[20], republicată, la art. 54 şi 56 cuprinde cazurile în care mandatele membrilor Curţii de Conturi sunt suspendate, respectiv încetează, la fel cum Legea nr. 73 din 3 noiembrie 1993 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Consiliului Legislativ[21], republicată, detaliază în art. 21 cazurile de încetare a funcţiei de preşedinte al Consiliului Legislativ.

Legea nr. 35 din 13 martie 1997 privind organizarea şi funcţionarea instituţiei Avocatului Poporului[22], republicată, marchează expres, în conţinutul art. 9, situaţiile în care mandatul adjuncţilor Avocatului Poporului încetează, iar art. 53 alin. (3) reglementează suspendarea din funcţie a acestora şi a Avocatului Poporului.

Aşadar, pentru toate categoriile de persoane care sunt vizate de regulile de competenţă specială personală există reglementări exprese ale instituţiei suspendării din funcţiile respective, diferit de cele care produc încetarea deţinerii acestora.

Din această perspectivă, problematica apărută în cazul unora dintre aceste categorii este potenţial incidentă la toate funcţiile care sunt enumerate în normele legale ca fiind generatoare de competenţă specială după calitatea persoanei.

## 4. Evoluţie jurisprudenţială

Confruntându-se cu astfel de situaţii, în contextul modificărilor legislative numeroase şi al normelor neclare, instanţele de judecată au fost nevoite să găsească răspuns la aceste întrebări, creionându-se o practică neunitară, care justifică şi astăzi necesitatea de a dezbate în continuare subiectul competenţei personale a organelor judiciare în materie penală.

Cele mai frecvente cazuri întâlnite în dosare au fost cele ce vizau situaţiile particulare ale persoanelor având calitatea de avocat şi care nu exercitau această profesie la momentul comiterii activităţilor infracţionale în considerarea cărora au

[19] M.Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011. Textul acesteia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/132311 (site consultat la data de 30.09.2024).

[20] M.Of. nr. 282 din 29 aprilie 2009. Textul acesteia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/175177 (site consultat la data de 30.09.2024).

[21] M.Of. nr. 260 din 5 noiembrie 1993. Textul acesteia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/3241 (site consultat la data de 30.09.2024).

[22] M.Of. nr. 48 din 20 martie 1997. Textul acesteia este disponibil on-line, la adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/11200 (site consultat la data de 30.09.2024).

devenit suspecte sau inculpate, fiind suspendate sau aflându-se în imposibilitate temporară de a profesa – incompatibilitate.

Soluţiile instanţelor au fost divergente, motiv pentru care, chemată cu mai multe ocazii să se pronunţe asupra conflictelor negative de competenţă ce s-au ivit între instanţele inferioare, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a dispus în mod constant că, dacă o persoană a dobândit legal calitatea de avocat, aceasta se menţine chiar dacă exerciţiul profesiei este, din varii motive, în mod temporar suspendat[23].

În acest context, s-a evidenţiat că suspendarea din profesia de avocat nu presupune pierderea calităţii de avocat, ci numai imposibilitatea exercitării ei, motiv pentru care, în atare situaţii, se vor aplica normele juridice speciale, ce reglementează competenţa personală a organelor judiciare[24].

Consecinţele nerespectării normelor de competenţă personală sunt cele prevăzute de procedura penală în cazul incidenţei nulităţii absolute[25], cu particularizările procedurale stabilite de legiuitor, în funcţie de stadiul în care se constată nulitatea.

În acest mod s-a pronunţat şi Curtea de Apel Bucureşti[26] într-o cauză în care a judecat, ca instanţă de apel, calea de atac promovată împotriva sentinţei penale pronunţată în primă instanţă de tribunal. În acea cauză, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Direcţia Naţională Anticorupţie s-a dispus trimiterea în judecată a unui inculpat ce deţinea calitatea de avocat şi care exercitase această profesie din anul 1999 până la data de 01.02.2003, când a fost suspendat ca urmare a neplăţii taxelor şi contribuţiilor profesionale datorate.

Potrivit practicii judiciare din România, competenţa de soluţionare a acestei cauze în primă instanţă revenea, raportat la calitatea persoanei inculpate, Curţii de Apel Bucureşti – Secţia penală întrucât competenţa acestei instanţe priveşte persoanele care au dobândit calitatea de avocat, indiferent dacă la data săvârşirii infracţiunii, această calitate era sau nu suspendată.

Aşa cum a rezultat din relaţiile comunicate de Baroul Bucureşti, calitatea de avocat a inculpatului nu a încetat, această instituţie operând numai în cazurile prevăzute expres de legiuitor[27]. Având în vedere principiul conform căruia normele de procedură penală sunt de strictă interpretare şi aplicare, Curtea a reţinut că

[23] Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, Încheierea nr. 397 din 3 martie 2009, disponibilă on line la adresa: https://www.scj.ro/1093/Detaliijurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84033#highlight=##

(site consultat la data de 30.09.2024). www.scj.ro.

[24] Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, Încheierea nr. 268 din 13 martie 2013, disponibilă on line la adresa:

https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=97307#highlight=## (site consultat la data de 30.09.2024).

[25] Conform art. 281 din C. pr. pen.

[26] Curtea de Apel Bucureşti, Decizia penală nr. 1103/2021 din 01.11.2021, disponibilă on line la adresa: https://www.rejust.ro/juris/g97e9ge79 (site consultat la data de 30.09.2024).

[27] Cu referire la art. 26 din Legea nr. 51/1995, republicată.

dispoziţiile art. 38 Cod de procedură penală nu pot fi interpretate decât în sensul stabilirii competenţei curţii de apel în cazul în care inculpatul avea calitatea de avocat la data comiterii faptei, fără a face distincţie între situaţia în care profesează sau nu, ca urmare a suspendării din profesie.

Hotărârea apelată a fost pronunţată de o instanţă necompetentă după calitatea persoanei să se pronunţe în cauză, respectiv tribunalul, instanţă inferioară în grad celei ce era îndrituită prin lege să soluţioneze cauza (curtea de apel), fapt care a atras incidenţa dispoziţiilor art. 421 alin. 1 pct. 2 lit. b) Cod procedură penală, respectiv desfiinţarea sentinţei primei instanţe şi dispunerea rejudecării de către instanţa competentă. Curtea a constatat că şi procedura camerei preliminare, desfăşurată în faţa judecătorului din cadrul Tribunalului Bucureşti, era lovită de nulitate absolută, fiind încălcate dispoziţiile privind competenţa instanţelor judecătoreşti după calitatea persoanei, judecata fiind efectuată de un judecător de cameră preliminară din cadrul unei instanţe inferioare celei legal competente.

## 5. Cazul magistraţilor. Relevanţa gradului profesional

În ceea ce priveşte situaţia magistraţilor, se înregistrează o schimbare de optică în evoluţia jurisprudenţială, chiar şi din perspectiva soluţiilor pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Astfel, în anul 2003, completul de 9 judecători al Curţii Supreme de Justiţie a stabilit că „în cazul în care judecătorul care îşi desfăşoară activitatea la o instanţă are gradul profesional corespunzător unei anumite instanţe, competenţa se determină raportat la gradul profesional al acestuia şi nu raportat la instanţa unde îşi exercită efectiv activitatea”[28].

În această cauză inculpatul era un judecător care funcţiona în cadrul tribunalului, dar care avea grad de judecător de curte de apel. Curtea Supremă de Justiţie a decis că prevalează gradul profesional al judecătorului şi nu instanţa la care funcţionează efectiv, astfel încât competenţa de a-l judeca nu aparţinea tribunalului.

Într-o cauză similară, din perspectiva competenţei după calitatea persoanei, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut că potrivit dispoziţiilor legale, „competentă a soluţiona plângerea împotriva rezoluţiilor sau ordonanţelor procurorului de netrimitere în judecată este instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă, iar infracţiunile săvârşite de către judecătorii de la curţile de apel sunt judecate în primă instanţă de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie”[29].

[28] Curtea Supremă de Justiție - Completul de 9 judecători, Decizia nr. 51/2003, disponibilă on line la adresa: https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key= id&customQuery%5B0%5D.Value=330# highlight=## (site consultat la data de 30.09.2024). www.scj.ro.

[29] Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, Sentința nr. 1984/2009 din 23.11.2009, disponibilă on line la https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?custom Query% 5B0%5D.Key= id&customQuery%5B0%5D.Value=54717#highlight=##(site consultat la data de 30.09.2024). www.scj.ro.

Având în vedere această situaţie, a reţinut că intimatul avea calitatea de judecător de curte de apel şi chiar dacă funcţiona la tribunal, cauza trebuia să urmeze regulile de competenţă după gradul profesional pe care îl deţinea, motiv pentru care a admis plângerea formulată de petiţionar, a desfiinţat rezoluţia şi a trimis plângerea formulată împotriva intimatului la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de Urmărire Penală şi Criminalistică, spre competentă soluţionare.

O schimbare de perspectivă s-a înregistrat în anul 2022, cu prilejul pronunţării de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a unei Decizii vizând soluţionarea unui recurs în interesul legii[30], prin care s-a reţinut că elementul determinant în stabilirea competenţei după calitatea persoanei este nivelul instanţei/parchetului la care magistratul îşi desfăşoară efectiv activitatea, făcându-se trimitere la folosirea în cuprinsul textelor de lege incidente a sintagmei „judecătorii de la judecătorii, tribunale şi de procurorii de la parchetele care funcţionează pe lângă aceste instanţe”[31], „de judecătorii de la curţile de apel şi Curtea Militară de Apel, precum şi de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanţe”[32], respectiv „de judecătorii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi de procurorii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie”[33], care semnifică apartenenţa, funcţionarea judecătorilor şi procurorilor la o anumită instanţă judecătorească, respectiv la un anumit parchet.

Competenţa după calitatea persoanei a fost reglementată tocmai în considerarea atribuţiilor specifice funcţiei pe care magistratul o exercită în ierarhia instanţelor/parchetelor, promovarea în grad profesional superior fără exercitarea funcţiei corespondente constituind o formă de avansare subsidiară, fără consecinţe în ceea ce priveşte determinarea competenţei în cadrul aplicării dispoziţiilor art. 38 alin. 1 lit. c) şi ale art. 40 alin. 1 din Codul de procedură penală.

S-a arătat că reglementarea competenţei urmăreşte nivelul instanţei/parchetului la care judecătorii şi procurorii îşi desfăşoară activitatea, neavând relevanţă dacă magistraţii care funcţionează în cadrul jurisdicţiei de acelaşi nivel deţin grade profesionale diferite.

Această schimbare de optică a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, dispusă în mecanismul de unificare a practicii judiciare, a survenit ca urmare a unor soluţii contradictorii, pronunţate de instanţele naţionale, ce l-au determinat pe procurorul general să uziteze de normele procedurale referitoare la recurs în interesul legii. S-a arătat că instanţele au oferit soluţii diferite cu privire la aceeaşi chestiune, unele considerând că primează gradul profesional al magistratului, chiar dacă funcţionează la o instanţă inferioară, în vreme ce altele au apreciat că singurul

[30] Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 23/2022 din 14.11.2022, M.Of. nr. 78 din 30 ianuarie 2023. Textul acesteia este disponibil on line la www.scj.ro adresa: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/264445 (site consultat la data de 30.09.2024).

[31] Conform art. 38 alin. (1) lit. c) din C. pr. pen.

[32] Conform art. 39 alin. (1) lit. c) din C. pr. pen.

[33] Conform art. 40 alin. (1) din C. pr. pen.

element relevant în determinarea competenţei personale ţine de gradul instanţei la care efectiv funcţionează.

În această cheie se pune problema dacă raţionamentul care a stat la baza acestei decizii schimbă coordonatele aprecierii asupra competenţei după calitatea persoanei în cazuri precum cel al avocaţilor suspendaţi la momentul comiterii presupusei activităţi infracţionale.

Aplicând *mutatis mutandis* considerentele din decizia menţionată la situaţia analizată, se ridică problema legitimă a influenţei desfăşurării sau nu a activităţii efective de către avocat asupra instanţei competente în a judeca cauza.

Ideea centrală a deciziei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie se referă la activitatea efectiv desfăşurată de magistrat, eliminând din reperele pentru stabilirea competenţei aspectele privind gradul profesional deţinut de acesta, ceea ce echivalează cu reducerea analizei în cazul avocaţilor la desfăşurarea sau nu a activităţii specifice la momentul supus verificării.

Cum suspendarea din profesie înseamnă tocmai faptul că nu se realizează activităţi profesionale, în acord cu raţionamentul din decizia pronunţată în recurs în interesul legii, apar repere noi de analiză a competenţei după calitatea persoanei, în privinţa avocaţilor sau a celorlalte categorii profesionale prevăzute de legea procesual penală, pentru care legile speciale instituie măsura suspendării din profesie, distinct de cea a încetării.

Dacă se ataşează acestui examen şi date factuale concrete, cum ar fi suspendarea din profesie pe un interval mare de timp, perioadă în care se pot derula activităţi profesionale total diferite de cea care îi conferă inculpatului statutul special, apare nevoia întoarcerii la scopul reglementării speciale a competenţei instanţelor pentru aceste categorii profesionale şi a raportării subzistenţei acestuia în perioada de suspendare.

În sinteză, pentru stabilirea competenţei *ratione personae*, dacă pentru magistrat este relevantă instanţa unde îşi desfăşoară activitatea, pentru avocat este important statutul de profesionist activ căci, aşa cum pentru judecător, gradul deţinut nu îi conferă implicit accesul la instanţa superioară în eventualele proceduri penale, aşa este şi pentru avocatul care deţine această calitate, însă este suspendat din profesie, raţiunile fiind similare.

## 6. Concluzii

Schimbarea jurisprudenţială într-o direcţie care are repere comune de constituire a fundamentelor cu alte situaţii pune în prim plan necesitatea evaluării menţinerii punctului de vedere şi în aceste cazuri, deoarece la baza argumentaţiei stau principii care îşi găsesc aplicabilitatea în multe dintre problematicile similare.

În cazul analizat, soluţia acceptată în ultimii ani referitoare la competenţa după calitatea persoanei, respectiv a avocaţilor, ca efect al practicii constante a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, a suferit modificări ca urmare a unei hotărâri ale aceleiaşi instanţe, date în mecanismul de unificare a practicii judiciare, cu privire la competenţa după calitatea persoanei în cazul magistraţilor.

Tocmai reperele utilizate în considerentele pe care se sprijină hotărârea novatoare a instanţei supreme afectează ceea ce se constituise ca practică unitară în direcţia unei categorii profesionale, pentru care silogismul juridic de stabilire a instanţei competente în materie penală părea de neînlăturat.

Aşadar, chiar şi în situaţia unificării jurisprudenţiale de la nivelul instanţelor într-o situaţie punctuală, este posibilă apariţia unor noi perspective, care să determine cel puţin reanalizarea eşafodajului juridic anterior consolidat, întrucât o lege bună nu se scutură din mâneci[34] şi, cu atât mai mult, nici o aplicare în practică a acesteia.

**Referinţe**

Degre A., Scrieri juridice, *‚Materii de procedură civilă. Drept penal, Procedură penală, Fiscale*, vol. II, Editura Tip. Gutenberg, Joseph Gobl, Bucureşti, 1901.

Ionescu-Dolj I., *‚Curs de procedură penală română întocmit după principiile noului cod de procedură penală Carol al II-lea*, Biblioteca Universitară de Drept, „Pandectele Române", Editura Socec & Co, S.A. Bucureşti, 1937.

Ionescu-Dolj I., *Instanţele criminale. Supliment la cursul de procedură penală Carol al II-lea*, Biblioteca Universitară de Drept, „Pandectele Române", Editura Socec & Co, S.A. Bucureşti, 1938.

Paraschiv C. S., *Fişe de procedură penală pentru admiterea în magistratură şi avocatură*, ed. a IV-a, rev., Editura Hamangiu, Bucureşti, 2019.

Theodoru Gr., *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Volonciu N., Uzlău A. S., Moroşanu R., Văduva V., Atasiei D., Ghigheci C., Voicu C., Tudor G., Gheorghe T.V., Chiriţa C.M., *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2014.

[34] Alexandru Degre, Scrieri juridice, *Materii de procedură civilă, Drept penal, Procedură penală, Fiscale*, vol. II, Editura Tip. Gutenberg, Joseph Gobl, Bucureşti, 1901, pag. 371.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-8

# Influenţa jurisprudenţei CtEDO asupra legislaţiilor naţionale privind protecţia penală a autorităţii

# The influence of EcTHR jurisprudence on national legislation regarding the criminal protection of the authority

**Andrei NĂSTASE**[1]

**Rezumat:** Funcţionarii publici reprezintă elementul-cheie al administraţiei publice, având atribuţii şi responsabilităţi specifice. Este imperativ ca aceştia să deţină competenţele necesare şi să beneficieze de suportul juridic şi material adecvat pentru a-şi îndeplini sarcinile în mod corespunzător. Pentru îndeplinirea atribuţiilor conferite prin lege, în anumite circumstanţe poate fi implicată o protecţie penală a autorităţii publice şi exponenţilor acesteia. În principal, articolul se axează pe analiza practicii Curţii Europene a Drepturile Omului şi a altor organisme jurisdicţionale internaţionale în privinţa actelor de violenţă îndreptate împotriva autorităţilor, examinându-se modul în care aceste fapte au fost tratate. Prin intermediul unei perspective orientate spre respectarea drepturilor omului, se explorează funcţia publică şi fenomenul ultrajului, evidenţiindu-se importanţa respectării acestor drepturi în raport cu reprezentanţii autorităţilor publice. De asemenea, este evaluat impactul acestor decizii asupra legislaţiilor naţionale, protecţiei drepturilor individuale şi al echilibrului între protecţia penală a autorităţii şi libertatea de exprimare.

**Cuvinte-cheie**: ultraj, autorităţi publice, drepturile omului, practica CtEDO, protecţia penală a autorităţii.

**Abstract:** Civil servants represent the key element of public administration, having specific duties and responsibilities. They must have the necessary skills and the appropriate legal and material support to properly perform their duties. In order to fulfil the duties conferred by law, in certain circumstances, criminal protection of public authority and exponents thereof may be involved. The article mainly focuses on the analysis of the case-law of the European Court of Human Rights and other international judicial organisations regarding acts of violence against authorities and the way they were treated. Through a perspective focused on the respect of human rights, public office and the phenomenon of assault of a public official are explored by highlighting the importance of respecting those rights in relation with the exponents of public authorities. The impact of these judgments on national legislation, the protection of individual rights and the balance between the criminal protection of the authority and freedom of expression have been also assessed.

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ion Cuza” din Iași, e-mail: avocat.nastase@gmail.com.

**Keywords:** assault of a public official, public authorities, human rights, ECtHR case-law, criminal protection of authority.

## 1. Premise conceptuale şi metodologie

Prezentul articol analizează protecţia penală a autorităţii, aşa cum a fost modelată în legislaţiile naţionale de influenţa jurisprudenţei CtEDO. În special, ne vom concentra atenţia asupra funcţionarului public, care este în majoritatea sistemelor legislative considerat reprezentantul autorităţii. Motivul principal al cercetării din acest studiu este convingerea noastră că demersul ştiinţific de cercetare a protecţiei penale a autorităţii poate ajuta la conturarea unor forme îmbunătăţite ale autorităţii, care să corespundă noilor cerinţe generate de dezvoltarea societăţii şi de fenomenul globalizării.

Funcţionarii publici deţin rolul principal în buna organizare a activităţilor care stau la baza funcţionării unui stat. Recomandarea Comitetului Miniştrilor al Consiliului Europei emisă în cadrul Sesiunii nr. 106 stipulează că „funcţionarii publici sunt elementul-cheie al administraţiei publice, ei au îndatoriri şi obligaţii specifice şi ei trebuie să posede calificările necesare şi să dispună de un cadru juridic şi material corespunzător pentru a putea să-şi desfăşoare sarcinile într-un mod adecvat.” [2]

Autorităţile administraţiei publice trebuie să sprijine activitatea funcţionarilor acestor entităţi ori de câte ori aceştia au probleme sau sunt împiedicaţi să-şi exercite drepturile specifice, inclusiv ca urmare a agresiunilor împotriva lor. Statul este obligat să intervină şi să asigure o protecţie folosind mijloace persuasive sau chiar coercitive. Atât timp cât autoritatea publică are dreptul de a pretinde funcţionarului său un comportament adecvat profesional şi extraprofesional, la fel şi funcţionarul public este îndreptăţit să pretindă şi să obţină, din partea autorităţii angajatoare, recunoaşterea şi respectarea drepturilor sale garantate de lege.[3] De aici se conturează o obligaţie pozitivă a statului de a sprijini realizarea atribuţiilor funcţionarilor din cadrul autorităţilor publice în cazul în care exercitarea lor este împiedicată prin ameninţare, violenţă sau alte forme de agresiune fizică sau psihică. În toate aceste situaţii, statul este obligat să intervină şi să asigure realizarea funcţiei publice, inclusiv prin instituirea unei protecţii penale a autorităţii.

Din considerente metodologice, pentru realizarea studiului s-au folosit tehnici de drept comparat, metoda logică şi teleologică, şi, în principal, metoda documentării, deoarece, pentru a putea aplica toate celelalte metode de analiză, trebuie, în primul rând, să analizăm informaţiile care fac referire sau atingere subiectului studiat. Metoda teleologică este una din cele mai apreciate metode de

[2] Recomandarea No. R (2000) 10 Comitetului Miniștrilor Statelor Membre privind codurile de conduita pentru funcționarii publici, adoptată de către Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei la 11 mai 2000 în cadrul sesiunii nr. 106, https://rm.coe.int/16806cc1ec (accesat la 09.05.2024).

[3] M. Drăniceru, *Funcția publică și fenomenul ultrajului prin prisma respectării drepturilor omului*, în *Volumul Conferinței științifico-practice „Statul securitatea și drepturile omului în era digitală”* organizată de Universitatea de Stat din Moldova, Chișinău, 2021, p. 216.

studiu, fiind metoda prin care putem stabili sensul elementelor interpretate după scopul şi interesul avut de emitent, şi care are ca bază de analiză metoda documentării. În ceea ce priveşte analiza jurisprudenţei CtEDO, apreciem că metoda teleologică este foarte utilă.

Ca prim pas, considerăm că trebuie să definim conceptul de *autoritate*, care, în esenţă, desemnează puterea legitimă a unei persoane sau a unui grup de persoane asupra unor oameni.[4] O concepţie originală asupra definiţiei termenului de autoritate este cea a lui Bocheński, care consideră că autoritatea este creată de relaţiile dintre trei componente: cel care deţine autoritatea, cel faţă de care se exercită autoritatea şi domeniul unde este exercitată această autoritate[5].

## 2. Elemente de drept comparat privind protecţia penală a autorităţii în lumina jurisprudenţei CtEDO

În rândurile următoare vom realiza o prezentare succintă a dispoziţiilor legale privind protecţia penală a autorităţii din unele state europene, evidenţiind o serie de aspecte care au fost analizate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului[6].

În cazul Republicii Moldova, protecţia penală a autorităţii este reglementată, în primul rând, prin prevederile art. 349 din Codul penal[7]. Acest articol sancţionează ameninţarea cu moartea, cu vătămarea integrităţii corporale sau a sănătăţii, fie cu nimicirea bunurilor persoanei cu funcţie de răspundere, în scopul sistării activităţii ei de serviciu ori schimbării caracterului ei în interesul celui care ameninţă sau al altei personae, precum şi aceeaşi ameninţare împotriva persoanei care îşi îndeplineşte datoria obştească sau a rudelor ei apropiate în legătură cu participarea acestei persoane la prevenirea ori curmarea unei infracţiuni sau a unei fapte antisociale (alin 1). Acelaşi articol sancţionează aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţă sau sănătate faţă de persoana cu funcţie de răspundere ori a rudelor ei apropiate, fie nimicirea bunurilor acestora în scopul sistării activităţii lor de serviciu ori schimbării caracterului ei în interesul celui care aplică violenţa sau al altei persoane, precum şi aceleaşi acţiuni aplicate împotriva persoanei care îşi îndeplineşte datoria obştească sau a rudelor ei apropiate în legătură cu participarea acestei persoane la prevenirea ori curmarea unei infracţiuni sau a unei fapte antisociale (alin. $1^1$). Conform alin. 2 al aceluiaşi articol, faptele prezentate mai sus constituie formă agravată a infracţiunii, dacă sunt însoţite de: a). aplicarea violenţei

[4] F. Bealey, *The Blackwell Dictionary of Political Science: A User's Guide to Its Terms*, Wiley Publishing House, 1999, pp. 22-23.

[5] J.-M. Bocheński (1902-1995) a fost un filosof polonez, fiind considerat un reprezentant de seamă al gândirii catolice dintre cele două războaie mondiale. Pentru detalii, a se vedea A. Brożek, E. Świderski & K. Świętorzecka, *Józef M. Bocheński. Two Anniversaries*, Stud East Eur Thought, nr. 74/2022, pp. 145–148, https://doi.org/10.1007/s11212-022-09465-2 (accesat la 08.05.2024).

[6] În continuare, CtEDO, Curtea Europeană sau Curtea.

[7] Codul penal al Republicii Moldova, www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=140340&lang=ro# (accesat la 09.05.2024).

periculoase pentru viaţa sau sănătatea persoanelor menţionate la alin. 1; b). distrugerea bunurilor prin mijloace periculoase pentru viaţa sau sănătatea mai multor persoane; c). daune materiale în proporţii mari; d) alte urmări grave.

În lumina jurisprudenţei CtEDO, care asimilează aplicarea sancţiunii contravenţionale răspunderii penale[8], art. 353 alin. (1) din Codul contravenţional al Republicii Moldova[9] sancţionează ultragierea colaboratorului organelor de ocrotire a normelor de drept, *id est* jignirea premeditată a onoarei şi demnităţii procurorului, ofiţerului de urmărire penală, ofiţerului de informaţii şi securitate, angajatului cu statut special al Ministerului Afacerilor Interne, altei persoane, aflată în exerciţiul funcţiunii sau al datoriei obşteşti de asigurare a securităţii statului, de menţinere, asigurare şi restabilire a ordinii publice, de asigurare a siguranţei circulaţiei rutiere, de executare a hotărârilor instanţei de judecată şi a documentelor executorii şi de combatere a criminalităţii, exprimată prin acţiune, verbal sau în scris.

Referindu-ne la protecţia penală a autorităţii în legislaţia altor state, art. 341 din Codul penal italian[10] prevede că orice persoană care, în loc public sau deschis publicului şi în prezenţa mai multor persoane, aduce atingere onoarei şi prestigiului unui funcţionar public, în timp ce acesta se află în exerciţiul funcţiei sau din cauză că îndeplineşte o funcţie publică, este pedepsită cu închisoare de până la trei ani. Totodată, art. 343 din Codul penal italian sancţionează cu închisoare de până la 3 ani orice persoană care aduce atingere onoarei sau prestigiului unui magistrat în timpul unei audieri. În aceeaşi ordine de idei, Codul penal italian sancţionează la art. 336 fapta oricărei persoane care foloseşte violenţa sau ameninţarea împotriva unui funcţionar public sau a unei persoane abilitate cu un serviciu public pentru a-l constrânge să facă un act contrar îndatoririlor sale, sau să omită un act din oficiul sau serviciul său.

Art. 433-5 din Codul penal francez[11] sancţionează ultrajul cu o amendă în mărime de 7500 euro. Fapta de ultraj constă în cuvinte, gesturi sau ameninţări, documente scrise sau imagini de orice tip care sunt făcute publice, sau trimiterea oricărui articol adresat unei persoane care îndeplineşte o misiune de serviciu public, acţionând în exercitarea sau cu ocazia exercitării funcţiei sale, şi care este susceptibil să-i submineze demnitatea sau respectul datorat funcţiei pe care o deţine. Pe de altă parte, art. 433-3 din Codul penal francez incriminează fapta constând în ameninţarea de a comite o contravenţie sau o infracţiune împotriva persoanelor sau bunurilor unor persoane publice, unui judecător sau procuror, unui jurat, unui avocat, unui ofiţer juridic, unui funcţionar public, unui membru al

[8] Hotărârea CtEDO în cauza *Ziliberberg v. Moldova*, nr. 61821/00, § 35, 1 februarie 2005, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-68119%22]} (accesat la 09.05.2024).

[9] Codul contravenţional al Republicii Moldova, www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=143251&lang=ro# (accesat la 11.05.2024).

[10] Codul penal italian, www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf (accesat la 09.05.2024).

[11] Codul penal francez, www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/ french_penal_code_33.pdf (accesat la 10.05.2024).

jandarmeriei sau poliţiei naţionale, vămilor, administraţiei penitenciare, sau oricărei alte persoane care deţine autoritate publică sau îndeplineşte o misiune de serviciu public, unui pompier (profesionist sau voluntar), supraveghetorului acreditat al unei clădiri sau al unui grup de clădiri sau unui agent care îndeplineşte, în numele chiriaşului, sarcina de a îngriji sau supraveghea o clădire locuită.

Art. 285 din Codul penal al Elveţiei[12] sancţionează cu privaţiune de până la trei ani (în cazurile minore, cu amendă) fapta oricărei persoane care, prin utilizarea violenţei sau ameninţărilor, împiedică o autoritate, unul dintre membrii săi sau un funcţionar public să îndeplinească un act oficial, sau îi constrânge să îndeplinească un astfel de act, sau îi atacă în timp ce îndeplinesc un astfel de act.

Art. 257 din Codul penal al României[13], în alin. 1, sancţionează ameninţarea săvârşită nemijlocit sau prin mijloace de comunicare directă, lovirea sau alte violenţe, vătămarea corporală, loviriile sau vătămările cauzatoare de moarte ori omorul săvârşite împotriva unui funcţionar public care îndeplineşte o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, aflat în exercitarea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuţii.

Analizând reglementările penale prezentate mai sus, se poate observa că acestea protejează autoritatea împotriva următoarelor forme de comportament ilicit: *insultele*, care constau în comentarii, gesturi sau acţiuni jignitoare, denigratoare sau ofensatoare, care supără şi/sau umilesc; *hărţuirea*, care reprezintă un comportament sau acţiuni persistente care cauzează disconfort, teamă sau nelinişte; *ameninţările*, care constau în expresii explicite sau implicite care comunică o intenţie de a răni, vătăma sau provoca daune unei persoane sau altora asociate cu aceasta, implicând un risc iminent pentru bunăstarea şi siguranţa unei persoane; *atacuri fizice*: lovire, împingere, utilizarea armelor de foc, bătaie, răpire, tentative de asasinat sau alte acte de violenţă fizică.

Toate aceste forme de comportament intră în sfera noţiunii de ultraj. Potrivit Dicţionarului explicativ al limbii române[14], ultrajul reprezintă o infracţiune care constă în insultă, calomnie, ameninţare ori alte acte de violenţă ori de vătămare corporală împotriva unui funcţionar aflat în exerciţiul funcţiunii. Infracţiunea de ultraj este una dintre infracţiunile îndreptată împotriva autorităţilor publice şi funcţionarilor statului. Acţiunile incriminate pot submina autoritatea statului şi independenţa funcţionarilor publici, existând, aşa cum am văzut, o varietate de mijloace prin care pot fi comise aceste fapte ilegale.

Într-adevăr, independenţa în sens funcţional presupune o neimplicare a unor terţi în activitatea funcţionarilor publici. Orice funcţionar public trebuie să fie liber să ia decizii fără teama unor atacuri fizice sau de altă natură asupra sa ori a membrilor familiei sale. Din acest considerent, respectul datorat autorităţii statului

[12] Codul penal elveţian, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en (accesat la 10.05.2024).

[13] Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările şi completările ulterioare.

[14] Academia Română, *Dicţionar explicativ al limbii române*, Editura Univers Enciclopedic, Bucureşti, 2016.

şi, implicit, celor învestiţi cu această autoritate, se impune a fi apărat prin toate mijloacele, cu atât mai mult cu cât valorile sociale apărate sunt duale: pe de o parte cele privind autoritatea de stat, iar pe de altă parte cele referitoare la valorile sociale cu privire la persoanele care poartă această autoritate[15]. În literatura de specialitate s-a exprimat şi opinia conform căreia dacă se săvârşeşte un atac împotriva unei gărzi de corp care protejează un funcţionar public, fapta trebuie sa fie asimilată cu un atac direct asupra funcţionarului public, deci trebuie considerată ca fiind infracţiunea de ultraj[16].

În acelaşi timp, jurisprudenţa susţine că, în sfera largă a persoanelor care au calitatea de funcţionar public în sensul legii penale, nu toate pot avea calitatea de subiect pasiv al infracţiunii de ultraj. Practic, doar funcţionarii publici *care îndeplinesc o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat* pot fi subiecţi pasivi ai acestei infracţiuni. Prin urmare, trebuie stabilit care dintre persoanele care intră în categoria funcţionarilor publici au atribuţia de a îndeplini o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat. Opiniile exprimate în doctrină arată că intră în această categorie: persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remuneraţie, exercită atribuţii şi responsabilităţi, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătoreşti (de exemplu, senatori, deputaţi, Preşedintele României, membrii Guvernului, judecătorii, procurorii, membrii CSM); persoanele care exercită o funcţie de demnitate publică; o serie de funcţionari publici asimilaţi, care exercită funcţii ce implică exerciţiul autorităţii de stat[17]. În acest sens, literatura de specialitate arată că nu pot fi subiecţi pasivi ai infracţiunii de ultraj: persoana care este director al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat; medicul care lucrează în sistemul public; contabilul care lucrează în sistemul public; contabilul care lucrează în cadrul unei instanţe judecătoreşti; expertul judiciar; interpretul; grefierul; secretarul unui birou parlamentar; profesorul[18]. Actualul Cod penal al României prevede şi un subiect pasiv calificat, şi anume poliţistul, militarul sau personalul silvic învestit cu exerciţiul autorităţii publice, care se află în exercitarea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuţii, atunci când este supus uneia dintre acţiunile prin care se realizează elementul material al laturii obiective a infracţiunii de ultraj, enumerate în alin. (4) al art. 257 C. pen.[19].

[15] P. Dungan, *Infracțiunea de ultraj în concepția noului Cod penal*, în Law Series Annals, Timişoara, 2009, pp. 35-42.

[16] E. Tanislav, *Ultraj. Practică judiciară*, în R*evista de Drept Penal*, nr. 1/2001, p. 103.

[17] M. Udroiu, *Sinteze de drept penal*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 478; Ionescu Dumitrache A. A., *Drept penal. Partea specială II*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 7.

[18] În acest sens, a se vedea C. Rotaru, A. R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 10;

[19] T. Toader, M. I. Michinici, R. Răducanu, A. Crișu-Ciocîntă, S. Răduleţu, M. Dunea, *Noul Cod Penal. Comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 422.

## 3. Aspecte speciale privind jurisprudenţa CtEDO în materia protecţiei penale a autorităţii

Dincolo de elementele esenţiale privind protecţia penală a autorităţii, practica CtEDO a revelat existenţa unor aspecte speciale, care necesită o analiză particularizată. În continuare, ne vom opri la două astfel de elemente, şi anume independenţa funcţională a reprezentanţilor autorităţii publice şi fapta de insultă săvârşită împotriva funcţionarului public.

### 3.1. Jurisprudenţa CtEDO cu privire la independenţa funcţională a reprezentanţilor autorităţii publice

În materia protecţiei penale a autorităţii, jurisprudenţa CtEDO este bogată şi are în vedere aspecte variate. Una dintre principalele chestiuni care au fost analizate de către CtEDO se referă la independenţa funcţională a reprezentanţilor autorităţilor publice, care este esenţială pentru o administraţie eficientă şi echitabilă. În continuare, vom analiza jurisprudenţa CtEDO cu privire la acest aspect.

În viziunea CtEDO, independenţa reprezentanţilor autorităţilor publice trebuie înţeleasă ca fiind în echilibru cu exercitarea cu responsabilitate şi profesionalism a autorităţii, în special în contextul protecţiei penale a autorităţii. Asigurarea acestui echilibru a fost examinată în jurisprudenţa CtEDO într-o serie de cauze având ca obiect reacţia organelor de forţă la comportamentele violente.

Astfel, în cauza *Galotskin v. Grecia*[20], Curtea a menţionat că o dispută verbală dintre reclamant şi poliţişti nu ar putea în niciun caz să justifice provocarea de vătămări grave asupra primului. Curtea a statuat că este de datoria poliţiştilor să acţioneze cu profesionalism şi cu respectul cuvenit faţă de demnitatea persoanei aflate în custodia lor. Arestările trebuie să fie efectuate întotdeauna într-un mod prudent şi consecvent, iar folosirea forţei poate fi justificată numai în cazul unei rezistenţe forţate de a se supune ordinelor ofiţerilor. Aceste reguli sunt valabile chiar dacă poliţiştii se simt nesiguri şi vulnerabili ca urmare a unei agresiuni verbale şi chiar fizice.

În altă ordine de idei, în cauza *Androvski v. Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei*[21], instanţele naţionale au concluzionat că ofiţerii de poliţie folosiseră în mod legal forţa pentru a învinge rezistenţa reclamantului, răsucindu-i braţele la spate şi folosind cătuşele. Deşi cu anumite rezerve bazate pe faptul că ofiţerii de poliţie aveau un nivel înalt de pregătire şi că reclamantul era de vârstă înaintată şi avea o sănătate precară, Curtea a apreciat că forţa fizică utilizată de poliţişti era strict necesară ca răspuns la opunerea de rezistenţă la reţinere.

[20] Hotărârea CtEDO în cauza *Galotskin v. Grecia*, nr. 2945/07, 14 ianuarie 2010, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-96687%22]} (accesat la 12.05.2024).

[21] Hotărârea CtEDO în cauza *Androvski v. Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei*, nr. 24312/10, 23 iulie 2015, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-156248%22]} (accesat la 12.05.2024).

În cauza *Giuliani şi Gaggio v. Italia* [22], Curtea a decis că nu a avut loc o încălcare a art. 2 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului[23], care se referă la dreptul la viaţă, cu privire la folosirea forţei letale, constatând că folosirea forţei de către carabinier a fost absolut necesară în sensul Convenţiei. Ea a remarcat, în special, că ofiţerul care a tras focurile a fost confruntat cu un grup de demonstranţi care desfăşurau un atac ilegal şi foarte violent asupra vehiculului în care acesta era blocat. În opinia Curţii, el a acţionat în convingerea sinceră că viaţa şi integritatea fizică a sa şi a colegilor săi erau în pericol din cauza atacului la care erau supuşi. Mai mult, din probele puse la dispoziţia Curţii rezulta clar că, de fapt, carabinierul a dat un avertisment ţinând arma într-un mod clar vizibil şi că a tras focurile de armă doar deoarece atacul nu încetase. În aceste circumstanţe, folosirea unui mijloc de apărare potenţial letal, cum ar fi descărcarea armei de foc, a fost justificată.

În acest set de cauze examinate de către Curte se observă că poliţiştii, în calitate de exponenţi ai autorităţii statului, au recurs la acţiuni de răspuns la comportamentele violente îndreptate împotriva lor. Specificul cazurilor examinate mai sus este că atacul la adresa poliţiştilor s-a manifestat prin acţiuni fizice, ca latură obiectivă a ultrajului.

### 3.2. Jurisprudenţa CtEDO cu privire la insulta adresată funcţionarului public

Trebuie subliniat faptul că, în reglementările penale ale multor state europene, inclusiv din rândul celor prezentate în această lucrare, este incriminată şi insulta ca ipoteză de materializare a laturii obiective a ultrajului. Aceasta reprezintă, în esenţă, utilizarea unui limbaj abuziv sau dispreţuitor la adresa reprezentantului autorităţii. În continuare, vom analiza jurisprudenţa CtEDO cu privire la fapta de insultă adresată funcţionarului public.

Potrivit unei opinii expuse în doctrină[24], insultarea reprezentantului autorităţii publice se concretizează în evaluarea negativă a persoanei sale şi a activităţii pe care o desfăşoară, acestea reprezentând – pentru făptuitor – expresia sistemului de constrângere etatizată, şi nu a persoanei victimei în ansamblu. Insultele împotriva unui reprezentant al autorităţii constau în umilirea publică a onoarei şi demnităţii acestuia, care afectează calităţile sale personale şi/sau profesionale, fiind săvârşite în timpul exercitării sau în legătură cu exercitarea de către funcţionar a atribuţiilor sale de serviciu şi sunt exprimate într-o formă necorespunzătoare sau în alt mod care afectează onoarea şi demnitatea persoanei vătămate. Insultele pot consta în exprimări publice injurioase adresate persoanei vătămate, publicarea de informaţii umilitoare despre aceasta în mass-media sau pe internet, precum şi prin acţiuni publice. Poziţia dominantă pe care o ocupă autoritatea publică în cadrul unui stat face necesar ca aceasta să manifeste reţinere în recurgerea la protecţia

[22] Hotărârea CtEDO în cauza *Giuliani şi Gaggio v. Italia*, nr. 23458/02, 24 martie 2011, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104098%22]} (accesat la 12.05.2024).

[23] În continuare, CEDO sau Convenţia.

[24] N. B. Gulieva, *Protecția juridică penală a onoarei şi demnității unui reprezentant al guvernului,* B: Vestnik KemSU, 2013, nr. 4, pp. 270-273.

penală acolo unde există alte mijloace disponibile pentru a răspunde atacurilor şi criticilor nejustificate ale adversarilor. Cu toate acestea, autorităţile statului au dreptul, în anumite cazuri, să adopte măsuri, chiar de natură penală, destinate să reacţioneze în mod adecvat şi fără exces la unele tipuri de remarci. În cele din urmă, atunci când astfel de remarci incită la violenţă împotriva unei persoane sau a unui funcţionar public sau a unei părţi a populaţiei, autorităţile statale beneficiază de o marjă mai largă de apreciere atunci când examinează necesitatea unei ingerinţe în libertatea de exprimare[25].

În acest context, ţinând cont de jurisprudenţa CtEDO, se conturează problema de a stabili, în baza jurisprudenţei Curţii, elemente care să ne ghideze în demersul de a aprecia în ce măsură insultele aduse funcţionarilor publici pot fi considerate infracţiuni, fără a se produce, în acest fel, o ingerinţă în dreptul la libera exprimare, consacrat de art.10 din Convenţie.

În cauza *Savva Terentyev v. Rusia*[26] s-a pus problema proporţionalităţii sancţiunii în cazul ultragierii unor ofiţeri ai poliţiei. În anul 2007, reclamantul a postat pe blogul său un comentariu intitulat „Urăsc poliţiştii", în conţinutul căruia, printre altele, se regăseau următoarele: „*Nu sunt de acord cu ideea că poliţiştii au încă mentalitatea unui baston represiv în mâinile celor care au puterea. În primul rând, ei nu sunt poliţişti, ci miliţieni; în al doilea rând, mentalitatea lor este incurabilă. Un porc rămâne întotdeauna un porc. Cine devine miliţian? Doar indivizii obtuzi şi huliganii – cei mai proşti şi mai puţin educaţi reprezentanţi ai lumii animale. Ar fi grozav dacă în centrul fiecărui oraş rus, pe piaţa principală [...] ar exista un cuptor, ca la Auschwitz, în care în mod ceremonial în fiecare zi, şi mai bine de două ori pe zi (să zicem, la amiază şi la miezul nopţii), miliţienii necredincioşi ar fi arşi. Poporul i-ar arde. Acesta ar fi primul pas pentru curăţarea societăţii de această mizerie de miliţian-huligan*". Instanţele naţionale de judecată l-au condamnat pe reclamant la o pedeapsă cu închisoarea pe un termen de un an, cu suspendarea executării acesteia. În susţinerea poziţiei sale, instanţa a constatat că reclamantul a acţionat cu o aversiune personală faţă de poliţişti şi, prin acel comentariu, a decis să influenţeze publicul cu scopul de a-i îndemna să comită acţiuni violente împotriva poliţiştilor, de a insufla publicului hotărârea şi aspiraţia de a comite acţiuni ilegale în privinţa poliţiştilor. Potrivit instanţei, „*poliţiştii din Rusia [erau] un grup social mare – oameni uniţi prin activitatea lor comună în protejarea vieţii, sănătăţii, drepturilor şi libertăţilor oamenilor, a proprietăţii, a intereselor publice şi de stat împotriva crimelor şi infracţiunilor*". De asemenea, ea a remarcat că reclamantul „*[era] conştient de natura ilegală a acţiunilor sale atunci când şi-a publicat textul cu scopul de a incita la ură şi duşmănie, îmbibat cu ostilitate, ură şi umilirea demnităţii poliţiştilor din Rusia [...] pe un blog pe internet mai popular decât al său [...] şi astfel l-a făcut accesibil unui număr mai mare de cititori*".

[25] Hotărârea CtEDO în cauza *Sürek v. Turcia*, nr. 24762/94, 8 iulie 1999, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58279%22]} (accesat la 14.05.2024).

[26] Hotărârea CtEDO în cauza *Savva Terentyev v. Rusia*, nr. 10692/09, 28 august 2018, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-185307%22]} (accesat la 14.05.2024).

Prin hotărârea sa din 28 august 2018, CtEDO a constatat în acest caz, în unanimitate, că a avut loc o încălcare a Articolului 10 din Convenţie, reiterând că toleranţa şi respectul pentru demnitatea egală a tuturor fiinţelor umane constituie fundamentul unei societăţi democratice şi pluraliste. În acest context, în principiu, societăţile democratice pot considera necesar să sancţioneze sau chiar să prevină toate formele de exprimare care răspândesc, incită, promovează sau justifică violenţa sau ura bazată pe intoleranţă, cu condiţia ca orice „formalităţi", „condiţii", „restricţii" sau „pedepse" impuse să fie proporţionale cu scopul legitim urmărit. În evaluarea sa a ingerinţei în libertatea de exprimare în cazurile referitoare la mesajele împotriva autorităţilor, Curtea ia în considerare o serie de factori, care au fost invocaţi în mai multe rânduri în jurisprudenţa sa (a se vedea hotărârea în cauza *Perincek v. Elveţia*[27]). Curtea a constatat că limbajul ofensator se poate afla în afara protecţiei libertăţii de exprimare, dacă se ridică la nivelul denigrării fără rost. Totuşi, utilizarea unor expresii vulgare în sine nu este decisivă în evaluarea unei exprimări ofensive, deoarece aceasta ar putea servi doar scopurilor stilistice. Crucial în prezenta cauză a fost că CtEDO a stabilit că poliţia, sau orice altă autoritate de aplicare a legii, cu greu poate fi considerată ca o minoritate sau un grup neprotejat cu o istorie de opresiune sau care se confruntă cu prejudecăţi, ostilitate şi discriminare încrustate adânc sau care este vulnerabilă pe alt temei. Din acest motiv nu a putut fi demonstrat că aceasta are nevoie de o protecţie sporită împotriva atacurilor comise prin insultă, ridiculizare sau defăimare.

De o astfel de protecţie, mai degrabă, se bucură: comunităţile de migranţi non-europeni (*Soulas şi alţii v. Franţa*[28] *şi Féret v. Belgia*[29]); minorităţile naţionale imediat după restabilirea independenţei (*Balsytė-Lideikienė v. Lituania*[30]); minorităţile sexuale (*Vejdeland şi alţii v. Suedia*[31]).

Curtea a stabilit că, fiind o parte a forţelor de securitate a statului, poliţia ar trebui să manifeste un grad de toleranţă deosebit de ridicat faţă de discursul ofensator, cu excepţia cazului în care un astfel de discurs inflamator este probabil să provoace acţiuni ilegale iminente împotriva personalului lor şi să-i expună unui real risc de violenţă fizică. În acest sens, condamnarea penală a lui Savva Terentyev nu a satisfăcut criteriul de „necesitate socială imperioasă" şi a fost disproporţionată în raport cu scopul legitim invocat. Astfel, interferenţa nu a fost „necesară într-o societate democratică".

[27] Hotărârea CtEDO în cauza *Perinçek v. Elveția*, nr. 27510/08, 15 octombrie 2015, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-10930%22]} (accesat la 15.05.2024).

[28] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 15948/03, §§ 36-41, 10 iulie 2008, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87370%22]} (accesat la 15.05.2024).

[29] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 15615/07, §§ 69-73 și 78, 16 iulie 2009, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-1407%22]} (accesat la 15.05.2024).

[30] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 72596/01, § 78, 4 noiembrie 2008, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-89307%22]} (accesat la 15.05.2024).

[31] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 1813/07, § 49, 9 februarie 2012, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109046%22]} (accesat la 15.05.2024).

Prin hotărârea sa nr. 41 din 3 noiembrie 2016[32], Plenul Curţii Supreme a Federaţiei Ruse a încercat să rezolve problema semnalată de către Curtea Europeană în cauza *Savva Terentyev v. Rusia* (pre-citată). În conţinutul hotărârii, judecătorii au stabilit că nu orice afirmaţie negativă urmează a fi considerată extremistă, stabilind un şir de criterii obiective de determinare.

Pe de altă parte, în hotărârea sa în cauza *Stomakhin v. Rusia*[33], Curtea a abordat problema utilizării diferitor opinii critice împotriva forţelor armate şi de securitate, precum „*[...] întreaga Cecenie este acum plină de aceiaşi Budanovi – maniaci, sadici însetaţi de sânge, criminali şi degeneraţi în epoleţi. Întreaga armată de ocupaţie a Rusiei este alcătuită din acei Budanovi [...]*" sau „*[...] în Cecenia, Armata Rusă a încetat să mai existe ca o forţă militară a statului, transformându-se, odată pentru totdeauna, într-o bandă frenetică de jefuitori şi criminali; o turmă înnebunită de droguri [...].*" În această cauză, Curtea nu a putut ajunge la concluzia că afirmaţiile supuse examinării au rămas în limitele criticii acceptabile a acţiunilor forţelor armate şi de securitate federale în Republica Cecenia. Prin generalizarea şi etichetarea tuturor membrilor forţelor armate şi de securitate ale Rusiei drept „maniace", „criminale" şi fiind alcătuite din persoane cu gândire criminală în alt mod, textele în discuţie stârnesc o ură adânc înrădăcinată şi iraţională împotriva lor într-o încercare clară de a justifica şi a pleda pentru acţiuni violente împotriva lor. În lumina tonului frazelor utilizate şi având în vedere contextul sensibil al luptei împotriva terorismului şi, în special, al operaţiunii antiteroriste în Cecenia, Curtea a acceptat că afirmaţiile contestate incitau la ură împotriva membrilor forţelor armate şi de securitate federale şi îi expuneau unui posibil risc de violenţă fizică, şi că, din acest punct de vedere, concluzia instanţelor naţionale în acest sens fusese bazată pe „considerente relevante şi suficiente".

Curtea are deja o jurisprudenţa bine dezvoltată şi cu referire la faptul că autorităţile statului urmează să manifeste un grad scăzut de sensibilitate şi un grad mai ridicat de rezistenţă la critici şi insulte. Aceasta ia în considerare statutul persoanei vizate de critici. De exemplu, un procuror care este participant în proces ar trebui să „accepte critici serioase din partea apărătorului" cu privire la acţiunile sale în cadrul unui anumit caz, având în vedere, totuşi, că aceste afirmaţii nu ar trebui să vizeze calităţile profesionale sau alte calităţi generale (a se vedea deciziile pronunţate în cauzele *Nikula v. Finlanda*[34], *Foglia v. Elveţia*[35],[36]).

[32] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации (Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Federaţiei Ruse), https://www.vsrf.ru/documents/own/8514/ (accesat la 10.05.2024).

[33] Hotărârea CtEDO în cauza *Stomakhin v. Rusia*, nr. 52273/07, 9 mai 2018, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-182731%22]} (accesat la 15.05.2024).

[34] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 31611/96, 30 noiembrie 2000, https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-5568%22]} (accesat la 15.05.2024).

[35] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 35865/04, 13 decembrie 2007, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84003%22]} (accesat la 15.05.2024).

[36] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 34875/07, 15 iulie 2010, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-886%22]} (accesat la 15.05.2024).

Cu toate acestea, nu orice critică în adresa procurorului este protejată de art. 10 din Convenţie. Bunăoară, în cauza *Lesnik v. Slovacia*[37] reclamantul a scris o scrisoare procurorului districtual, susţinând că procurorul de caz fusese responsabil de urmărirea sa penală şi că a dat o autorizaţie ilegală pentru interceptarea convorbirilor telefonice ale reclamantului. Ulterior, reclamantul s-a adresat Procurorului general al Slovaciei, afirmând că procurorul districtual îşi depăşise atribuţiile şi că acesta ar fi luat mită. La cererea procurorului districtual a fost deschis un dosar penal împotriva reclamantului pentru insultarea procurorului. Curtea a stabilit că actul de intervenţie al statului în drepturile omului a fost prevăzut de lege şi a urmărit obiective legitime de protejare a reputaţiei şi drepturilor procurorului districtual, pentru a-i permite să-şi îndeplinească funcţiile de procuror fără interferenţe inadecvate. În ceea ce priveşte necesitatea acestei intervenţii, trebuie menţionat că procurorii sunt funcţionari publici care fac parte din mecanismul judiciar în sens larg şi, la fel ca funcţionarii judecătoreşti, este necesar – în interesul general al societăţii – ca aceştia să se bucure de încrederea publicului. Deşi într-o societate democratică cetăţenii au dreptul să critice sistemul de justiţie şi pe cei care lucrează în acest sistem, o astfel de critică trebuie să se încadreze în anumite limite. În acest caz, ţinând cont de scrisorile reclamantului, unele afirmaţii făcute puteau fi considerate drept opinii cu privire la calităţile profesionale şi personale ale procurorului districtual, cu toate acestea, în scrisori existau şi acuzaţii la adresa acelui procuror cu referire la acţiuni ilegale şi abuz de putere. Astfel de afirmaţii trebuie tratate ca fapte, care au fost găsite neconfirmate de către instanţele naţionale. Motivele concluziilor instanţelor în acest sens au fost, prin urmare, semnificative şi justificate din punct de vedere juridic. Aceste acuzaţii, prin natura lor, erau grave, puteau insulta procurorul vizat şi puteau afecta îndeplinirea atribuţiilor sale. Mai mult, fiind menţionate în cazul scrisorii adresate Procurorului general, ele puteau aduce prejudicii reputaţiei procurorului districtual. Deşi pedeapsa impusă reclamantului nu a fost nesemnificativă, aceasta a fost, totuşi, aplicată la limita minimă. Având în vedere marja de apreciere a statului în asemenea situaţii, Curtea a considerat că ingerinţa statului în drepturile reclamantului în acest caz nu a fost disproporţionată.

Recent, Curtea a pronunţat o hotărâre în cauza *Veiga Cardoso v. Portugalia*[38], care se referă la condamnarea penală a reclamantului pentru defăimarea agravată a unui procuror. În cadrul unei întâlniri cu funcţionarii responsabili de supravegherea contactului reclamantului cu fiica sa, reclamantul a făcut următoarele declaraţii cu privire la procurorul care o reprezenta pe fiica sa, specificând că *„aceasta nu e instanţă, nu e nimic, procurorul ăla, acel B., bea, sau nu ştiu […] nu deschide gura.*" Instanţa de judecată i-a aplicat o amendă de 1600 de euro, indicând că intenţia reclamantului era să ridice îndoieli cu privire la onoarea personală şi profesională a procurorului şi să-i pună la îndoială etica personală şi profesională,

[37] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 35640/97, 11 martie 2003, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-22139%22]} (accesat la 15.05.2024).

[38] Hotărârea CtEDO în cauza *Veiga Cardoso v. Portugalia*, nr. 48979/19, 16 ianuarie 2024, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-230257%22]} (accesat la 16.05.2024).

aducându-i un prejudiciu imaginii sale ca procuror şi ca persoană fizică. Astfel, sarcina Curţii a fost să examineze dacă fusese garantat un echilibru corect dintre drepturile şi interesele concurente – dreptul reclamantului la libertatea de exprimare, pe de o parte, şi dreptul procurorului de a-şi vedea drepturile personale protejate, pe de altă parte. Curtea a concluzionat că nu exista nimic care să fi sugerat că reclamantul se referea la integritatea personală sau la etica personală a procurorului. Dimpotrivă, se pare că acesta s-a referit exclusiv la aspectul profesional al prestaţiei procurorului şi în special la lipsa de acţiune a acestuia. În opinia Curţii, instanţele interne nu au explicat suficient cum reclamantul a depăşit dreptul său la critică şi de ce dreptul său de a-şi exprima opinia ar fi trebuit să fie limitat. Curtea şi-a reiterat concluziile din cauza *Lesnik v. Slovacia* (pre-citată) şi în prezenta cauză, statuând că nu există nicio îndoială că într-o societate democratică indivizii au dreptul să comenteze şi să critice administrarea justiţiei şi funcţionarii implicaţi în aceasta. Cu alte cuvinte, este valabilă şi pentru aceşti funcţionari existenţa unui grad ridicat de toleranţă, deşi nu identic cu cel aşteptat de la politicieni. În ceea ce priveşte aprecierea naturii şi severităţii sancţiunilor aplicate reclamantului, Curtea a reţinut că acesta fusese condamnat pentru defăimare agravată şi condamnat la o amendă de 1600 de euro, care părea vădit disproporţionată, în special datorită faptului că o cale de atac specifică privind protecţia onoarei şi reputaţiei unei persoane este prevăzută de Codul civil portughez.

De o protecţie deosebită au parte şi judecătorii naţionali, îndeosebi cu referire la insultele aduse acestora. Potrivit circumstanţelor cauzei *Saday v. Turcia*[39], reclamantul era student şi se afla în detenţie, când a fost adus în faţa Curţii de securitate a statului. O parte din pledoariile reclamantului s-au referit la sistemul judiciar turc şi la practica instanţelor de securitate a statului. Printre altele, reclamantul a menţionat că „*nu voia ca cineva să fie ucis de călăi în robe*, […] *cu siguranţă nu va fi cerut iertare de la domnii acestui status quo obscur şi nici de la paznicii ridicoli ai acestei mlaştini de care lumea viitoare […] îşi va aminti cu ură […], şi că […] el se vedea judecat în faţa unui tribunal instituit pentru a proteja dictatura fascistă a capitalismului, sub legile celor mai sângeroase regimuri fasciste din lume […]*". Considerând că declaraţiile reclamantului conţineau remarci „nepotrivite" împotriva autorităţii sale, Curtea de securitate a statului l-a judecat şi condamnat pe reclamant şi pentru sfidarea instanţei. Examinând cauza, CtEDO a reamintit că instanţele de judecată, în calitate de garanţi pentru efectuarea justiţiei cu o misiune fundamentală într-un stat de drept, au nevoie de încrederea publicului. În egală măsură, pentru a-şi îndeplini obligaţiile în mod corespunzător, magistraţii trebuie să beneficieze de această încredere fără a fi deranjaţi sau sfidaţi, fiind necesar, prin consecinţă, să fie protejaţi împotriva atacurilor verbale ofensatoare în timpul serviciului. În speţă, observaţiile formulate de reclamant făceau parte din memoriul său şi, prin urmare, priveau dreptul la apărare. Cu toate acestea, Curtea a atras atenţia că, dacă justiţiabilii au dreptul de a vorbi public în sala de judecată pentru a-şi asigura apărarea drepturilor şi a intereselor, respectivele critici nu pot depăşi

[39] Hotărârea CtEDO în cauza *Saday v. Turcia*, nr. 32458/96, 30 martie 2006, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-3448%22]} (accesat la 16.05.2024).

anumite limite. Într-adevăr, anumite interese, cum ar fi autoritatea sistemului judiciar, sunt suficient de importante pentru a justifica restricţiile incidente în asemenea situaţii.

În prezenta cauză, Curtea a observat că, în pledoaria sa, reclamantul a făcut menţiuni deosebit de acerbe, zicând că „*statul doreşte să fim uciși de călăi îmbrăcaţi în haine*" sau „*Dictatura fascistă [...] vrea acum să mă judecaţi în faţa unei instanţe de securitate de stat*", aceste idei purtând o conotaţie profund ostilă. Curtea nu a putut minimiza susţinerea reclamantului prin a o reduce la o simplă critică structurală a instanţelor de securitate a statului. Reclamantul a avut posibilitate să conteste componenţa sau funcţionarea instanţei de securitate fără a ataca personal judecătorii acesteia. Observaţia Curţii a fost consolidată de gravitatea şi generalitatea criticilor formulate de către reclamant, precum şi de tonul ales în acest scop, care putea avea drept consecinţă subminarea autorităţii judiciare prin crearea unei atmosfere de nesiguranţă în detrimentul bunei funcţionări a instanţei de judecată. În cele din urmă, ţinând cont de comentariile vociferate de către reclamant, care au fost de natură să pună în discuţie demnitatea magistraţilor într-un mod brutal, Curtea a admis că instanţele naţionale de judecată au considerat necesară aplicarea unei sancţiuni în privinţa reclamantului. Cu toate acestea, la fel ca în cazul *Savva Terentyev v. Rusia*, şi în cazul *Saday v. Turcia* a fost vizată severitatea sancţiunii, reclamantul din cea din urmă speţă primind o pedeapsă privativă de libertate pe un termen de şase luni, dintre care primele două trebuind să fie executate într-o celulă solitară. Astfel, Curtea a stipulat că, deşi instanţa de securitate a hotărât să suspende executarea ultimelor patru luni de detenţie, gravitatea şi severitatea pedepsei pe care trebuia să o execute, respectiv izolarea în timpul primelor două luni, a fost disproporţionată în raport cu scopurile urmărite şi, prin urmare, nu a fost necesară într-o societate democratică.

Potrivit raportului de executare în cauza *Saday v. Turcia* (amintită mai sus), Curţile de securitate ale statului au fost desfiinţate, ca urmare a mai multor critici aduse Turciei din cauza existenţei acestui tip de tribunale, care aplicau sancţiunile într-un mod disproporţionat. Din aceste raţionamente, mărimea pedepsei aplicabile pentru tulburarea ordinii în şedinţa de judecată a fost redusă de la 6 luni de închisoare până la cel mult patru zile de detenţie disciplinară, aceasta nefiind posibil de a fi aplicată minorilor. În raportul său cu privire la executarea hotărârii respective, Guvernul reclamat a specificat că o asemenea prevedere este compatibilă cu standardele adoptate de către Curte. În plus, Guvernul a relatat că, până la data emiterii raportului, nu existase nicio cerere depusă la Curte sau o hotărâre care să constate o încălcare similară cu cea din cauza *Saday v. Turcia*, solicitând încetarea monitorizării executării acelei hotărâri de către Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei.

Utilizarea unui ton ironic sau chiar sarcastic în remarci adresate unui judecător a fost considerată adecvată în conformitate cu art, 10 din Convenţie[40],

[40] Hotărârea CtEDO în cauza *Gouveia Gomes Fernandes şi Freitas e Costa v. Portugalia*, nr. 1529/08, 29 martie 2011, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-104151%22]} (accesat la 16.05.2024).

Curtea reamintind că, deşi poate fi necesar să se protejeze sistemul judiciar împotriva atacurilor care aduc prejudicii semnificative (având în vedere că judecătorii nu pot reacţiona ca orice persoană fizică), acest lucru nu poate servi drept motiv pentru interzicerea dreptului unor persoane de a-şi exprima opinia – prin judecăţi de valoare însoţite de suficientă fundamentare factuală – cu privire la chestiuni de interes public legate de funcţionarea sistemului judiciar sau pentru interzicerea oricărei critici adresate sistemului judiciar. În jurisprudenţa sa[41], Curtea Europeană a raţionat că judecătorii, având în vedere faptul că ei fac parte dintr-o instituţie fundamentală a statului, pot fi supuşi criticii personale în anumite limite permise şi nu doar de o manieră teoretică şi generală. Cu toate acestea, atunci când judecătorii acţionează în calitatea lor oficială, ei pot fi obiectul unor limite mai largi de critică acceptabilă decât cetăţenii obişnuiţi.

În jurisprudenţa sa constantă (a se vedea cauzele *Otegi Mondragon v. Spania*[42], *Pakdemirli v. Turcia*[43], *Artun şi Güvener v. Turcia*[44]; *Colombani şi alţii v. Franţa*[45], pentru şefii de stat străini), Curtea a afirmat că o protecţie sporită a şefilor de stat şi de guvern printr-o lege specială nu este, în principiu, în conformitate cu spiritul Convenţiei.

Spre exemplu, în *cauza Odabasi şi Kocak v. Turcia* [46], reclamanţii au fost acuzaţi de defăimarea memoriei lui Atatürk, care la paginile 69 şi 71 din cartea intitulată *Düş ve Yaşam* (*Visul şi viaţa*) au scris următorul fragment: „*Kemalismul nu l-a masacrat pe Mustafa Suphi si pe prietenii lui? Kemalismul nu l-a întemniţat pe Nazım mulţi ani pentru că era comunist? În sud-est, de la Dersim până la Seyh Said susţin, prin exemple terifiante, zeci de mii de oameni au fost masacraţi sau sute de sate arse în conformitate cu directivele lui Mustafa Kemal şi lideri precum Fethi Okyar şi alţii? [...] Aceste chemări la rugăciune şi formula lor de credinţă constituie temelia religiei. Se vor cânta pentru totdeauna peste ţara mea. [...] Dacă orizontul apusean este înconjurat de ziduri blindate cu oţel, inima mea este plină de mine.*" Pentru defăimarea memoriei lui Atatürk, reclamantul Odabasi a fost condamnat la un an şi şase luni de închisoare şi reclamantul Kocak – la plata unei amenzi de 2.725.000 lire turceşti. Examinând cauza, Curtea Europeană nu a ignorat faptul că Atatürk este o figură emblematică a Turciei moderne şi, prin sancţionarea reclamanţilor, autorităţile turce au dorit să acţioneze pentru a împiedica societatea

[41] Hotărârea CtEDO în cauza *Morice v. Franța*, nr. 29369/10, 11 iulie 2013, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-154265%22]} (accesat la 16.05.2024).

[42] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 2034/07, 15 martie 2011, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103951%22]} (accesat la 17.05.2024).

[43] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 35839/97, 24 septembrie 2002, https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentifier%22:[%22004-37218%22]} (accesat la 17.05.2024).

[44] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 75510/01, 26 iunie 2007, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81181%22]} (accesat la 17.05.2024).

[45] Hotărârea CtEDO în cauza nr. 51279/99, 4 septembrie 2001, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60532%22]} (accesat la 17.05.2024).

[46] Hotărârea CtEDO în cauza *Odabaşi şi Koçak v. Turcia,* nr. 50959/99, 21 februarie 2006, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-72518%22]} (accesat la 17.05.2024).

turcă, ataşată acestei figuri, să-şi simtă sentimentele lezate într-un mod nejustificat. Cu toate acestea, Curtea a stabilit că declaraţiile contestate nu îl vizau direct pe Atatürk, ci mai degrabă ideologia „kemalistă", motiv pentru care a considerat acţiunile autorităţilor turce ca reprezentând o încălcare a art. 10 din Convenţie.

În rezoluţia Comitetului de Miniştri din anul 2006 cu privire la executarea hotărârii în cauza *Odabasi şi Kocak v. Turcia*[47], s-a constatat că autorităţile turce au prezentat un număr de exemple de decizii prin care s-a stabilit să nu se mai urmărească penal persoane în situaţii similare. Unele dintre aceste decizii au fost pronunţate în cauze care vizau aplicarea legii privind infracţiunile împotriva memoriei lui Atatürk. Plângerile întemeiate pe această lege au fost în mare parte respinse, cu trimitere la art. 10 din Convenţie şi la jurisprudenţa relevantă a Curţii privind libertatea de exprimare. Aceste hotărâri consideră discuţiile pe probleme istorice, inclusiv în jurul personalităţii lui Atatürk, ca fiind în afara defăimării sau insultării fondatorului Republicii Turce.

Într-o altă speţă cu o tematică similară, cauza *Özçelebi v. Turcia*[48], reclamanţii au fost condamnaţi penal la un an de închisoare fără suspendare pentru utilizarea cuvântului „mutră" în raport cu portretele lui Atatürk. Curtea a constatat o încălcare pe motiv că instanţele interne nu au cercetat în detaliu circumstanţele în care fuseseră făcute aceste declaraţii (spaţiu restrâns şi grup select de persoane). Pedeapsa aplicată a fost înlocuită, într-un final, cu o amendă cu suspendare. În pofida aplicării acestei sancţiuni mai blânde, Curtea a remarcat că simpla condamnare a reclamantului la o pedeapsă cu închisoarea, chiar dacă aceasta a fost înlocuită cu o măsură alternativă, a condus, în contextul art. 10 din Convenţie, la o sancţiune disproporţională în raport cu scopul urmărit.

Potrivit raportului cu privire la executarea hotărârii în cauza *Özçelebi v. Turcia*[49], Curtea de Casaţie naţională a aplicat direct Convenţia, considerând că o condamnare a unei persoane pentru expresia „*Nu îl iubesc pe Atatürk şi nici nu trebuie*" nu ar fi conformă cu libertatea de exprimare, garantată de CEDO. În acest sens, s-a recomandat adoptarea unor măsuri legislative pentru a se asigura că practica şi interpretarea dată de instanţele naţionale este în conformitate cu jurisprudenţa Curţii cu privire la libertatea de exprimare.

## 4. Concluzii

Aspectele prezentate mai sus ilustrează faptul că protecţia penală a autorităţii a fost amplu analizată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a trasat câteva linii esenţiale ce trebuie urmate de către legislaţiile naţionale.

[47] Rezoluția Comitetului de Miniștri din anul 2006 asupra executării în cauza *Odabaşi şi Koçak v. Turcia,* https://hudoc.exec.coe.int/?i=001-99668 (accesat la 12.05.2024).

[48] Hotărârea CtEDO în cauza *Özçelebi v. Turcia*, nr. 34823/05, 23 iunie 2015, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-155354%22]} (accesat la 17.05.2024).

[49] Raportul asupra executării hotărârii în cauza *Özçelebi v. Turcia*, https://hudoc.exec.coe.int/?i=DH-DD(2016)948E (accesat la 13.05.2024).

Analizând jurisprudenţa CtEDO, se observă că, dincolo de aspectele privind elementele de bază care conturează o protecţie penală a autorităţii în acord cu CEDO, există o serie de probleme speciale de care trebuie să se ţină seama. Una dintre acestea se referă la insultele adresate funcţionarilor publici şi presupune a se stabili dacă aceste insulte reprezintă o exteriorizare a dreptului la exprimare în limitele permise de lege sau dacă pot atrage o răspundere penală. În general, toţi exponenţii autorităţilor publice, fie că sunt poliţişti, procurori sau judecători, sunt trataţi în mod similar cu privire la protecţia împotriva insultelor care le sunt adresate. Standardul comportamental al funcţionarilor publici în raport cu insultele este că aceştia trebuie să tolereze un grad mai mare de critică, gradul de toleranţă nefiind însă nelimitat. Criticile trebuie să fie bine fundamentate şi să nu depăşească limitele acceptabile ale unei dezbateri publice rezonabile. La determinarea faptului dacă anumite insulte pot atrage răspunderea penală se ia în considerare inclusiv tonalitatea, contextul şi starea celui care le exteriorizează. Pe de altă parte, sancţiunile impuse pentru critici defăimătoare trebuie să fie proporţionale şi justificate în mod corespunzător. În cazurile analizate, Curtea a subliniat importanţa protejării drepturilor individuale împotriva abuzurilor şi exceselor de putere, dar a recunoscut şi necesitatea unor măsuri adecvate pentru menţinerea ordinii publice şi a respectului faţă de autorităţile judiciare, în special ţinând cont de faptul că orice hotărâre pronunţată de către CtEDO urmează să fie transpusă în legislaţiile naţionale prin intermediul unor măsuri de ordin general.

În ansamblu, domeniul protecţiei penale a autorităţii este bine conturat de către CtEDO, iar exemplele pe care le-am analizat ilustrează faptul că legislaţiile naţionale au reuşit, cel puţin în cazurile prezentate, să aplice cu succes viziunea CtEDO în reglementările interne.

**Referinţe**


Bealey F., *The Blackwell Dictionary of Political Science: A User's Guide to Its Terms*, Wiley Publishing House, 1999.

Brożek A., Świderski E., Świętorzecka K., *Józef M. Bocheński. Two Anniversaries*, Stud East Eur Thought, nr. 74/2022, pp. 145–148, https://doi.org/10.1007/s11212-022-09465-2 .

Dungan P., *Infracțiunea de ultraj în concepția noului cod penal*, în *Law Series Annals*, Timişoara, 2009, pp. 35-42.

Drăniceru M., *Funcția publică şi fenomenul ultrajului prin prisma respectării drepturilor omului,* în *Volumul Conferinţei ştiinţifico-practice „Statul securitatea şi drepturile omului în era digitală"* organizată de Universitatea de Stat din Moldova, Chişinău, 2021.

Gulieva, N. B., *Protecţia juridică penală a onoarei şi demnităţii unui reprezentant al guvernului.* B: Vestnik KemSU, 2013, nr. 4, pp. 270-273.

Ionescu Dumitrache A. A., *Drept penal. Partea specială II*, Editura Universul Juridic, 2021.

Rotaru C., Trandafir A. R., Cioclei V., *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2018.

Tanislav E., *Ultraj. Practică judiciară*, în *Revista de Drept Penal*, nr 1/2001.

T. Toader, M.I. Michinici, R. Răducanu, A. Crişu-Ciocîntă, S. Răduleţu, M. Dunea, *Noul Cod Penal. Comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2014.

Udroiu M., *Sinteze de drept penal*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2020.

***Academia Română, *Dicţionar explicativ al limbii române*, Editura Univers Enciclopedic, Bucureşti, 2016.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-9

# Influenţa jurisprudenţei europene asupra cadrului autohton al măsurilor preventive

# The influence of european jurisprudence regarding criminal preventive measures

**Bogdan TROFIN**[1], **Alexandru-Cristian ADOCHIŢEI**[2]

**Rezumat:** În practica judiciară, măsurile preventive au dobândit o publicitate demnă de o cauză mai bună, părăsind trăsătura lor de complementaritate faţă de procesul penal propriu-zis şi fisurând tot mai larg graniţa sensibilă dintre interesul privat al persoanei vizate şi interesul general al societăţii. Codul de procedură penală în vigoare oferă o serie de criterii care trebuie avute în vedere de către magistrat, criterii dezvoltate într-un deceniu de jurisprudenţă naţională şi întărite prin supravegherea instituţiilor judiciare ale Consiliului Europei sau ale Uniunii Europene. Prezentul material îşi propune să analizeze aceste criterii şi să formuleze unele concluzii rezonabile, urmărind echilibrul între interesele divergente la care este supus *jus puniendi* în contemporaneitate: libertatea individuală şi siguranţa colectivă. Pericolul de automatizare a procesului de deliberare atunci când se decide cu privire la măsurile preventive este unul cât se poate de actual şi concret, fapt ce poate atrage condamnarea României pentru încălcări ale drepturilor convenţionale. Evident, aceste concluzii pot primi aceleaşi critici precum cele formulate împotriva încheierilor privitoare la măsuri preventive: subiectivism, discreţionarism şi lipsă de predictibilitate.

**Cuvinte-cheie**: arestare preventivă, arest la domiciliu, control judiciar, proporţionalitate, necesitate, subsidiaritate.

**Abstract:** In judicial practice, criminal preventive measures attract attention that could be used for better purposes, moving away from their complementary role in *per se* criminal proceedings and deepening the sensitive border crack between private and societal interests. The current Code of Criminal Proceedure establish a series of criteria that must be observed by the judge, criteria developed over a decade of national jurisprudence and augmented by the supervision of the Council of Europe and European Union judicial institutions. The study hereby analyzes these criteria and follows up with a few reasonable

[1] Avocat în cadrul Baroului Iași, e-mail: avocat.trofin@yahoo.com. Contribuția principală în cadrul prezentei lucrări vizează secțiunea a doua.

[2] Avocat în cadrul Baroului Iaşi, doctorand în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, e-mail: adochitei_cristian@yahoo.com. Contribuția principală în cadrul prezentei lucrări vizează prima și a treia secțiune.

conclusions, observing the balance between the fracture of contemporary *jus puniendi*: individual freedom and public security. The risk of automatic judicial sentencing regarding preventive measures is a concrete and current phenomenon exposing Romania to breaches of conventional rights. Obviously, these conclusions can be challenged using the same reasoning applied to judicial rulings: subjectivity, discretionary power and unpredictibility.

**Keywords:** preventive arrest, house arrest, the measure of judicial control, proportionality, necessity, subsidiarity.

## 1. Aspecte introductive şi o chestiune de aparenţă

Exemplar şi spectaculos, pentru omul obişnuit, dreptul penal „*trebuie să menţină ordinea pe străzi*"[3]. Formularea este reuşită deoarece explică atât fenomenul atractivităţii culturale, cât şi prezenţa unor cunoştinţe juridice, într-o formă mai elaborată sau mai simplă, în educaţia de bază a tuturor membrilor societăţii.

În trecut, aplicarea sancţiunilor, în măsura în care acestea proveneau dintr-un sistem organizat, era consecinţa unor analize relativ sumare. Măsurile preventive[4], utilizând noţiunea din perspectiva percepţiei publice, se bazau pe mai puţin.

Trecând de etapa în care statul expunea capul celor care încălcau legea[5], fără judecată, procesul penal a evoluat, impunându-se garanţii în favoarea celor vizaţi de autorităţi.

Totuşi, în lupta cu infracţionalitatea, se impune existenţa unor măsuri urgente, spectaculoase şi cu efecte de descurajare şi educaţie publică. Dintre acestea, arestarea preventivă prezintă cea mai mare atractivitate şi atrage cel mai mult interes[6]. Pe cale de consecinţă, şi analiza noastră se va concentra pe această măsură, cea mai drastică dintre toate (de altfel, în practică, o măsură mai uşoară este apreciată drept o victorie/reuşită pentru apărare).

Încercând schiţarea elementelor legislative principale, constatăm faptul că art. 202 C. pr. pen.[7], pe lângă enumerare (reţinere, control judiciar, control judiciar pe cauţiune, arest la domiciliu şi arestare preventivă), esenţializează şi condiţiile

[3] J. Herring, *Criminal Law. Text, cases and materials*, 9th Edition, Oxford University Press, 2020, p. 7.

[4] Pentru definiția tehnică a măsurilor preventive *de lege lata*, în general, a se vedea: G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *Tratat de Drept procesual penal*, ed. a IV-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 502.

[5] Pentru o perspectivă literară asupra capacității de teroare a statului prin exemplaritatea pedepsei, a se vedea și: I. Kadare, *Firida Ruşinii*, traducere din albaneză de M. Dobrescu, Editura Humanitas Fiction, București, 2023.

[6] De altfel, în instrumentele de analiză a practicii judiciare, această măsură preventivă ocupă cel mai mult spațiu. *Exempli gratia*: A. Trancă, *Măsurile preventive. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2017, pp. 1-169; *Repertoriu practică judiciară neunitară – Drept procesual penal* (în continuare: *Repertoriu*), pp. 211-234, material disponibil la adresa web: https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/04/repertoriu-drept-procesual-penal.pdf, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

[7] Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

generale de a căror îndeplinire depinde dispunerea măsurii[8]:

a) baza factuală [art. 202 alin. (1) C. pr. pen.]: „*(...) dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârşit o infracţiune (...)*";

b) necesitatea/scopul urmărit [art. 202 alin. (1) C. pr. pen.]: „*(...) dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni (...)*";

c) proporţionalitatea [art. 202 alin. (3) C. pr. pen.]: „*(...) trebuie să fie proporţională cu gravitatea acuzaţiei aduse persoanei (...)*";

d) imposibilitatea unei alternative[9].

În ipoteza arestării preventive şi a arestului la domiciliu, condiţiile de mai sus sunt impuse cu mai mare severitate, existând şi condiţii suplimentare[10]:

a) aparent, baza factuală trebuie să fie superioară din perspectiva standardului de probă[11] [art. 223 alin. (1) C. pr. pen şi art. 223 alin. (2) C. pr. pen., respectiv art. 218 alin. (1) C. pr. pen.]:

a.1) „*(...) numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune (...)*";

a.2) „*(...) dacă, din probe, rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârşit o infracţiune (...)*";

b) pentru fiecare ipoteză alternativă, legiuitorul face următoarele completări:

---

[8] Bineînțeles, schema abordează aspectul temeiniciei. Baza factuală reprezintă și o problemă de legalitate, cu atât mai mult cu cât legiuitorul prevede expres obligativitatea inexistenței unei cauze care să împiedice punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale [art. 202 alin. (2) C. pr. pen.].

[9] Această condiție izvorăște, pe cale de deducție, din conținutul art. 202 alin. (3) C. pr. pen: „*(...) necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.*". Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO) a sancționat repetat prelungirea unei detenții provizorii în lipsa analizării oportunității unor măsuri alternative. A se vedea, în acest sens, *cauza Matskus c. Rusiei*, variantă în limba engleză fiind disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85195 - ultima accesare a avut loc la data de 30 iunie 2024. Bineînțeles, în ipoteza reținerii sau a controlului judiciar, acest test nu se mai realizează, alternativa fiind starea deplină de libertate.

[10] În cazul arestului la domiciliu, art. 218 alin. (3) C. pr. pen. introduce condiții suplimentare negative privitoare la contextul factual și persoana inculpatului. Evident, situația premisă impune existența unui imobil cu destinație de locuință disponibil [art. 221 alin. (1) C. pr. pen.]. De asemenea, măsurile pot fi dispuse și fără împlinirea tuturor acestor condiții în cazul încălcării obligațiilor din conținutul controlului judiciar sau al controlului judiciar pe cauțiune.

[11] Suntem de acord cu concluzia enunțată în doctrină conform căreia existența unor probe, eventual completate cu indicii temeinice, se impune în cazul tuturor celor cinci măsuri preventive: G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *op. cit.*, p. 506.

b.1) o serie de criterii alternative privitoare la conduita concretă a inculpatului ulterior săvârşii faptei care constituie baza factuală [art. 223 alin. (1) lit. a)-d) C. pr. pen.];

b.2) criteriul încadrării juridice pasibil de extindere pe baza criteriului individualizării legale (limita minimă a pedepsei închisorii prevăzute de lege), cumulat cu obiectivul necesităţii înlăturării „*unei stări de pericol pentru ordinea publică*" [art. 223 alin. (2) C. pr. pen.].

Acest concept determină cele mai aprinse discuţii în practică, cu atât mai mult cu cât măsura arestării preventive nu trebuie să devină o formă de executare anticipată a unei (eventual previzibile) pedepse.

Arestarea preventivă se dispune în urma unei judecăţi simplificate, fiind o procedură complementară procesului penal propriu-zis[12].

Problema pe care urmează să o expunem are în vedere chiar provocarea pe care motivarea unei astfel de măsuri o produce în practică faţă de dezideratul respectării prezumţiei de nevinovăţie.

Astfel, cu titlu preliminar, arestarea preventivă impune ascultarea inculpatului [art. 225 alin. (4) şi (7) C. pr. pen.]. Aceasta poate fi dispusă şi în lipsa acestuia [art. 225 alin. (4) C. pr. pen.], dar, într-o atare ipoteză, se impune confirmarea după ascultarea obligatorie[13].

În ipoteza admiterii propunerii sau a sesizării în acest sens, din oficiu, în procedura de cameră preliminară sau în faza judecăţii, legea obligă magistratul să aducă la cunoştinţă inculpatului motivele pentru care s-a dispus arestarea sa preventivă[14]. Această obligativitate nu există, aparent, în cazul în care propunerea

[12] Analiza noastră va avea în vedere ipoteza tipică, respectiv competența unui judecător de drepturi și libertăți. Totuși, observațiile avute se impun și atunci când competența aparține judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată.

[13] În cazul arestului la domiciliu, neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul să procedeze la soluționarea propunerii procurorului [art. 219 alin. (4) C. pr. pen.]. Se poate naște întrebarea dacă, în cazul arestului la domiciliu, există necesitatea și posibilitatea confirmării măsuri. Într-o minută de practică neunitară (*Repertoriu,* pp. 208-209), s-a arătat, pe lângă dificultatea de a imagina ipoteza arestului la domiciliu în lipsă, imposibilitatea recurgerii pe cale de analogie la procedura confirmării reglementată pentru arestarea preventivă.

[14] Totuși, în practică, adeseori se admit contestații promovate de Ministerul Public împotriva unor încheieri prin care, inițial, s-au respins propuneri de arestare preventivă, pronunțarea unor astfel de soluții având loc prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței [de exemplu: Trib. Iași, Încheiere – măsuri preventive (faza de UP) nr. 85/2024 din 19 aprilie 2024, nepublicată]. Deși art. 204 alin. (10) C. pr. pen. face trimitere expresă la art. 206 C. pr. pen., se naște o ipoteză când se execută o privare de libertate în baza unui dispozitiv ce va fi justificat ulterior. Problema produsă de lipsa de corelare poate merge și mai departe: deși art. 238 C. pr. pen. face trimitere expresă la art. 225-232 C. pr. pen, art. 205 și art. 206 C. pr. pen. sunt mai puțin clare. În aceste variante, ne întrebăm cum trebuie să-i fie aduse la cunoștință inculpatului arestat preventiv motivele care au stat la baza dispunerii măsurii?! Dacă încheierea integrală nu îi este comunicată

a fost strict de arest la domiciliu sau în cazul în care se respinge propunerea de arestare şi se ia o măsură preventivă mai uşoară[15]. Teoretic, în practică, şi în aceste ipoteze, magistratul explică, sintetic, motivele pe care le-a avut în vedere. De altfel, întocmirea minutei este obligatorie în acest caz, încheierea putând fi redactată şi ulterior.

În forma iniţială a actualului Cod de procedură penală, regula era că orice pronunţare în procesul penal se realiza prin citirea minutei în şedinţă publică [cu excepţia prevăzută de art. 203 alin. (5) C. pr. pen.[16] şi - pe cale de interpretare - cu excepţia ipotezei în care soluţionarea a avut loc în camera de consiliu[17]]. Această realitate a fost schimbată ca urmare a Deciziei Curţii Constituţionale nr. 233/2021[18], ajungându-se la necesitatea redactării integrale a hotărârii în momentul pronunţării unei soluţii în rezolvarea laturii penale sau a laturii civile. Demn de remarcat este faptul că, anterior acestei soluţii, în cazul arestării preventive era obligatorie prezentarea, de îndată, a motivelor pe care se întemeia soluţia, în schimb, în ipoteza condamnării, chiar direct în calea de atac, standardul era inferior.

În prezent, există două modalităţi de pronunţare (art. 405 C. pr. pen.): a) în şedinţă publică/în camera de consiliu; b) prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor, a persoanei vătămate şi a procurorului, prin mijlocirea grefei instanţei[19].

---

într-un moment cât mai apropiat de cel al privării de libertate, se poate pune în discuție încălcarea unor garanții convenționale.

[15] În acelaşi fel, în măsura în care propunerea de arestare a fost soluționată după ascultarea inculpatului, fiind respinsă, și, ulterior, este admisă o contestație a Ministerului Public, în sensul admiterii și dispunerii arestării preventive, dar fără prezența efectivă a inculpatului intimat, ne întrebăm dacă este necesară parcurgerea procedurii confirmării?! Apreciem în sens afirmativ, situația fiind asemănătoare cu ipoteza în care propunerea este respinsă în lipsă, în primă instanță, fiind ulterior admisă în calea de atac. În sens contrar, făcându-se distincția între ipoteza confirmării atunci când nu este necesară ascultarea și ipoteza confirmării cu ascultarea inculpatului, a se vedea: M.-C. Ivan, Gh. Ivan, *Executarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului,* material disponibil la adresa web: http://revistaprolege.ro/executarea-mandatului-de-arestare-preventiva-emis-lipsa-inculpatului/, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

[16] Acest articol a mai ridicat probleme de necorelare, fiind necesară inclusiv o soluție pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii cu privire la corecta delimitare între art. 203 alin. (5) și art. 425[1] alin. (1) C. pr. pen., respectiv Decizia nr. 4/2014 a Completului competent să soluționeze recursurile în interesul legii din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr. 821 din 11 noiembrie 2014.

[17] G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *op. cit.*, p. 913, nota 1.

[18] Publicată în M. Of. nr. 508 din 17 mai 2021. Merită remarcat faptul că, la punctele 81 și 82, Curtea Constituțională face trimitere la cauzele *Stasaitis c. Lituaniei* (disponibilă în limba engleză la adresa WEB: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60337, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024) și *Zuyev c. Rusiei* (disponibilă în limba engleză la adresa WEB: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116592, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024), relevante pentru problema expusă de noi anterior la nota de subsol nr. 14.

[19] În practică, din expunerea hotărârilor nu rezultă foarte clar dacă metoda de pronunțare s-a modificat.

Evident, aceste modalităţi se aplică în ipoteza în care alte dispoziţii nu prevăd altfel. În materia măsurilor preventive, art. 203 alin. (5) C. pr. pen. statuează: „*În cursul urmăririi penale şi a procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile şi contestaţiile privitoare la măsurile preventive se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunţă în camera de consiliu*". Deşi legea pare a fi destul de clară, în practică, adeseori pronunţarea are loc prin punerea soluţiei la dispoziţia inculpatului şi a procurorului. Pentru ipoteza verificărilor de măsură preventivă în procedura de cameră preliminară (art. 207 C. pr. pen.), cel puţin în primă instanţă, legea permite pronunţarea în condiţiile generale, la fel ca în ipoteza cererilor, propunerilor, plângerilor şi contestaţiilor privitoare la măsuri preventive din cursul judecăţii [art. 203 alin. (6) C. pr. pen].

Deşi cadrul legislativ este redactat cu un stil tehnic care, la prima vedere, pare a acoperi orice situaţie concretă, observăm faptul că, adeseori, introducerea unor cerinţe din jurisprudenţa internaţională provoacă o multitudine de ipoteze cel puţin controversabile.

## 2. Repere de jurisprudenţă convenţională

Măsurile preventive, aşa cum sunt reglementate de legiuitorul penal, au cunoscut o evoluţie constantă sub egida jurisprudenţei europene în materie, fapt ce a condus la dezvoltarea unui standard convenţional şi consolidarea *status-quo-ului* legislativ naţional.

Nu de puţine ori, statul român a fost condamnat de către CtEDO pentru încălcări ale standardului convenţional, fapt ce a condus la o dezvoltare legislativă, prin lărgirea drepturilor procesuale pe care le are o persoană ce este supusă unei măsuri preventive, precum şi la un reviriment de jurisprudenţă în ceea ce priveşte uşurinţa cu care judecătorii naţionali aleg să dispună luarea/prelungirea/ menţinerea unei măsuri preventive.

Astfel, în cele ce urmează, vom prezenta o serie de cauze prin intermediul cărora CtEDO a consolidat standardul convenţional amintit anterior şi a impus armonizarea legislaţiei naţionale cu acest standard.

În cauza *Stögmüller c. Austriei*[20], CtEDO stabileşte faptul că „*privarea de libertate a unei persoane, înainte de condamnare, constituie o importantă derogare de la principiile libertăţii individuale şi de la prezumţia de nevinovăţie*".

În acest mod, Curtea stabileşte caracterul de excepţie al măsurilor preventive în cadrul procesului penal, stabilind necesitatea ca judecătorul naţional, în momentul în care decide dacă se impune sau nu luarea/prelungirea/menţinerea unei măsuri preventive, să contrabalanseze principii fundamentale cum ar fi dreptul la libertate individuală şi prezumţia de nevinovăţie.

Astfel, în condiţiile în care regula într-un proces penal este ca acesta să se desfăşoare fără existenţa unor măsuri preventive, de fiecare dată când judecătorul naţional analizează necesitatea şi oportunitatea impunerii unei măsuri preventive

[20] Varianta în limbă engleză disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73652, iar ultima accesare a avut loc la data 5 iunie 2024.

trebuie să stabilească dacă aceasta (fie că vorbim despre control judiciar, fie că vorbim despre arestare preventivă) asigură respectarea libertăţii individuale şi a prezumţiei de nevinovăţie.

Or, măsurile preventive nu trebuie să se transforme în modalităţi de executare anticipată a pedepsei, singura manieră în care se poate ajunge la sancţionarea penală a unei persoane fiind prin intermediul pedepselor, iar nu prin intermediul măsurilor preventive - măsuri care au un caracter determinant preventiv, cu scopul de a înlătura o serie de pericole clar şi limitativ prevăzute de legiuitor.

În cauza *Mirgadirov c. Azerbaijan şi a Turciei*[21], CtEDO a confirmat că are loc o încălcare a art. 5 pct. 4 din CEDO atunci când „*instanţele nu efectuează o examinare autentică cu privire la legalitatea unei măsuri preventive când folosesc formule scurte, vagi şi stereotipe pentru respingerea plângerilor reclamantului cu privire la arestarea sa preventivă, limitându-şi rolul la automat de admitere a cererilor organelor de urmărire penală*".

În această cauză, Curtea stabileşte faptul că sunt încălcate prevederile convenţionale atunci când judecătorul naţional nu efectuează o analiză proprie atât asupra necesităţii şi oportunităţii unei măsuri preventive, cât şi faţă de susţinerile reclamantului cu privire la arestarea sa preventivă.

Astfel, în momentul în care judecătorul naţional analizează dacă se impune sau nu privarea de libertate a unei persoane prin intermediul unei măsuri preventive, nu este de ajuns ca acesta să preia argumentele acuzării sau să admită, *sine die,* propunerea formulată de acuzare, ci trebuie să efectueze o proprie analiză asupra tuturor temeiurilor ce pot determina dacă în cauză se impune sau nu luarea/prelungirea/menţinerea unei măsuri preventive.

În acest fel, este asigurat atât dreptul la un proces echitabil, cât şi liberul acces la justiţie, în condiţiile în care rolul judecătorului chemat să se pronunţe asupra măsurilor preventive nu este unul formal.

Chiar dacă în momentul dezbaterii şi deliberării asupra măsurilor preventive nu se antamează fondul cauzei şi nu se stabileşte vinovăţia persoanei în cauză, judecătorul naţional trebuie să pipăie fondul cauzei pentru a stabili dacă susţinerile acuzării sau cele ale apărării sunt fondate.

În cauzele *Labita c. Italiei*[22], *Léger c. Franţei*[23], *Wemhoff c. Republicii Federale Germania*[24], *Popescu c. României*[25], CtEDO stabileşte faptul că „*arestarea preventivă*

[21] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204584, ultima accesare având loc la data de 5 iunie 2024.

[22] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559, ultima accesare având loc la data de 5 iunie 2024.

[23] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91940, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

[24] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

[25] Varianta în limba română este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122727, fiind publicată şi în M. Of. nr. 1129 din 30 noiembrie 2014, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

*nu trebuie să anticipeze o eventuală pedeapsă aplicată de către instanţa de judecată şi nici nu poate fi/nu poate deveni o formă de executare anticipată a pedepsei cu atât mai mult dacă în cauză nu există nicio probă sau indiciu (indiferent de natura lor) din care să reiasă că inculpatul ar încerca să fugă, să influenţeze/să împiedice, în vreun fel, cercetarea judecătorească, să săvârşească noi infracţiuni sau să tulbure ordinea publică*".

În această manieră, CtEDO stabileşte faptul că arestarea preventivă a unei persoane nu echivalează nu stabilirea vinovăţiei acesteia şi executarea anticipată a pedepsei, fiind necesar ca aceste aspecte să fie lămurite (separat) în urma cercetării judecătoreşti, prin pronunţarea unei hotărâri care să soluţioneze fondul cauzei.

În acest sens, chiar dacă la dosarul cauzei existe indicii din care rezultă bănuiala rezonabilă că o persoană a săvârşit o anumită infracţiune, în lipsa probării existenţei vreunuia dintre scopurile prevăzute de legiuitor pentru luarea/prelungirea/menţinerea unei măsuri preventive, nu se poate discuta despre necesitatea acestei măsuri preventive.

Aşa cum am arătat şi anterior, tragerea la răspundere penală se face prin aplicarea unei sancţiuni penale, anume: pedeapsă sau (după caz) măsură educativă, iar nu prin intermediul măsurilor preventive, acestea din urmă având, aşa cum şi denumirea o sugerează de o manieră pregnantă, doar un caracter preventiv, strict şi delimitativ prevăzut de legiuitor.

În cauza *Calmanovici c. României*[26], CtEDO stabileşte faptul că „*natura şi gravitatea acuzaţiilor reţinute în sarcina inculpatului de către acuzare nu sunt şi nu pot constitui, prin ele însele, temeiuri pentru restrângerea unor drepturi, scurta şi simpla trimitere la acestea în invocarea de către acuzare a unor pretinse puternice tulburări sociale nefăcând şi neputând face dovada unui pericol concret pe care inculpatul l-ar reprezenta pentru ordinea publică*".

Prin intermediul acestei cauze, CtEDO statuează faptul că gravitatea faptelor de care este acuzat inculpatul nu reprezintă un temei suficient şi necesar pentru a se dispune luarea/prelungirea/menţinerea unei măsuri preventive.

Chiar dacă încadrarea juridică dată de către acuzare este una gravă, acest aspect nu poate reprezenta unicul criteriu pentru care judecătorul naţional să dispună luarea/prelungirea/menţinerea unei măsuri preventive, fiind ţinut a analiza şi aspectele de fapt invocate atât de acuzare, cât şi de apărare.

Adeseori, în practică, se ajunge la un cerc vicios, în care acuzarea invocă necesitatea luării unei măsuri preventive privative de libertate tocmai prin raportare la gravitatea acuzaţiei, încadrarea juridică fiind făcută de către aceeaşi acuzare.

Or, în condiţiile în care inculpatul înţelege să conteste inclusiv încadrarea juridică dată faptelor reţinute în sarcina sa, judecătorul naţional nu îşi poate fundamenta hotărârea de a lua/prelungi ori menţine o măsură preventivă doar prin raportare la gravitatea abstractă a faptelor de care acesta este acuzat.

[26] Varianta în limba română este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122630, fiind publicată şi în M. Of. nr. 283 din 30 aprilie 2019, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

În cauzele *Becciev c. Moldovei*[27] şi *Tiron c. României*[28], CtEDO stabileşte faptul că „*riscul că inculpatul va împiedica buna desfăşurare a procesului penal nu poate fi invocat în mod abstract şi urmează să se bazeze doar pe probe*" şi faptul „*în fiecare care caz concret, procurorul trebuie să prezinte probe cu privire la riscul săvârşirii altor infracţiuni grave sau cu privire la riscul dezordinii publice, natura, amploarea şi durata acestora. Acest risc trebuie să fie iminent şi poate fi invocat doar în situaţii excepţionale, doar pentru o anumită perioadă de timp şi doar dacă au fost prezentate probe care să dovedească că eliberarea persoanei va perturba ordinea publică*".

În acest sens, CtEDO statuează faptul că riscurile pe care luarea/prelungirea/menţinerea unei măsuri preventive le-ar putea înlătura trebuie să fie dovedite prin probe, nefiind suficient a fi invocate în mod abstract.

Or, acuzarea nu trebuie să probeze doar elementele de fapt care susţin încadrarea juridică dată faptei, ci trebuie să probeze şi riscurile pe care îşi întemeiază solicitarea de luare ori prelungire a unei măsuri preventive.

Mai mult, acest risc trebuie să fie unul actual şi iminent, cu o întindere determinantă, pe o anumită perioadă de timp, nefiind posibil a extrapola existenţa acestuia şi de a-i oferi un caracter perpetuu.

Or, în situaţia prelungirii succesive a unor măsuri preventive privative de libertate, în faza de urmărire penală, judecătorul naţional este ţinut să evalueze acest risc cu ocazia fiecărei solicitări de prelungire a măsurii preventive şi să ofere o analiză aplicată a acestuia, neputând opera doar o preluare a argumentelor avute în vedere la momentul luării măsurii preventive.

Este evident faptul că, odată cu trecerea timpului, riscul ce a fost avut în vedere la luarea unei măsuri preventive se diminuează, fiind contrară standardului convenţional plasarea unei persoane sub imperiul unei măsuri preventive pentru o perioadă îndelungată de timp, fără a mai putea discuta despre un risc actual şi iminent.

În jurisprudenţa sa, CtEDO a expus patru motive fundamentale, acceptabile pentru arestarea preventivă şi prelungirea ori menţinerea sub imperiul unei astfel de măsuri preventive a unei persoane suspectate de săvârşirea unei infracţiuni, anume:

a) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să se sustragă de la procesul penal (*cauza Stögmüller c. Austriei*);

b) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să împiedice administrarea justiţiei (*cauza Wemhoff c. Republicii Federale Germania*);

[27] Varianta neoficială în limba română este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112622, ultima accesare având loc la data de 19 iunie 2024.

[28] Varianta neoficială în limba română este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-123238, ultima accesare având loc la data de 19 iunie 2024.

c) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să comită noi infracţiuni (*cauza Matznetter c. Austria*[29]);

d) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să tulbure ordinea publică (*cauza Letellier c. Franţei*[30]).

Toate aceste temeiuri se regăsesc în reglementarea naţională, legiuitorul român raliindu-se standardului convenţional şi jurisprudenţial în materie.

Totodată, pentru a evalua dacă este îndeplinit standardul minim de rezonabilitate a suspiciunilor necesare pentru arestarea unei persoane şi existenţa riscurilor anterior antamate, CtEDO a stabilit o serie de criterii pe care judecătorul naţional trebuie să le aibă în vederea în efectuarea acestei analize, anume:

a) statutul reclamantului, personalitatea şi moralitatea sa, domiciliul, profesia, resursele sale financiare, legăturile sale familiale şi legăturile de orice natură cu statul în care are loc urmărirea penală (*cauza Handzhiyski c. Bulgariei*[31]);

b) succesiunea evenimentelor şi modul în care au fost efectuate investigaţiile şi comportamentul autorităţilor (*cauza Merabishvili c. Georgiei*[32]).

Concilierea dintre existenţa şi aplicarea măsurilor preventive privative de libertate (pe de o parte) şi recunoaşterea perpetuă a prezumţiei de nevinovăţie pe tot parcursul procesului penal (pe de altă parte) se realizează prin observarea dinamicii acesteia din urmă şi a modului în care, dintr-o noţiune abstractă - cu valoare de garanţie a drepturilor fundamentale ale individului- ea capătă substanţă şi valoare de principiu fundamental, pe măsura derulării procesului penal.

Însă, este absolut necesar ca prezumţia de nevinovăţie să fie respectată atât la momentul incipient al procedurilor, atunci când se poate discuta despre necesitatea unor măsuri preventive, cât şi la finalul procesului penal, atunci când se soluţionează fondul cauzei.

Stabilirea unui echilibru între interesul general al comunităţii (care poate fi, în anumite situaţii, extragerea din societate, pe o anumită perioadă de timp, a unei persoane) şi interesul individual al persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni (care pledează pentru respectarea drepturilor şi libertăţilor sale fundamentale) este cheia de boltă în analiza necesităţii şi oportunităţii oricărei măsuri preventive, judecătorul naţional fiind ţinut a avea o poziţie cumpătată şi echilibrată în analiza celor două categorii de interese, încercând să opereze o conciliere a acestora, prin adaptarea măsurilor preventive dispuse în cauză şi analiza periodică a existenţei incompatibilităţii acestor categorii de interese.

[29] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57537, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

[30] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57678, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

[31] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-209033, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

[32] Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-178753, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

## 3. În loc de concluzie – experienţă de la sud de Dunăre

Măsurile preventive în dreptul procesual penal bulgar au o fizionomie juridică distinctă faţă de cadrul autohton.

Totuşi, două cauze ale Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) care privesc situaţia juridică a aceleiaşi persoane (Emil Milev)[33] merită expuse pentru a trage o serie de concluzii care pot fi utile şi pentru practicianul român.

În dreptul procesual penal bulgar[34], arestarea preventivă se poate dispune în procedura pre-contencioasă, de către un judecător, pe o perioadă practic nedeterminată, existând doar o limită maximă până la care ea poate exista în această etapă, în funcţie de natura infracţiunii de a cărei comitere este acuzat cel supus acestei măsuri preventive. În contrapondere, cel vizat poate să solicite oricând modificarea arestării preventive. În măsura în care judecătorul respinge această solicitare, se va fixa o perioadă în care cererea nu poate fi reiterată (sistem cunoscut şi de legislaţia română – în alte ipoteze).

În procedura contencioasă, sistemul este asemănător, putându-se pune în discuţie oricând arestarea, dar existând totuşi cerinţa ca o nouă cerere să aibă la bază modificarea temeiurilor avute în vedere anterior.

Pe 24 noiembrie 2013, domnul Milev a fost arestat, procedura contencioasă începând la data de 8 iunie 2015. De la acel moment, Tribunalul penal specializat din Bulgaria a statuat, în cincisprezece rânduri, cu privire la cereri de încetare a arestării preventive, prezentate de domnul Milev. La acel moment, legislaţia impunea ca judecătorul din procedura contencioasă să se pronunţe fără a aprecia dacă există motive verosimile care permit să se presupună că inculpatul a săvârşit o infracţiune. Constatând o incompatibilitate între această dispoziţie naţională şi normele din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, Tribunalul a solicitat Curţii Supreme de Casaţie emiterea unui aviz cu privire la această chestiune. Prin avizul din 7 aprilie 2016, instanţa supremă din Bulgaria a arătat că: „*[e]ste evident că nu suntem în măsură să propunem o soluţie la această problemă. Suntem de părere că fiecare complet de judecată trebuie să evalueze dacă va acorda prioritate CEDO sau legii naţionale şi dacă este în măsură să hotărască în acest context*". În acest timp, Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European şi a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumţiei de nevinovăţie şi a dreptului

[33] Hotărârea din 27 octombrie 2016, *Milev I*, C-439/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:818 (disponibilă la adresa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri= CELEX:62016CJ0439 – ultima accesare având loc la data de 29 septembrie 2024); Hotărârea din 19 septembrie 2018, *Milev II*, C-310/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:732 (disponibilă la adresa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri= CELEX:62018CJ0310 – ultima accesare având loc la data de 29 septembrie 2024).

[34] Pentru documentare, am utilizat o versiune neoficială, în limba engleză, a Codului de procedură penală bulgar, consolidată cu propuneri de modificare care au făcut obiectul unui aviz al Comisiei de la Veneţia. Această versiune poartă data de 19 septembrie 2022 şi poate fi consultată online la adresa web: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/ ?pdf=CDL-REF(2022)030-e, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale[35] se afla în termenul de transpunere.

Pe cale de consecinţă, instanţa de trimitere a adresat următoarea întrebare preliminară: „*O jurisprudenţă naţională – în particular, un aviz având caracter obligatoriu al Varhoven [kasatsionen sad (Curtea Supremă de Casaţie)] (dat după adoptarea Directivei 2016/343 […], dar înainte de expirarea termenului de transpunere a acesteia) conform căruia Varhoven [kasatsionen] sad (Curtea Supremă de Casaţie), după ce a constatat un conflict între articolul 5 paragraful 4 din CEDO coroborat cu paragraful 1 litera c) al acestuia şi legislaţia naţională (articolul 270 alineatul 2 din NPK[36]), privind luarea sau neluarea în considerare a motivelor verosimile care permit să se bănuiască săvârşirea unei infracţiuni (în cadrul procedurii de control al prelungirii unei măsuri coercitive de «arestare preventivă» în faza contencioasă a procedurii penale), a acordat instanţelor de fond libertatea de a decide dacă este necesar să se respecte CEDO – este conformă cu articolele 3 şi 6 din Directiva 2016/343 (privind prezumţia de nevinovăţie şi sarcina probei în cadrul procedurilor penale)?*”.

CJUE a răspuns, în sens pozitiv, considerând că o astfel de jurisprudenţă naţională nu este de natură să compromită grav obiectivele impuse de Directivă.

În esenţă, acestea au fost chestiunile relevante în cauza *Milev I*.

În cauza *Milev II*, aflăm faptul că domnul Milev a fost achitat pentru fapta care a determinat plasarea sa în arest în cauza care a stat la baza cauzei CJUE din 2016, arestarea respectivă încetând la data de 9 ianuarie 2018.

Pentru o altă faptă, din anul 2008, la data de 11 ianuarie 2018, procedurile împotriva domnului Milev au fost redeschise, fiind propus pentru arestare. Martorul principal al acuzării din această procedură este identic cu cel din procedura unde s-a dispus achitarea (determinată de lipsa de credibilitate a chiar aceluiaşi martor). De asemenea, în procedura redeschisă în prezent, anterior redeschiderii, a mai fost respinsă o propunere de arestare a domnului Milev, susţinută de acelaşi martor, calificat, la acel moment, ca fiind lipsit de credibilitate. Bazându-se pe o nouă depoziţie, au urmat mai multe puneri în discuţie a arestării, unde, conform instanţei de trimitere, nu s-au evaluat argumentele apărării şi s-au analizat depoziţiile martorului-cheie în mod separat, fără a fi comparate cu mijloace de probă favorabile domnului Milev, operaţiunea având un caracter mare de generalitate.

Pe cale de consecinţă, instanţa de trimitere a adresat două întrebări preliminare, sintetizate de CJUE astfel: „*Prin intermediul întrebărilor formulate, care trebuie examinate împreună, instanţa de trimitere solicită în esenţă să se stabilească dacă articolul 3, articolul 4 alineatul (1) şi articolul 10 din Directiva 2016/343, citite în lumina considerentelor (16) şi (48) ale acestei directive, precum şi a articolelor 47 şi 48 din cartă* (Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – s.n.), *trebuie*

[35] JO 2016, L 65, p. 1. Menționăm faptul că termenul de transpunere [art. 14 alin. (1) din Directivă] era 1 aprilie 2018 (directiva, în varianta sa în limba română, este disponibilă la adresa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343, ultima accesare având loc la data de 29 septembrie 2024.

[36] Prescurtarea provine din limba bulgară (redată cu caractere latine): Nakazatelno protsesualen kodeks (Codul de procedură penală).

*interpretate în sensul că, atunci când o instanţă naţională verifică dacă există „motive verosimile", în sensul reglementării naţionale, de a crede că o persoană a săvârşit o infracţiune, care condiţionează menţinerea în detenţie a acesteia, instanţa respectivă se poate limita la a constata că, la prima vedere, această persoană a putut săvârşi această infracţiune sau dacă instanţa menţionată trebuie să cerceteze dacă există o puternică probabilitate ca persoana menţionată să fi săvârşit infracţiunea amintită. Instanţa naţională solicită de asemenea să se stabilească dacă aceste dispoziţii trebuie interpretate în sensul că o instanţă naţională care statuează cu privire la o cerere de modificare a unei măsuri de arestare preventivă poate să îşi motiveze decizia fără să compare elementele de probă incriminatoare şi dezincriminatoare sau dacă această instanţă trebuie să procedeze la o examinare mai detaliată a acestor elemente şi să furnizeze un răspuns clar la argumentele prezentate de persoana deţinută*".

Răspunsul a venit implacabil: „*Articolul 3 şi articolul 4 alineatul (1) din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European şi a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumţiei de nevinovăţie şi a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale trebuie interpretate în sensul că nu se opun adoptării unor decizii preliminare cu caracter procedural, precum o decizie de menţinere a unei măsuri de arestare preventivă luate de o autoritate judiciară, care se bazează pe suspiciuni sau pe elemente de probă incriminatoare, cu condiţia ca aceste decizii să nu se refere la persoana deţinută ca fiind vinovată. În schimb, această directivă nu reglementează condiţiile în care pot fi adoptate deciziile de arest preventiv*".

Pe lângă spectaculozitatea situaţiei juridice a domnului Milev, observăm faptul că instanţele din Bulgaria au căutat înlesnirea propriilor decizii.

CJUE nu le-a ajutat foarte mult, oferindu-le îndrumări foarte generale.

Încercând totuşi o concluzie pentru un subiect „*defectiv*" de aşa ceva, dispoziţia cu privire la măsurile preventive se manifestă printr-un proces penal sumar, în miniatură. Din această cauză, paradoxul este lesne de întâlnit, iar maniheismul care adeseori seduce puterea de a pedepsi trebuie respins în fiecare zi.

**Referinţe**

***, *Repertoriu practică judiciară neunitară – Drept procesual penal penal,* on-line.

Herring J., *Criminal Law. Text, cases and materials*, 9th Edition, Oxford University Press, 2020.

Ivan M.-C., Ivan Gh., *Executarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului,* on-line.

Kadare I., *Firida Ruşinii*, traducere din albaneză de M. Dobrescu, Editura Humanitas Fiction, Bucureşti, 2023.

Theodoru G. Gr., Chiş I.-P., *Tratat de Drept procesual penal*, ed. a IV-a, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2020.

Trancă A., *Măsurile preventive. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2017.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-10

# Analiza unor aspecte ale caracteristicii juridico-penale a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu încercarea de a se sinucide prevăzute la art. 150 alin. (4) Cod penal al Republicii Moldova

# Analysis of certain aspects of the legal-criminal characteristics of the crime of incitement or facilitation of suicide resulting in attempted suicide provided for in article 150 paragraph (4) of the Criminal Code of the Republic of Moldova

**Oleg APĂRECE**[1]

**Rezumat**: Studiul cuprinde analiza unor aspecte ale caracteristicii juridico-penale a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii, soldată cu încercarea de a se sinucide, reglementată la art. 150 alin. (4) CP RM, care în momentul de faţă se prezintă ca o variantă atenuată a infracţiunii de determinare sau înlesnirea a sinuciderii soldată cu sinuciderea, prevăzută la art. 150 CP RM. Studiul conţine şi estimarea posibilităţii reţinerii participaţiei penale la săvârşirea infracţiunii analizate. În cadrul prezentei publicaţii se întreprinde şi o încercare de a argumenta ideea că infracţiunea prevăzută la alin. (4) art. 150 CP RM prezintă, de fapt, o tentativă fără efect a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii. În final, sunt analizate modalităţile de sancţionare a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii comisă în formă atenuată prevăzută la alin. (4) art. 150 CP RM, inclusiv prin prisma *Deciziei* nr. 125 din 5 octombrie 2024 a Curţii Constituţionale a RM, prin care a fost *declarată inadmisibilă* sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate a textului *„limita minimă a pedepsei se reduce până la jumătate”* din textul legal precizat.

**Cuvinte-cheie:** determinarea la sinucidere; înlesnirea sinuciderii; încercarea de a se sinucide; tentativa de sinucidere.

**Abstract:** The study includes the analysis of certain aspects of the legal-penal characteristics of the offense of inducing or facilitating suicide, resulting in attempted suicide, regulated by Article 150 paragraph (4) of the Criminal Code of the Republic of Moldova, which currently appears as a mitigating variant of the offense of inducing or facilitating suicide resulting in suicide, as provided for in Article 150 of the Criminal Code

[1] Avocat, doctorand, Şcoala Doctorală în Drept, Ştiinţe Politice şi Administrative a Consorţiului instituţiilor de învăţământ Academia de Studii Economice din Moldova şi Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene „Constantin Stere” e-mai: olegaparece01@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-4127-9602

of the Republic of Moldova. The study also includes estimating the possibility of criminal participation in the commission of the analyzed offense. Within the framework of this publication, an attempt is made to also argue the idea that the offense provided for in paragraph (4) of Article 150 of the Criminal Code of the Republic of Moldova actually constitutes an unsuccessful attempt of the offense of inducing or facilitating suicide. In the end, the methods of sanctioning the offense of inducing or facilitating suicide committed in a mitigating form are analyzed, including through the prism of Decision no. 125 of October 5, 2024, of the Constitutional Court of Moldova, by which the challenge regarding the unconstitutionality exception of the text „the minimum limit of the penalty is reduced by half" from Article 150 paragraph (4) of the Criminal Code was declared inadmissible.

**Keywords:** suicide determination; facilitating suicide; the attempt to commit suicide; suicide attempt.

## 1. Introducere

Legiuitorul naţional din Republica Moldova reglementează infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii în varianta tip la alin. (1) din art. 150 din Codul penal al Republicii Moldova[2] (în continuare: „CP RM"). Determinarea sau înlesnirea sinuciderii, în variantele agravante, este prevăzută la lit. a), lit. b), lit. c) din alin. (2) al art. 150 CP RM, precum şi la lit. a), lit. b) din alin. (3) al art. 150 CP RM, fiind incriminată şi într-o variantă atenuantă, la alin. (4) din art. 150 CP RM.

Analizând prevederile legale din Partea Specială a CP RM, constatăm că infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii (art. 150 CP RM) este o infracţiune în reglementarea căreia legiuitorul a prevăzut expres în textul legii (în dispoziţiile normelor) atât elementele circumstanţiale agravante ale acesteia, cât şi un element circumstanţial atenuant.

Infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii prevăzută la art. 150 CP RM este o infracţiune specifică în comparaţie cu multe alte infracţiuni reglementate în Partea Specială a CP RM deoarece, consecinţele infracţiunii vin direct ca urmare a acţiunilor victimei. Respectiv, infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii se consumă în momentul producerii acţiunii prejudiciabile exprimată în sinuciderea sau încercarea victimei de a se sinucide.

Răspunderea penală pentru determinarea la sinucidere sau înlesnirea sinuciderii are loc numai dacă victima s-a sinucis sau a încercat să se sinucidă în mod intenţionat şi se stabileşte că formarea intenţiei de a se sinucide sau înfăptuirea actului suicidal sunt urmarea directă a faptei infractorului, manifestată în determinarea sau înlesnirea victimei de a se sinucide.

## 2. Caracteristica juridico-penală a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii în forma atenuată reglementată de alin.(4) al art. 150 CP RM.

Pentru început vom supune analizei unele aspecte ale caracteristicii juridico-penale a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu

[2] Codul penal al Republicii Moldova - Legea nr. 985 din 18.04.2002, M.Of. Nr. 72-74.

încercarea de a se sinucide, prevăzută la alin. (4) din art. 150 CP RM, ce ţin de latura obiectivă a infracţiunii analizate.

Elementul circumstanţial atenuant implicat de alin. (4) al art. 150 CP RM a fost adoptat prin Legea nr.157/2018[3], inclusiv prin aceeași Lege de modificare a CP RM din conţinutul faptei infracţionale prevăzută de art. 150 CP RM termenul *„tentativă de sinucidere"* a fost substituit cu *„înlesnirea sinuciderii"*.

Fapta infracţională reglementată la alin. (4) din art. 150 CP RM se realizează prin acţiunea sau inacţiunea de determinare sau înlesnire intenţionată a sinuciderii, inclusiv prin intermediul reţelelor de comunicaţii electronice, comisă cu bună ştiinţă, asupra: unui minor; asupra unei persoane care se află într-o dependenţă materială sau altă dependenţă faţă de făptuitor; din motive de prejudecată; asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani; asupra două sau mai multor persoane; în toate cazurile *soldată cu încercarea de sinucidere.*

Pentru calificarea faptei infracţionale în baza alin. (4) din art. 150 CP RM nu are importanţă dacă fapta a fost comisă în prezenţa unei sau a mai multor elemente circumstanţiale agravante din cele prevăzute la alin. (2) sau alin. (3) din art. 150 CP RM, esenţial este ca urmarea prejudiciabilă a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii să constituie în încercarea victimei de a se sinucide.

Ca şi în legislaţia din România, şi în legislaţia din RM, *varianta atenuată* a infracţiunii constă în săvârşirea faptei în varianta de bază sau în cele două variante agravate, dacă actele de determinare sau înlesnire a sinuciderii au fost urmate de o *încercare de sinucidere.*[4]

În literatura de specialitate sunt exprimate puncte de vedere concordante cu privire la imposibilitatea tragerii la răspundere penală a persoanei care îşi suprimă sau încercă să îşi suprime propria viaţă.

Într-o primă opinie, persoana care se sinucide sau încearcă să se sinucidă nu comite infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii.[5]

Într-o altă opinie, cel care a încercat să se sinucidă şi nu a reuşit nu răspunde penal pentru fapta sa, deoarece omul nu se află cu el însuşi în relaţie socială.[6]

Potrivit unei opinii din doctrină sinuciderea şi încercarea de sinucidere nu sunt pasibile de răspundere penală.[7]

Respectiv, putem deduce cu certitudine că persoana care se sinucide sau care a încercat să se sinucidă nu poate fi trasă la răspundere penală în baza art. 150 CP RM şi nici în baza oricărei alte componenţe de infracţiune prevăzută de CP RM.

---

[3] Legea nr. 157 din 26.07.2018 pentru modificarea CP RM nr. 985/2002 publicată în M. Of. nr. 347-357/2018.

[4] Udroiu M. *Drept penal. Partea specială*, ed. a IV-a, București, Editura C.H. Beck, 2017, p. 36.

[5] *Ibidem.*

[6] Filipaș A. *Drept Penal Român. Partea Specială*, București, Editura Universul Juridic, 2008, p. 220.

[7] Brînza, S. *Înlesnirea sinuciderii ca modalitate normativă a infracțiunii prevăzute la art. 150 Cod penal: trăsături definitorii.* în: Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice și economice, 7-8 noiembrie 2019, Chișinău, Republica Moldova: CEP USM, 2019, pp. 139-142.

Încercarea de sinucidere constituie un fapt contrar moralei sociale. Atunci când se constată desfăşurarea unor activităţi, din partea altor persoane, tinzând la suprimarea vieţii aceluia care vrea să se sinucidă, este justificată intervenţia legii penale împotriva persoanei care a determinat ori a înlesnit actul sinuciderii. O asemenea comportare face ca încercarea de sinucidere să iasă din sfera intimă a persoanei sinucigaşului şi să intre sub ocrotirea legii.[8]

Scopul legii penale este de a apăra împotriva infracţiunilor, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituţională, suveranitatea, independenţa şi integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea şi securitatea omenirii, precum şi întreaga ordine de drept, respectiv prin sancţionarea persoanei vinovate de comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldate cu sinuciderea sau cu încercarea de a se sinucide, legiuitorul urmăreşte realizarea scopului menţionat.

Infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii ca şi în legislaţia din RM şi în legislaţia din România, este, din perspectiva formelor infracţiunii, o infracţiune momentană.[9]

O opinie similară este susţinută şi de alţi autori, care menţionează că infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii este o infracţiune specifică, de rezultat: persoana determinată sau căreia i s-a înlesnit sinuciderea trebuie să treacă la executarea actului, adică să se sinucidă sau să încerce sinuciderea.[10]

Indiferent cât de mult făptuitorul doreşte să determine sau să înlesnească sinuciderea victimei, dacă victima nu purcede benevol la executarea sau încercarea de a executa actul suicidal, acţiunile făptuitorului nu pot fi încadrate în baza art. 150 CP RM.

Conform alin. (1) din art. 25 CP RM, privind etapele activităţii infracţionale, infracţiunea se consideră consumată dacă fapta săvârşită întruneşte toate semnele constitutive ale componenţei de infracţiune.

Făptuitorul, în cazul infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii prevăzută de art. 150 CP RM, urmăreşte rezultatul final - şi anume: moartea victimei realizată prin suicid.

Sinuciderea sau încercarea de sinucidere, deşi reprezintă o acţiune independentă, liberă, a sinucigaşului, este necesar să existe o legătură de cauzalitate între acţiunea făptuitorului de a determina ori înlesni sinuciderea şi rezultatul produs, nefiind suficient să se constate numai existenţa unei activităţi în scopul menţionat. [11]

---

[8] Teodor V., Pavel D., Antoniu G., ş.a. *Codul Penal al Republicii Socialiste Române. Comentat şi adnotat. Partea specială. Volumul I.*, Bucureşti, Editura Stiinţifică şi Enciclopedică, 1975, p. 118.

[9] Hotca M. A., *Codul Penal. Comentarii şi explicaţii*, Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2007, p. 984.

[10] Dobrinescu I., *Infracţiuni contra vieţii persoanei,* Bucureşti, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1987, p. 155.

[11] Teodor V., Pavel D., Antoniu G., ş.a. *Codul Penal al Republicii Socialiste Române. Comentat şi adnotat. Partea specială. Volumul I.*, Bucureşti, Editura Stiinţifică şi Enciclopedică, 1975, p. 118.

În lipsa intervenţiei victimei (sinuciderea sau încercarea de a se sinucide), făptuitorul nu poate comite infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii prevăzută de art. 150 CP RM.

În mod indirect, victima participă la comiterea infracţiunii, totuşi nu putem reţine în cazul comiterii infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii o formă a participaţiei penale. Considerăm relevantă opinia din doctrina penală potrivit căreia termenii de „determinare" sau „înlesnire" a sinuciderii nu trebuie confundaţi cu instigarea sau complicitatea, ca forme ale participaţiei penale. În cazul participaţiei penale este vorba de instigare ori complicitate la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, or sinuciderea nu este o asemenea faptă, deoarece este săvârşită fără vinovăţie.[12]

Conform unei alte opinii determinarea sau înlesnirea sinuciderii este, de fapt, un tip special de instigare sau complicitate, incriminat autonom, pentru că sinuciderea nu este o faptă sancţionabilă penalmente.[13]

Putem deduce, cu certitudine, că între făptuitor şi victimă nu poate fi reţinută nici o formă a participaţiei penale.

Situaţia va fi diferită atunci când două sau mai multe persoane determină sau înlesnesc sinuciderea unei a treia persoane. În cazul comiterii faptei infracţionale prin determinarea sau înlesnirea sinuciderii de către două sau mai multe persoane, vom fi în prezenţa unei forme a participaţiei penale, participanţii jucând rolurile prevăzute la art. 42 CP RM.

Fapta infracţională va fi calificată în baza alin. (4) al art. 150 CP RM în cazul în care determinarea sau înlesnirea sinuciderii s-a soldat cu încercarea victimei de a se sinucide. În cazul elementului circumstanţial atenuant menţionat anterior, legiuitorul a stabilit ca limita minimă a pedepselor stabilite în cazul comiterii infracţiunii în varianta tip sau în cazul variantelor agravate se va reduce cu jumătate.

În cadrul acestui studiu s-a urmărit şi obiectivul determinării corectitudinii reglementării legislative, conform căreia fapta prevăzută la alin. (4) din art. 150 CP RM urmează a fi tratată în calitatea *unei infracţiuni distincte* sau dacă, totuşi, determinarea sau înlesnirea sinuciderii soldată cu încercarea de a se sinucide constituie o tentativă la săvârşirea infracţiunii reglementate de art. 150 CP RM.

Diferenţa dintre determinarea sau înlesnirea sinuciderii, ca infracţiune tip reglementată la art. 150 CP RM, şi forma atenuată reglementată de alin.(4) al art. 150 CP RM o constituie urmarea prejudiciabilă (consumarea infracţiunii) şi limita de pedeapsă. Mai exact, în cazul comiterii infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii în varianta tip prevăzută de art. 150 CP RM, sau în una din formele atenuate prevăzute la lit. a), lit. b), lit. c) din alin. (2) al art. 150 CP RM şi la lit. a), lit. b) din alin. (3) al art. 150 CP RM este necesar ca sinuciderea să fi avut loc (moartea victimei) pe când în cazul variantei atenuate prevăzute la alin. (4) al art.

[12] Lazăr V., *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni prevăzute în Codul Penal Român în vigoare, cu modificările și completările la zi*, București, Editura Universitară, 2006, p. 117.

[13] Hotca M. A., *Codul Penal. Comentarii și explicații*, București, Editura C.H. Beck, 2007, p. 980.

150 CP RM este suficient ca victima să recurgă la încercarea de sinucidere, punerea în executare a actului suicidal, dar fără consumarea suicidului.

Legiuitorul, considerând că în cazul comiterii determinării sau înlesnirii sinuciderii soldate cu încercarea sinuciderii, prevăzută de alin. (4) al art. 150 CP RM, gradul prejudiciabil este mai mic în comparaţie cu comiterea determinării sau înlesnirii sinuciderii soldate cu sinuciderea, a redus limita minimă de pedeapsă cu ½ .

Potrivit prevederilor alin. (4) din art. 150 CP RM , limita minimă a pedepselor prevăzute la alineatele (1) – (3) din acelaşi articol se reduce la jumătate, dacă determinarea sau înlesnirea intenţionată a sinuciderii s-a soldat (doar) cu încercarea de sinucidere. Astfel, în baza alin. (4), limitele minime ale pedepselor din articolul 150 din Codul penal al RM pot fi modificate după cum urmează: închisoare de la 1 an - în ipoteza prevăzută de alin. (1); închisoare de la 2 ani şi 6 luni – în ipoteza prevăzută de alin. (2); şi închisoare de la 4 ani şi 6 luni - în ipoteza prevăzută de alin. (3).

Este important să menţionăm şi faptul că acţiunile victimei, care s-a limitat la pregătirea sinuciderii sau la declararea intenţiei de a se sinucide, nu au o semnificaţie juridico-penală independentă, deoarece legea nu le prevede printre consecinţele acestei infracţiuni.

În literatura de specialitate rusă s-a exprimat punctul de vedere prin care manifestarea intenţiei de a se sinucide, pregătirea sinuciderii, întocmirea unui bilet de sinucidere nu formează componenţa infracţiunii.[14] [în traducerea proprie a autorului]

Infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii este infracţiune de rezultat şi se va considera comisă doar în momentul când sinuciderea a avut loc sau victima a încercat să se sinucidă [pentru varianta prevăzută de alin. (4) al art. 150 CP RM].

Fără producerea rezultatului fapta va rămâne în stadiul de tentativă nepedepsită. [15]

Pentru calificarea corectă a faptei infracţionale în baza alin. (4) din art. 150 CP RM considerăm necesar şi util să se pornească de la următoarele opinii a cercetătorilor în domeniu:

Doctrinarii ruşi sunt de părere că urmează a fi luat în calcul faptul că determinarea la sinucidere nu se poate exprima în acţiuni legale, cum ar fi urmărirea penală legală, concedierea de la locul de muncă din cauza îndeplinirii necorespunzătoare a sarcinilor oficiale, ruperea relaţiilor familiale sau intime etc.[16] [în traducerea proprie a autorului]

---

[14] Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / Otv. red. K63 V.M. Lebedev. – 2-e izd., dop. i ispr. – M.; Jurajt-Izdat, 2002. – 760 s. [în traducerea proprie a autorului]

[15] Cristiean V., *Drept Penal. Partea Specială I.,* București, Editura Universul Juridic, 2017, p. 32.

[16] Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. – 2-e izd., pererab. i dop./ otv. red. V.I.Radchenko, nauch. red. A.S.Mihlin, V.A.Kazakova. – M.: Prospekt, 2010. – 704 s. [în traducerea proprie a autorului]

Cercetătorii români, menţionează că în cazul în care încercarea de sinucidere a avut loc, nu are nici o relevanţă dacă victima a suferit din această cauză vreo vătămare, sau nu. În oricare ipoteze răspunderea autorului tot va subzista.[17]

Se va reţine varianta atenuată atât plecând de la varianta tip a infracţiunii, cât şi plecând de la variantele agravante, dacă urmarea imediată *este numai încercarea nereuşită a victimei* de a se sinucide.[18] Autorul citat aduce şi un exemplu, conform căruia, în cazul în care după determinarea la sinucidere şi efectuarea de către sinucigaş a unor acte prin care urmăreşte să îşi suprime viaţa, făptuitorul intervine şi salvează viaţa sinucigaşului (de pildă, îl duce la spital), nu se poate reţine o tentativă la infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii şi nici cauza de nepedepsire a tentativei constând în împiedicarea producerii rezultatului, întrucât infracţiunea s-a consumat deja.[19]

Consumarea şi epuizarea infracţiunii au loc când s-a produs numai încercarea de sinucidere iar forma atenuată există atunci când actele de determinare sau înlesnire a sinuciderii, prevăzute la variantele precedente, nu au avut ca rezultat sinuciderea, ci au fost urmate numai de o încercare de sinucidere[20].

Varianta atenuată se distinge prin urmarea imediată mai puţin gravă, când actele de determinare sau înlesnire au fost urmate de o încercare (nereuşită) de sinucidere[21].

Încercarea de sinucidere are loc în cazul punerii în executare a intenţiei de a se sinucide, executare care a fost întreruptă sau care, *deşi a fost efectuată în integralitate, decesul nu a avut loc*[22].

**Opiniile autorilor reiterate anterior referitor la reţinerea variantei atenuate prevăzute de alin. (4) din art. 150 CP RM sunt concordante**. Astfel, putem concluziona că în comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu încercarea victimei de a se sinucide, este suficient ca victima doar să încerce sinuciderea fără a surveni moartea acesteia; totodată nu are importanţă dacă victima a suferit din această cauză vreo vătămare, sau nu.

În literatura de specialitate este admisă posibilitatea tentativei în cazul comiterii infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii reglementată de art. 150 CP RM.

---

[17] Teodor V., Pavel D., Antoniu G., ş.a. *Codul Penal al Republicii Socialiste Române. Comentat şi adnotat. Partea specială. Volumul I.,* Bucureşti, Editura Stiinţifică şi Enciclopedică, 1975, p. 119.

[18] Udroiu M., *Drept penal. Partea specială,* ed. a IV –a, Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2017, p. 39.

[19] *Ibidem*, p. 40.

[20] Ristea I., *Drept Penal. Partea Specială, Volumul I., Ediția a II-a, revăzută și adăugită,* Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2020, p. 50.

[21] Cioclei V., *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, Ediția a 8-a,* Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2023, p. 47.

[22] Hotca M. A., *Codul Penal. Comentarii și explicații,* Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2007, p. 983.

Fiind o infracţiune comisivă, materială, de rezultat, şi deci susceptibilă de a se desfăşura în forma actelor de pregătire sau tentativă, acestea nu se pedepsesc.[23] Potrivit unui punct de vedere „deşi posibile, actele preparatorii şi tentativa, nu se pedepsesc”[24].

**Conform art. 27 CP RM, cu denumirea marginală „tentativa de infracțiune” s**e consideră tentativă de infracţiune „acţiunea sau inacţiunea intenţionată îndreptată nemijlocit spre săvârşirea unei infracţiuni dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, aceasta nu şi-a produs efectul.”

**Conform alin. (3) din art. 81 CP RM denumit „aplicarea pedepsei pentru infracţiunea neconsumată”** mărimea pedepsei pentru tentativă de infracţiune ce nu constituie o recidivă „nu poate depăşi trei pătrimi din maximul celei mai aspre pedepse prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a CP RM pentru infracţiunea consumată.”

În cazul tentativei limitele de pedeapsă nu se reduc, doar că instanţa, la individualizarea pedepsei, nu va fi în drept să stabilească o pedeapsă mai mare decât ¾ din maximul prevăzut de lege. De lege lata alin. (3) din art. 81 CP RM nu sunt aplicabile infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii. Dacă tentativa infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii se pedepsea, atunci, în cazul comiterii tentativei în varianta tip, prevăzută de alin. (1) al art. 150 CP RM, pedeapsa maximă aplicabilă constituia *3 ani şi 9 luni* închisoare*, respectiv, în cazul agravantei de la alin. (2) din art.150 CP RM - 6 ani şi 9 luni* închisoare*, iar în cazul agravantelor prevăzute de alin. (3) din art. 150 CP RM – 9 ani* închisoare.

În comparaţie cu modalitatea de sancţionare a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu încercarea sinuciderii, prevăzută de alin. (4) al art. 150 CP RM, în ipoteza reţinerii şi sancţionării tentativei în cazul infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii reglementată de art. 150 CP RM, pedeapsa va fi mai aspră reieşind din imposibilitatea reducerii limitei minime a pedepsei, ţinând cont de prevederile alin. (3) din art. 81 CP RM – „**Aplicarea pedepsei pentru infracţiunea neconsumată”.**

Legiuitorul rus, în descrierea faptei infracţionale de determinare sau înlesnire a sinuciderii, utilizează termenul de „tentativă la sinucidere.”[25] [în traducerea proprie a autorului]

În cadrul tentativei de sinucidere sunt recunoscute acţiunile victimei, direct îndreptate spre privarea de viaţă: împuşcare, lovitură cu un cuţit, acceptarea de

[23] Rusu I., Rusu I., Bîrzu B., *Drept penal. Partea specială. Curs universitar. Volumul I.*, Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2021, p.129.

[24] Cristiean V. *Drept Penal. Partea Specială I.*, Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2017, p. 31.

[25] Codul Penal al Federaţiei Ruse - Legea nr. 63 din 13 iulie 1996, redacţia din 12.10.2023. Disponibil la adresa web: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397073 [Accesat: 29.03.2024]- Art. 110. [în traducerea proprie a autorului]

otravă etc. *Acţiunile pregătitoare, declararea intenţiei de a se sinucide nu sunt suficiente pentru răspunderea penală.*[26][în traducerea proprie a autorului]

În cazul în care determinarea sau înlesnirea sinuciderii nu s-au materializat, aceasta rămâne în faza de încercare de sinucidere. [27]

Cu referinţă la noţiunea de tentativă, considerăm necesar să invocăm unele opinii doctrinare relevante.

Într-o primă opinie se menţionează că suntem în prezenţa unei forme a tentativei atunci când executarea acţiunii nu s-a realizat integral ori, deşi înfăptuită în întregime, aceasta nu a generat rezultatul.[28]

Într-o altă opinie tentativa se caracterizează printr-o executare neterminată sau *prin absenţa rezultatului*, este o formă atipică (imperfectă) a infracţiunii, situată între actele pregătitoare şi infracţiunea fapt consumat.[29]

În literatura de specialitate se menţionează că aşa numita *tentativă fără efect* este posibilă numai la infracţiunile de rezultat, pentru că numai la aceste infracţiuni executarea poate fi dusă până la capăt fără să survină rezultatul cerut de norma de incriminare.[30]

Tentativa va avea aceleaşi trăsături ca şi infracţiunea (fapt consumat) – mai puţin urmarea imediată. În cazul tentativei, obiectul juridic este acelaşi cu obiectul juridic al faptei consumate. În condiţiile în care infracţiunea consumată vatămă efectiv relaţiile sociale prevăzute de lege, tentativa creează doar o stare de pericol cu privire la acele relaţii. [31]

Considerăm că determinarea sau înlesnirea sinuciderii soldată cu încercarea victimei de a se sinucide, reglementată de alin. (4) al art. 150 CP RM, reprezintă forma neconsumată a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii, deoarece în cazul infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu încercarea victimei de a se sinucide, făptuitorul realizează în întregime acţiunea infracţională (determinarea sau înlesnirea sinuciderii) doar că rezultatul (moartea victimei prin sinucidere) nu se produce. Făptuitorul a comis fapta infracţională - a determinat şi/sau a înlesnit sinuciderea, iar victima a luat decizia de a se sinucide, dar din alte motive (de ex: frânghia nu a rezistat la greutatea corporală a victimei în momentul suicidului) nu a survenit rezultatul cerut de norma de incriminare pentru atingerea momentului consumării.

[26] Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / K63 Ju. V. Graceva, L. D. Ermakova [i dr.]; otv. red. A. I. Rarog. — 5-e izd., pererab. i dop. - M.: Prospekt, 2009. - 672 s. [în traducerea proprie a autorului]

[27] Popa C., Mitric B. M., *Drept penal partea specială*, Craiova, Editura Sitech, 2014, p. 242.

[28] Ristea I., *Drept penal. Partea generală. Editia a II-a, cu prevederile noului Cod penal.* Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2011, p. 106.

[29] Pascu I., Uzlău A.S., *Drept penal. Partea general*, ed. a III-a, Bucureşti, Editura Hamangiu, 2013, p. 159.

[30] *Idem*, p. 166.

[31] Moldovanu A. T., *Drept Penal. Partea generală.* Braşov, Editura Lux Libris, 2009, p. 97.

„Încercarea de a se sinucide a victimei valorează unei tentative la suicid, victima începând executarea sau executând acţiunea de suprimare a propriei vieţi dar executarea a fost întreruptă sau rezultatul morţii neproducându-se."[32]

Prevederile alin. (4) din art.150 CP RM au făcut obiectul unei sesizări la Curtea Constituţională a RM, mai exact: la *28 februarie 2023, Curtea Constituţională a fost sesizată pentru a se pronunţa asupra constituţionalităţii prevederilor art. 150 alin. (4) din Codul penal al RM.*

Obiectul excepţiei de neconstituţionalitate l-a reprezentat textul *„limita minimă a pedepsei se reduce până la jumătate"* de la articolul 150 alin. (4) din Codul penal al RM. Autorul sesizării a susţinut că norma contestată, sub aspectul omisiunii de a reduce la jumătate şi limita maximă a pedepsei, este contrară articolelor 1 alin. (3) (*preeminenţa dreptului*), 20 (*accesul liber la justiţie*), 23 (*calitatea legilor*), 54 (*restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi*) şi 72 (*categorii de legi*) din Constituţia Republicii Moldova.

Analizând sesizarea, Curtea a notat că legislatorul nu poate reglementa o sancţiune astfel încât să lipsească instanţa de judecată de posibilitatea de a o individualiza în mod efectiv şi rezonabil. Limitarea rolului instanţei de judecată lipseşte de substanţă garanţiile dreptului la un proces echitabil, consacrat de articolele 20 din Constituţie şi art. 6 din Convenţia Europeană.

Curtea Constituţională a RM a menţionat că diferenţele dintre limitele minime şi maxime ale pedepsei închisorii stabilită potrivit articolului 150 alin. (4) din Codul penal al RM nu restrânge competenţa instanţei de judecată de a exercita un control de jurisdicţie deplină în privinţa individualizării şi oportunităţii sancţiunii. *Per a contrario,* pedeapsa stabilită de legislator, precum şi diferenţa relativ mică dintre limita minimă şi maximă a sancţiunii, pot ridica o problema pe baza articolelor 20 din Constituţia RM şi art. 6 din Convenţie.[33]

Curtea Constituţională a RM a precizat că instanţa de judecată are competenţa de a aprecia proporţionalitatea sancţiunii aplicate prin raportare la fapta penală şi la circumstanţele cazului, astfel încât să existe un echilibru corect între scopul legii penale şi mijloacele utilizate, care să nu restrângă drepturile persoanei mai mult decât este necesar pentru a atinge aceste scopuri.

*Astfel, prin Decizia nr. 125 din 5 octombrie 2024, Curtea Constituţională a RM a declarat inadmisibilă* sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate a textului *„limita minimă a pedepsei se reduce până la jumătate"* din articolul 150 alin. (4) din Codul penal al RM.[34]

---

[32] Dumitrache A. A. I., *Drept penal. Partea Specială. Infracțiuni contra persoanei. Infracțiuni contra patrimoniului. Curs Universitar*, București, Editura Universul Juridic, 2021, p. 44.

[33] Hotărârea Curții Constituționale nr. 18 din 30.06.2020, privind controlul constituționalității a art.76[1] Cod contravențional al RM. Disponibilă la linkul: https://www.constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=hotariri&docid=739

[34] Decizia Curţii Constituţionale nr. 125 din 5 octombrie 2023, de inadmisibilitate a sesizării nr. 50g/2023 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 150 alin. (4) din Codul penal al RM.

Considerăm corectă şi argumentată decizia precizată a Curţii Constituţionale a RM, prin care s-a decis inadmisibilitatea sesizării înaintate, deoarece prin abordarea formulată de legiuitor (reducerea cu ½ a limitei minime a pedepsei prevăzute de lege) la stabilirea pedepsei în cazul alin. (4) din art. 150 CP RM, s-a acordat posibilitatea instanţei de judecată, în momentul stabilirii pedepsei, să aplice principiul individualizării pedepsei, stipulat la art. 7 CP RM, conform căruia *la aplicarea legii penale se ţine cont de caracterul şi gradul prejudiciabil al infracţiunii săvârşite, de persoana celui vinovat şi de circumstanţele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală.*

## 3. Concluzii şi recomandări

Considerăm că determinarea sau înlesnirea sinuciderii soldată cu încercarea victimei de a se sinucide reprezintă forma neconsumată a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii soldată cu sinuciderea victimei. Respectiv varianta atenuată prevăzută de alin. (4) al art. 150 CP RM nu reprezintă altceva decât o tentativă fără efect a infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii.

Din aceste considerente, suntem de părere că varianta atenuată reglementată de alin. (4) al art. 150 CP RM (*„Dacă acţiunile prevăzute la alin.(1)–(3) s-au soldat cu încercarea de sinucidere, limita minimă a pedepsei se reduce până la jumătate"*) ar trebui să fie abrogată, iar în cazul în care determinarea sau înlesnirea sinuciderii comisă fie în varianta tip a infracţiunii, cât şi în cazul variantelor agravate, s-a soldat doar cu încercarea nereuşită a victimei de a se sinucide, făptuitorul urmează a fie tras la răspundere penală pentru comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii în formă de tentativă.

**Referinţe**

Brînza, S., *Înlesnirea sinuciderii ca modalitate normativă a infracţiunii prevăzute la art. 150 Cod penal: trăsături definitorii,* În: Integrare prin cercetare şi inovare. Ştiinţe juridice şi economice, 7-8 noiembrie 2019, Chişinău., Republica Moldova: CEP USM, 2019, pp. 139-142.

Cristiean V., *Drept Penal. Partea Specială I,* Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2017.

Cioclei V., *Drept penal. Partea specială I. Infracţiuni contra persoanei şi infracţiuni contra patrimoniului, Ediţia a 8-a,* Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2023.

Dobrinescu I., *Infracţiuni contra vietii persoanei,* Bucureşti, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1987.

Dumitrache A. A. I., *Drept penal. Partea Specială. Infracţiuni contra persoanei. Infracţiuni contra patrimoniului. Curs Universitar,* Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2021.

Filipaş A., *Drept Penal Român. Partea Specială,* Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2008.

Hotca M. A., *Codul Penal. Comentarii şi explicaţii,* Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2007.

Moldovanu A. T., *Drept Penal. Partea generală,* Braşov, Editura Lux Libris, 2009.

Pascu I., Uzlău A. S., *Drept penal. Partea generală,* ed. a III-a, Bucureşti, Editura Hamangiu, 2013.

Popa C., Mitric B. M., *Drept penal partea specială,* Craiova, Editura Sitech, 2014.

Ristea I., *Drept penal. Partea generală,* ed. a II-a, Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2011.

Ristea I., *Drept Penal. Partea Specială. Volumul I,* ed. a II-a rev., Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2020.

Rusu I., Rusu I., Bîrzu B., *Drept penal. Partea specială. Curs universitar. Volumul I,* Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2021.

Teodor V., Pavel D., Antoniu G., ş.a. *Codul Penal al Republicii Socialiste Române. Comentat şi adnotat. Partea specială. Volumul I.*, Bucureşti, Editura Stiinţifică şi Enciclopedică, 1975.

Udroiu M., *Drept penal. Partea specială,* ed. a IV-a, Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2017.

Lazăr V., *Drept penal. Partea specială. Infracţiuni prevăzute în Codul Penal Român în vigoare, cu modificările şi completările la zi*, Bucureşti, Editura Universitară, 2006.

Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / Otv. red. K63 V.M. Lebedev. – 2-e izd., dop. i ispr. – M.; Jurajt-Izdat, 2002. – 760 s. [în traducerea proprie a autorului]

Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / K63 Ju. V. Graceva, L. D. Ermakova [i dr.]; otv. red. A. I. Rarog. — 5-e izd., pererab. i dop. - M.: Prospekt, 2009. - 672 s. [în traducerea proprie a autorului]

Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. – 2-e izd., pererab. i dop./ otv. red. V. I. Radchenko, nauch. red. A. S. Mihlin, V. A. Kazakova. – M.: Prospekt, 2010. – 704 s. [în traducerea proprie a autorului]

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-11

# Perspective psihologice asupra închisorii eficiente. De la retribuţie la reabilitare în mediul corecţional

# Psychological perspectives on effective prison. From retribution to rehabilitation in correctional settings

**Andreea-Luciana URZICĂ**[1], **Andreea-Mădălina AIFTINCĂI**[2]

**Rezumat:** Prezentul articol are drept scop trecerea în revistă a unor aspecte cheie care vizează înţelegerea necesităţii închisorilor eficiente. Se porneşte de la premisa conform căreia dezideratul de a avea închisori eficiente se transpune în plan concret în îndeplinirea optimă, simultană a funcţiilor pentru care acest cadru (carceral) este creat – ispăşirea pedepsei pentru o faptă penală, reducerea recidivei infracţionale, păstrarea demnităţii umane şi recuperarea prejudiciilor/repararea nedreptăţilor. În explicarea problematicii vizate amintim că, modalităţile de intervenţie propuse au fost definite în funcţie de felul în care societăţile înţelegeau sursele comportamentelor infracţionale. De asemenea, aducem în prim plan o serie de factori specifici care facilitează sau împiedică adaptarea psihologică la viaţa carcerală. În plus, descriem succint unele intervenţii al căror principal scop este reducerea recidivei infracţionale. Nu în ultimul rând, discutăm despre rolul psihologului în configurarea unor închisori eficiente.

**Cuvinte-cheie:** închisoarea eficientă, reducerea recidivei infracţionale, reabilitare, intervenţii psihologice, mediu corecţional.

**Abstract:** This article aims to provide an overview regarding some key aspects addressing the understanding of the necessity for effective prisons. It starts from the premise that the goal to have efficient prisons concretely translates into an optimal, simultaneous achievement of the functions for which this (prison) framework is created – deliver of punishment, reducing criminal recidivism, preserving human dignity and restorative justice/repairing injustice. In explaining the issues addressed, it is worth mentioning that the proposed intervention has been defined according to how societies understood the roots of criminal behavior. We also bring to the fore a number of specific factors that facilitate or hinder psychological adjustment to prison life. In addition, we briefly describe some

[1] Doctorandă, cadru didactic asociat, Facultatea de Psihologie și Științe ale Educației și Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: urzica_andreea@yahoo.com .

[2] Doctor în psihologie, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: andreea.aiftincai@yahoo.com .

interventions whose main purpose is to reduce criminal recidivism. Last but not least, we discuss the role of psychologists in setting up effective prisons.

**Keywords:** effective prison, reducing criminal recidivism, rehabilitation, psychological interventions, correctional setting.

## 1. Ce este închisoarea eficientă?

### 1.1. Definirea şi funcţiile închisorii eficiente

Dezideratul închisorii eficiente NU se referă la ideea de a crea un mediu în care deţinuţii să se obişnuiască cu încarcerarea, astfel încât (eventual) să considere că aceasta este un loc în care le este convenabil să trăiască sau să devină un spaţiu în care să se întoarcă în mod repetat, recidivând.

În schimb, idealul de a avea închisori eficiente vizează îndeplinirea optimă, simultană a funcţiilor pentru care acest cadru (carceral) este creat.

Pe de o parte, încarcerarea reprezintă pedeapsa aplicată pentru încălcarea legii (penale) şi se transpune în plan concret în privarea de libertate a persoanei care a săvârşit o anumită infracţiune. Putem spune (într-un sens larg, extra juridic) că pentru a penaliza încălcarea normei legale (edictată printr-o dispoziţie juridică aferentă dreptului penal) societatea poate retrage temporar individului vinovat dreptul de a fi liber. Alături de pedeapsă mai apare necesitatea de a fixa cadre optime pentru siguranţa socială, prin retragerea temporară din societate a indivizilor care prezintă un anumit grad de risc.

Pe de altă parte, încarcerarea asigură/ar trebui să asigure o ocazie optimă pentru reabilitare, concretizată prin pregătirea (prezentă) pentru adaptare prosocială (viitoare) a individului, după ispăşirea pedepsei.

Literatura de specialitate a domeniului[3] aminteşte faptul că funcţiile închisorii au legătură cu perspectivele majore asupra pedepsei şi mediului corecţional/carceral. Astfel, se formează o viziune multidimensională de înţelegere a acestei realităţi specifice. Aceasta include:

- *Funcţia retributivă:* pune în evidenţă ideea că scopul închisorii este pedepsirea / sancţionarea (*deliver of punishment*).
- *Funcţia utilitară:* aduce în prim plan premisa că închisoarea este parte a procesului care produce schimbarea necesară pentru a reduce probabilitatea recidivei (*reducing re-offending*).
- *Funcţia umanitaristă:* subliniază faptul că închisoarea este parte a procesului de reabilitare, cu atât mai mult cu cât o mare parte dintre deţinuţi au fost la rândul lor afectaţi de privaţiuni şi victimizare.
- *Funcţia restaurativă:* urmăreşte felul în care se poate realiza repararea nedreptăţilor produse asupra victimelor infracţiunilor, pentru ca acestea să se adapteze optim la statutul lor de supravieţuitori ai evenimentelor traumatice. De

[3] D. Howitt, *Introduction to forensic and criminal psychology*, 6th edition, Harlow Pearson, 2018, p. 513.

asemenea, se urmăreşte o intervenţie asupra cauzelor, insistându-se pe ideea ca persoana care a comis infracţiunea să reflecteze asupra faptei şi să îşi asume responsabilitatea pentru aceasta. Nu în ultimul rând, funcţia restaurativă gravitează în jurul unor principii generale[4] susţinute de disponibilitatea de reconciliere şi mediere din partea celor implicaţi.

### 1.2. Închisoarea eficientă şi practicile centrate pe funcţia restaurativă

Dacă luăm în considerare ideea conform căreia practicile construite pe baza principiilor justiţiei restaurative ar avea un impact pozitiv şi semnificativ în atingerea obiectivului creării închisorilor eficiente, se justifică prezentarea unor aspecte suplimentare.

Aşadar, aducem în centrul discuţiei reprezentarea pe care Institutul Internaţional pentru Practici Restaurative (IIRP – *International Institute for Restaurative Practices*) o are despre tipuri de intervenţii în funcţie de măsura în care acestea includ particularităţile justiţiei restaurative[5] .

Pentru o înţelegere mai exactă a încadrării practicilor pe baza scopului şi a gradului de justiţie restaurativă implicat, alegem expunerea tabelară a ideilor, după cum urmează:

**Tabelul 1.** Organizarea practicilor şi intervenţiilor în funcţie de scop şi de gradul de justiţie restaurativă implicat[6]

| **SCOP** / **Grad al JUSTIŢIEI RESTAURATIVE** | **Grad PARŢIAL RESTAURATIV** | **Grad ÎNALT RESTAURATIV** | **Grad COMPLET RESTAURATIV** |
|---|---|---|---|
| **Repararea prejudiciului adus victimei** | Servicii dedicate victimelor;<br>Compensaţii. | Grupuri de suport comunitar pentru victime; | Conferinţe/Întâlniri comunitare |
| **Asumarea responsabilităţii din partea persoanei condamnate** | Servicii în/pentru comunitate;<br>Pregătire pentru înţelegerea victimelor şi a implicaţiilor victimizării; | Mediere victimă-infractor;<br>Recuperarea prejudiciului;<br>Repararea prejudiciului;<br>Conferinţe; | Conferinţe/Întâlniri ale grupurilor familiale<br>Intervenţii centrate pe reducerea/neutralizarea efectelor nocive asociate victimizării; |

[4] Pentru mai multe detalii despre principiile generale care descriu funcţia restaurativă a justiţiei (şi în manieră indirectă a închisorii) se recomandă consultarea informaţiilor puse la dispoziţie de Consiliul pentru Justiţie Restaurativă (Restorative Justice Council) la adresa https://restorativejustice.org.uk/what-restorative-justice, (site accesat la data de 24 septembrie 2024)

[5] P. McCold, B. Wachtel, *Community is not a place: a new look at community justice initiatives*, A Restorative Justice Reader: Texts, Sources, Context, Willan Publishing, UK, 2003, pp. 294-302.

[6] Tabel realizat de autoarele acestui material.

| SCOP / Grad al JUSTIŢIEI RESTAURATIVE | Grad PARŢIAL RESTAURATIV | Grad ÎNALT RESTAURATIV | Grad COMPLET RESTAURATIV |
|---|---|---|---|
| | Comisii pentru evaluarea schimbării comportamentale; Grupuri de ajutor pentru adaptare. | Disciplină pozitivă; Comunităţi terapeutice. | Întâlniri centrate pe mediere şi reconciliere. |
| **Construirea comunităţilor axate pe îngrijire, mediere şi reconciliere** | Servicii dedicate familiei victimei; Servicii dedicate familiei infractorului; Asistenţă socială pentru victime/ infractor cu includerea suportului familial | | |

## 2. Perspective asupra închisorii eficiente în funcţie de cauzele presupuse ale infracţionalităţii

### 2.1. Explicaţii ale infracţiunii şi strategii de intervenţie în cadrul închisorii eficiente

În această secţiune vom prezenta modalitatea în care, literatura de specialitate[7] sistematizează diverse abordări ale închisorii (posibil) eficiente. Mai exact, analiza autorilor are rolul de a sublinia cum felul în care oamenii percep sursa infracţiunii modelează şi schimbă (inclusiv) setul strategiilor de intervenţie în cadrul închisorii eficiente. Ca atare, prin tabelul următor trecem în revistă sugestiile autorilor, adăugând explicaţii necesare

**Tabelul 2.** Corespondenţa între explicaţiile asupra surselor infracţionalităţii şi modelele de intervenţie propuse.

| MODEL AL CRIMINOGENEZEI (explicaţii asupra infracţiunilor) | MODEL DE INTERVENŢIE – tratarea problemelor în închisori |
|---|---|
| Insuficienta descurajare a infracţionalităţii (recompensele asociate criminalităţii sunt mai mari decât costurile pedepsei). | Închisori, regim corecţional dur – pentru a descuraja repetarea încălcării legii. |
| Traumele emoţionale profunde se transpun în comportamente infracţionale. | Consiliere centrată pe client (deţinut). |
| Deficite educaţionale – împiedică persoana să obţină abilităţile necesare pentru a accesa ceea ce îşi doreşte, în maniere non-infracţionale. | Programe educaţionale (chiar de alfabetizare), pregătire, formare de abilităţi practice. |

[7] S. Redondo, J. Sanchez-Meca, V. Garrido, *Crime Treatment in Europe: A Review of Outcome Studies*, 2002, pp. 113–141, [Online] la https://doi.org/10.1002/9780470713464.ch4,accesat la data de 18 iunie 2024.

| **MODEL AL CRIMINOGENEZEI (explicaţii asupra infracţiunilor)** | **MODEL DE INTERVENŢIE – tratarea problemelor în închisori** |
|---|---|
| Conduitele infracţionale sunt învăţate în anumite circumstanţe. | Crearea unui mediu care recompensează tangibil / concret comportamentele pro-sociale, pentru a schimba şi optimiza standardele de comportament. |
| Absenţa abilităţilor sociale- infracţionalitatea apare când unii nu interacţionează adecvat în contexte sociale. | Implementarea intervenţiilor cognitiv comportamentale – sesiuni individuale şi de grup – pentru descoperirea sau dezvoltarea abilităţilor cognitive şi interpersonale (rezolvare de probleme, gestionarea conflictelor, destructurarea schemelor de gândire ineficiente ). |
| Deficite la nivelul echilibrului socio-instituţional persoane care se dezvoltă, încă de timpuriu, în medii instituţionalizate gestionate ineficient şi în care violenţa pare singura modalitate de rezolvare a problemelor. În viaţa adultă, aceste deprinderi nepotrivite creează cadrul propice pentru comiterea de infracţiuni. | Crearea unor medii instituţionale mai sănătoase, fără a încuraja controlul rigid şi sancţiunile severe. Construirea unui climat instituţional în care deţinuţii să primească sarcini de care să fie responsabili şi să aibă oportunitatea de a discuta problemele cu care se confruntă. |
| Etichetarea indivizilor (drept infractori) conduce la accentuarea dificultăţilor de adaptare eficientă în contexte normale, favorizând apariţia comportamentelor deviante şi infracţionale. | A deturna tinerii (infractori, delincvenţi juvenili) de la parcursul infracţional prin intermediul serviciilor de probaţiune, mediere, reabilitare, supervizare comunitară. |

După cum se observă, sistematizarea[8] prezentată în tabel aduce în prim plan complexitatea manierelor de a înţelege posibilele cauze ale comportamentelor infracţionale. De asemenea, autorii atrag atenţia asupra felului în care viziunile diferite asupra infracţionalităţii influenţează identificarea soluţiilor diverse pentru această problemă, soluţii transpuse în modele de intervenţie posibil eficiente.

### 2.2. *Good Lives Model* („Modelul Vieţii Bune"[9]) în practică[10]

În deceniul trecut, *Good Lives Model (GLM)* („Modelul Vieţii Bune"), elaborat de specialişti pentru a răspunde cerinţei de reabilitare a agresorilor[11], a căpătat semnificaţie şi popularitate, fiind considerat un cadru util pentru readaptarea persoanelor din închisorii. Deşi *Good Lives Model* a apărut recent, modelul a fost utilizat pentru a genera o abordare structurată bazată pe punctele forte ale managementului de caz. Unii autori au discutat utilitatea unei astfel de paradigme

[8] Tabelul a preluat ideile principale ale autorilor care au propus sistematizarea şi a fost tradus şi adaptat de autoarele acestui material, adăugându-se unele explicaţii, cu scopul de a clarifica legăturile dintre modelele criminogenezei şi modelele de intervenţie.

[9] *Good Lives Model* = "Modelul Vieţii Bune" (traducerea termenului este una aproximativă, realizată liber de către autoarele prezentului articol).

[10] M. Purvis, T. Ward, G. Willis, *The Good Lives Model in Practice: Offence Pathways and Case Management*, European Journal of Probation, vol. 3, no 2, 2011, pp. 4–28, [Online] la https://doi.org/10.1177/206622031100300202, accesat la data de 18 iunie 2024.

[11] T. Ward, T., S. Maruna *Rehabilitation: beyond the risk paradigm, Key ideas in criminology*, Routledge, London, New York, 2007.

de intervenţie centrate pe identificarea valorilor personale, mai ales în rândul populaţiei carcerale tinere[12].

Paradigma *Good Lives Model* furnizează un model sistematic, comprehensiv construit, astfel încât să unifice toate aspectele unui plan de intervenţie personalizat valid, critic şi ecologic (adaptat realităţii concrete).

*Good Lives Model* propune o alternativă la modelul *Risk-Need-Responsivity („Risc-Nevoi-Răspuns")*[13].

Abordarea *Risk-Need-Responsivity (RNR)*[14] se axează pe gestionarea riscului având drept bază o serie de principii terapeutice. *Riscul* are în vedere identificarea factorilor statici şi uneori dinamici care predispun la apariţia unui comportament infracţional sau la recidivă. *Nevoile (criminogene)* se referă la acele elemente care pot fi surse ale comportamentelor infracţionale. *Răspunsul* se referă la maniera în care individul alege să acţioneze pentru a-şi îndeplini scopurile. În acest context, se insistă pe potrivirea intervenţiilor de reabilitare cu particularităţile agresorului/ deţinutului (Ex: motivaţie, stil de învăţare, identitate culturală etc.).

Paradigma *Risk-Need-Responsivity (RNR)* propune o viziune destul de îngustă, axată pe prevenirea riscului pentru ceilalţi, pe garantarea siguranţei publice şi mai puţin pe resurse, valori, capacităţi, virtuţi, stare de bine, scopuri şi obiective ale individului (aflat în ipostaza de deţinut/ fost deţinut). Cu alte cuvinte, în timp ce abordarea *Risk-Need-Responsivity* (RNR) are în vedere managementul riscului, paradigma *Good Lives Model* urmăreşte motivaţia, valorificarea resurselor psihologice individuale, orientarea spre scop şi o viaţă cu sens[15].

Explicit, *Good Lives Model* are drept fundament valorificarea calităţilor pentru a ajunge la realizarea obiectivelor în moduri prosociale. Ca atare, fiecare persoană încearcă să realizeze o serie de scopuri, unii fac acest lucru într-o manieră pozitivă, respectând standarde legale şi morale, iar alţii apelează la căi ilegale, infracţionale. Astfel, conform acestei accepţiuni, infractorilor le lipsesc sau le sunt insuficient dezvoltate resursele interne şi externe pentru a-şi satisface nevoile şi a-şi îndeplini obiectivele în moduri adaptative. În acest context, comportamentul criminal/infracţional reprezintă o modalitate dezadaptativă de a satisface scopurile existenţei. Astfel, infractorii (dar şi indivizii în general) trebuie să capete abilităţi şi resurse pentru a deveni autonomi, astfel încât să poată stabili şi implementa planurile de viaţă.[16]

Modelul propune o abordare bazată pe identificarea, dezvoltarea şi valorificarea unor virtuţi şi calităţi, ale unor aspecte pozitive caracteristice fiecărui

[12] C.-A. Fortune, *The Good Lives Model: A strength-based approach for youth offenders*, Aggression and Violent Behavior, vol. 38, 2018, pp. 21–30, [Online] la https://doi.org/10.1016/j.avb.2017.11.003, accesat la data de 18 iunie 2024.

[13] *Risk-Need-Responsivity* = "Modelul Risc-Nevoi-Răspuns" (traducerea termenului este una aproximativă, realizată liber de către autoarele prezentului articol).

[14] D. A. Andrews, J. Bonta, *The psychology of criminal conduct*, 5th edition, Lexis Nexis/Anderson Pub, Albany, N.Y, 2010.

[15] M. Purvis *et al., op.cit.*

[16] *Ibidem.*

individ în parte, denumite generic „resurse personale principale". Astfel, resursele vizează ansamblul de stări, atuuri personale şi experienţe asociate cu mai multe aspecte ale vieţii.

Pe acest fond apar următoarele 11 categorii de domenii în care orice persoană încarcerată caută sensul existenţei şi moduri prosociale de a realiza obiective de viitor, ca principale resorturi pe parcursul reabilitării:[17] a*). Viaţă echilibrată/sănătoasă; b). Cunoaştere; c). Timp liber / Pasiuni; d). Autonomie; e). Pace interioară; f). Profesie / Loc de muncă; g). Relaţionare; h). Comunitate; i). Spiritualitate; j). Creativitate; k). Plăcere.*

Autorii şi promotorii[18] modelului mai susţin că, pentru a putea elabora intervenţii adaptate, este necesară investigarea prealabilă a următoarelor elemente:

- *Experienţa individului în diverse etape de dezvoltare;*
- *Modul de viaţă al persoanei în perioada apropiată de dinaintea comiterii infracţiunii;*
- *Identificarea căilor (directe sau indirecte) care au condus la comiterea infracţiunii;*
- *Explorarea planului de viaţă al persoanei în cauză.* Planul vieţii se referă la paşii spre realizarea unui scop viitor. Acest plan poate fi implicit sau explicit.

Apoi, pentru a implementa intervenţii bazate pe paradigma *Good Lives Model* sunt luate în calcul elemente precum[19]: normele terapeutice; necesitatea şi procesele de restructurare cognitivă; identificarea elementelor care contribuie la declanşarea comportamentului deviant/infracţional; pregătirea indivizilor pentru a deveni empatici, pentru a avea capacitatea de echilibrare afectivă şi adaptare socială şi pentru a dezvolta mecanismele şi abilităţile personale necesare pentru prevenirea recăderii /recidivei.

Prin natura sa, paradigma ar permite psihologilor să îi ajute pe cei care fac parte din populaţia corecţională să se reabiliteze, prin intermediul valorificării propriilor calităţi pozitive, miza finală a intervenţiei fiind ca, în viitor, aceştia să realizeze ceea ce îşi doresc prin mijloace adaptative.

În concluzie, se poate afirma faptul că *Good Lives Model* („Modelul Vieţii Bune") are un grad mare de generalitate, poate fi aplicat oricui, indiferent de infracţiunea comisă şi în acelaşi timp permite individualizarea intervenţiei pentru fiecare caz în parte. Autorii şi susţinătorii paradigmei[20] reţin o serie de limite referitoare la dificultatea de a pune în practică astfel de programe în absenţa suportului organizaţional/instituţional pentru implementare, în lipsa resurselor materiale şi umane ce ar trebui implicate sau în absenţa asigurării posibilităţii de formare specializată pentru experţii care ar trebui să pună în practică intervenţiile axate pe aceste principii.

[17] *Ibidem.*
[18] *Ibidem.*
[19] *Ibidem.*
[20] *Ibidem.*

Nu în ultimul rând, menţionăm că există şi voci critice[21], care pun sub semnul întrebării caracterul inovativ al paradigmei *Good Lives Model* şi reproşează lipsa unui suport ştiinţific consistent pentru susţinerea viziunii propuse, comparativ cu abordările deja consacrate în domeniul reabilitării deţinuţilor.

Putem concluziona spunând că abordarea prezentată nu vine să contrazică, ci să completeze alte viziuni referitoare la problematica reabilitării deţinuţilor, având meritul de a sublinia, cel puţin la nivel de principii, importanţa intervenţiilor centrate pe descoperirea valorilor ca principale resurse de adaptare prosocială.

## 3. Închisoarea (eficientă) sub forma comunităţii terapeutice

### 3.1. Caracteristicile comunităţilor terapeutice

Modelul comunităţii terapeutice este configurat după *următoarele principii / caracteristici*[22]: evaluare continuă; monitorizare continuă; receptivitate la nevoile deţinuţilor, numiţi rezidenţi; orientare spre dezvoltarea unor abilităţi şi competenţe; dozaj optim de tratament – intervenţii (psihologice) particularizate; ţintirea factorilor criminogeni cu accent pe identificarea mecanismelor schimbării; implementarea unor intervenţii minuţioase; participarea rezidenţilor la stabilirea normelor comunităţii terapeutice.

*Principiile generale de funcţionare a comunităţilor terapeutice* au fost formulate încă din 1960 şi revizuite în 2001 de către experţi[23]. Astfel, cei care au propus şi cei care au susţinut apoi această modalitate inovativă de încarcerare şi-au formulat viziunea pe următoarele repere esenţiale:

- *Toate aspectele în luarea deciziilor sunt democratizate şi includ implicarea rezidenţilor (deţinuţilor);*
- *Atmosfera este permisivă pentru unele comportamente care nu ar fi acceptate în închisorile obişnuite;*
- *Viaţa cotidiană în instituţia carcerală seamănă, într-o oarecare măsură, cu viaţa în comunitate;*
- *Se insistă pe dezvoltarea, evoluţia şi schimbarea în bine a persoanei, ca parte integrantă a comunităţii.*

[21] J. Looman, J. Abracen, *The risk need responsivity model of offender rehabilitation: Is there really a need for a paradigm shift?,* International Journal of Behavioral Consultation and Therapy, vol. 8, 2013, pp. 30-36, [Online] la, https://doi.org/10.1037/h0100980, accesat la data de 18 iunie 2024.

[22] R. Woodward, *Therapeutic regimes*, Issues in Forensic Psychology, vol. 1, 1999, pp. 39-43.

[23] R. N. Rapoport, *Community as Doctor: New Perspectives on a Therapeutic Community*, Psychology Press, 2001.

### 3.2. Exemple de succes în aplicarea modelului comunităţilor terapeutice

#### 3.2.1. Comunitatea terapeutică Grendon – Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord

Comunitatea terapeutică Grendon, din Regatul Unit al Marii Britanii (U.K.), a fost înfiinţată în 1962. Persoanele integrate în această comunitate aveau în istoricul individual antecedente care îi încadrau, pe bună dreptate, în categoria deţinuţilor de mare risc. Pentru a susţine această observaţie, menţionăm următorii indicatori:[24]

- Aveau condamnări multiple pentru fapte grave care impuneau pedepse privative de libertate;
- Jumătate dintre ei avuseseră tentative de suicid;
- Două treimi au fost victime ale abuzului sever;
- Jumătate dintre ei au fost consumatori de opioide/canabis înainte de integrarea în comunitatea terapeutică;
- Aveau prevalenţă mare a tulburărilor de personalitate;
- Erau consideraţi periculoşi şi deficienţi („*demaged, disturbed and dangerous*").

Modelul comunităţii terapeutice Grendon se bazează pe crearea unui cadru/unei culturi terapeutice care să permită interacţiunea dinamică - între diverse tipuri de activităţi precum: muncă; educaţie; activităţi de timp liber; terapii complementare; terapii de grup; *feedback* din partea rezidenţilor (deţinuţilor); *feedback* din partea personalului; întâlniri comunitare; revizuirea/ analiza cazurilor; onstruirea parteneriatelor între rezidenţi; responsabilitatea şi responsabilizarea faţă de activităţi şi de ceilalţi membri ai comunităţii; monitorizarea abaterilor de la normele comunităţii.

Eficienţa comunităţii terapeutice Grendon este concretizată în următorii parametri cantitativi:

- Încălcarea normelor închisorii - sub media naţională, aşa cum a fost raportat în anumite evidenţe; [25]
- Autovătămare – rată anuală 29/1000 comparativ cu 137/1000 media naţională, conform datelor evidenţiate în literatura de specialitate n anul 2009 şi menţionate de autorin 2017;[26]

– Optimizări semnificative la nivelul calităţii vieţii;

[24] J. Shine, M. Newton, *Damaged, disturbed and dangerous: A profile of receptions to Grendon therapeutic prison 1995-2000,* A compilation of Grendon research, 2000, pp. 23-25.

[25] M. Newton, *Changes in prison offending among residents of a prison-based therapeutic community. Grendon and the emergence of forensic therapeutic communities: Developments in research and practice*, John Wiley & Sons, Ltd, 2010, pp. 281–291.

[26] J. Bennett, R. Shuker, *The potential of prison-based democratic therapeutic communities*, IJPH, vol. 13, 2017, pp. 19-24, [Online] la https://doi.org/10.1108/IJPH-08-2016-0036, accesat la data de 18 iunie 2024.

- Avantaje economice – fiecare liră investită a rezultat în 2,33 lire economisite, prin diminuarea costurilor asociate cu gestiunea şi prevenirea criminalităţii viitoare. Această analiză cost-eficienţă s-a bazat pe informaţiile identificate specialişti în anul 2013 şi raportate în literatura de specialitate în 2017.[27]

### 3.2.2. Programul de tip comunitate terapeutică de la Penitenciarul Jilava (România)

*Programul de tip comunitate terapeutică de la Penitenciarul Jilava (România)* – propune un sistem de tratament cu durata de maxim doi ani, într-o structură rezidenţială care oferă un mediu sigur şi structurat schimbării benefice a deţinuţilor cu antecedente în toxicomanie.

Programul a fost inaugurat în 18 aprilie 2011, iar în 6 luni s-a atins capacitatea maximă, de 24 de locuri. Structura de personal a comunităţii include 5 specialişti. Informaţiile regăsite în surse deschise mai precizează că această comunitate este membră a *European Federation of Therapeutic Communities* (EFTC) din 2014. Statisticile identificate în diverse surse deschise descriu dinamica programului în următorii parametri numerici:[28]

- număr deţinuţi evaluaţi – 514;
- număr deţinuţi incluşi – 238;
- număr absolvenţi – 73;
- număr absolvenţi care au recidivat infracţional – 8;
- gradul de ocupare – în medie 21;
- durata medie de tratament – 1 an;
- număr recompense acordate – 500;
- număr sancţiuni disciplinare aplicate – 3.

Exemplele de activităţi derulate în această comunitate terapeutică sunt:

- Crearea şi vânzarea de obiecte de artizanat;
- Activităţi inter-penitenciare;
- Activităţi cu familia;
- Activităţi cu rol educativ şi de formare de competenţe în Centrul de Reintegrare;
- Activităţi sportive.

Dacă luăm în considerare particularităţile de funcţionare specifice comunităţilor terapeutice şi exemplele descrise putem concluziona că un program de acest fel oferă un cadru moral şi etic, precum şi contextul favorabil dezvoltării personale a deţinuţilor, cu accent pe exemple şi modele pozitive, care să producă o schimbare de atitudine.

[27] J. Bennett, R. Shuker *el al., op.cit.*

[28] Indicatorii menționați au doar titlu de prezentare cu rol de exemplu și captează realitatea existentă în anul 2014. Eventuala modificare a valorilor absolute asociate indicatorilor numerici, cu date mai actuale, nu modifică sensul și semnificația informațiilor expuse, dovedind eficiența programelor de tip comunitate terapeutică.

## 4. Închisoarea eficientă în contextul unor probleme specifice[29]

### 4.1. Adaptarea la mediul penitenciar – testul iniţial al închisorii eficiente/ineficiente

Adaptarea la mediul penitenciar a fost abordată în literatura de specialitate prin prisma unor modele teoretice distincte, tulburările de comportament fiind studiate atât în relaţie cu restricţiile impuse, cât şi cu trăsăturile de personalitate ale persoanelor custodiate, fiind analizaţi inclusiv principalii factori de risc implicaţi în manifestarea unor comportamente agresive sau a tentativelor şi actelor suicidare.[30]

Astfel, cercetarea în domeniul comportamentului adaptativ sau dezadaptativ al persoanelor private de libertate a inclus iniţial două teorii principale în ceea ce priveşte adaptarea la încarcerare: *Modelul Privării de Libertate*[31] şi *Modelul Importării*[32].

### 4.2. Violenţa în închisori

În acord cu dovezile existente în literatura de specialitate, violenţa în închisori apare pe fondul influenţei conjugate a două categorii principale de factori de risc. Mai exact:

- *Modelul Deprivării* – a fost menţionat la început, în literatura de specialitate[33], în 1958. Abordarea susţine că penitenciarul, prin condiţiile sale stigmatizante, precare, creează un cadru favorabil pentru dezvoltarea unui „cod al violenţei". Ca atare, deţinuţii reacţionează agresiv din cauza condiţiilor opresive impuse şi a mediului privativ (nu doar) de libertate.

- *Modelul Importării* a fost elaborat de cercetători[34], în 1979. Această viziune aderă la ideea conform căreia închisoarea este un spaţiu oarecare, dar care devine un mediu al violenţei atunci când deţinuţii aduc cu ei (importă) conduite indezirabile.

[29] Pentru o imagine completă şi detaiată a problematicii factorilor de risc specifici care afectează adaptarea la mediul penitenciar, se recomandă consultarea următoarelor surse: 1). A. M. Aiftincăi, V. Enea, *Evaluarea psihologică în context corecțional*, în Evaluarea psihologică. Manualul psihologului clinician, Editura Polirom, Iași, 2017, pp. 657–667 și 2). A. M. Aiftincăi, V. Enea, I. Dafinoiu, *Evaluarea riscului de violență*, în: Evaluarea psihologică. Manualul psihologului clinician, Editura Polirom, Iași, 2017, pp. 415–425

[30] A. M. Aiftincăi, (coord.) T. Constantin, *Resurse psihologice și factori de risc în relația dintre privarea de libertate și adaptarea comportamentală*, 2023 (manuscris teză de doctorat).

[31] G. M. Sykes, *The pains of imprisonment. The society of captives: A study of a maximum security prison*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1958, pp. 63-78.

[32] E. D. Poole, R. M. Regoli, *Race, institutional rule breaking, and disciplinary response: A study of discretionary decision making in prison*, Law & Society Review, vol. 14, 1979, p. 931.

[33] G. M. Sykes, *op, cit.*

[34] E. D. Poole, R. M. Regoli, *op. cit.*

În contextul prezentei discuţii, am putea exprima aşteptarea ca închisoarea eficientă să îşi construiască sau să dispună deja de instrumente cât mai utile pentru a face o distincţie clară între *agresivitatea dispoziţională* (ca trăsătură de personalitate) şi cea *instrumentală* (orientată spre un scop).

Consecinţele negative ale agresivităţii în mediul carceral se remarcă atât prin amploare cât şi prin gravitate, iar rapoartele şi studiile de specialitate care se referă la tema vizată subliniază atât implicit, cât şi explicit, impactul acestor efecte nocive. Un raport apărut relativ recent[35], care prin relevanţa sa a atras şi atenţia cercetătorilor din România[36]) are meritul de a sistematiza o serie de date statistice şi concluzii provenite din multiple surse, referitoare la impactul pe care îl are expunerea la violenţă în mediul carceral. Mai exact, rezultatele converg spre ideea că implicaţiile victimizării directe, a violenţei indirecte, a traiului permanent într-un mediu ameninţător, a riscului interacţiunilor conflictuale cu alţi deţinuţi şi cu personalul (ofiţeri corecţionali) se transpun în traume profunde. Raportul mai menţionează că agresivitatea în mediul carceral poate avea efecte pe termen lung, prin creşterea riscului de recidivă, deoarece mediul ostil al închisorii poate forma şi normaliza o conduită orientată către încălcarea normelor sociale şi legale.[37]

Violența interpersonală în închisoare reprezintă o problemă cu implicații importante pentru sistemul judiciar și afectează substanțial însăși misiunea instituțiilor corecționale de a contribui la reabilitarea și pregătirea pentru reintegrare viitoare a persoanelor private de libertate.

În acest sens, spațiul carceral dominat de ostilitate și agresivitate permanentizează nevoia pragmatică de retribuție (penalizare pentru abateri, climat conflictual între deținuți și ofițerii/personalul din penitenciar, impunerea unor reguli stricte, nevoia imediată de a implementa programe centrate pe reducerea riscurilor asociate violenței sub toate fațetele sale), aspect confirmat în mai multe studii.[38]

---

[35] Initiative Prison Policy, *No escape: The trauma of witnessing violence in prison*, 2020, [Online] la https://www.prisonpolicy.org/blog/2020/12/02/witnessing-prison-violence (accesat la data de 18 octombrie 2023).

[36] A. M. Aiftincăi, T. Constantin, *Agresivitatea instrumentală în mediul penitenciar. O analiză sistematică a literaturii de specialitate*, Psihologia Socială, vol. 2, 2023 107–129 [Online] la https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1241779, accesat la data de 18 iunie 2024

[37] Această secțiune apare într-o manieră similară în A.M. Aiftincăi, T. Constantin, *op. cit.*

[38] Pentru mai multe detalii referitoare la implicațiile specific ale fenomenului violenței în închisori se recomandă consultarea următoarelor resurse bibliografice: 1). K. Arbach-Lucioni, M.Martinez-García, A.Andrés-Pueyo, *Risk Factors for Violent Behavior in Prison Inmates: A Cross-Cultural Contribution*, Criminal Justice and Behavior, vol. 39, 2012, pp. 1219–1239, [Online] la https://doi.org/10.1177/0093854812445875, accesat la data de 18 iunie 2024; 2). C.-V. Baias, *The Epidemiology of Recurrent Violence and Its Relationship with Sentence Time in the Romanian Juvenile Prison System: A Two-Year Cohort Study*, OJEpi, vol. 12, 2022, pp. 12–30, [Online] la https://doi.org/10.4236/ojepi.2022.121002, accesat la data de 18 iunie 2024; 3). Initiative Prison Policy, *op.cit;* 4).N. Wolff, J. Shi, *Contextualization of*

Această stare de fapt lasă puțin loc eforturilor orientate către funcția de reabilitare asociată închisorii, fapt ce se transpune în dificultatea de a găsi resurse (materiale, de timp, energie) pentru implementarea unor acțiuni, precum: descoperirea și formarea unor competențe funcționale pentru deținuți; dezvoltarea unor competenţe interpersonale şi prosociale în vederea adaptării prosociale la viaţa cotidiană, după eliberare; identificarea unor soluții pragmatice, individualizate, adaptate, care să faciliteze reintegrarea persoanei după ispăşirea pedepsei privative de libertate.[39]

### 4.2. Suicidul în închisori

În concordanţă cu analiza realizată în 2018[40], se observă că, în mod paradoxal, în mediul carceral, rata deceselor din cauza unor boli sau ca rezultat al omuciderii este una mai redusă decât în viaţa obişnuită. În schimb, rata sinuciderilor în închisori este mai ridicată decât în viaţa obişnuită. Dintre deţinuţii încarceraţi pentru omucidere care decid să se sinucidă, majoritatea comit actul în primele trei zile de la debutul privării de libertate şi de aceea există metode privative specifice la începutul detenţiei. Trendurile identificate arată că *cel mai frecvent se sinucid:*

- Deţinuţii care au de ispăşit sancţiuni penale cu o durată redusă;
- Deţinuţii care au de ispăşit sancţiuni penale cu o durată extinsă. În aceste cazuri, riscul de suicid apare mai ales în prima parte a detenţiei.
- Persoanele supuse, în mod temporar, unei măsuri privative de libertate, în aşteptarea procesului.

Dintre cei încarceraţi *pentru omucidere se constată că cel mai frecvent se sinucid:*

- Bărbaţii care şi-au ucis soţiile;
- Femeile care şi-au ucis copiii.

Datele mai arată faptul că se utilizează o gamă foarte diversă de metode de sinucidere şi că doar 10% dintre cei care decid să se sinucidă în închisoare au un istoric psihiatric.

Cunoscând particularităţile riscului de suicid în mediul penitenciar, admitem necesitatea identificării unor strategii de prevenţie utile în vederea diminuării problematicii vizate. Astfel, regăsim în literatura de specialitate, la unii autori[41], următorul set de recomandări:

- *Reducerea numărului de arestări preventive atunci când nu există argumente clare că persoana ar trebui privată de libertate în mod temporar;*
- *Reducerea arestărilor persoanelor cu afecţiuni psihiatrice;*

*Physical and Sexual Assault in Male Prisons: Incidents and Their Aftermath*, Journal of Correctional Health Care, vol. 15, 2009, pp. 58–77, [Online] la https://doi.org/10.1177/1078345808326622, accesat la data de 18 iunie 2024.

[39] Această secțiune apare într-o manieră similară în A.M. Aiftincăi, T. Constantin, *op. cit.*

[40] D. Howitt, *op. cit.*, pp. 518-520.

[41] G. Towl, *Homicide and suicide: assessing risk in prisons*, The psychologist, vol. 9, 1996, pp. 398-400.

- *A nu asocia consecinţe negative cu faptul că un deţinut raportează că are gânduri suicidare/ ideaţie suicidară;*
- *Existenţa personalului de specialitate (psihologi) care să ofere asistenţă deţinuţilor care au gânduri suicidare/ ideaţie suicidară;*
- *Existenţa unor evaluări psihologice pertinente în aceste contexte, pentru a diferenţia între ameninţările demonstrative şi intenţiile reale de sinucidere.*

Putem afirma că respectarea indicaţiilor menţionate ar contribui semnificativ la eficientizarea închisorii, prin reducerea probabilităţii de apariţie a acestui risc specific.

## 5. Închisoarea eficientă – de la „Nimic nu funcţionează", la „Ce funcţionează", „pentru cine" ...şi „în ce condiţii"?

Pentru a identifica răspunsuri utile la întrebarea *Cum poate exista o închisoare eficientă?* devine relevant să formulăm, mai întâi, o serie de ipoteze cu privire la dilema *De ce este rata recidivismului atât de mare?*

Pornind de la sugestiile oferite în literatura de specialitate[42] şi completând lista cu alte elemente corespunzătoare realităţii, observăm că printre factorii care menţin ratele semnificative ale recidivismului s-ar număra: lipsa resurselor financiare necesare pentru a pune la punct mecanisme de prevenţie a recidivei; deficienţele climatului politic şi faptul că societatea nu acordă suficientă atenţie problematicilor ce ţin de infracţionalitate şi prevenirea acesteia; metodele de intervenţie – psihologică – eficiente în vederea prevenţiei recidivismului sunt de dată recentă, au fost dezvoltate abia în ultimii ani; o perioadă îndelungată a fost generalizată şi a persistat opinia (neverificată) conform căreia „nimic nu funcţionează" în prevenirea recidivismului, generând astfel convingerea că intervenţiile psiho-sociale sunt ineficiente.

În schimb, evidenţele rezultate din analiza eficienţei unor intervenţii psihologice arată că:

- *Cele mai eficiente, în această direcţie, sunt intervenţiile educaţionale urmate de intervenţiile cognitiv-comportamentale* (generând o scădere de aproximativ 22% în ceea ce priveşte recidiva) – diferenţe semnificative între cei care au urmat astfel de programe şi cei care nu le-au urmat.[43]
- *Încarcerarea pe perioade îndelungate nu a avut un impact semnificativ asupra reducerii riscului de recidivă pentru niciuna dintre categoriile de deţinuţi* (bărbaţi, femei, delincvenţi juvenili, persoane din grupuri minoritare).[44]

[42] D. Howitt, *op. cit.*, pp. 522-524.

[43] S. Redondo, *et al., op. cit.*

[44] P. Smith, P. Gendreau, C. Goggin, *The effects of prison sentences and intermediate sanctions on recidivism: General effects and individual differences*, Solicitor General Canada Ottawa, 2002.

- *„Work works" – implicarea celor încarceraţi în programe care să le permită să lucreze* – metodă cu impact semnificativ, puternic şi omogen, în reducerea recidivei şi adaptarea prosocială la viaţa de după ispăşirea pedepsei.

Putem astfel considera că închisoarea eficientă îşi îndeplineşte pe deplin misiunea dacă reuşeşte cu succes să facă o trecere transformatoare de la convingerea pesimistă că „Nimic nu funcţionează" (*„nothing works"*) la disponibilitatea realistă de a vedea „Ce funcţionează, pentru cine ...şi în ce condiţii*?"* (*„What works for whom?"*).

## 6. În loc de concluzii... Rolul psihologului în configurarea şi asigurarea funcţionării închisorii eficiente

Dacă luăm în considerare informaţiile prezentate în acest material, explicaţiile oferite şi referirea la diverse surse din literatura de specialitate, admitem faptul că, implicit, am construit un set valid de argumente prin care să justificăm, cât se poate de obiectiv, rolul esenţial pe care îl are psihologul în configurarea şi asigurarea funcţionării închisorii eficiente. De aceea, în finalul prezentului articol, nu facem decât să enumerăm câteva dintre atribuţiile pe care le are psihologul care lucrează în mediul penitenciar:

- *Evaluarea iniţială la momentul încarcerării;*
- *Evaluarea individuală a riscurilor specifice pe parcursul încarcerării* (violentă, victimizare, suicid, depresie, anxietate, tulburări de personalitate, afecţiuni psihice etc.);
- *Proiectarea şi implementarea de intervenţii individuale sau de grup pentru formarea unor abilităţi interpersonale* (Ex: comunicare, rezolvarea conflictelor), *şi/sau pentru reducerea unor factori de risc* (Ex: agresivitatea);
- *Participarea, cu rol consultativ, la unor decizii pe parcursul diverselor etape ale executării sancţiunii privative de libertate* De exemplu, evaluarea psihologică a deţinuţilor este analizată în Comisia de liberare condiţionată care, potrivit legislaţiei române în materie, funcţionează în fiecare unitate penitenciară.
- *Evaluarea finală – înaintea eliberării, după ispăşirea pedepsei privative de libertate.*

Fără a intra în detalii despre rolul şi descrierea sarcinilor lor profesionale, mai menţionăm că la consolidarea eforturilor de a avea închisori eficiente mai contribuie şi:

- *Psihologii care lucrează în servicii de probaţiune;*
- *Psihologii care se ocupă de aspecte ale închisorii ca organizaţie/ instituţie – personal, dinamici de grup, proiectarea de intervenţii la nivel micro-sistemic şi macro-sistemic.*

Aceste consideraţii au principalul scop de a surprinde multiplele dimensiuni utile ale psihologiei aplicate în mediul carceral, având drept finalitate eficientizarea sistemului sub toate aspectele sale.[45]

**Referinţe**


Aiftincăi, A. M., Constantin, T., *Agresivitatea instrumentală în mediul penitenciar. O analiză sistematică a literaturii de specialitate*, Psihologia Socială, vol. 2, 2023 107–129, [Online].

Aiftincăi, A. M., (coord.) Constantin, T., *Resurse psihologice și factori de risc în relația dintre privarea de libertate și adaptarea comportamentală*, 2023 (Teză de doctorat).

Aiftincăi, A. M., Enea, V., *Evaluarea psihologică în context corecţional,* în Evaluarea psihologică. Manualul psihologului clinician, Editura Polirom, Iaşi, 2017, pp. 657-667.

Aiftincăi, A. M., Enea, V., Dafinoiu, I., *Evaluarea riscului de violenţă*, în: Evaluarea psihologică. Manualul psihologului clinician, Editura Polirom, Iasi, 2017, pp. 415-425.

Andrews, D.A., Bonta, J., *The psychology of criminal conduct*, 5th edition, Lexis Nexis/Anderson Pub, Albany, N.Y, 2010.

Arbach-Lucioni, K., Martinez-García, M., Andrés-Pueyo, A., *Risk Factors for Violent Behavior in Prison Inmates: A Cross-Cultural Contribution*, Criminal Justice and Behavior, vol. 39, 2012, pp. 1219–1239, https://doi.org/10.1177/0093854812445875 [Online].

Baias, C.-V., *The Epidemiology of Recurrent Violence and Its Relationship with Sentence Time in the Romanian Juvenile Prison System: A Two-Year Cohort Study*, OJEpi, vol. 12, 2022, pp. 12–30, https://doi.org/10.4236/ojepi.2022.121002 [Online].

Bennett, J., Shuker, R., *The potential of prison-based democratic therapeutic communities*, IJPH, vol. 13, 2017, pp. 19–24, https://doi.org/10.1108/IJPH-08-2016-0036 [Online].

Fortune, C.-A., *The Good Lives Model: A strength-based approach for youth offenders*, Aggression and Violent Behavior, vol. 38, 2018, pp. 21–30, https://doi.org/10.1016/j.avb.2017.11.003 [Online].

Howitt, D., *Introduction to forensic and criminal psychology*, 6th edition, Harlow Pearson, 2018.

Initiative Prison Policy, *No escape: The trauma of witnessing violence in prison*, 2020.

Looman, J., Abracen, J., *The risk need responsivity model of offender rehabilitation: Is there really a need for a paradigm shift?*, International Journal of Behavioral Consultation and Therapy, vol. 8, 2013, pp. 30-36, https://doi.org/10.1037/h0100980 [Online].

McCold, P., Wachtel, B., *Community is not a place: a new look at community justice initiatives*, A Restorative Justice Reader: Texts, Sources, Context, Willan Publishing, UK, 2003, pp. 294-302.

Newton, M., *Changes in prison offending among residents of a prison-based therapeutic community. Grendon and the emergence of forensic therapeutic communities: Developments in research and practice*, 2010, pp. 281–291.

Poole, E. D., Regoli, R. M., *Race, institutional rule breaking, and disciplinary response: A study of discretionary decision making in prison*, Law & Society Review, vol. 14, 1979, p. 931.

Purvis, M., Ward, T., Willis, G., *The Good Lives Model in Practice: Offence Pathways and Case Management*, European Journal of Probation, vol. 3, no 2, 2011, pp. 4–28. https://doi.org/10.1177/206622031100300202 [Online].


[45] Secțiunile referitoare la problematica închisorii eficiente au mai fost transpuse parțial în materiale tip suport de curs și seminar pentru disciplina psihologie judiciară, materiale nepublicate, utilizate în activitatea didactică începând cu anul universitar 2023-2024, la Facultatea de Drept și Facultatea de Psihologie, de către autoarele acestui articol.

Rapoport, R. N., *Community as Doctor: New Perspectives on a Therapeutic Community*, Psychology Press, 2001.

Redondo, S., Sanchez-Meca, J., Garrido, V., *Crime Treatment in Europe: A Review of Outcome Studies*, 2002, pp. 113–141, https://doi.org/10.1002/9780470713464.ch4 [Online].

Shine, J., & Newton, M, *Damaged, disturbed and dangerous*: *A profile of receptions to Grendon therapeutic prison 1995–2000,* A compilation of Grendon research, 2000, pp. 23-25.

Smith, P., Gendreau, P., Goggin, C., *The effects of prison sentences and intermediate sanctions on recidivism: General effects and individual differences*, Solicitor General Canada Ottawa, 2002.

Sykes, G. M., *The pains of imprisonment. The society of captives: A study of a maximum security prison*, Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1958, pp. 63-78.

Towl, G., *Homicide and suicide: assessing risk in prisons*, The psychologist, vol. 9, 1996, pp. 398-400.

Ward, T., Maruna, S., *Rehabilitation: beyond the risk paradigm, Key ideas in criminology*, Routledge, London , New York, 2007.

Wolff, N., Jing Shi, *Contextualization of Physical and Sexual Assault in Male Prisons: Incidents and Their Aftermath*, Journal of Correctional Health Care, vol. 15, 2009, pp. 58-77, https://doi.org/10.1177/1078345808326622 [Online].

Woodward, R., *Therapeutic regimes*, Issues in Forensic Psychology, vol. 1, 1999, pp. 39-43.

Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi
TOM LXX, 3, Ştiinţe Juridice, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-12

# Principiul protecţiei încrederii legitime. Proiecţii în jurisprudenţa fiscală naţională

# The principle of protection of legitimate expectations. National tax case law

**Irina GALAN**[1]

**Rezumat:** Prezenta cercetare își propune să analizeze corelația dintre principiul protecției încrederii legitime consacrat la nivelul Uniunii Europene și dreptul fiscal național. Scopul prezentului studiu este de a identifica maniera în care este receptat principiul protecției încrederii legitime în dreptul intern și sfera sa de aplicare. Pornind de la sorgintea unională a acestui principiu de drept, ne dorim să conturăm incidența sa în dreptul național, prin prisma jurisprudenței instanțelor în materie fiscală.

**Cuvinte-cheie**: încredere legitimă, litigii, drept fiscal, dreptul Uniunii Europene.

**Abstract:** This research aims to analyze the correlation between the EU principle of the protection of legitimate expectations and the national tax law. The purpose of this study is to identify the manner in which the principle of the protection of legitimate expectations is perceived in national law and its field of application. Starting from the EU origin of this principle of law, our purpose is to outline its incidence in national law, considering the case law of the courts in fiscal matters.

**Keywords**: legitimate expectations, fiscal law, case law, European Union law.

## 1. Introducere

Articolul urmărește identificarea particularităților jurisprudenței referitoare la principiul încrederii legitime în dreptul fiscal național. Tema prezintă interes prin raportare la specificul dreptului fiscal, care se intersectează cu dreptul Uniunii Europene în domenii specifice[2], dată fiind supremația dreptului unional în statele membre.

[1] Avocat, Baroul Iași. Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail irina.galan@staff.uaic.ro.

[2] Pentru o analiză detaliată în acest sens, a se vedea I.M. Costea, *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2016; R. Bufan, J. Malherbe, *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Drept fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, București, 2018.

Întrucât acest principiu a fost receptat în dreptul intern prin intermediul dreptului Uniunii Europene, ne propunem să analizăm sfera sa de aplicare și condițiile concrete de invocare pornind de la jurisprudența obligatorie a instanței unionale.

Drept urmare, demersul analitic va debuta prin definirea principiului încrederii legitime și va continua prin prezentarea principalelor sfere de acțiune a acestuia. Ulterior, ne propunem realizarea unei expuneri succinte a condițiilor de invocare a principiului, prin raportare la jurisprudența obligatorie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Nu în ultimul rând, ulterior trasării direcțiilor principale privind principiul protecției încrederii legitime astfel cum a fost conturat la nivel unional, ne vom opri atenția asupra modalității de receptare a acestuia în dreptul intern. Mai exact, dorim să relevăm cum se raportează jurisprudența fiscală națională la jurisprudența Uniunii Europene în materie.

## 2. Principiul încrederii legitime. Domeniu de aplicare şi condiţii de invocare

Principiul protecției încrederii legitime reprezintă un instrument prin care le este conferită o protecție juridică particularilor care au dobândit anumite așteptări legitime în baza conduitei autorităților publice, acestea din urmă fiind obligate să acționeze de o manieră coerentă și previzibilă[3]. Acest principiu vizează relația dintre particulari și autoritățile publice, având ca finalitate rezolvarea conflictului dintre nevoia adaptării politicilor publice de către autorități, pe de o parte și necesitatea oferirii unei forme concrete de protecție juridică așteptărilor dobândite în mod legitim de către particulari prin conduita anterioară a acestor autorități, pe de altă parte[4].

Cu alte cuvinte, principiul încrederii legitime constă în aceea că, în anumite condiții, particularii care dobândesc unele așteptări rezonabile în temeiul legislației sau practicii autorităților au dreptul subiectiv[5] de a-și vedea protejate așteptările[6]. Pe cale de consecință, prin aplicarea acestui principiu, dobândirea acestor așteptări

[3] C. Pintilie, *„Principiul protecției încrederii legitime în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene şi a Curții Constituționale a României"*, în *Revista Română de Drept European* nr. 1/2022, p. 10.

[4] R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 41.

[5] Pentru mai multe detalii privind principiul încrederii legitime ca sursă de drepturi subiective a se vedea D. Barak-Erez, *„The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests"*, în *European Public Law*, vol. 11, nr. 4, pp. 583-601; A. L. Young, *„Stuck at a crossroad? Substantive legitimate expectations in English Law"*, în *Cambridge Law Journal*, vol. 80/2021, pp. 179–207.

[6] R. Schutze, T. Tridimas, *Oxford principles of European Union law. Vol. I. The European Union Legal Order*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 903.

legitime în temeiul conduitei anterioare a administrației implică și unele consecințe legale[7].

Principiul încrederii legitime nu se bucură de o definiție normativă în dreptul nostru, recunoașterea acestuia derivând din dreptul Uniunii Europene, care l-a consacrat pe cale jurisprudențială și l-a integrat în ordinea juridică unională, devenind principiu general de drept al Uniunii: *„principiul în discuție (principiul încrederii legitime-s.n.) face parte din ordinea juridică comunitară"*[8].

Principiul protecției încrederii legitime a fost mai întâi consacrat în dreptul german[9], fiind mai apoi preluat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în jurisprudența sa. Curtea de Justiție îl menționează pentru prima dată în cauza *Lemmerz-Werke*[10], unde apare sub denumirea de *Vertrauensschutz*, preluată ca atare din dreptul german[11]. Ulterior, Curtea afirmă expres că acest principiu face parte integrantă din ordinea juridică unională[12]. Drept urmare, în creionarea caracteristicilor acestui principiu ne vom raporta cu precădere la dreptul unional, care stabilește domeniul și condițiile sale de aplicare.

În privința domeniului acestuia de aplicare, Curtea de Justiție a statuat că *„Obligația respectării celor două principii revine atât instituțiilor UE, cât și statelor membre, atunci când măsurile luate de acestea intră în domeniul de aplicare al dreptului UE"*[13]. Drept urmare, atât autoritățile unionale, cât și cele naționale care pun în aplicare dreptul Uniunii sunt obligate să respecte acest principiu general de drept. În privința măsurilor care intră în sfera dreptului Uniunii, avem în vedere regulamentele, deciziile sau normele de drept intern care transpun textul directivelor europene (spre exemplu, în materie de TVA, accize, ajutoare de stat).

Mai mult, principiul încrederii legitime a dobândit în dreptul român și o recunoaștere expresă constituțională prin jurisprudența Curții Constituționale, fiind întemeiat pe art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție: „*Omisiunea de a reglementa norme clare și previzibile, menite să asigure coerența cadrului normativ aplicabil în domeniu, reprezintă, astfel, o încălcare a exigențelor constituționale care consacră principiul securității juridice și a principiului încrederii legitime, principii care impun*

[7] R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality..., op. cit.,* p. 41.

[8] C.J.C.E., cauza 112/77, *Töpfer c. Comisiei,* Hotărârea din 3 mai 1978, ECLI:EU:C:1978:94. În această cauză, reclamantul a solicitat anularea unui regulament al Comisiei, invocând, printre altele, încălcarea principiului protecției încrederii legitime.

[9] C. Pintilie, *op. cit.*, p. 6.

[10] A se vedea C.J.C.E., cauza 111/63, *Lemmerz-Werke/Înalta Autoritate*, Hotărârea din 13 iulie 1965, ECLI:EU:C:1965:76.

[11] C. Pintilie, *op. cit.*, p. 6.

[12] În acest sens, a se vedea: C.J.C.E., cauzele conexate 205-215/82, *DeutsheMilchkontor și alții c. Germaniei,* Hotărârea Curții din 21 septembrie 1983, ECLI:EU:C:1983:233; C.J.C.E, cauzele conexate C-181/04 și C-183/04, *Elmeka NE împotriva Ypourgos Oikonomikon*, Hotărârea din 14 septembrie 2006, ECLI:EU:C:2006:563; C.J.C.E., cauza C-381/97, *Belgocodex SA c. Belgiei*, Hotărârea din 3 decembrie 1998, ECLI:EU:C:1998:589.

[13] C.J.U.E., cauza C-183/14, *Salomie și Oltean împotriva Direcției Generale a Finanțelor Publice Cluj*, Hotărârea Curții din 9 iulie 2015, ECLI:EU:C:2015:454, par. 30.

*legiuitorului limite în activitatea de modificare a normelor juridice, limite care să asigure stabilitatea regulilor instituite"*[14].

Într-o altă speță, Curtea Constituțională a României a reținut că *„[...] impunerea de reguli și obligații noi fără reglementarea unui termen de intrare în vigoare a noilor norme așa cum impune art. 4 din Codul fiscal și a unei soluții legislative pentru situația tranzitorie, care să permită destinatarilor normei să răspundă noilor cerințe legislative, reprezintă o lipsă de previzibilitate și o încălcare a exigențelor constituționale sub aspectul principiului securității juridice și al principiului încrederii legitime care impun limitarea posibilităților de modificare a normelor juridice și stabilitatea regulilor instituite prin acestea"*[15]. Prin urmare, un contribuabil/plătitor nu poate fi obligat să respecte normele fiscale atât timp cât acestea nu sunt clare, cu conținuturi pe care să le poată înțelege și respecta sau dacă acestea conțin dispozițiilor supuse interpretărilor, ce prezintă un caracter arbitrar[16].

În lumina jurisprudenței obligatorii a Curții Constituționale, reținem că principiul încrederii legitime a fost recunoscut pe cale jurisprudențială, fiind derivat din art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție[17], astfel că domeniul său de aplicare se extinde și la alte domenii decât cele de drept unional, aplicându-se uniform pe întreg teritoriul național.

În privința condițiilor de invocare a principiului, acestea rezultă din jurisprudența obligatorie a Curții de Justiție a Uniunii Europene. În cauza *Branco*[18], s-a reținut că *„Trei condiții trebuie îndeplinite pentru a putea revendica protecția așteptărilor legitime. În primul rând, asigurări precise, necondiționate și consistente provenind din surse autorizate și sigure trebuie să fi fost date persoanei vizate de autoritățile comunitare. În al doilea rând, acele asigurări să fie susceptibile să dea naștere unei așteptări legitime din partea celor cărora le sunt destinate. În al treilea rând, asigurările date trebuie să respecte regulile aplicabile"*[19].

---

[14] C.C.R., Decizia nr. 900 din 15 decembrie 2020, publicată în M. Of. nr. 1274 din 22 decembrie 2020, par. 87.

[15] C.C.R., Decizia nr. 845 din 18 noiembrie 2020, publicată în M. Of. nr. 500 din 3 mai 2021, par. 97.

[16] R. Bufan (*coord.*), *Tratat de drept fiscal. Volumul 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 113.

[17] C.C.R., Decizia nr. 845 din 18 noiembrie 2020, publicată în M. Of. nr. 500 din 3 mai 2021, par. 97: *„Operatorii economici au un anumit plan de afaceri, întocmit pe baza unor norme ce ar trebui să se bucure de previzibilitate și predictibilitate, astfel cum sunt consacrate la nivel de principiu în Codul fiscal și în normele constituționale ale art. 1 alin. (5) din Constituție în componenta privind calitatea legii, iar activitatea lor nu ar trebui să fie tulburată intempestiv, ci ar trebui să aibă la dispoziție un termen, astfel cum este prevăzut în Legea nr. 227/2015, pentru a se conforma noilor reglementări".*

[18] C.J.C.E., cauza T- 347/ 03, *Eugenio Branco c. Comisiei*, Hotărârea Curții din 30 iunie 2005, ECLI:EU:T:2005:265, par. 102.

[19] Textul original: *„Three conditions must be satisfied in order to claim entitlement to the protection of legitimate expectations. First, precise, unconditional and consistent assurances originating from authorised and reliable sources must have been given to the person concerned*

Aşadar, principiul presupune întrunirea simultană a două elemente: elementul obiectiv, ce constă în *situația materială sau juridică* ce creează aceste aşteptări contribuabililor, iar elementul subiectiv are în vedere *caracterul legitim* al acestora[20]. Odată întrunite aceste două condiții, fiind dovedită pe caz concret existența unor aşteptări legitime, administrația fiscală are două variante: fie respectă aşteptările contribuabililor, fie probează că motive întemeiate determină prevalența interesului public asupra celui privat al contribuabililor vizați, justificând, astfel, încălcarea încrederii dobândite în mod legitim de către particulari[21].

În raport de legea fiscală, particularii sunt destinatarii măsurilor autorităților fiscale, contribuabilii şi plătitori, astfel cum sunt aceştia definiți normativ prin art. 1 C. pr. fisc, după cum urmează: „*4. contribuabil - orice persoană fizică, juridică sau orice altă entitate fără personalitate juridică ce datorează, conform legii, impozite, taxe şi contribuții sociale"*, respectiv „*35. plătitor - persoana care, în numele contribuabilului, conform legii, are obligația de a plăti sau de a reține şi de a plăti ori de a colecta şi plăti, după caz, impozite, taxe şi contribuții sociale. Este plătitor şi sediul secundar obligat, potrivit legii, să se înregistreze fiscal ca plătitor de salarii şi de venituri asimilate salariilor".*

În privința elementului obiectiv, la întrebarea dacă doar legea fiscală sau orice conduită *lato sensu* a administrației fiscală poate reprezenta sursă a încrederii, Curtea răspunde în sensul că „*în ceea ce privește principiul protecției încrederii legitime, dreptul de a se prevala de acest principiu se extinde la orice justițiabil pe care o autoritate administrativă l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate prin furnizarea unor asigurări precise*"[22].

În același sens s-a reținut şi în cauza C-120/17[23]: „ *În aceste condiții, pentru a determina dacă o încredere legitimă s-a născut efectiv pentru moştenitorii agricultorilor semnatari ai convențiilor administrative, trebuie să se verifice dacă primele două condiții enumerate la punctul 56 din prezentele concluzii sunt de asemenea îndeplinite, adică dacă încrederea legitimă se întemeiază pe un comportament al autorităților administrative şi dacă beneficiarul acestei încrederi legitime era de bună-credință. În ceea ce privește prima condiție, încrederea legitimă a justițiabilului trebuie să fie determinată de un comportament al autorităților administrative. Mai precis, este necesar ca, în temeiul caracteristicilor sale obiective, comportamentul să*

*by the Community authorities. Second, those assurances must be such as to give rise to a legitimate expectation on the part of the person to whom they are addressed. Third, the assurances given must comply with the applicable rules".*

[20] E. Koutoupa-Rengakos, *„La notion de "Confiance Legitime" dans la jurisprudence des Tribunaux"*, în *Revue Hellenique de Droit International*, vol. 51, 1998, p. 357.

[21] R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality…, op. cit.,* p. 41.

[22] C.J.U.E., cauza C-183/14, *Salomie şi Oltean împotriva Direcției Generale a Finanțelor Publice Cluj*, Hotărârea Curții din 9 iulie 2015, ECLI:EU:C:2015:454, par. 44. În același sens, a se vedea şi C.J.U.E., cauza C-585/13, *EuropäischeHandelsbank AG împotriva Consiliului Uniunii Europene* ¸ Hotărârea Curții din 12 noimebrie 2014, EU:C:2015:145, par. 77.

[23] C.J.U.E., cauza C-120/17, *Administratīvārajonatiesa împotriva Ministru kabinet*, Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi prezentate la 30 mai 2018, par. 66 şi 67, ECLI:EU:C:2018:351.

*poată da naștere unei așteptări rezonabile pentru justițiabil".* Curtea reține comportamentul autorităților administrative drept premisă a invocării protecției încrederii legitime, rezultând că nu doar legea fiscală poate fi sursă a încrederii.

Curtea de Justiție a reținut, de asemenea, aptitudinea circularelor de a reprezenta izvor al încrederii legitime: *„În sfârșit, în ceea ce privește principiul securității juridice, este de asemenea de competența instanței de trimitere să examineze dacă administrația fiscală a respectat principiul menționat în exercitarea competențelor care îi sunt conferite. În acest context, revine acestei instanțe sarcina de a examina dacă circulara publicată de administrația menționată în atenția persoanelor impozabile și aplicabilă faptelor în discuție în litigiul principal era formulată în mod neechivoc, dacă aplicarea sa era previzibilă pentru justițiabili, în sensul jurisprudenței amintite la punctele 45 și 46 din prezenta hotărâre, și dacă cerințele aplicate de aceeași administrație nu erau contrare acestei circulare"*[24].

Mai mult, jurisprudența Curții de Justiție a confirmat și faptul că încrederea legitimă poate fi întemeiată pe practicile administrative anterioare[25]. Astfel, în cauza *Ferriere San Carlo c. Comisiei*[26], Curtea a invalidat decizia Comisiei care prevedea o amendă pentru un producător de oțel din cauza depășii cotei de producție, pe motiv că a existat o practică anterioară cu caracter continuu a Comisiei în sens contrar. Producătorul și-a întemeiat așteptările pe respectiva practică anterioară a Comisiei, ce s-a desfășurat pe o perioadă de doi ani, dând naștere în mod legitim așteptărilor producătorului respectiv. Tot astfel a reținut instanța unională în cauza *Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei c. D.G.R.F.P. Cluj Napoca*[27], în care a recunoscut practica organelor fiscale drept premisă a principiului încrederii legitime: *„Principiile securității juridice și protecției încrederii legitime nu se opun ca o administrație fiscală să decidă ca serviciile de medicină veterinară să fie supuse taxei pe valoarea adăugată în împrejurări precum cele din litigiul principal, în condițiile în care această decizie se întemeiază pe norme clare, iar practica respectivei administrații nu a fost de natură să creeze în percepția unui operator economic prudent și avizat o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe la astfel de servicii, aspect care trebuie verificat de instanța de trimitere".*

Drept urmare, în temeiul jurisprudenței constante a Curții, orice conduită a autorităților fiscale, în sensul cel mai larg al acestei noțiuni, este aptă să dea naștere unor așteptări legitime. Astfel, fie că vorbim despre legile fiscale, despre actele executivului de punere în aplicare a acestora sau chiar despre actele administrative fiscale, conturate prin practica administrației și orice alte

[24] C.J.U.E, cauza C-537/22, *Global Ink Trade Kft...., precit.,* par. 51.

[25] R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality..., op. cit.,* p. 54.

[26] C.J.C.E., cauza 344/85, *SpA Ferriere San Carlo c. Comisiei*, Hotărârea din 12 noiembrie 1987, ECLI:EU:C:1987:486.

[27] C.J.U.E, cauza C-144/14, *Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei c. Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Cluj Napoca prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Maramureș*, Hotărârea din 9 iulie 2015, ECLI:EU:C:2015:452.

interpretări oficiale ce emană de la autoritățile fiscale, încrederea dobândită de contribuabilii vizați de aceste măsuri se consideră câștigată[28].

Totodată, caracterul legitim al încrederii este în strânsă legătură și cu buna-credință a contribuabililor/plătitorilor, astfel cum rezultă și din hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-120/17 precitată. Buna-credință se referă la situațiile în care contribuabilul/plătitorul nu dă dovadă de un comportament speculant, fraudulos[29]. Ca atare, neglijența sau reaua-credință a contribuabililor în necunoașterea normelor fiscale sau unor situații juridice sau faptice este de natură să înlăture protecția conferită acestora prin principiul analizat.

Nu în ultimul rând, principiul încrederii legitime ridică inevitabil problema punerii în echilibru a două interese contrare: interesele private ale particularilor (de a primi beneficiul promis de către administrație) și interesul public, mai larg (de a permite autorităților să se abată de la angajamentele și politicile acestora anterioare)[30]. Drept urmare, dacă un particular susține că așteptările legitime i-au fost încălcate în mod nejustificat, instanța de judecată este cea care va analiza în ce măsură conduita administrației a fost proporțională față de obiectivul urmărit de către aceasta[31]. În cauza *CNTA*[32], Avocatul General a reținut că *„atunci când interesul public o cere, fără îndoială că interesele particularilor vor cădea pe locul al doilea"*[33]. Tot astfel, Curtea a reținut că, în ipoteza unor reglementări cu componentă economică, protecția încrederii legitime *„interzice instituțiilor comunitare să modifice această reglementare fără prevederea unor măsuri tranzitorii, în cazul în care nu există un interes public superior care să se opună adoptării unei asemenea măsuri"*[34].

Prin urmare, în raport de circumstanțele concrete, Curtea poate decide că interesul public prevalează asupra așteptărilor legitime, în aplicarea principiului punând în balanță cele două interese contrare, prin luarea în considerare a tuturor factorilor aferenți situației concrete[35].

---

[28] Pentru mai multe detalii din dreptul comparat privind sursa încrederii, a se vedea G. Weeks, *„What Can We Legitimately Expect from the State?"*, în M. Groves, G. Weeks, *Legitimate expectations in the common law world*, Bloomsbury Hart Publishing, Oxford, 2017; T. Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge University Press, 2019.

[29] E. Koutoupa-Rengakos, *La notion de „Confiance Legitime", op. cit.*, p. 357.

[30] M. Elliot, *„Coughlan: Substantive Protection of Legitimate Expectations Revisited"*, în *Judicial Review*, vol. 5, nr. 1, 2000, p. 27.

[31] R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality..., op. cit.*, p. 63.

[32] C.J.C.E., cauza 74-74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA c. Comisiei*, Hotărârea Curții din 14 mai 1975, ECLI:EU:C:1975:59.

[33] Textul original: *"[w]hen the public interest so requires there can be no doubt that the interests of individuals, even if they form a group of some size, must take second place".*

[34] A se vedea C.J.C.E., cauza 112/77, *Töpfer & Co c. Comisiei*, Hotărârea din 3 mai 1978, ECLI:EU:C:1978:94; C.J.C.E., cauza C-381/97, *Belgocodex SA c. Belgiei*, Hotărârea din 3 decembrie 1998, ECLI:EU:C:1998:589.

[35] T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Editura University Press, Oxford, 2000, p. 173.

În secțiunea următoare ne vom opri atenția asupra jurisprudenței instanțelor naționale, pentru a vedea cum se raportează acestea la jurisprudența obligatorie a Curții de Justiție a Uniunii Europene în materia principiului încrederii legitime.

## 3. Principiul încrederii legitime în jurisprudenţa naţională

Prezenta secțiune are ca obiect de studiu maniera în care a fost receptat principiul încrederii legitime de către instanțele naționale, prin analiza punctuală a unor situații în care acesta a fost invocat.

O primă decizie care va face obiectul analizei o reprezintă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 34/2021 – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept[36]. Întrucât sesizarea instanței supreme a fost respinsă ca inadmisibilă, motivat de faptul că *„Punctul de vedere al instanței de trimitere conține o analiză complexă și un examen real al cauzei, o argumentație clară, cu indicarea metodelor de interpretare utilizate, ceea ce reflectă un raționament logico-juridic asumat și solid al judecătorului, în cadrul căruia nu sunt identificate dificultăți în procesul de interpretare și aplicare a legii în circumstanțele de fapt ale cauzei deduse judecății"*, relevante sunt considerentele instanței de trimitere care a ridicat problema în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, pe care le vom prezenta în cele ce urmează.

Astfel, în litigiul principal, reclamantul a solicitat anularea deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emise de AJFP Vâlcea și a deciziei de soluționare a contestației administrative emise de DGRFP Craiova, acte prin care s-a reținut că acesta ar fi desfășurat o activitate având ca obiect tranzacționarea de monedă electronică (Bitcoin) fără declararea veniturilor realizate. În acest context, organele de inspecție fiscală au considerat că reclamantul datora impozit pe venit și CASS aferente veniturilor încasate din vânzările de criptomonede în perioada ce a făcut obiectul verificărilor, încadrând aceste venituri în categoria celor din „alte surse", astfel cum erau prevăzute de art. 61 și de art. 114 C. fisc., cu o cotă de impozitare de 16% (potrivit art. 115 C. fisc.)

Prin acțiunea formulată, reclamantul a solicitat anularea actelor administrative contestate, argumentând că veniturile obținute din tranzacționarea de monede virtuale nu erau reglementate de legislația fiscală în vigoare la momentul efectuării tranzacțiilor verificate, invocând un vid legislativ anterior intrării în vigoare a Legii nr. 30/2019 ce a modificat art. 114 C.fisc. Mai mult, în perioada în discuție (2015-2016), criptomonedele nici nu erau definite în legislație, astfel cum a rezultat din comunicatul oficial al Băncii Naționale a României și al Ministerului Finanțelor Publice din 11 martie 2015 referitor la schemele de monedă virtuală. Totodată, ca sursă a încrederii sale legitime au fost invocate și date oficiale comunicate pe site-ul oficial al ANAF la *„Sesiune de îndrumare și asistență contribuabili 22 iulie 2015 cu privire la impozitul pe veniturile realizate din investiții*

[36] Decizia ÎCCJ nr. 34/2021 din 24.05.2021.

*de persoanele fizice"*. Pe cale de consecință, reclamantul a invocat principiul așteptărilor legitime și a solicitat anularea actelor contestate.

Prima instanță (Tribunalul Vâlcea) a admis acțiunea și a anulat actele contestate, motivând că *„Nu a fost identificată o practică administrativă a organelor fiscale sau o practică judiciară din perioada în care reclamantul a realizat tranzacțiile în litigiu, din care să rezulte posibilitatea impozitării veniturilor din transferul de monedă virtuală potrivit dispozițiilor referitoare la veniturile din alte surse, care să fi fost în măsură să ofere un reper pentru contribuabil cu privire la posibilitatea de a-i fi impozitate veniturile astfel realizate și în funcție de care să își fi putut orienta deciziile de investiții"*.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs organul fiscal, care a apreciat că, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 30/2019 prin care s-a introdus o nouă literă la art. 114 C.fisc., litera m) (care a nominalizat expres în categoria veniturilor din alte surse și *„veniturile din transferul de monedă virtuală"*), erau incidente prevederile de drept comun în materia impozitului pe venit, și anume, cele referitoare la *„venituri din alte surse"*. Drept urmare, tranzacțiile cu criptomonede se încadrau, potrivit organului fiscal, în această categorie și anterior modificării art. 114 C.fisc., fiind impozabile.

Curtea de Apel învestită să soluționeze recursul a înțeles să suspende soluționarea cauzei și să sesizeze Înalta Curte de Casație și Justiție, în vederea dezlegării chestiunii de drept referitoare la impozitarea veniturilor din criptomenede în acea perioadă.

În punctul de vedere formulat, instanța de trimitere a reținut că nu s-a încălcat încrederea legitimă a contribuabilului, întrucât *„în cauză, nu există suficiente elemente care să conducă la concluzia unei încrederi legitime a contribuabilului în caracterul neimpozabil al veniturilor obținute de el din tranzacționarea criptomonedelor"*, fără a aduce vreun argument în acest sens. Mai mult, aceasta a reținut că reclamantul avea la îndemână soluția fiscală individuală anticipată în ipoteza în care avea nelămuriri cu privire la impozitarea tranzacțiilor cu criptomonede: *„pentru a evita incertitudinea juridică, art. 52 alin. (1) din Codul de procedură fiscală din 2015 a pus la îndemâna contribuabililor soluția fiscală anticipată (...) Or, în măsura în care legiuitorul a reglementat un astfel de instrument tocmai pentru a se evita situațiile de incertitudine în privința impozitării, este dificil de acceptat că, fără a se fi emis o soluție fiscală anticipată, punctul de vedere al organului fiscal exprimat în „sesiunea de îndrumare și asistență contribuabili 22 iulie 2015" ar fi creat o încredere legitimă a contribuabilului în sensul soluției neimpozitării unui venit, cu atât mai mult cu cât acest punct de vedere analiza necesitatea reglementării în plan fiscal a acestei probleme și nu prevedea în niciun fel soluția neimpozitării"*.

În ceea ce privește această argumentare, ne exprimăm dezacordul față de considerentele anterior prezentate, având în vedere o serie de motive. În primul rând, posibilitatea de a apela la mecanismul soluției fiscale individuale anticipate reprezintă o facultate a contribuabilului, iar nu o obligație pentru acesta. Mai mult decât atât, această variantă presupune și anumite costuri suplimentare în sarcina

contribuabililor, întrucât emiterea actului administrativ fiscal solicitat este condiționată de achitarea unei taxe în acest sens[37].

Or, din punctul nostru de vedere, protejarea așteptărilor legitime nu poate fi condiționată de exercitarea unui mecanism prevăzut de legiuitor cu titlu opțional pentru contribuabil, ce presupune și costuri suplimentare în sarcina acestuia, în condițiile în care exigențele unionale și constituționale presupun ca legislația fiscală să fie clară și accesibilă oricărui destinatar al normei juridice. Considerăm că încrederea contribuabilului dobândită în mod legitim în baza legislației și practicii anterioare a autorităților fiscale nu este protejată în mod real dacă acesta este obligat să apeleze la un mecanism ce presupune stabilirea sarcinii fiscale datorate printr-un act administrativ fiscal, cu achitarea unor taxe în acest sens.

Principiul certitudinii impunerii și cel al încrederii legitime presupun ca normele să fie elaborate cu suficientă claritate și precizie, astfel încât orice contribuabil/plătitor să cunoască sarcina fiscală datorată. În aceste condiții, apreciem că în speța prezentată a fost încălcat principiul încrederii legitime, argumentele prezentate de instanța de trimitere nefiind suficient de convingătoare pentru a înlătura de la aplicare acest principiu.

Ulterior dezlegării date de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 34/24.05.2021, instanța de trimitere (Curtea de Apel Pitești) a admis recursul formulat, cu următoarea motivare: *„în cauza de față principiul certitudinii impunerii nu se opune considerării ca impozabile, chiar anterior Legii 30/2019, a veniturilor obținute din activitatea de tranzacționare a Bitcoin, potrivit normelor generale în vigoare, aplicabile în materia impozitului pe veniturilor din alte surse. Împrejurarea că numai prin Legea 30/2019 legiuitorul a introdus o prevedere expresă în acest sens nu înseamnă că anterior exista o incertitudine în privința calificării acestor venituri ca fiind impozabile”.*

Cu referire la principiul încrederii legitime, instanța de trimitere care a soluționat recursul a reținut că *„În lumina aceleiași jurisprudențe, Curtea nu consideră un argument suficient de puternic pentru a susține teza reclamantului-intimat faptul nu s-a identificat nicio practică administrativă a organelor fiscale sau o practică judiciară, contemporane cu perioada în care reclamantul a realizat tranzacțiile în litigiu, din care să rezulte posibilitatea impozitării veniturilor din transferul de monedă virtuală potrivit dispozițiilor referitoare la veniturile din alte surse, care să fi fost în măsură să ofere un reper pentru reclamant cu privire la posibilitatea de a-i fi impozitate veniturile astfel realizate și în funcție de care să-și fi putut orienta deciziile investiționale”.*

Mai mult, instanța a reținut că *„poziția exprimată de ##### Națională a României în comunicatul din data de 11.03.2015, citat de reclamant în acțiunea sa, în*

[37] Art. 52 alin. (16) din Codul de procedură fiscală prevede că *„Emiterea unei soluții fiscale individuale anticipate se supune unei taxe de emitere după cum urmează: a)de 5.000 euro, la cursul comunicat de Banca Națională a României pentru ziua efectuării plății, pentru contribuabilii mari și contribuabilii nerezidenți; b)de 3.000 euro, la cursul comunicat de Banca Națională a României pentru ziua efectuării plății, pentru celelalte categorii de contribuabili/plătitori”.*

*care se menționează că moneda virtuală nu este monedă națională şi nici valută nu era susceptibilă de a consolida încrederea contribuabilului în caracterul neimpozabil al operațiunilor sale, dat fiind că autoritatea bancară nu avea competențe în materie de impozitare".*

Drept urmare, instanța admis recursul formulat, a casat hotărârea, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond. În rejudecare, instanța a respins acțiunea reclamantului, hotărâre ce a rămas definitivă prin respingerea recursului formulat împotriva acesteia[38].

Într-o altă speță aflată pe rolul Curții de Apel Alba Iulia[39], reclamantul a solicitat anularea unei decizii de impunere, invocând în acest sens încălcarea principiului încrederii legitime şi practica CJUE obligatorie. Mai exact, reclamantul s-a prevalat de hotărârea pronunțată în cauza *Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei c. D.G.R.F.P. Cluj Napoca*[40], prin care instanța unională a stabilit că *„Principiile securității juridice şi protecției încrederii legitime nu se opun ca o administrație fiscală să decidă ca serviciile de medicină veterinară să fie supuse taxei pe valoarea adăugată în împrejurări precum cele din litigiul principal, în condițiile în care această decizie se întemeiază pe norme clare, iar practica respectivei administrații nu a fost de natură să creeze în percepția unui operator economic prudent şi avizat o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe la astfel de servicii, aspect care trebuie verificat de instanța de trimitere".*

Curtea de Apel a respins acțiunea, constatând că nu s-ar fi încălcat principiul încrederii legitime. Relevante sunt considerentele acestei instanțe, pe care le vom prezenta dintr-o perspectivă critică în cele ce urmează.

În primul rând, instanța a susținut că *„reiese din dosarul prezentat Curții că practica administrativă a autorităților fiscale naționale în ceea ce privește supunerea medicilor veterinari la plata TVA-ului nu pare de natură să demonstreze că aceste condiții ar fi întrunite în litigiul principal. În special, faptul că autoritățile fiscale naționale nu ar fi supus în mod sistematic serviciile de medicină veterinară plății TVA-ului în perioada vizată de situația de fapt din litigiul principal, dincolo de faptul că este contestat de guvernul român, nu poate fi suficient a priori, cu excepția unor împrejurări cu totul speciale, pentru a crea în percepția unui operator economic normal de prudent şi de avizat o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe unor astfel de servicii, în condițiile în care, după cum s-a arătat mai sus, taxa menționată este de aplicare generală, iar serviciile de medicină veterinară fuseseră retrase din lista operațiunilor scutite începând de la 1 ianuarie 2007".*

Remarcăm că argumentul pe care îl invocă instanța națională este acela că practica administrației fiscale nu este aptă prin ea însăşi să creeze aşteptări legitime, ci doar în anumite împrejurări cu totul speciale (fără a preciza în ce ar

[38] Hotărârea nr. 153/08.02.2023 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr. 1805/90/2019*.

[39] Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 322 din 22.01.2018

[40] C.J.U.E, cauza C-144/14, *precit.*

consta aceste circumstanțe excepționale). Din punctul nostru de vedere, această optică este contrară aspectelor reținute de Curtea de Justiție în hotărârea precitată, care a consacrat expres aptitudinea practicii anterioare de a reprezenta izvor al așteptărilor legitime. Mai mult, instanța națională adaugă o condiție suplimentară celor statuate cu forță juridică obligatorie de către Curtea de Justiție, și anume, existența unor circumstanțe cu totul speciale în care practica ar putea reprezenta sursă a încrederii. O atare abordare apare contrară jurisprudenței obligatorii a instanței unionale, care se impune cu prioritate în temeiul supremației dreptului Uniunii Europene.

Mai mult, apreciem nepotrivit și argumentul suplimentar al instanței în sensul că nu are relevanță faptul că organele fiscale nu au supus TVA serviciile de medicină veterinară în practica anterioară a acestora, conduita organelor de inspecție nefiind suficientă să creeze o așteptare legitimă privind neaplicarea TVA acelor servicii, motivând că *„taxa menționată este de aplicare generală”*. Cu referire la acest argument, remarcăm că instanța reiterează că această practică sistematică a organelor fiscale nu este suficientă să contureze așteptări legitime, deși nu aduce nici de această dată vreun argument în acest sens.

Pe de altă parte, nu înțelegem de ce dacă taxa era (și este) de aplicare generală (aspect pe care nu îl contestăm), organele fiscale nu au procedat la impozitarea serviciilor medicale în consecință. O atare practică a organelor fiscale contribuie la aplicarea în mod arbitrar a dispozițiilor legale de către organele de inspecție, putând conduce la soluții diferite pentru contribuabili aflați în situații identice sau similare, la inechitate. Mai mult, ne întrebăm: nu reprezintă obligația administrației de a aplica uniform legislația fiscală, în scopul colectării sumelor la bugetul de stat?

În susținerea legalității actelor administrative fiscale emise, organul fiscal își invocă propria culpă (aceea de a nu fi colectat taxa în mod unitar) în susținerea legalității actelor administrative fiscale emise, ceea ce, din punctul nostru de vedere, reprezintă încălcarea principiului *Nemo auditur propriam trupitudinem allegans.* Așadar, considerăm că invocarea propriei culpe cu privire la necolectarea taxelor aferente serviciilor medicale în discuție nu poate fi un argument care să susțină neaplicarea principiului protecției încrederii legitime în situația dedusă judecății, motivarea instanței naționale fiind deficitară sub acest aspect.

Drept urmare, considerăm că în mod greșit instanța națională a înlăturat de la aplicare principiul încrederii legitime, nerealizând în mod real niciun examen al condițiilor ce se cer a fi îndeplinite pentru a constata incidența acestui principiu, astfel cum rezultă acestea din jurisprudența obligatorie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

## 4. Concluzii

În finalul acestui articol, reținem în primul rând faptul că principiul încrederii legitime este un principiu general de drept al Uniunii Europene, ce a fost consacrat pe cale jurisprudențială și integrat în ordinea juridică unională,

dobândind *rang constituțional*[41]. În aceste condiții, el se aplică în mod obligatoriu tuturor contribuabililor/plătitorilor vizați de măsuri ale administrației fiscale unionale, dar și ale celei naționale atunci când pune în aplicare dreptul Uniunii, astfel cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție prezentată.

Pe de altă parte, principiul încrederii legitime se bucură și de o recunoaștere constituțională prin intermediul jurisprudenței Curții Constituționale, care îl afirmă în mod constant. Sursa de inspirație a instanței constituționale a reprezentat-o dreptul Uniunii Europene, însă acesta a dobândit o recunoaștere expresă internă în temeiul art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție (sub aspectul imperativului privind accesibilitatea și previzibilitatea legislației).

Nu în ultimul rând, într-o analiză sumară a jurisprudenței naționale în care s-a invocat acest principiu, putem remarca la acest stadiu jurisprudențial o reticență a instanțelor naționale în recunoașterea încălcării așteptărilor legitime ale contribuabililor. Astfel, spețele în care instanțele naționale constată că prin anumite acte/acțiuni ale autorităților fiscale s-a adus atingere încrederii legitime a particularilor sunt foarte rare.

Este adevărat că, în jurisprudența sa constantă, Curtea de Justiție afirmă că rămâne la latitudinea instanțelor naționale să analizeze dacă o anumită conduită a autorităților fiscale este sau nu susceptibilă să dea naștere unor așteptări legitime. Cu toate acestea, considerăm că instanțele naționale care sunt chemate să analizeze dacă așteptările contribuabililor au fost încălcate prin conduita administrației fiscale ar trebui să realizeze un examen complet al tuturor circumstanțelor situației deduse judecății, cu luarea în considerare a reperelor consacrate de Curtea de Justiție prin jurisprudența sa în materia principiului protecției încrederii legitime.

Astfel, hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene aduc în discuție în mod constant necesitatea respectării așteptărilor legitime ale particularilor dobândite prin conduita autorităților publice, rezultând o preocupare sporită a Curții față de respectarea acestui principiu general de drept atât de către instituțiile unionale, cât și în toate statele membre. Prin urmare, în lumina acestei ample jurisprudențe, considerăm că instanțele naționale ar trebui să dea dovadă de o mai mare deschidere în considerarea anumitor conduite ca aducând atingere încrederii legitime a contribuabililor, în conformitate cu aspectele deja statuate jurisprudențial de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, ce au caracter obligatoriu[42].

**Referințe**

Barak-Erez D., *„The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests”*, în *European Public Law*, vol. 11, nr. 4, pp. 583-601.

Bufan R. (*coord.*), *Tratat de drept fiscal. Volumul 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

[41] C.J.U.E, C-101/08, *AudioluxSA și alții împotriva Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) și alții, Bertelsmann AG și alții*, Hotărârea din 15 octombrie 2009, ECLI:EU:C:2009:626, par. 63.

[42] P. Craig, G. de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, ed. a VI-a, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 536.

Bufan R., Malherbe J., *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Drept fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2018.

Costea I.M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Craig P., de Burca G., Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudenţă şi doctrină, ed. a VI-a, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2017.

Elliot M., *Coughlan: Substantive Protection of Legitimate Expectations Revisited*, în Judicial Review, vol. 5, nr. 1/2000, pp. 27-32, https://doi.org/10.1080/10854681.2000.11427098.

Koutoupa-Rengakos E., *La notion de „Confiance Legitime" dans la jurisprudence des Tribunaux*, în *Revue Hellenique de Droit International*, vol. 51/1998, pp. 337-360.

Pintilie C., *Principiul protecţiei încrederii legitime în jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene şi a Curţii Constituţionale a României*, în *Revista Română de Drept European* nr. 1/2022, pp. 68-92.

Schutze R., Tridimas T., *Oxford principles of European Union law. Vol. I. The European Union Legal Order*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

Tridimas T., *The General Principles of EC Law*, Editura University Press, Oxford, 2000.

Thomas R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

Weeks G., *What Can We Legitimately Expect from the State?*, în M. Groves, G. Weeks, *Legitimate expectations in the common law world*, Bloomsbury Hart Publishing, Oxford, 2017.

Wongkaew T., *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge University Press, 2019.

Young A. L., *Stuck at a crossroad? Substantive legitimate expectations in English Law*, în *Cambridge Law Journal*, vol. 80/2021, pp. 179–207, https://doi.org/10.1017/S000819732100057X.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-13

# *Mitior lex* şi iluzia justei interpretări a atingerilor aduse intereselor financiare ale Uniunii Europene

# *Mitior lex* and the illusion of just interpretation of impacts on the financial interests of the European Union

**Bianca-Maria RUSU (căs. DESPA RUSU)**[1],
**Elena-Laura IONAŞCU (căs. POSTOLACHE)**[2]

**Rezumat:** Prezentul studiu îşi propune să prezinte o analiză a efectelor prescripţiei răspunderii penale în cauzele care au ca obiect infracţiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, în lumina interpretărilor divergente conturate în jurisprudenţa naţională şi cea europeană. În calitatea sa de protector al dreptului intern, dar şi de prim magistrat în dreptul comunitar, judecătorul naţional este chemat să identifice, pe cale de interpretare, un just echilibru între principiul supremaţiei dreptului european şi standardul intern de protecţie a drepturilor fundamentale. Pentru a cenzura stabilirea, pe filieră jurisprudenţială şi sub pretextul unui vid legislativ, a unui standard de impunitate general, acesta din urmă se expune riscului de a contribui decisiv la erodarea principiului mitior lex. În aceste limite, ne întrebăm dacă prescripţia mai reprezintă un veritabil garant al dreptului la un proces echitabil.

**Cuvinte cheie:** interesele financiare ale Uniunii Europene; *mitior lex*; prescripţie; standard de protecţie, jurisprudenţă.

**Abstract:** This study aims to present an analysis over the effects of the prescription of criminal liability in cases concerning the offenses against the financial interests of the European Union, in light of the divergent interpretations outlined in national and European case law. In his quality as a protector of domestic law, as well as first magistrate in community law, the national judge is called upon to identify, through means of interpretation, a fair balance between the supremacy principle within European law and the internal standard of protection of fundamental rights. In order to prevent the establishment, through jurisprudential means and under the pretext of a legislative void, of a general standard of impunity, the latter risks decisively contributing to the erosion of the

[1] Avocat în Baroul Iaşi, doctorand în cadrul Facultăţii de Drept a Universităţii „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi, domeniul de studiu Drept financiar, e-mail: rusu.bianca@staff.uaic.ro.

[2] Avocat în Baroul Iaşi, doctorand în cadrul Facultăţii de Drept a Universităţii „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi, domeniul de studiu Drept financiar, e-mail: elena.ionascu@student.uaic.ro.

*mitior lex* principle. Within these limits, we inquire whether prescription further represents a real guarantee of the right to a fair trial.

**Keywords:** financial interests of the European Union; *mitior lex*; prescription; protection standard; case law.

## 1. Momente şi schiţe ale principiului protecţiei intereselor financiare ale Uniunii Europene

Într-o piesă care se repetă ciclic, inundată de improvizaţii, punerea în scenă a acesteia este prilej de veşnică strălucire pentru actorul lăudat, adulat, protejat în spaţiul Uniunii Europene. Sub protecţia personajului măgulit, al cărui nume este suficient a fi şoptit pentru a genera emoţii puternice, aşteptări măreţe, critici acide şi conflicte interioare în rândul publicului de la nivelul autorităţilor statale, dar şi de la nivelul entităţilor din sfera privată, bugetul Uniunii Europene este talantul care trebuie sporit, niciodată risipit şi prin norme ocrotit.

Reprezentaţiile teatrale urmăresc an de an un set de principii directoare imperative, dar scenografia este în permanentă modificare, în acord cu schimbările de traiect în politica fiscal-bugetară de la nivelul Uniunii Europene. În acelaşi timp, popularitatea câştigată de actor a determinat regizorii să adopte în mod consecvent noi instrumente de protecţie a acestuia, trecând din sfera administrativă, în sfera dreptului penal material.

Actorul amintit s-a bucurat iniţial de o prea timidă atenţie, fiind făcute câteva menţiuni sumare la acesta în cadrul Tratatului de instituire a Comunităţii Europene[3] şi în Tratatul privind Comunitatea Europeană a Energiei Atomice[4], ambele semnate la Roma în anul 1957[5]. Odată cu trecerea timpului, bugetul Uniunii Europene s-a bucurat de o atenţie crescândă, devenind motorul principal al dezvoltării politicilor comunitare.

Pe fondul unui progres vizibil al statelor membre (din punct de vedere economic, industrial, politic) şi încurajate de sporirea bunăstării generale la nivel comunitar, ceea ce a determinat extinderea sferei de acţiune a Uniunii Europene, protecţia veniturilor şi reglementarea restrictivă a cheltuielilor s-au ridicat la rangul de problematici principale, fiind propuse soluţii dintre cele mai diverse în această direcţie.

Întrucât cea mai mare parte a veniturilor Uniunii Europene se compune din contribuţii directe ale statelor membre[6] (contribuţii bazate pe venitul naţional

[3] Treaty establishing the European Economic Community, Document 11957E/TXT, disponibil online la adresa http://data.europa.eu/eli/treaty/teec/sign.

[4] Treaty establishing the European Atomic Energy Community, Document 11957A/TXT, disponibil online la adresa http://data.europa.eu/eli/treaty/euratom/sign.

[5] M. Tyniewicki, *General Budget and Budget Law of the European Union*, Editura Temida 2, Faculty of Law, University of Białystok, Białystok, 2008, pp. 9-10.

[6] I. M. Costea, *Concursul dintre protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene şi protecţia intereselor financiare ale statelor membre,* în *Dreptul,* nr. 5, 2017, disponibil online

brut - VNB), contribuţii având ca temei taxa pe valoare adăugată, taxe vamale şi contribuţia bazată pe deşeurile de ambalaje din plastic nereciclate[7], iar în cadrul procedurii de colectare este aplicabil principiul subsidiarităţii[8], a fost necesară elaborarea unei serii de instrumente normative apte să asigure o armonizare eficientă a dispoziţiilor legale în materie şi controlul aplicării acestora.

Drept veritabil protector al actorului atât de stimat s-a conturat treptat principiul protecţiei intereselor financiare ale Uniunii Europene, instrument de reflecţie şi de străduinţă legislativă, în permanenţă îmbunătăţit. Reliefarea sa a fost clădită atât pe normele edictate la nivelul Uniunii, cât şi în dreptul naţional, în vederea protejării într-un mod propice a bugetului unional, atât sub aspectul colectării veniturilor, cât şi al realizării cheltuielilor[9]. Reglementarea acestui principiu îşi are rădăcinile în art. 310 alin. (6) TFUE[10] şi art. 325 TFUE[11], care trimit la o terminologie generală, în încercarea de a produce o definiţie cât mai

la adresa: https://sintact.ro/#/publication/151021581?keyword =costea %20ioana %20concursul%20dintre%20protectia%20intereselor&cm=SFIRST.

[7] Contribuția bazată pe deșeurile de ambalaje din plastic reprezintă o sursă nouă de venit, colectată începând cu data de 1 ianuarie 2021. A se vedea în acest sens site-ul Comisiei Europene, secțiunea „Resursele proprii" ale Uniunii Europene, disponibilă la adresa https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/long-term-eu-budget/2021-2027/revenue/own-resources_ro.

[8] I. M. Costea, *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 49.

[9] D. Ilucă, I. M. Costea, *Regimul de condiționalitate pentru protejarea bugetului Uniunii Europene: între dialog și monolog instituțional**, în *Dreptul*, nr. 6, 2023, pp. 1-24, disponibil online la adresa: https://sintact.ro/#/publication/151028136?keyword=regimul%20de%20conditionalitate&cm=SREST.

[10] Conform art. 310 alin. (6) TFUE: *„Uniunea și statele membre, în conformitate cu articolul 325, combat frauda și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii."*

[11] Conform art. 325 TFUE: *„(1) Uniunea și statele membre combat frauda și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin măsuri luate în conformitate cu prezentul articol, măsuri care descurajează fraudele și oferă o protecție efectivă în statele membre, precum și în instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii. (2) Pentru a combate frauda care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii, statele membre adoptă aceleași măsuri pe care le adoptă pentru a combate frauda care aduce atingere propriilor lor interese financiare. (3) Fără a aduce atingere altor dispoziții ale tratatelor, statele membre își coordonează acțiunea urmărind să apere interesele financiare ale Uniunii împotriva fraudei. În acest scop, statele membre organizează, împreună cu Comisia, o cooperare strânsă și constantă între autoritățile competente. (4) Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă, după consultarea Curții de Conturi, măsurile necesare în domeniul prevenirii fraudei care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii și al combaterii acestei fraude, pentru a oferi o protecție efectivă și echivalentă în statele membre, precum și în instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii. (5) Comisia, în cooperare cu statele membre, prezintă anual Parlamentului European și Consiliului un raport privind măsurile adoptate pentru punerea în aplicare a prezentului articol".*

cuprinzătoare a activităţilor care pot aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Cu privire la acest aspect, doctrina[12] a subliniat necesitatea unei întrebuinţări corecte a limbajului de specialitate, fiind realizată o distincţie între „fraudă", cuvânt care desemnează infracţiuni ce aduc atingere protecţiei fondurilor europene, şi lexemele „neregulă/ abatere/ orice alte încălcări", care ies din sfera ilicitului penal, reprezentând orice încălcări ale unor dispoziţii de drept, care pot îmbrăca forme contravenţionale, administrative ori chiar de răspundere contractuală[13].

Identificarea de noi garanţii în vederea protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene s-a transformat treptat într-o preocupare şi o provocare de anvergură, an de an bugetul unional fiind afectat de un număr ridicat de fapte de fraudă şi alte neregularităţi. Obligaţia statelor membre de a lua toate măsurile care se impun în vederea ocrotirii intereselor Uniunii se manifestă în plan practic ca o veritabilă obligaţie de rezultat, efectul său decurgând încă din legislaţia primară. În prezent, cadrul normativ referitor la bugetul Uniunii Europene, atât la nivel de tratate, respectiv TUE[14] şi TFUE, cât şi la nivelul legislaţiei secundare şi la nivel interinstituţional[15], este unul extrem de generos.

Cu toate că politica fiscală a statelor nu intră în competenţa de legiferare a Uniunii Europene, conform dispoziţiilor art. 114 alin. (2) din TFUE[16] normele de drept intern sunt modelate după dispoziţiile dreptului european în materie[17], fiind indispensabile pentru dezvoltarea pieţei interne. Mai mult decât atât, protecţia acestui principiu s-a consolidat prin dispoziţiile Tratatului de la Lisabona, care au condus la asimilarea pilonului trei privind politica de libertate, securitate şi justiţie în cadrul competenţelor partajate dintre Uniune şi statele membre[18]. Acest lucru a permis adoptarea de măsuri armonizate inclusiv în sfera dreptului penal, întemeiate pe deziderатul bunei funcţionări a mecanismului bugetar, în calitate de garant al constructului european[19].

---

[12] I. M. Costea, *Fiscalitate...*, pp. 67-69. I.M. Costea, *Concursul...*, pp. 1-22.

[13] I. M. Costea, *Concursul...*, p. 5.

[14] Versiune consolidată, JO seria C, nr. 202, din 7.06.2016.

[15] I. M. Costea, *Fiscalitate...*, p. 41.

[16] Conform art. 114 TFUE: *„(1) Cu excepția cazului în care tratatele dispun altfel, dispozițiile următoare se aplică în vederea realizării obiectivelor enunțate la articolul 26. Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară și după consultarea Comitetului Economic și Social, adoptă măsurile privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre care au ca obiect instituirea și funcționarea pieței interne. (2) Alineatul (1) nu se aplică dispozițiilor fiscale, celor privind libera circulație a persoanelor și celor privind drepturile și interesele lucrătorilor salariați."*

[17] I. M. Costea, *Fiscalitate...*, p. 88.

[18] I. M. Costea, *Europenizarea dreptului penal sau protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene,* în *Revista Română de Drept European (Comunitar),* nr. 5 din 2008. Disponibilă online la adresa: https://sintact.ro/#/publication/151001269?keyword=protejarea %20intereselor %20financiare%20ue&cm=SREST.

[19] D. Ilucă, I. M. Costea, *op. cit.*, p. 4.

Măsurile adoptate la acest nivel, deşi încă lasă loc pentru îmbunătăţiri, au avut efectul scontat, respectiv reducerea sumelor de bani pierdute de la buget, în ciuda faptului că numărul activităţilor de fraudă a fost în creştere[20]. De altfel, noul protagonist este restrâns în jocul său scenic doar prin prisma obligaţiei de a se asigura cu prioritate respectarea drepturilor omului garantate de Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene[21]. Trecând peste această „limitare", observăm un nivel de protecţie sporit, reliefat prin obligaţia statelor membre de a lua măsuri disuasive, eficace şi proporţionale în atingerea rezultatului dorit, atât prin mijloace de drept penal, cât şi prin măsuri de ordin administrativ şi contravenţional.

În acord cu aceste aspecte, de ordin recent, a fost adoptată de către legiuitorul european Directiva (UE) 2017/1371 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal[22] (denumită în continuare „Directiva PIF"), care a înlocuit Convenţia privind protejarea intereselor financiare ale Comunităţilor Europene din 26 iulie 1995[23] şi protocoalele acesteia (denumită în continuare „Convenţia PIF"). Se constată astfel aspiraţia structurii unionale de a depăşi nivelul rudimentar al simplei cooperări dintre statele membre în materia protecţiei bugetare, prin adoptarea unor instrumente apte să asigure armonizarea legislativă atât de necesară acestei sfere[24].

Prin prisma acestui cadru normativ, sintagmei „interese financiare ale Uniunii" i s-a acordat o conotaţie specifică, fiind definită ca reprezentând *„(...)toate veniturile, cheltuielile şi activele care sunt cuprinse în, sunt colectate în sau sunt datorate la: (i) bugetul Uniunii; (ii) bugetele instituţiilor, organelor, oficiilor şi agenţiilor Uniunii înfiinţate în temeiul tratatelor sau bugetele gestionate sau monitorizate direct sau indirect de acestea"*[25].

Scenariul imaginat prin Directiva PIF garantează un nivel de protecţie minimal, oferind statelor membre oportunitatea de a adopta sau menţine propriile măsuri de sancţionare a faptelor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, astfel cum consideră acestea oportun, în vederea atingerii ţelului acestui instrument juridic. Suplimentar, noua directivă instituie o serie de repere şi în materie de prescripţie a răspunderii penale, prin stabilirea în sarcina statelor membre a obligaţiei de a asigura cadrul juridic necesar desfăşurării procesului penal, astfel încât persoanele care săvârşesc fapte în dauna intereselor financiare ale Uniunii să poată fi sancţionate corespunzător. Cu toate că acest act normativ nu impune nici sancţiuni clar determinate şi nici termene specifice de prescripţie a răspunderii penale pentru fiecare infracţiune sau categorie de infracţiuni în parte,

[20] European Anti-Fraud Office, Annual PIF report: Adapting the protection of EU finances to new challenges, comunicat de presă nr. 13 din 27 iulie 2023, disponibil online la adresa: https://anti-fraud.ec.europa.eu/document/download/b480ac58-6614-4cd4-8c04-978baad4438d_en?filename=pr-27072023-pif-report-2022_en_1.pdf.

[21] JO, seria C, nr. 83/389 din 30.03.2010.

[22] JO, seria L, nr.198/40 din 28.07.2017.

[23] JO, seria C, nr. 316 din 27.11.1995.

[24] D. Ilucă, I. M. Costea, *op. cit.*, p. 7.

[25] Art. 2 alin. (1) lit. a) din Directiva (UE) 2017/1371.

articolul 12 instituie o perioadă minimă de prescripţie a răspunderii penale de 5 ani, în cazul infracţiunilor *„pasibile de o pedeapsă maximă de cel puţin patru ani de închisoare”.*

Acest cadru normativ, vine în completarea dispoziţiilor Regulamentului (CE, Euratom) nr. 2988/95 ce constituie cadrul general în materia modalităţilor de efectuare a controalelor şi a adoptării măsurilor şi sancţiunilor administrative necesare, în cazul abaterilor de la dreptul comunitar.

Destul de recent, o iniţiativă care a stârnit numeroase controverse[26] în această sferă a fost adoptarea Regulamentului (UE, Euratom) 2020/2092 al Parlamentului European şi al Consiliului din 16 decembrie 2020 privind un regim general de condiţionalitate pentru protecţia bugetului Uniunii[27], instrument care a subliniat necesitatea promovării şi respectării principiilor statului de drept în statele membre, în raporturile de drept fiscal şi bugetar[28].

În plan naţional, cadrul legislativ este conturat de multiple acte normative, legiuitorul naţional alegând să trateze în mod distinct incriminarea faptelor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene[29]. Dintre actele normative semnificative, amintim exemplificativ dispoziţiile Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie[30], care a transpus Convenţia privind protejarea intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, Legea 241/2005 cu modificările ulterioare[31], privind prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, O.U.G nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora[32], Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice[33] etc.

[26] Critici cu privire la acest act normativ au fost ridicate de către Ungaria şi Polonia în faţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, ocazie cu care instanţa europeană a reliefat primatul principiului „statului de drept” („rule of law”), considerat esenţial în ordinea juridică europeană, în directă legătură cu principiul protejării intereselor financiare ale Uniunii. A se vedea M. Kölling, *The new conditionality mechanism for the protection of the EU budget: does the CJEU judgement give the all-clear?,* publicat pe pagina El Real Instituto Elcano, ARI 21/2022, disponibil online la adresa: https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/03/ari21-2022-kolling-the-new-conditionality-mechanism-for-the-protection-of-the-eu-budget-1.pdf.

[27] A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, în German Law Journal, nr. 23 (2), 2022, pp. 131–156, disponibil online la adresa: https://doi.org/10.1017/glj.2022.17.

[28] D. Ilucă, I.M. Costea, *op. cit.*, pp. 1-24.

[29] N. Neagu, *Fraudarea bugetului Uniunii Europene şi evaziunea fiscală în materie de TVA - politică penală naţională versus politică penală europeană*, în *Revista Română de drept penal al afacerilor*, nr. 1, 2019, p. 55.

[30] M.Of. nr. 219 din 18 mai 2000.

[31] M.Of. nr. 672 din 27 iulie 2005.

[32] M. Of. nr. 461 din 30 iunie 2011.

[33] M. Of. nr. 390 din 23 mai 2016.

Corecta interpretare a normelor elaborate revine Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, instituţie care joacă rolul unui manager scenografic preocupat de aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie fiscală şi promovarea principiilor supremaţiei dreptului Uniunii Europene şi al protecţiei intereselor financiare ale acesteia la nivelul statelor membre.

Prin raportare la extensia interpretărilor oferite, în sferă jurisprudenţială observăm o constantă imixtiune a Uniunii Europene, prin mijlocirea Curţii de Justiţie, în materii sensibile a căror reglementare revenea, în principal, statelor membre. Încăpăţânarea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în a oferi interpretări sau protecţie normelor de drept comunitar de natură să creeze discrepanţe între situaţii juridice similare sau chiar identice din jurisprudenţa statelor membre, se reflectă cu prisosinţă şi în materia prescripţiei răspunderii penale, la confluenţa dintre dreptul fiscal şi dreptul penal, în cauzele care au ca obiect infracţiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Sarcina abordării coerente şi coezive a acestor norme se manifestă finalmente în plan naţional drept o veritabilă obligaţie de rezultat care depăşeşte chiar responsabilitatea legiuitorului[34]. *De facto,* conform Jurisprudenţei CJUE, revine judecătorului naţional sarcina de a asigura aplicarea prioritară şi deplină a dreptului unional, chiar lăsând neaplicabile dispoziţii din legislaţia naţională, neinvalidate de vreun for cu competenţe în această materie[35].

În cele ce urmează, ne propunem să analizăm o veritabilă „afacere românească" în materie, ale cărei efecte au creat la nivelul jurisprudenţei interne conflicte de interpretare şi analiză, în condiţiile în care Curţii de Justiţie a Uniunii Europene i-a lipsit „curajul" în a aborda transparent şi tranşant chestiunea dedusă interpretării sale.

## 2. O scrisoare pierdută în forul prescripţiei răspunderii penale

Expoziţiunea noastră începe în anul 2018, în sfera de influenţă a dreptului penal, cu prilejul pronunţării de către Curtea Constituţională a Deciziei nr. 297/2018[36]. Hotărârea la care facem trimitere a avut ca principal obiect al analizei dispoziţiile art. 155 alin. (1) din Codul penal, care la data sesizării instanţei de contencios constituţional reglementa condiţiile de întrerupere a cursului prescripţiei răspunderii penale după cum urmează: „*Cursul termenului prescripţiei răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură".*

Interpretarea autorilor a fost aceea că sintagma „*orice act de procedură"* contravine dispoziţiilor art. 1 alin. (5) din Constituţie[37], fiind lipsită de claritatea, precizia şi previzibilitatea pretinse de textul constituţional. Totodată, s-au adus critici cu privire la încălcarea principiului egalităţii prevăzut de art. 16 din

[34] I. M. Costea, *Concursul...*, p. 17.

[35] *Ibidem.*

[36] M. Of. nr. 518 din 25 iunie 2018.

[37] Constituția din 21 noiembrie 1991, republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Constituţia României, a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 21 alin. (3) din Constituţie şi art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi, faţă de toate cele expuse, autorii excepţiei au susţinut încălcarea art. 11 alin. (1) din Constituţie, privind îndeplinirea de către statul român a obligaţiilor ce îi revin prin raportare la dreptul internaţional.

În acest scop, autorii excepţiei au făcut trimitere la dispoziţiile abrogate în materie, prevăzute de art. 123 din Codul penal din 1968, care aveau următorul conţinut: „*Cursul termenului prescripţiei prevăzute în art. 122 se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinuitului sau inculpatului în desfăşurarea procesului penal (...)".*

În concret, aceştia au invocat faptul că dispoziţiile abrogate conturau o soluţie juridică mult mai potrivită, pentru că asigurau cadrul necesar pentru ca persoanele bănuite de săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală sau faţă de care s-a pus în mişcare acţiunea penală (fiind declanşate mecanismele de atragere a răspunderii penale a acestora) să ia cunoştinţă de actele de întrerupere.

În soluţionarea acestei disensiuni, Curtea Constituţională a făcut trimitere la alte principii relevante, pe care le-a utilizat în raţionamentul său, respectiv principiul legalităţii incriminării şi a pedepsei şi prinicipiul prescriptibilităţii răspunderii penale. În raport de aceste principii, Curtea a constatat faptul că legiuitorul a amplificat efectele actelor de procedură specifice proceselor penale, fără a realiza vreo distincţie între cele care sunt aduse la cunoştinţa suspectului sau inculpatului şi cele care au caracter pur tehnic, limitând astfel sfera de aplicare a principiului prescriptibilităţii răspunderii penale - în fapt, prin emiterea de ordonanţe de declinare sau prin întocmirea oricărui alt act nesupus comunicării se „prelungea" artificial şi nejustificat termenul de prescripţie până la limitele prescripţiei speciale, reglementată de art. 155, alin (4) C. penal[38].

Or, având în vedere că prescripţia este o instituţie cu regim juridic mixt ce are ca efect principal înlăturarea răspunderii penale, Curtea a considerat că efectul întreruptiv al prescripţiei trebuie să se producă numai în măsura în care persoanele asupra cărora se exercită mecanismele de atragere a acestei forme de răspundere au posibilitatea de a lua la cunoştinţă producerea *de facto* a acestui efect.

În aceste condiţii, faţă de trecerea unui perioade de timp îndelungate de la data săvârşirii faptei, se impune sancţionarea pasivităţii organelor judiciare care îşi îndeplinesc prerogativele dincolo de un termen considerat a fi rezonabil de legiuitor, în acord cu exigenţele unui proces echitabil şi decăderea lor din dreptul de a mai atrage răspunderea penală a persoanei vizate.

Atragerea răspunderii penale a unei persoane dincolo de exigenţele de celeritate desfăşurate în limitele conturate de legiuitor nu mai este de natură să contribuie la realizarea scopului legii penale, fiind depăşit contextul social care a determinat angajarea instrumentelor de răspundere şi diminuate spre inexistenţă soluţiile de *reparatio*. Statul, prin organele judiciare competente, eşuează în

[38] *„Termenele prevăzute la art. 154, dacă au fost depăşite cu încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni."*

protejarea reală şi efectivă a valorilor sociale cărora le acordă preeminenţă prin dispoziţii de drept material penal[39].

Astfel, în doctrină[40] s-a semnalat, în mod întemeiat, faptul că în cadrul deciziei sale Curtea Constituţională, analizând previzibilitatea normei legale criticate, a trecut de la o analiză a previzibilităţii formale a acesteia, la analiza previzibilităţii substanţiale, dezvoltând limitele acestui principiu.

În acest sens, s-a subliniat faptul că „*suntem în situaţia încălcării previzibilităţii formale atunci când norma nu cuprinde suficiente elemente pentru a fi aplicată, devenind arbitrară, sau este imprecis redactată/concepută, astfel că voinţa legiuitorului nu rezultă cu claritate. În situaţia previzibilităţii substanţiale, norma în sine este coerent concepută şi transmisă destinatarilor, însă prin conţinutul său (adică prin aplicarea unui criteriu material) norma nu reuşeşte să facă cunoscute destinatarilor toate elementele pe care aceştia ar avea dreptul să le cunoască*”[41]. Rezultatul a fost o invalidare, nu atât a calităţii legii, prin prisma modalităţii de redactare, cât a soluţiei legislative adoptate de legiuitor, considerată incompatibilă cu drepturile garantate la nivel constituţional.

Prin urmare, Curtea Constituţională a statuat asupra faptului că dispoziţia ce face obiectul analizei este de natură să creeze o stare de incertitudine juridică în privinţa suspectului/inculpatului, care nu poate lua cunoştinţă de realizarea efectului întreruptiv în cazul actelor ce nu îi sunt comunicate, situaţie contrară principiului statului de drept.

Un element de surpriză este reprezentat de ultimul paragraf al deciziei (paragraful 34), prin intermediul căruia Curtea îşi arogă un rol de „sufleur”, oferindu-i legiuitorului naţional o alternativă de legiferare pentru punerea în acord a textului de lege cu normele constituţionale. În acord cu legislaţiile altor state membre europene, Curtea validează soluţia legislativă veche, cuprinsă în Codul penal din 1968, care condiţiona realizarea efectului întreruptiv de comunicarea actului de procedură persoanei în beneficiul căruia curge termenul de prescripţie a răspunderii penale.

Ca efect al Deciziei nr. 297/2018, prin care s-a admis excepţia de neconstituţionalitate referitoare la art. 155 alin (1) Cod penal, stabilindu-se că sintagma „*prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză*” nu îndeplineşte

[39] Mai multe despre justificarea instituției prescripției răspunderii penale în V. Brutaru, R.A. Nestor, *Puncte de reper pe traseul redefinirii prescripției răspunderii penale în sistemul legislativ românesc (I),* în Studii și cercetări juridice, an 12 (68), nr. 2, București, aprilie-iunie 2023, pp. 197-225: „*Prin urmare prescripția răspunderii penale are la bază ideea că, pentru a-și atinge scopul, acela al realizării ordinii de drept, răspunderea penală trebuie să intervină prompt, cât mai aproape de momentul săvârșirii infracțiunii, întrucât doar în acest fel poate fi realizată prevenția generală și specială și poate fi creat, pe de o parte, sentimentul de securitate a valorilor sociale ocrotite, iar, pe de altă pare, încrederea în autoritatea legii”.*

[40] C. Pintilie, *Principiul previzibilității legii în contextul deciziilor Curții Constituționale nr. 297/2018 și nr. 358/2022,* în Analele Universității din București – Seria Drept, Forum Juridic, nr. 1/2023, p. 66-85.

[41] *Ibidem.*

cerinţele de previzibilitate impuse de exigenţele constituţionale, aşteptarea rezonabilă a fost ca legiuitorul român, în intervalul de timp îngăduit de dispoziţiile art. 147 din Constituţia României[42], să pună în acord norma juridică invalidată cu prevederile legii supreme.

Deşi era oportun să se intervină pentru modificarea art. 155 alin (1) C. penal, în aşa fel încât dispoziţia legală să cuprindă condiţii clare în care intervine întreruperea prescripţiei răspunderii penale şi care să asigure desfăşurarea procesului penal într-un cadru normativ previzibil şi uşor de anticipat, demers facilitat de Curtea Constituţională care a propus legiuitorului alternativa, acest lucru s-a realizat abia prin Ordonanţa de urgenţă nr. 71/2022[43], prin care a fost resuscitată dispoziţia legală consacrată în Codul penal din 1968[44].

Urmare a văditei pasivităţi a autorităţii legiuitoare, în anul 2022, anterior emiterii Ordonanţei de urgenţă nr. 71/2022, Curtea Constituţională a fost sesizată cu multiple excepţii de neconstituţionalitate îndreptate împotriva textului art. 155 alin (1) Cod penal, în forma sa ulterioară dezavuării de către instanţa de control constituţional prin Decizia nr. 297/2018.

Una dintre criticile aduse de autorii excepţiilor viza aplicarea neconformă de către instanţele de judecată a considerentelor şi dispozitivului Deciziei nr. 297/2018 care, în soluţionarea proceselor penale, aveau obligaţia de a constata că dispoziţiile art. 155 alin (1) Cod penal şi-au încetat efectele juridice, Decizia nr. 297/2018 fiind o hotărâre pură şi simplă („extremă"), iar nu o hotărâre cu caracter interpretativ.

Or, la nivelul instanţelor judecătoreşti practica judiciară referitoare la interpretarea şi aplicarea art. 155 alin (1) din Codul penal privind întreruperea cursului prescripţiei penale prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, ulterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 297/2018, s-a dezvoltat neunitar.

Astfel, unele instanţe considerau că, în cauzele *pendinte*, întreruperea cursului prescripţiei în raport de textul de lege invalidat de Curtea Constituţională se produce doar prin emiterea de acte supuse comunicării către inculpat[45]. În

[42] Conform art. 147, alin (1) din Constituţia României, *„Dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept."*

[43] Publicată în M. Of. nr. 531 din 30 mai 2022.

[44] Potrivit art. 123, alin. (1) din Codul penal anterior, *„Cursul termenului prescripţiei prevăzut în art. 122 se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinuitului sau inculpatului în desfăşurarea procesului penal".*

[45] *„Contrar opiniei reprezentantului Ministerului Public, instanța reține că actele de procedură îndeplinite anterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale, cu respectarea art. 155 alin. 1 C. pen., au condus la întreruperea cursului prescripției răspunderii penale în cauzele pendinte numai dacă acestea au făcut parte dintre*

susţinerea acestei opinii, în mod eronat s-a apreciat că se aplică drept substituent legislativ paragraful 34 din Decizia nr. 297/2018, în care instanţa de control constituţional făcea trimitere la soluţia legislativă aferentă vechiului Cod penal. Curţii Constituţionale i-a fost atribuit rol de autoritate legiuitoare, iar în temeiul acestei interpretări arbitrare, instanţele au pronunţat, discreţionar, soluţii de vinovăţie.

În interpretarea altor instanţe, efectul întreruptiv nu se mai producea deloc, urmare a intervenţiei Curţii Constituţionale[46]. Astfel, în cauzele în curs de judecată s-a reţinut că textul art. 155 alin (1) a rămas incomplet şi că nu se identifică nicio soluţie în dreptul pozitiv referitoare la întreruperea cursului prescripţiei răspunderii penale - prin urmare, aceste instanţe au pronunţat soluţii de încetare a procesului penal, întemeiate pe împlinirea termenului general de prescripţie.

La dezvoltarea practicii neunitare a contribuit şi faptul că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, sesizată în intervalul de timp care s-a scurs între pronunţarea Deciziei nr. 297/2018 a Curţii Constituţionale şi pronunţarea Deciziei nr. 358 din 26 mai 2022[47], pe care urmează să o supunem analizei, a respins ca inadmisibile atât o cerere de pronunţare a unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, cât şi o sesizare în recurs în interesul legii, care tindeau către interpretarea efectelor Deciziei nr. 297/2018 a Curţii Constituţionale.

Astfel, Curtea de Apel Constanţa - Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie a solicitat intervenţia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în dezlegarea de principiu a următoarelor chestiuni de drept: „*Dacă, în interpretarea art. 155 alin (1) din Codul penal, cauza de întrerupere a cursului prescripţiei răspunderii penale constând în îndeplinirea unor acte de procedură în cauză îşi produce efecte numai în cazul oricărui act de procedură care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului în desfăşurarea procesului penal”.*

De asemenea a solicitat lămurirea de către instanţa supremă a următoarei dileme: „*Dacă actele de procedură îndeplinite anterior publicării în Monitorul Oficial al României a Deciziei nr. 297/26.04.2018 a Curţii Constituţionale, cu respectarea art. 155 alin. (1) din Codul penal, în forma în vigoare la data efectuării lor, au condus la întreruperea cursului prescripţiei răspunderii penale în cauzele aflate pe rol”.*

Sesizarea cu lămuririle anterior redate a fost respinsă ca inadmisibilă de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. 5 din 21 martie 2019[48], aceeaşi soluţie fiind pronunţată şi cu referire la sesizarea Curţii de Apel Cluj - Secţia penală şi de minori, prin care s-a cerut pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarelor chestiuni de drept: „*dacă termenul de prescripţie se întrerupe prin actele de procedură comunicate inculpatului sau acesta nu se mai întrerupe, nefiind legiferat în prezent prin ce acte se întrerupe cursul termenului prescripţiei*” respectiv „*dacă actele de întrerupere a cursului termenului prescripţiei*

*acele acte de procedură a căror îndeplinire trebuia comunicată, potrivit legii, suspectului sau inculpatului”* - extras din considerentele Deciziei penale nr. 330/28.04.2022 a Curţii de Apel Iaşi, disponibilă la adresa https://www.rejust.ro/juris/983542475.

[46] A se vedea Decizia penală nr. 590 din 15 iunie 2022 a Curţii de Apel Bacău.

[47] Publicată în M. Of. nr. 565 din 09.06.2022.

[48] Publicată în M. Of. nr. 381 din 15.05.2019.

*răspunderii penale îndeplinite sub imperiul Codului penal anterior sau al noului Cod penal până la data publicării Deciziei C.C.R. nr. 297/2018 îşi produc efectele şi ulterior acestei decizii".*

Soluţia de respingere ca inadmisibilă a sesizărilor s-a întemeiat pe argumentul că intervenţia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în interpretarea dispoziţiilor legale neclare, ambigue, susceptibile de mai multe interpretări nu acoperă competenţa instanţei supreme de a stabili natura, caracterul şi efectele unei decizii a Curţii Constituţionale, cum de altfel nu ar trebui să procedeze nici instanţele judecătoreşti, ci să aplice întocmai decizia instanţei de control constituţional, conform considerentelor sale, situaţiilor deduse judecăţii.

Faţă de aceste considerente, sesizările formulate nu au evidenţiat veritabile chestiuni de drept, ci o încercare de *„nesocotire a plenitudinii de jurisdicţie a Curţii Constituţionale în domeniul controlului de constituţionalitate"*, după cum reţine Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în motivarea Deciziei nr. 5/2019.

În temeiul unui raţionament similar, prin Decizia nr. 25/2019[49] instanţa supremă a respins ca inadmisibil recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie referitor la interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 155 alin (1) Cod penal privind întreruperea cursului prescripţiei răspunderii penale prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, ulterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei Curţii Constituţionale nr. 297/2018.

Aceasta a constatat că *„cererea de recurs nu vizează interpretarea legii, ci stabilirea efectelor Deciziei nr. 297/2018"*, aspect care excedează competenţei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Curtea Constituţională fiind singura în măsură să lămurească orice elemente neclare derivate din efectele deciziilor pronunţate de aceasta.

Cu toate acestea, este cert că efortul autorilor sesizărilor a urmărit lămurirea naturii juridice a Deciziei nr. 297/2018, a cărei calificare a determinat, în mare măsură, interpretările divergente din practica instanţelor redate anterior.

Astfel, o parte dintre instanţe apreciau că hotărârea instanţei de control constituţional era una pură şi simplă, prin care se constata neconstituţionalitatea unei dispoziţii legale şi, pe cale de consecinţă, norma era exclusă de la aplicare[50]. Alte instanţe asimilau efectele Deciziei nr. 297/2018 unei decizii cu caracter interpretativ *lato sensu,* considerând că aceasta determină reconfigurarea dispoziţiilor art. 155 alin (1) Cod penal, în lumina considerentelor promovate, în sensul că actele de procedură întreruptive de prescripţie sunt numai acelea care, potrivit legii, sunt supuse comunicării către suspect sau inculpat[51].

Pe fondul acestor neconcordanţe, aplicarea art. 155 alin (1) Cod penal a devenit o reală provocare, sub semn de imprevizibilitate, acesta fiind şi motivul

[49] Publicată în M. Of. nr. 86 din 6.02.2020.

[50] În acest sens, evidenţiem motivarea Curţii de Apel Bucureşti în Hotărârea nr. 513/2022, pronunţată în data de 04.05.2022.

[51] Pentru această opinie, facem trimitere la considerentele Hotărârii nr. 224/2021, pronunţată de Curtea de Apel Târgu Mureş în data de 13.05.2021.

sesizării Curţii Constituţionale cu analiza acordului dintre textul de lege criticat, în forma sa dezgolită de decizia anterioară a instanţei de control constituţional şi legea supremă.

Prin Decizia nr. 358/2022, Curtea Constituţională a luat act de omisiunea legiuitorului de a complini vidul legislativ generat de intervenţia sa şi, analizând implicaţiile acestei pasivităţi, a constatat cu îngrijorare că judecătorii învestiţi cu soluţionarea proceselor penale au fost puşi în neplăcuta situaţie de suplini competenţele legiuitorului, prin identificarea unui fond legislativ care să poată fi aplicat, prin analogie (situaţie nepermisă de altfel), la ipotezele deduse judecăţii.

Pentru a debloca situaţia de criză generată la nivel jurisprudenţial, dat fiind şi faptul că ansamblul normativ în vigoare nu era apt să susţină o aplicare clară şi previzibilă a dispoziţiilor art. 155 alin (1) Cod penal, aşa cum au fost amendate prin Decizia nr. 297/2018, Curtea a reţinut că această din urmă hotărâre are caracterul unei decizii simple, sancţionând unica soluţie legislativă prevăzută de dispoziţiile legale în ceea ce priveşte întreruperea prescripţiei în vigoare, nefiind o decizie interpretativă[52].

Faţă de invalidarea acestei dispoziţii, Curtea a subliniat că prin considerentele Deciziei anterior redate, *„a evidenţiat reperele comportamentului constituţional pe care legiuitorul, iar nu organele judiciare, aveau obligaţia de a şi-l însuşi, fiind obligat să intervină legislativ şi să stabilească clar şi previzibil cazurile de întrerupere a cursului prescripţiei răspunderii penale”* (paragraful 70 din Decizie).

Astfel, în deznodământul Deciziei nr. 348/2022, Curtea a sancţionat din nou dispoziţiile art. 155 alin (1) C. penal, în forma sa neadaptată de legiuitor, reţinând că nu oferă elementele necesare unei aplicări previzibile a normei.

În lumina intervenţiilor Curţii Constituţionale, care s-au tradus într-o perioadă îndelungată de vid legislativ în ceea ce priveşte instituţia întreruperii cursului prescripţiei răspunderii penale (din 2018, de la publicarea în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 297/2018 şi până în 2022, la publicarea în Monitorul Oficial a Ordonanţei de urgenţă nr. 71/2022), în fondul jurisprudenţial intern se năştea frământarea privitoare la posibilitatea de aplicare a principiului *mitior lex* cu luarea în considerare a acestei perioade drept lege penală mai favorabilă.

Pentru aplicarea principiului *mitior lex*, s-a apreciat relevantă intervenţia instanţei supreme care, pe calea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, să stabilească dacă normele care reglementează efectul întreruptiv de prescripţie al actelor de procedură sunt norme de drept substanţial, apte să fie aplicate drept lege penală mai favorabilă sau, dimpotrivă, sunt norme de drept procesual supuse principiului *tempus regit actum.*

[52] Şi doctrina de specialitate, discutând efectele Deciziei nr. 297/2018 a subliniat că aceasta este una pură şi simplă, iar nu o decizie interpretativă. A se vedea în acest sens C.T Pop, *The Effects Of The Decisions Of The Constitutional Court Of Romania Regarding The Interruption Of The Criminal Liability Limitation Period,* în Curentul Juridic, Universitatea Petru Maior, vol. 90, 2022, p. 98

Cu referire la această chestiune, a fost pronunţată Decizia nr. 67/2022[53], prin care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a realizat, cu titlu preliminar, delimitarea normelor de drept penal material de normele de drept procesual penal, distincţie faţă de care nici definiţiile legale[54], nici aprecierile doctrinare[55] nu erau şi nu sunt îndestulătoare.

Astfel, distincţia s-a făcut prin raportare la un set de criterii elaborate de Curtea Constituţională în jurisprudenţa sa, care subliniază că determinarea naturii normei nu este nici pe departe facilitată de aşezarea normei în Codul penal sau în Codul de Procedură penală. În viziunea instanţei de contencios constituţional, criteriile relevante de delimitare a normei de drept substanţial de norma de drept procesual se referă la obiectul de reglementare, scopul şi rezultatul asupra răspunderii penale la care conduce norma analizată[56].

În plus, Curtea Constituţională a arătat şi că simpla calificare (potrivit criteriilor anterioare) nu este suficientă pentru a aprecia asupra incidenţei *mitior lex,* ci *„în măsura în care aplicarea concretă a unei norme la o speţă dedusă judecăţii, indiferent de ramura de drept căreia îi aparţine, aduce o schimbare cu privire la condiţiile de incriminare, de tragere la răspundere penală şi de aplicare a pedepselor, aceasta va cădea sub incidenţa legii penale mai favorabile”*[57].

Prin urmare, aşezarea normei în Codul de procedură penală nu împiedică *ab initio* aplicarea ca lege penală mai favorabilă, dacă în materie de condiţii de incriminare, de tragere la răspundere penală şi de aplicare a pedepselor are potenţialul de a fi o reglementare mai blândă.

Prescripţia răspunderii penale a trecut prin filtrul acestei analize detaliate în jurisprudenţa Curţii Constituţionale, de referinţă fiind Decizia nr. 1092/2012[58] la care instanţa supremă face trimitere expresă în considerentele Deciziei nr. 67/2022. Art. 124 din Codul penal a fost calificat drept normă de drept penal, fiind inclus explicit în domeniul de aplicare a legii penale mai favorabile, prevăzut de art. 15, alin (2) din Constituţia României.

Nu a fost însă verificată şi natura juridică a dispoziţiilor art. 155 alin (1) Cod penal, referitor la regimul întreruptiv al cursului termenului de prescripţie, care a fost atent disecată în Decizia nr. 67/2022 de către instanţa supremă.

---

[53] Publicată în M. Of. nr. 1141 din 28.11.2022

[54] Legea penală este definită în art. 173 din Codul penal, ca fiind orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau alte acte normative care, la data adoptării lor, aveau putere de lege, iar legea procesuală nu cunoaște definiție expresă în ansamblul normativ actual.

[55] Pentru analiza sumară a subiectului, a se vedea: T. Vasiliu, G. Antoniu ș.a., *Codul penal comentat. Partea generală*, Editura Ştiinţifică, 1972, p. 54; G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay ș.a., *Codul penal. Comentariu pe articole*, ediţia a 3-a revizuită şi adăugită, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2020, p. 589; P. Ciobanu, *Codul penal adnotat*, Editura Rosetti, 2022, p. 644.

[56] A se vedea în acest sens Decizia Curţii Constituţionale nr. 1470/2011 şi Decizia Curţii Constituţionale nr. 1483/2011, ambele publicate în M. Of. nr. 853 din 2.12.2011.

[57] Extras din considerentele Deciziei nr. 1470/2011.

[58] Publicată în M. Of. nr. 67 din 31.01.2013.

La nivelul obiectului de reglementare al normei, s-a reţinut că acesta priveşte o ipoteză care împiedică împlinirea termenului general al prescripţiei răspunderii penale. Art. 155 alin (1) C. penal, în forma anterioară sancţionării textului de către Curtea Constituţională trimitea la cauză - actul de procedură - care genera efectul - întreruperea termenului prescripţiei răspunderii penale.

Obiectul de reglementare nu se extinde la condiţii de legalitate, elemente de temeinicie, proceduri de emitere a actului sau orice alte efecte cu proiecţie în plan procesual.

Cu referire la scopul normei, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit că acesta face trimitere la modul de curgere a termenului de prescripţie a răspunderii penale în situaţiile în care nu poate fi reţinută o inactivitate nejustificată a organelor judiciare. Rezultatul generat de textul de lege este uşor de dedus, fiind împiedicarea împlinirii termenului de prescripţie a răspunderii penale, fiecare întrerupere determinând curgerea unui nou termen de prescripţie (limita maximă fiind reprezentată de prescripţia specială).

Din coroborarea criteriilor aplicate, faţă de sesizarea formulată de Curtea de Apel Bucureşti, s-a stabilit că dispoziţiile art. 155 alin (1) din Codul penal, în forma în vigoare anterior pronunţării Deciziei nr. 297/2018, constituie o normă de drept material, iar nu o normă de drept procesual. În consecinţă, are aptitudinea de a fi aplicată ca dispoziţie legală mai favorabilă, în raport de prevederile art. 15 alin (2) din Constituţia României.

Faţă de calificarea dată normei în forma sa anterioară sancţionării sale de către Curtea Constituţională şi în raport cu perioada extinsă în care această normă nu a produs efecte, respectiv 26.06.2018 - 30.05.2022, în aplicarea Deciziei nr. 67/2022 instanţele de judecată urmau să interpreteze de manieră diferită principiul *mitior lex* în cauzele în curs având ca obiect infracţiuni săvârşite anterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 297/2018.

Cu referire specific la Decizia nr. 67/2022, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a statuat că în cazul infracţiunilor săvârşite anterior datei de 25.06.2018, aflate în curs de judecată şi pentru care nu a fost pronunţată o hotărâre definitivă, aplicarea legii penale mai favorabile (respectiv a legii în forma sa din perioada 26.06.2018 - 30.05.2022, care nu cuprindea în fondul pozitiv o soluţie de întrerupere a cursului prescripţiei, făcând inaplicabile prevederile referitoare la prescripţia specială), se extinde pentru toată perioada de după 1 februarie 2014, când a intrat în vigoare Codul penal actual[59].

## 3. Curtea de Justiţie a Uniunii Europene faţă cu (re)acţiunea

Faţă de scepticismul instanţelor naţionale în aplicarea *mitior lex,* în special după coordonatele temporale fixate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, sub reflectorul deciziilor redate anterior, judecătorii din cadrul Curţii de Apel Braşov au decis unilateral întreruperea spectacolului de incongruenţe, prin solicitarea spri-

[59] Opinie reiterată de instanţa supremă chiar şi după pronunţarea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în cauza Lin, prin decizia nr. 37 din 17 iunie 2024.

jinului CJUE, în data de 22 februarie 2023, pe calea unor întrebări preliminare, în dezlegarea posibilului conflict dintre noua practică jurisprudenţială dezvoltată la nivel naţional, determinată de înlăturarea dispoziţiilor privind întreruperea prescripţiei răspunderii penale şi supremaţia dreptului Uniunii, mai exact, prioritatea principiului protejării intereselor financiare ale acesteia.

Instanţa de trimitere a adoptat o poziţie critică faţă de jurisprudenţa naţională obligatorie, indicând mai multe motive care ar putea, în perspectiva sa, să excludă de la aplicare principiul *mitior lex* - cu accent asupra faptului că, pentru perioada anterioară datei de 26.06.2018 nu poate fi aplicată legea penală mai favorabilă, pentru că textul art. 155 alin. (1) C. penal era în vigoare în forma iniţială, iar organele judiciare nu aveau cum să prevadă constatarea în viitor a nelegalităţii acestui text.

În monologul Curţii de Apel Braşov, se evidenţiază principiul previzibilităţii legii, aplicabilitatea principiului *mitior lex* doar în cazul succesiunii în timp a legilor, în temeiul voinţei legiuitorului, precum şi faptul că intervenţia Curţii Constituţionale nu a avut ca raţiune înlăturarea instituţiei întreruperii prescripţiei răspunderii penale şi crearea unei situaţii de impunitate, ci alinierea textului de lege la exigenţele Constituţiei.

Litigiul care a determinat sesizarea instanţei europene se afla, ca stadiu procesual, în calea extraordinară de atac a contestaţiei în anulare, îndreptată împotriva unei hotărâri penale definitive, întemeiată pe art. 426 lit. (b) din Codul de procedură penală, vizând condamnarea unei persoane în pofida existenţei unor probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, respectiv prescripţia răspunderii penale.

Contestatorii fuseseră condamnaţi definitiv pentru infracţiuni de evaziune fiscală şi constituire de grup infracţional organizat. Relevanţa în materie de drept al Uniunii Europene decurgea din faptul că erau infracţiuni de evaziune fiscală în materie de TVA şi accize, astfel cum reieşea din rechizitoriu, iar încadrarea juridică se reflecta în art. 9 din Legea nr. 241 din 15 iulie 2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale.

Astfel, litigiul a fost considerat a viza fapte calificate potrivit dreptului comunitar drept „fraude grave în materie de TVA", statele membre fiind obligate să ia toate măsurile necesare pentru colectarea integrală şi efectivă a resurselor proprii ale Uniunii, iar în temeiul Convenţiei PIF, în vigoare la data săvârşirii faptelor, având obligaţia de a se asigura de aplicarea unor sancţiuni efective şi disuasive pentru combaterea acestui tip de ilicit.

Această situaţie era determinată de faptul că, din punct de vedere temporal, la data săvârşirii faptelor în discuţie, la nivelul statelor membre, regimul prescripţiei răspunderii penale nu făcuse încă obiectul unei armonizări, acest lucru fiind realizat destul de tardiv de către legiuitorul european, prin adoptarea Directivei PIF. Prin urmare, competenţa de reglementare în această materie a aparţinut în mod exclusiv statelor membre, care însă erau obligate ca în reglementările interne să respecte obligaţiile care le reveneau potrivit aquis-ul comunitar.

Ca într-o piesă de teatru cu final dramatic, chemată pe scena jurisprudenţială pentru a contura cel mai potrivit deznodământ dintr-o suită de scenarii, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene surprinde auditoriul atât prin interpretările oferite, cât şi prin metodele de analiză adoptate.

În primul act, instanţa europeană se declară competentă în a soluţiona în procedură preliminară de urgenţă o parte din aspectele evocate de Curtea de Apel Braşov, pe care le consideră admisibile în contextul dreptului Uniunii şi a specificităţii cazului dedus judecăţii în dreptul naţional.

Analizând întrebările preliminare formulate observăm că, în esenţă, prin primele două întrebări instanţa naţională solicită instanţei europene să stabilească dacă dreptul Uniunii se opune unei situaţii asemenea celei prezentate în cauza dedusă judecăţii, în care aplicarea deciziilor Curţii Constituţionale şi a interpretărilor oferite de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în materie de întrerupere a cursului prescripţiei răspunderii penale ar duce la încetarea procesului penal/desfiinţarea hotărârilor penale definitive şi rejudecarea cauzelor în procesele penale care au ca obiect infracţiuni ce aduc atingere interesului Uniunii Europene.

În fapt, diferenţa dintre cele două întrebări preliminare este dată de temeiurile de drept în baza cărora Curtea de Apel Braşov solicită să fie examinată situaţia notificată. Astfel, prima întrebare face referire la „*Articolul 2 TUE, articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE şi articolul 4 [alineatul (3)] TUE coroborate cu articolul 325 alineatul (1) TFUE şi cu articolul 2 alineatul (1) din Convenţia PIF şi cu articolul 2 şi articolul 12 din Directiva PIF, precum şi cu Directiva [2006/112], cu referire la principiul consacrării unor sancţiuni efective şi disuasive în cazuri de fraudă gravă aducând atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene, toate cu aplicarea Deciziei [2006/928], prin raportare la articolul 49 [alineatul (1)] teza finală din [cartă] (...)"(s.n.)".*

În cazul celei de-a doua întrebări formulate, aceasta are în vedere următoarele acte normative: „*Articolul 2 TUE privind valorile statului de drept şi respectarea drepturilor omului într-o societate caracterizată prin justiţie şi articolul 4 [alineatul (3)] TUE privind principiul cooperării loiale dintre Uniune şi statele membre, cu aplicarea Deciziei 2006/928 […] sub aspectul angajamentului de asigurare a caracterului eficient al sistemului judiciar român, prin raportare la articolul 49 [alineatul (1)] teza finală din [cartă] consacrând principiul legii penale mai favorabile, trebuie interpretate, cu privire la sistemul judiciar intern în ansamblul său (...)"(s.n.).*

Situaţia invocată, pe de altă parte, nu prezintă nicio altă distincţie, prin întrebările formulate instanţa de trimitere solicitând Curţii să hotărască dacă, prin raportare la dispoziţiile normative invocate acestea „*trebuie interpretate în sensul că se opun unei situaţii juridice precum cea incidentă în litigiul principal, în care contestatorii condamnaţi solicită printr-o cale extraordinară de atac desfiinţarea unei hotărâri penale definitive de condamnare, invocând aplicarea principiului legii penale mai favorabile, care ar fi fost incidentă în cursul procesului pe fond şi care ar fi prevăzut un termen de prescripţie mai mic şi împlinit anterior soluţionării definitive a cauzei, relevat însă ulterior acestui moment, de o decizie a instanţei constituţionale*

*naţionale care a declarat neconstituţional un text de lege privind întreruperea cursului prescripţiei răspunderii penale (decizia din anul 2022), invocând pasivitatea legiuitorului, care nu a intervenit pentru punerea în acord a textului legal cu o altă decizie a aceleiaşi instanţe constituţionale, pronunţată în urmă cu patru ani faţă de cea din urmă decizie (decizia din anul 2018) – timp în care jurisprudenţa instanţelor de drept comun formată în aplicarea celei dintâi decizii se stabilise deja în sensul subzistenţei textului respectiv, în forma înţeleasă ca urmare a celei dintâi decizii a instanţei constituţionale – cu consecinţa practică a reducerii la jumătate a termenului de prescripţie pentru toate faptele penale cu privire la care nu s-a pronunţat o hotărâre definitivă de condamnare anterior celei dintâi decizii a instanţei constituţionale şi a încetării pe cale de consecinţă a procesului penal faţă de acuzaţii în cauză?*".

Ancorându-se în specificul cauzei deduse judecăţii Curţii de Apel Braşov, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene constată, în analiza sa, că prin pasivitatea dovedită de legiuitorul naţional, care a permis menţinerea în fiinţă a unei perioade îndelungate de vid legislativ în materie de întrerupere a prescripţiei, statul român şi-a încălcat obligaţiile ce îi revin prin raportare la dispoziţiile art. 325 alin. (1) TFUE şi ale art. 2 alin. (1) din Convenţia PIF.

Instanţa europeană are o abordare atipică, surprinzătoare, întrucât deşi este învestită cu soluţionarea unor întrebări preliminare, aceasta ia act de existenţa unor încălcări ale dreptului Uniunii, situaţie similară unei proceduri de tip infringement. Ori, în cazul procedurii întrebărilor preliminare, în temeiul art. 19 alin. (3) lit. (b) TUE[60] şi a art. 267 TFUE[61], instanţa europeană este restricţionată la pronunţarea unor hotărâri prin care se realizează „*interpretarea dreptului Uniunii sau validitatea unor acte adoptate de instituţiile, organele, oficiile sau agenţiile Uniunii*"[62]. Pe de altă parte, în cazul procedurii de infringement prevăzută de art. 258 TFUE[63], aceasta este gândită în vederea sancţionării „*unui stat pentru neîndeplinirea unei obligaţii ce îi revine în calitate de stat membru al Uniunii*

[60] Conform art. 19 alin. (3) lit. (b) TUE: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene hotărăşte în conformitate cu tratatele: (...) (b) cu titlu preliminar, la solicitarea instanţelor judecătoreşti naţionale, cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituţii".

[61] Conform art. 267 TFUE: „*Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea şi interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii; (...)".*

[62] Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Recomandări în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare*, document publicat în JO, seria C, nr. 380/01 din 8.11.2019.

[63] Conform art. 258 TFUE: „*În cazul în care Comisia consideră că un stat membru a încălcat oricare dintre obligaţiile care îi revin în temeiul tratatelor, aceasta emite un aviz motivat cu privire la acest aspect, după ce a oferit statului în cauză posibilitatea de a-şi prezenta observaţiile. În cazul în care statul în cauză nu se conformează acestui aviz în termenul stabilit de Comisie, aceasta poate sesiza Curtea de Justiție a Uniunii Europene."*

*Europene"*[64]. În acest sens, în lucrările de specialitate[65] se subliniază, în temeiul jurisprudenţei europene, faptul că „*simpla perpetuare a legislaţiei naţionale, aflată în conflict cu cea europeană (n.n. cum este cazul şi în prezenta situaţie), reprezintă o încălcare a dreptului Uniunii chiar şi în situaţia în care curţile naţionale vor evita aplicarea celei dintâi din pricina existenţei unor prevederi europene având efect şi aplicabilitate directe*".

Faţă de aceste aspecte, având în vedere şi concluziile Raportului Comisiei către Parlamentul European şi Consiliu privind progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare şi verificare[66], este frapantă atitudinea de pasivitate a Comisiei Europene, care constatase în mod direct în anul 2022 faptul că „*Absenţa unor soluţii în materie de politică şi a unor soluţii legislative a condus la creşterea obstacolelor şi a insecurităţii juridice în ceea ce priveşte investigarea, urmărirea penală şi sancţionarea cazurilor de corupţie la nivel înalt, având drept consecinţă respingerea dosarelor în instanţă, insecuritatea juridică în ceea ce priveşte admisibilitatea probelor, precum şi reluarea anchetelor sau a proceselor. În anumite cazuri, lipsa de acţiuni legislative a condus la o succesiune de hotărâri ale Curţii Constituţionale pe aceeaşi temă, pe care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (ÎCCJ) a trebuit să le interpreteze pentru ca instanţele să le poată aplica în mod coerent"*[67].

Tot în acest raport, se accentuează faptul că „*deşi unele dintre deficienţele în materie de neconstituţionalitate au fost deja remediate prin adoptarea de modificări legislative, există încă 32 de decizii ale CCR privind Codul de procedură penală şi 13 decizii privind Codul penal care nu au fost urmate de intervenţii legislative. (...) Printre exemple se numără definiţia infracţiunii de abuz în serviciu, condiţiile de utilizare a metodelor tehnice de supraveghere (interceptarea comunicaţiilor) sau termenul special de prescripţie pentru infracţiuni"*[68] fiind redată *in extenso* chiar situaţia generată de deciziile pronunţate de instanţele supreme.

Trecând peste aceste aspecte, sunt notabile explorările Curţii în materie de principii de drept aplicabile speţei în discuţie, zugrăvite în secţiunea privind obligaţiile ce revin instanţelor naţionale.

În primul rând, Curtea de Justiţie reafirmă supremaţia dreptului Uniunii Europene, punând în sarcina judecătorilor naţionali sesizaţi în exercitarea şi limitele competenţelor lor să interpreteze dreptul naţional cu respectarea exigenţelor dreptului comunitar, să lase neaplicată orice normă sau practică naţională, chiar adoptată ulterior, care este contrară unei dispoziţii de drept european cu efect

[64] A. Cristea, *Procedura de infringement,* în *Revista Stiinţifică a Studenţilor în Drept,* Universitatea Bucureşti, Facultatea de Drept, Sesiunea de Comunicări Ştiinţifice a Studenţilor şi Masteranzilor, ediţia a III-a, 2012, pp. 452-462.

[65] *Ibidem.*

[66] Comisia Europeană, *Raport al Comisiei către Parlamentul European şi Consiliu privind progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare şi verificare,* COM (2022) 664 final, Strasbourg, din 22.11.2022.

[67] *Idem,* pp. 12-13.

[68] *Idem,* p. 12.

direct, subliniind că nu este necesar ca norma sau practica internă să fie invalidată anterior prin mijloace legislative sau constituţionale[69].

Cu toate acestea, instanţa europeană nu a putut ignora în analiza sa motivul recurent al pieselor de teatru puse în scenă la nivel european, cu prezenţă protejată de Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, respectiv principiul protecţiei drepturilor fundamentale ale cetăţenilor Uniunii, un veritabil antagonist, apt să genereze noi scenarii. În acest context, Curtea subliniază faptul că *„obligația de a garanta o colectare eficientă a resurselor Uniunii nu scutește instanțele naționale de necesitatea de a respecta drepturile fundamentale garantate de cartă și principiile generale ale dreptului Uniunii, din moment ce procedurile penale deschise pentru infracțiuni în materie de TVA constituie o punere în aplicare a dreptului Uniunii, în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă (...)*[70], ar permite instanţelor naţionale să lase neaplicate deciziile instanţelor supreme în discuţie[71], conflictul dintre cei doi protagonişti este soluţionat prin recunoaşterea unui standard naţional de protecţie mai ridicat, căruia i se va acorda prioritate[72].

Este punctată astfel necesitatea unei legi penale previzibile, precise şi neretroactive, ca *„expresie specifică principiului securității juridice”*[73], ca principiu fundamental ce stă la baza ordinii juridice a Uniunii.

Curtea de Justiţie reiterează, astfel, o opinie detaliată pe care şi-a exprimat-o şi cu prilejul pronunţării Hotărârii din 5 decembrie 2017 în cauza C-42/17 (M.A.S şi M.B).[74] În această din urmă hotărâre, instanţa europeană a statuat că pentru combaterea fraudei care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii (în special în materie de TVA), statele membre adoptă aceleaşi măsuri pe care le adoptă pentru a combate frauda care aduce atingere propriilor interese financiare[75].

Continuând raţionamentul, Curtea statuează că statele membre au, prin raportare la art. 325 TFUE, sarcina de a asigura efectul deplin al obligaţiilor din cuprinsul acestui articol şi de a lăsa neaplicate dispoziţiile interne, care, în cadrul unei proceduri care priveşte infracţiuni grave în materie de TVA, se opun aplicării

[69] N. Neagu, *Mitior Lex in National and International Case-Law - (Second-Hand) Fundamental Principle of Criminal Law,* în *Revista Română de Drept Constituțional* nr. 2/2023, pp. 21-49.

[70] Art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede faptul că *„Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărată și reprezentată. Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție.”*

[71] Punctul 109 din Hotărârea Curții, Cauza C-107/23 PPU (LIN).

[72] *Idem,* punctele 111 - 118.

[73] *Idem*, punctul 114.

[74] Punctele 49, 50 și 59 din Hotărârea Curții, Cauza C-107/23 PPU (LIN).

[75] I. Ifrim, *Legea penală mai favorabilă (mitior lex) se aplică și prescripției? O soluție de compromis,* în *Revista Universul Juridic*, nr. 8/2023, pp. 26-36.

unor sancţiuni efective şi disuasive pentru a combate fraudele care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, în special în materie de prescripţie[76].

Pe de altă parte, Curtea de Justiţie constată faptul că, spre deosebire de deciziile Curţii Constituţionale, care au fost pronunţate în vederea protejării principiului legalităţii infracţiunilor şi pedepselor, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin decizia sa din octombrie 2022, extinde standardul de aplicare *mitior lex*, cu consecinţa creării riscului sistemic de impunitate în cazul infracţiunilor având ca obiect frauda gravă care aduce atingere intereselor Uniunii. Or, decizia instanţei supreme permite extinderea efectelor primei decizii a Curţii Constituţionale, pe calea principiului legii penale mai favorabile, asupra proceselor penale care au ca obiect infracţiuni săvârşite înainte de publicarea în Monitorul Oficial a acestei hotărâri.

În mod inevitabil, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene constată că, în dreptul naţional, principiul *mitior lex*, astfel cum este recunoscut prin decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie reprezintă un standard naţional de protecţie care intră în conflict cu dispoziţiile art. 325 alin. (1) TFUE şi ale art. 2 alin. (1) din Convenţia PIF, care sunt circumscrise principiului supremaţiei dreptului Uniunii şi principiului protejării intereselor financiare ale acesteia.

În opinia noastră, sub aspectul comparării principiilor aflate în relativ antagonism, raţionamentul Curţii de Justiţie este unul incomplet, lipsit de elementul central al interpretării. Or, Curtea se rezumă să constate, în cadrul paragrafului 123 din hotărârea pronunţată, faptul că se impune cu prioritate protejarea *„supremaţiei, unităţii şi efectivităţii dreptului Uniunii"*.

Această formulare axiomatică a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene nu lămureşte care sunt aşteptările din partea statelor membre cu referire la protejarea dreptului Uniunii, în condiţiile în care şi principiul legalităţii, respectiv principiul *mitior lex* sunt recunoscute şi protejate la nivel comunitar - făcând parte din fondul normativ european. În intenţia de a lămuri aspectele controversate, instanţa europeană creează şi mai multă confuzie, analiza sa nefiind în măsură să ofere cititorului lămuriri asupra modului în care au fost calificate şi puse în balanţă principiile avute în vedere.

Prin urmare, găsim îndoielnice interpretările date de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene asupra aspectelor cu care a fost sesizată, în condiţiile în care, faţă de existenţa unui risc sistemic de impunitate în ambele situaţii descrise, într-o etapă se acordă prioritate drepturilor fundamentale recunoscute de Cartă, prin prisma principiului previzibilităţii, iar într-o etapă ulterioară, aceleaşi drepturi, dar privite prin prisma principiului *mitior lex,* parte constituentă a principiului legalităţii, sunt retrogradate, fără o altă explicaţie decât aceea că dacă s-ar accepta aplicarea extinsă a *mitior lex* s-ar generaliza soluţiile de încetare a procesului penal în cauzele *pendinte* având ca obiect fapte prescriptibile, ceea ce contravine intereselor Uniunii.

[76] Punctele 37-39 din Hotărârea Curții, Cauza C-42/17 M.A.S și M.B. În același sens, a se vedea punctele 49 și 58 din Hotărârea Curții pronunțată în Cauza C-105/14 Taricco 1.

Pe de altă parte, analizând formularea utilizată de Curte în cadrul paragrafelor 122-123[77] din hotărâre, pare destul de probabil ca aceasta să nu fi înţeles pe deplin efectele juridice produse prin deciziile Curţii Constituţionale şi nici raţionamentele avute în vedere de către judecătorii naţionali. Principiul previzibilităţii, este analizat de instanţa unională doar prin raportare la perioada 2018-2022, respectiv perioada vidului legislativ, constatându-se în mod judicios lipsa unei previzibilităţi a legii pentru destinatarii săi. Această perspectivă este însă incompletă, putând fi şi rezultatul modului în care au fost formulate întrebările preliminare şi prezentat cadrul normativ naţional. Astfel, un aspect care pare să fi scăpat analizei Curţii de Justiţie este reprezentat de însăşi motivul pronunţării primei decizii a Curţii Constituţionale, respectiv lipsa previzibilităţii textului de lege, încă de la data adoptării noului cod penal.

În acest context, nu ne surprinde opinia exprimată recent de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia penală, într-o cauză[78] având ca obiect o cerere de strămutare a unui proces penal de pe rolul Curţii de Apel Braşov, pe rolul unei instanţe învecinate. Cererea de strămutare formulată de petentă a fost admisă, instanţa supremă dispunând strămutarea judecării cauzei la Curtea de Apel Alba Iulia, reţinând că practica Curţii de Apel Braşov cu privire la problematica prescripţiei răspunderii penale este una radicală, contrară interpretării dată de instanţa supremă şi contrară practicii majoritare conturate la nivelul celorlalte curţi de apel din ţară.

Pentru a admite cererea, instanţa supremă a concluzionat că sesizarea adresată de Curtea de Apel Braşov Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în cauza C-107/23 PPU [Lin] a fost una viciată, informaţiile şi explicaţiile instanţei de trimitere fiind neconforme, ceea ce a influenţat întregul proces de interpretare al instanţei europene, în componenta efectelor deciziilor Curţii Constituţionale, a interdicţiei retroactivării/ultraactivării legii penale *in malam partem,* a principiului legalităţii incriminării şi pedepsei[79].

[77] Sugerăm analiza textului şi în varianta limbii franceze, limba de lucru a Curții de Justiție.

[78] E. Dumitrache, *Înșelătorie la CJUE – Decizie istorică a judecătorilor ICCJ Mihail Udroiu și Hermina Iancu despre cum a indus CA Brașov în eroare CJUE: "În sesizarea adresată CJUE în cauza C-107/23 PPU [Lin] informațiile si explicațiile CA Brașov conțin omisiuni și informații neconforme ce influențează procesul de interpretare în componenta efectelor deciziilor CCR, a interdicției retroactivîrii/ultraactivării unei legi penale mai severe, a respectării principiului legalitatii incriminarii si pedepsei*", comentariu publicat pe platforma luju.ro, disponibil la adresa: https://www.luju.ro//inselatorie-la-cjue-decizie-istorica-a-judecatorilor-iccj-mihail-udroiu-si-hermina-iancu-despre-cum-a-indus-ca-brasov-in-eroare-cjue-in-sesizarea-adresata-cjue-in-cauza-c-107-23-ppu-lin-informatiile-si-explicatiile-ca-brasov-contin-omisiuni-si-informatii.

[79] *Idem.* Extras din hotărârea pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în data de 3 aprilie 2024: *„Folosind informațiile și explicațiile neconforme comunicate de Curtea de Apel Brașov, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a reținut următoarele: „Contrar standardului național de protecție referitor la previzibilitatea legii penale, care, potrivit instanței de*

Astfel, instanţa supremă critică sesizarea Curţii de Apel Braşov, în special sub aspectul conturării unei interpretări proprii, izolate şi contrare jurisprudenţei obligatorii a Curţii Constituţionale şi a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, considerând că poziţia trunchiată a instanţei de trimitere pune sub semnul îndoielii chiar imparţialitatea şi obiectivitatea judecătorilor, fiind de natură să încalce dreptul la un proces echitabil, astfel cum este consacrat de art. 6 din Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale.

Opinia Înaltei Curţi în această privinţă atinge un grad de severitate ridicat, în condiţiile în care, Avocatul General Manuel Campos Sánchez-Bordona, în concluziile sale scrise cu privire la această cauză a realizat o analiză aprofundată a principiilor incidente, verificând forţa juridică a acestora şi interpretările recunoscute atât în legislaţia şi jurisprudenţa naţională, cât şi în cea europeană. În cazul acestuia din urmă, unghiul de reflecţie a fost unul cuprinzător, analizând în mod extensiv implicaţiile principiului *mitior lex* atât în contextul legislaţiei noastre naţionale, cât şi prin prisma jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene şi a Curţii Europene a Drepturilor Omului.

În perspectiva sa, principiul *mitior lex* este protejat de dispoziţiile art. 49 alin. (1) din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, făcând parte din dreptul primar al acesteia şi fiind asociat în mod direct cu principiul legalităţii incriminării, ca element fundamental al statului de drept. Conform aprecierilor sale, „*legea anterioară, în vigoare la data faptelor care constituie o infracţiune, cedează cu caracter retroactiv în faţa celei noi şi îmbunătăţeşte astfel situaţia penală a persoanei acuzate (sau a condamnatului)*”[80].

Modalitatea de redactare a concluziilor scrise indică oportunitatea recunoaşterii unui efect deplin al principiului *mitior lex*, prin extinderea efectelor sale şi în cazurile în care s-au pronunţat deja hotărâri definitive de către instanţele naţionale. Lesne de observat, Curtea de Justiţie s-a ferit de această abordare, preferând, din contră, să limiteze efectele principiului *mitior lex* doar pentru infracţiunile în curs de judecată şi pentru care nu s-a mai pus anterior în discuţie

*trimitere, se limitează la neutralizarea efectului de întrerupere al actelor de procedură efectuate în perioada cuprinsă între 25 iunie 2018, data publicării Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale, și 30 mai 2022, data intrării în vigoare a O.U.G nr. 71/2002, standardul național de protecție referitor la principiul aplicării retroactive a legii penale mai favorabile (lex mitior) ar permite, cel puțin în anumite cazuri, neutralizarea efectului de întrerupere al unor acte de procedură efectuate chiar și înainte de 25 iunie 2018, dar după intrarea în vigoare a Codului penal la 1 februarie 2014, respectiv pentru o perioadă mai mare de patru ani” (pct. 122). Totodată, în același context argumentativ, vorbind despre standardul național de protectie al drepturilor fundamentale și folosind informațiile și interpretările oferite de instanța de trimitere, Curtea de Justiție a Uniunii Europene conchide că instanțele naționale nu pot, ca în cazul infracțiunilor de fraudă gravă ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, să aplice standardul de protecție referitor la principiul aplicării legii penale mai favorabile (lex mitior) pentru a repune în discuție întreruperea termenului de prescripție prin acte de procedură intervenite înainte de 25 iunie 2018, data publicării Deciziei nr.297/2018 a Curții Constituționale (pct. 124 din Hotărâre).”*

[80] Pct. 94 din Concluzii.

problema prescriptibilităţii, excluzând *de facto* aplicarea sa unor fapte care în dreptul intern ar intra sub auspiciile sale. Acest fapt reiese cu claritate din exprimarea utilizată de Curte pentru a răspunde întrebării preliminare ridicate, respectiv *„(...) sunt obligate să lase neaplicat un standard naţional (...) care permite repunerea în discuţie, inclusiv în cadrul unor căi de atac îndreptate împotriva unor hotărâri definitive, a întreruperii termenului de prescripţie (...).*

După cum am subliniat anterior, motivul acestei abordări din partea Curţii rămâne unul obscur, un joc de scenă care a scăpat vederii publicului. Această ambiguitate este intensificată prin faptul recunoaşterii doar în mod formal a unui standard naţional de protecţie, mai ridicat în dreptul român, al principiului mitior lex. În acest sens, Curtea ar fi trebuit să examineze dacă acest standard se opune „*supremaţiei, unităţii şi efectivităţii dreptului Uniunii.*" Concluzia care reiese din hotărâre este clar a unei incompatibilităţi, dar fără a exista premisele şi raţiunea acesteia.

În ceea ce ne priveşte, în acord cu concluziile Avocatului General[81], considerăm că această opţiune conduce în realitate la o serie de inechităţi şi incoerenţe între persoane aflate în situaţii similare, în cazul unora dintre acestea operând cauza de încetare a procesului penal, în timp ce în cazul altora, acest efect le este refuzat, fără o altă explicaţie decât „riscul sistemic de impunitate".

## 4. Secvenţe conclusive sau ... năpasta

Lungul şir al discordiilor generate de deciziile redate în cadrul prezentului studiu este departe de a se fi finalizat. În continuare, pentru instanţele penale, aplicarea sau neaplicarea deciziilor obligatorii pronunţate la nivel naţional, efectele şi limitele deciziei hotărârii pronunţate de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, sub aspectul constrângerilor artificiale generate de sesizarea Curţii de Apel Braşov, continuă să genereze incertitudine, fără să existe o manieră unitară de soluţionare.

Hotărârea pronunţată în cauza Lin dezvăluie viziunea instanţei europene, dirijată orb de instanţa naţională de sesizare, către procese penale în care s-au pronunţat hotărâri definitive şi care au ca obiect fraude grave împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene şi numai dacă există risc sistemic de impunitate, iar asta se extrage, cu uşurinţă, din dispozitivul hotărârii. În realitate, însă, prin raportare la considerentele hotărârii, care nu analizează clar şi cu simţ de răspundere principiile puse în balanţă, modul în care îşi produc efectele hotărârile Curţii Constituţionale şi ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie asupra proceselor penale în derulare, în care instanţele nu s-au dezînvestit prin hotărâri definitive, este încă un amplu subiect de dezbateri.

Mai mult decât atât, într-o căutare perpetuă de didascalii, sesizările privind interpretarea deciziilor deja pronunţate sau constatarea neconstituţionalităţii[82]

[81] Pct. 124-127 din Concluzii.

[82] Cu titlu de exemplu, aducem în atenţie Decizia nr. 70/2024 a Curţii Constituţionale a României, M. Of. nr. 621 din data de 01.07.2024, prin care a fost respinsă ca nefondată o

dispoziţiilor într-o anumită interpretare continuă să fie formulate, fără puterea practicii judiciare de la nivel naţional de a atinge o majoritate covârşitoare, dacă nu un consens. Suntem în prezenţa unei veritabile crize, iar acest aspect este o factualitate de necontestat.

Interpretările deficitare derivă din scindarea instituţiei prescripţiei răspunderii penale între cele două sfere de interes pentru dezbaterea jurisprudenţială: sfera pură a dreptului penal intern şi sfera mai boemă a dreptului european, cadrul de discuţie fiind impregnat cu elemente de drept fiscal şi bugetar.

La elementele anterior redate, se adaugă şi câteva variabile, care sprijină şi mai mult confuzia din interpretare, pe care chiar Curtea de Justiţie a Uniunii Europene pare că le-a ignorat: drepturile fundamentale ale omului fac parte integrantă din valorile promovate şi protejate de Uniunea Europeană, astfel că a le privi separat de principiul supremaţiei dreptului Uniunii atrage o viziune relativ forţată; dreptul Uniunii nu obligă instanţele naţionale să lase neaplicate Deciziile Curţii Constituţionale şi ale Înaltei Curţi în orice condiţii (cu titlu de exemplu, *contra legem),* iar aplicarea principiilor în dezbatere nu trebuie să genereze un standard dublu, diferenţiator în funcţie de perioada temporală corespunzătoare (este necesară evitarea conturării, pe cale de interpretare, a unei *lex tertia*[83]*).*

Standardul dublu este, în fapt, conturat de o deficitară înţelegere de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a aplicării, în dreptul intern, a principiului *mitior lex,* despre care nu putem aprecia dacă este intenţionată sau accidentală. Instanţa europeană a reţinut, în mod eronat, că Deciziile nr. 297/2018 şi 358/2022 ale Curţii Constituţionale sunt legea penală mai favorabilă şi că, prin Decizia pronunţată în dezlegarea unei chestiuni de drept nr. 67/2022 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ar fi permis ca aceste hotărâri să fie invocate ca lege penală mai favorabilă.

În realitate, însă, nu deciziile Curţii sunt aplicate drept *mitior lex,* ci forma pe care a comportat-o Codul penal român în perioada 25.06.2018 - 30.05.2022, formă care nu cuprindea nicio situaţie de întrerupere a cursului termenului de prescripţie

excepție de neconstituționalitate ridicată de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti în dosarul nr. 20.523/300/2020, privind efectul *in rem* al instituției întreruperii cursului prescripției răspunderii penale, sub aspectul imprevizibilității dispozițiilor art. 155 alin. (3) din Codul penal, disponibilă online la adresa: Decizia nr. 70/2024 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (3) din Codul penal - Lege5.ro. De asemenea, relevante pentru discuție sunt Decizia nr. 43/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, M. Of. nr. 646/2024 din 14.07.2023, prin care instanța supremă lămurește suplimentar cadrul de invocare a *mitior lex* în calea de atac a contestației în anulare și Decizia nr. 37/2024 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în data de 17.06.2024, nemotivată la data redactării prezentului studiu, prin care aceasta subliniază obligația instanțelor de a aplica principiul mitior lex în limitele setate prin hotărârea CJUE în cauza Lin, inclusiv actelor de procedură efectuate înainte de data de 25 iunie 2018.

[83] Despre legea penală mai favorabilă și noțiunea de *lex tertia*, a se vedea M.A. Hotca, *Din nou despre aplicarea legii penale mai favorabile în baza art. 5 din noul Cod penal,* 2014, disponibil pe Internet la adresa https://www.juridice.ro/312661/din-nou-despre-aplicarea-legii-penale-mai-favorabile-in-baza-art-5-din-noul-cod-penal.html

a răspunderii penale. În condiţiile în care Curtea de Justiţie a Uniunii Europene ar fi analizat corect noţiunile de drept incidente şi ar fi reţinut că legea penală mai favorabilă se referă la aplicarea unei legi, iar nu a hotărârilor instanţei de contencios constituţional, ar fi trebuit să concluzioneze că forma intermediară a Codului penal, dezgolită de norma privitoare la întreruperea cursului termenului de prescripţie, se impunea ca aceasta să se aplice retroactiv, în complet acord cu dispoziţiile europene.

Astfel, art. 5 din Codul penal şi art. 15, alin (2) din Constituţia României nu se impun a fi aplicate diferenţiat, în funcţie de cum se consideră a fi mai convenabil, ci trebuie să producă efecte plenare, lucru care decurge firesc din configurarea dată fondului legislativ pozitiv de către Curtea Constituţională.

În cazul analizat în prezentul studiu, instanţa europeană se limitează la un raţionament scindat, ce duce în imposibilitate de a înţelege pe deplin argumentele avute în vedere, generând astfel interpretări diverse şi eterogene. Este neclar de ce aceasta recurge la un argument încălcat chiar de ea însăşi în cuprinsul deciziei, respectiv principiul protecţiei principiului previzibilităţii legii, insistând în validarea efectelor acestuia, dar nu prin raportare la subiecţii raportului de conflict de drept procesual penal, reprezentaţi de suspecţi/inculpaţi, ci prin raportare la organele judiciare, considerând că, instanţele naţionale şi parchetele nu puteau anticipa, în mod rezonabil, intervenţia Curţii Constituţionale în sensul îndepărtării respectivei norme din ordinea juridică penală.

Prin soluţia oferită, interpretată prin raportare la dreptul intern, instanţa europeană creează premisele unei diferenţieri de tratament juridic şi sancţionator între persoane aflate în situaţii similare, lăsând fără efecte chiar drepturile fundamentale pe care a enunţat că le protejează. Prin negarea aplicării principiului *mitior lex* în cauzele judecate sau în curs de judecată, anterior pronunţării Deciziei Curţii Constituţionale, din data de 25 iunie 2018 se creează artificial o diferenţă sancţionatorie pentru persoanele care au săvârşit infracţiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene şi cele care au săvârşit alte tipuri de infracţiuni.

Astfel, principiul protecţiei intereselor superioare ale Uniunii Europene aflat sub reflectorul publicului în ultimii ani este privit într-un mod dualist, prin raportare, credem noi, nu atât la o reală punere în balanţă a altor principii directoare cu care intră în conflict în anumite circumstanţe, cât mai ales prin oportunitatea interpretării oferită de organele judiciare. Este incidentă o optică care insistă, în mod perpetuu, asupra recunoaşterii priorităţii şi supremaţiei dreptului european, redată cu claritate în deciziile recente ale CJUE[84], în paralel cu o altă optică, centrată pe o recunoaştere şi protecţie exponenţială a unor standarde naţionale de protecţie a drepturilor fundamentale, chiar cu riscul creării unor situaţii de impunitate pentru infracţiuni de o gravitate considerabilă.

Curtea de Justiţie a preferat să rămână tributară propriei interpretări, negând istoricul legislativ şi constituţional al statelor membre şi ignorând direcţiile

[84] A. Crişan, A. F. Matache, *Supremaţie versus suveranitate în dreptul unional. Perspective antagonice în materia răspunderii penale,* în *Themis,* nr. 2/2020, pp. 106-119.

de interpretare oferite de Avocaţii Generali în concluziile formulate cu privire la cauzele supuse judecăţii. Această perspectivă nu este însă de neînţeles, în condiţiile în care ne raportăm la efectele de plano ale hotărârilor Curţii de Justiţie. Publicul instanţei unionale nu se limitează la statul care a formulat trimiterea preliminară, interpretările oferite putând fi invocate în toate statele membre, aplicarea acestora fiind atotcuprinzătoare. Prin urmare, în analiza fiecărei cauze, deşi pornesc de la elemente specifice dreptului naţional al unui anumit stat membru, judecătorii Curţii oferă interpretări ale dreptului Uniunii cu specific general, dar adaptate scenariului prezentat, neavând competenţa de a interpreta în mod efectiv dreptul din respectiva ordine normativă.

Finalmente, într-o încercare perpetuă de a nu lăsa să cadă cortina peste drepturile fundamentale ale cetăţenilor, dar nici asupra principiilor guvernatoare ale dreptului unional, revine judecătorului naţional, autonom şi independent în deciziile sale[85], în calitate de ultim actor al spectacolului astfel etalat, să ofere propriile dezlegări cauzelor ce îi sunt deduse judecăţii, circumscrise auspiciilor unui frământat monolog.

**Referinţe**

Baraggia A., Bonelli M., *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, în German Law Journal, nr. 23 (2)/2022, https://doi.org/10.1017/glj.2022.17.

Bodoroncea, G., Cioclei, V., Kuglay, I., ş.a., *Codul penal. Comentariu pe articole*, ediţia a 3-a revizuită şi adăugită, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2020.

Brutaru, V., Nestor R.A., *Puncte de reper pe traseul redefinirii prescripţiei răspunderii penale în sistemul legislativ românesc (I),* în Studii şi cercetări juridice, an 12 (68), nr. 2/2023.

Ciobanu P., *Codul penal adnotat,* Editura Rosetti, 2022.

Costea I. M., *Concursul dintre protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene şi protecţia intereselor financiare ale statelor membre*, în *Dreptul*, nr. 5/2017, pp. 134-152.

Costea I. M., *Europenizarea dreptului penal sau protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene,* în *Revista Română de Drept European (Comunitar)*, nr. 5/2008, pp.123-138.

Costea I. M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Cristea A., *Procedura de infringement,* în Revista Ştiinţifică a Studenţilor în Drept, Universitatea Bucureşti, Facultatea de Drept, Sesiunea de Comunicări Ştiinţifice a Studenţilor şi Masteranzilor, ediţia a III-a, 2012.

Crişan A., Matache A.F., *Supremaţie versus suveranitate în dreptul unional. Perspective antagonice în materia răspunderii penale,* în *Themis*, nr. 2/2020, pp. 106-124.

Hotca M.A., *Din nou despre aplicarea legii penale mai favorabile în baza art. 5 din noul Cod penal*, articol publicat pe blogul „Juridice.ro", 2014.

Ifrim I., *Legea penală mai favorabilă (mitior lex) se aplică şi prescripţiei? O soluţie de compromis,* în *Universul Juridic*, nr. 8/2023, pp. 26-36.

Ilucă D., Costea I. M, *Regimul de condiţionalitate pentru protejarea bugetului Uniunii Europene: între dialog şi monolog instituţional*, în *Dreptul*, nr. 6/2023, pp. 78-98.

Kölling M., *The new conditionality mechanism for the protection of the EU budget: does the CJEU judgement give the all-clear?*, în *El Real Instituto Elcano*, ARI nr. 21/2022.

[85] I.M. Costea, *Concursul...*, p. 8.

Neagu N., *Mitior Lex in National and International Case-Law - (Second-Hand) Fundamental Principle of Criminal Law*, în *Revista Română de Drept Constituţional*, nr. 2/2023, pp.21-48.

Neagu N., *Fraudarea bugetului Uniunii Europene şi evaziunea fiscală în materie de TVA - politică penală naţională versus politică penală europeană*, în *Revista română de drept penal al afacerilor*, nr. 1/2019.

Pintilie C., *Principiul previzibilităţii legii în contextul deciziilor Curţii Constituţionale nr. 297/2018 şi nr. 358/2022*, în *Analele Universităţii din Bucureşti – Seria Drept, Forum Juridic*, nr. 1/2023, pp. 66-76.

Pop C.T., *The Effects Of The Decisions Of The Constitutional Court Of Romania Regarding The Interruption Of The Criminal Liability Limitation Period*, în *Curentul Juridic*, n. 90/3/2022, pp. 90-103.

Tyniwicki M, *General Budget and Budget Law of the European Union*, Editura Temida 2, Faculty of Law, University of Białystok, Białystok, 2008.

Vasiliu T., Antoniu G., *Codul penal comentat. Partea generală*, Editura Ştiinţifică, 1972.

Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Alexandru Ioan Cuza” din Iaşi
TOM LXX, 3, Ştiinţe Juridice, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-14

# Probele în procedura fiscală. Jurisprudenţa CJUE

# Evidence in tax procedure. The jurisprudence of the Court of Justice of the European Union

**Maria-Eliza GALAN**[1]

**Rezumat:** Articolul de faţă are în vedere evidenţierea regimului probelor administrate în procedura fiscală prin raportare la jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Având ca reper direcţiile trasate de către CJUE, ne propunem să analizăm aspectele-cheie în materie de probe cu referire la etapa necontencioasă a procesului fiscal. Scopul acestei cercetări este reprezentat de necesitatea cunoaşterii perspectivei instanţei europene în această materie, dat fiind efectul hotărârilor CJUE în dreptul naţional.

**Cuvinte-cheie**: jurisprudenţă, probe, procedura fiscală, dreptul Uniunii Europene.

**Abstract:** This article aims to highlight the evidence administered in the fiscal procedure by reference to the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. Considering the directions drawn by the CJEU, we propose to analyze the key aspects in the matter of evidence with reference to the stage prior to the trial phase. The purpose of this research is represented by the importance of the perspective of the European court in this matter, taking into account the effect of the CJEU decisions in national law.

**Keywords**: case law, evidence, fiscal procedure, European Union law.

## 1. Scurte consideraţii cu privire la regimul probelor în procedura fiscală

Prezentul studiu are drept scop evidenţierea aspectelor relevante la nivel probator în procedura fiscală prin raportare la o hotărâre pronunţată de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene. Prin urmare, menţionăm că cercetarea noastră priveşte o analiză jurisprudenţială şi are în vedere considerentele deciziei pronunţate în cauza C-537/22 *Global Ink Trade Kft*[2], considerente esenţiale în conturarea unei cercetări în materia probelor administrate de către organul fiscal în demersul stabilirii situaţiei de fapt fiscale.

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: maria.galan@uaic.ro.

[2] CJUE, cauza C-537/22, *Global Ink Trade Kft. împotriva Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatós*, Hotărârea Curţii din 11 ianuarie 2024, ECLI:EU:C:2024:6.

Această Hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene este relevantă în prezentul parcurs de cercetare atât din perspectiva supremației dreptului Uniunii Europene, cât și în ceea ce privește sarcina probei în procedura fiscală.

Demersul analitic propus vizează, așadar, o hotărâre de notă recentă a Curții de Justiție pronunțată în urma sesizării Curții cu o cerere de decizie preliminară de către Curtea din Budapesta, Ungaria. Având în vedere caracterul obligatoriu al deciziilor Curții de Justiție în toate statele membre, hotărârea adusă în prim plan prezintă interes, motiv pentru care propunem analiza considerentelor cu trimitere la normele de drept intern din statul nostru.

Cu titlu prealabil, este important să arătăm că nu există o reglementare în materie de probe administrate în procedura fiscală la nivelul Uniunii Europene – existând doar reglementări secvențiale în procedurile de cooperare administrativă în materie fiscală, astfel că Curtea de Justiție conferă deseori direcții în privința respectării principiilor și normelor de drept unional, prin raportare la compatibilitatea acestora cu normele de drept național specifice statelor membre.

Prin urmare, în vederea unei cercetări complete, ne îndreptăm atenția asupra normelor care reglementează probele administrate de către organul fiscal în dreptul național.

Astfel, arătăm că există o reglementare autonomă a probelor în Codul de procedură fiscală, sediul materiei fiind reprezentat cap. V („Administrarea și aprecierea probelor"), articolele 55-74. Totodată, dispozițiile legale în această direcție se completează cu dreptul comun, mai precis, cu dispozițiile privind probele din Codul de procedură civilă[3]. Având în vedere aceste aspecte, putem creiona o imagine de ansamblu privind administrarea probelor în procedura fiscală numai printr-o raportare la toate normele incidente, atât cele speciale, cât și cele de drept comun.

În acest context, observăm că Hotărârea Curții supusă analizei limitează discuția la administrarea probelor în contextul unei fraude în materie de TVA. Din acest motiv, prezenta cercetare va supune atenției aspecte relevante la nivel probator cu referire la frauda privind TVA, din perspectiva condițiilor prevăzute de Directiva privind TVA[4] pentru exercitarea dreptului de deducere de către o persoană impozabilă.

Prin urmare, având ca punct de plecare preeminența dreptului Uniunii și a interpretărilor jurisprudențiale ale Curții de Justiție a Uniunii Europene[5], ne propunem să identificăm direcțiile trasate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în plan probator.

[3] D. Dascălu, C. Alexandru, *„Considerații teoretice și practice privind Codul de procedură fiscală, Partea I"*, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor*, nr. 3/2004, p. 26.

[4] Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată publicată în JO L 347, 11.12.2006

[5] Pentru detalii, a se vedea I. M. Costea, *Fiscalitate europeană*, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 31-36; M. Ezer, F. Nanu, *„Frauda în materie de TVA din perspectiva jurisprudenței recente a CJUE și ÎCCJ"*, în *Curierul Fiscal*, nr. 1, 2024, p. 22.

## 2. Sarcina probei în procedura fiscală observată din perspectiva CJUE în cauza C-537/22 *Global Ink Trade*

Trimiterea preliminară vizează, în principal, TVA și refuzul dreptului de deducere, obligația de diligență a persoanei impozabile, sarcina probei în cadrul fraudei la TVA, principiile neutralității și securității juridice, supremația dreptului Uniunii și contradicția între jurisprudența unei instanțe naționale și dreptul Uniunii.

Aceste aspecte nu se află la o primă analiză din partea Curții de Justiție, frauda în materie de TVA și refuzul dreptului de deducere fiind deja subiecte frecvent dezbătute atât în jurisprudența Curții, cât și în cea națională, dar și în doctrină[6]. Ceea ce ne-a atras atenția este, însă, cum s-a raportat Curtea de Justiție la procedura de administrare a probelor de către organul fiscal, reprezentând o importantă consacrare pentru demersul de cercetare.

Litigiul principal intervenit între societatea Global Ink Trade și administrația fiscală din Ungaria se raportează la refuzul din partea organului fiscal a dreptului de deducere a TVA-ului, motivat de faptul că societatea nu a dat dovadă de *diligența necesară* în exercitarea activității sale, în special prin faptul că nu s-a informat suficient cu privire la identitatea reală a furnizorului său și cu privire la respectarea de către acesta a obligațiilor sale fiscale. Cu alte cuvinte, administrația fiscală a refuzat dreptul de deducere a TVA-ului motivat de faptul că societatea Global Ink Trade Kft. ar fi fost implicată într-o fraudă pasivă.

Instanța de trimitere a formulat un număr de șase întrebări preliminare, trei dintre acestea vizând raportul dintre principiul supremației dreptului Uniunii și jurisprudența obligatorie a unui stat membru, iar celelalte trei având ca punct comun sarcina probei în materie fiscală.

Curtea de Justiție subliniază și cu această ocazie faptul că „*principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în sensul că impune instanței naționale, care a exercitat posibilitatea pe care i-o conferă articolul 267 TFUE, să înlăture aprecierile în drept ale unei instanțe naționale superioare în cazul în care consideră, având în vedere interpretarea unei dispoziții de drept al Uniunii furnizată de Curte sub forma unei hotărâri sau a unei ordonanțe motivate în sensul articolului 99 din Regulamentul de procedură, că aceste aprecieri nu sunt conforme cu acest drept. Acest principiu nu se opune însă unei reglementări naționale care se limitează la a obliga instanțele naționale inferioare să motiveze orice deviere de la aceste aprecieri*”[7].

[6] În legătură cu jurispridența CJUE, a se vedea cauzele: CJUE, Cauzele reunite, *Optigen Ltd* (C-354/03), *Fulcrum Electronics Ltd* (C-355/03), *Bond House Systems Ltd* (C-484/03) *împotriva Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:2006:16; CJUE, C-255/02, *Halifax c. Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:2006:121. În legătură cu jurisprudența națională, a se vedea: Decizia nr. 1810/2023 din 30 martie 2023, ICCJ, Secția de contencios administrativ și fiscal.

[7] CJUE, *Global Ink...*, *precit.*, par. 30.

Jurisprudența Curții este constantă în acest sens[8] și, cu toate acestea, observăm că încă există retincență la nivelul statelor membre în a înlătura efectul hotărârilor pronunțate de instanțele naționale superioare în detrimentul interpretărilor dreptului Uniunii conferite de Curtea de Justiție, atunci când interpretările instanței naționale sunt incompatibile cu dreptul Uniunii, așa cum este și cazul în speță.

În continuare, fiind stabilită modalitatea prin care statele membre trebuie să se raporteze la dreptul Uniunii, dar și la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ne îndreptăm atenția asupra interpretării Directivei privind TVA din perspectiva dreptului de deducere și a condițiilor aferente. Mai precis, instanța de trimitere a solicitat lămuriri cu privire la situația în care o administrație fiscală refuză unei persoane impozabile dreptul de deducere a TVA-ului aferent achiziționării de bunuri pentru motivul că facturile prin care au fost achiziționate aceste bunuri nu ar fi credibile, din cauza unei lipse de diligență imputabile persoanei impozabile menționate.

În speță, bunurile achiziționate de către Global Ink Trade au fost reprezentate de diverse materiale de birotică, iar administrația fiscală, în urma unui control desfășurat la furnizorul acestor bunuri, a constatat că societatea furnizoare nu desfășura o activitate economică reală și că nu își respectase obligațiile fiscale.

Această situație premisă ne conduce pe tărâmul probelor, întrucât administrația fiscală nu poate refuza dreptul de deducere decât excepțional[9] și numai dacă constată că nu sunt îndeplinite condițiile de fond sau de formă[10] privind exercitarea acestui drept, așa cum sunt reglementate în Directiva privind TVA. Aceste constatări despre care face vorbire Curtea de Justiție implică, în mod obligatoriu, administrarea de probe, prin raportare la normele de drept național ale fiecărui stat.

În ceea ce privește condițiile de formă, persoana impozabilă este obligată să dețină facturi emise conform dispozițiilor prevăzute de Directiva privind TVA[11]. În acest context, arătăm că în jurisprudența Curții s-a statuat și asupra faptului că dreptul de deducere nu poate fi refuzat dacă, pe lângă factură, beneficiarul achiziției nu mai deține alte documente suplimentare, având la bază doar simple bănuieli de fraudă ale organului fiscal, bănuieli nesusținute cu dovezi potrivit cărora tranzacția nu s-ar fi realizat[12].

---

[8] A se vedea CJUE, C-107/23 PPU, *Lin*, Hotărârea Curții din 24 iulie 2023, EU:C:2023:606, par. 128.

[9] CJUE, *Global Ink...*, *precit.*, par. 37.

[10] I. M. Costea, *Fiscalitate europeană...*, *op. cit.*, pp. 212-229.

[11] Pentru detalii, a se vedea I.M. Costea, „*Factura între original, duplicat și dematerializare*", în *Analele Științifice ale Universității „Al. I. Cuza" Iași,* Tomul LXIII, Științe Juridice, nr. II, 2017.

[12] Hotărârea din 4 iunie 2020, SC C.F. SRL c. A.J.F.P.M. și D.G.R.F.P.C, C-430/19, ECLI:EU:C:2020:429, punctul 49: „În aceste condiții, este necesar să se răspundă la întrebările a doua-a patra că principiile care guvernează aplicarea de către statele membre

Referitor la condițiile de fond, Curtea a arătat și prin intermediul altor hotărâri[13] că verificarea existenței sau inexistenței operațiunii impozabile (în contextul verificării îndeplinirii condiției de fond pentru exercitarea dreptului de deducere) trebuie realizată în conformitate cu normele în materie de probă din dreptul național[14]. Ținând cont de aceste aspecte, reținem că administrația fiscală trebuie să facă o apreciere globală a situației de fapt din speță, analiză care se realizează doar prin administrarea probelor.

Pentru a constata că sunt îndeplinite condițiile de fond, este necesar ca livrarea bunurilor, respectiv prestarea serviciilor la care se referă factura să fi fost în mod efectiv realizată[15]. Pornind de la această condiție pentru exercitarea dreptului de deducere, administrațiile fiscale recurg la interpretări proprii care deseori conduc la concluzia că nu se află în prezența unor operațiuni efectiv realizare, refuzând dreptul de deducere a TVA-ului. Situația premisă din speța adusă în fața Curții are în vedere conceptul de fraudă pasivă, așa cum a statuat administrația fiscală, din cauză că Global InK Trade *„știa sau ar fi trebuit să știe"* că, prin achiziționarea acestor bunuri, participa la o operațiune într-o astfel de fraudă.

Având în vedere conceptul de *fraudă* la care face referire Curtea, se impune o explicație terminologică prin raportare la dreptul românesc. Potrivit reglementărilor existente la nivel național, noțiunea de „fraudă" la TVA utilizată în hotărârile Curții se circumscrie infracțiunilor de „evaziune fiscală" reglementate de Legea nr. 241/2005[16].

În speță, frauda în materie de TVA a constituit justificarea organului fiscal pentru a nu acorda dreptul de deducere, considerându-se că Global Ink Trade știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a beneficia de dreptul de deducere era implicată într-o asemenea fraudă.

Raportat la aceste motive, Curtea a statuat următoarele: „*Întrucât refuzul dreptului de deducere constituie o excepție de la aplicarea principiului fundamental*

a regimului comun al TVA-ului, în special cele ale neutralității fiscale și securității juridice, trebuie interpretate în sensul că se opun ca, în prezența unor simple bănuieli nesusținute cu dovezi ale administrației fiscale naționale cu privire la realizarea efectivă a operațiunilor economice care au stat la baza emiterii unei facturi fiscale, persoanei impozabile destinatare a acestei facturi să i se refuze dreptul de deducere a TVA-ului dacă nu este în măsură să furnizeze, în afara facturii menționate, alte elemente care să probeze realitatea operațiunilor economice realizate".

[13] CJUE, C-289/22, *A.T.S. 2003 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt., „f.a", în lichidare împotriva Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága,* Odonanța Curții din 09 ianuiarie 2023, EU:C:2023:26, par. 46; CJUE, C-114/22, *Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie împotriva W. sp.z o.o.,* Hotărârea Curții din 25 mai 2023, EU:C:2023:430, par. 36.

[14] CJUE, Global Ink…, precit., punctul 34.

[15] I. M. Costea, *Fiscalitate europeană…*, pp. 212-216.

[16] I. M. Costea, D. M. Ilucă, *„Buna-credință în colectarea TVA. Noi dimensiuni rezultate din hotărârea pronunțată în cauza Paper Consult", în Tax Magazine,* nr. 3, mai-iunie, 2018, p. 212. Pentru detalii privind conceptul de fraudă în dreptul românesc, a se vedea I.M. Costea, *„Concursul dintre protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene și protecția intereselor financiare ale statelor membre"*, în *Dreptul*, vol. 28, nr. 5, 2017, pp. 135-137.

*pe care îl reprezintă acest drept, autorităților fiscale le revine sarcina să stabilească corespunzător cerințelor legale elementele obiective care permit să se concluzioneze că persoana impozabilă a săvârșit o fraudă în materie de TVA sau știa ori ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o asemenea fraudă. În continuare, instanțelor naționale le revine sarcina de a verifica dacă autoritățile fiscale implicate au stabilit existența unor astfel de elemente obiective*"[17].

Prin acest considerent, Curtea statuează că administrația fiscală are sarcina de a identifica elementele obiective care probează existența sau participarea la o fraudă în materie de TVA, potrivit prevederilor legale. Importanța acestei susțineri rezidă în faptul că se stabilește o obligație în sarcina administrației fiscale la nivel probator, întrucât aceste elemente obiective invocate de către Curte nu pot fi susținute decât prin intermediul probelor administrate în procedura fiscală. Mai mult, Curtea nu se limitează la obligația impusă organului fiscal, ci stabilește și în sarcina instanțelor obligația de a se asigura că există aceste elemente obiective și, în aprecierea noastră, că au fost probate conform normelor de drept național incidente.

În mod firesc, ne adresăm întrebarea cum poate organul fiscal să stabilească elementele obiective care să poată conduce la înlăturarea dreptului de deducere. Curtea de Justiție ne lămurește și cu privire la acest aspect prin intermediul următorului paragraf: „*În această privință, întrucât dreptul Uniunii nu prevede norme privind modalitățile de administrare a probelor în materie de fraudă privind TVA-ul, aceste elemente obiective trebuie să fie stabilite de administrația fiscală în conformitate cu normele în materie de probă prevăzute de dreptul național. Totuși, aceste norme nu trebuie să aducă atingere eficacității dreptului Uniunii*"[18].

Așadar, elementele obiective se identifică de către administrația fiscală potrivit normelor în materie de probe prevăzute de dreptul național. Contextualizând cu privire la dreptul intern, așa cum am arătat, organul fiscal va administra probele în conformitate cu prevederile speciale din Codul de procedură fiscală în materie de probe, dar și cu prevederile generale din Codul de procedură civilă, cu care cele dintâi se completează.

În continuare, în materie de TVA, legiuitorul fiscal a stabilit prin intermediul art. 297 alin. (8) C. fisc.: „*Organele fiscale competente au dreptul de a refuza deducerea TVA dacă, după administrarea mijloacelor de probă prevăzute de lege, pot demonstra dincolo de orice îndoială că persoana impozabilă știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o*

[17] CJUE, *Global Ink...*, *precit.*, par. 37. De asemenea, în același sens, a se vedea jurisprudența citată: Hotărârea din 25 mai 2023, Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie (TVA – Achiziție fictivă), C-114/22, EU:C:2023:430, punctul 43.

[18] CJUE, *Global Ink...*, *precit.*, par. 38; A se vedea și CJUE, C-281/20, *Ferimet,* Hotărârea din 11 noiembrie 2021, EU:C:2021:910, par. 51.

*fraudă privind taxa pe valoarea adăugată care a intervenit în amonte sau în aval în lanțul de livrări/prestări"*[19].

Intervenția legiuitorului fiscal român a avut drept premisă tocmai jurisprudența Curții în această materie, fiind practic consacrat criteriul potrivit căruia se poate refuza dreptul de deducere[20]. Prin stabilirea acestui criteriu, legiutiorul stabilește expres necesitatea administrării mijloacelor de probă prevăzute de lege. Însă, această prevedere trebuie citită în lumina considerentelor Curții de Justiție, mai precis, cele prin care se statuează că normele din dreptul național nu trebuie să aducă atingere eficacității dreptului unional[21].

Este adevărat că în dreptul Uniunii nu se regăsesc prevederi privind administrarea de probe, însă este de o importanță deosebită concluzia Curții potrivit căreia normele din dreptul național nu trebuie să aducă atingere eficacității dreptului Uniunii. Cu alte cuvinte, remarcăm că accentul cade pe administrarea probelor de către organul fiscal, atrăgându-se atenția asupra preeminenței normelor și principiilor de drept unional inclusiv în această materie care nu este reglementată la nivel european.

Prin urmare, sarcina probei în ipoteza demonstrării unei fraude în materie de TVA revine administrației fiscale, aceasta din urmă având obligația de a stabili elemente obiective prin administrarea de probe și nu prin aplicarea unor simple supoziții sau bănuieli cu privire la invocarea în mod fraudulos sau abuziv a dreptului de deducere. În acest sens, Curtea statuează în cauza *Global Ink Trade* că *„Această cerință de probă interzice, indiferent de tipul de fraudă sau de acțiunile examinate, recurgerea la supoziții sau la prezumții ce ar avea ca efect, prin răsturnarea sarcinii probei, să aducă atingere principiului fundamental al sistemului comun al TVA-ului constituit de dreptul de deducere și, prin urmare, eficacității dreptului Uniunii".*

Curtea de Justiție a Uniunii Europene clarifică, și de această dată, atât prin hotărârea pronunțată în cauza *Global Ink Trade*, cât și prin jurisprudența citată în aceasta, faptul că sarcina probei aparține organului fiscal, iar nicio afirmație făcută de acesta nu poate avea legitimitate în lipsa unui probatoriu care să o ateste.

Legiuitorul procesual fiscal român consacră sarcina probei prin intermediul art. 73 C. proc. fisc., *„(1) Contribuabilul/Plătitorul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal. (2) Organul fiscal are sarcina de a motiva actele administrative fiscale emise pe bază de probe sau constatări proprii"*[22]. Mai mult, legiuitorul

[19] Articolul 297 din Capitolul X, Titlul VII a fost completat de Punctul 92, Articolul I din O.U.G. nr. 79 din 8 noiembrie 2017, M. of. nr. 885 din 10 noiembrie 2017.

[20] I. M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, ed. a IX-a rev., Editura Hamangiu, 2024, p. 339.

[21] În acest sens, observăm că paragraful 38 precitat consacră expres faptul că „*Totuși, aceste norme nu trebuie să aducă atingere eficacității dreptului Uniunii*".

[22] Pentru detalii privind sarcina probei în procedura fiscală, a se vedea C. F. Costaș (coord.), *Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole*, Editura Solomon, București, 2016, pp. 182-187; D. Dascălu, *Tratat de contencios fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2014, pp. 291-295.

procesual civil reglementează sarcina probei prin intermediul art. 249 C. pr. civ., articol care este în concordanță cu art. 73 C. pr. fisc. Mai exact, dispozițiile din dreptul comun stabilesc că „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”[23]. Cu alte cuvine, sarcina probei incumbă celui care face o afirmație în cursul procesului[24].

Revenind pe tărâmul procedurii fiscale, sarcina probei în dovedirea fraudei privind TVA revine celui care face această afirmație, în concret, organului fiscal. Or, nu de puține ori practica relevă situații în care organul fiscal face simple afirmații în cuprinsul actelor administrative fiscale, nesusținute de dovezi și care încalcă prevederile anterior enunțate în materie de probe. Această manieră de ignorare a dispozițiilor legale, dar și jurisprudenței obligatorii a Curții de Justiție a Uniunii Europune conduce la necesitatea contestării actelor administrative fiscale emise fără o motivare susținută de probe, care apare în contradicție și cu principiul eficacității dreptului Uniunii.

Cu această ocazie, dorim să subliniem și concluzia Curții de Justiție cu referire la sarcina probei în procedura fiscală, așa cum reiese din paragraful 57 din hotărârea pronunțată în cauza *Global Ink Trade*: „*Revine administrației fiscale sarcina, pe de o parte, de a caracteriza cu precizie elementele constitutive ale fraudei și de a face dovada acțiunilor frauduloase și, pe de altă parte, de a dovedi că persoana impozabilă a participat activ la această fraudă sau că știa ori ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica acest drept era implicată în frauda menționată. Cu toate acestea, dovada existenței fraudei și a participării persoanei impozabile la această fraudă nu presupune în mod necesar identificarea tuturor actorilor care au participat la această fraudă, precum și a acțiunilor lor respective. Instanțelor naționale le revine sarcina de a verifica dacă autoritățile fiscale au făcut această dovadă corespunzător cerințelor legale”.*

În urma analizei acestui considerent, se observă că accentul cade pe noțiunea de „dovadă”, fiind impuse rigori la nivel probator în privința dovedirii fraudei privind TVA putând conceptualiza un adevărat standard de probă în materie. Totodată, și de această dată Curtea subliniază caracterul excepțional al refuzului dreptului de deducere, punctând necesitarea stabilirii elementelor obiective de către organul fiscal, iar, mai apoi, verificarea acestor elemente stabilite de către instanța de contencions fiscal.

## 3. Concluzii

Pentru a conchide, subliniem că hotărârea Curții de Justiție supusă analizei reliefează aspecte privind administrarea de probe în procedura fiscală,potrivit normelor naționale astfel încât să nu se aducă atingere principiului eficacității dreptului Uniunii. Cu această ocazie, în urma examenului pe care îl face Curtea, stabilește cerințele de probă a fraudei în materie de TVA. Astfel, organul fiscal trebuie, pe de o parte, să dovedească cu precizie elementele constitutive ale fraudei,

[23] Art. 249 C. pr. civ.

[24] M. Fodor, *Probele în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 98.

iar pe de altă parte, că persoana impozabilă a participat activ la fraudă sau ştia ori ar fi trebui să ştie că operaţiunea invocată este implicată în frauda respectivă.

În acest context, organul fiscal va administra probele în conformitate cu dispoziţiile legale naţionale incidente, cu respectarea principiilor consacrate la nivel naţional şi, cu precădere, a celor consacrate la nivel unional.

În consecinţă, rămâne la latitudinea administraţiei fiscale şi, mai apoi, a instanţelor naţionale să aplice prevederile naţionale în materie de probe, însă fără a răsturna sarcina probei şi a impune contirbuabilului să facă dovada neimplicării sale într-o fraudă.

**Referinţe**


Costaş C. F. (coord.), *Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole*, Editura Solomon, Bucureşti, 2016.

Costaş C. F., *Sinteză de jurisprudenţă fiscală naţională*, în Cluj Tax Forum Journal, vol. I/2022.

Costea I. M., *Drept financiar. Note de curs*, ed. a IX-a rev., Editura Hamangiu, 2024.

Costea I. M., *Fiscalitate europeană*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016.

Costea I. M., Ilucă D. M., *Buna-credinţă în colectarea TVA. Noi dimensiuni rezultate din hotărârea pronunţată în cauza Paper Consult,* în Tax Magazine, nr. 3/ 2018, pp. 212-220.

Costea I. M., *Concursul dintre protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene şi protecţia intereselor financiare ale statelor membre*, în Dreptul, vol. 28, nr. 5/2017, pp. 134-142.

Costea I. M., *Factura între original, duplicat şi dematerializare*, în *Analele Ştiinţifice ale Universităţii „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, Tomul LXIII, Ştiinţe Juridice, nr. II*, 2017, pp. 41-54.

Dascălu D., Alexandru C., *Consideraţii teoretice şi practice privind Codul de procedură fiscală*, Partea I, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor*, nr. 3/2004, pp. 8-26.

Dascălu D., *Tratat de contencios fiscal*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2014.

Ezer M., Nanu F., *Frauda în materie de TVA din perspectiva jurisprudenţei recente a CJUE şi ÎCCJ,* însCurierul Fiscal, nr. 1, 2024, pp. 22-28.

Fodor M., *Probele în procesul civil*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2021.

ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAŞI
TOM LXX, 3, ŞTIINŢE JURIDICE, 2024

**DOI:** 10.47743/jss-2024-70-3-15

# Consideraţii teoretice privind executarea hotărârilor CtEDO

# Theoretical Considerations Regarding the Enforcement of the Judgements of the ECHR

**Sorin-Claude MODREANU**[1]

**Rezumat:** Ca membră a Consiliului Europei, România acceptă şi se supune jurisdicţiei Curţii Europene a Drepturilor Omului. Hotărârile pronunţate de Curte în ceea ce priveşte încălcarea de către Statul român a drepturilor izvorâte din Convenţie sau din Protocoalele adiţionale sunt obligatorii, ceea ce generează necesitatea adoptării unor măsuri generale şi individuale pentru a se asigura respectarea standardelor convenţionale. În acest fel, impactul concret pe care jurisprudenţa Curţii îl are asupra dreptului naţional se concretizează în modalitatea în care se realizează executarea hotărârilor Curţii. În lipsa unor instrumente concrete şi funcţionale care să poată asigura executarea promptă şi conformă a hotărârilor Curţii, întregul sistem convenţional ar fi lipsit de eficienţă. De aceea, în primul rând, prin prezentul studiu vor fi expuse şi analizate elemente teoretice cu privire la mecanismul executării hotărârilor Curţii în România, sub supravegherea Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei. În al doilea rând, vor fi prezentate exemple concrete şi reprezentative pentru această etapă a unei proceduri în faţa Curţii.

**Cuvinte cheie:** Consiliul Europei, Comitetul de Miniştri, executare, jurisprudenţă.

**Abstract:** As a member of the Council of Europe, Romania accepts and submits to the jurisdiction of the European Court of Human Rights. The judgments of the Court regarding the breach of rights established by the Convention or by the Additional Protocls by the Romanian State are mandatory, which determins the necessity to adopt general and individual measures in order to ensure the compliance with conventional standards. Therefore, the concrete impact that the jurisprudence of the Court has on national law is measured by the way in which the enforcement of the Court`s judgements is carried out. In the absence of concrete and functional instruments which possess the ability to ensure expeditious and conform enforcement of the Court`s judgements, the entirety of the conventional system would be deprived of efficiency. Thus, initially, through this research paper, the theoretical elements regarding the enforcement mechanism of the judgements of the Court in Romania, under the monitoring of the Committee of Ministers of the Council of Europe, will be presented and analyzed. Secondarily, concrete and representative examples for this stage of a procedure in front of the Court will be laid out.

**Keywords:** Council of Europe, Committee of Ministers, enforcement, case law.

[1] Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, e-mail: modreanu.sorin@yahoo.com.

## 1. Introducere

Una dintre principalele forme prin care se reflectă influenţa jurisprudenţei instanţelor europene asupra dreptului naţional este executarea hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului (în continuare, „Curtea" sau „CtEDO"). Pe calea acestei proceduri, măsurile dispuse de Curte pentru repararea unor prejudicii sau pentru armonizarea legislaţiei interne cu standardele convenţionale sunt aplicate de Statul român, în unele situaţii inclusiv pe calea unor modificări legislative.

Principalele preocupări ale specialiştilor şi ale publicului larg se îndreaptă în general către soluţia oferită de Curte într-un anumit caz concret, interpretările date Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale[2] (în continuare, „Convenţia"), raţionamentele judecătorilor Curţii şi măsurile dispuse în sarcina statelor. Modalitatea concretă de aducere la îndeplinire a acestor măsuri rămâne în acest fel o chestiune de interes secundar. De aceea, prezentul studiu are drept scop analiza cadrului în care se desfăşoară executarea hotărârilor Curţii, a parcursului cauzei după momentul rămânerii definitive a hotărârii Curţii şi până la îndeplinirea integrală a măsurilor dispuse prin hotărârea Curţii.

Este cu atât mai relevant pentru specialiştii români în materie şi pentru publicul român cu cât ţara noastră se află pe o poziţie nefericită în clasamentul statelor care fac parte din Consiliul Europei în ceea ce priveşte numărul cauzelor împotriva sa aflate în procedura de supraveghere a executării, pe rolul Comitetului de Miniştri. La data de 16.04.2024, România ocupa a patra poziţie în acest clasament, cu 2189 de cauze trimise spre supraveghere, aproximativ jumătate faţă de primele poziţii, Italia, Turcia şi Rusia, însă dublu faţă de Franţa, spre exemplu, care ocupă poziţia a noua[3]. În acest context, este esenţial ca entităţile cu atribuţii în domeniu să conştientizeze rolul pe care îl au în procedură şi să asigure utilizarea optimă a tuturor mijloacelor pe care le au la dispoziţie pentru parcurgerea procedurii cu succes şi celeritate şi pentru evitarea unor eventuale astfel de proceduri viitoare.

Ambiţia împărtăşită de Statele Membre ale Consiliului Europei rămâne aceea ca jurisdicţia Curţii, în calitatea sa de garant al Convenţiei, să reprezinte un mecanism ferm şi funcţional, nu unul teoretic şi iluzoriu.

Pentru realizarea acestui deziderat, este necesară ca rolul şi jurisdicţia Curţii să fie foarte clar delimitate şi ca aceasta, prin hotărârile pe care le pronunţă, să rămână credibilă şi echilibrată fără însă a se îndepărta de misiunea sa. Dincolo de responsabilităţile judecătorilor Curţii, Înaltele părţi contractante sunt nevoite să construiască un sistem care să asigure echilibrul între necesitatea de a proteja la nivel european drepturile omului prin intermediul unei jurisdicţii supranaţionale şi necesitatea de a conserva suveranitatea naţională. Răspunsul cel mai potrivit care s-a putut formula a fost reprezentat de structura şi reglementarea actuale ale sistemului convenţional, care cuprinde şi mecanismul de executare a hotărârilor Curţii.

[2] *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* [Online] la https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_RON, accesat 24.06.2024.

[3] *Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. Romania* [Online] la https://www.coe.int/en/web/execution/romania, accesat 24.06.2024.

România a aderat la Convenţie la data de 20 iunie 1994, fiind una dintre condiţiile de aderare la Consiliul Europei[4], supunându-se în acest fel jurisdicţiei Curţii. În virtutea aplicării directe a Convenţiei şi a principiului subsidiarităţii[5], atât normele convenţionale cât şi jurisprudenţa CtEDO sunt direct aplicabile în sistemul de drept român şi pot fi invocate în mod direct de către părţi în faţa instanţelor naţionale[6]. Acesta este primul nivel la care poate fi observată influenţa jurisprudenţei europene asupra dreptului naţional. Al doilea nivel este procedura executării hotărârilor Curţii.

## 2. Procedura de executare a hotărârilor Curţii

### 2.1. Structura normativă

În conformitate cu dispoziţiile art. 46 par. 1 al Convenţiei, „Înaltele părţi contractante se obligă să se conformeze hotărârilor definitive ale Curţii, pronunţate în cauzele în care sunt părţi", fiind astfel consacrat caracterul obligatoriu al jurisdicţiei Curţii[7]. În continuare, Convenţia stabileşte instituţia competentă să supravegheze procedura de executare a hotărârilor Curţii prin art. 46 par. 2 în conformitate cu care „Hotărârea definitivă a Curţii se transmite Comitetului Miniştrilor care supraveghează executarea acesteia".

De această procedură depinde efectivitatea sistemului convenţional întrucât neexecutarea nesancţionată a hotărârilor Curţii ar slăbi nivelul de protecţie a drepturilor omului în Statele Membre ale Consiliului Europei. Prin intermediul acestei proceduri, Statele Membre sunt supuse unor forme de presiune concrete, dincolo de obligaţia de bună-credinţă de a executa prompt şi voluntar hotărârile Curţii. „Procesul de executare a hotărârilor CEDO reprezintă un ansamblu de măsuri generale şi individuale pe care statele părţi, în limita marjei naţionale de apreciere, sunt obligate să le ia ca urmare a constatării încălcării unui drept prevăzut de Convenţie sau de Protocoalele adiţionale sau ca urmare a unei înţelegeri amiabile sau declaraţii unilaterale"[8].

Este important de precizat că în materia executării hotărârilor Curţii, au existat modificări esenţiale aduse prin intrarea în vigoare a Protocolului nr. 14 la Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale, amendând sistemul de control al Convenţiei[9], la data de 01.06.2010 (după ratificarea Protocolului de către Federaţia Rusă, la data de 18.02.2010). În conformitate cu

[4] R. H. Radu, *Convenția europeană a drepturilor omului. Curs universitar*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 10.

[5] *Ibidem*, p. 43.

[6] C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, București, 2005, p. 103.

[7] *Idem.*

[8] R. H. Radu, *op. cit.*, p. 20.

[9] *Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention* [Online] la https://rm.coe.int/168008372b, accesat 22.06.2024.

Raportul explicativ al Protocolului nr. 14 la Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale, amendând sistemul de control al Convenţiei, adoptat la Strasbourg, la data de 13.05.2004[10], există două aspecte de noutate pentru executarea hotărârilor Curţii. În primul rând, par. 3 nou introdus la art. 46 al Convenţiei oferă Comitetului de Miniştri posibilitatea de a sesiza Curtea cu o cerere de interpretare a unei hotărâri, atunci când această interpretare constituie un impediment în procedura de executare a hotărârii. În al doilea rând, Curtea adaugă un nou mijloc de presiune faţă de neexecutarea hotărârilor sale, alături de cele existente, din art. 8 al Statului Consiliului Europei[11].

### 2.2. Instituţii cu atribuţii în procedura de executare

Principala instituţie cu atribuţii în ceea ce priveşte executarea hotărârilor Curţii este, în conformitate cu art. 46 par. 2-5 şi art. 39 par. 4 ale Convenţiei, Comitetul de Miniştri. „Comitetul Miniştrilor deţine aşadar competenţa suverană cu privire la evaluarea manierei de executare şi, în ultimă instanţă, decizia închiderii definitive a cazului”[12]. Atribuţia esenţială a Comitetului de Miniştri este de a se asigura că Statele Membre se supun hotărârilor şi unor decizii ale Curţii Europene a Drepturilor Omului”[13]. Activităţile specifice se realizează, în conformitate cu Regula 2 din „Regulile Comitetului de Miniştri pentru supravegherea executării hotărârilor şi a termenilor înţelegerilor amiabile”[14], în principal prin intermediul „reuniunilor Comitetului de Miniştri la nivel de delegaţi în domeniul drepturilor omului”[15] (CM-DH). Alături de Comitetul de Miniştri, atribuţii în procedura executării hotărârilor Curţii au Departamentul pentru Executarea Hotărârilor CEDO din cadrul Consiliului Europei şi Curtea[16]. Sediul juridic al prevederilor care reglementează activitatea Comitetului de Miniştri în această procedură este reprezentat de „Regulile Comitetului de Miniştri pentru supravegherea

[10] *Rapport explicatif du Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention* [Online] la https://rm.coe.int/16800d388a, accesat 22.06.2024.

[11] Sancţiunile pentru neexecutarea hotărârilor Curţii vor fi detaliate în subsecţiunea 3.3.

[12] T. Corlăţean, *Protecția europeană și internațională a Drepturilor Omului. Curs universitar*, ed. a II-a, rev., Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 130.

[13] *Supervision of execution of judgments of the European Court of Human Rights* [Online] la https://www.coe.int/en/web/cm/execution-judgments#{%2217738959%22:[0]}, accesat 26.06.2024;

[14] *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements* [Online] la https://rm.coe.int/16806eebf0, adoptat la data de 10 mai 2006 şi modificat la data de 18 ianuarie 2017; accesat 26.06.2024.

[15] R. H. Radu, *op. cit.*, p. 21.

[16] Council of Europe, [Online] la:
help.elearning.ext.coe.int/mod/scorm/player.php?scoid=13752&cm=88839&currentorg=Introduction_to_the_ECHR_and_the_ECtHR_M3_ORG&display=popup, p. 8, accesat 26.06.2024.

executării hotărârilor şi a termenilor înţelegerilor amiabile”[17].

Rolul Comitetului de Miniştri este unul esenţial întrucât judecata în sistemul convenţional se încheie numai atunci când Comitetul de Miniştri pronunţă Rezoluţia finală prin care cauza este radiată de pe rol în procedura supravegherii executării hotărârilor Curţii[18].

Departamentul pentru Executarea Hotărârilor CEDO face parte din Directoratul General pentru Drepturile Omului şi Stat de Drept al Consiliului Europei şi este un organism format din profesionişti în domeniul drepturilor omului care are ca principal rol, potrivit Mandatului General[19], consilierea atât a Comitetului de Miniştri, cât şi a statelor membre în procedura de executare. Principalele sale obiective au în vedere consilierea Comitetului de Miniştri în ceea ce priveşte măsurile propuse de Statele Membre prin planurile de acţiune, susţinerea Comitetului de Miniştri în îmbunătăţirea modalităţii de funcţionare a uneltelor şi mecanismelor utilizate, întărirea cooperării cu celelalte organisme relevante din cadrul Consiliului Europei, susţinerea şi îndrumarea statelor membre în ceea ce priveşte alegerea celor mai potrivite măsuri individuale sau generale şi promovarea şi consolidarea transparenţei procedurii de executare a hotărârilor Curţii[20].

În faza de executare, Curtea are un rol indirect, secundar. Prezenţa influenţei Curţii este dată în primul rând de indicaţiile pe care aceasta le cuprinde în hotărârile sale în ceea ce priveşte modalitatea în care statul condamnat va trebui să ducă la îndeplinire constatările Curţii[21]. De asemenea, Curtea poate avea şi un rol direct în această procedură, în ipotezele prevăzute de art. 46 al Convenţiei. În conformitate cu par. 3, poate să clarifice chestiuni de interpretare care pot îngreuna procedura de supraveghere a executării. De asemenea, potrivit par. 4, atunci când statul condamnat nu respectă măsurile stabilite, Comitetul de Miniştri poate sesiza Curtea pentru ca aceasta să se pronunţe cu privire la chestiunea respectării obligaţiilor de către stat, ulterior punerii în întârziere a statului condamnat. Par. 5 stabileşte faptul că atunci când Curtea va stabili încălcarea obligaţiei prevăzute în par. 1 al aceluiaşi articol, aceasta va trimite cauza Comitetului de Miniştri pentru stabilirea măsurilor ce se impun. În caz contrar, Comitetul de Miniştri va radia cauza de pe rolul său.

O altă entitate prezentă în procedura de executare a hotărârilor Curţii este Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei. Rolul său este de a observa

[17] *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements* [Online] precit.

[18] M. de Salvia, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, în *Revue québécoise de droit international, numéro hors-série*, pp. 271-286, decembrie, 2020, p. 275; DOI: https://doi.org/10.7202/1078540ar.

[19] *Mandate of the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights* [Online] la:

https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a997c, accesat 26.06.2024.

[20] *Idem.*

[21] Council of Europe, [Online] precit.

procedurile şi de a contribui la posibilităţile de a exercita presiune asupra statelor care prezintă deficienţe în ceea ce priveşte conformarea cu hotărârile Curţii[22]. Adunarea Parlamentară poate, în acest sens, „iniţia procedura de monitorizare a statului în cauză, poate formula întrebări scrise şi orale Comitetului Miniştrilor”[23].

Din perspectiva statului condamnat, analizând situaţia Statului român, principala entitate competentă este Ministerul Afacerilor Externe, prin Agentul Guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare „Agentul Guvernamental”), asistat de Coagentul Guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care conduc Direcţia Agent Guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare „Direcţia Agent Guvernamental”). În cadrul Direcţiei Agent Guvernamental funcţionează Biroul pentru executarea hotărârilor CEDO, a cărui responsabilitate este supravegherea îndeplinirii demersurilor necesare în relaţia dintre Statul român şi Comitetul de Miniştri, asigurând transmiterea tuturor informaţiilor necesare către instituţiile abilitate şi oferind suport în identificarea principalelor soluţii pentru aducerea la îndeplinire a hotărârilor Curţii[24].

Concret, în faza procedurilor care se derulează în faţa Comitetului de Miniştri, Direcţia Agent Guvernamental reprezintă Statul român în dialogul cu Departamentul pentru Executarea Hotărârilor CEDO şi Comitetul de Miniştri, contribuind la formularea şi implementarea celor mai bune soluţii pentru conformarea faţă de aspectele stabilite de Curte prin hotărâre. În îndeplinirea acestui deziderat, Direcţia Agent Guvernamental asigură diseminarea hotărârilor Curţii, realizează demersurile necesare pentru îndeplinirea procedurii de plată a satisfacţiei echitabile către reclamanţi, organizează consultări cu instituţiile abilitate din domeniile la care face referire hotărârea Curţii pentru discutarea unor eventuale soluţii şi realizează propuneri pe care le înaintează instituţiilor competente.

În ceea ce priveşte cauzele aflate pe rolul Comitetului de Miniştri, după cum vom vedea în continuarea prezentei lucrări, Agentul Guvernamental realizează şi trimite Planurile de acţiune şi, când consideră că Staul român şi-a îndeplinit obiectivele stabilite prin hotărârea Curţii, trimite Bilanţul pentru finalizarea procedurii de supraveghere a executării şi radierea cauzei de pe rolul Comitetului de Miniştri.

### 2.3. Etapele şi parcursul procedurii de executare

Concret, în conformitate cu art. 46 par. 2 al Convenţiei, după rămânerea definitivă, hotărârile Curţii se transmit Comitetului de Miniştri care, prin intermediul Departamentului pentru Executarea Hotărârilor CEDO din cadrul Consiliului Europei, va supraveghea executarea hotărârii. Hotărârile de condamnare pronunţate de Curte pot impune statelor obligaţia de a plăti reclamantului o

[22] B. Selejean-Guțan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ed. a VI-a, rev., Editura Hamangiu, București, 2023, pp. 107-108.

[23] *Ibidem*, p. 107.

[24] Ministerul Afacerilor Externe. *Agentul guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului* [Online] la https://www.mae.ro/node/1872, accesat 24.06.2024.

sumă de bani reprezentând satisfacţie echitabilă pentru prejudiciul suferit şi de a lua măsuri cu caracter individual sau general pentru a înlătura consecinţele încălcării constatate.

Obligaţiile care incumbă statelor ca urmare a hotărârilor Curţii sunt cele care fac obiectul monitorizării Comitetului de Miniştri, care va asista statul prin recomandări şi dialog constant. Modalitatea concretă în care vor fi implementate măsurile este însă atributul statului[25], fiind parte din marja de apreciere care îi este recunoscută, esenţială pentru conservarea echilibrului în ceea ce priveşte atribuţiile Curţii[26].

Obligaţiile puse în sarcina statului ce decurg din hotărârile pronunţate de Curte se pot clasifica în „măsuri cu caracter individual"[27] şi „măsuri cu caracter general"[28]. Principiul general în procedura de executare este acela al reparaţiei complete, *restitutio in integrum*. Prin intermediul măsurilor cu caracter individual, statul condamnat trebuie să înlăture consecinţele încălcării Convenţiei, suferite de reclamant[29]. Asemenea măsuri pot fi „redeschiderea unor proceduri judiciare, fie în revocarea unei hotărâri de expulzare prin care reclamantul era expus la riscul de tortură sau rele tratamente sau îi era viaţa ameninţată în ţara de destinaţie, fie în reluarea legăturii dintre copii şi părinţi, fie prin anularea sau revocarea unui act ce reprezintă o încălcare a Convenţiei"[30]. Atunci când o astfel de reparaţie nu este posibilă din raţiuni obiective, Convenţia prevede, ca măsură cu caracter individual suplimentară, acordarea unei satisfacţii echitabile în conformitate cu art. 41 al Convenţiei. În acest fel, dacă nu poate fi obţinută înlăturarea completă a consecinţelor încălcării Convenţiei, Curtea poate obliga statul să acorde o compensaţie financiară reclamantului pentru a acoperi prejudiciul suferit[31], care trebuie plătită de către statul condamnat în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii[32]. Dacă reclamantul consideră că statul nu şi-a îndeplinit obligaţia de plată a satisfacţiei echitabile în mod corespunzător, se poate adresa Departamentului pentru Executarea Hotărârilor CEDO pentru a învedera acest

[25] A. Gentimir, *Drepturile omului în Uniunea Europeană. Curs universitar. Masterat*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 182.

[26] În conformitate cu Regula 6, par. 2, din "Regulile Comitetului de Miniștri pentru supravegherea executării hotărârilor și a termenilor înțelegerilor amiabile", *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements* [Online] la https://rm.coe.int/16806eebf0, accesat 26.06.2024).

[27] T. Corlățean, *op. cit.*, pp. 136-137.

[28] *Ibidem*, p. 137.

[29] *Ibidem*, pp. 136-137.

[30] R. H. Radu, *op. cit.*, p. 23.

[31] B. Selejean-Guțan, *op. cit.*, p. 105.

[32] *Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. The supervision process* [Online] la https://www.coe.int/en/web/execution/the-supervision-process#:~:text=The%20Committee%20of%20Ministers%20ensures,European%20Court%20of%20Human%20Rights, accesat 26.06.2024.

aspect[33]. În ceea ce priveşte măsurile cu caracter general, acestea necesită un efort mai susţinut din partea satului, întrucât implementarea acestora impune un efort care implică deseori mai multe instituţii naţionale care trebuie să conlucreze pentru atingerea rezultatului. Măsurile cu caracter general au ca rol asigurarea împiedicării producerii în viitor a unor încălcări asemănătoare[34] şi intervin în general când sunt descoperite deficienţe sistemice care creează premisa pentru încălcări viitoare. Exemple de astfel de măsuri sunt „modificarea legislativă a normei contrare Convenţiei, schimbări de natură jurisprudenţială sau de practică administrativă"[35] sau diseminarea hotărârii Curţii[36].

După introducerea unei cauze pe rolul Comitetului de Miniştri pentru supravegherea executării, cauza este repartizată către una dintre cele două forme de supraveghere, standard sau susţinută. Departamentul pentru Executarea Hotărârilor CEDO are un rol esenţial în această etapă, formulând propuneri cu privire la încadrarea unei noi cauze în forma de supraveghere standard sau în forma de supraveghere susţinută, sau cu privire la mutarea unei cauze de la o formă de supraveghere la cealaltă.[37] Procedura standard reprezintă regula şi porneşte de la principiul conform căruia Statele Membre sunt cele care vor stabili şi propune modalităţile concrete prin care vor fi aduse la îndeplinire hotărârile Curţii. În această procedură, Comitetul de Miniştri va verifica sub aspectul conformităţii planurile de acţiune şi bilanţurile şi se va asigura că termenele au fost respectate. De asemenea, Comitetul de Miniştri va fi informat de către Departamentul pentru Executarea Hotărârilor CEDO despre stadiul procedurilor, urmând ca atunci când este necesar, să primească propuneri pentru a interveni[38]. Procedura susţinută reprezintă excepţia şi este utilizată atunci când este necesară o supraveghere mai intensă a unor hotărâri, deci în acele situaţii în care există urgenţă în ceea ce priveşte măsurile individuale, în situaţia hotărârilor pilot sau în situaţiile în care hotărârea Curţii poarta asupra unor deficienţe structurale sau asupra unor probleme complexe[39].

[33] [Online] la https://www.coe.int/en/web/execution/payment-information, accesat 26.06.2024.

[34] *Ghidul privind art. 46 al Convenției europene a drepturilor omului. Forța obligatorie și executarea hotărârilor*, actualizat la data de 29 februarie 2024, p. 9, [Online] la https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_46_fre, accesat 28.06.2024.

[35] R. H. Radu, *op. cit.*, p. 24.

[36] *Idem.*

[37] *Mandate of the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights* [Online] precit.

[38] M. de Salvia, *op. cit.*, p. 280.

[39] A. Ghencea, *Supravegherea executării hotărârilor CEDO. Raportul Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei pe anul 2019*, publicat la 10 aprilie 2020 [Online] la https://www.juridice.ro/736763/supravegherea-executarii-hotararilor-cedo-raportul-comitetului-de-ministri-al-consiliului-europei-pe-anul-2019.html, accesat 26.06.2024.

În acest punct, statele au 6 luni la dispoziţie pentru a realiza un plan de acţiune care va fi trimis Comitetului de Miniştri[40]. Planul de acţiune conţine soluţiile şi măsurile concrete propuse de stat pentru implementarea hotărârii Curţii care face obiectul procedurii de executare. Planul de acţiune trebuie să evolueze în mod continuu pe parcursul procedurii, astfel încât să redea stadiul implementării măsurilor propuse, în conformitate cu orizonturile de timp stabilite iniţial[41]. Responsabilitatea întocmirii planului de acţiune aparţine Agentului Guvernamental pentru CtEDO care trebuie de asemenea, la nivel intern, să desfăşoare activităţi de consultare cu instituţiile abilitate pentru descoperirea şi conturarea celor mai bune soluţii pentru asigurarea respectării hotărârii Curţii. În conformitate cu Mandatul său, în această etapă Departamentului pentru Executarea Hotărârilor CEDO[42] susţine Statul condamnat, asigurând suport şi consultanţă în vederea obţinerii unei implementări prompte şi corespunzătoare a hotărârii Curţii, informând totodată Comitetul de Miniştri cu privire la progresul realizat. Colaborarea se realizează prin intermediul dialogului la distanţă pe parcursul procedurii de supraveghere a executării şi prin întâlniri de lucru, atunci când este necesar.

În cadrul procedurii, în funcţie de caracterul măsurilor care trebuie adoptate de către stat, se stabilesc termene pentru realizarea acestor obligaţii. Pe parcursul implementării hotărârilor Curţii, „Comitetul de Miniştri poate adopta recomandări sau rezoluţii interimare[43] în care să ia act de măsurile întreprinse până în acel moment şi să învedereze ce măsuri mai trebuie luate în viitor”[44]. Comitetul de Miniştri se reuneşte de 4 ori în fiecare an pentru lucrări care privesc procedura de executare a hotărârilor Curţii.

Când statul consideră că a îndeplinit toate obligaţiile ce decurg din hotărârea care face obiectul procedurii de executare, trimite Comitetului de Miniştri un document numit „Bilanţ” prin care atestă modalitatea de îndeplinire a tuturor punctelor cuprinse în planul de acţiune. În situaţia în care Comitetul de Miniştri consideră că statul şi-a îndeplinit în mod corespunzător obligaţiile, clasează prin rezoluţie finală[45] dosarul de executare aflat pe rolul său şi procedura de executare se încheie.

---

[40] *Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. The supervision process*, precit.

[41] Council of Europe [Online] precit.

[42] *Mandate of the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, precit.

[43] (n. n.) În conformitate cu Regula 16, din „Regulile Comitetului de Miniștri pentru supravegherea executării hotărârilor și a termenilor înțelegerilor amiabile”, *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements* [Online] precit.

[44] R. H. Radu, *op. cit.*, p. 21.

[45] În conformitate cu Regula 17, din “Regulile Comitetului de Miniștri pentru supravegherea executării hotărârilor și a termenilor înțelegerilor amiabile”, *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements* [Online] precit.

În situaţia opusă, atunci când Comitetul de Miniştri consideră că statul condamnat nu a îndeplinit şi nu poate oferi garanţii suficiente că va îndeplini măsurile stabilite într-un termen rezonabil, există măsuri specifice de coerciţie. Acestea reprezintă garanţia funcţionării mecanismului de executare a hotărârilor Curţii, întrucât caracterul obligatoriu al hotărârilor devine astfel dublat şi de un mijloc real de presiune pentru ipoteza nerespectării acestora. Măsurile de coerciţie pot fi „o condamnare politică, suspendarea dreptului de vot în Comitetul de Miniştri, sau expulzarea din Consiliului Europei”[46]. S-a apreciat, în mod corect, în doctrină[47] faptul că aceste sancţiuni[48] cu impact însemnat asupra Statului condamnat trebuie utilizate cu rezervă, întrucât consecinţele sunt dificil de prevăzut şi efectul poate fi dăunător. Statele Membre trebuie să accepte jurisdicţia Curţii şi să se supună măsurilor ce trebuie luate ca urmare a unei hotărâri de condamnare, însă acestea trebuie să poată fi apreciate ca rezonabile şi să nu reprezinte o ingerinţă nejustificată şi disproporţionată în suveranitatea Statelor.

## 3. Cauza D. şi alţii împotriva României (cauza nr. 75953/16)

Pentru a putea exemplifica dimensiunea practică a celor expuse în prezenta lucrare, am ales exemplul cauzei D. şi alţii împotriva României, rămasă definitivă la data de 22 iunie 2020.

Conform planului de acţiune din data de 9 decembrie 2020, documentul nr. DH-DD(2020)1148[49], cauza „priveşte lipsa unui recurs efectiv pentru contestarea punerii în executare a unei pedepse complementare aplicate reclamantului, resortisant irakian, în urma unei condamnări pentru facilitarea intrării în România a unor persoane implicate în activităţi de terorism (infracţiunea de trafic de migranţi), în sensul lipsei efectului suspensiv al căilor de recurs interne (încălcarea art. 13 împreună cu art. 2 şi 3 ale Convenţiei)”[50]. Pedeapsa complementară avea ca obiect interzicerea dreptului persoanei de a se afla pe teritoriul României timp de 5 ani.

Din perspectiva măsurilor cu caracter individual, la momentul transmiterii planului de acţiune, nu subzista nicio măsură de acest tip pusă în sarcina Statului român. În ceea ce priveşte satisfacţia echitabilă, Curtea a considerat că simpla constatare a încălcării prevederilor Convenţiei reprezintă o reparaţie suficientă.

---

[46] T. Barkhuysen, M. L van Emmerik, *A comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human RightsI*, în T. Christou, J.P. Raymond (coord.), *European Court of Human Rights, Remedies and Execution of Judgments*, British Institute of International and Comparative Law, pp. 1-23, Londra, 2003, p. 20.

[47] R. H. Radu, *op. cit.*, pp. 21-22.

[48] Aceste sancţiuni sunt prevăzute de art. 8 al Statutului Consiliului Europei, adoptat la data de 05.05.1949 la Londra, *Statute of the Council of Europe* [Online] la https://rm.coe.int/1680306052, accesat 26.06.2024 (a se vedea R.H. Radu, *op. cit.*, p. 22).

[49] [Online] la https://hudoc.exec.coe.int/#{%22execidentifier%22:[%22DH-DD(2020)1148F%22]}, accesat 28.06.2024.

[50] *Idem.*

În ceea ce priveşte măsurile cu caracter general, s-a apreciat că este necesară o modificare legislativă „în sensul recunoaşterii unui caracter suspensiv contestaţiei împotriva punerii în executare măsurilor complementare atunci când persoana vizată de respectivă pedeapsă invocă existenţa unui risc pentru viaţa sa sau existenţa unui risc de a fi supus la rele tratamente în cazul expulzării către ţara de origine”[51]. Cu privire la modificările legislative necesare, Comitetul de Miniştri a fost informat despre o întâlnire de lucru care a avut loc între autorităţile române competente în cadrul căreia s-a discutat această temă şi s-a stabilit o nouă întâlnire ulterioară.

Ulterior, prin nota de informare cu privire la măsurile cu caracter general din data de 10 septembrie 2021, documentul nr. DH-DD(2021)920[52], Agentul Guvernamental a informat Comitetul de Miniştri că în urma demersurilor interne pentru aplicarea hotărârii Curţii, s-a formulat un proiect de lege care ar remedia încălcarea constatată.

Prin bilanţul de acţiune din data de 28 iulie 2022, Agentul Guvernamental a informat Comitetul de Miniştri cu privire la promulgarea Legii nr. 247/2022 pentru modificarea şi completarea unor acte normative privind documentele de şedere eliberate cetăţenilor Uniunii Europene şi membrilor de familie ai acestora, precum şi în domeniul străinilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 746 din 25 iulie 2022. Prin intermediul acestei modificări legislative, s-a introdus caracterul suspensiv al contestaţiei la executare, în condiţiile stabilite prin comunicările anterioare. Pentru aceste motive, Agentul Guvernamental a solicitat Comitetului de Miniştri să constate că Statul român şi-a îndeplinit obligaţia de a remedia încălcarea Convenţiei constatată de Curte şi să radieze cauza de pe rolul său.

În final, Comitetul de Miniştri a adoptat la data de 22 septembrie 2022, în cadrul celei de-a 1443-a întâlniri la nivel de delegaţi, Rezoluţia CM/ResDH(2022)221[53]. Prin acest document, a constatat că Statul român şi-a îndeplinit obligaţiile ce decurg din art. 46 par. 1 al Convenţiei şi a decis încheierea supravegherii în cauza de faţă, radiind-o de pe rolul său.

## 4. Concluzii

Până în prezent, deşi a arătat unele limitări şi puncte sensibile, Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, prin Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reprezintă cel mai eficient mecanism de protecţie a drepturilor omului. Acest aspect se datorează într-o măsură importantă bunei-credinţe a Înaltelor părţi contractante şi efortului comun în atingerea

[51] *Idem.*

[52] [Online] la https://hudoc.exec.coe.int/#{%22execidentifier%22:[%22DH-DD(2021)920F%22]}, accesat 28.06.2024.

[53] *Resolution CM/ResDH(2022)221Execution of the judgment of the European Court of Human Rights D and Others against Romania* [Online] la https://search.coe.int/cm#{%22CoEReference%22:[%22CM/ResDH(2022)221%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22],%22CoEIdentifier%22:[%220900001680a7ef31%22]}, accesat 28.06.2024.

dezideratelor Convenţiei, însă acestea ar reprezenta o garanţie foarte fragilă în lipsa un mecanism funcţional şi rezonabil care să asigure executarea hotărârilor Curţii.

Având în vedere caracterul supranaţional al Curţii şi al jurisdicţiei sale, alcătuirea unui mecanism de executare eficient poate deveni un lucru foarte complicat. Cu toate acestea, soluţia acceptată şi aplicată în prezent este cel puţin funcţională. Deşi există cauze delicate unde executarea se desfăşoară cu dificultate, de cele mai multe ori rezultatul final este unul pozitiv.

Întregul sistem convenţional se dezvoltă constant, fiind observate şi analizate cu grijă deficienţele care apar. Îmbunătăţiri importante au fost realizate, de asemenea, aşa cum am putut vedea, în materia executării hotărârilor Curţii, ceea ce oferă premise pozitive şi pentru dezvoltări ulterioare. Existenţa unor organisme cu atribuţii specifice în procedura de executare, distincte de Curte, reprezintă, din punctul nostru de vedere, elementul esenţial care asigură succesul procedurii. În această modalitate, există suficiente resurse pentru descoperirea soluţiilor celor mai potrivite şi pentru asigurarea suportului tehnic necesar pentru statele condamnate.

Având în vedere aceste aspecte, considerăm că structura actuală a mecanismului de executare a hotărârilor Curţii este una eficientă, dispunând în acelaşi timp de premisele şi uneltele necesare pentru evoluţii ulterioare.

**Referinţe**

Barkhuysen, T., van Emmerik, M., L., *A comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human RightsI*, în T. Christou, J.P. Raymond (coord.), *European Court Of Human Rights, Remedies And Execution Of Judgments*, British Institute of International and Comparative Law, pp. 1-23, Londra, 2003.

Bîrsan, C., *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2005.

Corlăţean, T., *Protecţia europeană şi internaţională a Drepturilor Omului. Curs universitar*, ed. a II-a, rev., Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015.

Gentimir, A., *Drepturile omului în Uniunea Europeană. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2021.

Ghencea, A., *Supravegherea executării hotărârilor CEDO. Raportul Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei pe anul 2019*, on-line

Radu, R., H., *Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Curs universitar*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

de Salvia, M., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, în *Revue québécoise de droit international, numéro hors-série*, pp. 271-286, decembrie 2020; DOI: https://doi.org/10.7202/1078540ar.

Selejean-Guţan, B., *Protecţia europeană a drepturilor omului*, ed. a VI-a, rev., Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023.