



ANALELE ȘTIINȚIFICE  
ALE  
UNIVERSITĂȚII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAȘI  
(SERIE NOUĂ)

# ȘTIINȚE JURIDICE

TOM LXIX /2, 2023



Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

**Colegiul redacțional:**

Prof. dr. Tudorel TOADER (redactor-șef)  
Prof. dr. Carmen Tamara UNGUREANU (director științific)

**Consiliul editorial:**

Conf. dr. Marius Nicolae BALAN  
Conf. dr. Ioana Maria COSTEA  
Lect. dr. Mihai DUNEA  
Asist. dr. Despina Martha ILUCĂ  
Lect. dr. Carmen MOLDOVAN  
Conf. dr. Septimiu Vasile PANAINTE  
Lect. dr. Nicolae-Horia ȚIȚ

**Dezvoltare pagină WEB:** Ciprian ICHIM

Volumul are la bază lucrările Conferinței naționale *„Dreptul în context european și pan-european”*, care s-a desfășurat în data de 6 mai 2023, în cadrul Facultății de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași.

This volume reunites the proceedings of the National Conference *„Law in a European and Pan-European Context”*, which took place on May 6, 2023, at the Law Faculty of „Alexandru Ioan Cuza” University in Iași.

**Comitet de organizare:** conf. univ. dr. Ioana Costea, conf. univ. dr. Carmen MOLDOVAN, conf. univ. dr. Septimiu PANAINTE, lect. univ. dr. Mihai DUNEA, lect. univ. dr. Nicolae-Horia ȚIȚ

**Comitet științific:** prof. dr. Tudorel TOADER, prof. dr. Carmen Tamara UNGUREANU, conf. dr. Lucia IRINESCU, conf. dr. Carmen MOLDOVAN, conf. dr. Cosmin DARIESCU, conf. dr. Marius BALAN, conf. dr. Nicoleta DOMINTE, conf. dr. Septimiu PANAINTE, conf. dr. Alina GENTIMIR, conf. dr. Ioana Maria COSTEA, lect. dr. Mihai DUNEA, lect. dr. Nicolae-Horia ȚIȚ

**Tehnoredactare:** Florentina CRUCERESCU

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

**Adresa redacției:**

Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași  
Facultatea de Drept  
Bd. Carol I, nr. 11  
Iași, România, 700506

## Cuprins

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Decizia nr. 79/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție –Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – interpretare sau legiferare? / Decision no. 79/2022 of the High Court of Cassation and Justice – The panel for resolving some legal issues-interpretation or legislation?<br><b>CLAUDIA ROȘU</b> .....                        | 5   |
| Dreptul proprietății intelectuale – domeniu al dreptului transnațional / Intellectual Property Law – an area of transnational law<br><b>RADU BOGDAN BOBEI</b> .....                                                                                                                                                                             | 25  |
| Dreptul editorilor de presă în spațiul european. Un exercițiu urmuzian / The right of press publishers in the European space. An Urmuzian exercise<br><b>NICOLETA RODICA DOMINTE</b> .....                                                                                                                                                      | 51  |
| O varietate de vânzare controversată: vânzarea cu opțiune de răscumpărare / A Controversial Variety of Selling: Selling with Redemption Option<br><b>GEORGIANA CIMPU</b> .....                                                                                                                                                                  | 61  |
| Principiul interesului superior al copilului – un panaceu al dreptului european / The Principle of the Child's Best Interests – a Panacea of European Law<br><b>ANA-MARIA GOLDAN, CRINA-MARIA STANCIU</b> .....                                                                                                                                 | 79  |
| Pre-Vetting? / Pre-Vetting?<br><b>ALEXANDRU CHISTRUGA</b> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 101 |
| Aspecte teoretice privind evoluția dreptului contractelor, aspecte privind globalizarea și internaționalizarea raporturilor juridice contractuale / Theoretical aspects regarding the evolution of contract law, aspects regarding the globalization and internationalization of contractual legal relations<br><b>MARIA RALUCA SOTIR</b> ..... | 115 |
| Considerații cu privire la regimul juridic al terenurilor în lumina dreptului Uniunii Europene / Considerations regarding the legal regime of the land in the light of European Union law<br><b>ELENA SÂRGHI</b> .....                                                                                                                          | 123 |
| Planificarea fiscală agresivă între evaziune fiscală și fraudă fiscală / Aggressive tax planning between tax evasion and tax fraud<br><b>CRISTINA ONET</b> .....                                                                                                                                                                                | 135 |
| „Arhitecturi” ale dreptului societar de la metafore la realismul contemporan / 'Architectures' of corporate law from metaphors to contemporary realism<br><b>FLAMINIA STÂRC-MECLEJAN</b> .....                                                                                                                                                  | 149 |
| Posibila neconstituționalitate a art. 713 alin. (2) C. proc. civ. / Possible unconstitutionality of art. 713 paragraph 2 Code of Civil Procedure<br><b>CĂTĂLIN LUNGĂNAȘU</b> .....                                                                                                                                                              | 161 |

Dreptul de proprietate în lumina Convenției CEDO – Protocolul nr. 1 și dimensiunile sale  
în plan fiscal / The property right in the light of the ECHR Convention – Protocol no. 1  
and its dimensions in fiscal terms

**MARIA LAIU-TÎNCU** .....183

Spre o Uniune Europeană mai deliberativă / Towards a more deliberative  
European Union

**COSMIN ȚUGUI** .....195

## Decizia nr. 79/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – interpretare sau legiferare?

### Decision no. 79/2022 of the High Court of Cassation and Justice – The panel for resolving some legal issues-interpretation or legislation?

---

**Claudia Roșu<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Prin Decizia nr. 79/2022, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a admis sesizarea formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a I-a civilă privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, a stabilit că în interpretarea dispozițiilor art. 497 din Codul de procedură civilă, în forma modificată prin Legea nr. 310/2018 în corelație cu prevederile art. 492 alin. (1), art. 498 și ale art. 501 alin. (3) și 4 din Codul de procedură civilă, în cazul în care în al doilea ciclu procesual se admite recursul, casându-se decizia atacată, Înalta Curte de Casație și Justiție va reține cauza spre judecare în fond numai atunci când nu ar fi pusă în situația de a proceda la analizarea stării de fapt prin recalificarea faptelor sau prin completarea sau readministrarea probatoriului, în caz contrar cauza urmând a fi trimisă spre rejudecare la instanța de apel sau, după caz, la prima instanță. În opinia noastră o astfel de interpretare adaugă la lege, neavând acoperire în prevederile Codului de procedură civilă, fiind necesară intervenția legiuitorului pentru clarificarea modului în care va proceda instanța supremă în al doilea ciclu procesual de soluționare a recursului.

**Cuvinte-cheie:** recurs, al doilea ciclu procesual, instanța supremă, soluționare, probe.

**Abstract:** By Decision no. 79/2022, the High Court of Cassation and Justice - The panel competent for resolving some legal issues, admitted the referral made by the High Court of Cassation and Justice - First Civil Section regarding the rendering of a preliminary judgment and, consequently, established that in interpretation of the provisions of art. 497 of the Civil Procedure Code, as amended by Law no. 310/2018 in correlation with the provisions of art. 492 para. (1), art. 498 and of art. 501 para. (3) and (4) of the Code of Civil Procedure, if the appeal is accepted in the second procedural cycle, the appealed decision being overturned, the High Court of Cassation and Justice will retain the case for trial only when it would not be put in a position to proceed to the analysis of the factual situation by

---

<sup>1</sup> Profesor univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, e-mail: claudia.rosu@e-uvr.ro

requalifying the facts or by completing or re-administering the evidence, otherwise the case will be sent for retrial to the court of appeal or, as the case may be, to the first instance. In our opinion, such an interpretation adds to the law, not being covered by the provisions of the Code of Civil Procedure, requiring the intervention of the legislator to clarify the way in which the supreme court will proceed in the second procedural cycle of resolving the appeal.

**Keywords:** appeal, second procedural cycle, supreme court, settlement, evidence.

## 1. Preliminarii

În sistemul nostru procesual împotriva hotărârilor judecătorești se poate promova calea de atac ordinară a apelului și căile extraordinare de atac, dacă legea prevede astfel.

Prima cale *extraordinară* de atac este *recursul*. Este reglementat în art. 483-502 C. proc. civ. Recursul este caracterizat ca fiind o cale de atac extraordinară, comună, de reformare, nedeolutivă și, în principiu, nesuspensivă de executare.

Chiar și în situațiile în care este reglementată doar calea de atac a recursului, acesta nu devine devolutiv și nu pot fi invocate decât motivele de casare prevăzute de art. 488 C. proc. civ.<sup>2</sup>

Când Înalta Curte de Casație și Justiție soluționează recursul după admiterea lui, potrivit art. 497 C. proc. civ., casează hotărârea atacată și *trimite o singură dată* (s. n.) în cursul procesului, cauza spre o nouă judecată instanței de apel care a pronunțat hotărârea casată ori, atunci când este cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, acestei instanțe, a cărei hotărâre este, de asemenea, casată.

Trimiterea cauzei instanței de apel poate avea loc când este necesară administrarea unor probe pentru stabilirea corectă a situației de fapt, care nu poate avea loc în judecata din recurs<sup>3</sup>.

Prin Decizia nr. 79/2022<sup>4</sup>, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a admis sesizarea formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a I-a civilă în Dosarul nr. 16.667/3/2019\* privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, a stabilit că în interpretarea dispozițiilor art. 497 din Codul de procedură civilă, în forma modificată prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, în corelație cu prevederile art. 492 alin. (1), art. 498 și ale art. 501 alin. (3) și 4 din Codul de procedură civilă, în cazul în care în al

<sup>2</sup> C. Roșu, *Calificarea recursului în cauzele în care este suprimată calea de atac a apelului, potrivit noului Cod de procedură civilă*, în *Dreptul*, nr. 7/2014, p. 37.

<sup>3</sup> C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. a XII-a, Editura C. H. Beck, București, 2023, p. 64.

<sup>4</sup> M. Of. nr. 61 din 25.01.2023.

doilea ciclu procesual se admite recursul, casându-se decizia atacată, Înalta Curte de Casație și Justiție va reține cauza spre judecare în fond numai atunci când nu ar fi pusă în situația de a proceda la analizarea stării de fapt prin recalificarea faptelor sau prin completarea sau readministrarea probatoriului, în caz contrar cauza urmând a fi trimisă spre rejudecare la instanța de apel sau, după caz, la prima instanță.

Față de modul de dezlegare al instanței supreme, ne exprimăm unele rezerve, pe care le vom analiza în prezentul studiu.

## **2. Titularul și obiectul sesizării**

Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția I civilă a dispus, prin Încheierea din 20 septembrie 2022, în Dosarul nr. 16.667/3/2019\*, sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 519 din Codul de procedură civilă, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

*În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 497 din Codul de procedură civilă, în forma modificată prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative (Legea nr. 310/2018), în cazul în care, în al doilea ciclu procesual, s-ar pune problema admiterii recursului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, această instanță de recurs, casând decizia recurată, va reține cauza pentru rejudecarea apelului?*

*Dacă răspunsul este afirmativ, în rejudecarea apelului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, sunt aplicabile prevederile art. 498 și art. 501 din Codul de procedură civilă?*

*Dacă răspunsul este negativ, în ce situații s-ar putea pronunța o a doua soluție de casare cu trimitere a cauzei spre rejudecare?*

## **3. Norma de drept intern care formează obiectul sesizării**

**Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la pronunțarea unei hotărâri prealabile**

Este vorba de prevederile art. 497 C. proc. civ., care reglementează modul de soluționare a recursului când este de competența instanței supreme, de art. 498 C. proc. civ., care reglementează modul de soluționare a recursului de către tribunale și curțile de apel și art. 501 C. proc. civ., care arată modul de judecare în fond după casare.

## **4. Expunerea succintă a procesului**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București — Secția a III-a civilă, la data de 30 mai 2019, cu nr. 16.667/3/2019, reclamantul Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți — CREDIDAM a chemat în judecată pe pârâta X — S.R.L., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: obligarea acesteia la plata sumei de 2.583 lei plus TVA, reprezentând

triplul remunerației datorate artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț publicate în scop comercial/fonogramelor sau a reproducerilor acestora și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual în incinta unității deținute, în perioada 1 septembrie 2017–31 mai 2019; obligarea pârâtei la plata penalităților de întârziere în cuantum de 1.133,08 lei, calculate până la data de 21 mai 2019 și, în continuare, până la recuperarea integrală a remunerației datorate, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin *Sentința civilă nr. 2.276 din 23 octombrie 2019, Tribunalul București – Secția a III-a civilă* a admis în parte cererea, a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 7.749 lei, reprezentând triplul remunerației pentru comunicarea publică de fonograme în intervalul 1 septembrie 2017–31 aprilie 2019; a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 908,6 lei, reprezentând penalități de întârziere, precum și penalități de întârziere în cuantum de 0,1% pe fiecare zi în continuare, până la achitarea integrală a debitului restant; a obligat pârâta să plătească reclamantului, cu titlu de cheltuieli de judecată, suma de 100 lei reprezentând taxă judiciară de timbru și suma de 595 lei reprezentând onorariu avocat.

Prin *Decizia civilă nr. 722A din 8 iulie 2020, Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă* a admis apelul formulat de pârâta X – S.R.L. împotriva Sentinței civile nr. 2.276 din 23 octombrie 2019, a schimbat în parte sentința, în sensul că a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 2.583 lei (fără TVA) reprezentând triplul remunerației aferente perioadei 1 septembrie 2017-31 aprilie 2019, a respins capătul de cerere referitor la penalități, a păstrat în rest sentința și a respins cererea intimăteii-reclamante privind cheltuielile de judecată din apel.

Prin *Decizia civilă nr. 24 din 19 ianuarie 2021, Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția I civilă* a respins excepția nulității recursului, invocată de intimatul-reclamant, a admis recursul declarat de pârâta X – S.R.L. împotriva Deciziei nr. 722A din 8 iulie 2020, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel.

Prin *Decizia civilă nr. 1.105 din data de 9 iulie 2021, pronunțată în Dosarul nr. 16.667/3/2019\**, Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a admis apelul formulat de pârâta X – S.R.L. împotriva Sentinței civile nr. 2.276 din 23 octombrie 2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a civilă. A schimbat în parte sentința, în sensul că: a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 2.583 lei reprezentând triplul remunerației aferente perioadei 1 septembrie 2017– 31 aprilie 2019, pentru comunicare publică de fonograme, datorată artiștilor interpreți sau executanți; a respins acțiunea pentru rest; a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 695 lei cheltuieli de judecată; a obligat intimata-reclamantă să plătească apelantei-pârâte suma de 50 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii a declarat *recurs* pârâta, susținând incidența motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, întrucât, în opinia sa, hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii recurate și, rejudecându-se cauza, să se respingă pe fond acțiunea, întrucât nu există o comunicare aptă de a genera obligația de plată a remunerației solicitate de intimata-pârâtă.

Prin încheierea de ședință din 10 mai 2022, Înalta Curte de Casație și Justiție a amânat pronunțarea la data de 24 mai 2022, când a repus cauza pe rol în vederea punerii în discuția părților a necesității sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în procedura reglementată de dispozițiile art. 519 din Codul de procedură civilă, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile cu privire la chestiunea de drept menționată.

Prin încheierea pronunțată la data de 20 septembrie 2022, sesizarea a fost considerată admisibilă și, în temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (2) din Codul de procedură civilă, s-a dispus suspendarea judecării.

Considerăm corectă soluția de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, deoarece se impunea interpretarea situației în care instanța supremă admite recursul și casează a doua oară hotărârea atacată, cum va proceda.

## **5. Motivele reținute de titularul sesizării care susțin admisibilitatea procedurii**

Pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, trebuie îndeplinite anumite condiții<sup>5</sup>: sesizarea se face de către completul de judecată; anterior sesizării au loc dezbateri contradictorii; se constată de instanța care soluționează cauza în ultimă instanță că este o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia instanța supremă nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În speță, s-a constatat că sunt îndeplinite condițiile pentru sesizarea instanței supreme, întrucât Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a I-a civilă, este legal investită cu soluționarea unui recurs în cel de-al doilea ciclu procesual. Acest complet soluționează cauza în ultimă instanță, pronunțând o hotărâre definitivă, conform dispozițiilor art. 634 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ.

Problema pusă în discuție este modul în care instanța supremă poate proceda dacă casează a doua oară, după ce în primul ciclu procesual a admis recursul, a casat hotărârea atacată și a trimis cauza cu rejudecare.

Legea nr. 310/2018<sup>6</sup> a limitat numărul casărilor cu trimitere la o singură dată în cursul procesului, indiferent de motivul pentru care este dispusă casarea, chiar dacă recursul este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție<sup>7</sup>.

Se pune problema de a ști, în interpretarea și aplicarea art. 497 C. proc. civ., în forma conturată prin Legea nr. 310/2018, cum va proceda Înalta Curte de Casație

---

<sup>5</sup> C. Roșu, *op. cit.*, p. 99.

<sup>6</sup> M. Of. nr. 1074 din 18.12.2018.

<sup>7</sup> N.-H. Țiț, R. Stanciu, *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 108.

și Justiție în situația în care ar admite recursul și ar casa decizia de apel, respectiv dacă este permis a se trimite din nou cauza spre rejudecare sau dacă instanța supremă va reține cauza spre judecare în fond. În acest ultim caz, se ridică problema dispozițiilor legale aplicabile judecării în fond după casare.

Chestiunea de drept este una veritabilă, întrucât sunt posibile interpretări diferite ale art. 497 din Codul de procedură civilă, din cauză că acest text este incomplet și nici nu este corelat cu alte dispoziții legale.

Legiuitorul prin modificarea operată prin care la art. 497 C. proc. civ. a introdus sintagma *o singură dată în cursul procesului*, nu a stabilit și modul de soluționare de către instanța supremă a recursului, dacă îl admite și casează din nou. Chestiunea de drept este de importanță majoră, deoarece trebuie să se stabilească dacă instanța supremă va reține cauza și o va judeca în fond cu privire la toate aspectele sau va putea trimite din nou cauza pentru o nouă judecată.

De asemenea, nu a fost inserată nici vreo trimitere la alte dispoziții legale care, eventual, să fie aplicate în mod corespunzător.

Instanța supremă a reținut că a fost păstrată, în schimb, distincția între soluțiile pe care le poate pronunța Înalta Curte de Casație și Justiție, din art. 497, și soluțiile pe care le pot pronunța alte instanțe de recurs, din art. 498 C. proc. civ. Casarea cu trimitere continuă să reprezinte regula în cazul recursului de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, în timp ce, potrivit art. 498 alin. (2) C. proc. civ., se păstrează regula casării cu reținere în cazul tribunalelor și a curților de apel, cu precizarea clară a situațiilor de excepție, în care cauza poate fi trimisă în vederea rejudecării.

Aceste inadvertențe legislative denotă, în opinia completului de judecată, caracterul veritabil, dar și dificultatea problemei de drept supuse clarificării, existând posibilitatea interpretării diferite a legii și riscul creării unei practici judiciare neunitare în dezlegarea acestei chestiuni de drept.

Este îndeplinită și cerința de admisibilitate a noutății, fiind vorba despre o reglementare relativ recent intrată în vigoare și care, mai mult decât atât, se aplică în mod efectiv de puțină vreme, în litigii începute după data de 21 decembrie 2018 și aflate pentru a doua oară în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, în etapa procesuală a recursului.

Și din *punctul nostru de vedere*, sesizarea întrunește condițiile de admisibilitate pentru ca instanța supremă să pronunțe o hotărâre prealabilă, cauza fiind în ultimă instanță, chestiunea de drept este nouă și esențială pentru soluționarea cauzei și nu a făcut obiectul vreunui recurs în interesul legii.

S-a mai constatat că nu au fost identificate decât 2 soluții la nivelul instanței supreme, însă există un număr însemnat de litigii care vor ajunge în recurs la instanța supremă și este necesară o dezlegare cu caracter obligatoriu a chestiunii de drept pentru prevenirea practicii judiciare neunitare.

## **6. Punctele de vedere ale părților cu privire la dezlegarea chestiunii de drept**

*Recurenta-pârâtă* a considerat că Înalta Curte de Casație și Justiție poate pronunța în toate situațiile o a doua soluție de casare cu trimitere a cauzei spre rejudecare, deoarece dispozițiile art. 497 C. proc. civ. nu limitează numărul casărilor care pot fi dispuse de către această instanță.

În opinia sa, Codul de procedură civilă distinge între soluțiile pe care le poate pronunța Înalta Curte de Casație și celelalte instanțe competente în materia recursului, regulile stabilite de lege în această privință fiind diferite; această diferențiere se justifică prin rolul particular pe care îl joacă în cadrul sistemului nostru judiciar instanța supremă.

Susține că Înalta Curte de Casație și Justiție, conform dispozițiilor Codului de procedură civilă, nu are în competență rejudecarea procesului în fond după casare, iar această regulă vine în completarea art. 496 C. proc. civ., care a eliminat din competența instanțelor de recurs, cu titlu general, posibilitatea modificării hotărârii recurate. Aceste prevederi coroborate sprijină rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție de examinare a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile în scopul unificării practicii judiciare.

În realitate, art. 497 C. proc. civ. se referă la soluțiile pe care le poate pronunța Înalta Curte de Casație și Justiție după admiterea recursului și casarea hotărârii atacate. Faptul că, în caz de admitere a recursului, indiferent care este instanța de recurs, singura soluție posibilă actualmente este aceea a casării hotărârii — nu și cea a modificării — rezultă, în opinia sa, din art. 496 alin. (2) C. proc. civ., iar pentru instanța supremă se instituie regula casării cu trimitere spre rejudecare.

În speță, dat fiind faptul că judecata după casare nu a respectat hotărârea instanței de recurs și limitele rejudecării impuse de art. 501 C. proc. civ. asupra problemelor de drept dezlegate ce erau obligatorii pentru instanța de apel, se impune o nouă casare.

Cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 497 C. proc. civ. consideră că, în cazul în care, în al doilea ciclu procesual, se pune problema admiterii recursului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, această instanță de recurs, casând decizia recurată, nu va putea reține cauza pentru rejudecarea apelului, deoarece dispozițiile art. 498 C. proc. civ. disting între instanța supremă și instanțele de drept comun în materia recursului.

În opinia sa, posibilitatea rejudecării pe fond a procesului vizează doar aspectele de nelegalitate a hotărârii atacate, nefiind admisibile criticile referitoare la temeinicia acesteia; așadar, în condițiile în care nu sunt permise expunerea criticilor de netemeinicie prin cererea de recurs și nici susținerea lor, instanța supremă nu s-ar putea pronunța asupra fondului procesului, pentru că s-ar încălca principiul contradictorialității, care presupune că instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept care au fost suspuse dezbaterii contradictorii.

Concluzionând, recurenta-pârâtă arată că reținerea spre rejudecare, având în vedere dispozițiile art. 497 și 498 C. proc. civ., se referă la soluțiile care pot fi pronunțate după admiterea recursului și casarea hotărârii atacate, însă de către alte

instanțe de recurs decât Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv curți de apel și tribunale.

În *opinia noastră* recurența a interpretat eronat dispozițiile art. 497 C. proc. civ., deoarece dimpotrivă, se limitează numărul trimiterilor la una singură. Expri-marea *o singură dată în cursul procesului*, nu poate conduce la altă concluzie.

În acest sens și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 454/2018<sup>8</sup> a reținut cu ocazia obiectului controlului de constituționalitate anterior adoptării Legii nr. 310/2018 că Înalta Curte de Casație și Justiție poate apela la procedeul casării cu trimitere *o singură dată (s. n.)* în cursul procesului civil, ceea ce înseamnă că la a doua casare a hotărârii va reține cauza spre judecare. În acest fel, calea extraordinară de atac a recursului devine cadrul procesual atât pentru cercetarea motivelor de legalitate, cât și al judecării pe fond a cauzei.

Suntem de acord cu argumentele Curții Constituționale, deoarece în absența unui text de lege instanța supremă nu are temei legal pentru a trimite cauza spre rejudecare a doua oară.

În *opinia intimatului-reclamant*, Înalta Curte de Casație și Justiție va putea casa pentru a doua oară decizia pronunțată de către instanța de apel și, în raport cu dispozițiile art. 497 C. proc. civ., prin care se arată că trimiterea către instanța de apel este limitată la una singură, va putea reține și judeca și apelul.

Menționează că dispozițiile art. 497 C. proc. civ. nu limitează numărul de casări pe care le poate pronunța Înalta Curte de Casație și Justiție, ci limitează la o singură trimitere rejudecarea de către instanțele de apel care au pronunțat hotărârea casată.

Totodată, învederează că dispozițiile art. 498 C. proc. civ. arată soluțiile pe care le pot pronunța alte instanțe de recurs, în afară de Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv, în condițiile în care s-a casat hotărârea atacată, rejudecarea procesului în fond se va face de către instanța de recurs, fie la termenul la care a avut loc admiterea recursului, situație în care se pronunță o singură decizie, fie la un alt termen stabilit în acest scop. Spre deosebire de soluționarea recursului de către instanța supremă, unde regula este casarea cu trimitere, în cazul în care competența revine tribunalului și curților de apel, regula este casarea cu reținere.

În aceste condiții, consideră că în situații excepționale și Înalta Curte de Casație și Justiție poate adopta soluția reținerii cauzei spre rejudecare, în ipoteza în care pricina se află la a doua casare.

*Apreciem corect* punctul de vedere al intimatei, deoarece Înalta Curte de Casație și Justiție, doar în situații excepționale va soluționa cauza cu rejudecare.

În același sens, în literatura juridică s-a arătat că a doua casare pronunțată în cauză va fi, în mod obligatoriu, cu reținere, indiferent de motivul care a determinat prima casare. Rejudecarea fondului după casarea cu reținere va avea loc fie la termenul la care a avut loc admiterea recursului, caz în care se pronunță o singură decizie, fie la un termen stabilit în acest scop. În cazul în care după casarea cu reținere pentru soluționarea pe fond a procesului este necesară administrarea

---

<sup>8</sup> M. Of. nr. 836 din 1.10.2018.

unor probe noi, acestea vor fi administrate de Înalta Curte de Casație și Justiție, după casarea cu reținere fiind admisibile orice mijloace de probă prevăzute de lege (art. 501 alin. (4) C. proc. civ.)<sup>9</sup>

## **7. Punctul de vedere al completului de judecată care a formulat sesizarea cu privire la dezlegarea chestiunii de drept**

Completul de judecată investit cu soluționarea recursului în Dosarul nr. 16.667/3/2019\* a apreciat că inadvertențele legislative care au justificat declanșarea mecanismului de unificare jurisprudențială conduc la nu mai puțin de *trei interpretări posibile* ale art. 497 din Codul de procedură civilă.

*A. Sintagma „o singură dată în cursul procesului”, cu referire la soluția casării, este susceptibilă de o interpretare pur literală, textul trebuind a fi citit în sensul obișnuit al termenilor.*

Intenția legiuitorului la edictarea normei a fost aceea de a limita numărul de casări cu trimitere pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție la una singură în tot cursul procesului.

Restricția se aplică, în absența oricărei distincții, indiferent de întinderea casării, respectiv dacă trimiterea spre rejudecare se dispune în favoarea instanței de apel ori, după caz, către prima instanță.

Astfel, răspunsul la prima întrebare din sesizare este afirmativ. În al doilea ciclu procesual, după o primă casare cu trimitere, în ipoteza unei noi casări, Înalta Curte de Casație și Justiție va reține cauza spre judecare în fond.

În acest cadru, și răspunsul la cea de-a doua întrebare este afirmativ. Dispozițiile art. 498 alin. (1) C. proc. civ. sunt pe deplin aplicabile, chiar dacă această normă reglementează soluțiile pe care le pot pronunța alte instanțe de recurs. În absența unei norme proprii Înaltei Curți de Casație și Justiție în privința rejudecării procesului în fond, este incident art. 5 alin. (3) din Codul de procedură civilă, din care rezultă că pricina poate fi judecată în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare.

Cât privește art. 501 C. proc. civ., ce vizează judecata în fond după casare, acest text este direct aplicabil, nefiind necesară recurgerea la analogie, întrucât legiuitorul nu face nicio distincție în funcție de instanța care rejudecă procesul. Cât timp nu este exclusă, prin art. 497 C. proc. civ., posibilitatea ca Înalta Curte de Casație și Justiție să rețină cauza spre judecare în fond după casare, nu există nicio rațiune pentru ca această etapă procesuală să nu urmeze regulile din art. 501 C. proc. civ.

*În opinia noastră* aceasta reprezintă interpretarea corectă și legală, deoarece are temei de drept în Codul de procedură civilă, fără să reprezinte vreo adăugare la lege sau o interpretare forțată care să justifice doar un anumit punct de vedere.

*B. Sintagma „o singură dată în cursul procesului” nu poate fi interpretată ca o limitare a numărului de casări cu trimitere pe care le poate pronunța Înalta Curte*

---

<sup>9</sup> N.-H. Țiț, R. Stanciu, *op. cit.*, p. 108.

*de Casație și Justiție în cursul unui proces, din moment ce o asemenea interpretare ar lipsi de conținut reglementarea recursului soluționat de instanța supremă, care nu a suferit vreo altă modificare în afară de introducerea acestei sintagme.*

Astfel, recursul nu este asimilat recursului soluționat de tribunale și curți de apel, păstrându-și regimul specific de soluționare. Dacă s-ar fi intenționat altfel, legiuitorul ar fi procedat la eliminarea art. 497 C. proc. civ., care instituie soluții proprii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, concomitent cu înlăturarea din cuprinsul art. 498 din Codul de procedură civilă a referirii exclusive la recursul de competența tribunalului sau a curții de apel.

Pe de altă parte, chiar și în contextul Legii nr. 310/2018, prima casare dispusă în cauză de Înalta Curte de Casație și Justiție va fi cu trimitere spre rejudecare, în mod obligatoriu și, în absența oricărei distincții în text, indiferent de motivul de nelegalitate admis, dintre cele prevăzute de art. 488 C. proc. civ. Așadar, se va casa cu trimitere chiar în ipoteza prevăzută de art. 488 alin. (1) pct. 8 din C. proc. civ., privind încălcarea sau aplicarea greșită a unor norme de drept material, când situația de fapt este pe deplin stabilită și s-ar fi pus problema în recurs doar a aplicării corecte a legii în raport cu faptele și împrejurările constatate.

Constatarea firească ce decurge din integrarea modificării aduse art. 497 C. proc. civ. în ansamblul nemodificat al reglementării recursului de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție este aceea că nu se urmărește ca instanța supremă să ajungă să se pronunțe asupra situației de fapt și asupra probelor administrate, prerogativă ce aparține instanțelor de fond.

Or, cât timp spiritul reglementării recursului nu a fost schimbat printr-o modificare legislativă care să vizeze prima soluție de casare din proces, pe care o poate pronunța Înalta Curte de Casație și Justiție în directă legătură cu motivele de casare, nu există nicio rațiune pentru a se socoti că o a doua casare cu trimitere temporizează nejustificat cursul procesului, iar Înalta Curte de Casație și Justiție este obligată să judece cauza în fond, contrar intenției legiuitorului de la elaborarea reglementării codului.

Este evident că dispozițiile codului din reglementarea recursului soluționat de celelalte instanțe de recurs nu sunt compatibile cu recursul soluționat de către Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel încât nu se pune problema aplicării prin analogie a art. 498 C. proc. civ., nefiind vorba despre situații asemănătoare.

Prin urmare, răspunsul la prima întrebare este negativ, în sensul că, în al doilea ciclu procesual, dacă s-ar pune problema admiterii recursului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, această instanță de recurs, casând decizia recurată, nu va reține cauza pentru rejudecarea apelului, ci va putea trimite, încă o dată, cauza spre rejudecare.

În absența oricărei distincții în conținutul art. 497 C. proc. civ., și cea de-a doua casare cu trimitere va putea fi pronunțată pentru oricare dintre motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 C. proc. civ., sens în care ar urma să se răspundă la a treia întrebare, care depinde de primul răspuns.

*Considerăm că această interpretare nu este corectă.* Astfel, în absența unui text de lege a permite trimiterea de către instanța supremă mai mult de o singură

dată nu are temei juridic. Faptul că legiuitorul nu a corelat modul în care instanța supremă ar trebui să procedeze nu reprezintă un argument valid.

Pentru respingerea acestei opinii trebuie să ne raportăm și la regula specifică de interpretare potrivit căreia, *unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*<sup>10</sup>).

Intenția legiuitorului pentru reglementarea modului de soluționare a recursului de către instanța supremă, a fost diferită în Proiectul Codului de procedură civilă<sup>11</sup>, față de ce a rezultat în Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă<sup>12</sup>. Astfel, în Proiect în art. 483 alin. (4) C. proc. civ. s-a prevăzut că Înalta Curte de Casație și Justiție hotărăște asupra fondului pricinii în toate cazurile în care casează hotărârea atacată numai în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost deplin stabilite.

Amintim, nu fără dezamăgire, că posibilitatea instanței supreme de soluționare a fondului a fost eliminată în mod nejustificat, iar art. 491 în forma existentă la data publicării Legii nr. 134/2010 nu mai reține această variantă.

Astfel cum s-a arătat cu deplin temei în literatura juridică, numeroase hotărâri nu ajung să fie controlate pe calea recursului, fiind unul dintre marile neajunsuri ale noului Cod de procedură civilă, și el se datorează puternicelor presiuni făcute de Înalta Curte de Casație și Justiție și în Comisia de elaborare a proiectului de Cod și a proiectului Legii de punere în aplicare și asupra Ministerului justiției, Consiliului Superior al Magistraturii și parlamentului, care au cedat cu prea multă ușurință în fața comodității, rutinei și lipsei de interes pentru îndeplinirea misiunii constituționale înscrise în art. 126 alin. (3), de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești<sup>13</sup>.

Și în opinia noastră degrevarea soluționării recursului de către instanța supremă s-a făcut cu sacrificarea dezideratului de asigurare a unei practici judiciare unitare în această materie<sup>14</sup>.

*C. Într-o a treia interpretare, se consideră că trebuie să se dea eficiență voinței legiuitorului prin introducerea sintagmei „o singură dată în cursul procesului” în cuprinsul art. 497 din Codul de procedură civilă, în sensul limitării numărului de casări cu trimitere pe care le poate pronunța Înalta Curte de Casație și Justiție în cursul unui proces.*

Așadar, în cazul unei a doua casări în cursul aceluiași proces, Înalta Curte de Casație și Justiție va reține cauza spre rejudecare în fond.

În același timp, însă, pentru argumentele arătate în cadrul celei de-a doua interpretări, nu se poate conchide că legiuitorul a urmărit, prin reglementarea

<sup>10</sup> M. Mureșan, *Drept civil. Partea generală*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1996, p. 51.

<sup>11</sup> <https://senat.ro/legis/PDF/2009/09L066FG.PDF>, accesat la data de 15.03.2023.

<sup>12</sup> M. Of. nr. 485 din 15.07.2010.

<sup>13</sup> V. M. Ciobanu, *Căile de atac. Recursul*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat, vol. I. Art. 1-526*, ed. a II-a, rev. și ad., Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 1344.

<sup>14</sup> C. Roșu, *Considerații pe marginea Deciziei nr. 369/2017 a Curții Constituționale*, în *Dreptul*, nr. 12/2017, p. 47.

recursului de competența instanței supreme, ca Înalta Curte de Casație și Justiție să rețină cauza spre rejudecare în fond, chiar și în ipoteza în care situația de fapt nu este pe deplin stabilită.

Mai mult decât atât, dacă s-ar dispune, în cel de-al doilea ciclu procesual, casarea hotărârii primei instanțe (ipoteză pe care, teoretic, art. 497 C. proc. civ. nu o exclude), s-ar putea ajunge ca, prin casarea cu reținere, Înalta Curte de Casație și Justiție să stabilească situația de fapt, întocmai ca o instanță de apel sau chiar ca prima instanță de fond — și poate chiar pentru prima dată în cursul procesului —, pe baza aprecierii sau a reaprecierii probelor, posibil administrate chiar în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, în aplicarea art. 501 C. proc. civ.

Din acest motiv, răspunsul la prima întrebare este afirmativ, dar nuanțat prin raportare la rolul constituțional al instanței supreme, în sensul că, deși casarea cu reținere va reprezenta regula în cel de-al doilea ciclu procesual, o a doua casare cu trimitere va putea fi, totuși, dispusă atunci când situația de fapt nu a fost pe deplin clarificată (similar soluției prevăzute prin art. 314 din vechiul Cod de procedură civilă).

Pe cale de consecință, se poate răspunde și la celelalte două întrebări, cu toate că, prin modul de formulare, acestea par să se excludă, în condițiile în care răspunsul la prima întrebare permite atât casarea cu reținere, cât și o nouă casare cu trimitere, în anumite situații.

Astfel, în privința dispozițiilor legale aplicabile în ipoteza casării cu reținere, nu există niciun impediment pentru aplicarea prevederilor art. 498 alin. (1) C. proc. civ., în sensul că rejudecarea procesului în fond se va face de către Înalta Curte de Casație și Justiție, fie la termenul la care a avut loc admiterea recursului, pronunțându-se o singură decizie, fie la un alt termen de judecată stabilit în acest scop.

În schimb, art. 501 C. proc. civ. nu se poate aplica și în cazul casării cu reținere de către Înalta Curte de Casație și Justiție, în măsura în care acest text obligă instanța de rejudecare la stabilirea situației de fapt și la administrarea oricăror probe prevăzute de lege.

În ceea ce privește cea de-a treia întrebare, din cele ce precedă rezultă că o a doua casare cu trimitere este posibilă atunci când situația de fapt nu este deja pe deplin clarificată, acesta reprezentând motivul trimiterii spre rejudecare, fie la instanța de apel, fie la prima instanță, în lumina dezlegărilor obligatorii ale instanței de casare.

*În opinia noastră* nici această interpretare nu este potrivită. Referirea la vechiul Cod de procedură civilă nu este corectă, deoarece în actualul Cod de procedură civilă într-o mulțime de cauze apelul este singura cale de atac de reformare recunoscută, într-un număr însemnat de situații recursul nefiind deschis, astfel cum dispune art. 483 alin. (2) C. proc. civ.

Dimpotrivă, în vechiul Cod de procedură civilă, recursul era recunoscut în cele mai multe situații, astfel cum prevedea art. 299, care dispunea că *hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și în condițiile prevăzute de lege, hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională sunt supuse recursului*.

Nu trebuie omis că în vechiul Cod de procedură civilă era recunoscut și un recurs aproape devolutiv, prin art. 304<sup>1</sup> care dispunea că *recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele*.

În literatura juridică s-a criticat opțiunea legiuitorului de limitare a trimiterii cauzei o singură dată de către instanța supremă. S-a arătat că în măsura în care, după casarea cu reținere (obligatorie, dacă anterior a mai fost dispusă o casare în aceeași cauză), ar fi necesară administrarea unor probe noi, deci, practic, ar avea loc o judecată în fond cu privire la toate aspectele cauzei, inclusiv cele de fapt, nu ar mai exista nicio distincție, sub acest aspect, între instanța supremă și celelalte instanțe de control judiciar<sup>15</sup>.

Autorii menționați au concluzionat că modificarea legislativă operată la art. 497 C. proc. civ., așază Înalta Curte de Casație și Justiție pe aceeași treaptă cu cel ale curților de apel (și, în mod excepțional, cu tribunalele) în ceea ce privește procedura de soluționare a recursului, ceea ce poate atrage consecințe negative asupra funcționării sistemului judiciar<sup>16</sup>.

Dimpotrivă, în *opinia noastră*, o soluționare a stării de fapt ar fi cu totul excepțională în competența instanței supreme, deoarece la prima casare cu trimitere instanța de apel sau prima instanță este obligată să se conformeze dezlegărilor date de instanța de recurs, potrivit art. 501 alin. (1) C. proc. civ.

Ne este greu să credem că instanța de apel sau prima instanță ar nesocoti în mod constant aceste dezlegări și nu s-ar conforma, deoarece s-ar putea ajunge la cercetarea disciplinară a judecătorilor respectivi pentru o abatere disciplinară stabilită potrivit art. 271 alin. (1), lit. e (refuzul nejustificat de a îndeplini o îndatorire de serviciu) sau (exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență) din Legea nr. 303/2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor<sup>17</sup>.

Instanța de trimitere a considerat că sunt viabile argumentele pentru toate cele trei interpretări posibile ale legii, redate anterior, fără a o susține, în mod unanim, pe una anume dintre acestea.

## 8. Jurisprudența instanțelor naționale în materie

La solicitarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanțele naționale au comunicat exclusiv opinii teoretice asupra problemei de drept, în sensul tuturor celor trei dezlegări posibile.

Astfel, *într-o opinie*, s-a apreciat că, în situația vizată de sesizare, Înalta Curte de Casație și Justiție, ca regulă, va reține cauza spre rejudecare, dar va putea dispune casarea cu trimitere, atunci când situația de fapt nu este pe deplin stabilită.

În prima ipoteză nu există niciun impediment pentru aplicarea prevederilor art. 498 alin. (1) C. proc. civ.

<sup>15</sup> N.-H. Țiț, R. Stanciu, *op. cit.*, p. 109.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 110.

<sup>17</sup> M. Of. nr. 1102 din 16.11.2022.

Dispozițiile art. 501 nu sunt însă aplicabile, având în vedere că acest text obligă instanța de rejudicare la stabilirea situației de fapt și administrarea oricăror probe prevăzute de lege.

În acest sens au opinat Curtea de Apel Alba Iulia, Curtea de Apel Brașov, Secția a IV-a civilă a Curții de Apel București, Tribunalul Gorj — Secția I civilă.

*În opinia noastră* această interpretare nu este corespunzătoare, deoarece a doua oară nu există temei legal pentru trimiterea cauzei spre rejudicare.

*Într-o a doua opinie*, s-a considerat că instanța supremă nu poate reține cauza pentru rejudicarea apelului, cea de-a doua casare putând fi dispusă pentru oricare dintre motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 C. proc. civ. (Tribunalul Teleorman — Secția civilă, Tribunalul Giurgiu).

*Considerăm* că nici această interpretare nu este corectă, deoarece prin limitarea trimiterii cauzei la una singură, la a doua casare, instanța supremă trebuie să rețină cauza spre rejudicare.

*Alte instanțe* au opinat că Înalta Curte de Casație și Justiție poate apela o singură dată în cursul procesului civil la casarea cu trimitere, ceea ce înseamnă că la o a doua casare a hotărârii va reține cauza spre rejudicare. În acest fel, calea extraordinară de atac a recursului devine cadrul procesual atât pentru cercetarea motivelor de legalitate, cât și al judecării în fond a cauzei (Curtea de Apel București — Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Secția a IV-a civilă, Secția a VI-a civilă, Tribunalul București, Tribunalul Ialomița, Tribunalul Teleorman — Secția civilă, Judecătoria Alexandria, Judecătoria Turnu Măgurele, Curtea de Apel Craiova — Secția I civilă, Judecătoria Slatina — Secția civilă, Judecătoria Caracal, Judecătoria Balș, Tribunalul Dolj — Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Galați — Secția I civilă, Tribunalul Galați, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Oradea — Secția a II-a civilă, Tribunalul

Bihor, Tribunalul Buzău, Curtea de Apel Suceava — Secția a II-a civilă, Tribunalul Suceava, Curtea de Apel Târgu Mureș — Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Tribunalul Arad — Secția I civilă, Tribunalul Caraș-Severin — Secția I civilă).

*Apreciem* că aceasta reprezintă interpretarea corectă și cu acoperire legală, deoarece la a doua casare, în absența unui text expres de lege, instanța supremă trebuie să rețină cauza cu rejudicare.

Ministerul Public — Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a comunicat că la nivelul Secției judiciare — Serviciul judiciar civil nu se verifică, în prezent, practica judiciară în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii în problema de drept ce formează obiectul sesizării.

## 9. Jurisprudența Curții Constituționale

Astfel cum am arătat Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității dispozițiilor art. 497 din Codul de procedură civilă, în forma în vigoare înaintea modificării introduse prin Legea nr. 310/2018, prin Decizia nr. 454 din 4 iulie 2018, respingând obiecția de neconstituționalitate și a reținut că modificarea operată asupra art. 497 din Codul de procedură civilă limitează posibilitatea Înaltei

Curți de Casație și Justiție de a casa și trimite spre o nouă judecată cauza la instanța de apel sau prima instanță, după caz.

Cu privire la critica de neconstituționalitate referitoare la faptul că este limitată posibilitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție de a casa cu trimitere o singură dată, aceasta este o opțiune a legiuitorului, care este normativizată și în privința tribunalelor/curților de apel pentru două ipoteze, respectiv situațiile în care instanța a a cărei hotărâre este atacată cu recurs a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului sau judecata s-a făcut în lipsa părții care a fost nelegal citată, atât la administrarea probelor, cât și la dezbaterile fondului.

„(...) Faptul că instanța supremă este una de casație nu înseamnă că soluția pe care o poate pronunța în legătură cu soluționarea recursului poate fi numai casarea cu trimitere, ci și casarea cu reținere. (...)”

Argumentele reținute de instanța de contencios constituțional sunt pertinente și legale, deoarece dacă opțiunea legiuitorului a fost de limitare a numărului de casări la una singură, nu se poate extinde această limită peste prevederile legale, în absența unui text expres de lege.

## **10. Raportul asupra chestiunii de drept**

Prin raportul întocmit, judecătorii-raportori au apreciat că, în cazul în care, în al doilea ciclu procesual, s-ar admite recursul, casându-se decizia atacată, Înalta Curte de Casație și Justiție va reține cauza spre judecare în fond numai atunci când, faptele fiind pe deplin stabilite, nu ar fi pusă în situația de a proceda la reanalizarea stării de fapt prin recalificarea faptelor sau prin completarea sau readministrarea probatoriului, în caz contrar cauza urmând a fi trimisă spre rejudecare la instanța de apel ori la prima instanță.

Nu suntem de acord cu concluziile raportorilor, deoarece soluția propusă adaugă la lege, reprezintă varianta din Proiectul Codului de procedură civilă, care însă, nu a fost adoptată de legiuitor.

## **11. Soluția adoptată de Înalta Curte de Casație și Justiție**

Instanța supremă a constatat că sunt îndeplinite condițiile pentru sesizare, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

*Asupra fondului sesizării*

Pentru a justifica soluția adoptată s-a făcut o incursiune istorică cu privire la recursul soluționat de instanța supremă.

*În opinia noastră* această interpretare nu ține cont de optica actuală a legiuitorului, care în *Expunerea de motive a Legii nr. 134/2010* a stabilit expres că potrivit noii reglementări, recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile în concret, aceasta fiind una dintre modalitățile prin care se asigură o practică judiciară unitară la nivelul întregii țări.

De asemenea, competența de soluționare a recursului ar fi trebuit să revină, ca regulă, Înaltei Curți de Casație și Justiție, fiind prevăzute hotărârile care pot fi

atacate cu recurs, hotărârile sustrate recursului, precum și un număr limitat de cazuri în care recursul se va judeca de instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea recurată.

Or, rolul de unificare a practicii judiciare este spulberat din moment ce s-a eliminat regula ca instanța supremă să fie cea care soluționează de regulă recursul.

Astfel cum s-a arătat cu deplin temei în literatura juridică, în condițiile în care, totuși, tribunalele și curțile de apel au o competență reziduală în soluționarea unor recursuri, stăruie pericolul „federalizării” soluțiilor jurisprudențiale și, astfel cel al întreținerii dezordinii în interpretarea și aplicarea legii, cu consecința discreditării justiției și a obținerii unor hotărâri previzibile numai prin hazard<sup>18</sup>.

În opinia noastră, instanța supremă pentru a ajunge la soluția adoptată, a căutat argumente forțate, utilizând în exces interpretarea istorică. Aceasta ține seama de condițiile social-istorice în care a fost adoptată legea; de lucrările pregătitoare; de amendamentele și discuțiile parlamentare cu ocazia adoptării legii<sup>19</sup>.

Trebuie să subliniem cele reținute de Curtea Constituțională care a interpretat corect prevederea din art. 497 C. proc. civ.. Astfel, chiar dacă noul text nu prevede în mod expres că instanța va rejudeca procesul în fond, este de observat că, prin modul de redactare a textului criticat, s-a consacrat, în mod implicit, casarea cu reținere subsidiară celei cu trimitere, astfel încât un atare mecanism procesual implică rejudecarea procesului (paragraful 46); faptul că este limitată posibilitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție de a casa cu trimitere o singură dată reprezintă o opțiune a legiuitorului (paragraful 59).

Chiar dacă instanța de contencios constituțional a arătat că judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție pot determina soluția pe care o vor pronunța, având prerogativa de a interpreta dispozițiile legale în discuție, stabilindu-le înțelesul, limitele de aplicare și efectele, aceste operațiuni trebuie să se facă pe baza prevederilor legale.

Fără discuție că în *Expunerea de motive* a Legii nr. 310/2018 ar fi trebuit să se regăsească justificarea modificării legislative, dar și modul de soluționare în cazul casării pentru a doua oară a recursului de către instanța supremă. Dacă limitarea trimiterii este determinată de asigurarea soluționării procesului civil într-un termen optim și previzibil, este impardonabilă lacuna de a nu reglementa expres modul de soluționare.

Chiar dacă Înalta Curte de Casație și Justiție prin recursul în interesul legii și hotărârea prealabilă, mai puțin în cazul recursului, are rolul de a asigura o practică judiciară unitară, înainte de a se constata practică neunitară sau interpretări divergente, legiuitorul ar fi trebuit să intervină pentru a corela modificarea cu dispozițiile referitoare la modul de soluționare a recursului de către instanța supremă.

*Considerăm* că instanța supremă a dat o interpretare simplistă, în sensul că a apreciat că rejudecarea fondului realizată de Înalta Curte de Casație și Justiție

<sup>18</sup> I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. II*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 240.

<sup>19</sup> M. Mureșan, *op. cit.*, p. 52.

după o a doua casare nu ar fi posibilă doar în situația în care faptele procesului au fost pe deplin stabilite la instanțele fondului sau sunt necontestate, ci și atunci când între părți există divergențe cu privire la acestea, fiind necesară administrarea de noi probe ori readministrarea celor deja administrate sau recalificarea faptelor procesului.

Astfel cum am arătat dezlegările instanței supreme sunt obligatorii pentru instanța de apel sau prima instanță, astfel încât, în *opinia noastră*, în cazuri cu totul excepționale s-ar ajunge la stabilirea situației de fapt de către instanța supremă.

O asemenea înțelegere a implicațiilor și consecințelor modificării aduse art. 497 C. proc. civ. prin Legea nr. 310/2018 se depărtează însă, în opinia instanței supreme, cu o copleșitoare evidență, nu doar de înțelegerea, în dimensiunea lor fondatoare și în evoluția lor istorică, a scopului și particularităților procesuale ale recursului soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție, dar, de asemenea, face cel puțin dificilă integrarea noului conținut al articolului în reglementarea de ansamblu a recursului, în special în ceea ce privește relația cu alte dispoziții legale definitorii pentru reglementarea acestei căi de atac, în condițiile în care prevederile art. 13 lit. a) din Legea nr. 24/2000 stabilesc că actul normativ nou trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care proiectul de act normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel, cu care se află în conexiune.

Dimpotrivă, chiar instanța supremă este cea care s-a îndepărtat de rolul ei stabilit în Proiectului Codului de procedură civilă și apoi de Legea nr. 134/2010, deoarece în loc să fie de regulă instanța de recurs și să contribuie prin aceasta la asigurarea unei practici judiciare unitare, a efectuat presiuni asupra legiuitorului, care a adoptat modificări conjuncturale. Astfel, a dispărut inițial prevederea care permitea instanței supreme să hotărască asupra fondului pricinii în toate cazurile în care casa hotărârea atacată numai în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost deplin stabilite, iar apoi prevederea care stabilea rolul preponderent al instanței supreme în soluționarea recursului din art. 483 alin. (3) C. proc. civ.

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în motivare că dacă ar fi pusă în situația de a da efecte juridice unor fapte pe deplin stabilite de instanțele fondului sau care sunt necontestate, căci într-un asemenea caz nu ar trebui să stabilească ea însăși faptele, ci doar să determine efectele juridice care, potrivit legii aplicabile, decurg din existența respectivelor fapte, o asemenea prerogativă se păstrează în sfera controlului de legalitate, fără a transgresa către cel de temeinicie.

*Apreciem* argumentul instanței supreme, însă, această posibilitate nu există reglementată în Codul de procedură actual. Chiar dacă exista în Proiectul Codului de procedură civilă, el nu a fost adoptat prin Legea nr. 134/2010! Prin urmare, instanța supremă adaugă la lege, ceea ce nu îi este permis nici măcar acesteia.

În susținerea opiniei adoptate, instanța supremă se referă doar la probele pentru dovedirea recursului, care nu pot fi decât înscrisurile noi. De asemenea, instanța supremă consideră că dacă ar fi dorit înfrângerea sau atenuarea principiului că atunci când casează o face cu trimitere, legiuitorul avea posibilitatea să

modifice dispozițiile art. 492 din Codul de procedură civilă, stabilind că în recurs sunt admisibile și alte mijloace de probă decât înscrisurile.

Or, instanța supremă forțează această interpretare, deoarece trebuie făcută diferența între probele admisibile pentru dovedirea recursului și cele pentru judecarea în fond după casare, când potrivit art. 501 alin. (4) C. proc. civ., sunt admisibile orice probe prevăzute de lege.

În consecință, instanța supremă a decis că în interpretarea dispozițiilor art. 497 din Codul de procedură civilă, în forma modificată prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, în corelație cu prevederile art. 492 alin. (1), art. 498 și ale art. 501 alin. (3) și 4 din Codul de procedură civilă, în cazul în care în al doilea ciclu procesual se admite recursul, casându-se decizia atacată, Înalta Curte de Casație și Justiție va reține cauza spre judecare în fond numai atunci când nu ar fi pusă în situația de a proceda la analiza stării de fapt prin recalificarea faptelor sau prin completarea sau readministrarea probatoriului, în caz contrar cauza urmând a fi trimisă spre rejudecare la instanța de apel sau, după caz, la prima instanță.

Trimiterea spre rejudecare instanței de apel sau primei instanței, în *opina noastră*, este iar o soluție de adăugare la lege, care nu are temei legal în actualul Cod de procedură civilă.

În legătură cu soluțiile pronunțate de instanța supremă, în literatura juridică s-a arătat în mot pertinent că prevederea din fostul art. 314 din vechiul C. proc. civ., conform căreia Înalta Curte hotăra asupra fondului pricinii în toate cazurile în care casa hotărârea atacată, dar numai în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost pe deplin stabilite, *nu a mai fost preluată de actuala reglementare (s. n.)*<sup>20</sup>.

De asemenea, s-a arătat cu deplin temei că în cazuri în care, sub imperiul fostului art. 314 vechiul C. proc. civ., instanța supremă ar fi statuat ea însăși asupra cauzei, soluția noului Cod este criticabilă, iar o *reglementară similară (s. n.)* fostului art. 314 vechiul C. proc. civ. este preferabilă<sup>21</sup>.

S-a propus *de lege ferenda* reintroducerea unui text similar fostului art. 314 vechiul C. proc. civ., care să dispună că, dacă Înalta Curte găsește fondat recursul, va casa cu reținere ori de câte ori aplicarea corectă a legii este posibilă în temeiul faptelor stabilite de instanțele de fond, fără a fi necesară administrarea de probe noi. Se va dispune, dimpotrivă, casarea cu trimitere atunci când dezlegările în drept fac necesare noi constatări ori aprecieri extinse ale faptelor relevante pentru aplicarea legii<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> O. Spineanu-Matei, *Comentariul art. 497 C. proc. civ.*, în Boroi G. (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. I. Art. 1-526*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 955.

<sup>21</sup> Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Editura Solomon, București, 2020, p. 549.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 551.

Suntem de acord cu propunerea de modificare legislativă, însă atât timp cât aceasta nu este realizată, considerăm că nici instanța supremă nu se poate substitui legiuitorului.

Tot astfel, s-a arătat că în procesele în care cererea de chemare în judecată a fost formulată ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 310/2018, a doua casare pronunțată în cauză va fi, în *mod obligatoriu, cu reținere (s. n.)*, indiferent de motivul care a determinat prima casare. Textul art. 497 C. proc. civ., nu prevede nicio dispoziție cu privire la modalitatea în care va avea loc rejudecarea procesului în fond ca urmare a casării cu reținere de către Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>23</sup>.

## 12. Concluzii

În opinia noastră, punctul de vedere corect, este cel al primei interpretări, potrivit căreia intenția legiuitorului la edictarea normei a fost aceea de a limita numărul de casări cu trimitere pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție la una singură în tot cursul procesului.

În privința judecării în fond după casare, întrucât legiuitorul nu face nicio distincție în funcție de instanța care rejudecă procesul, cât timp nu este exclusă, prin art. 497 C. proc. civ., posibilitatea ca Înalta Curte de Casație și Justiție să rețină cauza spre judecare în fond după casare, nu există nicio rațiune pentru ca această etapă procesuală să nu urmeze regulile din art. 501 C. proc. civ.

Argumentele reținute de instanța supremă în adoptarea dezlegării prin Decizia nr. 79/2022, încalcă atribuțiile puterii judecătorești, neexistând texte de lege în Codul de procedură civilă care să o susțină, nefiind permis nici chiar instanței supreme să adauge la lege, să se transforme în putere legiuitoare și să creeze norme legale.

Considerăm că se impune intervenția legiuitorului pentru a stabili clar și expres modul de soluționare a recursului de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Nu suntem de părere că dezlegarea dată prin Decizia nr. 79/2022 a rezolvat chestiunea, deoarece interpretarea fără temei legal nu este benefică sistemului judiciar.

În final, dorim să menționăm că nu respingem *de plano* dezlegarea instanței supreme, doar că în actualul context legislativ, apreciam că nu are suport legal.

## Referințe

- Ciobanu V. M., *Căile de atac. Recursul*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat, vol. I. Art. 1-526*, ed. a II-a, rev. și ad., Editura Universul Juridic, București, 2016
- Deleanu I., *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013
- Mureșan M., *Drept civil. Partea generală*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1996
- Piperea P., Argăseală R., *Comentariu la art. 497 C. proc. civ.*, în *Codul de procedură civilă. Comentarii și explicații*, Editura C. H. Beck, București, 2019
- Roșu C., *Calificarea recursului în cauzele în care este suprimată calea de atac a apelului, potrivit noului Cod de procedură civilă*, în *Dreptul*, nr. 7/2014, pp. 25-37

---

<sup>23</sup> P. Piperea, R. Argăseală, *Comentariu la art. 497 C. proc. civ.*, în *Codul de procedură civilă. Comentarii și explicații*, Editura C. H. Beck, București, 2019, p. 98.

- Roșu C., *Considerații pe marginea Deciziei nr. 369/2017 a Curții Constituționale*, în *Dreptul*, nr. 12/2017, pp. 43-61
- Roșu C., *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. a XII-a, Editura C. H. Beck, București, 2023
- Spineanu-Matei O., *Comentariul art. 497 C. proc. civ.*, în Boroi G. (coord.) *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. I. Art. 1-526*, Editura Hamangiu, București, 2013
- Țiț N.-H., Stanciu R., *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2019
- Zidaru Gh.-L., Pop P., *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Editura Solomon, București, 2020

## Dreptul proprietății intelectuale – domeniu al dreptului transnațional

### Intellectual Property Law – an area of transnational law

---

Radu Bogdan Bobei<sup>1</sup>

**Rezumat:** Dreptul proprietății intelectuale este evaluabil ca un veritabil domeniu al dreptului transnațional. Acest articol își propune să arate modul în care un litigiu de dreptul proprietății intelectuale generează spații transnaționale. Înțeles și ca metodologie, dreptul transnațional inspiră efectuarea unei analize familiare economiei politice. Într-adevăr, există o economie politică a domeniului dreptului proprietății intelectuale și a drepturilor de proprietate intelectuală în egală măsură. Abordarea respectivului domeniu din perspectiva economiei politice nu este unul și același lucru cu analizarea oricărui litigiu de drept al proprietății intelectuale, astfel efectuată în lumina curentului doctrinar „Drept și Economie”. Însă doctrinele „Drept și societate” și „Drept și economie” constituie câteva dintre tăcutele ingrediente metodologice utilizate de doctrinari pentru a înțelege Timpul nostru<sup>2</sup>.

**Cuvinte-cheie:** dreptul proprietății intelectuale, spații transnaționale, drept transnațional, ordini juridice naționale, ordine juridică internațională.

**Abstract:** Intellectual property law can be assessed as a true area of transnational law. This article aims to point out the way in which a dispute of intellectual property law gives birth to transnational spaces. Understood also as methodology, transnational law inspires an analysis very familiar to political economy. It exists indeed a political economy of the area of intellectual property law and of intellectual property rights also. The approach of the said area in light of the political economy does not mean to analyse any dispute of intellectual property law in light of 'Law and Economy' doctrine. Notwithstanding, 'Law

---

<sup>1</sup> Membru *ad honorem* în Colegiul de Conducere al Institutului Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (denumit în continuare „UNIDROIT”) (Roma), conferențiar universitar dr., Facultatea de Drept, Universitatea din București, e-mail: radu-bogdan.bobei@drept.unibuc.ro.

<sup>2</sup> Prezentul articol constituie versiunea extinsă a prezentării efectuate în cadrul Conferinței internaționale. Zilele Universității. „Perspective juridice asupra Internetului. COPEJI 6.0. Dreptul la confluența a două lumi: încotro?” organizate de Facultatea de Drept din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași în perioada 29-30 octombrie 2022.

and Society' and 'Law and Economy' doctrines constitute some of the silent methodological ingredients employed by scholars to capture the core of our Time.

**Keywords:** intellectual property law, transnational spaces, transnational law, domestic legal orders, international legal order.

## 1. Introducere

Există multiple modalități de a genera schimbare în viața socială. Această schimbare poate interveni prin „propagandă (...), terorism (...), inginerie socială (...), presiune socială (...), legislație (...), sistem de stabilire a impozitelor (...)”<sup>3</sup>. Există și multiple modalități de a genera schimbare în mentalitățile juridice. Această schimbare poate opera prin doctrina juridică. Articolul de față are un scop mult mai modest. Urmează să evidențiez, respectiv să evaluez, un litigiu din domeniul dreptului proprietății intelectuale. Litigiul în discuție este evidențiat și evaluat din perspectiva minimal-prospectivă a dreptului transnațional, aducând la lumină întrebarea „Cum se manifestă dreptul transnațional?”. Aceasta este *întrebarea* care trebuie să ne preocupe!

Totodată, aceasta este întrebarea care poate fi însoțită de o altă întrebare generatoare de prezumtivă curiozitate: „Ce este dreptul transnațional?”. Aceasta din urmă este o *întrebare nerelevantă*<sup>4</sup>. Este și o întrebare aptă să genereze răspunsuri vecine cu serenitatea disperată: „Nu există așa ceva! Avem „al nostru” drept internațional! Ne-am învățat cu el. Avem „ale noastre” sisteme de drept național! Ne-am învățat cu ele. Avem tot ceea ce ne trebuie pentru a teoretiza! Avem juriști internaționali (specializați în drept inter-național, n.n.), quasi-federali (specializați în dreptul quasi-federal al Uniunii Europene, n.n.) și naționali (specializați în sisteme de drept național, n.n.)! Nu este nevoie nici de juriști transnaționali (juriști care exersează metodologia „drept transnațional”, n.n.), nici de drept transnațional (metodologie de gestionare a situațiilor transnaționale, n.n.)!”. În plus, întrebarea în discuție ne-ar obliga să formulăm, prin răspunsuri aparent-salvatoare, definiții; or, definițiile sunt aducătoare de rigiditate în modul de gândire, chiar dacă ne „aureolează” destinul academic.

De aceea, optez pentru diluarea disperării doctrinare, dacă există. Concret: optez pentru evidențierea unei ipostaze apte să ne releve și reveleze pe acel „cum” se manifestă dreptul transnațional. Acel „cum” dobândește identitate prin ipostaza însăși de drept transnațional la care urmează să mă refer. Acel „cum” ne indică, inevitabil, un drum metodologic. Am în vedere drumul metodologic pe care este indicat să-l urmărim în demersul de înțelegere a situațiilor transnaționale, pe de o parte, în demersul de soluționare a problemelor transnaționale, pe de altă parte. De

<sup>3</sup> A se vedea A. Dunne, F. Raby, *Speculative Everything: Design, Fiction and Social Dreaming*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2013, p. 160.

<sup>4</sup> Întrebarea rămâne nerelevantă chiar dacă, într-un articol anterior, am evaluat diverse accepțiuni ale noțiunii „drept transnațional”. A se vedea propriul articol *Abordare preliminară asupra variatelor înțelesuri ale noțiunii „drept transnațional”*, în *Revista Română de Drept Internațional*, nr. 24 /2020, pp. 7-45.

altfel, în secolul al XXI-lea, orice jurist se confruntă, inevitabil, cu probleme transnaționale. Acestea din urmă se pot ivi în raporturile de afaceri, de familie, de muncă etc. Reținem însă că juriștii confrunțați cu asemenea probleme „nu se auto-definesc ca fiind juriști internaționali (specializați în drept inter-național, n.n.)”; în plus, „nu se auto-percep ca fiind juriști internaționali (specializați în drept internațional, n.n.), pe de o parte, iar „practica transnațională nu constituie un domeniu distinct de practică”<sup>5</sup>, pe de altă parte.

Îmi pare că juriștii transnaționali (juriștii care exersează metodologia „drept transnațional”, n.n.) s-au obișnuit cu ideea gestionării problemelor transnaționale generatoare de practică transnațională. S-au obișnuit și cu ideea potrivit căreia practica transnațională implică soluționarea unor probleme situabile simultan sau/și succesiv *în-între, dincolo de, de-a lungul și de-a latul* ordinilor juridice. *În-între, dincolo de*, respectiv *de-a lungul și de-a latul* constituie modurile de a privi problemele transnaționale, din perspectiva dreptului transnațional. Reținem, pentru moment, că problemele transnaționale pot surveni în interiorul și exteriorul statelor-națiune deopotrivă, pe de o parte, implică utilizarea concomitentă sau/și succesivă, în orice caz contorsionată, a instrumentelor, *exempli gratia*, de drept inter-național (inter-etatic, n.n.) sau național, pe de altă parte. Mai pot implica utilizarea disputatei tehnici a conflictului de legi. Am spus „disputatei”, întrucât legiuitorul internațional, național și, mai nou, quasi-federal întruchipat de Uniunea Europeană, își revendică neîncetat paternitatea acestei tehnici de gestionare a interacțiunilor dintre ordinele juridice naționale<sup>6</sup>.

Evaluabil și ca metodologie de analiză a raportului dintre drept și societate<sup>7</sup>, dreptul transnațional aduce în discuție ideea potrivit căreia „statul-națiune și piața nu (mai, n.n.) sunt localizate pe „acoperișul” societății umane, ci sunt componente ale acesteia din urmă”<sup>8</sup>. Conținutul acestui articol va fi presărat cu rememorarea unei evaluări familiare economiei politice. Evaluarea va avea ca obiect însăși ipostaza de drept transnațional care a inspirat scrierea acestui articol. Totodată, același conținut va fi presărat cu imboldul doctrinar de a înțelege necesitatea abordării socio-juridice a raporturilor juridice<sup>9</sup>. Asemenea abordare (socio-juridică,

<sup>5</sup> În lumina întrebărilor „Ce este dreptul transnațional?”, „Ce este activitatea profesională transnațională?”, menționează aspectele pre-citate autorii D. E. Childress III, M. D. Ramsey, Ch. A. Whytock, *Introduction*, în *Transnational Law and Practice*, Wolters Kluwer, Aspen Casebook Series, New York, 2021, pp. xxxii-xxxiv.

<sup>6</sup> Am menționat acest aspect în propria lucrare *Teorie a conflictului de legi civile* (curs universitar), editura Universul Juridic, București, 2020, astfel că nu mai dezvolt acest aspect.

<sup>7</sup> În acest sens, a se vedea P. Zumbansen, *Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance, and Legal Pluralism*, în *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 21, nr. 2/2012, pp. 305-336. Pentru acest autor, dreptul transnațional constituie metodologia de analiză a infrastructurilor conceptuale care se suprapun, pe de o parte, care se află în interacțiune generatoare de conflict, pe de altă parte.

<sup>8</sup> A se vedea P. Zumbansen, *Transnational Law: Evolving*, în J. Smith (ed.), *Encyclopedia of Comparative Law*, ed. a II-a, Edward Elgar, 2012, pp. 899-925.

<sup>9</sup> Curentul „abordarea socio-juridică” a raporturilor juridice constituie o abordare „care se îndepărtează de abordarea dominantă, cantitativ-copleșitoare” familiară curentului

n.n.) inspiră holismul normativ și quasi-normativ din contemporana post-post-modernitate. Aceeași ipostază de drept transnațional, care mi-a atras atenția, invită pe deplin la valorificarea holismului tocmai evocat. Propriul demers doctrinar este preponderent descriptiv pe de o parte, nu critică, dar nici nu laudă curente „Drept și societate”, respectiv „Drept și economie”, pe de altă parte. Prin același demers doctrinar pur și simplu menționez, din multitudinea de ipostaze de drept transnațional, o singură ipostază. Procedez la efectuarea acestei mențiuni cu scopul proclamat de a ne familiariza cu aparent-ezoterica noțiune de „drept transnațional”. Mai evidențiez, cu timiditate fermă, ideea potrivit căreia contorsionarea ordinilor juridice<sup>10</sup> este deja, sau în curs să devină, un *fait accompli* în majoritatea domeniilor de specializare juridică, inclusiv în domeniul dreptului proprietății intelectuale.

Acesta este cadrul (al ordinilor juridice contorsionate, n.n.) în lumina căruia îmi pare că va trebui, cel puțin în prima jumătate de veac XXI, să teoretizăm pragmatic-livresc. Cadrul în discuție nu va ocoli și nu va cruța pe niciun doctrinar, fie că este internist sau internaționalist, pe de o parte, privatist sau publicist, pe de altă parte. Nimeni nu se va mai putea sustrage de la întâlnirea cu dreptul transnațional. Într-adevăr, dreptul transnațional se manifestă deja în multiple domenii de specializare. Am în vedere, de exemplu, domeniul clasicului drept intern cu ale sale subdiviziuni menționate exemplificativ: dreptul constituțional<sup>11</sup>, dreptul administrativ<sup>12</sup>, dreptul civil(dreptul real de proprietate, delictul<sup>13</sup>, contractul<sup>14</sup>), dreptul

---

„drept și economie”. Acest din urmă filon doctrinar se exprimă și prin valorificarea indicatorilor de performanță(sau de „performanță”). A se vedea Amanda Perry-Kessaris, *Law and Development*, pp. 377-389, în P. Zumbansen (ed.), *The Oxford Handbook of Transnational Law*, Oxford University Press, 2021. Cu privire la guvernanta pusă în practică sau/și exersată prin indicatori, a se vedea K. E. Davis, B. Kingsbury, S. Merry, *Indicators as a Technology of Global Governance*, în *Law and Society Review*, vol. 46, nr. 1/2012, pp. 71-104, T. C. Halliday, *Legal Yardsticks: International Financial Institutions as Diagnosticians and Designers of the Law of Nations*, pp. 180-216, în K. Davis ș.a (eds.), *Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford University Press, 2012.

<sup>10</sup> Am spus „evidențiez”, iar nu „institui”, întrucât nu sunt genitorele doctrinar al conceptului „contorsionarea ordinilor juridice”(entangled legalities). Pentru analiza conceptului menționat din diverse perspective, a se vedea Nico Krisch, *Framing Entangled Legalities beyond the State*, pp. 1-32, în N. Krisch (ed.), *Entangled Legalities beyond the State*, Global Law Series, Cambridge University Press, 2022.

<sup>11</sup> A se vedea Ch. Thorhill, *Transnational Constitutional Law*, pp. 135-155, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.* nota de subsol nr. 9.

<sup>12</sup> A se vedea K.-H. Ladeur, *Global Administrative Law: A Transnational Perspective*, pp. 157-177, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.* nota de subsol nr. 9.

<sup>13</sup> A se vedea P. S. Gupta, *Transnational Property Law*, pp. 531-554 și C. van Dam, *Transnational Tort Law*, pp. 555-573, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.* nota de subsol nr. 9.

<sup>14</sup> A se vedea K. H. Eller, *Transnational Contract Law*, pp. 513-530, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.* nota de subsol nr. 9.

comercial<sup>15</sup>, dreptul artei<sup>16</sup>. Am în vedere și domeniul clasicului drept internațional<sup>17</sup>. Cu toții am devenit, conștient sau inconștient, transnaționaliști, iar acest aspect scoate la iveală întrebarea „Este astăzi ‘transnațional’ dreptul în integralitatea sa?”<sup>18</sup>. Adaug și dau curs unui torent de întrebări: Suntem astăzi cu toții juriști transnaționali?, Avem nevoie și noi, românii, de o teorie a dreptului transnațional?<sup>19</sup>, Sunt pregătite facultățile de drept din Uniunea Europeană să-și abandoneze eventualele frici, respectiv să funcționeze pe un mapamond trans-teritorial și trans-teritorializat? Sunt energice abandonarea și funcționarea în discuție prin creionarea unei teorii române a dreptului transnațional?

Ezotericul cadru al ordinilor juridice contorsionate a fost propagat, cel puțin până în prezent, grație sau din cauza capitalului financiar. Într-adevăr, în absența edificării statului global și a dreptului global, a operat globalizarea capitalului financiar. Globalizarea însăși a capitalului financiar a constituit o componentă a perspectivelor de analiză familiare economiei politice<sup>20</sup>. Însă tabloul economiei politice a mapamondului, astfel cum îl cunoșteam în perioada 1990-2015, s-a schimbat. Într-adevăr, cel puțin din 2015, s-a transmis un triplu mesaj în considerarea căruia:

(i) viața economică constituie o componentă a vieții sociale (iar nu neapărat o componentă autonomizată față de viața socială însăși, n.n. ), și

---

<sup>15</sup> A se vedea Sh. Ali, *Transnational Commercial Law – Developments and Controversies*, pp. 437-467, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.* nota de subsol nr. 9.

<sup>16</sup> A se vedea V. Kanwar, J. Neupaney, *Transnational Art Law – Maps and Itineraries*, pp. 647-680, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.* nota de subsol nr. 9.

<sup>17</sup> A se vedea F. Mégret, *International Law as a System of Legal Pluralism*, pp. 533-555, în P. S. Berman (ed.) *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, Oxford University Press, 2020.

<sup>18</sup> Formulează această întrebare F. Snyder, Y. Lu, *The Future of Transnational Law: Competing Institutions, Conflicting Narratives and legal Pluralism*, pp. 2-22, în F. Snyder, Y. Lu (eds.), *The Future of Transnational Law. UE, USA, China and the BRICS /L’avenir du droit transnational. UE, USA, Chine et les BRICS*, Bruylant, 2015.

<sup>19</sup> Am formulat, fie și indirect, ultima întrebare în propriile articole publicate în România. Am în vedere, *exempli gratia*, articolele *Dreptul transnațional și comerțul: posibilă introducere*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 1/2021, pp. 71-99, *Două situații transnaționale și o teorie*, în *Dreptul* nr. 1/2022, pp. 64-90, *Să luăm dreptul transnațional (public) în serios!*, în *Analele Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași. Seria Științe juridice*, Tomul LXVIII, nr. 1/2022, pp. 35-69.

<sup>20</sup> Pentru analiza guvernanței societare (*corporate governance*) și din perspectiva economiei politice, a se vedea D. Katelouzou, P. Zumbansen, *Transnational Corporate Governance: The State of the Art and Twenty-First-Century Challenges*, pp. 615-645, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 9. Acești autori s-au referit, inevitabil, la lucrarea scrisă de K. Pistor, *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press, 2019.

(ii) comportamentul ființelor umane în drept nu mai trebuie analizat (numai) din punctul de vedere al teoriilor economice, ci și din (sau numai din?, n.n.) perspectivă sociologică, psihologică, și

(iii) normele juridice, chiar evaluate din perspectiva teoriilor economice neo-clasice, care au stat la temelia gândirii Băncii Mondiale, constituie unul (iar nu singurul, n.n.) din mijloacele de schimbare a comportamentelor ființelor umane<sup>21</sup>.

Acest triplu mesaj transpare din documentul Băncii Mondiale a cărui denumire în limba engleză este '*World Development Report 2015: Mind, Society and Behaviour*'<sup>22</sup> (denumit în continuare „Raportul Băncii Mondiale 2015”). Poate că acest mesaj, care atestă o schimbare de gândire a strategiei marca „Banca Mondială”, a impulsionat și transpunerea guvernantei societare (*corporate governance*) în matricea discuțiilor privind schimbările climatice, dezvoltarea durabilă etc<sup>23</sup>. Toate aceste discuții indică negreșit faptul că stadiul cunoscut sub acronimul „CSR” (*Corporate Social Responsibility*) este acompaniat sau redimensionat, fie și parțial, de stadiul care începe să fie cunoscut sub denumirea „ESG” (*Environmental, Social and Corporate Governance*)<sup>24</sup>. În orice caz, pentru înțelegerea viitoarelor ipostaze de drept transnațional, este utilă rememorarea a măcar a unei pre-existente ipostaze de drept transnațional. Vom vedea că și această ipostază creionează ideea potrivit căreia „dreptul transnațional există, poate fi identificat în realitate (în realitatea post-post-modernă, n.n.)”<sup>25</sup>.

Și această ipostază anunță parcă ceea ce trăim astăzi: un veritabil holism normativ și quasi-normativ. În lumina concepției holiste, este recomandabil să pornim, cel puțin în analiza situațiilor transnaționale, din perspectiva vieții sociale,

<sup>21</sup> Pentru analiza fundamentului ideologic originar al Băncii Mondiale, a se vedea A. Perry-Kessaris, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 9, pp. 377-389.

<sup>22</sup> A se vedea World Bank Development Report, 2015, disponibil online la adresa <http://documents.worldbank.org/curated/en/645741468339541646/pdf/928630WDR0978100Box385358B00PUBLICo.pdf>. Evocă acest document A. Perry-Kessaris, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 9, pp. 377-389.

<sup>23</sup> A se vedea J. Chung-En Liu, Y. Bauman, Y. Chuang, *Climate Change and Economics* 101, în *Sustainability*, nr. 11(2019), pp. 1-12.

<sup>24</sup> Cu ocazia criticării curentului doctrinar „Drept și Economie”, menționează sus-menționatele aspecte D. Katelouzou, P. Zumbansen, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 20, pp. 615-645.

<sup>25</sup> Ideea sus-menționată constituie substanța unui răspuns, în stil pozitivist, la întrebarea „Ce este dreptul transnațional?”. În acest sens, a se vedea S. Frerichs, *Transnational Law and Economic Sociology*, pp. 67-88, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 9, R. Cotterrell, *What Is Transnational Law?*, în *Law and Social Inquiry*, vol. 37(2012), nr. 2, pp. 500-524, precum și C. Scott, '*Transnational Law*' as Proto-Concept: Three Conceptions, în *German Law Journal*, vol. 10, nr. 6-7/2009, pp. 859-876. Ce este dreptul Uniunii Europene? Este o versiune de drept transnațional. A se vedea K.-H. Ladeur, *European Law as Transnational Law- Europe Has to be Conceived as an Heterarchical Network and Not as a Superstate*, în *German Law Journal*, vol. 10, nr. 10/2009, pp. 1357-1365.

care cuprinde și viața de afaceri, înțelese ca întreg<sup>26</sup>. Poate că este mai puțin potrivit să procedăm, cu ocazia identificării aceluiași tip de situații, la evaluări efectuale numai din perspectiva câte unui singur palier (de exemplu, numai economic sau numai politic) privit izolat sau privit detașat, sau îndus să fie privit astfel, de întregul însuși: viața socială în ansamblul acesteia. Acesta îmi pare că este mesajul transmis (al viziunii holiste asupra normativului, n.n.) de Raportul Băncii Mondiale 2015. În plus, aceasta este „lentila” prin care suntem îndemnați să privim dreptul privat quasi-federal emis de entitățile Uniunii Europene<sup>27</sup>.

Abordarea holistă în discuție nu este cu adevărat nouă. Literatura străină a punctat, este adevărat în aria reconsiderării scopurilor unei corporații, că tot „ceea ce este vechi este, din nou, nou”<sup>28</sup>. Am îndemnat și eu, poate indirect, la asemenea abordare în considerarea analizei originilor comerciale ale dreptului transnațional manifestabil și prin *lex mercatoria*<sup>29</sup>. Re-energizez funcționarea unei asemenea abordări prin articolul de față. Ipoteza de drept transnațional evidențiată mai jos a încurajat real abordarea în discuție. În prealabil, este de reținut faptul că orice ipoteză de drept transnațional este indisolubil legată, logic, de situațiile de drept transnațional. Acestea din urmă generează, de asemenea logic, probleme de drept transnațional<sup>30</sup>.

Gestionarea normativă și quasi-normativă a problemelor de drept transnațional pune în mișcare un arsenal de instrumente<sup>31</sup>: sisteme de drept național, sistemul de drept internațional, regimuri normative/quasi-normative non-obligatorii instituite (și) prin Codurile de conduită emise de corporații etc. Toate aceste instrumente sunt utilizate de actori plurali și diverși cu identități ireale de derutant-interșanjabile; am în vedere actori de drept public și privat, pe de o parte,

<sup>26</sup> Cu ocazia analizării așa-numitei „ordini transnaționale: legea societății-piață”, este evidențiată, din perspectiva unor curente doctrinare, abordarea holistă a normativului și quasi-normativului. A se vedea S. Frerichs, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 25, pp. 67-88.

<sup>27</sup> Cu privire la abordarea holistă a reglementărilor referitoare la piața unică întruchipată de „teritoriul” Uniunii Europene, a se vedea J. Basedow, *EU Private Law. Anatomy of Growing Legal Order*, Intersentia (Cambridge – Antwerp - Chicago), 2021, pp. 153-155.

<sup>28</sup> A se vedea H. J. Gregory, *Everything Old Is New Again – Reconsidering the Social Purpose of the Corporation*, în *Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation* (martie 2012), disponibil la adresa <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/03/2019everything-old-is-new-again-reconsidering-the-social-purpose-of-the-corporation/>

<sup>29</sup> A se vedea propriul articol *Dreptul transnațional. Abordări și origini (comerciale)*, în *Revista Română de Drept Internațional*, nr. 24/2020, pp. 5-39.

<sup>30</sup> În arealul vieții de afaceri, probleme de drept transnațional pot surveni, *exempli gratia*, în sub-domeniile denumite „fuziuni și achiziții” (*mergers and acquisitions*), „contractul de asociere” (*joint ventures*) „contractul de concesiune”. A se vedea D. F. Vagts, W. S. Dodge, H. L. Buxbaum, H. Hongju Koh, *Transnational Business Problems*, ed. a VI-a, Foundation Press, West Academic, 2019, pp. 343-395, 397-433, 435-492.

<sup>31</sup> O serie de autori evidențiază panopia de instrumente juridice și quasi-juridice utilizabile în desigur metodologic inspirat de situațiile transnaționale. A se vedea D. E. Childress III, M. D. Ramsey, Ch. A. Whytock, *supra. cit.* nota de subsol nr. 5, pp. 1-378.

actori de drept intern și internațional, pe de altă parte. Toți aceștia acționează fățiș sau latent într-un areal generator de inter-dependențe dureroase, pe alocuri, sau resimțite dureros de anumite state-națiune. Le resimt dureros din multiple perspective (economice, politice, sociale etc. n.n.). Toate aceste interdependențe au surpat, cel puțin au diluat, distincțiile nete dintre dreptul intern și internațional, dar și dintre dreptul privat și dreptul public.

În plus, aceleași interdependențe, inspirate nu neapărat ludic de capitalul financiar, au adus în discuție și contemplare doctrinare marile teme de drept transnațional: guvernanta și guvernare, pluralitate și inter-legalitate, teritorialitate și competență etc<sup>32</sup>. Este util de rememorat aceste teme, cel puțin pentru motivul că dreptul transnațional este în curs de redimensionare de către Uniunea Europeană, Republica Populară Chineză, India, de BRICS<sup>33</sup> în ansamblul său și, poate, chiar de SUA. Succintă digresiune: este de urmărit dacă SUA va înțelege și cum va înțelege necesitatea unei asemenea redimensionări. Am scris „și cum”, întrucât îmi pare că doctrina americană de drept transnațional mai este tributară mentalului de tip „Război (doctrinar, n.n.) Rece”. Îmi mai pare că am intrat de ceva timp în stadiul de tip „Pace (doctrinară, n) caldă”, de altfel generatoare, paradoxal, de frisoane, logic, în primul rând doctrinare. Poate că voi avea răgazul să dezvolt acest subiect în viitor, inclusiv din perspectiva instituției conflictului de legi.

Pentru a înțelege redimensionarea ca atare, este util să prospectăm, sper nu tardiv, dimensionarea conceptuală originară a dreptului transnațional. O dată înțeleasă dimensionarea originară și redimensionările subsecvente ale proiectului denumit „drept transnațional”, sunt șanse să construim o doctrină română de drept transnațional. Care să conteze cu adevărat! Care să ne atribuie identitate de producători, iar nu de consumatori de drept transnațional! În 1971, profesorul T. R. Popescu, unul dintre predecesorii mei la UNIDROIT, a fost implicat în demersul de creare a unui drept transnațional al contractului. De ce, astăzi, doctrinarii din Estul... Sudului Global<sup>34</sup> nu ar putea fi implicați în edificarea universului plural din

<sup>32</sup> Pentru evaluarea acestor mari teme de drept transnațional, a se vedea A. C. Aman, Jr., C. J. Greenhouse, *Transnational Law. Cases and Problems in Interconnected World*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2017, pp. 12-47.

<sup>33</sup> Cu riscul de a-i plictisi pe internaționaliști, reamintesc că „BRICS” este acronimul asocierii dintre cele cinci mari economii emergente: Brazilia, Federația Rusă, India, Republica Populară Chineză și Africa de Sud.

<sup>34</sup> Pentru autorii L. Salaymeh, R. Michaels, *Decolonial Comparative Law: A Conceptual Beginning*, în *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 86, nr. 1/2022, pp. 166-188, termenul „Nordul Global” (aș adăuga și „Sudul Global”, n.n.), nu semnifică o localizare geografică. Semnifică, mai degrabă, poziționarea politică și epistemologică a centrului de putere globală. Aș nuanța, în considerarea unui dublu palier, respectiva atribuită semnificație. În primul rând, „Nordul Global” și „Sudul Global” semnifică și o poziționare evaluabilă din perspectiva mentalităților localizate, este adevărat și geografic (însă nu neapărat geografic, n.n.), în Nordul și Sudul mapamondului. În al doilea rând, poziționarea evaluabilă – și din perspectiva mentalităților, se poate completa. Putem avansa două tipuri de mentalități normative și

punct de vedere normativ și quasi-normativ? De ce, astăzi, acest plurivers nu s-ar putea edifica prin valorificarea energiilor doctrinare din Estul ... Sudului Global?

## 2. Dreptul proprietății intelectuale – domeniu al dreptului transnațional

Din categoria de litigii subsumabile domeniului de specializare juridică denumit, în sens larg, „dreptul proprietății intelectuale”, am selectat litigiul *Samsung Electronics Co., LTD și alții contra Apple Inc.*, denumit în continuare „litigiul *Samsung și alții v. Apple*”. Acesta din urmă a fost soluționat de instanța supremă nord-americană în data de 6 decembrie 2016. Urmează să reiau sinteza acestui litigiu<sup>35</sup> și să rezum liniile de analiză doctrinară<sup>36</sup> deja propagate. Sinteza și liniile în discuție constituie ocazia de a evidenția acel „cum se manifestă” dreptul transnațional însuși în domeniul dreptului proprietății intelectuale.

În litigiul *Samsung și alții v. Apple*, s-a pus problema dacă telefoanele mobile (*smartphones*) fabricate de Samsung nesocoteau brevetele de proiectare al căror titular era compania Apple. Potrivit Secțiunii 289 din legislația federală nord-americană (*Patent Act*), o persoană, care fabrică sau comercializează „orice produs (*article of manufacture*)” căruia îi este aplicat un *design* brevetat sau o coloratură brevetată, are obligația de plată de despăgubiri către proprietar (titularul brevetului, n.n.), în cuantumul corespunzător profitului total obținut de aceasta prin comercializarea respectivului produs (*article of manufacture* n.n.)”. Din perspectiva specialiștilor în proprietate intelectuală, s-a pus problema clarificării accepțiunii noțiunii de „produs” (*article of manufacture*); această clarificare era necesară, întrucât, în funcție de rezultatul efectuării acesteia, se pune în mișcare așa-numitul „test” al acordării sau neacordării de despăgubiri.

Prima instanță de judecată a valorificat testul în discuție în sensul acordării de despăgubiri companiei Apple, pentru considerentul că produsul în discuție (*article of manufacture*), la care face referire reglementarea menționată mai sus, este chiar telefonul în integralitatea sa; s-a acreditat ideea potrivit căreia cumpărătorii mărfurilor în discuție nu puteau achiziționa, în mod separat, componente distincte ale respectivelor mărfuri (produsul final comercializat de compania Samsung, n.n.). Așa fiind, produsul (*article of manufacture*), în considerarea căruia s-a pus problema nesocotirii brevetelor de proiectare, era considerat ca fiind chiar produsul final în

---

quasi-normative: mentalitatea din Nord-Vestul Global, pe de o parte, mentalitatea din Sud-Estul Global, pe de altă parte.

<sup>35</sup> Sinteza acestui litigiu a fost deja efectuată de H. Muir Watt, L. Bíziková, A. Brandão de Oliveira, D. P. Fernández Arroyo (eds.), *Global Private International Law. Adjudication without Frontiers*, Edward Elgar, Cheltenham(UK)- Northampton, MA(USA), 2019, p. 212.

<sup>36</sup> Am în vedere liniile de analiză doctrinară instituite de D. Rosenblum, *How Firms and Nations Compete Through Intellectual Property Law*, pp. 213-223, precum și C. Salomão Filho, V. Henrique Pinto Ido, *Global Corruption and Economic Power*, pp. 223-235, în H. Muir Watt, L. Bíziková, A. Brandão de Oliveira, D. P. Fernández Arroyo (eds.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 35.

ansamblul său (telefonul Samsung comercializat pe diverse piețe de compania sud-coreeană, n.n.). Curtea Supremă a SUA a stabilit că sus-menționatul raționament este în dezacord cu Secțiunea 289 din legislația federală nord-americană (*Patent Act*). Forul judiciar suprem nord-american a statuat în sensul că, „în ipoteza produsului format din mai multe componente, produsul (*article of manufacture*) nu trebuie să fie produsul final vândut consumatorului, ci poate să fie numai o componentă a produsului final însuși”<sup>37</sup>.

Litigiul *Samsung și alții v. Apple* constituie, indubitabil, un litigiu din domeniul proprietății intelectuale. Prezentul articol este departe de a fi evaluat ca fiind subsumabil doctrinei de dreptul proprietății intelectuale. Iată de ce nu am să intru în sofisticatele analize de dreptul proprietății intelectuale ocazionate de litigiul în discuție. Așa fiind, invit, cu riscul de a comite o imprudență<sup>38</sup>, pe specialiștii în dreptul proprietății intelectuale să rememoreze cele deja propagate de alți autori în considerarea litigiului *Samsung și alții v. Apple*<sup>39</sup>. Însă doctrina română de drept transnațional, în curs de formare și care cuprinde, prezumtiv, și articolul meu, poate valorifica seva transnațională a mai puțin accesibilului domeniu de specializare denumit „dreptul proprietății intelectuale”. Așa cum am menționat, litigiul de față constituie doar ocazia de a scoate la lumină ideea potrivit căreia și dreptul proprietății intelectuale constituie un domeniu al dreptului transnațional<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Pentru sinteza cadrului acestui litigiu de proprietate intelectuală, a se vedea H. Muir Watt, L. Bizíková, A. Brandão de Oliveira, D. P. Fernández Arroyo (eds.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 35, p. 212. Această sinteză efectuează o mențiune referitoare la litigiul *Concurrence c. Samsung și Amazon* soluționat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în data de 21 decembrie 2016. Pentru analiza acestei soluții jurisprudențiale, a se vedea T. Azzi, *Compétence juridictionnelle en matière de cyber-délits: le cas des pratiques restrictives de concurrence*, în *Revue Critique de Droit International Privé*, nr. 1/2018, pp. 105-114.

<sup>38</sup> Am spus „imprudență”, întrucât este puțin probabil ca specialiștii în dreptul proprietății intelectuale să nu fie la curent cu litigiul *Samsung și alții v. Apple*.

<sup>39</sup> A se vedea, de exemplu, Th. DaMario, *Samsung Electronics Co. v. Apple Inc.* 137 S. Ct.429(2016), în *DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, vol. 27(2017), nr. 2, pp. 285-293, S. Burstein, *The ‘Article of Manufacture’ Today*, în *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 31, nr. 2/2018, pp. 782-839, P. J. Saidman, *Design Patent Damages: A Critique of the Government’s Proposed 4-Factor Test for Determining the ‘Article of Manufacture’*, în *IP Theory*, vol. 8, nr. 1/2019, pp. 87-99, E. M. Gil, *Samsung v. Apple: Taking a Bite Out of the Design Patent ‘Article of Manufacture’ Controversy*, în *University of Miami Business Law Review*, vol. 25, nr. 3/2017, pp. 67-88.

<sup>40</sup> Am evidențiat deja faptul că piețele financiare constituie un (posibil) domeniu al dreptului transnațional. A se vedea propriul articol *Piețele financiare – (posibil) domeniu al dreptului transnațional*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2022, pp. 49-69. De altfel, comerțul ca atare constituie o componentă, poate semnificativă, a dreptului transnațional. Pentru analiza diverselor paliere ale comerțului subsumat dreptului transnațional, a se vedea propriul articol *Dreptul transnațional și comerțul: posibilă introducere*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 1/2021, pp. 71-99.

În considerarea acestei idei, îşi face loc evaluarea: „*litigiul Samsung și alții v. Apple*” constituie un litigiu transnațional soluționat de o instanță națională (nord-americană în acest caz, n.n.). Am evidențiat deja ce înseamnă „litigiu transnațional” într-un articol anterior<sup>41</sup>, astfel că nu mai dezvolt acest aspect. Însă seva transnațională a litigiului în discuție inspiră și respiră printr-o infrastructură care nu poate fi, logic, decât transnațională. Natura transnațională a infrastructurii în discuție erupe și irupe din pluralismul juridic<sup>42</sup>. Iar pluralismul juridic (din stare latentă, n.n.) „iese la suprafață prin interacțiunile dintre public și privat, formal și informal (...)”<sup>43</sup>. Facilitează apropierea de intenția mea deja anunțată recurgere la rememorarea unei evaluări familiare economiei politice care are ca obiect litigiul *Samsung și alții v. Apple*. Or, intenția mea este deslușirea naturii transnaționale a ipotezei de drept al proprietății intelectuale care irupe din acest litigiu. Mai franc spus, intenția mea este să arăt *cum* se manifestă dreptul transnațional în ipoteza care decurge din litigiul în discuție.

Doctrina pre-existentă<sup>44</sup> a evaluat deja litigiul *Samsung și alții v. Apple* din perspectiva științei cunoscute sub denumirea „economia politică”. Concret: s-a sugerat că aspectele referitoare la creația intelectuală și la litigiile izvorâte din valorificarea drepturilor conferite de creația intelectuală însăși sunt o componentă a unui spectru mai larg. Cu alte cuvinte, există și merită să fie valorificată o discuție referitoare la economia politică a proprietății intelectuale<sup>45</sup>. Spectrul în discuție ne

<sup>41</sup> A se vedea propriul articol *Destinul transnațional al unei doctrine: forum non conveniens*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2021, pp. 17-43.

<sup>42</sup> Pentru noțiunea „pluralism juridic”, inclusiv în varianta pluralismului juridic slab, respectiv în varianta pluralismului juridic puternic, a se vedea J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, în *Journal of Legal Pluralism*, vol. 24, nr. 1/1986, pp. 1-55. Repunerea pe tapet a pluralismului juridic a impulsat teme de cercetare coagulate sub cupola denumirilor „pluralismul juridic global și constituționalismul”, „pluralismul juridic global și dreptul internațional”, „pluralismul juridic global și conflictul de legi”, „pluralismul juridic global și tranzacțiile comerciale transnaționale”, „pluralismul juridic și comunitățile indigene”, „pluralismul juridic și comunitățile religioase” etc. Prefățează rezultatele doctrinare ale acestor cercetări P. S. Berman, *Understanding Global Legal Pluralism. From Local to Global, from Descriptive to Normative*, pp. 1-35, în P. S. Berman (ed.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 17.

<sup>43</sup> Abordările socio-juridice asupra dreptului facilitează scoaterea la lumină a unei „complexe infrastructuri transnaționale” care nu cunoaște nici ideea de autor unic (autor unic al normativităților și quasi-normativităților, n.n.), dar nici ideea de autoritate supremă. Aparțin aceste gânduri doctrinare autorilor D. Katelouzou, P. Zumbansen, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 20, pp. 615-645.

<sup>44</sup> A se vedea *supra*. nota de subsol nr. 36.

<sup>45</sup> A se vedea D. Rosenblum, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 36, pp. 213-223. Îmi pare că acest autor deplânge faptul că analiza litigiilor din domeniul proprietății intelectuale nu se efectuează și în considerarea arealului inspirat și de știința denumită „economia politică”. Așa fiind, sus-menționatul autor invocă lucrarea scrisă de Ch. May, *The Global Political Economy of Intellectual Property Rights. The new enclosure*, ed. a II-a, Routledge, 2010.

atrage atenția asupra modului în care funcționează economia politică a proprietății intelectuale.

Ce înseamnă acest lucru în mod concret? Litigiul dintre companiile Samsung și Apple constituie transpunerea în planul dreptului privat a unui latent litigiu de drept inter-național (inter-etatic, anume dintre SUA și Coreea de Sud, n.n.), în orice caz a unei competiții din domeniul proprietății intelectuale. Competiția are ca protagoniști chiar statele-națiune SUA și Coreea de Sud. Cu alte cuvinte, litigiul de drept privat dintre companiile Apple și Samsung (persoane juridice de drept privat, n.n.) constituie transpunerea concretă în arealul dreptului privat a sus-menționatei competiții care poate genera, a generat deja, litigii de drept privat (litigii între companiile Apple și Samsung, n.n.); poate genera și litigii de drept inter-național public (litigii între statele-națiune SUA și Republica Coreea, n.n.). Competiția este, paradoxal, substratul latent al cooperării dintre cele două state-națiune exprimabile prin tratate/acorduri internaționale, veritabile izvor de drept internațional<sup>46</sup>. Cooperarea este proiectată sub cupola domeniului de specializare denumit „drept internațional economic”.

Autorul Darren Rosenblum a acreditat ideea potrivit căreia un litigiu de dreptul proprietății intelectuale<sup>47</sup> poate institui un nou cadru<sup>48</sup> al raporturilor dintre statele-națiune și anumite persoane juridice de drept privat. Este vorba despre persoanele juridice de drept privat a căror origine este identificabilă și în

<sup>46</sup> A se vedea, de exemplu, Acordul comercial semnat de SUA și Coreea de sud în data de 30 iunie 2007, denumit în continuare „Acordul KORUS”. Nu numai NAFTA, înlocuit prin USMCA, a constituit obiect de nemulțumire pentru administrația nord-americană din perioada 2016-2020. Acordul KORUS a constituit, în egală măsură, un motiv de nemulțumire- cel puțin din perspectiva sus-menționatei administrații, în raporturile comerciale bilaterale cu statul-națiune Coreea de Sud. A se vedea S. Lester, I. Manak, K. Kim, *Trump's First Trade Deal. The Slightly Revised Korea-U.S. Free Trade Agreement*, în *Free Trade Bulletin*, 31/2019, nr. 73, pp. 1-6. Din considerente de ordin istoric, este utilă și lecturarea chestiunilor referitoare la NAFTA (*The North American Free Trade Agreement*), astfel înlocuit de USMCA. De altfel atât NAFTA, cât și USMCA constituie exemple tipice de drept transnațional în versiunea „guvernanta prin tratate și acorduri internaționale (inter-etatice, n.n.)”. Pentru analiza și a acestui exemplu tipic de manifestare a dreptului transnațional, a se vedea A. C. Aman, Jr., C. J. Greenhouse, *supra. cit.* nota de subsol nr. 32, pp. 51-274.

<sup>47</sup> Este recomandabilă lecturarea scrierilor sus-menționatei autor, pentru cel puțin un considerent. Și avocați români, angajați ai societăților de avocatură nord-americane, ruse, chineze etc., pot fi implicați în litigii viitoare din aria de specializare a dreptului proprietății intelectuale având ca reper doctrinar și legislativ cadrul nord-american. Această familiarizare este facilitată de D. F. Vagts, W. S. Dodge, H. L. Buxbaum, H. Hongju Koh, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 30, pp. 257-295.

<sup>48</sup> Am evitat utilizarea cuvintelor „poate constitui o nouă paradigmă”, întrucât îmi pare că utilizarea noțiunii „paradigmă” este specifică dreptului comparat. Or, articolul de față nu constituie o analiză de drept comparat. Pentru analiza noțiunii „paradigmă juridică”, inclusiv a accepțiunii acesteia și a diferențierii față de noțiunile „principii”, „concepte”, „teorii”, a se vedea R. Michaels, *Two Paradigms of Jurisdiction*, în *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, nr. 4/2006, pp. 1003-1069.

ordinea juridică a respectivelor state-națiune. În orice caz, acest cadru semnifică faptul că, din cauza sau datorită „companiilor nomade” (inclusiv din cauza sau datorită companiei Apple, n.n.), s-a ajuns, cel puțin în perioada 2015-2017, în următoarea situație: o persoană juridică de drept privat (Apple, n.n.) este în raporturi de competiție comercială (directă, atenție!, n.n.) nu numai cu o altă persoană juridică de drept privat (Samsung, n.n.), ci și cu statul-națiune Coreea de Sud. Există, totodată, un raport de adversitate *directă* între compania Apple și statul-națiune SUA în egală măsură. Și în anul 2013, s-a încercat de către administrația SUA pulverizarea acestei adversități, în sensul că s-a formulat rugămintea ca telefoanele Apple să fie fabricate în SUA; răspunsul companiei Apple a fost că „produsele Apple vor fi proiectate în SUA și fabricate în altă parte, preponderent în China”<sup>49</sup>. În orice caz, sus-menționatul raport de adversitate *directă* a contribuit, poate decisiv, la construirea și dezvoltarea caracterului nomad al companiei Apple.

Cuvântul „nomad” se înțelege în sensul că, din considerente fiscale, Apple a externalizat nașterea și derularea raporturilor de muncă în regiuni geografice (de exemplu, în Asia)<sup>50</sup> din afara teritoriului SUA. În plus, Apple a externalizat producția propriu-zisă de telefoane în alte regiuni geografice. Deocamdată nu dezvolt, însă punctez ideea: compania Samsung nu este catalogabilă ca fiind „nomadă” ca atare. Nu este nomadă, întrucât respectiva companie viețuiește în intimitatea politicilor publice ale statului-națiune Coreea de Sud, pe de o parte, acest din urmă stat-națiune facilitează desfășurarea activității de producție de telefoane Samsung pe propriul teritoriu, pe de altă parte. De exemplu, facilitează asemenea producție prin reduceri de taxe. Cu alte cuvinte, compania Samsung nu a fugit și nu fuge de statul său (Coreea de Sud, n.n.). Este și rămâne sută la sută sud-coreeană, preferă să rămână astfel. Este și rămâne sedentară din punct de vedere fiscal, psihologic, din punctul de vedere al localizării geografice a producției de telefoane mobile etc. Însă statul-națiune Coreea de Sud, de altfel sedentar, ca orice stat-națiune, grație elementului „teritoriu”, exersează ideea de „stat-națiune nomad”. Exersează ideea menționată din punctul de vedere al comercializării de telefoane mobile Samsung. Comercializarea însăși se efectuează prin intermediul unui subiect de drept privat (compania Samsung, n.n.) care, prin producția proprie de telefoane mobile, „călătorește”, alături de propriul-stat-națiune (Coreea de Sud, n.n.), pe mapamond.

Spun acest lucru, întrucât, într-adevăr, respectivele telefoane sunt comercializate de-a lungul și de-a latul mapamondului. Comercializarea, de altfel încurajată de politici publice sud-coreene, se realizează printr-o efervescentă activitate desfășurată de un subiect de drept privat (compania Samsung, n.n.).

<sup>49</sup> A se vedea D. Rosenblum, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 36, pp. 213-223. Acest autor îl citează pe Y. Heisler, *Barack Obama References Apple During State of the Union Speech*, în *Network World* (13.02.2013), disponibil la <https://www.networkworld.com/article/2224030/dat-center/barack-obama-references-apple-during-state-of-the-union-speech.html>, accesat la 8.05.2023

<sup>50</sup> Cu privire la activitatea companiei Apple în Republica Populară Chineză, a se vedea A. C. Aman, Jr., C. J. Greenhouse, *supra. cit.* nota de subsol nr. 32, pp. 287-306.

Subiectul de drept privat în discuție este construit în jurul ideii de „afacere de familie”. Același subiect de drept privat este un *alter ego* al politicilor de drept public stabilite de statul-națiune Coreea de Sud. Se poate spune că „familia Samsung” este compusă din statul-națiune Coreea de Sud și subiectul de drept privat „Samsung”. Vom vedea mai jos că această *sui generis* familie este unitară în acțiunea de dinamizare a sus-menționatei politici. Până atunci însă reținem că politicile în discuție dinamizează vânzarea de telefoane mobile Samsung pe mapamond. Mai reținem că, grație vânzării de telefoane mobile Samsung în toată lumea, statul-națiune Coreea de Sud pune în practică, cu adevărat, ideea de „stat-națiune nomad”. În pofida punerii în practică a acestei idei, statul-națiune Coreea de Sud rămâne sedentar grație elementului „teritoriu”; or, elementul evocat caracterizează orice comunitate politică organizată în versiunea statului-națiune. Toate cele expuse se evaluează și în lumina modelul asiatic de companie<sup>51</sup>, de altfel fundamental diferit față de modelul european sau nord-american de companie.

Am menționat deja: sinteza litigiului *Samsung și alții v. Apple* și liniile de analiză doctrinară pre-existentă a aceluiași litigiu constituie ocazia de a evidenția „cum” se manifestă dreptul transnațional însuși. A sosit momentul să evidențiez, numai exemplificativ, trei paliere ale acestui „cum”. Palierele în discuție sunt evidențiate într-o ordine aleatorie din punctul de vedere al relevanței acestora.

#### (i) Primul palier

Cel puțin din perspectiva companiei Apple, litigiul evocat relevă și ne revelează un aspect incontestabil. Integrarea piețelor comerciale, inclusiv a piețelor de producere și comercializare a telefoanelor mobile, a modificat drastic, chiar radical, raportul dintre statul-națiune SUA și companiile nomade (compania Apple, n.n.). Acestea din urmă pun în practică ideea de guvernanta economică a mapamondului, prin și cu ignorarea statelor-națiune. Este vorba, în primul rând, despre „propriul” stat-națiune (în cazul Apple, este vorba despre SUA, n.n.), dar și despre statele-națiune considerate de companiile nomade ca fiind neprietenoase, în primul rând din punct de vedere al politicilor de fiscalizare, față de propriile strategii de afaceri. Asistăm la manifestarea strategiei juridice (*State shopping*) prin care orice companie nomadă, inclusiv compania Apple, este în căutare de state-națiune și de ordini juridice, chiar quasi-juridice (paradisurile fiscale, n.n.) apte să le satisfacă exigențele (de exemplu, exigențele de drept fiscal, impozite reduse, chiar absența impozitării etc.) Sau cum s-a spus: „prin strategia *state shopping* se urmărește dobândirea celei mai favorabile interpretări a drepturilor și obligațiilor” (și) din

<sup>51</sup> Companiile asiatice sunt controlate direct sau indirect de statele-națiune în a căror ordine juridică sunt „localizate”. Este o filozofie de drept societar fundamental diferită față de concepțiile de drept societar în lumina cărora se instituie și funcționează, prin texte de drept pozitiv, companiile europene. De exemplu, participarea directă a angajaților în activitatea de conducere a companiilor (germane, n.n.) nu constituie un element extravagant. A se vedea de exemplu, lucrarea scrisă de M. Albert, *Capitalisme contre Capitalisme*, Paris, Seuil, 2001, astfel citată și de C. Salomão Filho, V. Henrique Pinto Ido, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 36, pp. 223-235.

domeniul dreptului proprietății intelectuale<sup>52</sup>. Nu putem să nu observăm că, în lumina acestei optici, statele-națiune și ale lor teritorii, ordinele juridice naționale, chiar ordinea juridică internațională, sunt proiectate în intimitatea noțiunii „marfă”. Știm cu toții că unele mărfuri sunt vandabile, alte mărfuri nu sunt vandabile.

În orice caz, prin strategia *state shopping*, suntem aduși în perimetrul practicii de drept transnațional. Respectiva strategie constituie unul din palierele practicii de drept transnațional. Există și alte paliere, de exemplu cele care implică tehnicile cunoscute sub denumirea *mystery shopping*, *treaty shopping*, *forum shopping*, *law shopping*, *public order shopping* etc<sup>53</sup>. Prin toate aceste tehnici și/sau strategii ale companiilor nomade, se instituie spații transnaționale. Îndemn pe cititori să capteze accepțiunea sintagmei „spații transnaționale” nu neapărat geografic, chiar deloc geografic. Să capteze accepțiunea acestei sintagme din punct de vedere metodologic! Spațiile sau metodologiile sunt transnaționale, în sensul că traversează, perforează - sună cinic! - teritoriile statelor-națiune. Intimitatea acestor spații sau metodologii facilitează o răvășitoare metamorfozare: cetățenii se desprind voluntar sau involuntar de ale lor state-națiune, devin consumatori, se transformă în „cetățeni” Apple sau Samsung. Companiile de tipul Apple și Samsung, Tesla etc. sunt noile „state-națiune” din post-post-modernism.

Ai lor „cetățeni” sunt aduși în stadiul de a popula un plurivers – versiunea metamorfozată a Universului însuși, alături de alți „cetățeni”; de exemplu, alături de „cetățeanul” Airbnb, etc<sup>54</sup>. În plurivers, se pune în mișcare un teribil mecanism: spațiile transnaționale „înghit” teritoriile statelor-națiune transformate în piețe de producție și desfacere a mărfurilor, inclusiv a telefoanelor mobile. Prin toate aceste tehnici și strategii, se aruncă în derizoriu modalitățile de manifestare ale lui *lex societatis*. Nomadismul, astfel sugerat și de libertatea de „mișcare” a companiilor, a zguduit din temelii, și în Europa, resorturile de înțelegere, respectiv de funcționare, ale lui *lex societatis*<sup>55</sup>. Continuăm să mai credem, cu inocență, în vitalitatea lui *lex societatis* manifestabilă prin legea din locul incorporării, sau prin legea din locul de stabilire a sediului social, sau prin legea din locul de stabilire a sediului social real

<sup>52</sup> A se vedea D. Rosenblum, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 36, pp. 213-223.

<sup>53</sup> Pentru unii autori, toate aceste tehnici constituie componente sau vehicule ale metodelor de drept transnațional. A se vedea G. Lhuilier, *Le Droit Transnational*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 295-340.

<sup>54</sup> M-am delectat deja doctrinar cu analiza aspectelor referitoare la acești „cetățeni”, A se vedea propriul articol *Conștientizarea dreptului transnațional în acțiune*, publicat în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 3(2021), pp. 98-132. Am avut în vedere, în primul rând, analiza aspectelor referitoare la „cetățeanul” Airbnb, unul din „cetățenii” universali contemporani.

<sup>55</sup> A se rememora litigiul *Centros Ltd v. Erhvervs-org Selskabsstyrelsen*(1999). Pentru analiza acestui litigiu, a se vedea J. Heymann, *Freedom of Establishment: One Step Closer to Making a European Delaware Possible*, pp. 437-446, precum și R. Bismuth, *Economic Integration, Corporate Planning and Corporate Nationality at the Crossroads*, p. 455, în H. Muir Watt, L. Biziková, A. Brandão de Oliveira, D. P. Fernández Arroyo (eds.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 35.

etc. Continuăm să mai populăm sonor a noastră activitate didactică virtuală sau nevirtuală cu expresiile *lex voluntatis*, *lex causae*, *lex societatis* etc. Când, de fapt, pentru companiile nomade, discuțiile generate de aceste expresii au devenit, în esența lucrurilor, sterile exerciții doctrinare.

Iată un prim palier al lui *cum* se manifestă dreptul transnațional în domeniul dreptului proprietății intelectuale! Se manifestă prin instituire, respectiv propagare, și în versiunea *state shopping*, de spații transnaționale. Asemenea spații sunt instituite, respectiv propagate, de companii de tip Apple și Samsung. De exemplu, spațiul transnațional „Apple”<sup>56</sup> constituie energia tăcută, dar explozivă a ordinilor juridice contorsionate<sup>57</sup> și emergente. Sunt emergente pe deplin în domeniul dreptului proprietății intelectuale. Prin spațiul transnațional creat, și<sup>58</sup> compania Apple survolează mapamondul, îl contrage și îl extinde deopotrivă. Acest tip de companie proiectează spațiile geografice în „spații” normative și quasi-normative, aneantizează accepțiunea originar-geografică de spațiu. Compania Apple mai instituie quasi-normativități, de exemplu, prin propriul Cod de Conduită<sup>59</sup> care are o reală vocație de sorginte familiară unui *sui generis* drept constituțional. Același Cod de Conduită are, prin urmare, o reală vocație constituționalizantă a mapamondului. În plus, compania Apple și alte companii de acest tip reconfigurează direct, nici măcar indirect, modul în care statele-națiune își stabilesc politicile în domeniului dreptului proprietății intelectuale.

Este vorba nu numai despre politicile create în arealul sistemelor de drept *național*. Este vorba și de politicile create în arealul dreptului *internațional* (inter-etatic, n.n.). În lumina acestui din urmă areal, „bătăliile” juridice dintre statele-națiune se poartă și în „spațiul” Organizației Mondiale a Comerțului<sup>60</sup> (denumită în continuare „OMC”), pe de o parte, și, cu precădere, în domeniul dreptului proprietății intelectuale, pe de altă parte. Această organizație internațională a devenit epicentrul manifestării contorsionărilor juridice din domeniul dreptului proprietății intelectuale. Termenul „contorsionări” implică „influențări mutuale *de facto* (în procesul de elaborare a normelor juridice, n.n.) și propagarea

<sup>56</sup> În cadrul scrierilor mele, am mai analizat spațiile transnaționale „Mitsubishi”, „FIFA”. A se vedea, de exemplu, propriul articol *Spații transnaționale trecute și prezente*, în *Dreptul*, nr. 3/2022, pp. 27-48.

<sup>57</sup> Pentru familiarizarea cu noțiunea ordinilor juridice contorsionate viețuibile și funcționabile *dincolo de* statele-națiune, a se vedea N. Krisch (ed.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 10, pp. 1-32.

<sup>58</sup> Am spus „și”, întrucât și alte companii, fie de sorginte nord-americană, fie de sorginte chineză, indiană etc. se „joacă” pur și simplu cu palierul originar-geografic al noțiunii de „spațiu”. Îi conferă o identitate eminamente metodologică. Spațiul - ca expresie a localizării geografice - este aneantizat.

<sup>59</sup> Pentru versiunea din 2016 a acestui Cod de conduită „Apple”, a se vedea A. C. Aman, Jr., C. J. Greenhouse, *supra. cit.* nota de subsol nr. 32, pp. 296-300.

<sup>60</sup> Pentru evaluarea Organizației Mondiale a Comerțului, veritabilă organizație internațională, și ca actor de drept transnațional, a se vedea A. C. Aman, Jr., C. J. Greenhouse, *supra. cit.* nota de subsol nr. 32, pp. 211-274.

nomadismului de conținut” al normelor din aria dreptului proprietății intelectuale<sup>61</sup>. Acordul TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement*)<sup>62</sup> constituie una din manifestările acestor contorsionări normative instituite sub cupola „spațiului” OMC. De altfel, chiar proprietatea intelectuală<sup>63</sup> constituie ea însăși expresia unui exemplu de ordine juridică transnațională<sup>64</sup>.

Sub cupola ordinilor juridice transnaționale, ordinele juridice naționale și internațională din domeniul evocat coabitează fervent, pe alocuri nevrotic. Își împrumută identitățile prin diverse modalități; una dintre acestea implică efectuarea de transplant normativ și quasi-normativ. Observăm că dreptul transnațional, astfel înțeles și ca mecanism (*transnational legal process*), este (i) non-tradițional, în sensul că „sparge” distincția dintre dreptul internațional public și privat, dintre dreptul inter-național și dreptul național, (ii) non-exclusiv, în sensul că implică nu numai state-națiune, astfel coagulate sau necoagulate în organizații internaționale (de exemplu, în OMC, n.n.), dar și subiecte de drept privat (companii de tipul Apple, Samsung, n.n.), (iii) non-static, în sensul în care concepte juridice se transformă, se „coboară” din și se „urcă” în dreptul internațional/dreptul național, inclusiv în domeniul dreptului proprietății intelectuale, (iv) normativ (și quasi-normativ, n.n.), în sensul că din interacțiunea dintre statele-națiune și subiectele de drept privat se nasc normativități și quasi-normativități supuse unui proces de interpretare, aplicare, contestare permanente<sup>65</sup>.

#### (ii) Cel de-al doilea palier

Litigiul *Samsung și alții v. Apple* este evaluabil și din perspectiva a ceea ce constituie o ordine juridică transnațională<sup>66</sup>. Acest tip de ordine implică, cel puțin

---

<sup>61</sup> A se vedea N. Krisch, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 10, pp. 1-32.

<sup>62</sup> Pentru evidențierea TRIPS, respectiv pentru analiza proprietății intelectuale din țările în curs de dezvoltare, a se vedea D. F. Vagts, W. S. Dodge, H. L. Buxbaum, H. Hongju Koh, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 30, pp. 268-277.

<sup>63</sup> Pentru analiza proprietății intelectuale ca ordine juridică transnațională, a se vedea G. Shaffer, C. Coye, *From International Law to Jessup's Transnational Law, from Transnational Law to Transnational Legal Orders*, pp. 126-152, în P. Zumbansen (ed.), *The Many Lives of Transnational Law. Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, Cambridge University Press, 2020.

<sup>64</sup> Prin „ordine juridică transnațională”, se înțelege „o colecție formalizată de norme juridice și de (...) entități, respectiv de actori, care stabilesc, în mod peremptoriu, înțelegerea și practicarea dreptului de-al lungul și de-a latul sistemelor de drept național”. A se vedea T. C. Halliday, G. Shaffer, *Transnational Legal Orders*, pp. 3-75, în T. C. Halliday, G. Shaffer (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, 2015.

<sup>65</sup> Am desprins aceste caracteristici ale dreptului transnațional evaluat ca mecanism juridic transnațional (*transnational legal process*) din articolul scris de H. Hongju Koh, *The 1994 Roscoe Pound Lecture: Transnational Legal Process*, în *Nebraska Law Review*, vol. 75, nr. 1(1994), pp. 181-207.

<sup>66</sup> Pentru accepțiunea noțiunii „ordine juridică transnațională”, a se vedea *supra.*, nota de subsol nr. 64. Acest din urmă concept nu se confundă cu noțiunea „mecanism juridic transnațional”. Prin mecanism juridic transnațional se înțelege procesul/mecanismul

în ipoteza companiei Samsung, o unitate de acțiune în domeniul comercializării de mărfuri (telefoane mobile, n.n.) pe mapamond. Unitatea de acțiune există între statul-națiune Coreea de Sud și însuși subiectul de drept privat în discuție (compania Samsung, n.n.). Sâmburele acestei unități de acțiune este interdependența dintre ordinea juridică de drept privat – din care face parte subiectul de drept privat Samsung, și ordinea juridică de drept public- din care face parte subiectul de drept public (statul-națiune Coreea de Sud, n.n.). Interdependența există întrucât, prin strategia de afaceri a companiei Samsung, sunt puse în aplicare politici publice instituite de statul-națiune Coreea de Sud în arealul dreptului proprietății intelectuale. Mai există interdependență, întrucât prin strategia sud-coreeană de politici publice, este pusă în practică și strategia de afaceri stabilită de compania Samsung în același areal. Interdependența este însoțită de interșanjabilitate, pe de o parte, interdependența constituie una din marile teme ale dreptului transnațional<sup>67</sup>, pe de altă parte. Aspectele deja menționate facilitează dezvoltarea ideii potrivit căreia „dreptul transnațional constituie o asociere (colecție, n.n.) de multiple regimuri juridice, dar și de alte regimuri<sup>68</sup> care implică, aproape în mod obligatoriu, interacțiunile dintre acestea sau pluralismul juridic”<sup>69</sup>.

Iată cel de-al doilea palier al lui *cum* se manifestă dreptul transnațional în domeniul dreptului proprietății intelectuale! Se manifestă printr-o unitate emergentă de acțiune între un subiect de drept privat (compania Samsung, n.n.) și un subiect de drept public (statul-națiune Coreea de Sud, n.n.). Se mai manifestă printr-o lipsă de unitate emergentă de acțiune între statul-națiune SUA și compania Apple; am evidențiat deja faptul că există, cel puțin pentru moment, un nedisimulat raport de adversitate *directă* între compania Apple și statul-națiune SUA. Așez chestiunile referitoare la unitatea și lipsa de unitate de acțiune din arealul dreptului proprietății intelectuale în intimitatea unei chestiuni. Am în vedere chestiunea referitoare la „*cine*” populează spațiile transnaționale. Acel *cum* se manifestă dreptul transnațional în domeniul dreptului proprietății intelectuale este acompaniat, inevitabil, de acel „*cine*” populează spațiul transnațional din același domeniu de specializare.

---

prin care „normele juridice (și quasi-juridice, normele sociale în ansamblul lor, n.n.) sunt instituite, interpretate, respectiv procesul prin care circulă asemenea norme, de-a lungul și de-a latul diverselor niveluri de organizare socială, de la transnațional la local (...)”. A se vedea G. Shaffer, *Transnational Legal Ordering and State Change*, pp. 1-22, în G. Shaffer (ed.), *Transnational Legal Ordering and State Change*, Cambridge University Press, 2013. Conceptualizarea mecanismului juridic transnațional este reluată de același autor în articolul *Theorizing Transnational Legal Ordering*, publicat în *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 12/2016, pp. 231-253.

<sup>67</sup> Pentru analiza temelor de drept transnațional, inclusiv a temelor „pluralitate și interlegalitate”, „teritorialitate și competență” a se vedea A. C. Aman, Jr., C. J. Greenhouse, *supra. cit.* nota de subsol nr. 32, pp. 21-24, 24-29.

<sup>68</sup> În considerarea arealului subsumabil raportului dintre drept și dezvoltare durabilă, noțiunea de „regim” semnifică „sistem (...), concentrare de interacțiuni”. A se vedea A. Perry-Kessaris, *supra. cit.*, nota de subsol, nr. 9, pp. 377-389.

<sup>69</sup> A se vedea F. Snyder, Y. Lu, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 18, pp. 2-22.

Din lucrările preparatorii ale prelegerii „Drept transnațional”<sup>70</sup>, rezultă că profesorul Philip C. Jessup opera cu un *trio*: actori, norme și mecanisme de drept transnațional<sup>71</sup>. Aduug astăzi: conținutul acestui *trio* nu este limitativ; este dezvoltabilă această idee în viitor. Până atunci însă reținem că, într-adevăr, actori de drept public și privat populează spațiile transnaționale infiltrate în și pe „teritoriile” ordinilor juridice naționale și internațională. În categoria acestor actori, regăsim state-națiune, societatea ca atare, comunități (profesionale, indigene, religioase, n.n.) și organizații. Acești actori interacționează *dincolo de, de-a lungul și de-a latul* ordinii juridice inter-naționale (inter-etatic, n.n.) și ordinilor juridice naționale. Nu ne aflăm metodologic neapărat *între* (pe „teritoriul” dreptului internațional) sau *pe* (în „teritoriul” sistemelor de drept național). Ne aflăm în „spațiul” lăsat gol de dreptul internațional și sistemele de drept național. Ne aflăm în „spațiul” în care dreptul internațional și sistemele de drept național pur și simplu nu pot ajunge. Sau pot ajunge, însă prin parcurgerea raiului sau infernului numit plastic „contorsionare”. În arealul contorsionării, actorii sus-menționați instituie, interpretează, aplică, valorifică, chiar contestă norme (reguli juridice, quasi-juridice, obiceiuri, reguli sociale etc, n.n.). Contestarea bilaterală și multilaterală este motorul contorsionărilor. Acestea din urmă unesc și dezunesc ordinea juridică internațională și ordinele juridice naționale din domeniul comerțului în sens larg, inclusiv din domeniul proprietății intelectuale.

Aceiași actori (compania Apple, n.n.) contestă politica fiscală a statului-națiune din a căror ordine juridică provin. Aceiași actori (compania Samsung, n.n.) acționează concertat cu politicile de dreptul proprietății intelectuale stabilite de statul-națiune din a căror ordine juridică provin. Statele-națiune cooperează, paradoxal, contestatar-reciproc sub cupola tratatelor bilaterale<sup>72</sup> și multilaterale (TRIPS). Organizații internaționale (de exemplu, OMC) intră în acest joc al ordinilor juridice transnaționale a căror energie se hrănește din energia actorilor privați de tipul companiilor Apple, Samsung etc. Obiectivele pur economice ale subiectelor de drept privat se îmbibă de obiective sociale (*exempli gratia*, protecția mediului, dezvoltare durabilă). Iar acestea din urmă ....socializează dreptul internațional, dreptul societar etc. Într-adevăr, stadiul cunoscut sub acronimul CSR (*Corporate Social Responsibility*) este acompaniat sau înlocuit de stadiul cunoscut sub acronimul ESG (*Environmental, Social and Corporate Governance*)<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> A se vedea Ph. C. Jessup, *Drept transnațional* (traducere efectuată de Radu Bogdan Bobei), Editura Universul Juridic, București, 2021.

<sup>71</sup> A se vedea F. Grisel, *Transnational Law in Context. The Relevance of Jessup's Analysis for the Study of 'International' Arbitration*, pp. 186-196, în P. Zumbansen (ed.), *supra. cit.*, nota de subsol nr. 63. Reia analiza doctrinară a trio-ului „actori-norme-mecanisme” de drept transnațional și P. Zumbansen, *Where the Wild Things Are: Journeys to Transnational Legal Orders, and Back*, în *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, vol. 1/2016, pp. 161-194.

<sup>72</sup> A se vedea *supra.*, nota de subsol nr. 46.

<sup>73</sup> A se vedea D. Katelouzou, P. Zumbansen, *supra. cit.* nota de subsol nr. 20, pp. 615-645.

Se scriu de la sine cuvintele „astăzi, dreptul internațional este un instrument reglementator socialmente, în sensul că înseamnă mai mult decât relațiile dintre statele-națiune, din moment ce se referă la majoritatea domeniilor de viață socială”<sup>74</sup>. Adaug: astăzi, dreptul internațional înseamnă mai mult decât relațiile dintre statele-națiune, din moment ce subiectele de drept privat fac și desfac drept internațional (inter-etatic, n.n.) în diverse domenii de specializare (*exempli gratia*, în domeniul dreptului proprietății intelectuale sau în domeniul arbitrajului comercial<sup>75</sup> etc., n.n.); sau, din moment ce populațiile indigene își construiesc identități în lumina protecției internaționale a drepturilor omului<sup>76</sup> etc.. Toate acestea ne apropie de curentul doctrinar care facilitează, în lumina holismului juridic, abordarea socio-juridică a dreptului<sup>77</sup>, inclusiv a dreptului internațional.

### (iii) Cel de-al treilea palier

Interdependența sus-menționată<sup>78</sup> aduce ordinea juridică de drept privat și ordinea juridică de drept public în stadiul faimos sau infam de ordine juridică

<sup>74</sup> A se vedea G. Shaffer, T. Halliday, *International Law and Transnational Legal Orders: Permeating Boundaries and extending Social Science Encounters*, în *Chicago Journal of International Law*, vol. 22, nr. 1/2021, pp. 168-184.

<sup>75</sup> Este ultra-cunoscut rolul determinant al unor privați, astfel coagulați într-o organizație non-guvernamentală (Camera Internațională de Comerț, Paris), în procesul de elaborare a textului unui instrument de drept inter-național (Convenția de la New York privind recunoașterea și executarea silită a sentințelor arbitrale străine, 1958). A se vedea, de exemplu, F. Grisel, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 71, pp. 186-196.

<sup>76</sup> A se vedea M. Fitzmaurice, *Indigenous peoples and identity*, în *Cambridge International Law Journal*, vol. 10, nr. 2(2021), pp. 170-180.

<sup>77</sup> Cu privire la abordarea socio-juridică asupra dreptului a se vedea A. Perry-Kessaris, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 9, pp. 377-389. Autoarea se distanțează de „ficțiunile și fanteziile cum ar fi, de exemplu, ficțiunile și fanteziile furnizate de versiunile abstracte (...) ale științelor economice care au fost aplicate, în ultimele decade, chestiunilor referitoare la evoluțiile juridice și nu numai (...)”. Vitalitatea curentului doctrinar „drept și economie” este pusă la îndoială, fie și pentru faptul că „din punct de vedere normativ, a furnizat sprijin principiului maximizării valorilor deținute de acționari, astfel că aceștia au fost privilegiați în detrimentul altor componente societare”. A se vedea D. Katelouzou, P. Zumbansen, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 20, pp. 615-645. Observăm măcar un aspect: doctrina străină punctează neechivoc faptul că s-a epuizat vitalitatea curentului doctrinar „Drept și Economie”. Poate că este nepotrivit ca doctrina din Estul... Sudului Global să perpetueze vitalitatea acestui curent. Poate că este așa în condițiile în care doctrina din Vestul ... Nordului Global abandonează, sau a abandonat deja, sau este în curs de abandonare a mesajului instituit de curentul evocat. Contribuie la acest abandon și Raportul Băncii Mondiale din 2015. A se vedea *supra.*, notele de subsol nr. 21 și 22. În orice caz, unul dintre promotorii analizei economice a dreptului este și R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, ed. a IX-a, Wolters Kluwer (Law & Business), 2014.

<sup>78</sup> Am în vedere interdependența dintre ordinea juridică de drept privat - din care fac parte subiectele de drept privat Samsung și Apple - și ordinea juridică de drept public - din care face parte subiectele de drept public (statele-națiune Coreea de Sud și SUA, n.n.).

metisă. Am în vedere ordinea juridică de drept privat în arealul căreia se „mișcă” subiectele de drept privat (Apple, Samsung etc.) și ordinea juridică de drept public în care „stau” statele-națiune (Coreea de Sud, SUA etc.). Capitalul financiar a aruncat acest ordin juridic în metisul funcțional, preponderent, prin raporturi contractuale. De altfel, neoliberalismul caută să reglementeze prin raporturi contractuale (de drept privat, n.n.), iar nu prin legislații<sup>79</sup> (nici măcar prin reglementări de drept internațional, n.n.). Criza financiară din 2008 și criza sanitară din 2020 au zguduit din temelii impetuoșitatea capitalului financiar generator de metis. Sub cupola metisului a avut loc o fuziune (*merger*), sau o aparență de fuziune, între public și privat: numai așa puteam vorbi, logic, despre metis. Statele-națiune, în calitate de actori pe piața trans-teritorială și trans-teritorializată, au început să fie guvernate mai degrabă de dreptul internațional în componenta sa „privată”, iar nu de dreptul internațional în componenta sa „publică”. Acest aspect a facilitat acreditarea ideii potrivit căreia asistăm (am asistat, n.n.) la „întoarcerea” privatului (a dreptului privat, n.n.), respectiv asistăm (am asistat, n.n.) la fuziunea (*merger*) publicului și privatului sub cupola dreptului internațional economic<sup>80</sup>. Din experiența ultimilor 30 de ani, desprind cel puțin o evidență: privatul a ... privatizat publicul. Nu spun că este bine sau rău: doar constat doctrinar, sper obiectiv, această *sui generis* privatizare.

Acum, am pășit în faza subsumabilă așa-numitei „ordini juridice contorsionate”. Sub cupola acesteia din urmă, ordinele juridice inter-națională, naționale, de drept public și de drept privat deopotrivă sunt și rămân distincte. S-au lepădat de metisul ivit pe filiera versiunii „private”. Însă funcționează contorsionat în versiune public-socială. Concret: în ipoteza litigiului „*litigiul Samsung și alții v. Apple*”, ordinea juridică de drept public și ordinea juridică de drept privat rămân, fie că vorbim de palierul dreptului intern sau internațional (inter-etatic, n.n.), distincte. Unul este aspectul de drept privat, astfel întruchipat de legislația națională (nord-americană, n.n.) aplicabilă pe fondul litigiului de dreptul proprietății intelectuale (litigiu de drept privat, n.n.). Cu totul altul este aspectul de drept (internațional, n.n.) public întruchipat de acordurile perfectate de statele-națiune SUA și Republica Coreea în domeniul proprietății intelectuale<sup>81</sup>. Însă aceste aspecte nu mai pot fi privite izolat unul față de celălalt. *Tocmai acest mod de a privi, anume în neizolare, implică aportul viziunii specifice economiei*

<sup>79</sup> Ne amintește acest aspect E. Guntrip, *International Investment Law, Hybrid Authority, and Jurisdiction*, pp. 432-454, în St. Allen, D. Costelloe, M. Fitzmaurice, P. Gragl, E. Guntrip (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019.

<sup>80</sup> A se vedea, de exemplu, punctul de vedere formulat de R. Michaels, *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, în *Journal of Private International Law*, nr. 4/2008, pp. 121-138.

<sup>81</sup> A se vedea *supra*., notele de subsol nr. 46 și 72.

*politice*<sup>82</sup>. Cel puțin până în 2020, această viziune era subminată sau desăvârșită de curentul doctrinar „Drept și economie” pe aripile căruia era exuberant capitalul financiar. Ulterior acestui moment, aceeași viziune urmează să fie subminată sau desăvârșită de curentul doctrinar „Drept și societate” pe aripile căruia urmează să fie exuberant socialul.

Iată cel de-al treilea palier al lui *cum* se manifestă dreptul transnațional în domeniul dreptului proprietății intelectuale! Se manifestă prin contorsionat. Iar contorsionatul implică „aruncarea” unui litigiu de drept privat dintre companiile Apple și Samsung în arealul analizelor specifice economiei politice. Și, prin „întoarcerea” publicului (a dreptului public, n.n.), localizabilă temporalmente ulterior anului 2020, contorsionatul implică „aruncarea” aceluiași litigiu în arealul analizelor specifice dreptului internațional economic. De data aceasta, ca efect al erodării curentului „Drept și economie”, coabitarea dintre componentele „publică” și „privată” ale dreptului internațional va funcționa sub cupola unui drept internațional economic social și ... socializat. Dacă arealul proprietății intelectuale va genera litigii între statele-națiune SUA și Coreea de Sud, acestea nu se vor desfășura, logic, în fața unor instanțe naționale (de exemplu în fața instanțelor nord-americane sau sud-coreene, etc.).

Se va părăsi domeniul litigiilor trans-naționale soluționabile și de instanțe naționale sau preponderent de instanțe naționale. Se activează domeniul litigiilor inter-naționale desfășurabile, logic, în fața unor instanțe inter-naționale și care vor avea ca părți state-națiune (*exempli gratia*, SUA, Coreea de Sud etc.). Iar instanțele inter-naționale sunt constituibile și sub auspiciile OMC-ului. Ceea ce înseamnă că specialiștii de drept privat din domeniul proprietății intelectuale va trebui să se familiarizeze, poate, mai aplicat, cu politicile statelor-națiune din respectivul domeniu, dar și cu politicile OMC din același domeniu. Vor rămâne specialiști de drept privat, întrucât contorsionatul viețuiește metodologic ezoteric. Concret: viețuiește undeva *în-între* integrarea ordinii juridice de drept privat în ordinea juridică de drept public și separarea acestor ordini juridice una față de cealaltă.<sup>83</sup> De data aceasta, eventualul litigiu de drept inter-național public dintre statele-națiune SUA și Coreea de Sud va fi transpunerea în planul dreptului, logic, public, a unei competiții(de drept privat, n.n.) desfășurate în domeniul proprietății intelectuale între subiecte de drept privat(companiile Apple și Samsung, n.n.). Ceea ce înseamnă că specialiștii de drept public din domeniul proprietății intelectuale va trebui, la rândul lor, să se familiarizeze, poate, mai aplicat, cu sofisticatele analize de drept privat din același domeniu. Iată un palier al interșanjabilului, motorul discret, dar ferm al metodologiei care sălășluiește în intimitatea dreptului transnațional! Iată cum dreptul proprietății intelectuale este evaluabil ca un domeniu al dreptului transnațional!

<sup>82</sup> Această viziune s-a infiltrat și în analizele referitoare la conflictul de legi. A se vedea, de exemplu, H. Muir Watt, pp. 893-909, *The Global Governance Implications of Private International Law*, în D. Katelouzou, P. Zumbansen, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 20.

<sup>83</sup> Cu privire la modul în care funcționează metodologic însuși contorsionatul, a se vedea N. Krisch, *supra. cit.*, nota de subsol nr. 10, pp. 1-32.

### 3. Concluzii

Este imprudent științific să susțin că metodologia inspirată de dreptul transnațional constituie unica soluție de gestionare a problemelor transnaționale. Poate fi una dintre eventualele soluții la a căror edificare poate vom asista. Este, totodată, imprudent să susțin că asemenea metodologie poate schimba destinul doctrinei juridice. De altfel, am avertizat: „articolul de față are un scop mult mai modest. Urmează să evidențiez, respectiv să evaluez, un litigiu din domeniul dreptului proprietății intelectuale”. Și am procedat la efectuarea acestui demers doctrinar din perspectiva dreptului transnațional. Propriul demers sugerează că ne aflăm, sau că am fost aduși, în punctul de intersecție dintre dreptul public și dreptul privat, pe de o parte, dintre dreptul internațional și dreptul intern<sup>84</sup>, pe de altă parte! Această intersecție normativă și, pe alocuri, quasi-normativă, poate avea valențe de Răscruce. Da, ne aflăm la o Răscruce normativă și quasi-normativă. Această răscruce nu trebuie să ne sperie. Dimpotrivă: trebuie să ne impulsioneze să teoretizăm. Fie și imperfect!

#### Referințe

- Albert M., *Capitalisme contre Capitalisme*, Paris, Seuil, 2001
- Allen S., Costelloe D., Fitzmaurice M., Gragl P., Guntrip E. (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019, <https://doi.org/10.1093/law/9780198786146.001.0001>
- Aman A.C., Jr., Greenhouse C.J., *Transnational Law. Cases and Problems in Interconnected World*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2017
- Azzi T., *Compétence juridictionnelle en matière de cyber-délits: le cas des pratiques restrictives de concurrence*, în *Revue Critique de Droit International Privé*, nr. 1/2018, pp. 105-114
- Basedow J., *EU Private Law. Anatomy of Growing Legal Order*, Intersentia (Cambridge–Antwerp - Chicago), 2021
- Berman P.S. (ed.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, Oxford University Press, Oxford, 2020
- Bobei R. B., *Două situații transnaționale și o teorie*, în *Dreptul*, nr. 1/2022, pp. 64-90
- Bobei R.B., *Să luăm dreptul transnațional (public) în serios!*, în *Analele Universității „Alexandru Ioan Cuza”*. *Seria Științe Juridice*, Tomul LXVIII/nr. 1/2022, pp. 35-69, DOI: <http://doi.org/10.47743/jss-2022-68-1-2>
- Bobei R.B., *Dreptul transnațional și comerțul: posibilă introducere*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 1/2021, pp. 71-99
- Bobei R.B., *Destinul transnațional al unei doctrine: forum non conveniens*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2021, pp. 17-43

---

<sup>84</sup> Acest punct de intersecție este departe de a constitui un impediment în demersul de abordare, în mod distinct din punct de vedere didactic, a unor domenii (distincte, n.n.) de specializare. Am în vedere domeniile de specializare denumite „Dreptul internațional. Chestiuni privind comerțul” și „Dreptul român al comerțului exterior”. Cu privire la primul domeniu evocat, propriul material didactic denumit *Curs de drept internațional cu privire numai asupra comerțului*, Editura CH Beck, București, 2019, constituie expresia unei asemenea abordări didactice distincte de abordarea didactică familiară dreptului român al comerțului exterior.

- Bobei R.B., *Piețele financiare – (posibil) domeniu al dreptului transnațional*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2022, pp. 49-69
- Bobei R.B., *Conștientizarea dreptului transnațional în acțiune*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 66(2021), nr. 3, pp. 98-132, DOI: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.66\(2021\).3.4](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.66(2021).3.4)
- Bobei R.B., *Teoria conflictului de legi civile*, Editura Universul Juridic, București, 2020
- Bobei R.B., *Dreptul transnațional. Abordări și origini (comerciale)*, în *Revista Română de Drept Internațional*, nr. 24/2020, pp. 5-39
- Bobei R.B., *Abordare preliminară asupra variatelor înțelesuri ale noțiunii „drept transnațional”*, în *Revista Română de Drept Internațional*, nr. 24/2020, pp. 7-45
- Bobei R.B., *Curs de drept internațional cu privire numai asupra comerțului*, Editura CH Beck, București, 2019
- Burstein S., *The ‘Article of Manufacture’ Today*, în *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 31, nr. 2/2018, pp. 782-839
- Childress III D. E., Ramsey M. D., Whytock C.A., *Transnational Law and Practice*, Wolters Kluwer, Aspen Casebook Series, New York, 2021
- Cotterrell R., *What Is Transnational law?*, în *Law and Social Inquiry*, vol. 37, nr. 2/2012, pp. 500-524
- DaMario T., *Samsung Electronics Co. v. Apple Inc. 137 S. Ct.429(2016)*, în *DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, vol. 27, nr. 2/2017, pp. 285-293
- Davis K. E., Kingsbury B., Merry S., *Indicators as a Technology of Global Governance*, în *Law and Society Review*, vol. 46, nr. 1/2012, pp. 71-104
- Davis K. și alții (eds.), *Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford University Press, 2012
- Dunne A., Raby F., *Speculative Everything: Design, Fiction and Social Dreaming*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2013
- Fitzmaurice M., *Indigenous peoples and identity*, în *Cambridge International Law Journal*, vol. 10, nr. 2/2021, pp. 170-180
- Gil E.M., *Samsung v. Apple: Taking a Bite Out of the Design Patent ‘Article of Manufacture’ Controversy*, în *University of Miami Business Law Review*, vol. 25, nr. 3/2017, pp. 67-88
- Gregory H.J., *Everything Old Is New Again – Reconsidering the Social Purpose of the Corporation*, în *Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*, 2012, [online]
- Griffiths J., *What is Legal Pluralism?*, în *Journal of Legal Pluralism*, vol. 24, nr. 1/1986, pp. 1-55
- Halliday T.C., Shaffer G. (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, 2015
- Heisler Y., *Barack Obama References Apple During State of the Union Speech*, în *Network World* (13 februarie 2013), [online]
- Jessup P.C., *Drept transnațional* (traducere efectuată de Bobei R.B.), Editura Universul Juridic, București, 2021
- Koh H. H., *The 1994 Roscoe Pound Lecture: Transnational Legal Process*, în *Nebraska Law Review*, vol. 75, nr. 1/1994, pp. 181-207
- Krisch N. (ed.), *Entangled Legalities beyond the State*, Global Law Series, Cambridge University Press, Cambridge, 2022
- Ladeur K.-H., *European Law as Transnational Law- Europe Has to be Conceived as an Heterarchical Network and Not as a Superstate*, în *German Law Journal*, vol. 10, nr. 10/2009, pp. 1357-1365, DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200018265>
- Lester S., Manak I., Kim K., *Trump’s First Trade Deal. The Slightly Revised Korea-U.S. Free Trade Agreement*, în *Free Trade Bulletin*, nr. 73/2019, pp. 1-6
- Lhuillier G., *Le Droit Transnational*, Dalloz, Paris, 2016

- Liu, J.C-E., Bauman Y., Chuang Y., Climate Change and Economics 101, în *Sustainability*, nr. 11/2019, pp. 1-12
- May C., *The Global Political Economy of Intellectual Property Rights. The new enclosure*, ed. a II-a, Routledge, 2010
- Michaels R., *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, în *Journal of Private International Law*, nr. 4/2008, pp. 121-138
- Michaels R., *Two Paradigms of Jurisdiction*, în *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, nr. 4/2006, pp. 1003-1069
- Pistor K., *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press, 2019
- Posner R.A., *Economic Analysis of Law*, ed. a 9-a, Wolters Kluwer (Law & Business), 2014
- Saidman P.J., *Design Patent Damages: A Critique of the Government's Proposed 4-Factor Test for Determining the 'Article of Manufacture'*, în *IP Theory*, vol. 8, nr. 1/2019, pp. 87-99
- Salaymeh L., Michaels R., *Decolonial Comparative Law: A Conceptual Beginning*, în *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 86, nr. 1/2022, pp. 166-188, DOI: <https://doi.org/10.1628/rabelsz-2022-0007>
- Scott C., *'Transnational Law' as Proto-Concept: Three Conceptions*, în *German Law Journal*, vol. 10, nr. 6-7/2009, pp. 859-876, DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200001383>
- Shaffer G. (ed.), *Transnational Legal Ordering and State Change*, Cambridge University Press, 2013
- Shaffer G., *Theorizing Transnational Legal Ordering*, în *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 12/2016, pp. 231-253
- Shaffe G., Halliday T., *International Law and Transnational Legal Orders: Permeating Boundaries and extending Social Science Encounters*, în *Chicago Journal of International Law*, vol. 22, nr. 1/2021, pp. 168-184
- Smith J. (ed.), *Encyclopedia of Comparative Law*, ed. a II-a, Edward Elgar, 2012
- Snyder F. și Lu Yi (eds.), *The Future of Transnational Law. UE, USA, China and the BRICS / L'avenir du droit transnational. UE, USA, Chine et les BRICS*, Bruylant, 2015
- Vagts D. F., Dodge W.S., Buxbaum H.L., Koh H.H., *Transnational Business Problems*, ed. a VI-a, Foundation Press, West Academic, 2019
- Zumbansen P., *The Oxford Handbook of Transnational Law*, Oxford University Press, 2021
- Zumbansen P., *Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance, and Legal Pluralism*, în *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 21, nr. 2/2012, pp. 305-336
- Zumbansen P., *Where the Wild Things Are: Journeys to Transnational Legal Orders, and Back*, în *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, vol. 1/2016, pp. 161-194
- Zumbansen P. (ed.), *The Many Lives of Transnational Law. Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020
- Watt H.M., Bíziková L., de Oliveira, A.B., Arroyo D.P.F., *Global Private International Law. Adjudication without Frontiers*, Edward Elgar, Cheltenham(UK)- Northampton, MA(USA), 2019



## Dreptul editorilor de presă în spațiul european. Un exercițiu urmuzian

### The right of press publishers in the European space. An Urmuzian exercise

---

Nicoleta Rodica Dominte<sup>1</sup>

„Și care e rostul să ții morțiș să descoperi vreo cauză, și că numai una singură și cea dintâi, când toate cauzele, din nenorocire, sunt și efecte și dau din ele efecte îndrăcit de multiple și de încâlcite.”

URMUZ, *Puțină metafizică și astronomie*

**Rezumat:** Prezentarea se va axa pe evocarea unor fragmente ale unui exercițiu de transpunere a prevederilor art. 15 din conținutul Directivei nr. 790/2019 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală. Amprenta fiecărui legiuitor european național în înțelegerea și conservarea esenței juridice a prevederilor art. 15 a creat numeroase dezbateri și inconsecvențe în definirea conceptelor. Franța a fost primul stat membru al Uniunii Europene, care a conturat în contextul legislației naționale dreptul editorilor de presă într-un interval temporar de doi ani, iar Italia și Spania devoalează imperfecțiunile armonizării la nivel național.

**Cuvinte cheie:** autor, editor, transpunere, drept conex.

**Abstract:** The presentation will focus on evoking some fragments of an exercise to transpose the provisions of art. 15 of the content of Directive no. 790/2019 on copyright and related rights in the digital single market. The imprint of each European national legislator in understanding and preserving the legal essence of the provisions of art. 15 has created numerous debates and inconsistencies in the definition of the concepts. France was the first member state of the European Union, which outlined in the context of national legislation the right of press editors, while Italy and Spain reveal the imperfections of harmonization at the national level.

**Keywords:** author, publisher, transposition, related right.

---

<sup>1</sup> Conferențiar univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, e-mail: nicoleta.dominte@uaic.ro

## Un început descurajant

În partea introductivă a articolului ne propunem să relevăm faptul că în anul 2013 a fost conturat un drept conex al editorilor de presă<sup>2</sup> în cadrul Legii germane a dreptului de autor. În ecuația normei juridice germane, furnizorii de servicii online puteau prelua în scop comercial parte din conținutul unei text de presă publicat în schimbul unei remunerații, cu excepția limitei dreptului de autor referitoare la reproducerea către public a unor cuvinte individuale sau a unor scurte fragmente de text. Ca într-un scenariu *absurd*, cuvintele au fost golite de sensul lor juridic, deoarece principalul furnizor de servicii online, Google, profitând de poziția sa dominantă de intermediar indispensabil în avantajul ambelor părți, a refuzat să încheie cu editorii de presă contracte cu titlu oneros. În consecință, marea majoritate a editorilor de presă din Germania au acordat gratuit accesul către conținutul informațiilor jurnalistice, pentru a evita diminuarea numărului de cititori, iar efectul conjugării juridice a acestui drept conex a fost unul neașteptat și indezirabil.

Un an mai târziu, în 2014, în conținutul Legii dreptului de autor din Spania<sup>3</sup> a fost reglementat un drept conex al editorilor de presă cu obligativitatea plății unei compensații echitabile din partea furnizorilor de servicii online. Sintagma „compensație echitabilă” accesează mai degrabă secțiunea limitelor dreptului de autor, și nu șablonul unui drept exclusiv. Fără a analiza distincția juridică dintre noțiunea de *remunerație* din legea germană și cea de *compensație echitabilă* din legea spaniolă, evidențiem faptul că efectul imprevizibil a fost devastator pentru editorii de presă. Prin închiderea serviciului Google News din Spania a fost provocată acea *exilare* nedorită din lumea online a serviciilor oferite de Google și, în consecință, numărul cititorilor și cuantumul beneficiilor obținute a fost drastic diminuat. Deși în urma negocierilor motorul de căutare Google a redevenit operațional în Spania, în spațiul normativ dreptul editorilor de presă a fost redus la calificarea juridică de limită a dreptului de autor prin reacția furnizorilor de servicii online.

Rolul configurării unui drept conex al editorilor de presă este de a proteja și preveni, dar în spirit urmuzian se conturează în paradoxul culinar al cinei lui Dragomir, care „este răsplătit cu vârf și îndesat, putând să ia orișicând la Cotadi masa de seară, ce se compune din piciorușe de caracatiță și pâine; pe lângă acestea se mai adaugă în fiecare duminică și sărbători bisericești câte un lighean mare plin cu scorușe, în care de multe ori se ascunde câte un bobinaș de arnici pentru dres ciorapii, ceea ce face lui Dragomir o surpriză din cele mai plăcute” (Urmuz, *Dragomir și Cotadi*)<sup>4</sup>. Dacă piciorușele de caracatiță și pâinea sugerează un festin juridic, scorușele și bobinele de arnici devoalează complexitatea și duritatea

<sup>2</sup> Pentru detalii, S. Florea, *Noile drepturi conexe ale editorilor de presă*, în Viorel Roș și Ciprian Raul Romișan, *Provocările dreptului de autor. La 160 de ani de la prima lor reglementare legală în România*, Editura Hamangiu, București, 2022, pp. 398-399.

<sup>3</sup> Pentru detalii, *Ibidem*, p. 399.

<sup>4</sup> Fragmentul citat este preluat din Al. Vakulovschi, *Urmuz. Cei dintâi trăsnii*, Editura Polirom, Iași, 2021, p. 81.

efectelor, ce au inutilizat reglementările naționale. Valoarea nutritivă a cinei lui Dragomir este iluzorie, tot așa cum și valoarea juridică a celor două prevederi naționale a fost amăgitoare.

## 2. Configurarea unui drept conex al editorilor de presă în spațiul Uniunii Europene

În siajul descurajant al golirii de eficacitate juridică a dispozițiilor naționale germane și spaniole, art. 15 al Directivei (UE) 2019/790 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală configurează *Protejarea publicațiilor de presă în cazul utilizărilor online* prin reglementarea unui drept conex al editorilor de presă la nivelul Uniunii Europene.

În conformitate cu prevederile art. 15 alin. (1) al Directivei (UE) 2019/790: „Statele membre acordă editorilor de publicații de presă stabiliți într-un stat membru drepturile prevăzute la articolul 2 și la articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2001/29/CE pentru utilizarea online a publicațiilor lor de presă de către prestatorii de servicii ale societății informaționale.” Art. 2 al Directivei 2001/29/CE reglementează dreptul de reproducere, iar art. 3 alin. (2) al Directivei 2001/29/CE dreptul de a pune la dispoziția publicului prin cablu sau fără cablu obiecte protejate prin drept de autor. Reiese astfel că la nivelul Uniunii Europene se instituie un drept conex al editorilor de presă distinct de dreptul de autor al jurnaliștilor, care au scris articolele. În temeiul art. 15 alin. (4) al Directivei (UE) 2019/790, dreptul conex are o durată de 2 ani de zile de la publicare, iar termenul se calculează de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a fost publicată respectiva publicație de presă. Mai mult, prevederile art. 15 al Directivei (UE) 2019/790 nu se aplică publicațiilor de presă ce au văzut lumina tiparului înainte de data de 6 iunie 2019.

Fundamentarea noului drept conex poate fi privită prin prisma cuvintelor rostite în anul 1892 de către managerului general al ziarului *The Times*, domnul C. F. Moberly („the only way to eliminate the practice of reprinting the news – and the temptation of stealing early copies – was to establish a copyright in news with substantial penalties for infringement.”<sup>5</sup>), care întăresc peste ani mențiunile din prima frază a paragrafului 55 din partea introductivă a Directivei (UE) 2019/790: „Contribuția organizatorică și financiară a editorilor la producerea publicațiilor de presă trebuie să fie recunoscută și încurajată în continuare pentru a asigura viabilitatea sectorului editorial și a încuraja astfel disponibilitatea unor informații fiabile.”

Jurnalismul rezumativ informativ „copy and paste” practicat de către agregatorii de știri în zilele noastre este replica jurnalismului „scissors and paste”, incriminat de ziariștii și editorii Epocii Victoriene. În secolul al XIX-lea, gazetarii americani erau acuzați de cleptomanie acută, de încălcarea standardelor morale și de o deplorabilă etică publicistică. Mai mult, era criticată difuzarea de informații,

---

<sup>5</sup> St. Pigeon, *Henry Hawkins's Newspaper Heist of 1892*, în *Victorian Review – An Interdisciplinary Journal of Victorian Studies*, [online] la <http://victorianreview.org/?p=1585>, accesat 9.06.2023.

sub forma a ceea ce în limba engleză este denumit „snippet press”. Astfel, rădăcinile fenomenului actual, ce a determinat crearea noului drept conex, pot fi creionate în siajul conceptului „snippet journalism”, ce a înflorit în Epoca Victoriană având ca fundamente primordiale atât inexistența unui cadru normativ internațional privind protecția drepturilor de autor în raporturile transatlantice, cât și absența recunoașterii unui drept de autor ori a unui drept sui-generis publicațiilor de presă.<sup>6</sup>

Peste ani, art. 15 al Directivei (UE) 2019/790 configurează dreptul sui-generis atât de dorit de editorii publicațiilor de presă din Epoca Victoriană, sub forma unui drept conex care a creionat tușe dificile ale transpunerii prevederilor sale pe tărâmul juridic al statelor membre ale Uniunii Europene. În continuare, vom evidenția unele nuanțe divergente ale transpunerii.

### 2.1. ...despre „dreptul de a sta urcat în copac”

*Ad absurdum*<sup>8</sup>, pe tărâm francez, Google pare a fi invocat „dreptul de a sta urcat în copac”, nu în temeiul „actului său de pauperitate”, ci în baza poziției sale dominante care le-a conferit posibilitatea de a oferi editorilor de presă numai „aforisme și rumegătură de lemn”. În contradictoriu, editorii de presă au intentat acțiune la Autoritatea Franceză pentru Concurență, pentru a da „o lecție fină de tact și urbanitate”.

Franța<sup>9</sup> a fost primul stat membru al Uniunii Europene, care a inițiat în anul 2019 transcrierea în legislația națională a prevederile art. 15 al Directivei (UE) 2019/790. Odiseea franceză a transpunerii a debutat cu dubla respingere a noului drept conex al editorilor de presă din partea celor de la Google manifestată prin: refuzul de a plăti o remunerație și, în consecință, refuzul de a difuza altfel decât gratuit prin Google News extrase din articole, fotografii ori materiale video. Argumentul invocat a fost fundamentat pe calitatea de intermediar imposibil de înlocuit în spațiul european, deoarece numărul cititorilor care accesează paginile de internet ale publicațiilor de presă prin intermediul Google News este covârșitor<sup>10</sup>. Traectoria confruntărilor dintre editorii de presă și reprezentanții

<sup>6</sup> Pentru detalii, B. Nicholson, ‘You Kick the Bucket; We Do the Rest!’: Jokes and the Culture of Reprinting in the Transatlantic Press, în *Journal of Victorian Culture*, vol. 17, nr. 3/2012, pp. 274-278.

<sup>7</sup> Citatul este din Urmuz, *După furtună*, preluat din Al. Vakulovschi, *op. cit.*, p. 201.

<sup>8</sup> În încercarea de a schița un exercițiu de interpretare urmuzian vom folosi scurte citate din povestirea „După furtună” de Urmuz, citate pe care le vom desprinde din contextul ideatic al povestirii și le vom transplanta într-un alt conținut ideatic pentru a creiona, în spirit urmuzian, comportamentul celor doi actori principali: Google și editorii de presă; Fragmentul a fost lecturat și preluat din Al. Vakulovschi, *op. cit.*, pp. 200-202.

<sup>9</sup> Pentru detalii despre odiseea transpunerii prevederilor art. 15 al Directivei (UE) 2019/790 în legislația franceză, a se vedea Z. Loutfi, *Press publishers’ right in France: a tale of Odyssean gods*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, nr. 5/2022, pp. 414-420, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac027>; S. Florea, *op. cit.*, pp. 419-421.

<sup>10</sup> „Google justified its ‘royalty-free licensing scheme’ by explaining that, in Europe alone, it is responsible for more than 8 billion visits per month to the websites of press publishers, which represents more than 3000 visits every second.”, Z. Loutfi, *op. cit.*, p. 416.

Google are ca principal reper jurisprudențial poziția dominantă manifestată de Google, ce s-a încercat a fi corectată prin măsuri provizorii impuse de către Autoritatea Franceză pentru Concurență în temeiul cărora Google a fost obligat să negocieze cu editorii de presă plata unei remunerații<sup>11</sup>.

Cu toate acestea, Google a persistat în comportamentul său deviant, refuzând să accepte noul drept conex și continuând să fructifice poziția dominantă. În consecință, a intentat apel la Curtea de Apel din Paris împotriva hotărârii statuată de către Autoritatea Franceză pentru Concurență, dar cu o săptămână înainte de pronunțarea hotărârii a anunțat proiectul Google News Showcase, potrivit căruia urma să fie realizată o investiție de 1 bilion de dolari în baza unui parteneriat cu editorii de presa într-un proiect ce urma a se derula pentru o perioadă de 3 ani. Google a încercat să obțină astfel o licență pentru întreg conținutul publicațiilor. Ca urmare, la 12 iulie 2021, Autoritatea Franceză pentru Concurență i-a sancționat pe cei de la Google cu o amendă de 500 de milioane de euro pentru nerespectarea hotărârii anterioare și redefinirea cadrului negocierilor cu editorii de presă.<sup>12</sup>

## **2.2. ...despre cadrul ce cuprinde „esența eternă a «lucrului în sine»”<sup>13</sup>**

În context urmuzian, „O masa fără picioare, bazată pe calculi și probabilități, suportă un vas ce conține esența eternă a «lucrului în sine» [...] Restul nu prezintă nicio importanță.” (Urmuz, *Pâlă și Stamate. Roman în patru părți*)<sup>14</sup> Dincolo de simbolistica metaforică a fragmentului citat, apreciem că suprafața mesei întruchipează transpunerea dispozițiilor art. 15 al Directivei 790/2019 în legislațiile naționale, iar vasul dreptul conex al editorilor de presă. Paradoxal, în absența picioarelor, durabilitatea mesei pare a fi „bazată pe calculi și probabilități” – variabile aleatorii, ce au configurat o transpunere fie în spiritul art. 15, fie prin îndepărtare de la ecuația normativă a art. 15. Ca urmare, esența dreptului conex al editorilor de presă oscilează între drept exclusiv și de prevenție pe de o parte, și drept la o remunerație compensatorie pe de altă parte.

În Spania, art. 129**bis** alin. (1) al Legii de proprietate intelectuală transpune dreptul conex al editorilor de presă, ca fiind un drept exclusiv ce poate să fie exercitat prin intermediul unui organism de gestiune colectivă, fără ca aceasta să fie obligatorie.<sup>15</sup> Totuși, se observă o evoluție în conturarea juridică a acestui drept, care dintr-un drept la o remunerație compensatorie, în reglementarea din anul

<sup>11</sup> „Autoritatea Franceză pentru Concurență a obligat Google să negocieze de bună-credință cu editorii de presă, pe baza unor criterii transparente, obiective și nediscriminatorii, în termen de 3 luni de la solicitările acestora și să raporteze periodic Autorității privitor la evoluția negocierilor.”, S. Florea, *op. cit.*, p. 420.

<sup>12</sup> Pentru detalii, Z. Loutfi, *op. cit.*, pp. 418-419.

<sup>13</sup> Citatul este din Urmuz, *Pâlă și Stamate. Roman în patru părți*, preluat din Al. Vakulovski, *op. cit.*, p. 191

<sup>14</sup> Fragmentul citat este preluat din Al. Vakulovski, *op. cit.*, p. 191.

<sup>15</sup> Pentru detalii, S. Florea, *op. cit.*, pp. 424-425.

2014, a devenit un drept exclusiv în urma transpunerii prevederilor art. 15 al Directivei 790/2019.

În România, în conformitate cu art. 94<sup>1</sup> alin. (1) al Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată și actualizată prin Legea nr. 69/2022: „Editorul unei publicații de presă are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice utilizarea online a propriilor publicații de presă de către prestatorii de servicii ai societății informaționale prin: [...]”. Reiese astfel că dreptul conex al editorilor de presă este un drept exclusiv în spiritul dispozițiilor art. 15 al Directivei (UE) 2019/790, și nu un drept la o remunerație compensatorie în temeiul limitelor dreptului de autor.

În schimb, în contextul terminologiei legislației italiene, dreptul conex al editorilor de presă nu este un drept exclusiv, ci un drept la o compensație pentru un prejudiciu<sup>16</sup>. Art. 15 al Directivei (UE) 2019/790 stipulează un drept exclusiv, ce îngăduie editorilor de presă să exercite prerogativa de a permite sau de a interzice, în timp ce art. 43<sup>bis</sup> al Legii italiene a dreptului de autor configurează un drept la o remunerație compensatorie în schimbul unui prejudiciu. În principiu, plata unei remunerații compensatorii presupune obligativitatea gestiunii colective, ce ar avea ca efect metamorfozarea unui drept exclusiv și de prevenție într-un drept remunerativ. În consecință, Autoritatea Italiană pentru Garanții în Comunicații a stabilit criteriile ce trebuie luate în considerare la determinarea cuantumului remunerației compensatorii, precum: numărul de consultări online a lucrării, numărul de jurnaliști angajați, cuantumul investițiilor financiare ale editorului, durata de activitate a editorului și cota de piață, beneficiul economic derivat pentru ambele părți în raport de vizibilitate și beneficiile deduse din difuzarea reclamelor. În spirit critic, în literatura juridică, s-a afirmat că unele criterii stabilite pentru calculul remunerației compensatorii nu au nicio legătură cu valoarea informației comunicate și nici cu investițiile financiare ale editorului în aflarea și divulgarea informației.<sup>17</sup> La negocierea unui contract între editorii de presă și agregatorii de știri vor trebui să fie luate în considerare criteriile stabilite de către Autoritatea Italiană pentru Garanții în Comunicații pentru calculul cuantumului remunerației compensatorii. Dacă între părți nu se ajunge la niciun acord în 30 de zile de la începerea negocierilor, atunci oricare dintre părți poate solicita Autorității Italiene să decidă în funcție de propunerile părților cuantumul remunerației. Mai mult, dacă Autoritatea Italiană a stabilit cuantumul remunerației, dar nu se încheie un contract, atunci fiecare dintre părți poate introduce o acțiune pentru abuz de dependență economică la instanță, obligând astfel cealaltă parte să încheie contractul.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 423.

<sup>17</sup> Pentru detalii, C. Sganga, M. Cotardi, *The new Italian press publishers' right: creative, fairness-oriented ...and invalid?*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, nr. 5/2022, pp. 423-424, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac028>

<sup>18</sup> Pentru detalii, C. Sganga, M. Cotardi, *op. cit.*, pp. 423-424; Sonia Florea, *op. cit.*, p. 424.

### 3. În acolada limitei preluării unor extrase foarte scurte dintr-o publicație de presă

Art. 15 alin. (1) al Directivei (UE) 2019/790 reglementează trei limite ale dreptului conex al editorilor de presă: 1. dreptul nu se aplică utilizării publicațiilor de presă în scop privat sau necomercial de către utilizatori individuali; 2. dreptul nu se aplică actelor de introducere de hyperlinkuri; 3. dreptul nu se aplică în cazul utilizării unor cuvinte individuale sau a unor extrase foarte scurte dintr-o publicație de presă.

Numeroase critici a stârnit cea de a treia limită a noului drept conex, deoarece transpunerea în legislațiile naționale fie nu conține o definiție a sintagmei „extrase foarte scurte”, fie cuprinde o individualizare inventivă.

Legiuitorul francez, în art. L211-3-1 al Codului de proprietate intelectuală francez, prevede un criteriu calitativ fără a defini expresia „extrase foarte scurte”. Astfel, eficacitatea dreptului conex va fi lezată<sup>19</sup> atunci când scurtele extrase se substituie publicației de presă, iar cititorul nu se mai referă la aceasta. Relevant este următorul aspect: în urma lecturii scurtelor extrase, cititorul apreciază dacă mai este sau nu necesar să consulte publicația de presă. În consecință, paradigma limitei evidențiază un aspect condițional: informațiile oferite prin intermediul scurtelor extrase sunt suficiente pentru cititor sau acesta consideră că are nevoie de informații suplimentare accesând publicația de presă.<sup>20</sup>

Legiuitorul italian, în art. 43bis al Legii dreptului de autor reglementează noțiunea de „extrase foarte scurte”, în spiritul legiuitorului francez, deoarece acestea nu trebuie să îl dispenseze pe cititor de necesitatea consultării în integralitatea sa a articolului din publicația de presă.<sup>21</sup>

Legiuitorul spaniol, în art. 129 bis, alin. (6) lit. c) al textului consolidat în anul 2022 al Legii de proprietate intelectuală prevede atât un criteriu cantitativ, cât și calitativ: 1. preluarea unor cuvinte unice ori a unor foarte scurte sau ne semnificative extrase și 2. preluarea să nu aducă prejudicii investițiilor efectuate de către editorii publicațiilor de presă și să nu împietze efectivitatea drepturilor recunoscute.<sup>22</sup> Se remarcă, în literatura juridică<sup>23</sup>, transpunerea creativă din legislația spaniolă ce conferă o definiție a sintagmei „extrase foarte scurte” prin sinonimia cu expresia „extrase ne semnificative”. În spiritul nemulțumirilor exprimate de către

---

<sup>19</sup> Legiuitorul francez în textul articolului art. L211-3-1 menționează expresia: „notamment affectée”, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000038826394](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038826394)

<sup>20</sup> A se vedea, Z. Loutfi, *op. cit.*, pp. 415-416.

<sup>21</sup> Pentru detalii, C. Sganga, M. Cotardi, *op. cit.*, pp. 422-423.

<sup>22</sup> Textul art. 129 bis, alin. (6) lit. c) al textului consolidat în anul 2022 al Actului de proprietate intelectuală spaniol poate să fie consultat la următoarea pagină de internet: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-8930-consolidado.pdf>

<sup>23</sup> Pentru detalii, M. Peguera, *Spanish transposition of Arts. 15 and 17 of the DSM Directive: overview of selected issues*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, nr. 5/2022, pp. 451-452, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac034>

editorii de presă britanici din secolul al XIX-lea, în cheia criteriului calitativ, limita este ancorată în ecuația eforturilor financiare ale editorilor de presă în aflarea, investigarea și publicarea informațiilor aferente unei știri de presă.

Legiuitorul român, în art. 94<sup>1</sup> alin. (2) lit. c) al Legii nr. 8/1996 stipulează că dreptul conex al editorilor de presă nu se aplică pentru: „utilizarea unor cuvinte individuale sau a unor extrase foarte scurte, de maximum 120 de caractere, dintr-o publicație de presă, în măsura în care nu afectează eficacitatea drepturilor prevăzute la alin. (1) sau nu conduce la înlocuirea publicației de presă sau la determinarea publicului să nu mai acceseze publicația de presă”. Rezultă aprecierea limitei prin prisma a două criterii: cantitativ și calitativ. Sintagma „extrase foarte scurte” este individualizată în limita a maximum 120 de caractere, delimitând astfel criteriul cantitativ. Achiesăm la opinia<sup>24</sup> potrivit căreia prin delimitarea extrasului la maximum 120 de caractere prinde contur întrebarea referitoare la respectarea dreptului de autor în contextul hotărârii pronunțate în cauza *Infopaq* (cauza C-5/08) din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, în care se statuează că reproducerea a „11 cuvinte consecutive” dintr-o operă originală poate încălca dreptul de autor. Condițiile criteriului calitativ sunt alternative în paradigma funcției disjunctive a conjuncției „sau”. Așadar, fie este afectată eficacitatea dreptului editorilor de presă, fie extrasul de maximum 120 de caractere se substituie publicației de presă și, în consecință, cititorul nu deschide pagina publicației de presă. Din literatura juridică<sup>25</sup> reiese că cele două criterii sunt cumulative, în sensul că îndeplinirea criteriului cantitativ poate să fie răsturnată prin nerespectarea criteriului calitativ.

#### 4. În concluzie

„Deci la ce bun să vrei numai o singură cauză, o forță inițială care vrem (trebuie) să fie și generatoare, când ea însăși ține cu încăpățănare să dea din ea numai multiplicitate: are setea ultimilor, a încălcelei și contradicției; [...]” (Urmuz, *Puțină metafizică și astronomie*)<sup>26</sup> Prin lentila citatului urmuzian putem privi și descoperi diversitatea interpretărilor naționale ale dreptului conex al editorilor de presă, a cărui anticipare în secolul al XIX-lea și reglementare contemporan europeană reprezintă forța inițială generatoare de divergențe și contradicții, în timp ce eficacitatea dreptului este umbrită.

#### Referințe

- Florea S., *Noile drepturi conexe ale editorilor de presă*, în Viorel Roș și Ciprian Raul Romițan, *Provocările dreptului de autor. La 160 de ani de la prima lor reglementare legală în România*, Editura Hamangiu, București, 2022
- Loutfi Z., *Press publishers' right in France: a tale of Odyssean gods*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, nr. 5/2022, pp. 414-420, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac027>

<sup>24</sup> A se vedea, S. Florea, *op. cit.*, p. 406.

<sup>25</sup> A se vedea, *Idem*.

<sup>26</sup> Fragmentul citat este preluat din Al. Vakulovski, *op. cit.*, p. 134.

- Nicholson B., *'You Kick the Bucket; We Do the Rest!': Jokes and the Culture of Reprinting in the Transatlantic Press*, în *Journal of Victorian Culture*, vol. 17, nr. 3/2012
- Peguera M., *Spanish transposition of Arts. 15 and 17 of the DSM Directive: overview of selected issues*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, nr. 5/2022, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac034>
- Sganga C., Cotardi M., *The new Italian press publishers' right: creative, fairness-oriented ...and invalid?*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, nr. 5/2022, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac028>
- Vakulovschi Al., *Urmuz.Cei dintâi trăsniți*, Editura Polirom, Iași, 2021



## O varietate de vânzare controversată: vânzarea cu opțiune de răscumpărare

### A Controversial Variety of Selling: Selling with Redemption Option

---

Georgiana Cimpu<sup>1</sup>

**Rezumat:** Prezentul articol abordează problematica vânzării cu opțiune de răscumpărare, o varietate de vânzare care a fost reintrodusă în rândul textelor Codului civil de către actualul legiuitor și care a reprezentat lungă vreme un motiv de dispută între teoreticienii și practicienii dreptului. Astfel, vom încerca să evidențiem câteva dintre cele mai importante aspecte privitoare la o asemenea vânzare, atât din perspectiva legislației naționale, cât și raportându-ne la legislația altor state din spațiul european.

**Cuvinte-cheie:** vânzare, varietăți de vânzare, vânzător, vânzare cu opțiune de răscumpărare, condiție rezolutorie, instrument de creditare.

**Abstract:** This article addresses the issue of sale with option of redemption, a variety of sale that was reintroduced among the texts of the Civil Code by the current legislator and which has long been a reason of dispute between theorists and practitioners of law. Thus, we will try to highlight some of the most important aspects regarding such a sale, both from the perspective of national legislation and referring to the legislation of other states in the European space.

**Keywords:** sale, sales varieties, seller, sale with redemption option, resolatory condition, credit instrument.

#### 1. Aspecte introductive

Legiuitorul, chiar anterior intrării în vigoare a actualei legislații civile, a acordat posibilitatea părților să încheie o vânzare condiții atipice, și anume, o vânzare cu opțiune de răscumpărare. Această instituție, supusă bunăoară oprobiului public, contestată și chiar interzisă, și-a legitimat în cele din urmă existența și recunoașterea legală expresă sub imperiul actualului Cod civil.

---

<sup>1</sup> Asist. univ. drd., Facultatea de Științe ale Educației, Drept și Administrație Publică Universitatea „Constantin Brâncuși” Târgu Jiu, e-mail: cimpugeorgiana@yahoo.com  
ORCID ID 0000-0003-3606-5423

Așa se face că, după ce lungă vreme, nu puține voci au fost acelea care îi negau justetea, blamând-o că nu este altceva decât un paravan pentru camătă și contractul pignorativ<sup>2</sup>, iată că actualul legiuitor a încercat să șteargă acest stigmat și i-a redat locul, de lungă vreme pierdut, între textele legale care vin să soluționeze vânzările cu elemente atipice.

Astfel, este vorba despre o vânzare afectată de condiția rezolutorie prin care vânzătorul își rezervă dreptul de a răscumpăra bunul sau dreptul transmis cumpărătorului<sup>3</sup>, cu mențiunea că exercitarea dreptului de răscumpărare de care beneficiază vânzătorul poate avea loc doar dacă acesta restituie cumpărătorului, în termenul-limită de cel mult cinci ani, stabilit potrivit legii, prețul primit de la acesta și cheltuielile ocazionate de încheierea contractului și cu îndeplinirea formalităților de publicitate impuse de legiuitor.

Prin încheierea acestei varietăți de vânzare, cumpărătorul dobândește calitatea de proprietar sub condiție rezolutorie, în timp ce înstrăinătorul este proprietar sub condiție suspensivă. Dacă vânzătorul răscumpără bunul în termen, aceasta nu înseamnă că între părți s-a încheiat un nou contract de vânzare, în care părțile ar avea calități inverse, ci înseamnă că s-a îndeplinit condiția și bunul se întoarce în patrimoniul vânzătorului.<sup>4</sup>

De ce ar fi însă părțile tentate să încheie o astfel de vânzare, în care, după cum am menționat, vânzătorul devine proprietar sub condiție suspensivă, în timp ce cumpărătorul îmbracă haina unui proprietar sub condiție rezolutorie? Rațiunile pot fi multiple, începând de la considerente economice, aflate în sfera legii și până la interese obscure, vizate de dorința celor implicați de a eluda norme imperative, fapt favorizat și de structura tehnică destul de complicată pe care o îmbrăca aceasta instituție în trecut, acesta reprezentând și unul dintre factorii care l-au motivat pe legiuitorul Codului civil de la 1864 să confere o reglementare expresă vânzării cu pact de răscumpărare, denumire sub care a fost consacrată aceasta varietate de vânzare la acel moment.

Trebuie să ținem seama și de implicațiile economice ale unei asemenea vânzări, rezultând în mod limpede că, pe latură economică, o însemnată funcție a acestei operațiuni este reprezentată de aceea de instrument de creditare real, idee susținută și de practica judiciară în materie, care subliniază, la rândul său, că

<sup>2</sup> Menționăm că un contract pignorativ reprezintă o convenție care, sub forma unui contract de vânzare cu pact de răscumpărare, ascunde un împrumut, țelul fiind acela de a ascunde pactul comisoriu interzis de legiuitor ori un împrumut cu clauză penală sau, după caz, un împrumut cu dobândă uzuară, altfel spus, un împrumut cămătăresc. Pentru mai multe detalii privind interdicția acestei instituții, a se vedea A.A. Moise, *Discuții referitoare la interdicția contractului pignorativ înscrisă în noul Cod civil, în Dreptul*, nr. 3/2014, pp. 133-146.

<sup>3</sup> O. Puie, *Tratat de contracte civile potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, Codului fiscal, Codului de procedură fiscală, Codului penal și Codului de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 371.

<sup>4</sup> Fr. Deak, L. Popescu, R. Popescu, *Tratat de drept civil: contracte speciale, vol. I: Vânzarea și schimbul*, ed. a V-a, act., Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 221.

instituția vânzării cu pact de răscumpărare a fost extrem de utilă înainte de perfectarea sistemului ipotecar modern, având rolul unui instrument de credit<sup>5</sup>. O persoană aflată într-o necesitate temporară de lichidități<sup>6</sup> ar putea fi motivată să încheie un astfel de contract, pentru că, în acest fel avea ocazia de a obține acele lichidități din vânzare, dar beneficia totodată și de posibilitatea de a răscumpăra bunul într-un termen determinat. O astfel de vânzare îi conferea posibilitatea vânzătorului să dispună imediat de prețul înstrăinării, preț în schimbul căruia cel care îl achiziționa obținea proprietatea unui bun, pe care o păstra dacă vânzătorul nu restituia suma primită ca preț, împreună cu celelalte sume datorate. Pusă în această lumină, vânzarea cu pact de răscumpărare ar părea o comodă rută ocultoare a reglementărilor tradiționale referitoare la garanții reale. În acest context, este important să amintim faptul că era incident în acest sens principiul legalității drepturilor reale, executarea având loc sub autoritatea legii, fără a exista posibilitatea ca judecarea să fie făcută direct de către creditor. Mai mult chiar, Codul civil din 1864 interzicea, în art. 1689, gajul cu pact comisoriu. Astfel, amintim faptul că vechiul legiuitor interzicea creditorului ca, în caz de neplată, să dispună de amanet, dându-i însă acestuia dreptul de a solicita instanței de judecată să-i permită păstrarea amanetului, cu titlu de plată și, până la suma datoriei, cu ale sale dobânzi, în cazul în care acestea s-ar cuveni, după o estimatie realizată de experți, ori putea recurge la vânzarea la licitație, fiind însă nulă orice fel de stipulație prin care creditorul se autoriza sau își însușea amanetul ori dispunea de acesta, fără a respecta aceste formalități.

Îmbrăcând o structură tehnică destul de anevoioasă, fără a beneficia de un regim juridic expres reglementat și lăsându-le unora posibilitatea de a o folosi în vederea eludării normelor imperative, teoreticienii și practicienii dreptului, laolaltă, vedeau în această varietate un prilej de dispută. Tocmai pentru a pune capăt acestor neajunsuri, legiuitorul civil de la 1864 a consacrat un spațiu anume reglementării vânzării cu pact de răscumpărare.

Însă, după cum vom arăta în secțiunea destinată istoricului acestei instituții, eforturile sale nu au fost încununate de un succes deplin, ivindu-se noi obstacole în aplicarea sa și tentații de a eluda legea, această varietate oferind prilejul perfect pentru desfășurarea unor practici îndepărtate de litera și spiritul legii, destinul său fiind strâns legat de dobânzile cămătărești, pe de o parte și, pe de cealaltă parte, de simulația cu deghizarea prețului. Tocmai din aceste rațiuni, reputatul autor D. Alecsandresco afirma cu tărie că *„în cazul vânzării cu pact de răscumpărare, sălășluiește păcatul, câtă vreme, din cele mai vechi timpuri, s-a considerat*

---

<sup>5</sup> Dec. civ. nr. 416/R din data de 18.05.2011, s. civ., Trib. Harghita, [online] la <http://www.rolii.ro/> accesat la 02.02.2023.

<sup>6</sup> Un astfel de exemplu ilustrează dec. civ. nr. 381/A din data de 19.03.2020, Trib. Timiș, s. civ., [online] la <http://www.rolii.ro/> accesat la 05.02.2023. În această speță, vânzarea-cumpărarea s-a făcut cu opțiune de răscumpărare din partea vânzătorului, deoarece contractul a fost încheiat datorită faptului că societatea respectivă avea nevoie urgentă de lichidități pentru acoperirea necesităților sale financiare, respectiv rambursarea unui credit bancar contractat la BancPost S.A. de vechii asociați.

*că acestea nu reprezintă decât o sorgintă de câștiguri ilicite pentru cămătari și servește a ascunde contractul pigmorativ*<sup>7</sup>.

Astfel, această varietate de vânzare poate fi definită drept o vânzare afectată de condiție rezolutorie prin care vânzătorul își rezervă facultatea de a răscumpăra din mâinile cumpărătorului, bunul sau dreptul transmis acestuia, cu mențiunea că opțiunea de răscumpărare nu poate fi stipulată pe un termen mai mare de cinci ani și aceasta poate avea loc doar dacă vânzătorul restituie cumpărătorului, alături de prețul primit, și cheltuielile ocazionate de încheierea contractului și îndeplinirea formalităților de publicitate impuse de lege.

Totodată, considerăm că se impune să marcăm distincția dintre pactul de opțiune<sup>8</sup> și vânzarea cu opțiune de răscumpărare, natura juridică a celor două instituții fiind diferită. Pactul de opțiune reprezintă un contract prin care una dintre părți, denumită promitent, își exprimă ferm intenția de a încheia un anumit contract și se obligă față de cealaltă parte, denumită beneficiar, să nu revoce această declarație de voință, într-un anumit termen<sup>9</sup>, între această instituție și cea a vânzării cu opțiune de răscumpărare existând, după cum vom arăta, o diferență substanțială.

Deși aparent, această varietate de vânzare pare a îmbrăca haina elegantă a unei vânzări afectate o condiție rezolutorie expresă, urmărind istoricul legislativ al acestei instituții vom observa că în tabloul său se disting și o serie de pete întunecoase și insuccese de a o îndepărta de practicile cămătărești obscure și ilegale, acestea fiind și unele dintre motivele pentru care o astfel de vânzare a fost privită cu suspiciune, incertitudine și scepticism.

Așadar, nu trebuie să uităm faptul că o atare vânzare s-a situat când în limitele legii, când în rândul operațiunilor interzise, așa că apreciem ca fiind explicabilă rezerva cu care specialiștii priveau această vânzare, dat fiind faptul că, după cum vom arăta, în unele situații, linia de demarcație între legal și ilegal într-o asemenea vânzare era extrem de fină, astfel încât exista posibilitatea ca până și o operațiune privind o atare înstrăinare, fără a urmări un interes ascuns sau necinstit, să fie considerată drept o atingere adusă ordinii publice.

## 2. Scurt istoric al instituției

Raportându-ne la spațiul românesc, istoricul instituției vânzării cu opțiune de răscumpărare<sup>10</sup> debutează cu prevederile Codului civil de la 1864 și legislația

<sup>7</sup> D. Alexandresco, *Explicațiuni Teoretice și practice a Dreptului Civil Român. Tomul al Optulea, Partea II-a*, Atelierele grafice Socec&Co, Soc. Anonima, 1923, p. 448.

<sup>8</sup> Pentru o analiză referitoare la pactul de opțiune privind contractul de vânzare, a se vedea O. Puie, *op. cit.*, pp. 193-196.

<sup>9</sup> A se vedea E. Chelaru, *Despre forma antecontractelor de vânzare a imobilelor*, în *Revista Universul Juridic*, nr. 3/2015, p. 8, [online] la <https://revista.universuljuridic.ro/> accesat la 04.03.2023.

<sup>10</sup> Pentru evoluția instituției în dreptul românesc, a se vedea R. Peptan, *Situația juridică actuală a contractului de vânzare afectat de opțiunea răscumpărării*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, nr. 1/2012, pp. 153-166.

ulterioară acestui moment, însă rădăcinile sale adânci se regăsesc tocmai în vechiul drept roman, unde instituția precursoră era numită *pactum de retroemendo et retrovendo*. De altfel, această figură juridică era cunoscută și la egipteni, la indieni, cât și la anticii romani, de unde își are sorgintea.

Amintim și faptul că, în dreptul roman, până în perioada dreptului clasic, pactele dădeau naștere doar unor obligații naturale – *ex nudo pacto actio non nascitur*<sup>11</sup>.

Mai exact, *pactum de retrovendendo* constituia acel pact prin intermediul căruia vânzătorul se obliga să răscumpere bunul din contract, în situația în care cumpărătorul se decidea să-l revândă, în timp ce *pactum de retroemendo* reprezenta pactul prin care cumpărătorul din contract își rezerva dreptul de a-l putea sili pe vânzător să cumpere înapoi bunul. Așadar, printr-un pact de răscumpărare (*pactum de retrovendendo*), părțile contractului puteau conveni ca vânzătorul să aibă un drept de preempțiune în răscumpărarea de la cumpărător a bunului, dacă, într-un anumit interval de timp (*certum tempus*) precizat de către părți, cumpărătorul s-ar fi hotărât să vândă bunul achiziționat de la vânzător.<sup>12</sup> Totodată, arătăm și faptul că anumiți specialiști ai dreptului roman apreciază că vânzarea cu pact de răscumpărare era concepută în termenii juridici corespunzători pentru două contracte distincte, întrucât în acea perioadă era negată cvasiunanim posibilitatea transferării proprietății sub condiție rezolutorie, cu o anumită derogare în ceea ce privește transferul făcut prin intermediul tradițiunii.<sup>13</sup>

Sesizăm astfel că actuala vânzare cu opțiune de răscumpărare își trage seva tocmai din îndepărtatul tărâm al dreptului roman, mai exact din *pactum de retroemendo et retrovendo*, mai sus menționat.

La secole distanță, în spațiul românesc, această varietate de vânzare și-a găsit reglementarea în art. 1371-1387 din vechiul Cod civil, sub denumirea de vânzare cu pact de răscumpărare. Astfel, în forma sa inițială, Capitolul 6 al Titlului al V-lea al vechiul Cod civil purta denumirea „*Despre rezoluțiunea venderei prin rescumparare*” și oglindea, în cuprinsul art. 1371-1387, viziunea legiuitorului cu privire la răscumpărarea vânzării prin intermediul unei răscumpărări. Legiuitorul definea această variantă a contractului de vânzare, termenul maxim al facultății de răscumpărare fiind, ca și în prezent, limitat la durata de cinci ani<sup>14</sup>. De asemenea, pentru a-și exercita opțiunea de răscumpărare, era obligat să înapoieze prețul vânzării, precum și „*spesele contractului venderii, spesele reparatiunilor necesarie, spesele reparatiunilor utili până la suma adausului de valorue produsă printr'însele*.”<sup>15</sup>

<sup>11</sup> În traducere, *nu se naște acțiune dintr-un simplu pact*.

<sup>12</sup> V. M. Ciucă, *Drept roman. Lecțiuni. Vol. II*, Ediția a II-a addenda, corrigenda et incrementa, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014, p. 461.

<sup>13</sup> R. Rîșnoveanu, *Condiția potestativă – aspecte din materia vânzării cu pact de răscumpărare*, în *Pandectele Române*, nr. 3/2004, p. 225, *apud* C. Bufnoir, *Theorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, Cotillon, Paris, 1866, p. 137.

<sup>14</sup> Potrivit art. 1373 din varianta inițială a vechiului Cod civil.

<sup>15</sup> Conform art. 1377 din vechiul Cod civil, în forma de bază, [online] la <https://legislatie.just.ro/> accesat la 20.01.2023.

În această situație, cunoscută și sub denumirea de retract convențional<sup>16</sup>, o atare vânzare constă într-o clauză contractuală prin care vânzătorul își rezervă dreptul ca în termenul de cinci ani de la încheierea contractului, în mod unilateral, să dispună rezilierea contractului și redobândirea bunului înstrăinat, odată cu îndeplinirea obligației de a restitui cumpărătorului prețul plătit de acesta, cheltuielile ocazionate de vânzare și cele aferente îndeplinirii formalităților de publicitate, precum și echivalentul sporului de valoare al lucrului vândut obținut prin cheltuielile utile suportate de către cel care l-a cumpărat.<sup>17</sup> Prin plata de către cumpărător a sumelor menționate avea loc răscumpărarea lucrului, efectul fiind acela al desființării retroactive a vânzării inițiale, dreptul de proprietate fiind considerat ca fiind întotdeauna păstrat în patrimoniul înstrăinătorului.

Însă gândirea legiuitorului vechiului Cod civil, deși aparent bine orientată, având, după cum am menționat, scopul de a oferi celor implicați într-o astfel de vânzare un instrument de creditare garantată real, s-a lovit în practică de impedimente serioase care, încet, încet, au deturnat această instituție de la menirea sa inițială. Mai întâi de toate, trebuie să avem în vedere faptul că, la acel moment, vânzarea cu pact de răscumpărare nu oferea un cadru juridic suficient de ferm pentru respectarea unor norme imperative, ci mai degrabă, deschidea o cale favorabilă evitării desfășurării executărilor garanțiilor reale potrivit legii, fapt care facilita eludarea normelor care interzicea astfel de operațiuni ilegale, printre care se includeau și dobânzile cămătărești. Aceste căi ocolitoare ale normelor imperative prin intermediul vânzării cu pact de răscumpărare, în lumina prevederilor vechiului Cod civil au îndreptățit doctrina<sup>18</sup> să o privească pe aceasta drept *un cal sălbatic al dreptului contractual*, în sensul că, asemenea unui cal sălbatic, a fost imposibil de îngădit în tiparele normelor imperative tradiționale ale garanțiilor reale<sup>19</sup>. Eforturile legislative de a domestici această instituție s-au dovedit a nu fi atins efectul scontat, ceea ce l-a motivat pe legiuitor să interzică, prin Legea nr. 61/1931 contra cametei<sup>20</sup>, vânzarea cu pact de răscumpărare. Astfel, prevederile vechiului Cod civil cu privire la vânzarea cu pact de răscumpărare au fost abrogate prin art. 4 din legea menționată, fiind prevăzut faptul că erau nule de drept contractele de vânzare cu pact de răscumpărare care ar fi încheiate ulterior promulgării acestei legi. Sancțiunea nulității era aplicabilă chiar dacă pactul de

<sup>16</sup> A se vedea D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 447. Pentru referințe ale conceptului de retract convențional în vechiul sistem de drept francez, a se vedea C. Witz, *Vente a remere, Jurisclasseur*, Repertoire notarial, art. 1659-1673, Editura LexisNexis, 2006, p. 2006.

<sup>17</sup> În acest sens, a se vedea I. Dogaru (coord.), *Drept civil. Teoria generală a actelor cu titlu gratuit*, Editura All Beck, București, 2005, p. 70; Fr. Deak, L. Mihai, R. Popescu, *op. cit.*, p. 138; I.R. Munteanu, *Vânzarea cu pact de răscumpărare*, în *Pandectele Române*, nr. 1/2014, p. 242, R. Rășnoveanu, *op. cit.*, p. 221.

<sup>18</sup> R. Dincă, *Varietăți de vânzare*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 150.

<sup>19</sup> B. Florea, *Varietăți ale contractului de vânzare*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 135.

<sup>20</sup> Legea contra cametei nr. 61/1931, M. Of. nr. 77 din 2.04.1931, ulterior abrogată prin Decretul-lege pentru stabilirea dobânzilor și înlăturarea cametei din data de 05.05.1938.

răscumpărare era încheiat printr-un alt înscris, dar care, potrivit voinței părților, făcea parte integrantă din contract.<sup>21</sup> Menționăm însă faptul că această interdicție nu era incidentă și în cazul în care era vorba despre un act de retrocesiune, prin intermediul căruia cumpărătorul unui bun, printr-un contract separat și ulterior vânzării inițiale, proceda la revânzarea acestuia fostului vânzător.

Rațiunea care a stat în spatele opțiunii legiuitorului din anul 1931 a fost aceea că adesea, sub paravanul unei vânzări cu pact de răscumpărare stătea ascuns un împrumut cu dobândă cămătărească, garantat real cu bunul înstrăinat<sup>22</sup>, astfel că, în contractul de vânzare, împrumutătorul stipula cu titlul de preț, o sumă disproporționată de mare în raport de suma împrumutată, diferența nefiind altceva decât dobânda. Așa se făcea că, în cazul nefericit, dar foarte posibil, în care împrumutatul nu reușea să-și îndeplinească obligația, adică să plătească suma care figura în contract drept prețul vânzării, pierdea definitiv bunul în cauză, pentru o sumă care, în marea parte a cazurilor, era mult mai mică decât valoarea sa. Însă, fiind lovit de nulitate contractul, împrumutatul își redobânda bunul, având obligația să restituie suma care se dovedea a fi fost împrumutată, împreună cu dobânzile legale.

Însă, la momentul intrării în vigoare a Decretului nr. 311/1954 pentru stabilirea dobânzii legale<sup>23</sup>, act normativ care a condus la abrogarea Decretului-lege nr. 1700/1938, implicit, și a interdicției vânzării cu pact de răscumpărare, viziunea legiuitorului este modificată substanțial. Această nouă abordare a deschis calea încheierii din nou a contractului de vânzare cu pact de răscumpărare, în temeiul libertății contractuale.

Astfel, doctrina<sup>24</sup> aprecia că această vânzare atipică constituia o singură operațiune alcătuită din două laturi: vânzarea și răscumpărarea, opțiunea de răscumpărare nefiind o nouă operațiune de înstrăinare, ci doar o rezoluțiune a vânzării, fiind prevăzută în conținutul convenției de vânzare cu pact de răscumpărare, astfel încât, după cum va sublinia ulterior și practica judiciară, „*Răscumpărarea bunului nu reprezintă o nouă vânzare, ci rezoluțiunea contractului anterior*”<sup>25</sup>.

La rândul său, nu doar practica judiciară, ci și doctrina<sup>26</sup> a evidențiat în repetate rânduri faptul că se impune fie consacrarea expresă a interdicției legale a

<sup>21</sup> T.S., col. civ., dec. 964/1995, în CD 1955, pp. 61-63. Pentru alte comentarii privitoare la practica judecătorească anterioară actualului Cod civil, a se vedea și M. Niculescu, *Considerații asupra modalităților de garantare imobiliară a împrumuturilor cămătărești*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Series Iurisprudentia*, nr. 1/2000, p. 84-96.

<sup>22</sup> A se vedea, cu titlu de exemplu, în acest sens, dec. civ. nr. 4394/R/2010, din data de 10.11.2010, C. A. Cluj, Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, [online] la <http://www.rolii.ro/> accesat la 08.02.2023.

<sup>23</sup> Decretul nr. 311 din 9.08.1954 pentru stabilirea dobânzii legale, publicat în B. Of. nr. 38 din 9.06.1954, abrogat ulterior prin Legea nr. 7/1998.

<sup>24</sup> A se vedea A. Nicolae, N. Crăciun, *Considerații asupra valabilității actuale a contractului de vânzare-cumpărare cu pact de răscumpărare*, în *Dreptul*, nr. 3/2001, p. 17.

<sup>25</sup> Dec. civ. nr. 3448/2018 din data de 28.10.2018, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, ICCJ, [online] la <https://www.iccj.ro/> accesat la 10.04.2023.

<sup>26</sup> Din rândul lucrărilor doctrinare consultate, care au evidențiat chestiuni relevante cu instituția analizată, amintim, cu titlu de exemplu: A. Nicolae, N. Crăciun, *op. cit.*, p. 17;

vânzării cu pact de răscumpărare, fie reglementarea unui cadru legal ferm cu privire la această instituție. Această din ultimă propunere s-a materializat odată cu intrarea în vigoare a actualului Cod civil, în rândurile căruia instituția vânzării cu opțiune de răscumpărare a prins din nou contur juridic, reintrând în sfera legalității, considerându-se că avantajele incontestabile pe care le oferă primează în fața pericolului reprezentat de tentația acordării împrumuturilor cămătărești. Mai exact, în conținutul art. 1758-1762 din actualul Cod civil, legiuitorul a recreat cadrul legal pentru această varietate de vânzare, fiind gândite totodată și alte reglementări care să combată practicile de uzitare a acestei instituții în alte scopuri decât cele aflate în litera și spiritul legii, sancțiunile aplicabile celor care ar putea ceda tentației păcătoase de a acorda împrumuturi cămătărești fiind de natură civilă, dar și penală. Nu trebuie uitat nici faptul că în art. 351 din actualul Cod penal<sup>27</sup> legiuitorul sancționează infracțiunea de camătă, dispunând că „*darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.*” Astfel, este lesne de observat faptul că păcatul cămătăriei se pedepsește nu doar pe tărâmul dreptului civil, ci și al infracțiunilor, chiar cu pedeapsa închisorii<sup>28</sup>.

### 3. Exercițarea dreptului de opțiune

Exercițarea dreptului de opțiune implică plata unei sume de bani, iar, la fel ca în cazul oricărui drept potestativ, dreptul de răscumpărare va fi exercitat prin intermediul unui act unilateral de voință din partea titularului acestuia, în cazul de față, acesta fiind vânzătorul. Desigur, acest act este guvernat de condițiile generale de validitate aplicabile actelor juridice, iar prin prisma faptului că acest act urmărește desființarea vânzării nu va fi aplicabil mecanismul *mutuus dissensus*, ci se pune problema îndeplinirii condiției rezolutorii. Important de menționat este și faptul că, deși în anumite cazuri legiuitorul a stabilit condiții de formă pentru încheierea vânzării, cum este, de pildă, cazul consacrat de art. 1244 C. civ.<sup>29</sup>, aceste condiții de formă nu vor trebui îndeplinite în cazul actului prin care se exercită

---

O. Rădulescu, P. Rădulescu, A. Rădulescu, *Vânzarea cu pact de răscumpărare*, în Buletinul Notarilor Publici nr. 2/2001, pp. 18-19; B. Florea, *Vânzarea cu opțiune de răscumpărare*, în Dreptul, nr. 1/2017, pp. 107-120; F. Ciutacu, A. Sarchizian, *Vânzarea cu opțiune de răscumpărare*, [online] la <https://www.juridice.ro> accesat la 12.04.2023.

<sup>27</sup> Legea nr. 286 din 17.07.2009 privind Codul penal, M. Of. nr. 510 din 24.07.2009.

<sup>28</sup> Pentru o privire aprofundată asupra infracțiunii de camătă, a se vedea infracțiunea de camătă reglementată de art. 351 din actualul Cod penal român și comentariile doctrinare aferente, dintre care menționăm, cu titlul de exemplu, N. Grofu, *Reflecții asupra infracțiunii de camătă în concepția noului Cod penal*, în Dreptul nr. 2/2013, pp. 55-62; R. Rizoiu, M. Gherghel, *Câte nuanțe de gri are creditul? Despre tehnici de creditare la limita legii și dincolo de ea*, în Revista Română de Drept Privat, nr. 1/2019, pp. 288-323, [online], accesat la 12.04.2023.

<sup>29</sup> Art. 1244 C.civ dispune că „*În afara altor cazuri prevăzute de lege, trebuie să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea funciară.*”

opțiunea de răscumpărare, acesta fiind valabil dacă a ajuns la cumpărător ori, după caz, la succesorii în drepturi ai acestuia.

De asemenea, observăm că pentru a ocroti interesele celui care cumpără, legiuitorul a stabilit că actul prin care se exercită opțiunea va fi exprimat în mod valabil numai prin plata către cumpărător a prețului primit, precum și prin rambursarea cheltuielilor ocazionate cumpărătorului în vederea încheierii contractului și a efectuării formalităților de publicitate, potrivit celor învederate de alin. (1) al art. 1759 C. civ. Rezultă de aici că, în cazul în care manifestarea de voință a vânzătorului în sensul răscumpărării nu implică plata efectivă a sumelor menționate, atunci aceasta nu va produce efectele exercitării opțiunii și, pe cale de consecință condiția rezolutorie care afecta contractul inițial nu va fi considerată îndeplinită, din contra, efectele sale fiind consolidate retroactiv. Desigur, dacă prin convenția lor, părțile au hotărât să deroge de la dreptul comun supletiv, iar cel care a suportat cheltuielile privind încheierea contractului ori pe cele aferente formalităților de publicitate, acesta nu va fi obligat la rambursarea acestor cheltuieli.

Totodată, analiza atentă a alin. (1) al art. 1759 ne arată că exercitarea opțiunii presupune restituirea prețului primit, și nu a prețului înstrăinării, ceea ce înseamnă că dacă prețul a fost plătit parțial, exercitarea opțiunii va implica doar restituirea sumei care a fost efectiv primită.

Exercitarea dreptului de opțiune cunoaște două etape, notificarea intenției de răscumpărare față de cumpărător sau succesorul sau în drepturi și, respectiv, consemnarea efectivă a sumelor. Cu privire la prima etapă, legiuitorul consacră faptul că vânzătorul are obligația de a-l notifica pe cumpărător sau pe succesorul său în drepturi cu privire la intenția sa de răscumpărare a bunului, iar în termen de o lună de la data acestei notificări, vânzătorul are obligația de a consemna sumele prevăzute a căror plată trebuie să însoțească exercitarea opțiunii la dispoziția cumpărătorului sau, după caz, a terțului subdobânditor al bunului înstrăinat, sub sancțiunea decăderii din dreptul exercitării opțiunii de răscumpărare, conform prevederilor alin. (3) al art. 1760 din actuala legislație. Astfel, constatăm că legiuitorul a dispus o sancțiune foarte aspră, care conduce la stingerea dreptului de opțiune chiar înaintea ajungerii sale la termenul extintiv al dreptului de opțiune, ceea ce ne face să considerăm că dreptul de opțiune este guvernat de două termene de decădere, primul cu o durată și un moment de pornire determinate prin voința părților, dar care totuși nu poate depăși cinci ani de la data încheierii contractului, iar al doilea, un termen de o lună de la data notificării din partea vânzătorului a intenției sale de a răscumpăra bunul, la expirarea oricăruia dintre aceste două termene, dreptul de opțiune stingându-se.

În ceea ce privește notificarea, având în vedere că aceasta constituie un act de comunicare, data sa se consideră a fi aceea la care conținutul său a devenit ori cel puțin putea și trebuia să devină cunoscut părților la actul comunicării, adică aceea a primirii notificării de către destinatar.<sup>30</sup> De regulă, locul comunicării este acela stabilit prin contract, iar în lipsa acestei mențiuni, comunicarea se va face la

---

<sup>30</sup> R. Dincă, *op. cit.*, p. 183.

domiciliul destinatarului cunoscut vânzătorului. Bineînțeles, este necesară îndeplinirea tuturor condițiilor de validitate actului juridic de opțiune, printre aceste condiții numărându-se și aceea de a transmite intenția neechivocă a exercitării prerogativei de răscumpărare.

După cum a stabilit legiuitorul într-o manieră expresă, cea de-a doua etapă, cea a consemnării sumelor, trebuie să se realizeze în termen de cel mult o lună de la momentul notificării, cu alte cuvinte, cel mai târziu în data corespunzătoare lunii următoare celei în care a fost primită notificarea, iar în cazul în care luna următoare nu are o zi care să corespundă celei în care a început curgerea termenului acesta se va împlini în ultima zi a lunii următoare, potrivit art. 2552 alin. (1) și (2) C. civ.<sup>31</sup>

Având în vedere cele expuse anterior, ne putem întreba dacă este posibil ca părțile să opteze pentru derogarea de la maniera de exercitare a opțiunii stabilită de Codul civil, convenind, de pildă, ca exercitarea opțiunii să implice doar manifestarea de voință din partea vânzătorului, urmând ca ulterior acesta să restituie prețul primit și cheltuielile aferente.

În primul rând, cu privire la această chestiune, trebuie spus faptul că, dacă am interpreta dispozițiile alin. (1) art. 1759 în sensul unui caracter real al exercitării opțiunii, însemnând prin aceasta că restituirea prețului plătit și rambursarea cheltuielilor efectuate constituie condiții de validitate ale actului de opțiune, în mod limpede, în acord cu cele statuate de alin. (4) al art. 1246 C. civ.<sup>32</sup>, părțile nu ar avea libertatea de a suprima astfel de condiții. Însă, îndepărtându-ne de această optică, trebuie să ne reamintim că ne aflăm pe tărâmul contractelor, însuși dreptul de opțiune în discuție având o origine contractuală, nefiind altceva decât rezultat al voinței exprimate de către părți. Astfel, recunoscând că la baza stabilirii acestui drept stă voința părților, considerăm că nu există un impediment suficient de puternic, care să împiedice părțile să modifice, potrivit propriei lor voințe, modalitatea prin care acest drept să fie exercitat. Nu trebuie să uităm faptul că tocmai prin voința lor, părțile au aptitudinea de a stabili orice modalitate care afectează vânzarea, inclusiv condiția rezolutorie în discuție.

Un alt argument din care rezidă această idee este acela că normele aplicabile efectelor contractelor speciale au, în bună parte, un caracter supletiv, derogarea în favoarea unor prevederi imperative având loc doar în situațiile în care ocrotirea interesului public necesită impunerea unor astfel de prevederi, ceea ce nu se aplică în cazul de față, în care este vorba doar despre interesul privat al celui care a cumpărat bunul, opinând astfel în favoarea posibilității ca respectivul cumpărător

<sup>31</sup> Art. 2552 C. civ. stabilește în alin. (1), că, dacă termenul este stabilit pe săptămâni, luni sau ani, el se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an, în timp ce alin. (2) al art. menționat dispune că, în cazul în care ultima lună nu are o zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă, termenul va fi considerat împlinit în ultima zi a acestei luni.

<sup>32</sup> Prin dispozițiile alin. (4) al art. 1246 C. civ., legiuitorul stabilește că „*Prin acordul părților nu pot fi instituite și nici suprimate cauze de nulitate. Orice convenție sau clauză contrară este considerată nescrisă.*”

să poată renunța la această măsură de protecție, stabilind prin contract un alt mod prin care opțiunea să fie exercitată.

Așadar, înclinăm în favoarea ideii că dreptul de răscumpărare prin restituirea efectivă a sumelor plătite de cumpărător constituie o cerință supletivă de eficacitate a exercitării opțiuni între părțile cocontractante, aplicându-se doar în situația în care ele nu și-au exprimat voința în sensul derogării exprese de la această cerință prin contractul de vânzare cu opțiune de răscumpărare, cu mențiunea că, dacă bunul este supus unor formalități de publicitate, derogarea nu va fi opozabilă terților decât în măsura în care a făcut obiectul formalităților prevăzute de lege. În același timp, considerăm că exercitarea dreptului de răscumpărare prin restituirea efectivă a sumelor achitate de către cumpărător nu poate fi considerată o condiție de validitate a actului juridic de exercitare a opțiunii, însă vedem posibil ca părțile să instituie potrivit voinței lor anumite condiții suplimentare pentru exercitarea valabilă a opțiunii de răscumpărare. De pildă, apreciem că nimic nu le împiedică pe acestea să stipuleze în contract că opțiunea de răscumpărare va fi valabil exercitată doar în cazul în care vânzătorul va achita un preț al răscumpărării care să-l depășească pe cel primit pentru vânzarea inițială, cu condiția respectării intereselor de ordine publică, ocrotite de sancțiunea impusă de legiuitor în cazul tentativei de disimulare a unui împrumut cu dobândă cămătărească.

Așadar, apreciem că, în ceea ce privește exercitarea opțiunii, avem de-a face cu două termene de decădere instituite de legiuitor în acest sens. Primul este constituit de notificarea intenției de răscumpărare față de cumpărător sau succesorul sau în drepturi și, respectiv, consemnarea efectivă a sumelor în termen de o lună de la data notificării. Însă, în temeiul libertății părților, considerăm că nimic nu le împiedică pe aceasta să stipuleze, prin contract, o altă modalitate de exercitare a opțiunii, potrivit propriei lor înțelegeri.

Totodată, deși obligația de notificare a cumpărătorului în cazul intenției vânzătorului de a-și exercita dreptul de opțiune și ulterior, angajamentul acestuia din urmă de a proceda la consemnarea sumei în termen de o lună de la data notificării, sub sancțiunea decăderii sunt prevăzute de textele alin. (2) și, respectiv, alin. (3) ale art. 1760 din actualul Cod civil, opinăm că acestea nu reprezintă efecte propriu-zise ale exercitării opțiunii, ci faze pe care vânzătorul trebuie să le parcurgă atunci când decide să își exercite în mod valabil opțiunea de răscumpărare. Din acest considerent, propunem, de *lege ferenda*, ca textele legale care reglementează cele două stadii în exercitarea opțiunii, notificarea și consemnarea, să fie transferate, din conținutul art. 1760, în completarea celor trei alineate ale art. 1759 din actualul Cod civil, astfel întregind panorama creată de exercitarea opțiunii.

#### 4. Câteva elemente de drept comparat

Alegerea legiuitorului român de a conferi spațiu expres, în textele Codului civil, acestei varietăți de vânzare, nu este o opțiune singulară, ci mai degrabă, prin această opțiune, apreciem că acesta nu face altceva decât să se ralieze tendințelor deja manifestate în rândul altor legislații europene.

Astfel, legiuitorul Codul civil al Provinciei Québec<sup>33</sup> reglementează, în art. 1750-1756, vânzarea cu opțiune de răscumpărare. Astfel, în art. 1750, se prevede că dreptul de a răscumpăra un vehicul rutier sau alte bunuri mobile stabilite prin regulament, precum și dreptul asupra oricăror bunuri mobile dobândite pentru serviciul sau funcționarea unei întreprinderi, este opozabil terților numai dacă este publicat; Această aplicabilitate este dobândită din vânzare dacă facultatea este publicată în termen de 15 zile. Cesiunea unei astfel de opțiuni este, de asemenea, opozabilă terților numai dacă este publicată. La rândul său, art. 1751 dispune că vânzătorul care dorește să își exercite dreptul de răscumpărare și să redobândească bunul trebuie să-i notifice intenția sa cumpărătorului și, în cazul în care dreptul de răscumpărare a fost publicat, oricărui cumpărător ulterior împotriva căruia intenționează să își exercite dreptul. În cazul în care dreptul de răscumpărare a fost publicat, notificarea trebuie să fie ea însăși publicată. În atare situație, este stabilit un preaviz de 20 de zile în cazul în care bunul este mobil și un preaviz de 60 de zile dacă este un imobil. Menționăm și faptul că, potrivit reglementării, perioada de 20 de zile se prelungește la 30 de zile în cazul unui contract încheiat cu un consumator. În lumina celor arătate, salutăm distincția pe care a operat-o legiuitorul de la Québec și apreciem, sub forma unei propuneri de *lege ferenda*, ca fiind oportun ca această perioadă diferită a preavizului, după cum bunul este mobil sau imobil, să fie introdusă și în legislația românească. În același timp, observăm că asemenea reglementării din dreptul național, art. 1753 din Codul civil al Provinciei Québec prevede că dreptul de răscumpărare nu poate fi stipulat pentru un termen mai mare de cinci ani; dacă depășește cinci ani, termenul se reduce la perioada respectivă, reglementare pe care, raportându-ne la sistemul juridic românesc, o propunem, de *lege ferenda*, a fi modificată.

Am căutat repere ale acestei instituții și în alte legislații de esență pentru spațiul european, un exemplu clar în acest sens fiind legislația franceză. Astfel, am sesizat că sediul materiei îl regăsim în Cartea a III-a, Titlul VI, Capitolul VI: *Nulitatea și rezoluțiunea vânzării*, Secțiunea I, intitulată *Dreptul de răscumpărare*<sup>34</sup>. În art. 1659 opțiunea de răscumpărare este definită drept un pact prin care vânzătorul își rezervă dreptul de a redobândi proprietatea bunului vândut, cu restituirea prețului și a cheltuielilor aferente, prevăzute în art. 1673. Astfel, apelând la un astfel de contract de vânzare, conform reglementării franceze, vânzătorul poate anula unilateral contractul prin plata prețului, fiind însă obligat să achite costurile vânzării, cheltuielile necesare și cele care au sporit valoarea bunului, neputând reîntra în posesia bunului fără îndeplinirea acestei obligații.<sup>35</sup>

Menționăm că pactul de răscumpărare poate fi stipulat pe aceeași perioadă maximă ca cea stabilită de legiuitorul român, de cinci ani, prescripția având ca efect decăderea din dreptul de răscumpărare a oricărei persoane, chiar și în cazul

<sup>33</sup> Codul civil al Provinciei Québec, [online] la <https://www.canlii.org/fr> accesat la 18.04.2023.

<sup>34</sup> Codul civil francez, [online] la <https://www.legifrance.gouv.fr> accesat la 18.04.2023.

<sup>35</sup> A se vedea <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/rachat-pacte-de.php> [online] accesat la 23.04.2023.

minorului. Din analiza noastră, apreciem că opțiunea de răscumpărare este, mai ales folosită în mediul de afaceri, cu privire la tranzacții de credit pentru constituirea unei garanții în favoarea unui creditor care poartă asupra unui bun mobil sau imobil aparținând debitorului. Odată cu efectuarea plății, vânzătorul anulează vânzarea și recâștigă proprietatea bunului său.

În privința aspectelor relevante de practica instanțelor de judecată franceze, menționăm, cu titlu de exemplu, un caz în care Curtea de Casație a menținut hotărârărea dată în apelul formulat la Curtea de Apel din Nîmes în care, prin coroborarea articolelor 1659 și 1673 ale Codului civil, s-a stabilit faptul că vânzătorul nu era îndreptățit a redobândi bunul, din cauza faptului că nu își îndeplinise obligația de restituire a prețului și cheltuielile aferente.<sup>36</sup>

Menționăm și faptul că am identificat referințe legislative nu doar în spațiul european, ci și în cel american, unde întâlnim instituția acordului de răscumpărare, sub titulatura de *repurchase agreement*. Aceasta reprezintă o tranzacție încheiată la o dată prestabilită, fiind o variată de împrumut pe termen scurt, prin care vânzătorul unei valori mobiliare este de acord să-l cumpere înapoi la un anumit preț și timp. Observăm că, în acest sistem de drept, diferența față de reglementarea din Codul civil român este accentuată, spre diferență de sistemele europene, unde regăsim reglementări similare, astfel, în vreme ce legiuitorul român a calificat această operațiune ca fiind o vânzare, în sistemul juridic american, aceasta se regăsește în rândul împrumuturilor, ceea ce, în opinia noastră, o aduce și mai aproape de cămătărie.

Există și reglementări cu privire la așa-numita *distress sale*, concept care definește vânzarea încheiată în condiții nefavorabile pentru vânzător. Vânzătorul este afectat de condiții nefavorabile care îl forțează să încheie un contract de vânzare deloc avantajos. De pildă, un vânzător care are în proprietatea sa anumite imobiliare, dar are nevoie urgentă de lichidități pentru plata unei datorii, astfel că va vinde unui sau mai multe bunuri imobile la un preț cu mult sub nivelul pieței și al valorii reale, într-o astfel de vânzare evaluare fiind una artificială<sup>37</sup>. Totodată, am observat și existența instituției de *sell-buyback*, aceasta fiind definită drept o modalitate prin care se vinde un activ unui investitor, iar imediat are loc răscumpărarea acestuia, de cele mai multe ori, la un preț mai mare. Această metodă evită lichidarea unui activ important și permite proprietarului acestuia să continue să se bucure de amortizare și beneficii fiscale.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Cass. 3e civ., 20 déc.2006, n°06-13. 078, JCP N 2007

<sup>37</sup> Pentru mai multe explicații privind instituția, a se vedea <https://investinganswers.com/dictionary/d/distressed-sale> [online] accesat la 23.04.2023.

<sup>38</sup> C. Gheorghiu, S. Mocanu, *Răscumpărarea și cămătăria-măști ale „divinității capricioase”*, în volumul Școala Dreptului Organic, Aplicațiile cercurilor Centrului Robertianum de Drept Privat al Facultății de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, coord. V. M. Ciuca, S. Panainte, C. Macovei, N. R. Dominte, C. Codrea, V. Vieriu, Editura Hamangiu, 2019, [online] la <https://centrulrobertianum.ro/scoala-dreptului-organic> accesat la 23.04.2023.

## 5. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare – o decizie inspirată sau o convenție primejdioasă?

Desigur, în condițiile în care părțile pot apela la clasicul și atât de bine-cunoscutul contract de vânzare, ne putem întreba ce le-ar putea motiva pe acestea, astfel încât să renunțe la varianta tradițională a contractului și să opteze pentru o astfel de varietate. În ceea ce ne privește, apreciem că rațiunile care ar putea înclina balanța în favoarea vânzării cu opțiune de răscumpărare sunt multiple și destul de bine înrădăcinate, astfel încât să creioneze o motivație puternică în mintea părților implicate.

În primul rând, când se discută despre vânzarea cu opțiune de răscumpărare, trebuie să avem în vedere că aceasta îmbracă veșmântul unui veritabil și util instrument de credit și de garanție, oferindu-le posibilitatea celor care doresc să o utilizeze să obțină cu promptitudine sumele de bani care le sunt necesare, în timp ce persoanele care oferă aceste sume de bani sunt feriți de situația neplăcută în care, în cazul neprimirii banilor la scadență, să fie nevoiți să pună în mișcare proceduri judiciare care implică o durată de timp îndelungată, dar și costuri materiale considerabile, cum ar fi începerea executării silit<sup>39</sup> ori inițierea unor acțiuni în fața instanței de judecată.

Instituția vânzării cu opțiune de răscumpărare poate fi privită și ca un instrument de realizare și garantare a unor obiective civile sau industriale, doctrina ilustrând, în acest context, exemplul unui proprietar de teren care vinde, printr-un contract de vânzare cu opțiune de răscumpărare, un teren unui constructor, antreprenor, pentru ca acesta să construiască un obiectiv industrial sau civil; în cazul în care obiectivul nu este exercitat în termen, prin exercitarea opțiunii, proprietarul terenului îl redobândește, sancționându-l astfel pe constructorul neglijent.<sup>40</sup>

La polul opus, trecând de la persoana vânzătorului la cea a cumpărătorului, ne putem imagina în postura sa și am putea reflecta asupra motivațiilor care l-ar putea împinge pe acesta să încheie o astfel de vânzare. Astfel, deși inițial am putea fi tentați a crede că o vânzare cu opțiune de răscumpărare nu este cea mai înțeleaptă alegere pentru cumpărător, acesta fiind expus riscului ca vânzătorul să-și exercite dreptul de răscumpărare, de fapt, acest contract nu este unul dezavantajos nici pentru cumpărător, din contră, încheierea contractului sub această variantă îi aduce și acestuia din urmă câteva avantaje considerabile. În primul rând, până la momentul exercitării opțiunii de răscumpărare, acesta se bucură de prerogativa folosinței bunului și are dreptul de a-i culege fructele<sup>41</sup>, după cum poate și primi

<sup>39</sup> Pentru mai multe detalii cu privire la aspectele legate de executarea silită, a se vedea, de pildă, C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. a XI-a, Editura C.H. Beck, București, 2021, pp. 262-289.

<sup>40</sup> I. Popa, *Contracte civile: de la teorie la practică*, ed. a II-a, rev. și ad., Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 244.

<sup>41</sup> Pentru o abordare succintă a aspectelor legate de fructe, a se vedea M. Bojincă, *Drept civil: teoria generală în lumina Noului Cod civil*, Editura Academica Brâncuși, Târgu-Jiu, 2012, pp. 110-111.

dobânda legală aferentă prețului plătit la nivelul maxim stabilit de legiuitor pentru dobândă.

De asemenea, acesta poate chiar să transmită dreptul său unui subdobânditor, cu mențiunea însă că și în cazul acestuia din urmă dreptul astfel dobândit va fi afectat de condiția rezolutorie.

Totodată, cumpărătorul are siguranța că, dacă vânzătorul vrea să-și răscumpere bunul, trebuie să îi plătească acestuia prețul convenit, la care pot fi adăugate dobânzi, precum și orice alte cheltuieli stabilite de legiuitor, în caz contrar, nefiind posibilă redobândirea bunului de către cel care l-a înstrăinat.

Pe latură umană, prin încheierea unei astfel de vânzări, cumpărătorul îi poate acorda vânzătorului o mână de ajutor, fiind salvamarul care îi întinde colacul de salvare, atunci când acesta se află într-o situație disperată, oferindu-i acestuia creditare, fără însă a-și expune pericolului propria situație patrimonială, întrucât bunul constituie garanția. Putem merge până într-acolo încât să avem în vedere ipoteza că părțile se cunosc între ele și cumpărătorul, pe lângă intenția reală și serioasă de a achiziționa bunul, în condiții avantajoase din punct de vedere al prețului, dorește să îl și ajute pe vânzător să depășească situația financiară insolită în care se găsește, fără a-și pune în primejdie propria situație financiară. Astfel, răspunsul care se pliază perfect pe această ipoteză este vânzarea cu opțiune de răscumpărare, în care vânzătorul obține într-o manieră rapidă suma de bani necesară, iar cumpărătorul obține bunul la un preț avantajos și, totodată, îl poate și ajuta pe vânzător, fără a se pune în primejdie, deoarece bunul servește drept garanție.

Mai presus de toate aceste argumente, opinăm că se află însă prețul vânzării cu opțiune de răscumpărare, pentru că fără a fi considerat lezionar, de principiu, prețul într-un atare contract are o valoare inferioară celui pe care l-ar fi cerut și obținut vânzătorul dacă nu s-ar fi aflat într-o situație nefavorabilă, care l-a condus la implicarea acestui contract. Prețul mai mic este justificat în primul rând prin prisma faptului că respectivul cumpărător, perfectând o vânzare afectată de condiție rezolutorie, nu are aceeași siguranță de care s-ar fi bucurat dacă ar fi încheiat contractul de vânzare în forma sa clasică. De exemplu, planurile cumpărătorului cu privire la anumite investiții ori îmbunătățiri asupra bunului sunt puternic afectate, cel puțin pe durata termenului în care vânzătorului are facultatea de a-și răscumpăra bunul. Însă, dacă în cele din urmă, opțiunea vânzătorului de răscumpărare nu se materializează, dreptul cumpărătorului, asupra unui bun care, în marea majoritate a cazurilor valorează mai mult decât prețul plătit, va fi consolidat. Acest lucru vine ca o răsplată pentru cumpărător, care, după s-a aflat o vreme sub incertitudinea că este posibil ca vânzătorul să exercite opțiunea de răscumpărare, a ajuns, la sfârșitul termenului, să fie proprietar al bunului achiziționat la un preț mai mic decât cel pe care l-ar fi achitat probabil în condiții normale.

Desigur, ca orice alt contract special, și vânzarea cu opțiune de răscumpărare are propriile urcușuri și coborâșuri, însă, în ceea ce ne privește, apreciem că

beneficiile au o pondere mai mare, existând, după cum am arătat, multiple avantaje de care se bucură ambele părți, dacă decid să încheie o astfel de vânzare.

Așadar, din rațiunile prezentate anterior, apreciem că apelarea la vânzarea cu opțiune de răscumpărare se dovedește a fi utilă și eficientă atât pentru ambele părți, prin această varietate vânzătorul reușind să se salveze, de cele mai multe ori, din situația pecuniară precară în care se află înstrăinând un bun al său, pe care ulterior îl poate recupera, în termenul și condițiile stabilite de legiuitor, iar cumpărătorul va încheia astfel o vânzare la un preț mai avantajos și va beneficia totodată de garanții, fie dobândind, la expirarea termenului de răscumpărare, fără alte eforturi, dreptul de proprietate asupra bunului în cauză, fie îi va fi restituit prețul, împreună cu alte eventuale dobânzi și cheltuieli.

## 6. Concluzii

Parcurgând un drum anevoios și situată mereu la limita extremelor, între legal și ilegal, între acceptare și negare, în cele din urmă, sub lumina oblăduitoare a actualului Cod civil, varietatea vânzării cu opțiune de răscumpărare și-a (re)găsit locul între canoanele legii. Mai exact, în conținutul art. 1758-1762 din actualul Cod civil, legiuitorul a recreat cadrul legal pentru această varietate de vânzare, consemnându-se ferm în textul art. 1762 din Cod că, în cazul în care diferența dintre prețul răscumpărării și prețul plătit pentru vânzare depășește nivel maxim stabilit de legiuitor pentru dobânzi, prețul răscumpărării va fi redus la prețul plătit pentru vânzare. De asemenea, analizând cadrul legal, am îndrăznit a propune, *de lege ferenda*, ca termenul pentru exercitarea opțiunii, actualmente stabilit la cel mult cinci ani, indiferent de bunul în cauză, să fie consacrat de manieră distinctă, în funcție de natura bunului, sugerând consacrarea unui termen mai scurt pentru un bun mobil și, respectiv, un termen extins pentru un bun imobil. Totodată, după cum am arătat, exercitarea dreptului de opțiune cuprinde două faze, notificarea intenției de răscumpărare față de cumpărător sau succesorul sau în drepturi și, respectiv, consemnarea efectivă a sumelor, astfel, propunem, de *lege ferenda*, ca textele legale care reglementează aceste două stadii în exercitarea opțiunii, notificarea și consemnarea, să fie transferate, din conținutul art. 1760, în completarea celor trei alineate ale art. 1759 din actualul Cod civil, în opinia noastră, această modificare oferind o viziune completă cu privire la exercitarea opțiunii.

Așadar, trecând de o configurație legală uneori deficitară, la perioade de oprobriu, contestare și priviri sceptice din partea teoreticienilor și practicienilor dreptului deopotrivă, eforturile actualului legiuitor au dat roade, în opinia noastră, reușind să înlăture petele întunecate care puneau într-un con de umbră această instituție și să o revigoreze, transformând-o într-o veritabilă varietate de vânzare care, rupând lanțurile care în trecut îi aduceau, în ochii multora, o apropiere nefastă de practicile cămătărești, în prezent, le poate aduce multiple avantaje celor care apelează la o astfel de vânzare. Totodată, făcând această alegere inspirată, de reglementare expresă a vânzării cu opțiune de răscumpărare, legiuitorul român s-a alăturat practic unei direcții deja conturate la nivel global, întrucât, așa cum am arătat, această instituție este întâlnită în legislațiile contemporane ale mai multor

state europene, mai mult decât atât, existând o instituție similară și în dreptul american.

## Referințe

- Alexandrescu D., *Explicatiuni Teoretice și practice a Dreptului Civil Român; Tomul al Optulea, Partea II-a*, Atelierele grafice Socec&Co, Soc. Anonima, 1923
- Bojincă M., *Drept civil: teoria generală în lumina Noului Cod civil*, Editura Academica Brâncuși, Târgu-Jiu, 2012
- Chelaru E., *Despre forma antecontractelor de vânzare a imobilelor*, în *Revista Universul Juridic*, nr. 3/2015, [online]
- Ciucă V. M., *Drept roman. Lecțiuni. Vol. II*, Ediția a II-a addenda, corrigenda et incrementa, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014
- Ciutacu F., Sarchizian A., *Vânzarea cu opțiune de răscumpărare*, [online]
- Deak Fr., Popescu L., Popescu R., *Tratat de drept civil: contracte speciale, vol. I: Vânzarea și schimbul*, ed. a v-a, act., Editura Universul Juridic, București, 2017
- Dincă R., *Varietăți de vânzare*, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Dogaru I., (coord.), *Drept civil. Teoria generală a actelor cu titlu gratuit*, Editura All Beck, București, 2005
- Florea B., *Varietăți ale contractului de vânzare*, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Florea B., *Vânzarea cu opțiune de răscumpărare*, în *Dreptul*, nr. 1/2017, pp. 107-120
- Gheorghiu C., Mocanu S., *Răscumpărarea și cămătăria-măști ale „divinității capricioase”*, în *volumul Scoala Dreptului Organic*, Aplicațiile cercurilor Centrului Robertianum de Drept Privat al Facultății de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, coord. V. M. Ciuca, S. Panainte, C. Macovei, N. R. Dominte, C. Codrea, V. Vieriu, Editura Hamangiu, 2019, [online]
- Grofu N., *Reflecții asupra infracțiunii de camătă în concepția noului Cod penal*, în *Dreptul* nr. 02/2013, pp. 55-62
- Moise A.A., *Discuții referitoare la interdicția contractului pignorativ înscrisă în noul Cod civil*, în *Dreptul*, nr. 3/2014, pp. 133-146
- Munteanu I.R., *Vânzarea cu pact de răscumpărare*, în *Pandectele Române*, nr. 1/2014, pp. 242-252
- Nicolae A., Crăciun N., *Considerații asupra valabilității actuale a contractului de vânzare-cumpărare cu pact de răscumpărare*, în *Dreptul*, nr. 3/2001, pp. 16-29
- Niculescu M., *Considerații asupra modalităților de garantare imobiliară a împrumuturilor cămătărești*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Series Iurisprudentia*, nr. 1/2000, pp. 84-96.
- Peptan R., *Situația juridică actuală a contractului de vânzare afectat de opțiunea răscumpărării*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, nr. 1/2012, pp. 153-166
- Popa I., *Contracte civile: de la teorie la practică*, ed. a II-a, rev. și ad., Editura Universul Juridic, București, 2020.
- Puie O., *Tratat de contracte civile potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, Codului fiscal, Codului de procedură fiscală, Codului penal și Codului de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2017
- Rădulescu O., Rădulescu P., Rădulescu A., *Vânzarea cu pact de răscumpărare*, în *Buletinul Notarilor Publici*, nr. 2/2001, pp. 18-19
- Rizoiu R., Gherghe M., *Câte nuanțe de gri are creditul? Despre tehnici de creditare la limita legii și dincolo de ea*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2019, pp. 288-323

- Rîșnoveanu R., *Condiția potestativă – aspecte din materia vânzării cu pact de răscumpărare*, în *Pandectele Române*, nr. 3/2004, p. 225, *apud* C. Bufnoir, *Theorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, Cotillon, Paris, 1866
- Roșu C., *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. a XI-a, Editura C.H. Beck, București, 2021
- Witz. C., *Vente a remere*, *Jurisclasseur, Repertoire notarial*, art. 1659-1673, Editura LexisNexis, 2006

## Principiul interesului superior al copilului – un panaceu al dreptului european

### The Principle of the Child's Best Interests – a Panacea of European Law

---

Ana-Maria Goldan<sup>1</sup>, Crina-Maria Stanciu<sup>2</sup>

**Rezumat:** Conceptul de interes superior al copilului, criticat adesea cu ocazia utilizării sale ample și vagi, poate deschide calea, la momentul interpretării, către numeroase teorii și poziții marcate de ideologie. În acest sens, profesorul de origine franceză Jean Carbonnier susține că interesul superior al copilului reprezintă o „formulă magică a juriștilor” și că „riscă să devină o tautologie”. Totodată, conceptul invocat contribuie, în felul său, la extinderea sferei puterii discreționare a judecătorilor europeni, în procesele ce vizează minorii, considerându-se că îndeplinește și o funcție tampon. Această lucrare subliniază o abordare interdisciplinară a conceptului și oferă o comparație valoroasă între jurisprudența europeană și cea națională, prin care se evidențiază modul de soluționare a litigiilor ce antrenează conceptul vizat. Există o abordare comună a instanțelor europene, în privința respectării principiului interesului superior al copilului? Principiul constituie un remediu ce are ca scop protejarea persoanei copilului sau protejarea intereselor acestuia?

**Cuvinte cheie:** interesul superior al copilului, nevoi individuale, politica bunăstării, remediu juridic, interdisciplinaritate.

**Abstract:** The concept of child's best interests, often criticized on the occasion of its broad and vague use, can open the way at the time of interpretation, to many theories and ideological positions. In this regard, the professor of french origin Jean Carbonnier uphold that the best interest of the child represents "the magic formula of the jurists" and that "is risking to become a tautology". At the same time, the concept invoked it contributes, in its own way, to the expansion of the European judges's discretionary power, in cases that involves minors, considering that it also fulfills a buffer function. This work emphasizes an interdisciplinary approach to the concept and offers a valuable comparison between European and national jurisprudence, which highlights the way of resolving disputes involving the concept in question. Is there a common approach of the European courts

---

<sup>1</sup> Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: maria.goldan@uaic.ro

<sup>2</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: stanciu.crina.maria@gmail.com.

regarding compliance with the principle of the child's best interest? Does the principle constitutes a remedy aimed to protect the person of the child or to protect his interests?

**Keywords:** the best interest of the child, individual needs, welfare policy, legal remedy, interdisciplinarity.

## 1. Introducere

Interesul superior al copilului este un panaceu al dreptului european. Aceasta este o afirmație pe care o putem ridica la rangul de prezumție. Cu toate acestea, prezumția va fi una relativă și nu una absolută ca urmare a multitudinii de sensuri care pot fi alipite acestui principiu director al procesului de dezvoltare a minorului în societate. Lexemul „panaceu”, de asemenea, nu face decât să inducă în eroare cu privire la modul de utilizare al acestui brocard. Cu alte cuvinte, prin această lucrare nu se va încerca găsirea unui leac fără de seamăn pentru ceea ce reprezintă, în fond, un răspuns la o nevoie a minorului, o nevoie de a se dezvolta alături de familie, de a învăța și de a evolua în cadrul societății, în condiții cât mai bune, fizice și afective, psiho-sociale. Acest principiu este unul care dirijează analiza realizată de jurist către o mai bună abordare a unei probleme umane și care ne vorbește despre viitorul generațiilor.

Principiul interesului superior al copilului se îndreaptă către viitor, nu numai în ceea ce privește persoana pe care o ocrotește, dar trebuie să se îndrepte spre viitor și pe cale de evoluție, urmând pașii făcuți de către societatea actuală care se află într-o continuă schimbare.

## 2. Perspectivă diacronică

În dreptul roman, interesul superior al copilului era perceput ca pe un interes superior al lui *pater familias*. Astfel, la nivelul lui *jus personarum*, regăseam și *status familiae*. Cu alte cuvinte, societatea și persoanele care o constituiau reprezentau un alt nucleu pentru modul în care subiectul de drept urma să se dezvolte, să evolueze. Astfel, trei pilăstri dominau pe om și pe cei din jurul său plecându-se de la *status libertatis*, ajungându-se la *status civitatis*, pentru a coborî la un nivel intern, care le influențează pe celelalte două și anume *status familiae*. Ceea ce prezintă interes este omul din cetate care, la început, a fost un copil al cărui parcurs a fost, este și va fi dirijat de către cei din jur. Ceea ce domină parcursul persoanei este puterea sub care este plasat acesta și care ne răspunde la întrebarea: „Sub conducerea, autoritatea sau responsabilitatea cărei entități se află persoana la acest moment?”. Răspunsul nu poate fi decât „depinde de...”. În principal, vom avea în vedere modul în care a fost prefigurată autoritatea în cadrul societății: în cadrul *status libertatis* vorbim despre puterea stăpânului; la nivelul lui *status civitatis* autoritatea revenea statului, iar la nivelul familiei se vorbea despre *patria potestas* sau autoritatea părintească<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> V. M. Ciucă, *Drept roman. Lecțiuni*, Vol. I, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Iași, 2014, pp. 289-291.

Familia era percepută ca pe un ansamblu de persoane ce au în comun același cult religios și același șef de familie. În Epoca Clasică se pune accentul însă, pe descendența masculină, pe legăturile de rudenie civile, și nu pe acelea bazate pe legătura de sânge dintre membrii familiei. Membrii de familie erau, de asemenea, împărțiți în membrii familiei *proprio jure* (în cadrul căreia regăsim persoanele apropiate de *pater familias*, precum fiii de familie, descendenții, soția *cum manu*, fiicele, nepoatele necăsătorite sau căsătorite *sine manu*). Familia, în sens larg, era aceea *communi jure*, care avea în vedere membrii de familie existenți, indiferent de gradul de apropiere față de *pater familias*.<sup>4</sup>

Acest nucleu intern al societății, familia, se afla, după cum am putut observa, sub autoritatea tatălui de familie. Astfel, copiii, indiferent că proveneau din căsătoria *sine manu*, sau din aceea *cum manu*, se aflau sub autoritatea tatălui de familie preluându-i elementele distinctive precum numele, situația în societate.

*Pater familias* avea un rol important în viața descendenților săi. La nivelul raporturilor personale, *patria potestas* reprezenta elementul central, oferindu-i tatălui de familie posibilitatea de a stabili de o manieră absolută ceea ce se întâmpla la nivelul familiei, inclusiv prin crearea unui tribunal format din membrii apropiați din cadrul familiei în cadrul căruia putea fi exercitat inclusiv *jus verberandi* (prin intermediul căruia puteau fi pedepsiți membrii acestei familii). Alte drepturi care îi erau conferite tatălui de familie erau acela de a recunoaște copiii cu consecința că ar fi putut inclusiv să îi ucidă ori să îi considere sclavi. De asemenea, tatăl de familie stabilea ceea ce avea să realizeze descendentul său sau membrul familiei sale în câmpul muncii ori chiar vârsta de căsătorie a copilului său.

În ceea ce privește raporturile patrimoniale, membrii familiei nu puteau dobândi în numele și pe seama propriei persoane, ci în numele și pe seama lui *pater familias*, aceștia putând fi comparați cu reprezentații legali din ziua de astăzi, dar de o manieră inversată. Cu toate acestea, societatea a început să evolueze, iar puterea lui *pater familias* se reduce: la nivelul relațiilor personale, *jus vitae necisque* se limitează până la abolirea sa de către împăratul Constantin; *jus verberandi* va fi interzis de împărații Traian și Adrian, iar la sfârșitul epocii clasice dreptul de recunoaștere a copilului și cu consecințele sale negative va fi atenuat<sup>5</sup>.

Ceea ce impresionează încă și mai mult era modul în care opera *jus Mancipi*/mancipațiunea, care îi conferă posibilitatea tatălui de familie de a dispune, respectiv de a înstrăina fiul de familie în vederea realizării de activități economice în cadrul cetății. Cu alte cuvinte, descendenții, copiii, erau tratați inițial ca pe niște obiecte, ca pe niște bunuri ce ar fi putut aduce un beneficiu economic întregii familii dacă afacerea ori contractul încheiat de tatăl de familie ar fi avut succes. Acest drept va fi interzis de împăratul Gaius Valerius Diocletianus<sup>6</sup>.

De o mare însemnătate este obligația creată încă din Epoca Clasică, *officium pietatis erga proximos*, care devine un adevărat standard pentru modul în care

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 289-294.

<sup>5</sup> V. M. Ciucă, *op. cit.*, p. 323.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 324.

familia trebuie să se comporte cu membrii săi. Astfel, persoana, încă de la naștere și până la momentul decesului, avea dreptul la a fi liberă, la a avea cele necesare în vederea supraviețuirii și pentru a duce un trai decent. În acest fel, se transpune în societate ideea că familia este aceea care ocrotește, iar nu aceea care biciuiește, care să macine.

Tatăl de familie reprezenta o figură marcantă care transmitea ideea de apartenență la un grup precum și aceea de a descinde din mai multe persoane( de a avea un ascendent comun), de procreare, de putere, acesta putând și fiind, de altfel, purtătorul cultului familiei, unicul ei judecător precum și proprietarul întregului avut al membrilor. *Officium pietatis erga proximos* și modul în care se va dezvolta de-a lungul veacurilor nu face decât să reducă puterea părintelui de familie, astfel încât și membrii acesteia să poată fi individualizați, să aibă propriul patrimoniu și să nu mai fie considerați bunuri ale altuia<sup>7</sup>.

### 3. Posibile definiții ale interesului superior al copilului prin prisma instrumentelor de reglementare

După cum s-a putut observa în variatele legislații, interesul superior al copilului nu este definit de o manieră foarte clară, folosindu-se termeni generali pentru a-l contura. Astfel, se încearcă atragerea atenției familiei, societății și juriștilor asupra necesității de a fi atenți și a interpreta în sens larg principiul interesului superior al copilului.

Interesul superior reprezintă un ansamblu de elemente sau de nevoi ale copilului, nevoi care trebuie îndeplinite astfel încât el să poată să se dezvolte cât mai bine, să evolueze pentru a determina și societatea să facă un pas în față. Acesta cuprinde un fenomen de amploare pe care, adesea, îl remarcăm în procesele de divorț în cadrul cărora, prin schimbarea structurii familiale, se pot crea breșe în dezvoltarea viitoare a minorului<sup>8</sup>.

Istoria modernă a drepturilor copilului a început încă din anii 1850 când au fost încălcate mai multe drepturi ale persoanelor aflate în situații vulnerabile, acestea petrecându-se și, ca urmare, a revoluției industriale. Astfel, începând cu anul 1869 partidul social democrat din Germania, a creat Eisenach Programme prin intermediul căruia s-a stabilit limitarea perioadelor de muncă continuă pentru femei și oprirea minorului de a se angaja, de avea un loc de muncă, pentru a-l determina să se concentreze pe dezvoltarea sa<sup>9</sup>.

Cu toate acestea, un alt eveniment marcant a fost acela din anul 1912 care a însemnat adoptarea Convenției pentru protecția minorilor la Conferința

<sup>7</sup> M. D. Bob, *Manual elementar de drept privat roman*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 98-99.

<sup>8</sup> J. B. Kelly, *The Best Interests of The Child. A Concept in Search of Meaning*, în *Family and Conciliation Courts Review*, vol. 35, nr. 4/1997, pp. 378-379, [online] la <https://doi.org/10.1111/j.174-1617.1997.tb00480.x>, accesat 25.04.2023.

<sup>9</sup> V. Lorubbio, *The Best Interests of The Child. More than 'a Right, a Principle, a rule of Procedure' of International Law*, Editura Scientifica, Napoli, 2022, pp. 23-24.

Internațională de Drept Privat de la Haga. Astfel, la inițiativa guvernului din Belgia a avut loc și primul congres internațional cu privire la protecția copilului, la Bruxelles în anul 1913 care a propus crearea unui oficiu permanent pentru cooperare în ceea ce privește drepturile copilului și interesul acestora<sup>10</sup>. Din păcate procesul de dezvoltare al acestui oficiu a fost unul destul de redus, ca urmare a Primului Război Mondial. Acestea nu înseamnă că procesul de dezvoltare a fost oprit deoarece au fost acceptate cu succes schimbări precum impunerea reducerii orelor de lucru pentru copii, prin intermediul Organizației Internaționale pentru Muncă.

Un alt pas important a fost reprezentat de adoptarea Declarației pentru drepturile copilului, de către Liga Națiunilor la Geneva pe data de 24 septembrie 1924, cunoscută și sub denumirea de Declarația de la Geneva. În preambulul acesteia se stabileau următoarele: „ bărbații și femeile de orice fel de naționalitate, care recunosc faptul că societatea datorează copilului ceea ce este mai bun, declară și acceptă acestea ca fiind propriile lor obligații”. Astfel, au fost aduse în prim-plan multiple reguli cu menirea de a ocroti procesul de dezvoltare a copilului: copilului îi este oferit ceea ce este necesar pentru dezvoltarea materială și spirituală; cei obligați de lege sau morală vor oferi hrană copilului și îi vor oferi asistență în caz de boală; copilul va avea parte de suport, de susținere în momentele de cumpănă; copilul va fi protejat de orice formă de exploatare; copilul va fi ajutat în dezvoltarea talentelor sale, explicându-i-se faptul că activitățile sale din prezent vor ajuta întreaga umanitate să evolueze<sup>11</sup>.

Începând cu anul 1924, interesul superior al copilului s-a materializat în jurul necesității de ocrotire a sănătății și promovării dreptului la viață a copilului. În plus, protecția oferită copiilor prin intermediul instrumentelor legale a fost extinsă: după cum s-a putut observa, înainte, atât bărbații, cât și femeile aveau obligația, ca subiecte de drept, să protejeze copilul; ulterior, atenția s-a mutat către ocrotirea realizată la nivelul fiecărui stat în parte. Următorul pas a fost reprezentat de către Declarația pentru Drepturile Copilului, a Adunării Generale a Națiunilor Unite, de la 20 noiembrie 1959 adoptată prin rezoluția numărul 1386. Influențat de declarațiile din 1924 și 1948, a fost prezintă conceput un preambul care cuprindea zece reguli după care juriștii să se poată orienta în vederea stabilirii interesului superior al copilului: „atunci când minorul, ca urmare a imaturității fizice și psihice, necesită ajutor care include inclusiv protecție legală, atât înainte cât și după naștere... Se dorește ca minorul să aibă o copilărie fericită de care să se poată bucura; pentru bunul mers al societății copilul se va putea bucura de drepturi de libertăți și va putea solicita ajutorul părinților, bărbaților și femeilor ca individuali, autorităților locale, guvernelor, în sensul recunoașterii propriilor drepturi”<sup>12</sup>.

Având în vedere numeroasele instrumente juridice care au încercat să contureze acest principiu, ne plecăm condeiul și asupra subiectului de drept protejat de acesta: copilul. Cine este copilul, din punct de vedere juridic? Adresăm

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>11</sup> V. Lorubbio, *op. cit.*, p. 24.

<sup>12</sup> *Idem*, pp. 25-26.

și această întrebare deoarece, în funcție de statul care urmează să aplice principiul, putem regăsi variate formule ale reglementării minorului. De asemenea, se avea în vedere și o condiție biologică a individului, respectiv intervalul de timp dintre momentul nașterii și acela al începerii adolescenței.

Convenția Europeană pentru Drepturile Omului a fost semnată în anul 1950, intrând în vigoare în anul 1953. În art. 8: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.”<sup>13</sup>. Astfel, copiii sunt desemnați doar ca „alții” sau „și alte persoane”, „orice persoană”. Am putea afirma, cu alte cuvinte, faptul că art. 8 al Convenției include interesul superior al copilului, formularea permițând interpretarea *in extenso*. Odată cu cauza Hokkanen v. Finland, în cadrul căreia s-a discutat custodia unei tinere, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a intervenit cu o interpretare a art. 8 din Convenție stabilind că „*The essential object of Article 8 (art. 8) is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in an effective "respect" for family life. Whilst the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition, the applicable principles are similar. In particular, in both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation*”<sup>14</sup>. Cu alte cuvinte, statul urmează să intervină pentru a restabili echilibrul și va avea în vedere atât interesele individului (în speța amintită, analizându-se interesul superior al copilului), cât și interesele comunității în care acesta se regăsește.

Un alt act cu impact asupra dezvoltării principiului interesului superior al copilului a fost Declarația anului 1959. Interesul superior al copilului beneficiază de o largă interpretare în cuprinsul acesteia, având în vedere și modul în care a fost formulat: „interesul superior al copilului trebuie luat în considerare”. Alte posibile definiții sau opinii cu privire la acest principiu se regăsesc în modul în care l-au perceput unii autori: ca pe un concept magic, o poțiune magică, o tautologie goală, o carcasă goală, un criteriu discreționar, o pasăre Phoenix, o gaură neagră juridică, avându-se în vedere și faptul că fiecare instanță îl analizează de o manieră diferită<sup>15</sup>.

La nivelul Declarației Națiunilor Unite pentru Drepturile Copilului din anul 1959, se prezintă necesitatea aplicării principiului interesului superior al copilului

<sup>13</sup> Direcția Jurisconsultului Curții europene a drepturilor omului, *Ghid privind art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței*, 2018, p. 7. [online] la [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ROM.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ROM.pdf), accesat 31.05.2023.

<sup>14</sup> Hokkanen v. Finland, [online] la [https://hudoc.echr.coe.int/?eng#{%22itemid%22:\[%22001-57911%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/?eng#{%22itemid%22:[%22001-57911%22]}), accesat 31.05.2023. Speța prezenta situația unei tinere care, după decesul mamei sale, la o vârstă fragedă, a fost lăsată în grija bunicilor, fapt care a determinat slăbirea raporturilor cu tatăl care dorea să o revadă. În acest context, tatăl a solicitat aplicarea art. 8 din Convenție, considerându-l încălcat prin acțiunile bunicilor.

<sup>15</sup> V. Lorubbio, *op. cit.*, p. 37.

în vederea ocrotirii acestuia – „Copilul trebuie să se bucure de o protecție specială, să i se ofere oportunități și facilități, de către lege și în alte modalități, să fie ajutat pentru dezvoltarea fizică, mentală, morală, spirituală și socială de o manieră sănătoasă și normală și în condiții de libertate și demnitate. În aplicarea legilor pentru acest deziderat, interesul superior al copilului trebuie avut/luată în considerare”<sup>16</sup>. Alte acte care au avut impact asupra dezvoltării interesului superior al copilului au fost Acordul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din anul 1966 care stabilește mai multe măsuri de protecție și asistență a copilului, mai ales împotriva exploatării sale economice și sociale. Acordul Internațional cu privire la drepturile civile și politice din anul 1976 impune înlăturarea pedepsei cu moartea pentru infracțiunile comise de persoanele care nu au împlinit încă 18 ani<sup>17</sup>.

Guvernul polonez a fost acela care să exprime necesitatea unui act care să prezinte în detaliu drepturile copilului. Cu toate acestea, au existat multiple obstacole deoarece s-a decis de către comisia pentru drepturile omului să fie consultate statele, alături de guvernele competente în vederea stabilirii unui grup de lucru responsabil pentru conceperea termenilor și condițiilor convenției.

Abia la sfârșitul anului 1988 un document final a fost emis. Aceasta a intrat în vigoare în anul 1990 și cuprindea cincizeci și patru de articole referitoare la drepturile civile, politice, economice, sociale și culturale stabilite de către statele semnatare (Convenția pentru Drepturile Copilului din anul 1989). Ceea ce este inovator este faptul că sunt conturate reguli pentru ca statele părți să fie obligate la a lua măsurile necesare în funcție de situația concretă din societate. Convenția vede copilul ca pe o ființă independentă și care are nevoie de protecție. S-a creat chiar și o formulă care sintetizează necesitățile minorului în jurul a trei principii: „protecție”, „regulă/dispoziție/provision”, „participare”<sup>18</sup>.

Din modul în care au tradus acest principiu, francezii au evidențiat că interesul copilului are o valoare primordială. Cu alte cuvinte, inclusiv modul în care traducem instrumentele internaționale, precum și pe acelea europene, dintr-o limbă de lucru în cealaltă, va avea un efect enorm asupra metodei în care se va aplica principiul interesului superior al copilului. De ce se afirma că acesta ar reprezenta o carcasă goală? Răspunsul se regăsește în interpretare. Acesta este formulat de o manieră generală, doctrina și jurisprudența curților fiind acelea care să îi contureze modul de folosire. Am putea afirma, prin urmare, că interesul superior al copilului este învăluit într-o aură de mister, putându-se ajunge atât la interpretări pozitive, cât și la interpretări negative ale acestuia.

Prin Convenția de la Haga cu privire la răpirea copilului în plan internațional 1980 se stabilește prioritatea cât mai bune dezvoltări a copilului într-un

<sup>16</sup> [online] la <https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/32/327ef3da-c4d0-4fff-9f76-8cbcd20fa8c1.pdf>, accesat 28.05.2023.

<sup>17</sup> M. Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3. The Best Interests of the Child*, Editura Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 15-20.

<sup>18</sup> V. Lorubbio, *op. cit.*, p. 29.

mediu favorabil și stabilește obligația de a returna copilul răpit statului semnatar de care acesta aparține, și nu părinților, familiei. Acestea au fost stabilite pentru a se putea elimina riscul psiho-fizic la care ar putea fi supus minorul. În Convenția Europeană pentru custodie din anul 1980 este accentuat rolul schimbărilor în ceea ce privește locuința minorului. Aceste schimbări nu ar putea fi realizate decât în urma unui test administrat prin intermediul instanței de judecată<sup>19</sup>.

În art. 3 al UNCRC (United Nations Convention on the Rights of the Child/Convenția cu privire la drepturile copilului), nu există, de asemenea, o definiție clară a acestui concept<sup>20</sup>. Cu toate acestea, regăsim o posibilă interpretare a acestuia, interesul superior al copilului fiind luat în considerare de către autorități în luarea deciziilor care vizează minorul. Mai mult decât atât, statul acordă o mai mare atenție responsabilității și drepturilor de care dispun părinții în ceea ce-i privește pe copii lor minori<sup>21</sup>. O posibilă interpretare și aplicare a convenției prin intermediul mecanismelor naționale se regăsește și în Australia, aceasta stabilind unele criterii directe în aplicarea principiului interesului superior al copilului<sup>22</sup>.

La nivel european, se au în vedere, în special, tratatele încheiate, convențiile, precum și sursele secundare. La nivelul acestuia nu regăsim o definiție clară a „copilului”, discutându-se, mai cu seamă, despre persoana care nu a împlinit vârsta de optsprezece ani sau douăzeci și unu de ani, în funcție de actul pe care îl avem în vedere, Directiva privind libertatea de circulație 2004/38/CE, art. 2 alin. (2)

<sup>19</sup> M. Freeman, *op. cit.*, pp. 17-21.

<sup>20</sup> „Article 3: 1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. 2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures. 3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.” [online] la <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>, accesat 12.05.2023.

<sup>21</sup> [online] la <https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/c7/c7657ec7-318f-4481-967c-e6b5d9a41258.pdf>, accesat 27.05.2023.

<sup>22</sup> „(a) any wishes expressed by the child, as well as factors affecting the weight to be given to the child's wishes, such as maturity and level of understanding (s 68G elaborates on how the court may inform itself of a child's wishes: by family reports given under s 62G(2) or, subject to the Rules of Court, by any other means the court thinks appropriate); (b) the nature of the relationship of the child with parents and others; (c) the likely effect of any changes in the child's circumstances, such as separation from a parent or both or from anyone with whom the child has been living(...) (k) whether or not to make an order least likely to lead to further proceedings in relation to the child; (1) any other fact or circumstance the court thinks relevant”. Rosemary Dalby, *Essential Family Law*, Editura Cavendish Publishing Pty Limited, London, 2001, pp. 81-82.

lit. c și Convenția privind lupta împotriva traficului de ființe umane art. 4 lit. d<sup>23</sup>. Un alt document care cuprinde unele dintre primele mențiuni cu privire la drepturile copilului la nivelul Uniunii Europene este Carta drepturilor fundamentale stabilind dreptul copilului la învățământ, la a nu fi exploatat prin muncă<sup>24</sup>.

Având în vedere cele anterior prezentate putem ajunge la o concluzie incipientă: principiul interesului superior al copilului ar putea fi plasat între noțiunile de remediu și de panaceu. Conform Dicționarului Explicativ al limbii Române, remediul reprezintă „un mijloc de îndreptare, de îmbunătățire a unei situații”<sup>25</sup>, iar panaceul a fost considerat „un medicament despre care se credea că vindecă orice boală”<sup>26</sup>. Astfel, interesul superior al copilului nu pare a deveni un panaceu veritabil fiind, mai cu seamă, un remediu pentru evenimentele care ar putea să aducă atingere bunei dezvoltări a copilului în societate. După cum s-a putut observa, Convenția Națiunilor Unite a optat, de asemenea, pentru o modalitate de interpretare a principiului *in extenso*, de la caz la caz, pentru ca acesta să poată evolua alături de societatea la care am alege să îl aplicăm.

#### 4. Importanța principiului interesului superior ca regulă de procedură

Din punct de vedere conceptual, vorbim adesea despre copii, ca și cum aceștia ar reprezenta un grup omogen, caracterizat pur și simplu prin intermediul unei etape de dezvoltare, cunoscută sub numele de copilărie sau de minorat. Această logică a definirii copilului, în funcție de vârstă, servește la atribuirea drepturilor universale copiilor, constituiți într-un grup. Totuși, diferențierea dintre copil, văzut precum o construcție socială abstractă<sup>27</sup>, și viața reală a acestuia va avea implicații în procesul de determinare a interesului superior. Prin urmare, considerăm că prin neglijarea diferențelor existente în interiorul grupului de copii, inclusiv a celor care vizează abilitățile, trăsăturile, interesele, nevoile și preferințele acestora, riscăm să trecem cu vederea peste individualitatea minorilor, în favoarea unor decizii administrative eficiente și raționalizate.

În momentul în care urmează să fie luată o hotărâre ce vizează un copil, procesul decizional necesită o evaluare a impactului asupra vieții acestuia. Întrucât interesul superior al copilului nu este definit clar, la nivel mondial, evaluarea și determinarea a ceea ce presupune el necesită garanții procedurale. Prin urmare,

<sup>23</sup> [online] la [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child\\_ro.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_ro.pdf), accesat 12.05.2023. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei, *Manual de drept european privind drepturile copilului*, Belgia, 2016, pp. 15-18.

<sup>24</sup> Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>25</sup> [online] la <https://dexonline.ro/definitie/remediu>, accesat 31.05.2023.

<sup>26</sup> [online] la <https://dexonline.ro/definitie/panaceu>, accesat 31.05.2023.

<sup>27</sup> M. Liebel, *Welfare or Agency? Children's Interests as Foundation of Children's Rights*, în *The International Journal of Children's Rights*, vol. 4, nr. 26/2018, pp. 597–625, DOI.org/10.1163/15718182-02604012.

instanța va justifica fiecare decizie, în sensul ilustrării faptului că, principiul a fost luat în considerare, în mod expres. Factorii care-l ajută pe judecător în procesul identificării celei mai bune soluții cu privire la copil pot fi următorii: vârsta copilului, consecvența îngrijirii acestuia, siguranța și bunăstarea lui, dovada capacității parentale, existența unor rude apropiate ale copilului, dispuse să-l îngrijească și respectarea implicită a celorlalte drepturi subiective ale copilului. Referitor la vârstă, studiile relevă faptul că, un copil cu o vârstă sub 18 luni, ar putea fi dependent de mama lui, atunci când este alăptat. Această situație ar putea avea un impact semnificativ în procesul decizional al instanței<sup>28</sup>. Totuși, judecătorul nu trebuie să generalizeze, întrucât unicitatea copilului va conduce la unicitatea soluțiilor. În cazul copiilor mai mari, instanța va ține cont de nivelul acestora de înțelegere, de dorințele și de sentimentele lor și apoi va decide dacă sunt suficient de maturi pentru a-și forma propriile opinii, în chestiunile ce-i vizează.

Al doilea factor de care va ține cont judecătorul face trimitere la consecvența îngrijirii copilului. De obicei, instanța va încerca să evite perturbarea vieții copilului și își va dori să mențină îngrijirea și rutina acestuia, cât mai consistente posibil. Beneficiile consecvenței vor fi, desigur, puse în balanță cu alți factori, pentru a se asigura că îi profită copilului<sup>29</sup>. De pildă, judecătorul trebuie să aibă în vedere un alt factor respectiv, siguranța și bunăstarea minorului. Aceste două elemente sunt de o importanță capitală în procesul decizional, întrucât nu se va dori niciodată compromiterea situației unui copil. În privința bunăstării, trebuie să precizăm faptul că aceasta nu este doar o chestiune legată de bogăție sau de plăcere, ci mai degrabă legată de capacitatea unei persoane de a-și trăi viața într-un mod în care are sens și prezintă o valoare. Aici, recunoașterea diversității umane este fundamentală, întrucât bunăstarea unui copil nu poate fi generalizată<sup>30</sup>.

Siguranța copilului face trimitere la ambele dimensiuni ale acesteia, fizică și psihică. Spre deosebire de adulți care sunt, în general, capabili să facă față capriciilor vieții prin intermediul rațiunii și al intelectului, copiii sunt guvernați, în mare parte, de părțile iraționale ale minții lor, adică de dorințele și de impulsurile primitive. În consecință, ei răspund oricărei amenințări la adresa securității emoționale cu anxietăți fantastice, cu negarea sau denaturarea realității, cu inversarea sau deplasarea sentimentelor- reacții care nu le vor fi de ajutor pentru a face față unei modificări, ci care îi plasează, mai degrabă, în vârtejul evenimentelor<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> D. Benoit, *Infant-parent attachment: Definition, types, antecedents, measurement and outcome*, în *Paediatr Child Health*, nr. 9/2004, pp. 541-545.

<sup>29</sup> M. A. Lippold, K. D. Davis, K. M. Lawson et al., *Day-to-day Consistency in Positive Parent-Child Interactions and Youth Well-Being*, în *J Child Fam Stud*, nr. 25/2016, pp. 3584-3592, DOI: <https://doi.org/10.1007/s10826-016-0502-x>.

<sup>30</sup> J. Krutzinna, *Who is The Child? Best Interests and Individuality of Children in Discretionary Decision-Making*, în *The International Journal of Children's Rights*, vol. 1, nr. 30/2022, pp. 120-145, DOI: <https://doi.org/10.1163/15718182-30010005>.

<sup>31</sup> J. Goldstein, A. Freud, A.J. Solnit, *Before the Best Interests of the Child*, Editura The Free Press, 1979, New York, p. 12.

În fine, trebuie să mai adăugăm aici un alt factor, respectiv dovada capacității parentale<sup>32</sup>. Instanța va căuta dovezi al capacității persoanelor de a satisface nevoile fizice și emoționale ale copilului. Aici încadrăm, desigur, triada existențială ce constă în hrană, îmbrăcăminte și adăpost, dar și educația și îngrijirea medicală a copilului. Nu în ultimul rând, judecătorii vor lua în considerare sănătatea fizică și mentală a părinților, bunăstarea lor și capacitatea de a oferi copilului sprijin emoțional și îndrumare<sup>33</sup>.

Pentru a conchide, spunem că judecătorul trebuie să țină cont de individualitatea copilului, în procesul decizional, astfel încât principiul interesului superior să poată fi aplicat efectiv. Cu toate acestea, deși în practică judecătorii tind să se concentreze pe individualitatea copilului, deciziile dezvăluie că aceștia se opresc, adesea, la evaluări generalizate ale nevoilor minorului. Putem afirma că astăzi, pentru judecători, reprezintă o adevărată provocare realizarea unui salt de la standardul generalizat al nevoilor copiilor la afirmarea individualității lor. Considerăm, astfel, că este crucial să înțelegem modul în care copilul individual poate fi conceptualizat în practică, întrucât nu ne dorim ca el să fie perceput și tratat doar ca o unitate reprezentativă a grupului din care face parte, ci ca o persoană distinctă.

## 5. Interesul superior al copilului și dreptul de a fi părinte

Dreptul de a avea un copil reprezintă o sintagmă inovatoare în dreptul autohton și relevă un dublu înțeles. Astfel, putem afirma că dreptul de a avea un copil face trimitere la accețiunea sa în sens negativ, respectiv de a nu procrea, de a nu naște un copil ori de a nu-l recunoaște. Aceste persoane pot alege diverse metode prin care își manifestă refuzul de a deveni părinți. În acest sens, trebuie să menționăm tendința către eugenie a societății. Aceasta poate fi identificată, de pildă, atunci când embrionii sunt implantați în corpul unei femei, într-un număr mare. Din păcate, ca urmare a acestui fenomen, ne confruntăm adesea cu avorturi parțiale, numite modest de către specialiști reducere, cu scopul de a obține doar copiii doriți. Și mai problematică este inferioritatea interesului copilului față de „drepturile și libertățile celorlalți”. Practic, principiul interesului superior al copilului este sacrificat, întrucât se oferă impresia că părinții sunt cei care acceptă dreptul de a avea un copil, reducându-se astfel embrionul la rang de obiect<sup>34</sup>. În doctrina juridică franceză s-a susținut că interesele părinților sunt mai presus decât interesele copilului lor nenăscut<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> S. Houston, *Assessing parenting capacity in child protection: towards a knowledge-based model*, în *Child & Family Social Work*, nr. 21/2016, pp. 347– 357, DOI: 10.1111/cfs.12151.

<sup>33</sup> J. Goldstein, A. Freud, A.J. Solnit, *op. cit.*, pp. 25 și urm.

<sup>34</sup> S. Gandreau, *Les Droits de l'être humain face aux enjeux de la biomédecine*, Université Pierre Mendès France, Grenoble II, 2002, pp. 288-310.

<sup>35</sup> G. Lebreton, *Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur*, în *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, nr. 2/2003, pp. 77-86, DOI: <https://doi.org/10.4000/crdf.7717>.

O altă accepțiune a acestui drept dezvăluie sfera sa pozitivă, respectiv dreptul a avea un copil, de a-l recunoaște și de a fi prezent în viața acestuia. Evident, interesul superior al copilului va fi pus în discuție, cu precădere în chestiunile ce vizează autoritatea părintească, respectiv în procesele de stabilire a filiației.

### 5.1. Principiul interesului superior al copilului și filiația

Începem prin a afirma că, la originea copilului și a filiației sale se află iubirea. După nașterea unui copil, primul act de iubire al părinților săi constă în stabilirea unei legături oficiale de filiație, care să-i unească de acesta. Recunoașterea publică reprezintă, așadar, actul fondator al filiației, prin intermediul căruia i se oferă copilului rădăcini, o poveste și o explicație a venirii sale pe lume<sup>36</sup>. Din punct de vedere legislativ, legiuitorul a dorit ca legătura de filiație stabilită să reflecte, pe cât posibil și adevărul biologic. Astfel, atunci când instanțele au de soluționat un litigiu ce vizează legăturile de filiație, vor fi responsabile pentru susținerea acestui adevăr, prin determinarea părinților biologici, respectiv prin obligarea acestora la întreținerea și la educarea copilului. Odată dezlegată și soluționată problema filiației, extinderea logică a acestei legături este reprezentată, deci, de exercitarea funcției de părinte.

Nu trebuie să uităm, însă, că părinții pot fi de drept sau *de facto*, iar multe situații vor fi lăsate la aprecierea instanței. Astfel, putem identifica în jurisprudență situații în care judecătorul consideră că este în interesul superior al copilului ca adevărul biologic să iasă la iveală, respectiv situații în care se dorește menținerea legăturii de filiație, deja stabilită. De pildă, Curtea de Apel din Liège a pronunțat o hotărâre la data de 7 iunie 2006, în materie de filiație, pornind de la întrebarea următoare: aflarea adevărului biologic reprezintă o condiție esențială pentru respectarea principiului interesului superior al copilului? Potrivit situației *de facto*, mama avusese o relație extraconjugală cu un bărbat și rămăsese însărcinată cu acesta. Soțul mamei, deși era conștient că acel copil nu putea fi al său, a acceptat stabilirea filiației prin prezumția de paternitate, în sensul că nu a invocat după naștere o acțiune pentru tăgăda paternității. Cu toate acestea, la câteva luni de la naștere, tatăl biologic introduce o acțiune în instanță, prin care dorește înlăturarea legăturii de filiație dintre soțul mamei și copil. Interesant este faptul că, atât mama cât și soțul acesteia se opun, considerând că stabilirea noii legături de filiație va fi contrară interesului superior al copilului. Instanța de fond respinge cererea tatălui biologic, considerând argumentele soților ca fiind întemeiate. Doi ani mai târziu, Curtea de Apel din Liège constată că soțul mamei nu este tatăl biologic al copilului, iar stabilirea noii filiații nu este contrară principiului interesului superior. Într-adevăr, potrivit articolului 332 din Codul civil belgian, instanța trebuia să verifice dacă stabilirea paternității față de tatăl biologic nu era contrară intereselor copilului. Dacă prima instanță apreciasse, pe baza probelor depuse, că o nouă filiație ar fi contrară principiului, Curtea de apel a decis, dimpotrivă, că stabilirea legăturii

<sup>36</sup> I. Rougier, *Quel parent pour le juge ?*, în *Spirale*, vol. 1, nr. 21/2002, pp. 49-62, DOI : 10.3917/spi.021.0049.

de filiație va presupune ca, în final, minorul să aibă părinți separați, așa cum se întâmplă în cazul unui divorț. Astfel, copilul nu va fi lipsit nici o clipă de părinți săi, respectiv va beneficia mereu de sprijin și întreținere<sup>37</sup>. Pentru a conchide, spunem că astăzi, în majoritatea cazurilor, se decide că este în interesul superior al copilului aflarea adevărului biologic. Excepțiile se pot regăsi în jurisprudență, așa cum a fost cazul speței prezentate, fie în legislație, cum este cazul celei din Franța, care vizează nașterea sub anonim<sup>38</sup>. Potrivit art. 326 din Codul civil francez, femeia are posibilitatea de a păstra secretul cu privire la identitatea sa, respectiv, poate să solicite predarea copilului către o instituție a statului, fără ca acesta să o poată ulterior identifica<sup>39</sup>. Observăm faptul că, în această situație, legea poate permite nestabilirea unei legături de filiație maternă, în detrimentul interesului superior al copilului de a-și cunoaște originile.

### **5.2. Interesul superior al copilului și divorțul părinților**

Ruptura dintre părinți este percepută de către copii, în mare măsură, precum o chestiune ce depășește sfera puterii lor și asupra căreia nu dețin nici un control. Totodată, copiii percep divorțul ca fiind un eveniment brusc, ce perturbă echilibrul familiei. Plecarea unui părinte din casa familiei, chiar și atunci când este prezentată ca fiind temporară este adesea resimțită precum un abandon de către copii. Această separare poate crea și un sentiment de angoasă dacă acei copii se gândesc la situația în care ar trebui să locuiască alături de părintele care s-a îngrijit mai puțin de ei, ori alături de cel care se simț mai puțin în siguranță. Aici intervine judecătorul care, potrivit reglementărilor europene, este obligat să găsească cele mai bune soluții, pentru ca principiul interesului superior al copilului să fie respectat<sup>40</sup>. Pot apărea probleme în respectarea principiului atunci când părinții nu înțeleg că un cuplu parental trebuie să continue în absența unui cuplu conjugal, respectiv atunci când audierea copilului este defectuoasă.

Potrivit legislației naționale, autoritatea părintească după divorț va fi exercitată, de regulă, în comun, cu excepția unor situații ce impun exercitarea exclusivă<sup>41</sup>. Astfel, pentru motive întemeiate și avându-se în vedere respectarea

---

<sup>37</sup> Cour d'Appel - Avis n° F-20090630-10 (2008/RG/790), 30.06.2009, Juridat, 11/07/2018, disponibilă online la adresa web: [www.juridat.be](http://www.juridat.be), accesată la data de 09.06.2022.

<sup>38</sup> A. M. Goldan, *Mères de l'ombre» Nașterea sub anonim sau protejarea identității mamelor în dreptul francez*, în *Revista română pentru protecția și securitatea datelor cu caracter personal*, nr. 4/2020, pp. 60-70, disponibil la adresa web: <https://www.cceol.com/search/article-detail?id=997497>, accesată la data de 09.06.2023.

<sup>39</sup> Art. 326, *Code civil français*: „Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé”.

<sup>40</sup> A. R. Motica, *Considerații privind aplicarea principiului ocrotirii interesului superior al copilului în caz de divorț al părinților săi*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 2/2014, disponibil la adresa web: <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481047524-lect.-univ.-dr.-adina---renate-motica.pdf>, accesată la data de 09.06.2023.

<sup>41</sup> Art. 397, *Codul civil român*: „După divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel”.

principiului european, instanța poate decide ca un părinte să nu mai exercite autoritatea părintească asupra copilului, însă să beneficieze în continuare de dreptul de a veghea asupra modalităților în care acesta este crescut și educat<sup>42</sup>. În jurisprudență, s-a reținut ca motiv întemeiat pentru exercitarea exclusivă a autorității părintești exclusive violența unui dintre părinți, la adresa celuilalt și a copiilor<sup>43</sup>. Nu același rezultat s-a obținut în situația în care disensiunile și conflictele existau numai între părinți, iar comportamentul față de copii era unul ireproșabil<sup>44</sup>. În mod excepțional, instanța poate decide ca autoritatea părintească să fie exercitată și de alte persoane decât părinții, dacă acestea își oferă consimțământul în privința creșterii și educării minorilor. În ultimă instanță, se poate decide că este în interesul superior al copilului ca acesta să fie plasat într-o instituție de ocrotire. În jurisprudența din România am regăsit o decizie a instanțelor ieșene, prin intermediul căreia s-a statuat că este în interesul superior al copilului menținerea măsurii plasamentului față de minoră. Potrivit situației *de facto*, părinții au depus la instanță un acord de mediere ce viza divorțul și exercitarea autorității părintești de către mamă. Instanța de tutelă a validat acordul doar parțial, întrucât nu a fost de acord cu părinții în privința exercitării autorității părintești. În fapt, minora se afla în plasament familial la mătușa paternă, părinții fiind plecați în străinătate. Instanța a reținut, pe baza probelor, că minora beneficia de îngrijire foarte bună, avea rezultate excelente la învățătură, iar menținerea măsurii plasamentului inclusiv în perioada procesului de divorț a fost dispusă întrucât părinții nu au păstrat legătura cu aceasta și nici nu au contribuit la creșterea și educarea ei. În final, instanța a dispus ca locuința copilului să fie, în continuare, la mătușa paternă, menținându-se astfel măsura plasamentului familial, iar părinții au fost obligați să contribuie la creșterea și educarea minorei, prin plata unei pensii lunare de întreținere<sup>45</sup>.

### 5.3. Separarea *de facto* a părinților

Dacă mai sus am abordat chestiunea divorțului părinților, în coroborare cu principiul interesului superior al copilului, trebuie să precizăm că sunt situații în care părinții se separă *de facto*, fără intervenția instanței. Astfel, neînțelegerile dintre părinți nu se rezolvă mereu prin divorț, ci aceștia pot alege separarea *de facto*, instituția căsătoriei nefiind desfăcută. Cine va stabili interesul superior al copilului într-o astfel de situație? Întrucât căsătoria va genera, în continuare, efecte juridice pecuniare și personale, considerăm că minorul va continua să locuiască alături de părintele la care locuiește în mod frecvent. Cât privește autoritatea părintească, dacă nu există motive temeinice care să reclame o autoritate exclusivă, rezultă că aceasta va fi, în continuare, comună. Într-o astfel de situație, universul familial al copilului nu se va modifica semnificativ, singura diferență fiind reprezentată de lipsa de coabitare a părinților. Precum se întâmplă și în situația

<sup>42</sup> M. Pivniceru, C. Luca, *Interesul superior al copilului. Expertiza psihologică în caz de separarea/divorțul părinților*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 27.

<sup>43</sup> Trib. București, s.a. III-a civ., dec. nr. 112/14.01.2015.

<sup>44</sup> Curtea de Apel București, s.a. III-a civ., dec. nr. 814/2015.

<sup>45</sup> Tribunalul Iași, decizia nr. 2243/2017.

divorțului, minorul va păstra relațiile personale cu părintele la care nu locuiește iar acesta din urmă păstrează dreptul de a exercita autoritatea părintească. Pentru a conchide, susținem că interesul superior al copilului, în cazul separării *de facto* a părinților va fi stabilit chiar de către aceștia din urmă, instanța intervenind doar în caz de neînțelegeri.

#### **5.4. Concubinajul părinților și interesul superior al copilului**

Potrivit doctrinei juridice franceze, interesul superior al copilului a introdus, treptat, noțiunea juridică de cuplu și a contribuit la pluralismul formelor de conviețuire. Astfel, s-a afirmat că acest principiu a participat la declinul instituției căsătoriei și la recunoașterea libertății sexuale<sup>46</sup>. Noi nu vom dezbate această chestiune, întrucât ne-am propus să abordăm doar o perspectivă a concubinajului, respectiv cea care reflectă realitatea autohtonă a unei relații dintre un bărbat și o femeie. Astfel, dacă părinții unui copil trăiesc în concubinaj, spunem că situația juridică a minorului este similară cu cea din căsătorie. În acest sens, dacă părinții conviețuiesc, atunci autoritatea părintească va fi exercitată, de regulă, în comun, potrivit regulilor generale, aspect care determină o împărțire egalitară a sarcinilor părintești. Dacă părinții copilului nu conviețuiesc, atunci modul de exercitare a autorității părintești va fi stabilit de comun acord, ori de către instanță, în caz de neînțelegere între părinți. Toate aceste decizii trebuie să reflecte respectarea principiului interesului superior al copilului, astfel că situația s-ar putea modifica, dacă sunt sesizate neconcordanțe cu nevoile și interesele minorului<sup>47</sup>.

O relație de concubinaj poate, însă, să genereze controverse dacă unul dintre concubini nu este părintele copilului. În jurisprudența franceză s-a reținut că, fosta concubină a mamei nu are dreptul de a menține relații cu minorul după despărțire, întrucât împrejurările care ar determina menținerea unei legături personale nu sunt regăsite în speță. În acest caz, Curtea de Casație franceză pare să realizeze o distincție între relația de conveniență dintre un copil și un terț, rezultată din conviețuire, respectiv relația de afecțiune existentă între un copil și partenerul părintelui<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> J. Pousson-Petit, *L'intérêt supérieur de l'enfant: vecteur de simplification ou de déstructuration du droit de la famille en Europe?*, în *Qu'en est-il de la simplification du droit?*, Presses de l'Université Toulouse, 2010, pp. 193-209, DOI: <https://doi.org/10.4000/books.putc.1267>.

<sup>47</sup> Potrivit jurisprudenței naționale, autoritatea părintească va fi exercitată în comun, chiar în lipsa coabitării părinților. În acest sens, Tribunalul Arad, prin decizia nr. 861/12.08.2016, a stabilit că părăsirea domiciliului comun după 10 ani de conviețuire, nu-l împiedică pe părinte să exercite autoritatea părintească, dacă acesta a manifestat interes și a păstrat legăturile personale cu minorul, existând o relație puternică de afecțiune. Reținând faptul că minorul este atașat de ambii părinți, instanța a decis că este în interesul superior al acestuia ca autoritatea părintească să continue a fi exercitată în comun.

<sup>48</sup> Petru detalii, a se consulta decizia Cass. civ. 1, 6 novembre 2019, n° 19-15198, disponibilă la adresa web: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039389097>, accesată online la data de 10.06.2023.

### 5.5. *Locuința copilului după divorț, în contextul respectării principiului interesului superior*

Schimbarea locuinței minorului, ca urmare a unui proces de divorț, reprezintă o chestiune complexă întrucât poate implica noi figuri parentale, o familie recompusă, schimbarea mediului social și abandonarea prietenilor ori colegilor de școală. Prin urmare, această complexitate necesită o abordare cazuistică, prin intermediul căreia să fie echilibrate drepturile copilului în raport cu principiul interesului său superior. Totodată, relocarea prezintă provocări dacă are loc în dinamica transnațională. De exemplu, se poate întâmpla ca unul dintre părinți să nu se alătore plecării, ori să nu-și poată vizita copilul din pricina neîndeplinirii unor formalități legate de documentele de călătorie.

Regula națională, în materie de stabilire a locuinței copilului prevede că aceasta va fi stabilită, de comun acord de către părinți, în caz contrar intervenind instanța<sup>49</sup>. Totodată, se prevede că instanța va interveni și dacă înțelegerea părinților nu reflectă respectarea principiului interesului superior al copilului. Cu privire la modurile în care părinții sau instanța aleg să soluționeze litigiul, remarcăm faptul că se insistă pe egalitatea părinților în fața legii. Această egalitate dezvăluie posibilitatea ca un minor cu vârsta de 1 an să poată locui alături de tată, ori ca minorul să aibă reședință alternativă. Ultima posibilitate presupune o schimbare a mentalității profesioniștilor din dreptul familiei și, pentru că reprezintă o noutate, trebuie să convingă<sup>50</sup>. Astfel, se încearcă a se demonstra că un cuplu parental poate continua să funcționeze în absența unui cuplu conjugal<sup>51</sup>. Cu toate acestea, majoritatea părinților văd locuința alternativă ca pe o soluție temporară, pe care mai apoi abandonează din pricina îndepărtării geografice, a disconfortului pe care îl poate crea copilului, precum și din pricina recompunerii familiale. Este și cazul soluționat de Curtea de apel din Limoges, prin intermediul căruia s-a pus în discuție reședința alternativă în raportul cu interesul superior al copilului<sup>52</sup>. Potrivit

<sup>49</sup> Art. 400, Codul civil român: „(1) În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic. (2) Dacă până la divorț, copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior. (3) În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa”.

<sup>50</sup> B. Hachet, *Résidence alternée. Pratiques polémiques et normes ambivalentes*, în *Journal des anthropologues*, 2016, pp. 191-219, DOI : <https://doi.org/10.4000/jda.6418>.

<sup>51</sup> S. Cadolle, *La transformation des enjeux du divorce: La coparentalité à l'épreuve des faits*, în *Informations sociales*, vol. 122, nr. 2/2005, pp. 136-147, DOI: <https://doi.org/10.3917/inso.122.0136>.

<sup>52</sup> *Cour d'appel de Limoges*, 25.08.2014, 13/01255, disponibil la adresa web: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029415224>, accesată la data de 10.06.2023.

situației *de facto*, părinții optaseră pentru reședința alternativă, pe cale amiabilă. În acest sens, tatăl a sesizat instanța pentru a lua act de înțelegerea lor și pentru a stabili locuința alternativă a copilului. În cadrul procesului, mama s-a opus reședinței alternative, cu toate că anterior fusese de acord. Instanța a dispus ca domiciliul copilului să fie stabilit la mamă, întrucât vârsta de 3 ani, respectiv fragilitatea psihică a acestuia și distanța dintre casele părinților nu reflectă respectarea interesului superior, în situația în care s-ar alege o reședință alternativă. În apelul formulat de tatăl copilului s-a susținut că, distanța dintre casele părinților era de aproximativ 24 de km, că minora putea frecventa aceeași grădiniță și că tatăl putea avea grijă de copil, întrucât beneficia de un program de muncă flexibil, în intervalul orar 10:00-15:00. Mai mult decât atât, tatăl a invocat problemele psihologice ale minorei, prezente de dinaintea reședinței alternative, care n-au fost remediate nici după fixarea domiciliului la mamă. Instanța a identificat problemele de comportament ale minorei și a decis ca aceasta să fie consiliată de un specialist. Totodată, instanța a considerat că tulburările au fost legate de divorțul părinților și a insistat asupra stabilității domiciliului, schimbările nefiind o soluție, la acel moment. În final, Curtea de apel din Limoges a statuat că, deși reședința alternativă are ca scop respectarea egalității în drepturi a părinților, ea trebuie înființată în funcție de binele individual al copilului.

O altă chestiune care suscită controverse este legată de menținerea relațiilor personale cu părintele nerezident. Potrivit legislației naționale, în cazul separării, părintele va avea dreptul de a păstra legături personale cu minorul<sup>53</sup>. Totuși, sunt decizii ale instanțelor unde se prevede că acest drept de a menține legături personale nu va fi exercitat dacă îi provoacă minorului un anumit disconfort. De pildă, în cauza *Sommerfeld v. Germania*, minora în vârstă de 13 ani își exprimase dorința în instanță de a nu menține legătura cu tatăl, decizie pe care instanța a menținut-o, întrucât s-a considerat că i-ar putea provoca fetei un dezechilibru emoțional grav<sup>54</sup>. Tot în legătură cu menținerea unei relații personale, s-a stabilit că este foarte important ca judecătorul să verifice efectivitatea măsurii, întrucât sunt situații în care părintele nerezident nu poate respecta un program de vizită impus de un judecător, din motive neimputabile acestuia, precum starea de detenție, locuirea într-o țară distinctă ori apariția unor probleme de sănătate care persistă. De exemplu, prin decizia nr. 112/14.01.2015, Tribunalul București a stabilit că dreptul părintelui de a avea legături personale cu minorul nu se poate realiza efectiv, întrucât apelantul pârât se afla în stare de detenție. Astfel, el nu putea lua minorele acasă, conform programului stabilit de către instanță, întrucât starea de

<sup>53</sup> Art. 401, Codul civil român: „(1) În cazurile prevăzute la art. 400, părintele sau, după caz, părinții separați de copilul lor au dreptul de a avea legături personale cu acesta. (2) În caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă decide cu privire la modalitățile de exercitare a acestui drept. Ascultarea copilului este obligatorie, art. 264 fiind aplicabil”.

<sup>54</sup> Cauza *Sommerfeld v. Germania*, disponibilă la adresa web: <https://vlex.co.uk/vid/sommerfeld-v-germany-849758473>, accesată la data de 10.06.2023.

detenție exclude materializarea dreptului de găzduire a copilului. Astfel, judecătorul trebuie să aibă în vedere contextul imediat al măsurii, respectiv coroborarea acesteia cu principiul interesului superior al copilului.

În concluzie, ideea potrivit căreia este în interesul superior al copilului ca acesta să-și vadă părinții, în mod regulat, reprezintă o dogmă ce cu greu poate fi pusă sub semnul întrebării în abstract, însă care devine discutabilă în cazuri specifice. Acest lucru se petrece deoarece, complementaritatea rolului de tată și mamă, uneori invizibilă în perioada coabitării, se poate dovedi problematică în cazul reședinței alternative. Totodată, menținerea legăturilor personale cu minorul, după separare, nu se poate impune dacă părintele este violent ori dacă a avut un comportament nepotrivit față de copil. La momentul stabilirii locuinței minorului, instanța va avea în vedere diferența de standard dintre părinți, în privința devotamentului și disponibilității față de copii, dar și stabilitatea economică a acestora, pentru a minorii să beneficieze de un trai echivalent.

#### **5.6. Importanța audierii minorului în procesele ce vizează exercitarea autorității părintești**

În privința măsurii audierii minorului, unele state au decis să stabilească o vârstă minimă, cu scopul de a-i proteja împotriva experiențelor traumatizante sau contrare intereselor lor. Potrivit acestor justificări, depășirea vârstei minime într-o procedură care interesează minorii ar fi sistematic contrară intereselor lor. Cu toate acestea, potrivit unui raport UNICEF, este de preferat să nu se stabilească o vârstă sub care să se presupună că audierea ar fi în dezacord cu respectarea principiului interesului superior, întrucât judecătorul trebuie să decidă ținând cont de individualitatea copilului<sup>55</sup>. În acest sens, considerăm că vârsta fragedă a minorului, respectiv situația sa de vulnerabilitate nu afectează dreptul acestuia de a fi ascultat și nici nu reduc ponderea în determinarea interesului superior. O decizie a Curții Europene a Drepturilor Omului, referitoare la audierea minorului, cunoscută sub numele de *Sahin c. Germania*, nr. 30943/96, 2003 dezvăluie că procesul de audiere poate presupune un risc pentru minor. Potrivit situației *de facto*, mama minorei i-a interzis tatălui să ia legătura cu fetița în vârstă de 4 ani. Instanța regională din Germania a decis că dreptul de vizită acordat tatălui ar putea dăuna copilului, din pricina tensiunilor grave existente între părinți. Motivul pentru care speța a ajuns în fața instanțelor europene este acela că, potrivit datelor, instanța regională nu a procedat la audierea minorei, pentru a stabili dacă, într-adevăr, este în interesul superior al acesteia neacordarea unui drept de vizită tatălui, ci s-a bazat pe concluziile unui psiholog. Potrivit deciziei CEDO, s-a produs o încălcare a articolului 8 din Convenție, întrucât instanța nu trebuia să permită anularea procedurii de audiere, din pricina unei cerințe venită din partea unui expert psiholog. Mai mult decât atât, instanța putea hotărî ca audierea să se realizeze chiar de către un

<sup>55</sup> Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei, *Manual de drept european privind drepturile copilului*, 2015, p. 42, disponibil la adresa web: [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_rights\\_child\\_ROM.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ROM.pdf), accesată la data de 10.06.2023.

psiholog, pentru a evita traumatizarea minorei. Astfel, audierea minorului, în cadrul unei proceduri care-l vizează, constituie un instrument indispensabil, în vederea determinării interesului superior al acestuia<sup>56</sup>.

Trebuie să precizăm faptul că, dreptul minorului de a fi audiat se aplică atât copiilor priviți individual, cât și copiilor constituiți într-un grup. Astfel, copilul, în calitate sa de persoană fizică, are dreptul de a-și exprima opinia asupra tuturor chestiunilor care îl interesează, asta presupunând că va fi audiat în toate procedurile care îl privesc. Totuși, dacă audierea reprezintă un drept, spunem despre ea că nu este în niciun caz o obligație, întrucât copiii au dreptul de a nu-și exprima opiniile în instanță. În toate cazurile, statele trebuie să se asigure că minorii primesc absolut toate informațiile și sfaturile necesare, pentru a lua o decizie care să servească interesului lor superior.

Analizând doctrina, am constatat că specialiștii invocă medierea drept un remediu al audierii minorului<sup>57</sup>. Aceasta poate acționa ca un exercițiu de consolidare a capacității copilului, plasându-l în centrul procesului. Totodată, prin mediere se oferă putere părinților, pentru a lua decizii pe termen lung sau scurt, care să vizeze interesul superior al copilului. Înainte de a iniția un proces de mediere, trebuie luată în considerare particularitatea cazului, întrucât acesta ar putea fi în dezacord cu medierea, părinții fiind limitați în privința capacității de a-și negocia poziția (de pildă, într-un caz de violență domestică ori abuz sexual). Mai mult decât atât, se impune necesitatea de a stabiliza nivelul de tensiune dintre părinți, înainte de implicarea copilului în procesul de mediere, cu scopul de a reduce riscul manipulării minorului<sup>58</sup>. Un alt factor care trebuie luat în considerare vizează profesioniștii implicați în procesul de mediere. Astfel, profilul mediatorilor trebuie să surprindă competențe deosebite în situații extrem de conflictuale. În acest sens, s-a susținut chiar co-mediarea, adică abordarea interdisciplinară a conflictului, grație unei echipe de specialiști<sup>59</sup>. Nu în ultimul rând, procesul de mediere trebuie să fie accesibil părților. În acest sens, trebuie să amintim faptul că, în majoritatea țărilor europene, schemele de asistență judiciară nu acoperă ajutorul financiar pentru procedurile de mediere. Un alt obstacol în calea accesului părților la mediere este reprezentat de nepromovarea acestor servicii. Prin urmare, ar trebui luate în

---

<sup>56</sup> Pentru detalii, a se vedea pricina Sahin c. Germaniei, la adresa web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0317>, accesată la data de 10.06.2023.

<sup>57</sup> J. Hirsch, *Searching for amicable solutions: Can mediation be the best option for children caught up in family disputes?*, în *Child protection under EU law Monday*, 2021, disponibil la adresa web: [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/237715/Juliane-Hirsch-JURI-Committee-Hearing-Child-EU-Law\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/237715/Juliane-Hirsch-JURI-Committee-Hearing-Child-EU-Law_EN.pdf), accesată la data de 10.06.2023.

<sup>58</sup> A. Barsky, *Understanding family mediation from a social work perspective*, în *Canadian Social Work Review*, vol. 18, nr. 1/2016 pp. 25–46, disponibil la adresa web: <http://www.jstor.org/stable/41669716>, accesată la data de 10.06.2023.

<sup>59</sup> M. Roberts, *Interdisciplinary influences on family mediation: A chronicle of colonisation foretold?*, în *Mediation Theory and Practice*, vol. 1, nr. 2/2017, pp. 211–231, DOI: <https://doi.org/10.1558/mtp.28819>.

considerare măsuri suplimentare pentru a se asigura atât disponibilitatea asistenței juridice pentru mediere, cât și conștientizarea publicului.

Pentru a conchide, trebuie să precizăm faptul că, de cele mai multe ori, copiii își pot forma o opinie, chiar dacă nu sunt mereu capabili să o exprime verbal. Prin urmare, vârsta copilului nu trebuie să reprezinte un impediment în procesul de audiere. Pentru a susține întreaga procedură, s-a considerat ca fiind esențială furnizarea de informații, adaptate vârstei și nevoilor copilului, cu scopul de a-l împuternici pe acesta în toate cazurile ce-l vizează. Împuternicirea copiilor subliniază că faptul că, audierea reprezintă un drept pe care ei îl au, nicidecum o obligație, dezvoltându-se o relație de încredere. În acest sens, s-a promovat și ideea unui avocat specializat, un curator *ad litem* al copiilor, pentru a le proteja drepturile și pentru a le transmite punctul de vedere, în cadrul procesului. Avantajul unui avocat pentru copii este acela că ei vor ști, în orice moment, că au alături un adult care îi reprezintă, în care pot să aibă încredere și la care pot să meargă pentru a-și exprima opiniile. La nivel european, există un consens larg ce prevede că profesioniștii implicați în astfel de procese trebuie să fie instruiți, în mod adecvat, pentru a interveni în vederea respectării principiului interesului superior al copilului<sup>60</sup>.

## 6. Concluzii

Interesul superior al copilului, numit „formulă magică” de către profesorul Jean Carbonnier ori „instrument de putere aflat în mâinile judecătorului” de către Pierre Verdier, reprezintă un concept cu sens neidentificat, întrucât nu regăsim o definiție a acestuia care să acopere multitudinea de cazuri specifice. Din aceste considerente, unii îl critică, susținând că principiul este lipsit de claritate și reprezintă un pericol în justiție, întrucât face posibilă justificarea unor practici variate. Alții, dimpotrivă, susțin că lipsa unei definiții reprezintă un atu, întrucât principiul va permite luarea în considerare a situațiilor individuale, presupunând o adaptare temporală și socio-culturală a deciziei instanței.

Prin intermediul acestei lucrări ne-am propus să abordăm chestiunea interesului superior al copilului, în mozaicul familiei. Pentru început, am reflectat asupra înțelegerii conceptului de interes superior al copilului, pentru ca mai apoi să putem dezvălui utilitatea și efectele acestuia în jurisprudența europeană. În acest fel, am subliniat importanța îmbunătățirii procedurilor ce vizează copiii în cazul litigiilor de dreptul familiei, respectiv am identificat blocajele care pot să apară la nivelul profesioniștilor ori al protagoniștilor. Remarcăm aici medierea, care reprezintă un instrument puternic și util în protejarea principiului și care trebuie luată în considerare în procedurile de separare a părinților. Astfel, în lucrare, s-a subliniat importanța revizuirii adecvate a cererilor, pentru a determina dacă acestea sunt potrivite medierii, respectiv importanța formării adecvate a profesioniștilor

<sup>60</sup> European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, 2022, p. 250 și urm., disponibil la adresa web: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-2022-handbook-child-rights\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-2022-handbook-child-rights_en.pdf), accesată online la data de 10.06.2023.

implicați. Nu în ultimul rând, s-a evidențiat necesitatea accesibilității serviciilor de mediere în procesele de separare și introducerea lor în scheme de asistență financiară. Tot legat de interesul superior al copilului, s-a discutat despre informarea acestuia pe toată durata procedurilor care îl privesc. Minorul trebuie să primească informațiile într-un limbaj adaptat vârstei și nevoilor sale și trebuie să aibă dreptul de a fi audiat în instanță, neținându-se cont, neapărat de limita de vârstă, cât mai degrabă de particularitatea cazului. Un alt aspect important, dezvăluit în lucrare, este reprezentat de posibilitatea instituirii unui avocat al copilului, un curator *ad litem*, față de care să se dezvolte o relație de încredere și prietenie, astfel încât justiția să se realizeze în vedere respectării principiului interesului superior.

În final, este esențial să se rețină faptul că, apariția unui eveniment care bulversează viața de familie nu ridică automat și problema unei slabe înțelegeri a conceptului, respectiv a unei implementări defectuoase a acestuia. Consecința este că, în ciuda bunei-credințe prin intermediul căreia susținem că un copil este unic, ce deține nevoi, trăsături și preferințe individuale, continuăm să generalizăm și să facem presupuneri bazate pe categorii în determinarea interesului său superior. În acest sens, menționăm că inspirația pentru a găsi soluții potrivite nevoilor copiilor poate fi găsită și în afara dreptului familiei. Judecătorul trebuie să privească interdisciplinaritatea precum o parte esențială a procesului decizional, întrucât analiza strict tehnico-juridică nu va crea soluții umane, ci doar raționale. Considerăm că s-ar impune, cel puțin, în domeniul dreptului familiei, o nouă linie de cercetare care să vizeze logica inimii, ori rolul sentimentului în drept.

## Referințe

- Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei, *Manual de drept european privind drepturile copilului*, Belgia, 2016
- Barsky, A., *Understanding family mediation from a social work perspective*, în *Canadian Social Work Review*, vol. 18, nr. 1/2001, pp. 25-46
- Benoit, D., *Infant-parent attachment: Definition, types, antecedents, measurement and outcome*, în *Paediatr Child Health*, nr. 9, 2004, DOI: <https://doi.org/10.1093/pch/9.8.541>
- Bob, M. D., *Manual elementar de drept privat roman*, Editura Universul Juridic, București, 2019
- Cadolle, S., *La transformation des enjeux du divorce: La coparentalité à l'épreuve des faits*, în *Informations sociales*, nr. 122, DOI: <https://doi.org/10.3917/inso.122.0136>
- Ciucă, V. M., *Drept roman. Lecțiuni*, Vol. I, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Iași, 2014
- Dalby, R. Dalby, *Essential Family Law*, Editura Cavendish Publishing Pty Limited, London, 2001
- Direcția Jurisconsultului Curții europene a drepturilor omului, *Ghid privind art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței*, 2018
- European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, 2022
- Freeman, M., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3. The Best Interests of the Child*, Editura Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007
- Goldan, A. M., *Mères de l'ombre» Nașterea sub anonimat sau protejarea identității mamelor în dreptul francez*, în *Revista română pentru protecția și securitatea datelor cu caracter personal*, nr. 4/2020, [online]

- Goldstein J., A. Freud, Solnit A.J., *Before the Best Interests of the Child*, Editura The Free Press, New York, 1979
- Hachet, B., *Résidence alternée. Pratiques polémiques et normes ambivalentes*, în *Journal des anthropologues* 2016, DOI : <https://doi.org/10.4000/jda.6418>
- Hirsch, J., *Searching for amicable solutions: Can mediation be the best option for children caught up in family disputes?*, în *Child protection under EU law Monday*, 2021
- Houston, S., *Assessing parenting capacity in child protection: towards a knowledge-based model*, în *Child & Family Social Work*, nr. 21/2016, DOI: <https://doi.org/10.1111/cfs.12151>
- Kelly, J. B., *The Best Interests of The Child. A Concept in Search of Meaning*, în *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 35, nr. 4/1997, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.174-1617.1997.tb00480.x>
- Krutzinna, J., *Who is The Child? Best Interests and Individuality of Children in Discretionary Decision-Making*, în *The International Journal of Children's Rights*, nr. 30, vol. 1, 2022, DOI: <https://doi.org/10.1163/15718182-30010005>.
- Liebel, M., *Welfare or Agency? Children's Interests as Foundation of Children's Rights*, în *The International Journal of Children's Rights*, vol. 4, nr. 26/2018, DOI: <https://doi.org/10.1163/15718182-02604012>
- Lippold, M. A., Davis, K. D., Lawson, K. M. et al., *Day-to-day Consistency in Positive Parent-Child Interactions and Youth Well-Being*, în *J Child Fam Stud*, nr. 25/2016, DOI: <https://doi.org/10.1007/s10826-016-0502-x>
- Lorubbio, V., *The Best Interests of The Child. More than 'a Right, a Principle, a rule of Procedure' of International Law*, Editura Scientifica, Napoli, 2022
- Motica, A. R., *Considerații privind aplicarea principiului ocrotirii interesului superior al copilului în caz de divorț al părinților săi*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 2/2014, [online]
- Pivniceru, M., Luca, C., *Interesul superior al copilului. Expertiza psihologică în caz de separarea/divorțul părinților*, Editura Hamangiu, București, 2016
- Pousson-Petit, J., *L'intérêt supérieur de l'enfant : vecteur de simplification ou de déstructuration du droit de la famille en Europe?*, în *Qu'en est-il de la simplification du droit?*, Presses de l'Université Toulouse, 2010, DOI: <https://doi.org/10.4000/books.putc.1267>
- Roberts, M., *Interdisciplinary influences on family mediation: A chronicle of colonisation foretold?*, în *Mediation Theory and Practice*, vol. 1, nr. 2/2017, DOI: <https://doi.org/10.1558/mtp.28819>

## Pre-Vetting?

## Pre-Vetting?

---

Alexandru Chistruga<sup>1</sup>

**Rezumat:** Una dintre principalele „probleme” cu care se confruntă Republica Moldova este lipsa încrederii în justiție, fiind invocată pretinsa lipsă de integritate a judecătorilor și procurorilor. Pentru a combate acest fenomen a fost creat un mecanism de verificare extraordinară a tuturor judecătorilor și procurorilor de către o comisie special constituită în acest scop. Cu toate acestea, întrucât o astfel de evaluare extraordinară nu poate fi realizată într-un interval scurt de timp, a fost luată decizia de a fi verificați, cu prioritate, cei care și-au depus candidatura pentru a face parte din Consiliul Superior al Magistraturii (C.S.M.), respectiv Consiliul Superior al Procurorilor (C.S.P.). Până la această dată, din cei 28 de judecători care au dorit să facă parte din C.S.M., doar 5 au reușit să-și demonstreze integritatea. Prezenta lucrare are drept scop efectuarea unei cercetări de ansamblu a mecanismului denumit „Pre-Vetting”, urmând să fie analizate principalele etape prin care trebuie să treacă judecătorii și procurorii, precum și efectele mecanismului asupra viitorului justiției din Republica Moldova.

**Cuvinte cheie:** Justiție; evaluare extraordinară; integritate, *pre-vetting*.

**Abstract:** The alleged lack of integrity of judges and prosecutors is one of the main „problems” confronting the Republic of Moldova. In order to stop this phenomenon, a mechanism was developed for the extraordinary verification of all judges and prosecutors by a commission specifically created for this purpose. However, because such a thorough evaluation cannot be completed in a short amount of time, it was decided to verify those who submitted their candidacy to join the Superior Council of Magistracy (C.S.M.) or the Superior Council of Prosecutors (C.S.P. ), with priority. Up until this point, only 5 of the 28 judges who sought admission to the C.S.M. were able to demonstrate their integrity. The goal of the current research is to conduct a thorough investigation of the "Pre-Vetting" mechanism. It will look at the key actions that judges and prosecutors must take as well as the impact of the mechanism on the administration of justice in the Republic of Moldova in the future.

**Keywords:** Justice; extraordinary verification; integrity, *pre-vetting*.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: alexandruchistruga@gmail.com.

## Introducere

Lipsa integrității actorilor din justiție este unul dintre cele mai controversate subiecte dezbătute în Republica Moldova. Pe parcursul a mai multor decenii au existat numeroase încercări de reformare a sistemului judecătoresc, fiind create mai multe organisme care să verifice integritatea judecătorilor și procurorilor. Cu toate acestea, percepția publică nu s-a schimbat, lipsa încrederii în justiția din Republica Moldova continuând să existe. Pentru aceste motive, noua guvernare de la Chișinău a decis să creeze un organism suplimentar, denumit comisia *pre-vetting*, scopul urmărit fiind promovarea în funcțiile cheie doar a persoanelor integre din punct de vedere etic și financiar.

În lucrarea de față ne propunem să analizăm premisele care au stat la baza creării unui nou mecanism de evaluare a integrității judecătorilor și procurorilor, în condițiile în care actorii din justiție erau deja supuși evaluării de către Autoritatea Națională de Integritate, precum și de organele special create în acest scop aflate în subordinea Consiliului Superior al Magistraturii (C.S.M.) și Consiliului Superior al Procurorilor (C.S.P.).

În același timp, ne propunem să efectuăm o analiză teoretică și practică a criteriilor pe care trebuie să le îndeplinească cei supuși evaluării pentru a putea fi considerați „integri”, urmând să prezentăm o serie de decizii de nepromovare în acest sens. În final, o să fie prezentate rezultatele existente la momentul actual, precum și efectele pe care evaluarea le-ar putea avea asupra sistemului judecătoresc din Republica Moldova.

## 1. Precizări prealabile

La data de 3 martie 2022, Republica Moldova a depus cererea de aderare la Uniunea Europeană. La mai puțin de 4 luni, pe 23 iunie 2022, Consiliul European a admis cererea depusă de Republica Moldova, acordând acesteia „*statutul de țară candidat*”<sup>2</sup>.

Statutul de țară candidat a fost primit de Republica Moldova drept consecință a realizării, în ultima perioadă de timp, a unor pași cheie de către noua guvernare de la Chișinău. Cu toate acestea, respectivele realizări nu sunt suficiente, Comisia Europeană atenționând Republica Moldova cu privire la necesitatea de a îndeplini o serie de condiții bazate pe criteriile de la Copenhaga, printre care „*democrația, statul de drept, drepturile oamenilor, precum și respectul și protecția minorităților naționale*”<sup>3</sup>. În prezenta lucrare ne vom axa pe unul dintre cele mai

<sup>2</sup> Consiliul European, Consiliul Uniunii Europene, *Republica Moldova*, Politica de extindere a U.E., [online] la: <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/enlargement/moldova/#::~:~:text=La%203%20martie%202022%2C%20Republica%20Moldova%20a%20depus,a%20acordat%20Republicii%20Moldova%20statutul%20de%20C8%9Bar%C4%83%20candidat%C4%83>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>3</sup> European Commission, *Commission Opinion on the Republic of Moldova's application for membership of the European Union*, Brussels, 17.06.2022, p. 4, [online] la: <https://>

importante criterii, în strânsă legătură cu statul de drept, respectiv independența judecătorilor și procurorilor.

Chiar dacă începând cu anul 2009, Republica Moldova a adoptat mai multe acte normative care au avut drept obiectiv asigurarea independenței sistemului judecătoresc și erodarea corupției, potrivit ultimului sondaj realizat de *Transparency International*<sup>4</sup>, Republica Moldova s-a clasat pe locul 91 din 180 de state, cu un scor de 39 din 100 în ceea ce privește nivelul de percepție a corupției de către cetățeni.

Din cauza acestor motive, la sfârșitul anului 2021, a fost adoptată Legea nr. 211 din 06.12.2021 prin care a fost aprobată „*Strategia privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022-2025*”, precum și „*Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022-2025*”<sup>5</sup>.

Unul dintre principalii piloni ai strategiei menționate este Legea nr. 26 din 10.03.2022<sup>6</sup> care reglementează mecanismul de *pre-vetting* a „*candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor*”, respectiv Consiliul Superior al Magistraturii și Consiliul Superior al Procurorilor. În lucrarea de față, o să ne axăm, în principal, pe etapa de evaluare a candidaților la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii, întrucât evaluarea în privința acestora a fost finalizată, astfel încât pot fi cercetate toate etapele pe care le-au parcurs candidații.

Înainte de a trece la analiza mecanismului inovator adoptat de Parlamentul Republicii Moldova, considerăm utilă efectuarea unor precizări privind componența și atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii. În acest sens, sediul materiei îl reprezintă Legea nr. 947 din 19.07.1996<sup>7</sup> cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii care în art. 1 alin. (1) precizează că *Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc, și este garantul independenței autorității judecătorești*. Cu alte cuvinte, C.S.M. este organul de autoadministrare a puterii judecătorești.

---

neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-moldovas-application-membership-european-union\_en, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>4</sup> *Transparency International Moldova, Corruption Perceptions Index*, [online] la: <https://www.transparency.org/en/countries/moldova>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>5</sup> Legea nr. 211 din 06.12.2021 pentru aprobarea Strategiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiție pentru anii 2022–2025 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia, art. 496, [online] la: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=129241&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129241&lang=ro), accesat la data de 25.06.2023.

<sup>6</sup> Legea nr. 26 din 10.03.2022 privind unele măsuri aferente selectării candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, art. 103, [online] la: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=130320&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=130320&lang=ro), accesat la data de 25.06.2023.

<sup>7</sup> Legea nr. 947 din 19.07.1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, art. 65, [online] la: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=135675&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=135675&lang=ro), accesat la data de 25.06.2023.

Cele mai importante atribuții exercitate de C.S.M., care interesează lucrarea de față, sunt propunerea de *numire în funcție a judecătorilor sau de promovare a acestora la o instanță superioară* [art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 947/1996], *numirea membrilor colegiului pentru selecția și cariera judecătorilor și a colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor* [art. 4 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 947/1996], precum și *examinarea contestațiilor împotriva hotărârilor emise de colegiul disciplinar* [art. 4 alin. (3), lit. b) din Legea nr. 947/1996]. Astfel, C.S.M. este organul care decide cu privire la numirea și promovarea judecătorilor, având, de asemenea, un rol cheie în ceea ce privește sancționarea disciplinară a judecătorilor. Drept consecință, deciziile luate de C.S.M. au o influență directă asupra componenței sistemului judecătoresc din Republica Moldova, existând riscul, ca în unele situații, să fie numite sau promovate persoane care nu îndeplinesc toate criteriile de integritate.

Pentru toate aceste motive, a fost luată decizia ca primele persoane care vor fi supuse procesului de evaluare a integrității financiare și etice de către comisia *pre-vetting* să fie candidații la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii.

Precizăm că potrivit art. 3 din Legea nr. 947/1996, Consiliul Superior al Magistraturii este constituit din doisprezece membri, șase urmând să fie aleși din rândul societății civile, locurile vacante urmând să fie ocupate de judecători. Persoanele care fac parte din rândul judecătorilor urmează să fie aleși *prin vot secret de către Adunarea Generală a Judecătorilor, după cum urmează: patru – din cadrul judecătoriilor, unul din cadrul curților de apel și unul – din cadrul Curții Supreme de Justiție*. Altfel spus, în urma evaluării integrității etice, ar trebui să fie identificați cel puțin 4 judecători care își desfășoară activitatea în cadrul judecătoriilor, precum și câte un judecător din cadrul unei Curți de Apel și un judecător din cadrul Curții Supreme de Justiție.

## 2. Mecanismul pre-vetting

Mecanismul *pre-vetting* presupune crearea unei comisii independente de evaluare a integrității candidaților din care fac parte 6 membri, 3 membri fiind cetățeni ai Republicii Moldova (propuși de fracțiunile parlamentare, cu respectarea reprezentării proporționale a majorității și a opoziției), iar ceilalți 3 membri fiind persoane propuse de „*partenerii de dezvoltare*” [art. 5 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 26/2022]. Din categoria „partenerilor de dezvoltare”, fac parte, potrivit art. 5 alin. (7) din Legea nr. 26/2022, *donatorii internaționali (organizațiile internaționale, misiunile diplomatice și reprezentanțele acestora din Republica Moldova) activi în domeniul reformei justiției și combaterii corupției în ultimii 2 ani*. Considerăm că definiția dată partenerilor de dezvoltare nu este suficient de previzibilă, fiind necesară elaborarea unei liste exprese a donatorilor internaționali, precum și elaborarea unor criterii clare după care să fie aleși candidații în comisia *pre-vetting*.

În ceea ce privește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească membrii Comisiei de evaluare, menționăm cerința de a avea studii superioare, reputație ireproșabilă, cel puțin 10 ani de experiență în domeniul *juridic, economic, fiscal, al*

investigării infracțiunilor de corupție și celor conexe corupției, al verificării integrității, precum și cerința de a nu fi deținut funcția de judecător sau procuror în Republica Moldova în ultimii 3 ani (art. 5 alin. (8) din Legea nr. 26/2022).

Din cele prezentate rezultă că evaluarea integrității este realizată de către un organism extern, care nu face parte din organele de autoadministrare ale judecătorilor. Mai mult, din comisia *pre-vetting* nu pot face parte persoane care au deținut funcția de judecător sau procuror în ultimii 3 ani, existând riscul ca deciziile pronunțate de aceștia să nu ia în considerare aspecte în strânsă legătură cu organizarea sistemului judecătoresc.

În același timp, pentru a face parte din comisia de evaluare nu se impune necesitatea de a deține studii superioare în domeniul dreptului, fiind suficientă existența a cel puțin 10 de ani de experiență în domenii conexe. Înțelegem că unul dintre criteriile de eligibilitate care se evaluează este integritatea financiară, astfel încât deținerea de studii sau experiență în domeniul economic/fiscal ar putea fi benefică, dar nu putem înțelege cum persoane care nu au fost vreodată judecători sau procurori ar putea analiza deciziile luate de către instanțele judecătorești sub aspectul legalității. Menționăm că, deși ar exista o serie de întrebări cu privire la componența comisiei de evaluare, judecătorii care nu vor reuși să treacă evaluarea, pot contesta decizia la Curtea Supremă de Justiție, astfel încât erorile ce decurg din lipsa de cunoștințe a normelor de organizare judecătorească ar putea fi cenzurate.

Aceste riscuri au fost reținute și de Comisia de Venetia și Direcția Generală a Drepturilor Omului și Statului de Drept a Consiliului Europei care au precizat că este necesară „*indicarea cine sunt partenerii de dezvoltare și modul în care își vor selecta candidații și criteriile pentru această selecție (în măsura în care pot fi diferite de criteriile pentru ceilalți candidați, de exemplu, în ceea ce privește naționalitatea Republicii Moldova)*”<sup>8</sup>, dar și faptul că ar „*trebui reconsiderat criteriul de a nu fi fost judecător sau procuror în ultimii trei ani*”<sup>9</sup>. În acest sens, la punctul 22 din Avizul nr. 1069/2021 se precizează că „*standardele internaționale în această chestiune sunt bine stabilite și destul de clare: membrii judiciari ai Consiliilor pentru Justiție ar trebui să fie aleși de colegii lor*”<sup>10</sup>. Cu toate acestea, avizele emise de Comisia de la Venetia sunt facultative, astfel încât recomandările menționate nu s-au regăsit în forma definitivă a Legii nr. 26/2022.

În prima comisie de evaluare a integrității etice și financiare a candidaților la funcția de membru în cadrul Consiliul Superior al Magistraturii au fost aleși următorii membri: un „*consilier juridic în cadrul Cabinetului primarului general al*

<sup>8</sup> Comisia Europeană Pentru Democrație prin Lege (Comisia de la Venetia), *Opinie comună a comisiei de la Venetia și a Direcției Generale Drepturi Omului și Stat de Drept (DGI) a Consiliului Europei privind unele măsuri legale de selecția candidaților pentru posturi administrative în organele de autoadministrare a judecătorilor și procurorilor și modificarea unor acte normative*, Adoptat de Comisia de la Venetia la cea de-a 129-a sesiune plenară (Venetia, 10,11 decembrie 2021), p. 10.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 6.

*municipiului Chișinău*<sup>11</sup>, un „ *judecător în demisie a Curții Supreme de Justiție, fostă membră a Consiliului Superior al Magistraturii*”<sup>12</sup>, un membru „*a Uniunii Avocaților din Republica Moldova*”<sup>13</sup>. De asemenea, din comisia de evaluare fac parte un fost judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) și fost procuror general adjunct al Georgiei<sup>14</sup>, un fost membru a Curții de Apel a Statelor Unite în nouă circuite și conferențiar în etică<sup>15</sup>, precum și un „*judecător în cauze penale cu jumătate de normă la Curtea de Apel din Den Bosch a Olandei*”<sup>16</sup>. Astfel, observăm că toți membrii aleși dețin studii juridice, existând chiar un fost judecător la Curtea Supremă de Justiție, astfel încât o serie de dubii cu privire la pregătirea acestora ar putea fi considerate ca înlăturate.

În ceea ce privește evaluarea integrității candidaților, comisia de evaluare se axează pe două componente, verificând pe de o parte integritatea etică a candidaților, iar pe de altă parte integritatea financiară a acestora. Potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 26/2022 se consideră că un candidat *corespunde criteriului de integritate etică dacă nu a încălcat grav regulile de etică și conduită profesională a judecătorilor, a procurorilor sau, după caz, a altor profesii, precum și nu a admis, în activitatea sa, acțiuni sau inacțiuni reprobabile, care ar fi inexplicabile din punctul de vedere al unui profesionist în domeniul dreptului și al unui observator imparțial*.

Cu titlu de exemplu, unul dintre candidați la funcția de membru în C.S.M. nu a promovat evaluarea integrității etice bazată pe această dispoziție legală, întrucât s-a folosit de un apartament în perioada 2004-2018 fără să plătească chiria<sup>17</sup>. În acest sens, comisia de evaluare a reținut că „*proprietarul apartamentului era un copil minor care moștenise imobilul la vârsta de șase ani, după decesul mamei sale. Tutorele minorei s-a oferit să permită candidatei și copiilor săi să locuiască în acest apartament până la atingerea majoratului de către minor, cu condiția ca candidata să aibă grijă de apartament și să plătească pentru serviciile comunale*”. Cu toate că candidata a prezentat o declarație din partea tutorelui care a confirmat

<sup>11</sup> Informații suplimentare sunt disponibile [online] la: <https://vetting.md/member/vitalie-miron/>, accesată la data de 25.06.2023.

<sup>12</sup> Informații suplimentare sunt disponibile [online] la: <https://vetting.md/member/tatiana-raducanu/>, accesată la data de 25.06.2023.

<sup>13</sup> Informații suplimentare sunt disponibile [online] la: <https://vetting.md/member/nadejda-hriptievski/>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>14</sup> Informații suplimentare sunt disponibile [online] la: <https://vetting.md/member/nona-tsatoria/>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>15</sup> Informații suplimentare sunt disponibile [online] la: <https://vetting.md/member/victoria-henley/>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>16</sup> Informații suplimentare sunt disponibile [online] la: <https://vetting.md/member/herman-von-hebel/>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>17</sup> Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Decizia nr. 10 din 4 ianuarie 2023 cu privire la candidatura Ecaterinei BUZU, Candidată la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii*, p. 10, [online] la: <https://vetting.md/wp-content/uploads/2023/01/Decizie-BUZU-depersonalizata.pdf>, accesată la data de 25.06.2023.

înțelegerea dintre părți, comisia de evaluare a considerat că „*aranjamentul, deși avantajos pentru candidată, a fost dezavantajos pentru un copil minor și, prin urmare, a ridicat întrebări legate de etică pe care un judecător ar fi trebuit să le ia în considerare*”, menționând în decizia emisă că „*în opinia Comisiei, membrii rezonabili, corecți și informați ai comunității ar evalua comportamentul candidatei ca fiind un comportament susceptibil de a diminua respectul public pentru candidată și justiție*”.

De asemenea, se consideră că un candidat corespunde criteriul de integritate etică dacă *nu a încălcat regimul juridic al declarării averii și intereselor personale, al conflictelor de interese, al incompatibilităților, al restricțiilor și/sau al limitărilor*. Prin instituirea acestui criteriu, comisia de evaluare a preluat din atribuțiile Autorității Naționale pentru Integritate care, prin funcționari specializați, constată și sancționează încălcările cu privire la *regimul juridic al declarării averii și intereselor personale, al conflictelor de interese, al incompatibilităților, restricțiilor și limitărilor*<sup>18</sup> [art. 6 lit. c) din Legea nr. 132 din 17.06.2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate]. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare, compusă din membri care nu sunt inspectori de integritate, poate să decidă dacă un candidat a încălcat sau nu regimul conflictelor de interese sau regimul juridic al declarării averii și intereselor personale, singura cale de atac pe care o poate folosi persoana evaluată fiind contestarea deciziei la Curtea Supremă de Justiție.

Precizăm că potrivit art. 36 din Legea nr. 132 din 17.06.2016, actul de constatare emis de inspectorul de integritate poate fi contestat la Curtea de Apel Chișinău, împotriva deciziei pronunțate de instanță fiind deschisă calea de atac a recursului la Curtea Supremă de Justiție. Altfel spus, candidații la funcția de membru al C.S.M. beneficiază doar de un singur grad de jurisdicție, spre deosebire de situația în care aceștia ar fi supuși controlului realizat de Autoritatea Națională de Integritate.

Mai mult, ar putea exista ipoteze în care candidatul la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii a fost deja verificat de Autoritatea Națională de Integritate. Se pune întrebarea cu privire la opozabilitatea soluției emise de Autoritatea Națională de Integritate, mai ales în ipotezele în care comisia de evaluare consideră că decizia este una greșită. Răspunsul este oferit de art. 8 alin. (6) din Legea nr. 26/2021 potrivit căruia *în aprecierea criteriilor prevăzute la alin.(2)–(5) și în luarea unor decizii cu privire la acestea, Comisia de evaluare nu depinde de constatările altor organe cu competențe în domeniul respectiv*. Așadar, chiar dacă ar exista o soluție prin care a fost constatată îndeplinirea de către candidat a criteriului de integritate emisă de un organ abilitat cum ar fi Autoritatea Națională de Integritate sau Colegiul Disciplinar din cadrul C.S.M., comisia de evaluare ar putea lua o decizie care să dispună în sens contrar.

---

<sup>18</sup> Legea nr. 132 din 17.06.2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate, art. 511, [online] la: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=94148&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=94148&lang=ro), accesată la data de 25.06.2023.

Un exemplu elocvent în acest sens este situația candidatului care nu a trecut evaluarea, întrucât a „întârziat în examinarea a 16 plângeri privind condițiile de detenție”<sup>19</sup>, chiar dacă Curtea de Apel Chișinău a anulat hotărârea C.S.M. prin care judecătorul a fost sancționat cu avertisment pentru aceste fapte. Precizăm că în motivarea sa, Curtea de Apel a „concluzionat că sancțiunea disciplinară a fost aplicată candidatei în mod arbitrar, fără a se stabili, cu certitudine, unul dintre nivelurile de vinovăție prevăzute de lege, și anume – dacă s-a constatat intenția ori neglijența gravă în acțiunile candidatei”. Menționăm că recursul formulat de C.S.M. a fost respins de Curtea Supremă de Justiție ca inadmisibil, soluția rămânând definitivă, parcurgând 2 grade de jurisdicție.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a efectuat o proprie analiză a motivelor care au stat la baza întârzierilor în examinarea celor 16 plângeri, constatând, într-un final, că „are dubii serioase [art. 13 alin. (5) din Legea nr. 26/2022] cu privire la conformitatea candidatei cu criteriile de integritate etică, conform art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 26/2022, în ceea ce privește admiterea întârzierilor la examinarea a 16 sesizări privind condițiile de detenție în anul 2019, care nu au fost înlăturate de candidată”. Deși, într-adevăr argumentele aduse de comisia de evaluare ar putea fi luate în considerare, exista deja o „hotărâre de judecată irevocabilă, obiectul căruia vizează circumstanțele examinate de către comisie în legătură cu admiterea de către candidată a tergiversărilor în examinarea a 16 cereri privind condițiile de detenție în anul 2019”<sup>20</sup>, motiv pentru care a fost emisă și o opinie separată de către unul dintre membrii comisiei de evaluare.

Dacă în cazul evaluării integrității etice a candidaților au fost prevăzute, în mod expres, doar 3 criterii care se verifică, în ceea ce privește evaluarea integrității financiare, textul legal încearcă să acopere orice ipoteză care vizează originea averii candidaților. Din aceste motive, nu intenționăm să analizăm toate criteriile prevăzute de dispozițiile legale, mai ales că majoritatea au legătură directă sau indirectă cu modul de declarare a veniturilor și cheltuielilor de către candidați. Însă, considerăm utilă menționarea principalelor riscuri care ar putea duce la luarea, de către comisia de evaluare, a unor decizii, cel puțin, discutabile.

Astfel, potrivit art. 8 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 26/2022, se consideră că un candidat corespunde criteriului de integritate financiară dacă comisia de evaluare

<sup>19</sup> Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Decizia nr. 22 din 27 ianuarie 2023 cu privire la candidatura Marinei RUSU, Candidată la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii*, p. 16, [online] la: <https://vetting.md/wp-content/uploads/2023/02/Decizie-RUSU.pdf>, accesat la data de 25.06.2023.

<sup>20</sup> Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Opinie separată depusă de către membru Vitalie Miron, pe marginea deciziei nr. 22, cu privire la candidatura Marinei Rusu, Candidat la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii, adoptată de către Comisie la data de 27 ianuarie 2023*, p. 4, [online] la: <https://vetting.md/wp-content/uploads/2023/02/Opinia-separata-RUSU.pdf>, accesată la data de 25.06.2023.

*constată că averea dobândită de către candidat în ultimii 15 ani corespunde veniturilor declarate. Pentru a facilita acumularea informației de către comisia de evaluare, membrii acesteia au dreptul să solicite de la persoanele fizice și juridice de drept public sau privat, inclusiv de la instituțiile financiare, documentele și informația necesare pentru realizarea evaluării, neprezentarea informației fiind sancționată (art. 10 alin. (3) din Legea nr. 26/2022).*

Mai mult, întrucât o astfel de posibilitate ar putea duce la încălcarea normelor care reglementează protecția datelor cu caracter personal, legiuitorul a înțeles să instituie o derogare în favoarea comisiei. Cu alte cuvinte, pe perioada desfășurării activității de evaluare, comisia are dreptul să acceseze orice date cu caracter personal ale candidaților care ar ajuta la verificarea integrității etice și financiare ai acestora. Dacă în cazul candidaților o astfel de derogare ar putea fi considerată utilă, mai ales că aceștia își dau acordul prin simpla participare la evaluare, în cazul „persoanelor apropiate candidaților” derogarea ar putea fi abuzivă.

În acest sens, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 26/2022 *în contextul evaluării candidaților menționați la alin. (1) este verificată și averea persoanelor apropiate candidaților, astfel cum acestea sunt definite în Legea nr. 133/2016 privind declararea averii și a intereselor personale, precum și a persoanelor menționate la art. 33 alin. (4) și (5) din Legea nr. 132/2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate.* Lista persoanelor care sunt incluse în noțiunea de persoane apropiate candidaților este una foarte largă, din aceasta făcând parte nu doar soțul și copiii candidatului, dar și persoanelor înrudite prin afinitate, cum ar fi cumnat/cumnată, socru/soacră, ginere/noră. În unele cazuri, din această listă ar putea face parte și persoane care nu au nicio legătură de rudenie cu candidatul. De exemplu, potrivit art. 33 alin. (5) din Legea nr. 132/2016 *dacă subiectul declarării a indicat venituri și bunuri obținute din donații sau deține bunuri în comodat, controlul se va extinde și asupra donatorului și comodatului.*

Așadar, se ajunge la situația în care un organism creat pentru evaluarea integrității etice și financiare ale judecătorilor și procurorilor poate accesa orice date cu caracter personal a unei categorii extrem de largi de persoane. Înțelegem rațiunea pentru care a fost instituită derogarea menționată în favoarea comisiei de evaluare. Cu toate acestea, apreciem că ar fi trebuit să fie identificate alte metode prin care comisia de evaluare să acumuleze informațiile necesare, fără a crea situații în care persoane care nu au nicio legătură cu procesul de evaluare sunt supuse și ele controlului, planând asupra acestora suspiciunea că au participat la „ascunderea” averii.

Prin urmare, apreciem că derogarea care permite comisiei de evaluare să aibă acces la orice date cu caracter personal ale „persoanelor apropiate candidaților” este de natură să le afecteze mai multe drepturi prevăzute în Constituție, în special, dreptul la viața privată. De asemenea, considerăm că lista subiectelor care intră în categoria „persoanelor apropiate candidaților” ar trebui să restrângă. Nu în ultimul rând, această categorie de persoane ar trebui să aibă dreptul de a se opune verificării, precum și dreptul de a contesta orice decizie luată de comisia de evaluare în legătură cu aceștia.

În același sens, Comisia de la Veneția a recomandat ca *„definiția persoanelor apropiate conform legii respective ar trebui examinată pentru a se vedea dacă este relevantă și esențială în acest scop și pentru a se vedea dacă gama de persoane ar putea fi acoperită în mod realist în intervalul de timp restrâns preconizat”*. Referitor la timpul preconizat la care face trimitere Comisia de la Veneția, acesta este de doar 30 de zile de la data primirii declarațiilor de la candidații supuși evaluării. Luând în considerare faptul că la concurs s-au înscris peste 25 de persoane, șansele ca în termen de 30 de zile să fie examinate declarațiile de avere atât ale candidaților, cât și ale persoanelor apropiate acestora pentru ultimii 15 ani de zile, sunt infime.

Nu în ultimul rând, este necesar de precizat că ar putea exista candidați care nu au deținut funcția de judecător sau procuror pe întreaga perioadă verificată. În acest sens, dacă un candidat, înainte să devină judecător, și-a desfășurat activitatea în mediul privat sau chiar peste hotare, există riscul ca veniturile acestora să nu fi fost declarate în mod corespunzător. Până la urmă, normele care reglementează declararea averii de către funcționarii publici sunt mult mai riguroase comparativ cu normele care reglementează obligațiile persoanelor care își desfășoară activitatea în sectorul privat.

Problema apare în cazul candidaților care au primit diferite „ajutoare” de la părinții care munceau peste hotare, în majoritatea cazurilor, la „negru”, sursa sumelor de bani primite fiind aproape imposibil de demonstrat. Din nefericire, fenomenul muncii la „negru” a fost și este un fapt notoriu, astfel încât nu ar trebui să fie ignorat în timpul evaluării. Totuși, scopul urmărit de comisie este evaluarea integrității etice și financiare a judecătorilor și procurorilor, adică identificarea candidaților care au acumulat diferite bunuri care depășesc veniturile realizate în timpul exercitării acestor funcții. Drept consecință, ar putea exista ipoteze în care un candidat nu promovează evaluarea din simplul fapt că nu și-a declarat în mod corespunzător veniturile în perioada în care nu exercita vreo funcție care să aibă legătură cu sistemul judecătoresc.

Cu titlu de exemplu, un candidat nu a promovat evaluarea întrucât *„comisia a constatat că între 2009 și 2011, perioadă în care candidatul nu era subiect al declarării veniturilor și proprietății, părinții candidatului au virat în contul acestuia 33.150 EUR, în timp ce veniturile lor oficiale erau de 31.118 EUR”<sup>21</sup>*. De asemenea, comisia a constatat că *„părinții candidatului ar fi trebuit să suporte costuri substanțiale de trai în concordanță cu cheltuielile de întreținere în această țară europeană”*, astfel încât suma care putea fi transferată trebuia să fie mult mai mică decât cea virată în contul candidatului.

Însă, cel mai important argument care demonstrează că nu se ține cont de o realitate specifică perioadei de timp între 2009 și 2011 este cel potrivit căruia *„faptul că, inițial, părinții candidatului au locuit și au lucrat în mod ilegal în acea*

<sup>21</sup> Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Decizia nr. 19 din 20 ianuarie 2023 cu privire la candidatura lui Ion CHIRTOACĂ, Candidat la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii*, p. 8, [online] la: <https://vetting.md/wp-content/uploads/2023/02/Decizie-CHIRTOACA.pdf>, accesată la data de 25.06.2023.

țară europeană și, prin urmare, au avut venituri nedeclarate, nu poate fi acceptat ca justificare pentru discrepanța dintre venitul realizat și suma transferată”. Prin urmare, ne aflăm în ipoteza în care un candidat este sancționat pentru deciziile luate de alte persoane, în speță munca „la negru”, într-o perioadă de timp în care nici măcar nu deținea funcția de judecător. Apreciem că astfel de decizii nu sunt în concordanță cu obiectivele stabilite de legiuitor prin elaborarea Legii nr. 26/2022.

Ulterior examinării informației acumulate, *comisia de evaluare invită candidatul la ședință în vederea audierii acestuia*, procedură care se realizează în conformitate cu art. 12 din Legea nr. 26/2022. Audierile au loc în ședință publică, fiind înregistrate prin mijloace audio și video, majoritatea audierilor fiind publicate pe pagina oficială a comisiei de evaluare, astfel încât este asigurată transparența întregului proces. Precizăm că în opinia sa, Comisia de la Veneția a recomandat ca audierile cu candidații să nu fie publice, întrucât „*audierile deschide îi pot descuraja pe cei care nu doresc să afișeze în public afacerea familiei lor într-un forum cu întrebări*”<sup>22</sup>.

În urma desfășurării audierii și analizei tuturor informațiilor identificate, comisia de evaluare emite o *decizie motivată privind constatarea promovării sau nepromovării evaluării* (art. 13 din Legea nr. 26/2022). Decizia se ia cu votul majorității membrilor care participă la luarea acesteia, membrii neavând dreptul să se abțină de la vot.

În ceea ce privește decizia privind nepromovarea evaluării, aceasta constituie *temei juridic pentru neadmiterea candidatului la alegeri sau concurs*, fără ca aspectele reținute de comisie să aibă vreo valoare probantă pentru alte procese. Mai mult, decizia de nepromovare presupune doar faptul că persoana care și-a depus candidatura nu va putea face parte din C.S.M. Cu alte cuvinte, chiar dacă se constată că un candidat nu este integru din punct de vedere etic sau financiar, decizia de nepromovare nu are nicio influență asupra carierei acestuia de judecător sau procuror.

Împotriva deciziei de nepromovare, candidatul evaluat poate formula contestație în termen de 5 zile de la comunicare, fără a fi necesară parcurgerea unei proceduri prealabile. Pentru soluționarea contestației, la nivelul Curții Supreme de Justiție a fost instituit un *complet de judecată special compus din 3 judecători și un judecător supleant (...) desemnați de președintele Curții Supreme de Justiție și confirmați prin decret al Președintelui Republicii Moldova* (art. 14 alin. (2) din Legea nr. 26/2022).

Precizăm că partea finală a textului legal a fost declarată neconstituțională prin Hotărârea nr. 9 din 07.04.2022 pronunțată de Curtea Constituțională<sup>23</sup> care a reținut că „*legislatorul i-a acordat Președintelui Republicii, care este un exponent al*

<sup>22</sup> Comisia Europeană Pentru Democrație prin Lege (Comisia de la Veneția), *op. cit.*, p. 8.

<sup>23</sup> Curtea Constituțională a Republicii Moldova, *Hotărârea nr. 9 din 7.04.2022 pentru controlul constituționalității Legii nr. 26 din 10 martie 2022 privind unele măsuri aferente selectării candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor*, [online] la: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=805&l=ro>, accesată la data de 25.06.2023.

*puterii executive, competența de a confirma și de a respinge candidaturile judecătorilor desemnați de Președintele Curții supreme de Justiție pentru examinarea contestațiilor împotriva Comisiei de evaluare”, atribuții care sunt contrare principiilor separației puterilor în stat, precum și principiului independenței judecătorilor. Prin urmare, a fost declarată neconstituțională dispoziția „și confirmați prin decret al Președintelui Republicii Moldova”.*

În orice caz, crearea unui singur complet de judecată special compus din judecători ai Curții Supreme de Justiție este insuficient. În acest sens, o parte semnificativă din cei care și-au depus candidatura pentru a face parte din C.S.M. sunt judecători din cadrul Curții Supreme de Justiție, astfel încât ar putea exista situații în care contestațiile nu s-ar putea soluționa din cauza abținerii sau recuzării membrilor completului de judecată. Mai mult, pot exista situații în care candidații care nu au promovat evaluarea să facă parte din completul de judecată care soluționează contestațiile altor colegi.

În ceea ce privește decizia care poate fi pronunțată de completul special instituit, aceasta poate să fie atât de respingere a contestației, cât și de admitere a acesteia, cu consecința dispunerii *reevaluării candidaților care nu au promovat evaluarea, dacă constată că, în cadrul procedurii de evaluare, Comisia de evaluare a admis unele erori procedurale grave, care afectează caracterul echitabil al procedurii de evaluare, și că există circumstanțe care puteau duce la promovarea evaluării de către candidat* (art. 14 alin. (8) din Legea nr. 26/2022).

După cum am precizat la debutul lucrării, evaluarea candidaților pentru funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii a fost finalizată. Din 40 de candidați judecători și non-judecători, „doar 5 judecători și 3 non-judecători au promovat evaluarea, ceea ce reprezintă o rată de promovare de 18% pentru judecători și 25% pentru non-judecători”<sup>24</sup>. 18 candidați judecători au contestat decizia de nepromovare la Curtea Supremă de Justiție, fiind soluționate, la data de 12 aprilie 2023, doar 2 contestații, procesul de soluționare fiind blocat de demisia a 16 judecători din cadrul Curții Supreme de Justiție.

Toți candidații judecători care au promovat evaluarea își desfășoară activitatea în cadrul judecătoriilor. Cu alte cuvinte, nu există candidați din cadrul Curților de Apel și Curții Supreme de Justiție care să fi promovat evaluarea. Prin urmare, nu pot fi ocupate toate locurile vacante din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, întrucât, după cum am menționat, din cei 6 membri aleși de Adunarea Generală a Judecătorilor, 4 urmează să fie aleși din cadrul judecătorilor care își desfășoară activitatea în cadrul judecătoriilor, locurile rămase vacante urmând să fie ocupate de către un judecător care își desfășoară activitatea în cadrul Curții de Apel, precum și de către un judecător care își desfășoară activitatea în cadrul Curții Supreme de Justiție.

<sup>24</sup> Comisia pre-vetting, *Evaluarea candidaților la funcții în Consiliul Superior al Magistraturii, în cifre*, 12 aprilie 2023, [online] la: <https://vetting.md/evaluarea-candidatilor-la-functii-in-consiliul-superior-al-magistraturii-in-cifre/>, accesat la data de 25.06.2023.

## Concluzii

Necesitatea de a restabili încrederea în justiție este, într-adevăr, unul dintre obiectivele urmărite de guvernarea de la Chișinău. Mai mult, necesitatea de a elabora legi în conformitate cu principiile care stau la baza statului de drept este una dintre condițiile impuse de Uniunea Europeană pentru aderare. Cu toate acestea, deși scopul urmărit este unul nobil, metodele prin care se dorește realizarea lui ar trebui să fie și ele, la rândul lor, în conformitate cu principiile statului de drept.

Mecanismul *pre-vetting* s-a dovedit a fi unul extrem de riguros, acest fapt rezultând din promovarea a unui număr foarte mic de persoane a procesului de evaluare. Deși majoritatea deciziilor de nepromovare par a fi justificate, există o serie de decizii, cel puțin, discutabile. În același timp, în urma procesului de evaluare nu au fost identificate persoane care să poată candida la funcția de membru în C.S.M. din rândul judecătorilor de la Curțile de Apel sau Curtea Supremă de Justiție, astfel încât nu am putea considera că a fost atins scopul urmărit prin crearea noului mecanism de evaluare.

De asemenea, evaluarea candidaților la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii reprezintă prima etapă din „*Strategia privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022-2025*”, urmând să fie supuși evaluării, mai întâi, toți judecătorii din cadrul Curții Supreme de Justiție, iar apoi, absolut toți judecătorii din Republica Moldova. Luând în considerare rezultatele primei etape, am putea ajunge la situația în care sistemul judecătoresc din Republica Moldova ar intra în colaps. Drept consecință, este necesar de revizuit o parte din criteriile de integritate, astfel încât să fie înlăturați din sistemul judecătoresc doar persoanele care au încălcat în mod evident și grav normele de integritate.

Concluzionând, mecanismul *pre-vetting* s-a dovedit a fi viabil. Cu toate acestea, în ceea ce privește următoarele etape de evaluare, este necesar de luat în considerare atât recomandările Comisiei de la Veneția, cât și recomandările Curții Constituționale din Republica Moldova. În același timp, este necesar de avut în vedere că unul dintre efectele evaluării integrității etice și financiare în următoarele etape constă în concedierea judecătorilor care nu vor reuși să promoveze *vetting*-ul. Drept consecință trebuie să fie îmbunătățite condițiile pentru accederea în profesia de judecător a tinerilor absolvenți, astfel încât locurile vacante să poată fi suplinite cât mai rapid.

## Referințe

- European Commission, *Commision Opinion on the Republic of Moldova s application for membership of the European Union*, Brussels, 17.06.2022, [online]
- Comisia Europeană Pentru Democrație prin Lege (Comisia de la Veneția), *Opinie comună a comisiei de la Veneția și a Direcției Generale Drepturi Omului și Stat de Drept (DGI) a Consiliului Europei privind unele măsuri legale de selecția candidaților pentru posturi administrative în organele de autoadministrare a judecătorilor și procurorilor și modificarea unor acte normative*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 129-a sesiune plenară (Veneția, 10,11 decembrie 2021)

- Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Decizia nr. 22 din 27 ianuarie 2023 cu privire la candidatura Marinei RUSU, Candidată la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii*, [online]
- Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Opinie separată depusă de către membru Vitalie Miron, pe marginea deciziei nr. 22, cu privire la candidatura Marinei Rusu, Candidat la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii, adoptată de către Comisie la data de 27 ianuarie 2023*, [online]
- Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Decizia nr. 19 din 20 ianuarie 2023 cu privire la candidatura lui Ion CHIRTOACĂ, Candidat la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii*, [online]
- Comisia independentă de evaluare a integrității candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor, *Decizia nr. 10 din 4 ianuarie 2023 cu privire la candidatura Ecaterinei BUZU, Candidată la funcția de membru în Consiliul Superior al Magistraturii*, [online]
- Curtea Constituțională a Republicii Moldova, *Hotărârea nr. 9 din 7 aprilie 2022 pentru controlul constituționalității Legii nr. 26 din 10 martie 2022 privind unele măsuri aferente selectării candidaților la funcția de membru în organele de autoadministrare ale judecătorilor și procurorilor*, [online]

## Aspecte teoretice privind evoluția dreptului contractelor, aspecte privind globalizarea și internaționalizarea raporturilor juridice contractuale

### Theoretical aspects regarding the evolution of contract law, aspects regarding the globalization and internationalization of contractual legal relations

---

Maria Raluca Sotir<sup>1</sup>

**Rezumat:** Contractele au apărut, ca o necesitate datorită evoluției societății pentru a putea înlocui formele de schimb dintre colectivitățile primitive. Tendința de globalizare și internaționalizare a raporturilor juridice contractuale a decurs din necesitatea armonizării legislației la nivel internațional în materia contractelor. Diferențele dintre legislațiile statelor în privința încheierii contractelor a dus la dezavantaje în ceea ce privește costurile tranzacțiilor transfrontaliere. Globalizarea economică este caracterizată de intensificarea comerțului internațional și creșterea interdependenței economiilor la nivel global. Beneficiile globalizării și ale comerțului internațional au fost puse în discuție în ultimii ani, astfel statele au făcut noi strategii comerciale prin promovarea și apărarea propriilor interese și valori.

**Cuvinte cheie:** contract, globalizare, internaționalizare, evoluție, tehnologie, frontiere, societate.

**Summary:** Contracts appeared as a necessity due to the evolution of society to be able to replace forms of exchange between primitive collectivities. The trend of globalization and internationalization of contractual legal relations resulted from the need to harmonize legislation at an international level in the field of contracts. Differences in state contracting laws have led to disadvantages in terms of cross-border transaction costs. Economic globalization is characterized by the intensification of international trade and the increasing interdependence of economies globally. The benefits of globalization and international trade have been questioned in recent years, so states have made new trade strategies by promoting and defending their own interests and values.

**Key words:** contract, globalization, internationalization, evolution, technology, borders, society.

---

<sup>1</sup> Universitatea „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu, E-mail sotir.raluca@yahoo.ro.

## 1. Aspecte teoretice privind evoluția contractelor

Contractele au apărut, ca necesitate, într-un anumit stadiu de dezvoltare a societății spre a înlocui formele arhaice și greoaie de schimb dintre și din colectivitățile primitive.

Formele de schimb care au precedat contractele, ce se efectuau cu ritual și publicitate între clanuri și triburi, au fost îndeosebi darurile reciproce, donațiile și contradonațiile însoțite de servicii reciproce; iar mai târziu a apărut trocul, adică schimburi de bunuri în natură, care a marcat un progres însemnat, întrucât se putea efectua și izolat și fără publicitate (de unde și denumirea de troc silențios sau comerț hawaian)<sup>2</sup>.

Contractele au apărut în condițiile producției simple de mărfuri din societățile antice și cele ale existenței banilor, rostul lor principal fiind acela de a realiza circulația mărfurilor prin intermediul banilor.

Reglementarea contractelor a însemnat legiferarea a două fenomene economice interdependente; pe de o parte, fenomenul circulației mărfurilor prin intermediul banilor; pe de altă parte, fenomenul creditului, menit să înlesnească circulația mărfurilor și în general comerțul juridic. În acest fel s-a realizat trecerea cu ușurință a bunurilor din sfera producției în sfera circulației și, de aici, în sfera consumului personal și productiv, s-a stimulat dezvoltarea creditului și s-au înlesnit operațiunile juridice de transmisiune a drepturilor patrimoniale de la o persoană la alta.

Termenul de contract (*contractus*) îl întâlnim în dreptul roman clasic, în timp ce grecii foloseau termenul de *synallagma* (de unde și denumirea de contracte *sinalagmatice*).

La romani, comerțul nu prezentă prea mare importanță, fiind considerat ca o ocupație infamantă care se exercita, în principiu, de sclavi și de peregrini. Acesta, pentru că, romanii își procurau cele necesare vieții prin practicarea agriculturii și își agoniseau bogățiile prin războaie și anexiuni.

Cicero, în opera sa *De officiis* spunea că „este lucru rușinos să faci comerț”. Patricienii disprețuiau numai pe micul comerciant, nu și pe *Argentarius* (bancheri), care strângeau milioane de pe urma operațiilor lor, cu care se împăcau foarte bine. Ei (patricienii), nu erau străini de comerț, exercitându-l prin sclavii lor, ocolind, astfel *Lex Flaminia*.

În cadrul Imperiului Roman, nu exista, însă, un drept special pentru comercianți, pentru relațiile juridice ce țin de contractele comerciale, considerându-se că sânt suficiente regulile dreptului civil.

De-a lungul timpului, contractele s-au dovedit a fi pe cât de simple în ce privește formarea lor, pe atât de cuprinzătoare de activități și fenomene diferite; de aceea, de la apariția lor, schimburile de bunuri și de servicii și în general operațiunile prin care oamenii își satisfac trebuințele materiale și cerințele spirituale nu

<sup>2</sup> Fr. Deak, Șt. D. Cărpenaru, *Contractele civile și comerciale*, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 33.

au necesitat alte instrumente juridice, ci numai adaptarea contractelor; această adaptare reflectă evoluția istorică a contractelor.

Evoluția societății, a tehnologiei și științei au determinat schimbări privind modul de organizare a societății, modul de viață și perspectivele cetățenilor, iar dreptul contractelor a luat o mare amploare, fiind observate fenomene care țin de globalizarea și internaționalizarea raporturilor juridice obligaționale contractuale, cu aspecte privind trecerea progresivă la economia de piață; accentul pe libera concurență; nevoia unei abordări comune a problemelor globale, precum și cu aspecte privind evoluția lumii afacerilor corelată cu dinamica raporturilor comerciale și cu modernizarea dreptului, în contextul dezvoltării economice și sociale<sup>3</sup>.

S-a afirmat despre evoluția contemporană a dreptului contractelor speciale că „pare că este supusă la două legi care guvernează ansamblul dreptului contemporan: specializarea și complicarea progresivă”<sup>4</sup>.

## 2. Aspecte privind globalizarea contractelor

Ascensiunea economiei libérale în defavoarea celei mercantiliste în ultimele decenii este parte a unui complex mozaic de schimbări în lumea economiei politice – schimbări ce sunt numite globalizare. Acest termen se referă la importanța crescândă a nivelului global de analiză a științei economice, pe măsură ce aria activităților economice se extind pe plan global<sup>5</sup>.

Globalizarea este văzută de mulți dintre specialiști ca fiind un fenomen eminamente economic, implicând o interacțiune economică în creștere a statelor sau o integrare a sistemelor economice naționale, prin sporirea activităților de comerț internațional, a fluxului de capital și investiții. Sugestivă din acest punct de vedere este definiția dată de George Soros: „globalizarea reprezintă dezvoltarea piețelor financiare globale, creșterea corporațiilor transnaționale și dominația lor crescândă asupra economiilor naționale”<sup>6</sup>.

Schimburile comerciale la nivel internațional în ultimele două decenii au cunoscut o deosebită dezvoltare în cele mai diferite domenii de activitate. Comerțul internațional modern are ca obiect nu numai schimbul de mărfuri corporale și transferul de capitaluri, dar și schimbul de servicii numit comerț invizibil.

Globalizarea, prin complexitatea sa, se referă atât la aspectele economice, cât și la efectele acestora la nivelul socialului și politicului. În același timp, trebuie menționat faptul că natura economică a acestui proces multicausal al globalizării se măsoară prin creșterea volumului schimburilor comerciale internaționale, dar și prin diversitatea tot mai mare a tranzacțiilor ce apare în cadrul sistemului comercial internațional.

---

<sup>3</sup> V. Pătulea, G. Stancu, *Dreptul contractelor*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 460-463.

<sup>4</sup> Ph. Malaurie, L. Aynes, *Cours de droit civil. Contrats speciaux*, 10eme ed., Editura, Cujas, Paris, 1996, p. 34.

<sup>5</sup> J. S. Goldstein, J. C. Pevenhouse, *Relații internaționale*, Editura Polirom, București, 2008, p. 400.

<sup>6</sup> G. Soros, *Despre globalizare*, Editura Polirom, București, 2002, p. 23.

Sistemul comercial internațional este definit ca fiind un ansamblu de structuri internaționale, de principii și reguli care formează cadrul de desfășurare a relațiilor comerciale internaționale<sup>7</sup>.

Unul dintre cele mai importante componente ale fenomenului globalizării este dezvoltarea fără precedent a comerțului și cooperării economice internaționale. Relațiile comerciale și economice între parteneri din țări diferite presupun încheierea de contracte care cuprind elemente de extraneitate. În astfel de cazuri, cea dintâi problemă care trebuie lămurită este aceea a legii care guvernează contractele, mai bine zis a sistemului de drept după ale cărui norme vor fi ele interpretate și executate.

Globalizarea aduce multe beneficii și oportunități, dar și multe provocări. UE dorește să valorifice oportunitățile globalizării și să diminueze impactul negativ al acesteia.

Este de remarcat că, pe un plan mai larg, și la nivelul Uniunii Europene există preocupări pentru unificarea dispozițiilor din diferitele state membre cu privire la contracte în general<sup>8</sup>.

Regimul comercial european și numeroasele acorduri comerciale negociate de UE fac ca Uniunea să se numere printre cele mai avantajoase regiuni în domeniul comercial. UE este principalul partener comercial pentru 80 de țări.

Prin urmare, UE este unul dintre cei mai mari actori de pe scena comerțului internațional, alături de SUA și China. Exporturile UE reprezintă peste 15% din exporturile globale. Peste 80% dintre exportatorii Uniunii Europene sunt IMM-uri<sup>9</sup>.

Pe de altă parte, adepții globalizării consideră că circulația liberă a capitalurilor permite accesul țărilor mai puțin dezvoltate la finanțarea de care au nevoie, contribuind la creșterea economică și permițând creșterea acționarului privat. Contestatarii globalizării denunță „dictatura piețelor financiare” și urmărirea rentabilității pe termen scurt, invocând faptul că intensificarea mișcărilor de capital și de active financiare, însoțite de reglementarea piețelor și de dezvoltarea piețelor valutare, conduc la investiții speculative și agresive care accentuează probabilitatea unor crize financiare<sup>10</sup>.

Avantajele globalizării pentru consumatori: Marile avantaje ale globalizării și comerțului pentru consumatori vin din importuri. Acordurile comerciale fac ca importatorii să plătească taxe mai mici. Datorită competiției crescute, prețurile la bunuri și servicii scad.

Consumatorii beneficiază și de o mai mare varietate de produse și servicii între care să aleagă. În același timp crește nivelul bunăstării și confortul.

<sup>7</sup> L. L. Năstase, *Globalizarea și comerțul internațional*, Editura Universitaria Craiova, 2017 p. 11.

<sup>8</sup> C. Macovei, *Perspectivile unui drept european al contractelor*, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 7-8/2004, pp. 169-190.

<sup>9</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/ro/headlines/economy/20190603STO53520/beneficiile-globalizarii-economice-in-europa>

<sup>10</sup> L. C. Anghel, *Globalizarea afacerilor*, Editura Smart Books, 2014, p 23.

Beneficiile comerțului intra-UE: În cadrul UE, piața unică are ca scop înlăturarea barierelor din calea comerțului între statele membre. Piața unică europeană este cea mai mare zonă economică fără bariere comerciale din lume. Deservește 500 de milioane de cetățeni cu un PIB de aproximativ 13 mii de miliarde de euro. Se estimează că piața unică a creat 2,8 milioane de locuri de muncă.

### 3. Aspecte privind internaționalizarea raporturilor juridice contractuale

Pentru a fi validate, proiectele de internaționalizare a afacerilor nu pot fi evaluate doar printr-un filtru socio-cultural și, în consecință folosirea unei logici economice trebuie să aibă loc din prima fază a proiectului, de la articularea premiselor internaționalizării<sup>11</sup>.

În cadrul raporturilor de drept al comerțului internațional, părțile – persoane fizice sau juridice – au o poziție de egalitate juridică. În anumite raporturi juridice de comerț internațional, statul intervine nemijlocit, ca subiect de drept privat. Poziția statului față de partenerul străin este de egalitate juridică. Titular de drepturi și obligații, în calitate de persoană juridică, statul acționează de *jure gestionis* (calea de a face afaceri), adică poziția sa juridică este egală cu a celeilalte părți. Cu toate că nu este comerciant, statul efectuează operațiuni de comerț internațional. Prin egalitatea de tratament a părților, ca metodă de reglementare, normele juridice ale comerțului internațional aparțin dreptului privat, în majoritatea lor<sup>12</sup>.

Internaționalitatea unui contract de comerț își are originea, fie în faptul că acesta se încheie între parteneri cu sediul în state diferite, fie între parteneri din același stat, dar referitor la o operațiune care conține un element de extraneitate, fie în faptul că tranzacția respectivă implică diverse bariere (normative, juridice, monetare, teritoriale sau fiscale) nespecifice tranzacțiilor interne, cărora li se aplică regulile dreptului comerțului internațional.

În dreptul român sunt luate în considerare, de regulă, două criterii de internaționalitate, referitoare la elementul de extraneitate: unul de natură subiectivă, care se referă la domiciliul, reședința obișnuită sau sediul părților raportului juridic de dreptul comerțului internațional și altul de natură obiectivă, care se referă la obiectul raportului juridic de dreptul comerțului internațional și care trebuie să se afle în tranzit, circuit internațional, altfel spus, în executarea raportului juridic bunul trebuie să treacă cel puțin o frontieră; elementul de extraneitate privește<sup>13</sup> locul situării bunului sau, în general, locul executării contractului<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> E. M. Vătămănescu, A. G. Andrei, *Internaționalizarea afacerilor*, Editura Smart Books, București, 2014, p. 41.

<sup>12</sup> D. Florea, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Lumen, 2017 p. 14.

<sup>13</sup> C. Macovei, *Unificarea dreptului contractelor. O perspectivă europeană*, Editura Junimea, Iași, 2005, p. 97.

<sup>14</sup> D.-AL. SITARU, *Dreptul comerțului internațional, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 100

Posibilitatea de a alege legea aplicabilă contractului, cunoaște o aplicare deplină și la nivelul contractelor care se încheie în comerțul internațional. Aplicarea legii voinței părților este recunoscută în mod tradițional și constant în practica arbitrară română, precum și în literatura juridică de comerț internațional, română și străină<sup>15</sup>

Codul Civil reglementează internaționalitatea contractelor în art. 2557 alin. (2)<sup>16</sup> conform căruia, „raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, comerciale (s.n.), precum în alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate”, iar contractul de comerț internațional intră în această categorie.

Codul de procedură civilă reglementează procesul arbitral internațional potrivit art. 1110 alin. (1)<sup>17</sup>: „un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate.”

Contractul de comerț internațional se încheie între operatorii de comerț internațional.

Necesitatea adoptării unui Cod european al contractelor care să se substituie drepturilor naționale sau un cod special conceput pentru operațiunile intracomunitare, ar avea rolul de a reglementa situația privind schimburile transfrontaliere, cu diferențele existente, și de a menține tradițiile juridice naționale, însă prezintă dezavantaje ce țin de existența a două categorii de reguli pentru operațiunile cu element de extraneitate, adică dreptul internațional privat comun și dreptul material intracomunitar alături de normele de drept intern; apoi, o astfel de propunere nu este în acord cu obiectivul pieței interne, care presupune aceleași reguli indiferent de localizarea contractanților.

Se observă absența unei competențe generale a UE pentru reglementarea aspectelor de drept civil, de exemplu prin reglementarea unui drept general al contractelor, un Cod al obligațiilor sau un Cod civil general; competența UE este centrată asupra funcției sau sistemului, nu asupra domeniului<sup>18</sup>.

#### 4. Conținutul contractului de comerț internațional

Sintagma „conținutul contractului de comerț internațional” desemnează totalitatea drepturilor și obligațiilor la care dă naștere voința juridică a contractanților, materializată într-un contract.

Conținutul contractului se exprimă prin clauze, dintre care unele fiind impuse de împrejurări ce scapă incidenței dreptului intern al statelor, nu sunt necesare în contractele reglementate de normele prin care se concretizează acest

<sup>15</sup> D. Al. Sitaru, *Drept internațional privat*, Editura C. H. Beck București, 2013, p. 351.

<sup>16</sup> Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, M. Of. nr. 505 din 15.07.2011.

<sup>17</sup> Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, M. Of. nr. 545 din 3.08.2012.

<sup>18</sup> N. Reich, *Principii generatoare ale dreptului civil al Uniunii Europene*, Editura Universitară, București, 2014, pp. 24-25.

drept, iar altele ce sunt menite să exprime soluții diferite de acelea adoptate de dreptul intern.

Conținutul contractului de comerț internațional cuprinde atât clauze de drept comun, cât și clauze specifice determinate de particularitățile acestui contract.

## 5. Negocierea contractului de comerț internațional

Doctrina de specialitate<sup>19</sup> definește negocierea ca un proces organizat de comunicare între doi sau mai mulți parteneri din țări diferite, care urmăresc adaptarea progresivă a pozițiilor lor în scopul realizării unei înțelegeri reciproc acceptabile, materializată în contractul extern.

Negocierea contractului de comerț internațional este un proces complex, în care diferențele culturale, domeniul de activitate al profesioniștilor și raportul de putere dintre întreprinderi joacă un rol foarte important.

Negocierile reprezintă perioada exploratorie pe durata căreia viitorii contractanți schimbă puncte de vedere, formulează și discută propunerile pe care și le fac reciproc pentru a determina conținutul contractului, fără a fi siguri că acel contract se va încheia. Este o etapă esențială de succesul căreia depinde adesea echilibrul contractului.

În procesul de negociere, părțile utilizează atât contracte ce dau naștere unor drepturi și obligații, cât și acorduri neangajante (non-binding agreements)<sup>20</sup>.

Obligația de confidențialitate privind informațiile obținute în timpul negocierii este reglementată de Principiile UNIDROIT<sup>21</sup>, care stabilesc<sup>22</sup>, că atunci când unele informații sunt oferite cu caracter de confidențialitate de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte se află sub obligația de a nu dezvălui acea informație sau de a o folosi necorespunzător pentru scopurile sale proprii, chiar dacă un contract este încheiat ulterior sau nu.

Atunci când este cazul, despăgubirea pentru încălcarea acestei obligații poate include compensații bazate pe beneficiile obținute de cealaltă parte.

## 6. Concluzii

Internaționalizarea și globalizarea contractelor comerciale au apărut ca o necesitate a dezvoltării societății actuale. Globalizarea se remarcă prin răspândirea în toată lumea a serviciilor, tehnologiei, producției, capitalului, astfel crescând

---

<sup>19</sup> I. Popa, *Tranzacții internaționale. Politici. Tehnici. Instrumente*, Editura Recif, București, 1992, p. 184.

<sup>20</sup> O. Cachard, *Droit du commerce international*, 3e edition, LGDJ, Paris, 2017, p. 212.

<sup>21</sup> Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat este o organizație interguvernamentală, independentă cu sediul la Roma. UNIDROIT a fost înființat în anul 1926, ca organ auxiliar al Societății Națiunilor, activitatea sa încetând odată cu desființarea organizației mondiale. În anul 1940 Institutul a fost reînființat în baza Statutului, care de fapt constituie un acord interstatal. Pentru informații generale a se vedea <http://www.unidroit.org>.

<sup>22</sup> Art. 2.116.

numărul de acorduri internaționale. În zilele noastre globalizarea economică a devenit un sistem internațional care reflectă mondializarea comerțului. Liberalizarea comerțului mondial duce treptat la dispariția obstacolelor care împiedică dezvoltarea pieței externe. Internaționalizarea unui contract de comerț internațional își are originea fie în faptul că acesta se încheie între parteneri cu sediul în state diferite, fie între parteneri din același stat, dar operațiunea conține un element de extraneitate.

### Referințe

- Anghel L. C., *Globalizarea afacerilor*, Editura Smart Books, 2014
- Cachard O., *Droit du commerce international*, 3eme ed., LGDJ, Paris, 2017
- Deak Fr., Cârpenaru Șt. D., *Contractele civile și comerciale*, Editura Lumina Lex, București, 1994
- Florea D., *Dreptul comerțului internațional*, Editura Lumen, 2017
- Goldstein J. S., Pevenhouse J. C., *Relații internaționale*, Editura Polirom, București, 2008
- Macovei C., *Perspectivile unui drept european al contractelor*, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 7-8/2004
- Macovei C., *Unificarea dreptului contractelor. O perspectivă europeană*, Editura Junimea, Iași, 2005
- Malaurie Ph., Aynes L., *Cours de droit civil. Contrats speciaux*, 10eme ed., Editura Cujas, Paris, 1996
- Năstase L. L., *Globalizarea și comerțul internațional*, Editura Universitaria Craiova, 2017
- Pătulea V., G. Stancu, *Dreptul contractelor*, Editura C.H. Beck, București, 2008
- Popa I., *Tranzacții internaționale. Politici. Tehnici. Instrumente*, Editura Recif, București, 1992
- Reich N., *Principii generatoare ale dreptului civil al Uniunii Europene*, Editura Universitară, București, 2014
- Sitaru D. Al., *Drept internațional privat*, Editura C. H. Beck, București, 2013
- Sitaru D. Al., *Dreptul comerțului internațional, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Vătămănescu E. M., Andrei A. G., *Internaționalizarea afacerilor*, Editura Smart Books, București, 2014

## Considerații cu privire la regimul juridic al terenurilor în lumina dreptului Uniunii Europene

### Considerations regarding the legal regime of the land in the light of European Union law

---

Elena Sârghi<sup>1</sup>

**Rezumat:** Acest articol analizează regimul juridic al terenurilor adoptat de statul român și de alte state membre prin raportare la normele juridice europene. În acest sens, lucrarea este împărțită în trei părți. Prima parte este destinată cadrului normativ la nivel intern, sub forma unei axe cronologice anterior și ulterior aderării la Uniunea Europeană. A doua parte este rezervată dreptului Uniunii, prin analizarea reglementărilor și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, în scopul de a observa modul în care ar trebui să fie realizate politicile organizației în privința liberei circulații și cum este interpretat acest cadru normativ. Ultima parte este structurată sub forma unor repere de drept comparat constituțional al statelor membre și modul în care Uniunea acționează în vederea ameliorării regimului restrictiv preluat de state în privința liberei circulații a terenurilor.

**Cuvinte-cheie:** terenuri, politica agricolă, dreptul Uniunii Europene, libera circulație, preempțiune.

**Abstract:** This article analyses the legal regime of land adopted by the Romania and other member states by reference to European legal norms. In this sense, the paper is divided into three parts. The first part is intended for the national legal framework, in the form of a chronological axis before and after the accession at the European Union. The second part is reserved for Union law, by analysing the regulations and the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, in order to observe how the organization's policies regarding free movement should be carried out and how this normative framework is interpreted. The last part is structured in the form of benchmarks of comparative constitutional law of the member states and the ways the Union acts in order to improve the restrictive regime adopted by the states regarding the free movement of land.

**Key words:** lands, agricultural policy, European Union law, free movement, preemption.

---

<sup>1</sup> Studentă, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: sarghielena7@gmail.com.

## Introducere

Regimul juridic instituit de legiuitor indică politica adoptată de acesta și importanța oferită unui anumit bun sau unei anumite instituții juridice. Această afirmație tinde să concretizeze realitatea socială contemporană a României sub imperiul unui istoric drastic al imobilelor, în special al terenurilor agricole, care parcă își menține autoritatea în fața legiuitorului actual, prin restricțiile impuse în procedura de dobândire a terenurilor.

Motivele care ar putea fi la baza acestor restricții se referă la intenția legiuitorului de a fi valorificate aceste terenuri<sup>2</sup>, prin cultivarea lor, exportul fructelor și creșterea economiei pe această cale. Cu alte cuvinte, se dorește, pe cât posibil, evitarea speculei<sup>3</sup> care, de cele mai multe ori, ia forma achiziționării ternului la un preț redus și vânzarea acestuia ulterior la un preț mult mai mare, atunci când există o cerere ridicată pe piață de investiții în terenuri agricole.

Aceste restricții pot lua diverse forme, de la impunerea calității de cetățean sau, cel puțin, a calității de rezident în respectivul stat pe o perioadă expres stabilită, dovada desfășurării unor activități agricole anterior, la impunerea unui impozit calculat direct proporțional cu durata de timp de la momentul cumpărării până la cel al vânzării, în scopul descurajării vânzărilor succesive cu intenția exclusivă de a face profit.

Deși considerentele sunt justificate, problema care ar putea lua naștere este dată de efectele incidente urmare a acestor măsuri, în raport cu valorile Uniunii Europene, *inter alia*, principiul pieței unice și cei patru piloni ai săi, libera circulație a bunurilor, persoanelor, capitalurilor și serviciilor.<sup>4</sup> Pe cale de consecință, având în vedere că există o partajare de competențe între state și Uniune în ceea ce privește piața internă și agricultura,<sup>5</sup> potrivit art. 4 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare, TFUE), au existat concesii din ambele părți, în sensul că Uniunea a acceptat ca statele să prevadă, temporar, anumite restricții justificate pentru a oferi șanse egale cetățenilor unui stat cu venituri reduse de a cumpăra terenurilor.<sup>6</sup> Altfel spus, s-a considerat că dacă s-ar permite imediat după aderare la Uniune cetățenilor statelor membre să achiziționeze terenurile române, cetățenii români ar fi *ab initio* dezavantajați, întrucât resursele financiare ar fi în mod semnificativ reduse, așadar s-a oferit o perioadă de tranziție, în care cetățenii români să poată dobândi aceste mijloace.

<sup>2</sup> C. Bîrsan, *Regimul juridic al bunurilor imobile*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 54.

<sup>3</sup> E. Chelaru, *Circulația juridică a terenurilor*, Editura All Beck, București, 1999, p. 143.

<sup>4</sup> P. Craig, G. Búrca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, ed. a IV-a, Editura Hamangiu, 2017, p. 679.

<sup>5</sup> D. Chilea, *Partajul competențelor în Uniunea Europeană*, în *Curentul Juridic*, nr. 3-4, 2004, p. 27.

<sup>6</sup> C.L. Popescu, *Posibilitatea persoanelor fizice sau juridice care nu au cetățenia, respectiv naționalitatea română, de a fi titulari ale dreptului de proprietate asupra terenurilor în România*, în *Dreptul*, nr. 8/1998, p. 41.

Ulterior acestei perioade, statele aveau obligația de a recurge la principiul liberei circulații, indiferent de cetățenia dobânditorului terenului.<sup>7</sup> Însă, sub diverse forme, după cum vom observa, s-a încercat eludarea acestei obligații, sub forma unor limitări indirecte în cumpărarea terenurilor, care au efectul de a descuraja în mod substanțial voința de a cumpăra.

În fața acestor opuneri de a respecta politicile Uniunii, s-a trecut la diverse acțiuni pentru determinarea statelor de a adopta un set de norme juridice care să înlăture diversele condiționări pentru cumpărarea terenurilor, sub forma unor decizii sau a unor acțiuni în *infringement*.

## 1. Istoricul regimului circulației terenurilor în România

Axa cronologică ar trebui să debuteze cu anul 1968, care prin Legea nr. 19/1968 cu privire la regimul juridic al terenurilor fără construcții din perimetrul constructibil al municipiilor și orașelor,<sup>8</sup> prin care acest tip de terenuri au fost declarate indisponibile și expropriabile, urmând ca în anul 1974, în baza legilor nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și a localităților urmare și rurale,<sup>9</sup> și nr. 59/1974 a fondului funciar,<sup>10</sup> să se stabilească posibilitatea de dobândire a terenuri doar prin moștenire legală, iar dacă se obținea în mod legal o construcție, se recunoștea doar un drept de folosință asupra terenului aferent,<sup>11</sup> trecându-se astfel de la principiul liberei circulații la un sistem extrem de restrictiv, care transforma subiectul de drept într-un incapabil.

După anul 1990, în contextul prăbușirii regimului comunist, regimul juridic a fost reconfigurat, așadar, în temeiul Legii 9/1990 privind interzicerea temporară a înstrăinării terenurilor prin acte între vii,<sup>12</sup> a fost prohibită înstrăinarea a mai mult de 1.000 metri pătrați, făcând referire doar la terenurile cu construcții.

A urmat Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, care a revenit la libera circulație a terenurilor, însă s-a instituit o limită de 100 hectare de teren arabil de familie la dobândire, sub sancțiunea nulității absolute.<sup>13</sup> Cetățenii străini nu puteau dobândi terenuri și a fost stabilit un drept de preempțiune în favoarea coproprietarilor, vecinilor și a statului, tocmai pentru a fi încurajată exploatarea terenurilor

---

<sup>7</sup> E. Chelaru, *Despre circulația juridică a terenurilor*, în *Revista de Științe Juridice*, nr. 1/2006, p. 12.

<sup>8</sup> Legea nr. 19 din 24.06.1968 cu privire la regimul juridic al terenurilor fără construcții din perimetrul constructibil al municipiilor și orașelor, B. Of. nr. 81 din 24.06.1968.

<sup>9</sup> Legea nr. 58 din 29.10.1974 privind sistematizarea teritoriului și a localităților urmare și rurale, B. Of. nr. 135 din 01.11.1974.

<sup>10</sup> Legea nr. 59 din 29.10.1974 cu privire la fondul funciar, B. Of. nr. 138 din 05.11.1974.

<sup>11</sup> V. Terzea, *Legile fondului funciar. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 101.

<sup>12</sup> Legea nr. 9 din 31.07.1990 privind interzicerea temporară a înstrăinării terenurilor prin acte între vii, M. Of. nr. 95 din 01.08.1990.

<sup>13</sup> I. Romoșan, *Norme imperative și norme dispozitive în Legea nr. 18/1991 a fondului funciar*, în *Dreptul* nr. 5-6/1994, p. 103.

și menținerea unui control din partea statului asupra circulației terenurilor.<sup>14</sup>

Au urmat alte două reglementări, anume Legea nr. 16/1994 a arendării,<sup>15</sup> prin care se introducea un drept de preempțiune în beneficiul arendașului, și Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor,<sup>16</sup> care mărește limita de hectare pentru dobândire de la 100 la 200, menține incapacitatea specială a cetățenilor străini și dreptul de preempțiune pentru aceeași titulari menționați anterior.<sup>17</sup> De asemenea, au fost instituite o inalienabilitate pentru o perioadă de 10 ani de la dobândirea terenurilor și o incapacitate de dobândire a terenurilor litigioase.<sup>18</sup>

Aceste limitări cu privire la dimensiunea terenului au fost înlăturate în 2005, prin Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției,<sup>19</sup> care, urmare a revizuirii Constituției din 2003, a oferit cetățenilor statelor membre dreptul de a dobândi terenuri agricole. De asemenea, terenurile litigioase au fost declarate disponibile, însă nu și cele care făceau obiectul unei reconstituiri a dreptului de proprietate. Totodată, s-a renunțat la dreptul de preempțiune.

Tot în 2005, a fost adoptată Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine,<sup>20</sup> care detalia condițiile în care aceștia pot dobândi, fiind introduse termene de 5 ani de la aderarea României la UE pentru dobândirea terenurilor de tipul reședințe sau sedii secundare și 7 ani pentru terenurile agricole și forestiere, nu însă și pentru fermierii independenți. În comparație, cetățenii străini din state terțe nu puteau dobândi terenuri, excepțiile constând în condițiile stabilite de tratate și pe bază de reciprocitate.

După ce au expirat termenele de 5, respectiv 7 ani, a fost adoptată Legea nr. 17/2014,<sup>21</sup> care a revenit la dreptul de preempțiune,<sup>22</sup> cu un regim care a suferit multe

<sup>14</sup> Gh. Beleiu, *Dreptul de preempțiune reglementat de Legea 18/1991 a fondului funciar*, în *Dreptul*, nr. 12/1992, p. 8.

<sup>15</sup> Legea nr. 16 din 05.04.1994, privind arendarea, M. Of. nr. 91 din 07.04.1994.

<sup>16</sup> Legea nr. 54 din 02.03.1998, privind circulația juridică a terenurilor, M. Of. nr. 102 din 04.03.1998.

<sup>17</sup> I. Neagu, *Teoria generală a dreptului de preempțiune*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 302.

<sup>18</sup> M. Nicolae, *Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor*, în *Dreptul*, nr. 8/1998, p. 9.

<sup>19</sup> Legea nr. 247 din 19.07.2005, privind reforma în domeniile proprietății și justiției, M. Of. nr. 653 din 22.07.2005.

<sup>20</sup> Legea nr. 312 din 10.11.2005, privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine, M. Of. nr. 1008 din 14.11.2005.

<sup>21</sup> Legea nr. 17 din 17.03.2014, privind unele măsuri de reglementare a vânzării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, M. Of. nr. 178 din 12.03.2014.

<sup>22</sup> F. Deak, L. Mihai, R. Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte speciale, editia a V-a, actualizata si completata, vol. I, Vânzarea. Schimbul*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 244.

modificări, astfel încât, în prezent, există mai multe grade în funcție de care se stabilește dreptul de preempțiune la cumpărarea terenurilor, începând cu coproprietarii, soții și rudele și afinii de gradul III inclusiv, până la ultimul grad, acela al statului. Dacă nu este exercitat de nimeni acest drept, se oferă oferta potențialilor cumpărători, persoane fizice sau juridice care au domiciliul, respectiv sediul social sau secundar, în România de cel puțin 5 ani, au desfășurat activități agricole pe teritoriul român de cel puțin 5 ani și au fost înregistrate de autoritățile fiscale cu minimum 5 ani anterior. Dacă nici aceștia nu își manifestau intenția de cumpărare, vânzarea e liberă.

S-a încercat eludarea acestor prevederi imperative sub forma deghizării contractului de vânzare într-o donație, schimb sau dare în plată, așadar legea nu oferă suficiente garanții pentru a-și atinge scopul.<sup>23</sup> Mai multe decât atât, instituie un regim de impozitare cu o cotă de 80% din diferența pozitivă dintre valoarea de la data vânzării și cea de la data cumpărării, în cazul în care a fost înstrăinat înainte de trecerea a cel puțin 8 ani de la cumpărare. Considerăm că, în continuare, nu se oferă o certitudine în vederea evitării speculei, având în vedere că obiectul actului juridic ar putea fi altul, dar și că în această perioadă, terenul ar putea rămâne necultivat, iar prețul după o perioadă atât de mare cu siguranță va crește.

Pe cale de consecință, această ultimă reglementare nu prezintă dispoziții care să asigure, în adevăratul sens al cuvântului, un mecanism de control eficient pentru a fi valorificate în mod corespunzător terenurile, iar ingerințele în exercițiul dreptului de proprietate sunt resimțite în mod semnificativ.

Întrucât dispozițiile Legii 17/2014 au fost criticate în mod repetat, Curtea Constituțională a României (în continuare, CCR) a fost sesizată cu numeroase excepții de neconstituționalitate încă de la intrarea sa în vigoare. Majoritatea sesizărilor au art. 15 (2), principiul neretroactivității, întrucât antecontractelor încheiate anterior intrării în vigoare a legii li se aplică prevederile acesteia și art. 148, care impune obligații statului român în baza aderării la Uniunea Europeană,<sup>24</sup> or, având în vedere că tratatele Uniunii prevăd libera circulație a capitalurilor, iar statul român încearcă să ofere un veritabil drept de dobândire a proprietății doar ca *ultima ratio*, în eventualitatea în care cetățenii care au reședința în țară, își exercită dreptul de preempțiune, această obligația nu ar fi respectată.

Din perspectiva art. 148, Curtea a stabilit că legea invocată este constituțională, întrucât nu este limitat dreptul cetățenilor statelor membre de a dobândi un teren agricol, în condițiile în care legea condiționează dreptul de preempțiune al arendașilor doar de dovada că au domiciliul, reședința sau sediul social în România de cel puțin 5 ani, iar nu de cetățenia sau naționalitatea lor, așadar nu există vreo discriminare în dreptul de dobândire a terenurilor și de deținerea unui contract de arendare valabil și înregistrat în condițiile impuse de lege. Cu alte cuvinte, singura rațiune pentru care s-ar introduce o serie de condiții pentru dobândirea proprietății asupra terenurilor se referă la punerea în valoare a

<sup>23</sup> I. Ionescu, *Antecontractul de vânzare-cumpărare*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 65.

<sup>24</sup> M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, S.E. Tănăsescu, *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*, Editura ALL Beck, București, 2004, p. 327.

proprietății funciare, politică a legiutorului român, iar aceste reguli nu sunt arbitrar și nici nu constituie o barieră în libera circulație a capitalurilor.<sup>25</sup>

## 2. Politica Uniunii în domeniul terenurilor agricole

Trecând la a doua parte a lucrării, aceea a dreptului UE din perspectivă normativă și jurisprudențială, începem prin a aduce în discuție dreptul primar, prin referirea la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene<sup>26</sup> (în continuare, CDFUE), care încă din Preambul enunță principiul liberei circulații a serviciilor, persoanelor, bunurilor și capitalurilor, iar în art. 17 este consacrat dreptul de proprietate,<sup>27</sup> prevăzându-se atributele dreptului de proprietate, folosința, posesia și dispoziția, acestea fiind exercitate cu privire la orice bun, inclusiv terenurile, indiferent pe teritoriul cărui stat membru se află respectivul teren.

De asemenea, în art. 25 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene<sup>28</sup> (în continuare, TFUE) este reluat principiul liberei circulații a celor patru factori care asigură funcționarea pieței interne, fiind detaliată componenta capitalurilor în art. 63-66, care interzi orice fel de restricție în libera capitalurilor atât între statele membre, cât și între acestea și statele terțe.

Particularizând pe problematica terenurilor, art. 50 din TFUE prevede că Parlamentul European împreună cu Consiliul, potrivit procedurii legislative ordinare, după consultarea Consiliului Economic și Social, stabilesc, prin intermediul directivelor, cu privire la libertatea de stabilire, în special referitor la dreptul recunoscut resortisantului unui stat membru de a dobândi și folosi terenuri aflate pe teritoriul altui stat membru, sub rezerva respectării art. 39 (2), care se referă la politica agricolă comună. Cu alte cuvinte, deși este recunoscut dreptul de a dobândi terenuri și sunt interzise restricțiile în libera circulație a capitalurilor, Uniunea admite că, în anumite situații, sunt justificate anumite condiționări care țin de scopul valorificării terenurilor prin mijloace agricole. Aceste condiționări sunt circumscrise caracterului special al terenurilor, a necesității unei tranziții realizate treptat, iar nu automat sau brusc și importanței pe care o oferă statul activității agricole în economia națională.

De asemenea, în anul 2017, Comisia Europeană a adoptat o comunicare interpretativă privind achiziția de terenuri agricole,<sup>29</sup> prin care a analizat situația actuală a terenurilor cu destinație agricolă și a condițiilor în care acestea pot fi dobândite. În acest sens, comunicarea începe prin argumentarea necesității

<sup>25</sup> Decizia nr. 586 din 14.07.2020, M. Of. nr. 721 din 11.08.2020.

<sup>26</sup> Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, 30.03.2010, J.O. nr. C 83/389.

<sup>27</sup> B. Selejan-Gușan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 237.

<sup>28</sup> Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, 26.10.2012, J.O. nr. C 326/47.

<sup>29</sup> Comunicarea interpretativă a Comisei Europene privind achiziția de terenuri agricole și dreptul Uniunii Europene, 18.10.2017, J.O. nr. C 350/5. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017XC1018\(01\)&from=HR#ntr6-C\\_2017350RO.01000501-E0006](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017XC1018(01)&from=HR#ntr6-C_2017350RO.01000501-E0006)

reglementării piețelor funciare, în raport cu orientările facultative ale Organizației Națiunilor Unite pentru Alimentație și Agricultură (FAO).<sup>30</sup> În continuare, este prezentată situația defavorabilă a investițiilor externe, care se află în declin din perspectiva dimensiunilor reduse. Astfel, estimările ilustrează că în România, din total terenurilor arabile, doar 0,4% sunt destinate investițiilor.

Totodată, se invocă politica Uniunii pe tematica achiziționării terenurilor și a investițiilor externe, sens în care se aduc în discuție studiul realizat de Parlamentul European din 2015 cu privire la amploarea fenomenului de acaparare a terenurilor agricole în UE,<sup>31</sup> avizul Comitetului Economic și Social European din 2015 pe tema „Acapararea terenurilor – un semnal de alarmă pentru Europa și o amenințare iminentă la adresa agriculturii familiale”<sup>32</sup> și raportul Parlamentului European referitor la situația actuală a concentrării terenurilor agricole în UE.<sup>33</sup>

În ceea ce privește studiul din 2015, acesta prezintă factorii principali care favorizează concentrarea terenurilor, precum prețurile diferențiate, specula cu terenuri, procesele de privatizare, politicile agricole și alimentare ale UE, și oferă câteva recomandări, de pildă convergența prețurilor, plata redistributivă, prin plata suplimentară pentru primele hectare, în scopul sprijinirii micilor fermieri, o schemă pentru fermierii de până la 40 ani, adică o plată de până la 2% pentru toate exploatațile noi pentru maximum 5 ani etc.

Avizul Comitetului a constatat în recomandarea ca statele să dispună de dreptul de a fixa plafoane pentru dobândirea terenurilor agricole și de a stabili un drept de preempțiune pentru cei cu proprietatea sub respectivul plafon și ca îndatorirea acestora de a adopta o politică la nivel intern prin care să se fie defavorizată concentrarea terenurilor, dorindu-se o autonomie în planul producției de alimente, care ar rezulta din tranziției de la întreprinderi mari cu o producție la scară industrială spre unități de producție mai mici.

Referindu-ne la raportul Parlamentului European, acesta începe prin a argumenta de ce paradigma concentrării terenurilor este o temă de interes european, aducând în discuție caracterul neobișnuit al acestor achiziții, efectele produse la nivelul societății, destabilizarea regiunilor rurale, pericolul existent în domeniile alimentar și ecologic, lipsa transparenței în privința prețurilor. Sunt exemplificate câteva state în care fenomenul concentrării terenurilor este alarmant,

---

<sup>30</sup> Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security. <https://www.fao.org/3/i2801e/i2801e.pdf>.

<sup>31</sup> Parlamentul European, Direcția Generală Politici Interne, Amplaarea fenomenului de acaparare a terenurilor agricole în UE, Studiu, 2015. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL\\_STU\(2015\)540369\\_RO.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU(2015)540369_RO.pdf).

<sup>32</sup> Avizul Comitetului Economic și Social European din 21 ianuarie 2015 pe tema „Acapararea terenurilor – un semnal de alarmă pentru Europa și o amenințare iminentă la adresa agriculturii familiale”, J.O. nr. C 242/15. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2015:242:FULL&from=CS>.

<sup>33</sup> Parlamentul European, Raport referitor la situația actuală a concentrării terenurilor agricole în UE: cum se poate facilita accesul agricultorilor la terenuri?, 30.03.2017, 2016/2141. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0119\\_RO.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0119_RO.html).

acestea fiind România, Ungaria și Bulgaria, și este explicat caracterul esențial pe care îl joacă accesul la terenurile agricole în politica Uniunii.

### 3. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea de Justiție a Uniunii (în continuare, CJUE) s-a pronunțat de numeroase ori cu privire la conformitatea unor restricții impuse la nivel intern cu dreptul european, în care a analizat efectele specifice ale respectivei ingerințe în raport cu scopul legitim urmărit de statele membre, observând dacă există cu adevărat un echilibru.

În acest sens, începem cu o hotărâre în care CJUE a interpretat marja de apreciere de care statele dispun în baza art. 345 TFUE, potrivit căruia tratatele nu aduc atingere regimului proprietății în statele membre, care, ar echivala cu o posibilitate a statelor de a impune condiții la dobândirea în proprietate a unor bunuri cu un regim special, însă Curtea a statuat că acest articol nu poate fi interpretat în mod extensiv, ci sub rezerva respectării tuturor obligațiilor impuse în baza tratatelor UE, printre care obligația statelor de a asigura piața internă și libertatea de stabilire.<sup>34</sup>

Totodată, CJUE a stabilit scopurile legitime adoptate de către state atunci când au instituit anumite condiții la dobândirea terenurilor, acestea fiind: exploatarea în mod rentabil a terenurilor,<sup>35</sup> încurajarea utilizării rezonabile a terenurilor disponibile pentru a evita presiunea funciară<sup>36</sup> și protejarea teritoriului împotriva riscurilor de ordin militar.<sup>37</sup>

De asemenea, în privința măsurilor efective luate, CJUE a stabilit că autorizația prealabilă oferită de către administrația locală prin care se apreciază dacă persoana poate cumpăra un teren în considerarea existenței „unei legături suficiente cu comuna” este contrară dreptului UE, întrucât criteriile sunt prea vagi, deși se aprecia că se referă la legături economice, familiale, profesionale. Cu alte cuvinte, a fost instituită o limită nerezonabilă, disproporțională și nejustificată de un motiv obiectiv.<sup>38</sup>

Referitor la dreptul de preempțiune oferit arendașilor și fermierilor, CJUE a apreciat că acest drept nu aduce atingere dreptului Uniunii, chiar și dacă după refuzul acestor categorii de persoane, cei care nu au calitatea de fermieri ar trebui să mențină respectiva utilizare a terenurilor.<sup>39</sup> Însă, problema care se ridică în această cauză a fost dacă este impunerea unei obligații de a exploata direct terenul ulterior achiziționării nu reprezintă o ingerință nejustificată în exercițiul dreptului de proprietate. În acest sens, CJUE a arătat că dacă i se impută cumpărătorului să

<sup>34</sup> CJUE, cauza C-302/97, Konle, din 01.06.1999.

<sup>35</sup> CJUE, cauza C-182/83, Fearon, din 06.11.1984.

<sup>36</sup> CJUE, cauza C-370/05, Festersen, din 25.01.2007.

<sup>37</sup> CJUE, cauza C-423/98, Albore, din 13.07.2000.

<sup>38</sup> CJUE, cauzele conexate C-197/11 și C-203/11, Eric Libert, din 08.05.2013.

<sup>39</sup> CJUE, cauza C-452/01, Ospelt, 23.09.2003.

realizeze astfel de activități în mod nemijlocit, cu siguranță îi vor fi afectate în mod considerabil activitatea profesională și libertatea de a presta activități comerciale.

Sunt, de asemenea, disproporționale condițiile de a avea experiență în agricultură, în lipsa dovedirii de către state a caracterului necesar a acestei pregătiri, și stabilirea reședinței în respectivul stat de o anumită perioadă, întrucât se formează o discriminare indirectă fundamentată pe cetățenie sau naționalitate, în condițiile în care dreptul de proprietate și cea de stabilire în orice stat membru sunt afectate.<sup>40</sup>

În oglindă cu dreptul de preempțiune oferit arendașilor și fermierilor, preempțiunea oferită localnicilor nu este justificată, întrucât, pentru aceleași considerente prezentate anterior, anume discriminarea pe motiv de cetățenie și naționalitate. Mai multe decât atât, condiționarea cumpărării terenurilor de locuirea neîntreruptă într-o respectivă comună pe o perioadă de 6 ani este în mod cert contrară dreptului european, deoarece nu doar cei care locuiesc acolo au posibilitatea exploatării terenurilor, ci și nerezidenți, care încheie contracte de arendare.<sup>41</sup>

#### 4. Aspecte de drept comparat

În această secțiune, vom comenta principalele reglementări constituționale ale unor state membre din perspectiva circulației terenurilor, în scopul creionării importanței pe care o oferă acestea dezvoltării agriculturii și pentru compararea situației respective cu cea a României.

În acest sens, Constituția Bulgariei<sup>42</sup> prevede în art. 22 că cetățenii străini și persoanele juridice străine pot dobândi terenuri în condițiile aderării la Uniune, în baza tratatelor internaționale sau prin moștenire legală, situații alternativ prevăzute. Observăm că prevederea se aseamănă cu cea adoptată de legiuitorul constituțional român, cu rezerva că prevederea din Constituția României face distincție între cetățenii statelor membre, care pot dobândi terenuri în aceleași condiții ca cetățenii români, în prezent, și cetățenii străini din statele terțe, care pot dobândi în baza tratatelor internaționale și reciprocitate, condiții cumulativ prevăzute.

Constituția Lituaniei oferă un regim mai puțin drastic, în sensul că aceasta, în art. 47 se limitează la a prevedea că toți cetățenii străini, indiferent că sunt din statele membre sau statele terțe, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, fără relevanță din perspectiva destinației acestora.<sup>43</sup>

Constituția Sloveniei, în art. 71, consacră importanța sporită pe care statul o acordă terenurilor agricole, iar în art. 68 se face distincție între bunurile imo-

---

<sup>40</sup> CJUE, cauza Fearon, citată anterior.

<sup>41</sup> CJUE, cauzele conexate C-197/11 și C-203/11, Eric Libert.

<sup>42</sup> Ș. Deaconu, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, S.G. Barbu, *Codex constituțional. Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene*, vol. I, Editura Monitorul Oficial, p. 221.

<sup>43</sup> Ș. Deaconu, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, S.G. Barbu, *Codex constituțional. Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene*, vol. II, Editura Monitorul Oficial, p. 53.

biliare, care pot fi dobândite de străini în condițiile stabilite de tratatele internaționale și reciprocitate, și terenuri, care pot dobândite doar prin moștenire legală, nici măcar pe bază de reciprocitate.<sup>44</sup>

De asemenea, în art. 47 din Constituția Spaniei, se prevede că prin lege vor fi reglementate condițiile de dobândire a terenurilor agricole, dar și modul de folosire a acestora, fără distincție între cetățenii spanioli și cei străini, în scopul evitării speculei, aspect expres stipulat.<sup>45</sup>

Nu în ultimul rând, Constituția Ungariei,<sup>46</sup> în art. P, prevede că terenurile agricole, alături de păduri, bunurile din patrimoniul cultural, fac parte din moștenirea comună națiunii, pe cale de consecință, ia naștere o obligație atât pentru stat, cât și pentru fiecare persoană, de a manifesta o atenție sporită în conservarea lor. Aceste măsuri de protejare a bunurilor, printre care și modalitatea de vânzare, sunt stabilite prin lege cardinală, care, în ierarhia legilor, este imediat inferioară legii fundamentale.

## 5. Acțiuni ale UE în materie de dobândire a terenurilor agricole

După parcurgerea situației actuale la nivelul Uniunii și a statelor membre, vom oferi exemple de acțiuni întreprinse de Uniune, parte a politicii sale în materie de circulație juridică a terenuri agricole, pentru a observa modul în care UE încurajează libera circulație a capitalurilor și promovarea exploatarei terenurilor agricole.

În acest sens, aducem în discuție mai întâi concesiile pe care Uniunea încă le mai realizează cu privire la unele restricții în dobândirea terenurilor. De pildă, în cazul Croației, UE a adoptat o decizie în 2020, prin care a prelungit perioada de tranziție pentru achiziționarea de terenuri agricole de către persoanele fizice nerezidente în Croația pe o perioadă de maximum 3 ani, pentru a adopta măsuri precum facilitarea procesului de restituire și privatizare a terenurilor agricole, îmbunătățirea registrelor funciare și cadastrale și reglementarea drepturilor de proprietate și deminarea terenurilor agricole.<sup>47</sup>

Uniunea a adoptat, de asemenea, decizii privind oferirea de ajutoare de stat de către autoritățile naționale pentru achiziționarea de terenuri agricole, cele mai multe fiind în anul 2009, când au acestea au fost destinate Ungariei,<sup>48</sup> Letoniei,<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Ș. Deaconu *et al.*, *op. cit.*, vol. II, pp. 560-561.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 611-612.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 787.

<sup>47</sup> Decizia Comisei Europene nr. 787 de prelungire a perioadei de tranziție pentru achiziționarea de terenuri agricole în Croația, din 16.06.2020, J.O. 192L/17.06.2020.

<sup>48</sup> Decizia Consiliului nr. 2009/1017/UE privind acordarea de ajutor de stat de către autoritățile din Republica Ungară pentru achiziționarea de terenuri agricole între 01.01.2010 și 31.12.2013, 22.12.2009, J.O. nr. 348L din 29.12.2009.

<sup>49</sup> Decizia Consiliului nr. 2009/991/UE privind acordarea de ajutor de stat de către autoritățile din Republica Letonia pentru achiziționarea de terenuri agricole între 01.01.2010 și 31.12.2013, 16.12.2009, J.O. nr. 339L din 22.12.2009.

Poloniei<sup>50</sup> și Lituaniei,<sup>51</sup> perioadele de referință fiind aceleași: 01.01.2010-31.12.2013. Aceste decizii au fost adoptate la cererea statelor, iar scopul a fost acela de a încuraja tinerii fermieri, prin două modalități alternative: prin multiplicarea prețului pe piață al terenului achiziționat cu un factor de ponderare sau prin vânzarea în rate a terenului agricol aflat în proprietatea statului, caz în care ajutorul constă în diferența dintre rata reală a dobânzii plătite de cumpărător, care este cel puțin 5%, și rata dobânzii aplicate de către banca ce a acordat creditul. Aceste achiziționări nu pot fi realizate prin licitație publică, dar prețul va fi calculat după legea internă, în funcție de valoarea de piață a terenului. În final, Consiliul a apreciat că aceste ajutoare de stat nu aduc atingere pieței interne.

## 6. Concluzii

După parcurgerea regimului juridic al terenurilor, sub aspectul circulației acestora și a fenomenului concentrării lor, observăm dinamismul existent între tendința statelor de a evita adoptarea unor norme favorabile achiziționării terenurilor, fără existența presiunilor impuse de state cu privire la controlul prețului sub forma impozitării excesive, a stabilirii reședinței o anumită perioadă anterior cumpărării sau măsuri asemănătoare, și politica Uniunii de valorificare a terenurilor agricole, în contextul unei libere circulații, fără a exista astfel de condiționări, care, după cum am arătat în secțiunea dedicată jurisprudenței CJUE, sunt disproporționale și, de cele mai multe ori, nejustificate de aspecte economico-sociale.

Uniunea încercă, cât de mult se poate, echilibrarea acestor interese naționale și europene, însă, această paradigmă a dobândirii terenurilor agricole se află la intersecția domeniului agricol și cel al pieței interne, iar prima menționată intră în sfera competențelor partajate, iar a doua celor exclusive ale Uniunii.

Considerăm că se va încerca, în continuare, adoptarea de decizii, care, cu specificul lor individual, indică obligații în sarcina statelor care nu s-au conformat obligației de a asigura această liberă circulație, dar și rapoarte și studii, pentru a ilustra într-un mod cât mai schematic și statistic, situația prezentă a terenurilor și a modului în care acestea sunt valorificate.

## Referințe

- Beleiu Gh., *Dreptul de preempțiune reglementat de Legea 18/1991 a fondului funciar*, în *Dreptul*, nr. 12/1992, pp. 3-15
- Bîrsan C., *Regimul juridic al bunurilor imobile*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983
- Chelaru E., *Circulația juridică a terenurilor*, Editura All Beck, București, 1999

---

<sup>50</sup> Decizia Consiliului nr. 2010/10/CE privind acordarea unui ajutor de stat de către autoritățile din Republica Polonă pentru achiziționarea de terenuri agricole între 01.01.2010 și 31.12.2013, 20.11.2009, J.O. nr. 4L din 08.01.2010.

<sup>51</sup> Decizia Consiliului nr. 2009/983/UE privind acordarea unui ajutor de stat de către autoritățile din Republica Lituania pentru achiziționarea de terenuri agricole aflate în proprietatea statului între 01.01.2010 și 31.12.2013, 16.12.2009, J.O. nr. 338L din 19.12.2009.

- Chelaru E., *Despre circulația juridică a terenurilor*, în *Revista de Științe Juridice*, nr. 1/2006, pp. 10-16
- Chilea D., *Partajul competențelor în Uniunea Europeană*, în *Revista Curentul Juridic*, nr. 3-4, 2004, pp. 24-34
- Constantinesu M., Iorgovan A., Muraru I., Tănăsescu S.E., *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*, Editura ALL Beck, București, 2004
- Craig P., Búrca G., *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, ed. IV, Editura Hamangiu, 2017
- Deaconu Ș., Muraru I., Tănăsescu E.S., Barbu S.G., *Codex constituțional. Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene*, vol. I, II, Editura Monitorul Oficial
- Deak F., Mihai L., Popescu R., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ed. a V-a, act., vol. I, Vânzarea. Schimbul, Editura Universul Juridic, București, 2017
- Ionescu I., *Antecontractul de vânzare-cumpărare*, Editura Hamangiu, București, 2012
- Neagu I., *Teoria generală a dreptului de preempțiune*, Editura Universul Juridic, București, 2010
- Nicolae M., *Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor*, în *Dreptul*, nr. 8/1998, pp. 3-18
- Popescu C.L., *Posibilitatea persoanelor fizice sau juridice care nu au cetățenia, respectiv naționalitatea română, de a fi titulare ale dreptului de proprietate asupra terenurilor în România*, în *Dreptul*, nr. 8/1998, pp. 37-49
- Romoșan I., *Norme imperative și norme dispozitive în Legea nr. 18/1991 a fondului funciar*, în *Dreptul*, nr. 5-6/1994, pp. 98-110
- Selejan-Gușan B., *Protecția europeană a drepturilor omului*, Editura C.H. Beck, București, 2008
- Terzea V., *Legile fondului funciar. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2007

## Planificarea fiscală agresivă între evaziune fiscală și fraudă fiscală

### Aggressive tax planning between tax evasion and tax fraud

---

Cristina Onet<sup>1</sup>

**Rezumat:** Deși legislația română nu definește conceptul de evaziune fiscală și nici cel de fraudă fiscală, doctrina de specialitate abundă în opinii cu privire la întinderea și conținutul acestor concepte, unele dintre ele fiind de inspirație europeană. În același timp, legislația europeană a evoluat în ultimii ani din Recomandarea Comisiei Europene din 6 decembrie 2012 privind planificarea fiscală agresivă (2012/772/UE) și Documentul de discuție privind Recomandarea privind planificarea fiscală agresivă a Comisiei Europene (Platforma/006/2014), la o serie de șase directive privind cooperarea administrativă în domeniul fiscal (Directiva privind cooperarea administrativă), care reflectă nevoia autorităților de a avea acces la cât mai multe informații pentru a putea calcula corect impozitele. și, în special, impozitul pe profiturile realizate de companii și, implicit, pentru combaterea fraudei și evaziunii fiscale. Comisia Europeană recomandă introducerea unor clauze de excludere a acordurilor artificiale în legislațiile fiscale naționale ale statelor membre privind tranzacțiile comerciale lipsite de conținut economic, care urmăresc evitarea impozitării și generarea unor avantaje fiscale. Prin urmare, prima directivă din seria 6 (DAC 1) a introdus schimbul automat de informații de interes pentru autoritățile fiscale, iar standardele de transparență fiscală s-au extins din ce în ce mai mult. Următoarele directive includ informații financiare în standardul de raportare, apoi noi concepte precum soluția fiscală individuală anticipată și acordul de preț în avans, după care s-a trecut la raportarea țară cu țară, iar DAC 5 include standardele privind accesul autorităților la informații pentru a evita spălarea banilor. Astfel, pe baza acestor directive, informațiile fiscale privind contribuabilii dintr-o anumită țară pot circula liber între autoritățile fiscale ale UE. În sfârșit, DAC 6 (Directiva 2018/822) stabilește regula de raportare a tranzacțiilor transfrontaliere cu risc fiscal, precum și cerința ca nu numai contribuabilii, ci și anumiți terți (sau intermediari) să raporteze organului fiscal informații privind riscurile din tranzacțiile transfrontaliere. Această directivă aliniază obiectivele UE cu obiectivele OCDE, iar la 1 septembrie 2022, România a publicat Ordinul nr. 2048, care implementează Directiva UE privind raportarea țară cu țară (2021/2101). Nu în ultimul rând, această lucrare abordează noul concept de planificare fiscală agresivă identificându-l fie ca un instrument de evaziune fiscală, fie chiar ca unul de fraudă fiscală,

---

<sup>1</sup> Conferențiar univ. dr, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, e-mail: cristina.onet@ulbsibiu.ro

în funcție de mijloacele utilizate și de rezultatele frauduloase obținute, precum și de cel de analiză a riscului fiscal. văzut ca un instrument de combatere a planificării fiscale agresive și a evaziunii fiscale.

**Cuvinte cheie:** planificare fiscală agresivă, evaziune fiscală, fraudă fiscală, schimb de informații, analiza riscului fiscal.

**Abstract:** Although the Romanian legislation does not define the concept of tax evasion nor that of tax fraud, the specialized doctrine abounds in opinions regarding the extent and content of these concepts, some of them being of European inspiration. At the same time, European legislation has evolved in recent years from the European Commission Recommendation of 6 December 2012 on aggressive tax planning (2012/772/EU) and the Discussion Paper on the Recommendation on aggressive tax planning of the European Commission (Platform/006/2014), to a series of six directives on administrative cooperation in the field of taxation (Directive on Administrative Cooperation), which reflect the authorities' need to have access to as much information as possible in order to be able to correctly calculate taxes and, in particular, tax on profits made by companies and, implicitly, to combat tax fraud and evasion. The European Commission recommends introducing clauses to exclude artificial agreements in the national tax laws of the Member States, i.e. commercial transactions lacking economic content. They aim to avoid taxation and generate some tax advantages. Therefore, the first directive in the series of 6 (DAC 1) introduced the automatic exchange of information of interest to tax authorities and the standards of tax transparency expanded more and more. The following directives include financial information in the reporting standard, then new concepts such as the anticipated individual tax solution and the advance pricing agreement, after which it moved to country-by-country reporting, and the DAC 5 includes the standards on authorities' access to information in order to avoid money laundering. Thus, based on these directives, tax information regarding taxpayers from a certain country can circulate freely between EU tax authorities. Finally, DAC 6 (Directive 2018/822) establishes the rule of reporting cross-border transactions at tax risk, as well as the requirement that not only taxpayers, but also certain third parties (or intermediaries) report to the tax authority information regarding tax risks from cross-border transactions. This directive aligns the EU's objectives with the OECD's objectives, and on 1 September 2022, Romania published Order no. 2048, which implements the EU Directive on country-by-country reporting (2021/2101). Last but not least, this paper addresses the new concept of aggressive tax planning by identifying it either as a tax evasion instrument or even one of tax fraud, depending on the means used and the fraudulent results obtained, as well as that of fiscal risk analysis seen as a tool to combat aggressive tax planning and tax evasion.

**Keywords:** aggressive tax planning, tax evasion, tax fraud, information exchange, tax risk analysis.

Problema combaterii evaziunii fiscale în România rămâne în continuare „cap de afiș” printre problemele cu care se confruntă sistemul fiscal românesc de 30 de ani și pentru care nu se găsesc soluții viabile. Este evident pentru toată lumea faptul că lipsa eficienței organului fiscal al statului în efortul său de a colecta venituri în bugetele publice are multe cauze, dar modul în care este reglementată prevenirea și combaterea evaziunii fiscale este una dintre cele mai importante. În

literatura de specialitate națională, dar și în cea străină și mai ales în cea europeană au fost evidențiate multe dintre aceste cauze, iar unii autori le-au și sistematizat, grupându-le în funcție de diferite criterii. Dincolo de toate analizele teoretice<sup>2</sup> extrem de interesante și care își au și ele rolul lor, autoritățile române se întorc mereu la textul legal, care se dovedește a fi deficitar și ar trebui să beneficieze de o reasezare mai profundă decât cosmetizările la care asistăm în ultimii ani.

## **1. Întinderea și delimitarea noțiunii de evaziune fiscală și a celei de fraudă fiscală**

Are valoare axiomatică opinia potrivit căreia unele dintre cele mai grave încălcări ale normei de drept fiscal, sub aspectul pericolului social, se concretizează în actele și faptele de evaziune fiscală. Din păcate, legiuitorul român a ales să nu mai definească noțiunea de evaziune fiscală, motiv pentru care adeseori urmărirea și sancționarea unor astfel de fapte este mult îngreunată de disputele de interpretare a legii chemate să prevină și să combată acest fenomen.

Singura definiție legală a noțiunii de evaziune fiscală a fost dată de Legea nr. 87/1994, acum abrogată, dar care reprezintă un punct de plecare în realizarea unei astfel de analize. Așadar, evaziunea fiscală era considerată a fi „sustragerea prin orice mijloace, în întregime sau în parte, de la impunerea și de la plata impozitelor, taxelor și a altor sume datorate bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat și fondurilor speciale extrabugetare, de către persoanele fizice și persoanele juridice, române sau străine”.<sup>3</sup> Chiar dacă legislația românească nu mai definește conceptul de evaziune fiscală, prin prisma faptului că a făcut-o, precum și prin prisma preocupărilor manifestate de către literatura de specialitate, putem spune că cel puțin există preocupări în sensul determinării întinderii și conținutului acesteia.

Dacă, însă, ne referim la conceptul de fraudă fiscală, legislația românească nu îl consacră în nici un fel, neavând, așadar, nici o pârghe care să ne permită să îl raportăm la conceptul de evaziune fiscală (al cărui conținut rămâne și el a fi delimitat și precizat exclusiv de către literatura de specialitate).

Făcând distincția dintre evaziune și fraudă fiscală, legislația și doctrina franceză arată faptul că prima presupune o exploatare a carențelor legislative, în timp ce a doua presupune încălcarea textelor legale, dobândind astfel un profund caracter ilegal. Atât evaziunea cât și fraudă au ca rezultat prejudicierea statului, cu diferența că evaziunea se realizează prin mijloace aparent legale, în timp ce fraudă fiscală se realizează prin mijloace evident ilegale.

---

<sup>2</sup> A se vedea, I. M. Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, Editura Hamangiu, București, 2019; D. D. Șaguna, A. A. Marin, *Evaziunea fiscală. Prevenire și combatere*, Editura Universul Juridic, București, 2020; A.M. Tatoi, *Evaziunea fiscală. O abordare juridico-economică*, Editura Universul Juridic, București, 2020.

<sup>3</sup> Art. 1 din Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale, republicată în 2003 și abrogată prin Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

În sensul celor arătate mai sus, evaziunea fiscală este acțiunea vizând sustragerea de la impunere, în tot sau în parte, a materiei impozabile, utilizând defectele sau tăcerea legii, fără, însă, a fi înfrânate formal normele juridice în vigoare. Prin comparație, fraudă fiscală este definită ca fiind violarea directă sau indirectă a legii, săvârșită cu scopul de a face să scape impunerii o anumită materie impozabilă.<sup>4</sup>

De asemenea, în cadrul sistemului fiscal anglo-saxon se face distincție între ideea de înfrângere a legii fiscale cu consecința diminuării ilegale a obligației fiscale (tax evasion sau tax fraud) și aceea de evitare a legislației fiscale, fără încălcarea acesteia (tax avoidance). După cum se poate observa, în sistemul fiscal anglo-saxon nu este sancționată evitarea sarcinilor fiscale datorată imperfecțiunilor legislative, ori chiar carențelor acesteia. Totuși, trebuie subliniat că se recunoaște existența acestui fenomen, dar este desemnat, din punct de vedere terminologic, după un termen diferit de cel de evaziune sau cel de fraudă fiscală, între ultimele două concepte nefăcându-se nici o diferență.

Drept urmare, relativ recent, se propune în doctrina românească, la nivel convențional, să se accepte următoarele două formulări conceptuale: evaziunea fiscală reprezintă totalitatea faptelor de scoatere de sub incidența legii fiscale a materiei impozabile, fără încălcarea dispozițiilor legale în vigoare; fraudă fiscală reprezintă actele și faptele de sustragere de la impunere, prin eludarea (violarea) normelor legale.<sup>5</sup>

Autorii își fundamentează această propunere pe modul în care s-a procedat în legislația franceză și cea engleză, fără a neglija nici literatura românească interbelică.

În ciuda tuturor acestor argumente de natură doctrinară continuăm să ne menținem poziția potrivit căreia în absența unei încălcări a legii nu se poate vorbi despre evaziune fiscală, întrucât aceasta include în conținutul său elementul ilicit, fără de care nici nu ne-am putea afla în zona de aplicare a Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, așa cum o spune și denumirea sa. Totodată, acest act normativ, chiar dacă nu definește noțiunea de evaziune fiscală, sancționează, totuși, acte și fapte calificate de lege drept infracțiuni, adică acele încălcări ale legii care prezintă cel mai înalt grad de pericol social.

Pentru toate motivele arătate până acum și în raport cu dispozițiile legale în vigoare, dar și cu cele anterioare, definim evaziunea fiscală ca fiind sustragerea prin orice mijloace în întregime sau în parte de la impunere prin efectuarea de acte sau fapte care au ca și consecință diminuarea sau eliminarea completă a masei impozabile și, implicit, diminuarea sau eliminarea completă a obligațiilor fiscal-bugetare, săvârșite de către orice persoană fizică sau juridică, ori de către o asocieră fără personalitate juridică, română sau străină ce datorează sume de bani

<sup>4</sup> J. Percebois, J. Aben, A. Euzebi, *Dictionnaire de finances publiques*, Editura Armand Colin, Paris, 1995, 101-110, citat de M. Ș. Minea, C. F. Costaș, *Dreptul finanțelor publice*, Vol. I, *Drept financiar*, ed. a II-a rev., Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 216.

<sup>5</sup> M.Ș. Minea, C.F. Costaș, D.M. Ionescu, *Legea evaziunii fiscale. Comentarii și explicații*, Editura C.H.Beck, București, 2006, p. 15.

de natură fiscal-bugetară către oricare dintre bugetele publice ce aparțin statului sau unităților administrativ-teritoriale.<sup>6</sup>

Față de această definiție considerăm necesare unele precizări. Astfel, prin comparație cu definiția cuprinsă în art. 1 din Legea nr. 87/1994, abrogată, am eliminat din conținutul definiției ideea de sustragere de la plată, referindu-ne exclusiv la sustragerea de la impunere. Considerăm că evaziunea fiscală are ca scop distorsionarea (în sens de reducere) a obligației fiscale, ceea ce nu se poate realiza decât afectând unul din cele trei elemente ale impozitului, și anume: baza de impunere, cota de impunere sau subiectul impunerii. Potențialul evazionist va urmări să nu îi fie stabilite corect creanțele, nu să nu le plătească după ce ele au fost stabilite deja, în mod corect. Neplata (la termen) obligațiilor fiscale se sancționează cu obligarea debitorului la plata penalităților de întârziere ori a majorărilor de întârziere, după caz, despre a căror natură juridică s-a discutat în literatura de specialitate și s-a arătat că au valoare sancționatorie, tocmai pentru a inhiba tendința debitorilor fiscali de a se sustrage de la plată pe această cale.

Evazionistul urmărește ca, încălcând legea, să „pară” că nu are datorii de natură fiscală către bugetele publice. În plus, pentru fapta de a nu onora o obligație fiscală corect stabilită nu poți fi sancționat de două ori, și prin stabilirea de penalități sau majorări de întârziere, dar și prin antrenarea răspunderii penale pentru fapte de evaziune fiscală. Ca atare, considerăm că neplata la termen nu poate fi o faptă de evaziune fiscală, indiferent cum ar fi ea calificată de legea pentru combaterea evaziunii fiscale.

Cele mai frecvente mijloace de eludare a legii fiscale sunt acelea care au ca scop diminuarea sau chiar eliminarea totală a masei impozabile în vederea diminuării sau eliminării complete a sarcinilor fiscale. Acest lucru nu înseamnă că un potențial evazionist nu va încerca să procedeze și la diminuarea cotei de impunere, mai ales acolo unde există cote diferențiate. Din acest punct de vedere, orice nuanțare a sarcinilor fiscale prin lege va fi exploatată în sensul de a se căuta încadrarea la nivelul mai redus al cotei de impunere, indiferent dacă acest demers este justificat sau, nu. Astfel, în împrejurări în care evaziunea fiscală ia proporții dramatice, se justifică introducerea și menținerea unei cote unice de impunere care să dezinhibeze astfel de practici, oricât de eficientă și stimulativă se poate presupune că ar fi impozitarea diferențiată.

Nu în ultimul rând, contribuabilul (potențial evazionist) va căuta să disimuleze persoana contribuabilului încercând să demonstreze fie că este un subiect ce beneficiază de scutire ori reducere de impozit, fie să se ascundă în spatele unor construcții juridice, cu sau fără personalitate juridică, ce nu au capacitate juridică de natură fiscală. Pentru acest motiv am evocat în conținutul definiției toate categoriile de persoane ori de asocieri de persoane care pot dobândi capacitate juridică de drept fiscal, adică pot deveni titulari ai unor obligații fiscale, conform

---

<sup>6</sup> C. Oneț, *Efectele Deciziei nr. 9 din 6 aprilie 2020 a ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, asupra Legii nr 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale*, în *Cluj Tax Forum Journal*, nr. 5/2020, pp. 34-35.

legislației fiscale române în vigoare, indiferent dacă sunt persoane sau asocieri de persoane române sau străine.<sup>7</sup>

Conceptul de fraudă, ca de altfel și cel de evaziune, reclamă o analiză comparativă. Deși sunt concepte frecvent utilizate, legislația românească, așa cum am mai arătat, nu cuprinde niciun fel de precizări privind conținutul și întinderea lor. Pentru aceste motive, demarăm o analiză cu privire la aceste concepte pornind de la definițiile literare cuprinse în Dicționarul explicativ al limbii române.

Astfel, potrivit DEX, fraudă este „înșelăciunea, act de rea-credință săvârșit de cineva pentru a realiza un câștig material de pe urma atingerii dreptului altuia”, în timp ce evaziunea fiscală este definită ca fiind „sustragerea de la obligațiile fiscale”.

În mod evident, aceste enunțuri nu sunt definiții cu conținut juridic, dar pot oferi o viziune asupra semnificației lingvistice a acestor noțiuni. Totodată, se poate observa și faptul că ambele definiții relevă faptul că ele se referă la activități cu caracter ilicit.

Așadar, evaziunea fiscală este considerată o încălcare a obligațiilor legale de natură fiscală, ceea ce ne plasează, în zona dreptului public, mai exact în cea a dreptului fiscal, în timp ce, în cazul fraudei, din definiția literară nu rezultă o delimitare a plajei de acțiune a noțiunii. Se poate observa că activitatea de fraudare poate să vizeze atât drepturile reale ale unui subiect de drept public, cât și pe cele ale unui subiect de drept privat.

Dacă raportăm toată această analiză la legislația românească în vigoare, identificăm noțiunea de fraudă în materia fondurilor europene. Astfel, putem observa că activitatea ilicită este îndreptată împotriva unei anumite categorii de resurse financiare. Acestea sunt de natură publică și aparțin Uniunii Europene.

Așadar, potrivit art. 2, alin. (1), lit. b din OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, cu modificările ulterioare, prin fraudă se înțelege „infracțiunea săvârșită în legătură cu obținerea ori utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, încrimată de Codul penal ori de alte legi speciale.”

Cu privire la întinderea noțiunii de fraudă fiscală considerăm că aceasta se deosebește fundamental de evaziunea fiscală, întrucât fraudă fiscală constă în săvârșirea de acte și operațiuni prejudiciante pentru fonduri publice deja constituite, afectând, astfel, partea de cheltuieli a unui buget public. Prin comparație, evaziunea fiscală este un fenomen care afectează constituirea veniturilor bugetare prin diminuarea sumelor de bani ce ar trebui să alimenteze bugetul public.

Acest punct de vedere, considerăm că este susținut și de faptul că în legislația românească există, așa cum am arătat în cele de mai sus, dispoziții legale privitoare la combaterea fraudării fondurilor europene, adică a resurselor financiare publice deja constituite la nivelul bugetului Uniunii Europene

---

<sup>7</sup> Când ne referim la legislația fiscală în vigoare avem în vedere nu doar Codul fiscal, ci și alte acte normative care stabilesc sarcini fiscale menite să alimenteze toate categoriile de bugete publice ce fac parte din sistemul bugetar românesc.

Așadar, în timp ce în România continuăm să acuzăm lipsa unor determinări conceptuale fundamentale, pe plan internațional și mai ales în spațiul Uniunii Europene se identifică și se instituie ample măsuri de combatere atât a evaziunii, cât și a fraudei fiscale naționale și internaționale.

## **2. Planificarea fiscală agresivă. Conținut, scop, efecte**

Planificarea fiscală, în înțelesul de optimizare fiscală, este tehnica prin care contribuabilul procedează la alegerea celei mai favorabile soluții oferite de legislația fiscală care îi este sau îi poate fi aplicabilă. Un fapt permis, situat la limita legalității, chiar dacă uneori tinde spre limita negativă a acesteia.

Prin comparație cu planificarea fiscală, planificarea fiscală agresivă constă în a profita de detaliile tehnice ale unui sistem fiscal sau de neconcordanțele dintre două sau mai multe sisteme fiscale în scopul reducerii obligațiilor fiscale. Scopurile urmărite prin practici de natura „planificării fiscale agresive” sunt fie obținerea de deduceri duble sau multiple din partea a două sau mai multor sisteme fiscale naționale, fie neimpozitarea masei impozabile de către niciun sistem fiscal național.

Planificarea fiscală agresivă are ca și consecință imediată erodarea bazelor de impozitare și, desigur, scăderea încasărilor către bugetele publice. Dincolo de efectul imediat și direct, planificarea fiscală agresivă prezintă și o serie de consecințe mediate și pe termen lung. Astfel, ea va afecta funcționarea pieței interne cu consecințe asupra concurenței, în special între firmele mici și mijlocii și va distorsiona echitatea sistemelor fiscale în raport cu contribuabilii.

Interesul autorităților fiscale este să se asigure că: veniturile obținute pe teritoriul lor sau de către rezidenții lor sunt taxate corespunzător; în aplicarea Convențiilor de evitare a dublei impunerii, cazurile de scutire se aplică doar dacă există o impozitare în celălalt stat și să fie clar stipulată interzicerea impozitării unui venit în condițiile în care acesta a fost taxat în celălalt stat membru; statul care trebuie să impoziteze conform Convenției, să nu aplice reguli de scutire sau de credit fiscal integral sau o rata a impozitului de 0%.

Contribuabilii sunt interesați, în mod firesc, să obțină profituri nete cât mai ridicate fie prin maximizarea profitului brut (influențat de factori externi, cum ar fi piața, concurența sau contextul geopolitic), fie prin minimizarea impozitării (prin alegerea celei mai favorabile formule de impunere). Aceasta din urmă ar putea fi privită ca fiind planificare fiscală agresivă.

Așadar, scopurile urmărite de către cei ce apelează la asemenea practici sunt de natură evazionistă. Dată fiind frecvența acestor situații în spațiul Uniunii Europene unde există libera circulație a mărfurilor, capitalurilor și forței de muncă, dar există și sisteme fiscale extrem de variate și, mai ales dată fiind gravitatea prejudiciilor cauzate bugetelor publice ale diferitelor state, prin documente internaționale mai recente planificarea fiscală a primit o consacrare juridică și au început să fie instituite măsuri de combatere a ei.

### 3. Instrumente de combatere a planificării fiscale agresive

#### 3.1. Instrumente legislative

Legislația europeană privitoare la planificarea fiscală agresivă a evoluat de la Recomandarea Comisiei Uniunii Europene din 6 decembrie 2012 privind planificarea fiscală agresivă (2012/772/UE), precum și de la Documentul de discuție pe Recomandarea privind planificarea fiscală agresivă al Comisiei Europene (Platform/006/2014), la reglementări complexe și succesive care și-au propus să ofere soluții viabile pentru această problemă.

Așadar, într-o primă fază, Comisia Europeană a recomandat introducerea în legislația națională a fiecărui stat membru a unei clauze potrivit căreia nu se iau în considerare „acordurile artificiale” sau seriile de acorduri artificiale care au fost introduse în scopul esențial de a evita impozitarea și care conduc la un avantaj fiscal. În scopuri fiscale, autoritățile naționale trebuie să trateze aceste acorduri în funcție de natura lor economică, iar termenul de „artificial” trebuie interpretat ca fiind acorduri lipsite de conținut economic.

În legislația noastră națională a fost preluată recomandarea Comisiei Europene în scopul stabilirii impozitelor directe, iar acest lucru s-a făcut, cum era și firesc, prin Codul fiscal, care la art. 11 prevede faptul că la stabilirea sumei unui impozit sau a unei taxe, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unei tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al acesteia.

De asemenea, prin „tranzacții transfrontaliere artificiale” se înțelege tranzacțiile transfrontaliere sau seriile de tranzacții transfrontaliere care nu au un conținut economic și care nu pot fi utilizate în mod normal în cadrul unor practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate, iar prin „tranzacțiile transfrontaliere sau seriile de tranzacții transfrontaliere” se înțeleg acele tranzacții efectuate între două sau mai multe persoane dintre care cel puțin una se află în afara României.

În același timp, tranzacțiile între persoane afiliate se realizează conform principiului valorii de piață. În cadrul unei tranzacții, sau al unui grup de tranzacții între persoane afiliate, organele fiscale pot ajusta, în cazul în care principiul valorii de piață nu este respectat, sau pot estima, în cazul în care contribuabilul nu pune la dispoziția organului fiscal competent datele necesare pentru a stabili dacă prețurile de transfer practicate în situația analizată respectă principiul valorii de piață, suma venitului sau a cheltuielii aferente rezultatului fiscal oricăreia dintre părțile afiliate pe baza nivelului tendinței centrale a pieței. Procedura de ajustare sau estimare și modalitatea de stabilire a nivelului tendinței centrale a pieței, precum și situațiile în care autoritatea fiscală poate considera că un contribuabil nu a furnizat datele necesare stabilirii respectării principiului pentru tranzacțiile analizate se stabilesc potrivit Codului de procedură fiscală. La stabilirea valorii de piață a tranzacțiilor desfășurate între persoane afiliate se folosește metoda cea mai adecvată dintre următoarele: metoda comparării prețurilor; metoda cost plus;

metoda prețului de revânzare; metoda marjei nete; metoda împărțirii profitului; orice altă metodă recunoscută în Liniile directoare privind prețurile de transfer emise de către Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică pentru societățile multinaționale și administrațiile fiscale, cu amendamentele, modificările și completările ulterioare.

În aplicarea acestor reguli, se au în vedere prevederile din *Liniile directoare privind prețurile de transfer emise de către Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică* pentru societățile multinaționale și administrațiile fiscale, cu amendamentele, modificările și completările ulterioare.

Organul fiscal este obligat să motiveze în fapt decizia de impunere emisă ca urmare a neluării în considerare a unei tranzacții sau, după caz, ca urmare a reîncadrării formei unei tranzacții, prin indicarea elementelor relevante în legătură cu scopul și conținutul tranzacției ce face obiectul neluării în considerare/reîncadrării, precum și a tuturor mijloacelor de probă avute în vedere pentru aceasta.

DAC e un acronim pentru o serie de șapte directive privind cooperarea administrativă în domeniul fiscal (Directive on Administrative Cooperation), care reflectă nevoia autorităților de a avea acces la o cantitate cât mai mare de informații. Prin aceste directive, autoritățile fiscale din statele membre au fost de acord să coopereze pentru a calcula taxele cât mai corect, dar și pentru a combate fraudele și evaziunea fiscală.

De la publicarea în 2011 a primei directive (DAC 1) care a introdus schimbul automat de informații de interes pentru autoritățile fiscale, standardele de transparență fiscală s-au extins din ce în ce mai mult.

Următoarele directive includ informațiile financiare în standardul de raportare, apoi a fost reglementată soluția fiscală individuală anticipată și acordul de preț în avans, după care s-a trecut la „raportarea țară cu țară”, iar DAC 5 include standardele privind accesul autorităților la informații care să permită evitarea spălării banilor. Pe baza acestor directive, informațiile fiscale cu privire la contribuabili dintr-o anumită țară pot circula liber între autoritățile fiscale din UE.

În cele din urmă, DAC 6 (Directiva 2018/822) instituie raportarea modalităților transfrontaliere cu risc fiscal, aceste informații putând fi schimbate între autorități. Această directivă merită o atenție specială din perspectiva temei abordate în cadrul acestui studiu, pentru noutățile pe care le aduce. Astfel, s-a instituit *cerința ca nu numai contribuabilii, dar și anumiți terți (intermediari) să raporteze fiscului informații cu privire la riscurile fiscale din tranzacțiile transfrontaliere*. Această directivă aliniază obiectivele UE cu obiectivele OECD.<sup>8</sup> Chiar dacă obiectivele sunt comune, *DAC 6 pare că depășește aspirațiile OECD prin*

---

<sup>8</sup> Și anume Acțiunea 12 BEPS care acoperă regulile de divulgare a strategiilor de *planificare fiscală agresivă*. BEPS este prescurtarea de la *Base erosion and profit shifting – Erodarea bazei impozabile și mutarea profiturilor*. BEPS conține un set de măsuri care urmăresc să împiedice societățile să își mute profiturile în jurisdicții cu un nivel de impozitare scăzut sau în jurisdicții în care nu se aplică anumite impozite, prin utilizarea de strategii fiscale bazate pe diferențele dintre sistemele fiscale naționale.

*adoptarea unei directive cu reguli mai bine conturate ce trebuie transpuse de statele membre în legislațiile naționale într-un viitor foarte apropiat.*

În acest context european, la data de 1 septembrie 2022, România a publicat Ordinul ministrului finanțelor nr. 2048, care implementează Directiva UE privind raportarea țară cu țară (UE) nr. 2101/2021. Acesta aduce modificări semnificative pentru companiile care operează în România, deoarece obligă anumite multinaționale să furnizeze informații detaliate despre activitățile lor, profiturile obținute și impozitele plătite în fiecare țară în care operează.

Deoarece Directiva privind raportarea țară cu țară face parte dintr-un demers mai larg al UE de a promova transparența și o atitudine responsabilă față de aspectele fiscale, ea obligă companiile multinaționale cu o cifră de afaceri consolidată de cel puțin 750 de milioane de euro să raporteze anumite informații financiare și fiscale, acoperind fiecare jurisdicție în care operează.

Drept urmare, potrivit Ordinului Ministrului Finanțelor nr. 2048/2022, obligația de raportare se va aplica multinaționalelor care sunt rezidente în România și au o cifră de afaceri consolidată de 750 de milioane de euro sau mai mult pentru exercițiul financiar începând cu 1 ianuarie 2023.

Informațiile care trebuie raportate includ, printre altele, natura activităților desfășurate în fiecare jurisdicție, numărul de angajați, veniturile înregistrate, profiturile înregistrate și impozitele declarate și plătite. Implementarea directivei în România se așteaptă să consolideze capacitatea autorităților fiscale de a identifica tentativele de evaziune fiscală și de transfer de profit de către companiile multinaționale. Prin cerința de a raporta aceste informații, autoritățile fiscale vor putea înțelege mai bine cum operează companiile multinaționale și cum își alocă profiturile între diferite jurisdicții.

Este important ca grupurile multinaționale vizate de aceste reglementări să se pregătească pentru îndeplinirea acestor obligații de raportare, deoarece nerespectarea lor poate duce la sancțiuni și la atingerea reputației companiilor. De asemenea, companiile multinaționale vor trebui să se asigure că au pregătit sistemele și procesele necesare pentru a colecta informațiile solicitate și pentru a le raporta cu exactitate și la timp, conform termenelor legale.

Există și unele provocări în calea implementării acestor raportări care țin de capacitatea autorităților fiscale române de a gestiona și administra informațiile obținute prin acest demers, dar și de a se coordona cu instituții fiscale din alte jurisdicții. De asemenea, pentru a aplica această directivă, autoritățile fiscale române au nevoie de instrumente specifice pentru a detecta și investiga cazurile de evaziune fiscală, iar pentru aceasta este nevoie de investiții importante în tehnologie, instruirea personalului și în alte tipuri de resurse.

De asemenea, implementarea directivei va necesita coordonare între autoritățile fiscale române și autoritățile fiscale din alte țări în care își desfășoară activitatea grupurile multinaționale. Acest lucru poate fi o provocare, în special în cazurile în care există diferențe în cerințele de raportare sau în care tratatele fiscale dintre țări sunt neclare sau inconsecvente.

Așadar, implementarea în România a Directivei UE privind raportarea țară cu țară, sau „Public CBC”, cum este denumită de către mediul de afaceri, este un pas important către creșterea transparenței și a responsabilității în aspecte de natură fiscală. Aceasta va ajuta autoritățile fiscale să identifice evaziunea fiscală și transferul de profit și, în cele din urmă, să se asigure că sistemul fiscal este echitabil și eficient pentru toți.

### ***3.2. Impozitarea minimă a companiilor multinaționale***

La data de 14 decembrie 2022, a fost adoptată Directiva (UE) nr. 2523/2022 a Consiliului, privind asigurarea unui nivel minim global de impozitare a grupurilor de întreprinderi multinaționale și a grupurilor naționale de mari dimensiuni în Uniunea Europeană. Acest document conține un set de reguli comune pentru impozitarea minimă a profiturilor companiilor multinaționale și este rezultatul unui acord istoric obținut la summitul OCDE din luna decembrie a anului 2022, prin care a fost convenit, prin negocieri acceptate de către 137 de state, un nivel minim de impozitare a profiturilor companiilor multinaționale de 15%.

Reglementarea europeană vizează veniturilor combinate de peste 750 de milioane euro ale grupurilor multinaționale de întreprinderi care au fie o companie-mamă, fie o filială într-un stat membru al UE. În cazul în care cota minimă efectivă nu este impusă de țara în care își are sediul filiala, statul membru va trebui să aplice un „impozit complet”.<sup>9</sup>

Directiva asigură, în felul acesta, o impozitare echitabilă a profiturilor, căci înlătură dezechilibrele de impunere create prin „concurența fiscală”. Ea trebuie să fie implementată în legislațiile naționale ale statelor membre până la data de 31 decembrie 2023.

### ***3.3. Analiza de risc fiscal - instrument de combatere a planificării fiscale agresive și a evaziunii fiscale***

Devine tot mai evident faptul că o combatere eficientă a evaziunii fiscale este o misiune mult mai subtilă și mai complexă decât combaterea fraudelor, astfel că legiuitorul român și cel european, în egală măsură, trebuie să abordeze acest subiect din mai multe direcții. Una dintre aceste direcții ar putea fi o regândire a paradigmei în care se desfășoară controlul financiar și mai ales inspecția fiscală.

Premisa general admisă este că administrației fiscale îi este imposibil să verifice în totalitate masa uriașă de declarații depuse de către contribuabili, ținând cont de efectivele și de mijloacele acesteia. Pentru acest considerent, legiuitorul român este în căutarea unor criterii noi care să eficientizeze activitatea de inspecție fiscală.

Potrivit unor modificări recente ale legislației procedural fiscale, singurul criteriu agreat de legiuitor pentru a selecta contribuabilii ce urmează a fi supuși verificărilor în scopul combaterii evaziunii fiscale, a fraudei fiscale ori a planificării

---

<sup>9</sup> C. F. Costaș, *Impozitarea echitabilă: Comisia salută acordul privind impozitarea minimă a companiilor multinaționale*, în *Cluj Tax Forum Journal*, nr. 6/2022, pp. 406-407.

fiscale agresive în scop de evazionare este cel al nivelului riscului, care se stabilește pe baza analizei de risc fiscal.

Art. 1 pct. 3 din C. proc. fisc. definește analiza de risc ca fiind activitatea efectuată de organul fiscal în scopul identificării riscurilor de neconformare în ceea ce privește îndeplinirea de către contribuabil a obligațiilor prevăzute de legislația fiscală, de a le evalua, de a le gestiona, precum și de a le utiliza în scopul efectuării activităților de administrare fiscală.

În baza rolului activ al organului fiscal consacrat prin art. 7 din C. proc. fisc., acesta are dreptul și obligația de a examina starea de fapt fiscală în mod obiectiv, respectiv în condițiile și în limitele stabilite de lege. În acest sens, organul fiscal este îndreptățit să examineze, din oficiu, starea de fapt, să obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele necesare pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului, iar în analiza efectuată, organul fiscal este obligat să identifice și să ia în considerare toate circumstanțele edificatoare fiecărui caz în parte.

În același timp, alin. (5) al art. 7 din C. proc. fisc. stabilește faptul că în cazul creanțelor fiscale administrate de organul fiscal al statului, procedurile de administrare se realizează în funcție de clasa, și de subclasa de risc fiscal în care sunt încadrați contribuabilii ca urmare a analizei de risc efectuate de organul fiscal. Această analiză de risc fiscal se va efectua periodic pentru a se stabili, ori pentru a se revizui clasa și subclasa de risc fiscal a fiecărui contribuabil, iar concluzia va fi publicată pe site-ul propriu al organului fiscal care efectuează analiza. O mențiune a legiuitorului care atrage în mod deosebit atenția se referă la faptul că încadrarea într-o anumită clasă și subclasă de risc fiscal nu poate face obiectul unei contestații în contencios administrativ fiscal. Deși înțelegem utilitatea practică a acestei reglementări, totuși, considerăm ca fiind neconstituțională o asemenea prevedere care limitează dreptul de petiționare al contribuabililor, mai ales că rezultatele analizei de risc fiscal produc efecte juridice și financiare, iar unele dintre acestea pot provoca prejudicii patrimoniale.

Potrivit art. 7 alin. (6) din C. proc. fisc., au fost consacrate trei clase principale de risc în care pot fi încadrați contribuabilii, respectiv contribuabili cu risc fiscal mic, contribuabili cu risc fiscal mediu și contribuabili cu risc fiscal ridicat.

În cadrul criteriilor generale prevăzute la alin. (7) se vor avea în vedere inclusiv criteriile de natură economică. Dezvoltarea claselor principale de risc în subclase de risc și dezvoltarea criteriilor generale în subcriterii, precum și procedurile de stabilire a subclaselor și subcriteriilor au fost aprobate prin Ordinul Președintelui ANAF nr. 2.017 din 14 noiembrie 2022 privind aprobarea subcriteriilor de risc dezvoltate din criteriile generale.

Criteriile generale de risc fiscal identificate prin acest act normativ au stat la baza întocmirii unei liste de subcriterii. Ele sunt următoarele: pentru criteriul cu privire la înregistrarea fiscală;<sup>10</sup> pentru criteriul cu privire la depunerea

<sup>10</sup> Subcriteriul privind neînregistrarea în scopuri de TVA; subcriteriul privind neînregistrarea ca plătitor de impozit pe profit; subcriteriul privind neînregistrarea ca

declarațiilor fiscale;<sup>11</sup> pentru criteriul cu privire la nivelul de declarare;<sup>12</sup> pentru criteriul cu privire la realizarea obligațiilor de plată către bugetul general consolidat și către alți creditori.<sup>13</sup>

După cum se poate observa, unele dintre criterii și mai ales unele dintre subcriteriile mai sus enunțate pot reprezenta argumente solide și cuantificabile pentru evaluarea riscului fiscal pe care îl poate reprezenta activitatea economică a unui contribuabil. Altele, însă, sunt repetitive sau redundante, ori insuficient explicate astfel încât activitatea de evaluare a riscului fiscal să poată fi considerată transparentă și obiectivă.

#### 4. Concluzii

Potrivit noilor reglementări, conținutul noțiunii de evaziune fiscală se desprinde tot mai clar de cel al noțiunii de fraudă fiscală. Dacă aceasta din urmă este lăsată în grija statelor membre ale UE să o urmărească și să o sancționeze, pentru combaterea evaziunii fiscale au fost gândite instrumente noi și variate de combatere, în funcție de natura pericolului care trebuie înlăturat.

Planificarea fiscală agresivă poate fi, așadar, considerată o formă de manifestare a evaziunii fiscale în materia impozitării directe, iar extinderea ei este favorizată de libera circulație a mărfurilor, capitalurilor și a forței de muncă. Ea poate fi un flagel pentru bugetele naționale ale statelor membre, dar așa cum se

---

plătitor de impozit specific; subcriteriul privind neînregistrarea ca plătitor de impozit pe venitul microîntreprinderilor; subcriteriul privind neînregistrarea ca plătitor de accize; subcriteriul privind neînregistrarea ca plătitor de impozit pe impozitul pe venit, precum și al contribuțiilor sociale obligatorii; subcriteriul privind neînregistrarea fiscală în cazul desfășurării de activități, obținerii de venituri și altor situații prevăzute de lege pentru care există obligativitatea de înregistrare fiscală; subcriteriul privind riscurile asociate acționarilor/ asociaților/administratorilor/altor persoane, din perspectiva înregistrării fiscale.

<sup>11</sup> Subcriteriul privind depunerea cu întârziere a declarațiilor fiscale; subcriteriul privind nedepunerea declarațiilor fiscale; subcriteriul privind depunerea eronată a declarațiilor fiscale; subcriteriul privind riscurile asociate acționarilor/ asociaților/ administratorilor/altor persoane, din perspectiva depunerii declarațiilor fiscale.

<sup>12</sup> Subcriteriul privind incoerența datelor din declarațiile fiscale față de datele din alte formulare prevăzute de lege, depuse de contribuabil; subcriteriul privind neconcordanța datelor din declarațiile fiscale și din alte formulare prevăzute de lege depuse de contribuabil, în comparație cu datele și informațiile transmise de terți; subcriteriul privind declararea incorectă a cotei și cuantumului impozitelor, taxelor și contribuțiilor de către contribuabil; subcriteriul privind reducerea profitabilității; subcriteriul privind riscurile asociate acționarilor/asociaților/administratorilor/altor persoane, din perspectiva nivelului de declarare.

<sup>13</sup> Subcriteriul privind plata cu întârziere a obligațiilor fiscale; subcriteriul privind neachitarea obligațiilor fiscale; subcriteriul privind insolvabilitatea; subcriteriul privind riscurile asociate acționarilor/asociaților/ administratorilor/altor persoane, din perspectiva realizării obligațiilor de plată.

întâmplă adesea, combaterea ei poate afecta nedorit și injust activitatea economică a contribuabililor.

Pentru a evita ca autoritățile fiscale să califice anumite activități comerciale drept planificare fiscală agresivă, contractele intervenite între companiile ce fac parte din același grup trebuie să fie concepute astfel încât să nu servească drept cale de scurgere a masei impozabile către zone cu sisteme de impunere mai favorabile, iar practicile comerciale utilizate să poate fi privite ca rezonabile prin comparație cu cele ale celorlalți jucători din piață. Tot cu privire la contracte, este recomandabil ca acestea să cuprindă clauze clare, care să nu permită interpretări multiple, să se elimine tranzacțiile circulare, precum și tranzacțiile care se anulează reciproc sau își compensează efectele.

### Referințe

- Costaș C.F., *Impozitarea echitabilă: Comisia salută acordul privind impozitarea minimă a companiilor multinaționale*, în *Cluj Tax Forum Journal*, nr. 6/2022, pp. 406-407
- Costea I.M., *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, Editura Hamangiu, București, 2019
- Minea M.Ș., Costaș C.F., Ionescu D.M., *Legea evaziunii fiscale. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2006
- Oneț C., *Efectele Deciziei nr. 9 din 6 aprilie 2020 a ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, asupra Legii nr 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale*, în *Cluj Tax Forum Journal*, nr. 5/2020, pp. 34-35
- Percebois J., Aben J., Euzebi A., *Dictionnaire de finances publiques*, Editura Armand Colin, Paris, 1995
- Șaguna D.D., Marin A.A., *Evaziunea fiscală. Prevenire și combatere*, Editura Universul Juridic, București, 2020
- Tatoiu A.M., *Evaziunea fiscală. O abordare juridico-economică*, Editura Universul Juridic, București, 2020

## „Arhitecturi” ale dreptului societar de la metafore la realismul contemporan

### 'Architectures' of corporate law from metaphors to contemporary realism

---

Flaminia Stârc-Meclejan<sup>1</sup>

**Rezumat:** Creând inițial o ordine juridică bazată pe tehnici abstracte și proceduri, legea societăților pare a fi în curs de transformare, astăzi, sub impulsul fenomenului de „deformalizare” a dreptului. Acum, cele două concepte de bază ale sale – societatea și personalitatea juridică – sunt frecvent folosite nu atât în scopul recunoscut, al diminuării costurilor sau, în general, a riscurilor desfășurării unei afaceri, prin separarea activelor personale de cele profesionale, cât mai degrabă ca mijloace prin care asociații se pot sustrage răspunderii personale. Căutând să-și recâștige efectivitatea, dreptul societar contemporan îmbrățișează principiul realității economice printr-un concept - care merită toată atenția noastră – cel al întreprinderii. De reținut din această analiză este, după părerea noastră, faptul că „întreprinderea” este doar un mecanism care permite atingerea unor obiective, și nu fundamentul transmiterii acestei răspunderi. E mai realist și corect din punct de vedere juridic, de aceea, să ne concentrăm atenția pe „considerațiile suplimentare” (după cum se exprima un autor), specifice fiecărei ramuri de drept și, inclusiv, ale celui societar, care permit reținerea răspunderii societăților comerciale. Revenind la relația întreprinderii cu dreptul societar, trebuie însă să acceptăm faptul că, prin însăși definiția sa, întreprinderea este o punte de legătură între dreptul societar și drepturile așa-zis economice, care îi influențează în prezent conceptele fundamentale pentru a-i impune finalitatea. Ne menținem părerea exprimată și cu altă ocazie, în sensul înscrierii dreptului societar astăzi în tendința mai generală a prevalenței realismului economic asupra dreptului.

**Cuvinte-cheie:** deformalizare, „arhitecturi”, societate, personalitate juridică, întreprindere, prevalența economicului.

**Abstract:** Initially creating a legal order based on abstract techniques and procedures, company law seems to be undergoing transformations, today, under the impulse of the phenomenon of “deformalization” of law. Now, its two basic concepts – the company and legal personality – are frequently used not so much for the recognized purpose of reducing the costs or, in general, the risks of running a business, by separating personal and

---

<sup>1</sup> Conferențiar univ. dr, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, e-mail: flaminia.starc@e-uvt.ro

professional assets, but rather as the means by which shareholders can evade personal liability. Seeking to regain its effectiveness, contemporary company law embraces the principle of economic reality through a concept - which deserves all our attention - that of the enterprise. What should be remembered from this analysis is, in our opinion, the fact that the "enterprise" is only a mechanism that allows the achievement of certain objectives, and not the foundation of the transmission of this responsibility. It is more realistic and correct from a legal point of view, therefore, to focus our attention on the "additional considerations" (as one author suggested), specific to each branch of law, including the corporate one, which allow us to hold companies liable. Returning to the relationship of the enterprise with company law, we should accept, however, the fact that, by its very definition, the enterprise makes the connection between company law and the so-called economic laws, which currently influence its fundamental concepts to impose their purpose. We maintain our opinion expressed, on another occasion, in the sense of the inclusion of actual company law in the more general trend of the prevalence of economic realism over law.

**Key-words:** deformalization, "architectures", company, legal personality, enterprise, the prevalence of the economy.

### Metaforele dreptului societar

Asistăm în ultimii ani, așa cum subliniam și cu alte ocazii, la fenomene societare fantasmagorice<sup>2</sup>, fără exagerare, care nu pun doar problema unor decizii de afaceri, cât mai degrabă a unor opțiuni „strategice” din partea managementului societăților implicate. Locul de desfășurare privilegiat al acestor operațiuni este grupul de societăți, dar și lanțurile valorice globale, care adaugă adeseori o dimensiune transfrontalieră „întreprinderii” comerciale, făcând dificilă detectarea și sancționarea activităților ilegale.

Această lucrare este un fel de *prequel*, dat fiind că ideile formulate ar putea fi foarte bine situate temporal înaintea celor susținute în articolul scris inițial în legătură pe această temă, „Răspunderea penală a persoanei juridice, în curs de „restructurare” economică?” și, în același timp, un *sequel*, venind în continuarea analizei „arhitecturilor” dreptului societar, din studiul „Despre părți și terți, dincolo de vâlul societar. Ma studiate il passo”, în privința unora din aspectele dezvoltate acolo.

În studiul anterior privind răspunderea penală a persoanei juridice în curs de restructurare economică, analizăm, pornind de la conceptul de „întreprindere” aflat la baza transmiterii răspunderii penale către societatea succesoare cu ocazia fuziunii prin absorbție, comparativ cu dreptul francez, *eventuala* posibilitate conceptuală de extindere a transmiterii răspunderii penale în cadrul grupului de societăți și de la filiale către societatea-mamă, prin intermediul acestui concept. Într-un context tot mai favorabil în ultimii ani responsabilizării societăților comerciale, în care formalismul dreptului societar nu ar mai trebui să stea în calea

---

<sup>2</sup> Lanțuri de 2.000 de furnizori, poate și mai mulți, ai unei societăți, localizați peste 100 de state diferite.

realității economic, jurisprudența și doctrina<sup>3</sup> din Franța remarcă referitor la motivarea unei hotărâri de răsunet a Curții de Casație, privitoare la naufragiul petrolierului *Erika*<sup>4</sup>, că se apropie mult de raționamentul Curții de Justiție a Uniunii Europene din materia dreptului concurenței<sup>5</sup>. Mai mulți comentatori francezi au văzut în pronunțarea acestei hotărâri<sup>6</sup> apariția tendinței de încurajare a condamnării societăților-mamă pentru faptele filialelor (din străinătate), pe baza „unității economice” a grupului, i.e. a întreprinderii, părere care pare că începe să se confirme, dacă este să ne raportăm la o altă hotărâre recentă a Curții de Casație a Franței<sup>7</sup>.

Desigur că dreptul nu poate ignora, așa cum practica dovedește, că asociații/ acționarii pot (ab)uza de operațiunile de restructurare, pentru a externaliza riscurile afacerii, societățile-mamă ajungând, teoretic, să beneficieze de o cvasi-impunitate și atunci când este clar că politicile grupului în interesul căruia e comisă infracțiunea sunt concepute la nivel central<sup>8</sup>. Dar, chiar în condițiile în care

---

<sup>3</sup> E. Daoud, J. Ferrari, *La RSE sociale: de l'engagement volontaire à l'obligation juridique*, JCP 2012, nr. 1391, p. 76.

<sup>4</sup> *Cass. crim.*, 25.09.2012, 10-82.938. *Erika* a fost închiriată de o filială a companiei *Total* cu sediul în Panama, certificată aptă pentru a naviga de către compania italiană *Rina* și deținută de un cetățean italian care locuia la Londra. Păcura a contaminat 400 km de coastă, dezastrul ecologic provocând moartea a 150.000 de păsări.

<sup>5</sup> În cazul petrolierului *Erika*, Curtea de Apel din Paris (a cărei decizie a fost confirmată ulterior de Curtea de Casație) a reținut răspunderea penală a societății-mamă, după ce a observat că, de fapt, aceasta exercita controlul asupra petrolierului și nu filiala stabilită în Panama, singura parte la contractul cu societatea care închiriasse nava. Pentru a-și motiva hotărârea, Curtea a constatat că filiala „nu avea personal, nici sediu în Panama unde a fost înregistrată (...), nu avea autonomie, nici legală, nici financiară. Curtea de apel a relevat mai multe elemente concrete, în sensul că *Total* era adevăratul navlositor al petrolierului *Erika*, precum: obligația căpitanului de a informa *Total* cu privire la operațiunile de încărcare și descărcare a încărcăturii, obligația căpitanului de a contacta *Total* în caz de incident sau accident sau interdicția impusă căpitanului de a accepta o comandă oricărei alte persoane fără acordul *Total* (<https://actu.dalloz-etudiant.fr/ala-une/b/21/article/proces-en-appel-de-lerika-confirmation-des-responsabilites-et-reconnaissance-du-prejudice-eco/h/0a8f41f035.html>).

<sup>6</sup> E. Daoud, J. Ferrari, *op. cit.*, pp. 76-77.

<sup>7</sup> *Cass. crim.*, 16.06.2021, F-P, nr. 20-83.098, salariatul unei filiale putând fi considerat a fi reprezentantul societății-mamă (pentru un comentariu în detaliu, a se vedea de exemplu: P. Dufourq, *Contours de la responsabilité pénale de la personne morale dans un groupe de sociétés*, disponibilă la: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/contours-de-responsabilite-penale-de-personne-morale-dans-un-groupe-de-societes#.YUNzKZ0zZPY>).

<sup>8</sup> În hotărârea referitoare la reținerea răspunderii penale a societății-mamă pentru faptele filialei (*Cass. crim.*, 16 iunie 2021), Curtea de Casație confirma motivarea curții de apel în sensul că: „Organizația matricială, deși lipsită de personalitate juridică, implica legături ierarhice în cadrul grupurilor economice și al zonelor geografice, astfel încât în cazul fiecărui agent se suprapunea o dublă ierarhie, pe de o parte, una legală, în cadrul filialei care l-a angajat și, pe de altă parte, una de fapt în cadrul organizației matriciale și transversale, în a cărei competență revenea procedura de recrutare a consultanților,

suntem de acord că personalitatea juridică și răspunderea limitată pot fi instrumentalizate, personificarea „*de facto*” a „întreprinderii” este o alternativă foarte criticabilă în sine<sup>9</sup>. Admițând neajunsurile cauzate de formalismul dreptului societar, un remediu real, precum posibilitatea de transmitere a răspunderii penale, considerăm că trebuie să își găsească justificarea în argumente juridice pertinente și coerente<sup>10</sup>.

A rămas de referință pentru doctrina dreptului societar studiul autorilor Armour, Hansmann & Kraakman, *Anatomia dreptului societar*, potrivit căreia, toate societățile comerciale beneficiază de un set de trăsături juridice de bază asemănătoare și se confruntă cu un set de probleme juridice în mod fundamental similare, independent de jurisdicție. Aceste caracteristici sunt cele care răspund cel mai bine exigențelor economice ale piețelor moderne. Dar faptul remarcabil - și pe care doresc să-l subliniez autorii - este că, în economiile de piață, aproape toate societățile care desfășoară afaceri la scară mare adoptă o formă juridică care posedă toate cele cinci caracteristici de bază ale societății și, în special, personalitatea juridică, răspunderea limitată. Conform Codului civil, este persoană juridică - orice formă de organizare care poate fi titulară de drepturi și obligații civile, dacă întrunește condițiile cerute de lege [art. 25 alin. (3) C. civ.]. Odată devenind persoană, aceasta devine un subiect (colectiv) de drept: terții nu vor mai trebui să interacționeze cu asociații, ci cu societatea, subiect de drept distinct de colectivitatea asociaților, de unde o înrudire a tehnicii personalității juridice cu ficțiunea sau metafora. A înființa o societate este a crea aparența unui subiect individual, deși aceasta poate cuprinde în realitate de la doi (câteodată un asociat) la un număr nelimitat de membri.

Într-adevăr, în studiul anterior, „*Despre părți și terți, dincolo de vâlul societar...*”, observam că, indiferent dacă societatea este sau nu fictivă, personalitatea juridică va da naștere întotdeauna unor „arhitecturi” aparente care vor învălui, metaforic, realități mai mult sau mai puțin eterogene. Nu este nimic mai dificil decât să nu ne autoamăgim, însă, dat fiind că „obiectele ideale” sau, așa cum

---

iar această dublă ierarhie lega, de fapt, de societatea în numele căreia acționau actorii implicați în proces [...]”. A se vedea, în acest sens, și comentariul: Ph. Schultz, *La responsabilité pénale de la société-mère et l'organisation matricielle du groupe. Observations sur Cass. crim., 16 juin 2021 (n° 20-83.098)*, articol disponibil online: <http://www.jac.cerdacc.uha.fr/la-responsabilite-penale-de-la-societe-mere-et-lorganisation-matricielle-du-groupe-p-schultz/>.

<sup>9</sup> C. Koenig, *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, în *World Competition: Law and Economics Review*, nr. 41(1)/2018, pp. 69-100; A. Kalintiri, *Revisiting Parental Liability in EU Competition Law*, în *European Law Review*, Vol. 43, nr. 2/2018, pp. 145-166.

<sup>10</sup> A se vedea, de exemplu, și analiza critică privind teoria „întreprinderii - unitate economică” din domeniul dreptului european al concurenței a lui A. Kalintiri, *op. cit.*, p. 165 *et seq.* și teoria alternativă propusă a obligației de vigilență a societății-mamă. Pentru o analiză pe larg și a ideii de reconectare a răspunderilor penală și civilă, a se vedea C. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, Paris, 2016.

se exprima judecătorul american, Benjamin N. Cardozo, metaforele, în drept, trebuie privite cu circumspecție, căci începând ca dispozitive de eliberare a gândului ele sfârșesc înrobindu-l<sup>11</sup>. Chiar dacă o societate dotată cu personalitate juridică oferă cadrul ideal de desfășurare a raporturilor dintre întreprinzători, ea este mai puțin pregătită și de a gestiona efectiv aceste raporturi, devenind uneori doar o „marionetă”. Trebuie, de aceea, concluzionam, să îndepărtăm „negura metaforelor”, parafrazându-l pe același judecător, care învâluie teoretic relațiile dintre asociați și societate.

### Întreprinderea și realismul economic contemporan

Ajungem așa, în sfârșit, la problema noastră actuală, și anume încercarea de a înțelege misteriosul concept „întreprinderea”, pe care doctrina și jurisprudența îl folosesc tot mai adesea, dar pe care, în mod contrariant, legiuitorul nu îl definește. Conform art. 3 (3) C. civ., redactorii codului optează să definească ceea ce înțeleg prin exploatarea unei întreprinderi, și nu prin întreprindere: „*Constituie exploatarea unei întreprinderi* (s. n.) exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.” Ce se poate înțelege din prevederile de mai sus, prin aplicarea principiilor de interpretare cu privire la art. 3 din Cod, este că legiuitorul consideră faptul exploatării întreprinderii drept criteriul de definire a profesionistului, iar nu simplul fapt al deținerii întreprinderii: „Sunt considerați profesioniști toți cei care *exploatează o întreprindere* (s. n.)” (art. 3 (2) C. civ.). De aceea este definită la alin. (3) exploatarea întreprinderii, iar nu întreprinderea însăși. Potrivit unor puncte de vedere, din acest motiv, nu mai era necesară definirea „întreprinderii”, odată ce excesul de definiții într-un cod poate fi mai nociv decât lipsa definițiilor (codul nefiind tratat de drept, ci izvor de drept)<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> „*Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it*” în hotărârea devenită clasică, *Berkey v. Third Avenue Railway Co* 244 N.Y. 602 (1927) privind ridicarea vălului personalității juridice.

<sup>12</sup> L. Tec et al., *Codul Civil – Comentat și adnotat. Despre legea civilă. Despre persoane*. Art. 1-257, Editura Rosetti, 2018. Conform jurisprudenței, „Potrivit art. 3 alin. (2) și alin. (3) din Codul civil, sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere, iar exploatarea unei întreprinderi reprezintă exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Raportat la aceste dispoziții legale, *simpla executare silită a unui înscris, care reprezintă titlu executoriu (contract de credit), încheiat de un profesionist nu reprezintă o activitate desfășurată de acel profesionist, care să implice producerea / administrarea / înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii de către acesta (s.n.)*. Litigiile izvorâte din raporturile juridice execuționale ar putea fi incluse în materia litigiilor cu profesioniști doar dacă se invocă desființarea (nulitatea / rezoluțiunea / rezilierea etc.) unui înscris, care reprezintă titlu executoriu, întocmit de o persoană în exploatarea unei întreprinderi.” (C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 499 din 16.03.2017, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro),

De acord cu opinia menționată, suntem de părere, de asemenea, așa cum arăta un fin observator francez<sup>13</sup>, că întreprinderea este o metonimie (ea însăși, o figură de stil ...), constând într-un substantiv care derivă din verbul „a întreprinde”, astfel încât întreprinderea devine, în primul rând, descrierea unei acțiuni: exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate, ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Întreprinderea desemnează o acțiune, constând în punerea în operă a unui proiect, desfășurarea unei activități, iar, pe cale de metonimie devine suportul acestora<sup>14</sup>. Tocmai pentru că avem în vedere prevalența acțiunii asupra structurii care o susține folosim acest sens derivat dintr-un verb. Tot de aici, putem deduce și instrumentalizarea conceptului „întreprinderii”, care nu caută atât să descrie o structură (precum face „societatea” din dreptul societar) cât mai degrabă să surprindă susținerea unui proiect, activități etc. prin această structură (de unde se deduce și specificul economic al conceptului)<sup>15</sup>. Definiția întreprinderii economice prevăzute de art. 2 lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale confirmă conotația economică a conceptului „întreprindere”: „*activitatea economică* (s. n.) desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege”.

Întreprinderea este, așadar, o unitate economică, în fruntea căreia se află un întreprinzător, care combină resursele naturale, capitalul și munca în scopul producerii de bunuri și servicii, un concept economic. Dobândind personalitate juridică, această unitate economică se transformă în societate și devine punctul de întretăiere dintre două ordini diferite – cea societară și cea economică<sup>16</sup>. Ne explicăm așa cum, potrivit Codului penal: „în cazul pierderii personalității juridice prin fuziune, absorbție sau divizare intervenită după comiterea infracțiunii, răspunderea penală și consecințele acesteia se vor angaja: a) în sarcina persoanei juridice create prin fuziune; b) în sarcina persoanei juridice absorbante; c) în sarcina persoanelor juridice care au fost create prin divizare sau care au dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate” (art. 151 alin. (1) din Codul penal). Numai unitatea economică a întreprinderii permite o asemenea *gravă* derogare de la principiul consacrat al personalității răspunderii penale (și anume statuând că răspunderea se transmite către alte persoane juridice).

---

disponibilă și pe [sintact.ro](http://sintact.ro)). Pentru un alt comentariu pe larg asupra întreprinderii, a se vedea și I. SCHIAU, *Întreprinderea - un concept distonant*, *Revista Romana de Drept al Afacerilor*, nr. 4/2017, accesibil și pe [sintact.ro](http://sintact.ro).

<sup>13</sup> J.-B. Barbièri, *L'ordre sociétair*e, LGDJ, Lextenso, Paris, 2021, p. 333.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Și J.-B. Barbièri, *op. cit.*, p. 345 et seq.

Întreprinderea, acest concept versatil, ce pare că ne scapă printre degete de fiecare dată când încercăm să îl surprindem printr-o definiție, devine un mecanism corectiv nu numai pentru drepturi caracterizate ca fiind economice, precum dreptul concurenței sau al întreprinderilor în dificultate, ci își face pe nesimțite intrarea și în alte ramuri, tradiționale, precum e dreptul penal, contrazicând unul din principiile sacrosante ale dreptului penal, al personalității răspunderii. E evident că suntem curioși, în aceste circumstanțe, să vedem care este și cum se desfășoară relația dreptului societar cu întreprinderea.

A devenit un automatism ca atunci când vorbim despre interesul unei societăți comerciale să ne raportăm la teoria contractuală ori la cea a instituției sau a întreprinderii. În ceea ce o privește, teoria *întreprinderii* (care ne preocupă în studiul de față) recunoaște existența unui interes propriu și superior al persoanei juridice, introducând acel aspect economic, despre care spuneam, că îi este inherent<sup>17</sup>. Interesul social (i.e. al societății comerciale) este interesul întreprinderii organizate sub forma juridică a societății comerciale<sup>18</sup>: acesta se detașează de cel strict al asociaților / acționarilor, pentru a reuni și interesul salariaților de a avea un loc de muncă, al creditorilor de a avea un debitor solvabil, al furnizorilor și al clienților de a întreține relații de colaborare stabile și bazate pe încredere, chiar și al statului de a dispune de un contribuabil eficient<sup>19</sup>. Este vorba de *interesul unui organism economic, punct de confluență al unor interese multiple* (s.n.)<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Această concepție este ilustrată și de Raportul VIÉNOT (Raportul VIÉNOT, 1<sup>er</sup> juil. 1995). Ea s-a bucurat de un mare succes și în doctrină, dar nu a fost primită cu același entuziasm în practica judiciară. În jurisprudența franceză, aceasta este ilustrată printr-o singură hotărâre, *Fruehauf*, a Curții de Apel din Paris, pronunțată la 22.05.1965.

<sup>18</sup> Profesorii Champaud (C. Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Bibl. de dr. Com., t. V, Sirey, 1962, *passim.*) și Paillusseau (J. Paillusseau, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse Rennes, 1965, Sirey, 1967, *passim.*) ai școlii din Rennes, susținătorii tezei, definesc întreprinderea ca fiind un ansamblu autonom ce permite desfășurarea unor activități economice prin reunirea organizată a mijloacelor de producție (capital, bunuri) și a personalului.

<sup>19</sup> Și R. N. Catană, *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Editura LuminaLex, București, 2003, p. 130.

<sup>20</sup> L. Michoud, în M. C. Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, LGDJ, Paris, 1998, p. 319. Găsind o ilustrare perfectă a acestei abordări într-o hotărâre de răsunet a Curții de Apel din Paris, *Fruehauf c. Massardy*, reprezentanții Școlii din Rennes, susținători ai teoriei întreprinderii, au putut afirma în acest sens că „piatra de temelie a abuzului, cea care permite delimitarea sa de exercitarea legitimă a puterii, este interesul social, și anume acel interes general, specific întreprinderii, apreciat prin raportare la șansele de viață, de supraviețuire sau de dezvoltare pe care i le oferă sau i le refuză hotărârile contestate”. În ceea ce privește această hotărâre, faptele s-au prezentat astfel: societatea comercială *Fruehauf - France*, aflată sub controlul unui grup financiar american, încheiase un contract cu societatea de automobile *Berliet*, având ca obiect livrarea de remorci către Republica Populară Chineză. În momentul în care societatea-mamă americană (*Fruehauf International*, deținând 60% din capitalul social al societății *Fruehauf - France*) a aflat de destinația materialelor, a solicitat filialei sale să înceteze derularea contractului, considerat contrar

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, trebuie să vorbim, alături de întreprinderea individuală, și de întreprinderea societară. Dacă suntem sau nu de acord cu teoria întreprinderii, lucrurile stau destul de clar astăzi: întreprinderea este (și era) o „prizonieră a dreptului societar”<sup>21</sup>, care nu acceptă întreprinderea în sensul existent în drepturile economice menționate, inclusiv, în cel penal, de mecanism corectiv. Ce vrem să spunem, așa cum arătam în studiul, „*Răspunderea penală a persoanei juridice ...*”, este că e eronată ideea de a atașa principiul răspunderii la nivelul „întreprinderii” (atribuindu-i acesteia o personalitate *de facto*), și nu la nivelul persoanelor juridice care o alcătuiesc, pe motiv, cum susține Curtea de Justiție a Uniunii Europene, că „întreprinderile” sunt destinatarii prevederilor UE (în materie de concurență<sup>22</sup>). Răspunderea fundamentată pe conceptul de „întreprindere”, în timp ce doar unele dintre societățile din cadrul „întreprinderii” (societatea-mamă) e posibil să sufere repercusiunile comportamentului ilegal este, în realitate, o răspundere determinată de „considerații suplimentare”<sup>23</sup>. „Întreprinderea” este doar un mecanism care explică anumite obiective, așa cum spuneam, o structură care susține un proiect, o activitate, și prin care răspunderea aferentă poate fi transferată dinspre filiale către societatea-mamă (în dreptul concurenței), ceea ce nu o transformă în fundamentul transmiterii acestei răspunderi.

Este mai realist și corect, din punct de vedere juridic, de aceea, să ne concentrăm atenția pe „considerațiile suplimentare”, specifice fiecărei ramuri de drept și, desigur, dreptului societar. „Străpungerea vălului societar”, care permite reținerea răspunderii societății-mamă ca acționar al filialei, este mecanismul specific dreptului societar, căruia i se alătură în forță obligația de *due diligence*, stabilită de principiile directoare ale ONU și inspirată din *devoir de vigilance* din dreptul delictual francez, acum pe cale de reglementare în dreptul Uniunii Europene pe baza unei directive<sup>24</sup>. Acestora li se adaugă și din dreptul englez obligația de *due care* (diligență) a societății-mamă, constând în îndatorirea de a consilia cu privire la condițiile de lucru sau de a asigura un sistem sigur de lucru față de cei afectați de operațiunile filialei, dezvoltată pe baza unui precedent interesant din dreptul englez, *Chandler v Cape* (2012), care depășește dificultățile

---

intereselor Statelor Unite. La cererea acționarilor societății *Fruehauf - France*, Curtea de Apel din Paris a numit un administrator provizoriu, pe motiv că încetarea contractului ar fi fost contrară intereselor filialei franceze. În acest sens, Curtea a subliniat, în mod expres, că dispariția filialei ar fi generat concedierea a mai mult de 600 de muncitori. Doctrina dominantă apreciază că hotărârea *Fruehauf c. Massardy* rămâne o soluție de speță, neconfirmată de jurisprudența ulterioară<sup>20</sup>, ci determinată mai degrabă de rațiuni politice.

<sup>21</sup> Cum notau, plastic, doi analiști francezi, N. Notat și J. D. Sénard.

<sup>22</sup> Hotărârea *Siemens AG Österreich* a CJUE, 2014 (par. 56).

<sup>23</sup> În acest sens și A. Kalintiri, *op. cit.*, pp. 145-166.

<sup>24</sup> Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind diligența necesară în materie de durabilitate a întreprinderilor și de modificare a Directivei (UE) 2019/1937.

„tehnice” ridicate de „străpunderea vălului corporativ”<sup>25</sup> și, nu în ultimul rând, clasică teorie contractuală a mandatului – reținerea răspunderii societății-mamă ca mandant ori răspunderea întreprinderii, care nu ține cont de structura corporativă cu răspundere limitată și presupune că există o unitate economică controlată de societatea-mamă, specifică dreptului concurenței.

Deocamdată, revenind la relația întreprinderii cu dreptul societar, este cazul să admitem, totuși, faptul că, prin însăși definiția sa, întreprinderea este o punte de legătură între dreptul societar și alte ramuri de drept, așa-zis economice, care îi influențează în prezent conceptele fundamentale (e.g. dreptul întreprinderilor în dificultate) pentru a-i impune finalitatea (economică). Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ (art. 3 (3) C. civ.). Când vorbim de întreprinderile societare ne referim, cu alte cuvinte, la întreprinderi colective, ce abordează integrat afacerile și interesul părților afectate sau *stakeholder*-i (e. g. creditorii întreprinderii în dificultate), pentru a putea face față riscurilor inerente supraviețuirii pe piețele din ce în ce mai solicitante. Pentru a explica mai clar ce vrem să spunem, l-am putea cita, acum înspre final, pe la cel mai important oponent al ideii de *stakeholder*-i menționate, Milton Friedman (economist și profesor de economie la Universitatea Chicago),

---

<sup>25</sup> *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525. Decizia este semnificativă fiind prima dată când un angajat al unei filiale, care a suferit o vătămare, a stabilit că societatea-mamă a angajatorului său îi datora o obligație de diligență. Arden LJ a respins orice sugestie conform căreia cazul ar fi implicat străpunderea vălului corporativ, dar rezultatul are un efect echivalent prin faptul că (prin aplicarea principiilor delictuale) impune răspunderea unei societăți-mamă, în ciuda faptului că societatea-mamă este o entitate juridică separată de cea a filialei sale. David Chandler fusese angajat de o filială deținută în totalitate de Cape plc timp de peste 18 luni, între 1959 și 1962. În 2007, Chandler a descoperit că, urmare a expunerii sale la azbest în acea perioadă de angajare, a dezvoltat azbestoză. Filiala la care a fost angajat nu mai exista și nu avea nicio poliță de asigurare care să acopere daunele cauzate de azbestoză. Chandler a formulat o acțiune împotriva Cape plc, susținând că aceasta îi datora (și încălcase) o obligație de diligență față de el. Cape plc a negat însă că ar avea o obligație de diligență față de angajații filialei sale. Cu această ocazie, Curtea a stabilit orientări pentru a constata existența unei obligații de diligență, în ceea ce privește sănătatea și securitatea, datorată de o societate-mamă față de angajații unei filiale. Arden L.J. a explicat că o obligație de diligență poate apărea în cazul în care (1) afacerile ambelor corporații au fost aceleași, într-un aspect relevant (de exemplu, ambele au fabricat același produs); (2) societatea-mamă avea sau ar fi trebuit să aibă cunoștințe superioare cu privire la anumite aspecte relevante ale sănătății și siguranței în industria respectivă; (3) societatea-mamă știa sau ar fi trebuit să știe că sistemul de lucru al filialei era, de fapt, nesigur; și (4) societatea-mamă știa sau ar fi trebuit să prevadă că filiala sau angajații săi se vor baza pe societatea-mamă să-și folosească cunoștințele superioare pentru a proteja angajații filialei (par. [80]). (pentru mai multe detalii, a se vedea și A. Sanger, *Crossing The Corporate Veil: The Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary*, in *The Cambridge Law Journal*, nr. 71(3)/2012, pp. 478–481.

care făcea la un moment dat afirmația celebră că „responsabilitatea socială a companiilor este aceea de a-și mări profitul” dar continuând el însuși cu precizarea, „conformându-se în același timp regulilor de bază ale societății, atât celor încadrate în drept, cât și celor încorporate în normele etice”<sup>26</sup>). Ne menținem părerea exprimată în studiul anterior, „*Despre părți și terți, dincolo de vâlul societar ...*”, în sensul înscrierii dreptului societar astăzi în tendința mai generală a prevalenței realismului economic asupra dreptului.

Este interesant de remarcat că, dacă acum câteva zeci bune de ani, în 1937, Ronald Coase întrebându-se de ce există întreprinderile într-o economie de piață se oprea la ideea Profesorului Robertson, care le definea ca fiind „lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk”, în traducere liberă, „bucăți de unt închegându-se în vasul cu lapte crud”, astăzi, „untul” este pe cale de a se topi în „marele vas”, pentru a păstra registrul metaforic folosit de Coase. Întreprinderile sunt pur și simplu dizolvate „juridic” prin vastele lanțuri valorice globale caracterizate de separarea fiecărei entități din lanț, pe bază de contracte. Concepția contractuală își reia (oare?) locul fruntaș și, impunând relativitatea efectelor contractelor din vastele rețele contractuale care sunt create, acreditează ca fundament al răspunderii, în prezența dificultății dovedirii actelor ilicite comise de societățile din lanț, a altor mecanisme de tip *due diligence* sau *duty of care* sau, pur și simplu, stipularea de clauze de sustenabilitate ori includerea unor angajamente în codurile de bună conduită ale societăților din lanț. Într-adevăr, odată cu adoptarea Directivei privind diligența necesară în materie de durabilitate a întreprinderilor, statele membre se vor asigura că întreprinderile își îndeplinesc obligația de diligență în ceea ce privește drepturile omului și mediul în întregul lanț valoric (art. 6 (1) din proiect). Dar ar trebui să ne oprim studiul deocamdată în acest punct, „lanțurile contractuale” fiind o altă discuție complexă, care necesită a fi tratată pe larg, separat, într-un studiu viitor.

### Referințe

- Catană R. N., *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Editura LuminaLex, București, 2003
- Champaud C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Bibl. de dr. Com., t. V, Sirey, 1962
- Daoud E., Ferrari J., *La RSE sociale: de l'engagement volontaire à l'obligation juridique*, JCP 2012, nr. 1391
- Dubois C., *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, Paris, 2016
- Friedman M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 septembrie 1970
- Kalintiri A., *Revisiting Parental Liability in EU Competition Law*, în *European Law Review*, Vol. 43, nr. 2/2018, pp. 145-166

<sup>26</sup> „the social responsibility of business is to increase its profits (...) while conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical custom.” (M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13.09.1970).

- Koenig C., *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, în *World Competition: Law and Economics Review*, nr. 41(1)/2018, pp. 69-100
- Michoud L., în M. C. Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, LGDJ, Paris, 1998
- Paillusseau J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse Rennes, 1965, Sirey, 1967
- Schultz Ph., *La responsabilité pénale de la société-mère et l'organisation matricielle du groupe. Observations sur Cass. crim., 16 juin 2021 (n° 20-83.098)*, [online]
- Tec L. et al., *Codul Civil – Comentat și adnotat. Despre legea civilă. Despre persoane. Art. 1-257*, Editura Rosetti, 2018



## Posibila neconstituționalitate a art. 713 alin. (2) C. proc. civ.

### Possible unconstitutionality of art. 713 paragraph 2 Code of Civil Procedure

---

Cătălin Lungănașu<sup>1</sup>

**Rezumat:** Prezentul studiu aduce în discuție o posibilă problemă de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. proc. civ. având în vedere că, în anumite cazuri particulare, se poate identifica o divergență între condițiile restrictive de exercitare a contestației la executare și drepturile fundamentale relevante în procesul civil, cum ar fi dreptul la un proces echitabil sau dreptul la apărare. De asemenea, este analizată ipoteza în care executarea silită se întemeiază pe un titlu executoriu provenit din materie contravențională sau fiscală, iar procedura civilă reprezintă dreptul comun.

**Cuvinte-cheie:** contestație la executare, admisibilitate, neconstituționalitate, răspundere contravențională.

**Abstract:** The present study brings into discussion a possible problem of unconstitutionality of the provisions of art. 713 para. 2 C. proc. civ. whereas, in certain particular cases, a divergence can be identified between the restrictive conditions for exercising the objection to enforcement and the fundamental rights relevant to civil proceedings, such as the right to a fair trial or the right of defence. It is also analyzed the situation in which the enforcement is based on an enforceable title arising from administrative or tax matters, and the civil procedure is the common law.

**Keywords:** objection to enforcement, admissibility, unconstitutionality, contravention liability.

#### 1. Premise

În practica judiciară<sup>2</sup> s-au identificat anumite probleme legate de compatibilitatea dispozițiilor speciale în materia contestației la executare, pe de o parte și cele de drept material referitoare la regimul juridic al sancțiunilor contravenționale, pe de altă parte. Contextul care a generat întreaga problemă de drept

---

<sup>1</sup> Asist. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, Judecător, Tribunalul Timiș, e-mail: catalin.lunganasu@e-uvv.ro

<sup>2</sup> Încheierea civilă nr. 14228 din 06.07.2022 pronunțată de Judecătoria Timișoara, Secția I civilă, nedefinitivă, *nepublicată*.

este următorul: prin cererea înregistrată la data de 14.01.2022, contestatoarea C. D. în contradictoriu cu intimata Unitatea Administrativ-Teritorială comuna B. prin Primar a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună admiterea contestației la executare împotriva executării silită pornite de către organul fiscal competent din cadrul UAT com. B. împotriva contestatoarei în baza titlului executoriu nr. 133/17.12.2021, reprezentând venituri din amenzi contravenționale cu titlul de debit, procesul-verbal seria PTMY nr. 0068887/30.03.2020; anularea titlului executoriu nr. 133/17.12.2021 și a tuturor actelor de executare silită emise în baza acestuia, pe motiv de nelegalitate, având în vedere că normele legale în baza cărora a fost emis procesul-verbal de contravenție au fost declarate neconstituționale; cu plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că, la data de 30.03.2020, în jurul orei 23:30, în timp ce se deplasa împreună cu fratele său, C. M., cu autovehiculul dinspre DN6 către Remetea Mare, au fost opriți de către un echipaj de poliție. În urma legitimării, s-a aplicat fiecăruia o amendă în cuantum de 5000 lei în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/1999, consemnându-se că „a fost depistată în calitate de pasager (...) pe raza localității R. M. fără a avea asupra sa documente care să ateste un motiv întemeiat al deplasării sale, conform OM nr. 3/2020”.

Potrivit art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/1999, „conducătorii autorităților publice, ai celorlalte persoane juridice, precum și persoanele fizice au obligația să respecte și să aplice toate măsurile stabilite în prezenta ordonanță de urgență, în actele normative conexe, precum și în ordonanțele militare sau în ordine, specifice stării instituite”. Sancțiunea aplicabilă este reglementată în art. 28 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/1999 potrivit căreia „nerespectarea prevederilor art. 9 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 100 lei la 5.000 lei, pentru persoane fizice, și de la 1.000 lei la 70.000 lei, pentru persoane juridice”.

Având în vedere declararea neconstituționalității textului de lege în baza căreia a fost sancționată contravențional, a înțeles să nu depună plângere contravențională. Urmare a acestui fapt, organul fiscal competent a procedat la executarea silită a amenzii în cuantum de 5000 lei.

Contestatoarea menționează faptul că, la data de 06.05.2020, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a art. 28 din O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență și a O.U.G. nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 1/1999, stabilind neconstituționalitatea acestora. Curtea a constatat că prevederile legale supuse controlului de constituționalitate impun o obligație generală de a respecta un număr nedefinit de norme cu dificultate identificabile și stabilesc sancțiuni contravenționale, neincriminând fapte concrete, încălcând principiile legalității și proporționalității care guvernează dreptul contravențional. Cu privire la caracterul proporțional, s-a constatat că dispozițiile art. 28 nu doar că nu prevăd concret faptele care atrag răspunderea contravențională, dar stabilesc în mod nediferențiat pentru toate aceste fapte, independent de natura sau gravitatea lor, aceeași sancțiune contravențională principală. Așa fiind, prevederile art. 28 din O.U.G. nr. 1/1999, caracterizate printr-o tehnică legislativă deficitară, nu întrunesc exigențele de

claritate, precizie și previzibilitate și sunt astfel incompatibile cu principiul fundamental privind respectarea Constituției, precum și cu principiul restrângerii proporționale a drepturilor și libertăților fundamentale, prevăzute de art. 53 alin. (2) din Constituție.

În acest sens, procesului-verbal seria PTMY nr. 0068887/30.03.2020 îi lipsesc elementele sale esențiale de claritate, precizie și previzibilitate, iar sancțiunea aplicată nu este proporțională în raport cu fapta săvârșită, fiind astfel lovit de nulitate absolută. Așadar, titlul executoriu reprezentat de un proces-verbal de contravenție nul absolut echivalează cu o lipsă a unui titlu executoriu. În această situație, contestatoarea apreciază că executarea silită este nelegală, impunându-se a fi încetată. În acest sens menționează și dispozițiile art. 12 alin. (1) din O.G. 2/2001 potrivit cărora „dacă printr-un act normativ fapta nu mai este considerată contravenție, ea nu se mai sancționează, chiar dacă a fost săvârșită înainte de data intrării în vigoare a noului act normativ”. Apreciază astfel că, de la data publicării, Decizia nr. 152/06.05.2020 a Curții Constituționale are efectul unei legi de decontravenționalizare (dezincriminare) aplicându-se retroactiv cu privire la toate contravențiile sancționate în baza O.U.G. nr. 1/1999.

Referitor la necesitatea formulării plângerii contravenționale în vederea invocării decontravenționalizării, reclamanta a arătat că, deși dispozițiile art. 12 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 sunt generale și nu oferă o lămurire cu privire la operarea decontravenționalizării *ope legis* sau nevoia intervenției instanței în acest sens, este necesar ca raportarea să se realizeze la prevederile dreptului penal. Invocarea neexercitării plângerii contravenționale nu poate fi primită deoarece petenta nu avea niciun interes să atace un proces-verbal care conținea o sancțiune aplicată pentru o faptă dezincriminată. Astfel, statul are obligația să constate dezincriminarea *ope legis* și să nu treacă la executarea sancțiunilor contravenționale ce intră sub incidența legii mai favorabile. În cazul nerespectării acestei obligații, pe calea contestației la executare se poate constata faptul că s-au pus în executare amenzi care nu aveau aptitudinea să devină creanțe fiscale.

Intimata a formulat întâmpinare prin care a susținut că petenta se află într-o gravă eroare atunci când susține că decizia Curții Constituționale prin care au fost declarate ca fiind neconstituționale prevederile art. 28 din O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență și a O.U.G. nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 1/1999 se aplică *ope legis*. Solicită instanței să constate că niciunde în decizia Curții Constituționale și în niciun alt act normativ nu scrie că decizia se aplică *ope legis*. Contestatoarea, dacă dorea să se prevaleze de prevederile deciziei în cauză și să anuleze procesul-verbal prin care a fost sancționată, trebuia să respecte prevederile O.G. nr. 2/2001, respectiv să depună plângere contravențională în termenul legal de 15 zile de la comunicarea procesului-verbal, urmând ca o instanță de judecată să constate că faptele pentru care a fost sancționată sunt declarate neconstituționale și să dispună anularea procesului-verbal.

Intimata a susținut că nu este sub nicio formă culpabilă pentru neglijența de care a dat dovadă contravenienta, aceasta neexercitându-și drepturile pe care i

le oferea legea pentru anularea procesului-verbal de contravenție, iar după aproape un an de la săvârșirea contravenției, solicită în mod neîntemeiat anularea unor acte perfect legale. Intimata a mai susținut faptul că este total eronată poziția contestatoarei conform căreia, deși dispozițiile art. 12 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 sunt generale și nu oferă o lămurire cu privire la operarea decontravenționalizării *ope legis* sau nevoia intervenției instanței în acest sens, ar trebui să ne raportăm la dreptul penal. Mai mult, dacă în niciun act normativ nu este prevăzut faptul că decizia Curții operează *ope legis* este logic că petenta trebuia să urmeze pașii din O.G. nr. 2/2001 și să formuleze plângerea contravențională împotriva procesului-verbal de contravenție.

Prima instanță a reținut că, prin deschiderea dosarului de executare nr. 133 din data de 17.12.2021, intimata UAT comuna B. a pornit executarea silită a debitoarei C. D. pentru recuperarea sumei de 5.000 lei reprezentând venituri din amenzi contravenționale. Intimata a emis somația nr. 133 din 17.12.2021 și titlul executoriu nr. 133 din 17.12.2021 din care rezultă că titlul de creanță în baza căruia s-a început executarea silită este reprezentat de venituri din amenzi contravenționale cu titlul de debit, respectiv procesul-verbal de contravenție seria PTMY nr. 00688887 din data de 30.03.2020. În drept, se constată că motivul invocat de contestatoare în susținerea contestației la executare, respectiv faptul că normele legale în baza cărora a fost emis procesul-verbal de contravenție au fost declarate neconstituționale, este inadmisibil pe calea contestației la executare având în vedere dispozițiile art. 260 alin. (3) C. proc. fisc. și art. 713 alin. (2) C. proc. civ.

În conformitate cu dispozițiile art. 260 alin. (3) C. proc. fisc., „contestația poate fi făcută și împotriva titlului executoriu împotriva căruia a fost pornită executarea, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanță judecătorească sau de un alt organ jurisdicțional și dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege”. În același sens, art. 713 alin. (2) C. proc. civ. prevede în mod expres: „În cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun”.

De asemenea, s-a reținut că, potrivit art. 37 din O.G. nr. 2/2001, „procesul-verbal neatatcat în termenul prevăzut la art. 31, precum și hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate”.

Astfel, chiar dacă contestatoarea invocă faptul că procesul-verbal este nul, întrucât a fost sancționată în baza unui text de lege care a fost declarat neconstituțional, aceasta ar fi trebuit să formuleze plângere contravențională împotriva procesului-verbal de contravenție seria PTMY nr. 00688887 din data de 30.03.2020 în termen de 15 zile de la data înmânării acestuia, aceasta fiind o cale procesuală specifică pentru desființarea titlului de creanță care a devenit titlu executoriu prin expirarea termenului de plată. Contestatoarea nu a invocat pe calea contestației la executare faptul că nu i s-ar fi comunicat titlul de creanță, ci numai faptul că Decizia

nr. 152/06.05.2020 a Curții Constituționale are efectul unei legi de decontravenționalizare, motiv pentru care instanța reține că nu au fost invocate aspecte de nelegalitate ale procedurii de executare silită, ci aspecte de nelegalitate ale procesului-verbal de contravenție. Pentru toate aceste considerente, instanța a respins contestația la executare formulată de contestatoarea C. D. în contradictoriu cu intimata UAT comuna B. prin Primar ca inadmisibilă.

## 2. Dispoziții relevante

Din cele expuse mai sus se observă că, în esență, dezbaterea juridică privește ipoteza în care s-a aplicat o sancțiune contravențională, iar procesul-verbal prin care aceasta a fost dispusă nu a fost atacat cu plângere contravențională. Ulterior, în paralel, pe de o parte se reține că respectivul act de sancționare administrativă reprezentând titlu de creanță a devenit titlu executoriu și este pus în executare de creditorul de drept public competent a încasa amenda, în timp ce, pe de altă parte, Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor de drept material în temeiul cărora a fost aplicată amenda contravențională. Ca urmare a demarării procedurii execuționale împotriva contravenientului devenit debitor fiscal, împotriva executării silit se formulează o contestație la executare prin care se invocă tocmai efectele deciziei Curții Constituționale precum o dezincriminare a faptei, împrejurare ce ar lipsi de fundament atât titlul executoriu, cât și, în esență, executarea silită. Prima instanță investită a soluționa cererea a apreciat contestația la executare a fi inadmisibilă deoarece s-ar fi invocat aspecte de fapt și de drept privitoare la fondul raportului juridic ce nu pot forma obiectul criticilor prin acest mijloc procesual întrucât exista o cale distinctă și prevăzută anume de lege pe care partea trebuia să o urmeze, respectiv plângerea contravențională.

Având în vedere starea de fapt analizată de instanță cu ocazia soluționării contestației la executare, apreciem că, pentru dezlegarea problemei de drept sunt relevante următoarele dispoziții legale: În primul rând amintim prevederile art. 713 alin. (2) C. proc. civ. potrivit cărora «în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun». În sens similar sunt și dispozițiile art. 260 alin. (3) C. proc. civ., respectiv: «contestația poate fi făcută și împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanță judecătorească sau de alt organ jurisdicțional și dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege.»

De asemenea, în materia răspunderii contravenționale, sub aspect procesual este relevant art. 37 din O.G. nr. 2/2001 potrivit căruia «procesul-verbal neatacat în termenul prevăzut la art. 31, precum și hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate».

Din punct de vedere al dreptului material – chiar în condițiile în care, *de principiu*, atare aspecte nu ar putea reprezenta obiectul unei analize pe calea contestației la executare – considerăm că sunt semnificative următoarele prevederi legale: în primul rând, art. 12 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 care prevede că «dacă printr-un act normativ fapta nu mai este considerată contravenție, ea nu se mai sancționează, chiar dacă a fost săvârșită înainte de data intrării în vigoare a noului act normativ». De asemenea, potrivit art. 9 din O.U.G. nr. 1/1999:

«(1) Conducătorii autorităților publice, ai celorlalte persoane juridice, precum și persoanele fizice au obligația să respecte și să aplice toate măsurile stabilite în prezenta ordonanță de urgență, în actele normative conexe, precum și în ordonanțele militare sau în ordine, specifice stării instituite.

(2) Conducătorii autorităților publice și administratorii operatorilor economici care asigură servicii de utilitate publică în domeniile energetic, sănătate, agricultură și alimentație, alimentare cu apă, comunicații și transporturi au obligația de a asigura continuitatea furnizării serviciilor esențiale pentru populație și pentru forțele destinate apărării». Nu în ultimul rând, art. 28 din O.U.G. nr. 1/1999 stabilește că «nerespectarea prevederilor art. 9 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 100 lei la 5.000 lei, pentru persoane fizice, și de la 1.000 lei la 70.000 lei, pentru persoane juridice.»

În mod particular față de problema juridică amintită în speța redată mai sus, menționăm că, prin Decizia nr. 228/2007, Curtea Constituțională a României a dispus: «Admite excepția de neconstituționalitate și constată că dispozițiile art. 12 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor sunt neconstituționale în măsura în care prin sintagma „nu se mai sancționează” prevăzută în text se înțelege doar aplicarea sancțiunii contravenționale, nu și executarea acesteia.» De asemenea, prin Decizia nr. 152/2020, instanța de contencios administrativ a hotărât că: «Admite excepția de neconstituționalitate formulată de același autor și constată că dispozițiile art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență sunt neconstituționale».

În materia prevederilor de rang constituțional, apreciem că trebuie amintite prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României potrivit cărora «Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile», dar și cele cuprinse în art. 16 alin. (1) din Constituția României, anume: «Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări».

### **3. (In)admisibilitatea contestației la executare potrivit art. 713 alin. (2) C. proc. civ.**

Invocarea diferitelor aspecte privitoare la raportul juridic de drept material în temeiul căruia este emis titlul executoriu reprezintă, în primul rând, un aspect

ce ține de admisibilitatea contestației la executare, date fiind dispozițiile cuprinse în art. 713 alin. (1) și alin. (2) C. proc. civ. Se observă astfel că primul alineat al textului legal amintit restricționează motivele ce pot fi aduse în susținerea contestației la executare în ipoteza în care executarea silită se efectuează în temeiul unui titlu executoriu ce constă într-o hotărâre judecătorească sau arbitrală, neputând fi invocate motive de fapt sau de drept care ar fi putut fi opuse în cursul judecății în primă instanță sau într-o cale de atac<sup>3</sup>. Drept urmare, concluzia la care s-a ajuns în temeiul dispozițiilor vechiului Cod de procedură civilă atât în literatura de specialitate<sup>4</sup>, cât și în practica judiciară<sup>5</sup> se menține și în contextul actualelor prevederi legale în sensul că, în cazul în care titlul executoriu este o hotărâre judecătorească sau arbitrală, contestatorul poate invoca în cadrul contestației la executare numai motive posterioare obținerii titlului executoriu<sup>6</sup>. Or, fiind împrejurări survenite ulterior obținerii titlului executoriu, cum ar fi stingerea datoriei prin plată sau prin alte mijloace prevăzute de lege, acestea privesc exclusiv executarea drepturilor cuprinse în titlul executoriu, iar nu însuși fondul raportului juridic în temeiul căruia s-a obținut respectivul titlu. Pe cale de consecință, în atare ipoteze în care titlul executoriu constă într-o hotărâre judecătorească sau arbitrală, posibila incidență a diferitelor instituții de drept material anterioară obținerii titlului executoriu rămâne fără vreo relevanță, fiind de principiu inadmisibilă invocarea unor asemenea motive pe cale de contestație la executare.

În schimb, dispozițiile art. 713 alin. (2) C. proc. civ. permit instanței învestite a soluționa contestația la executare de a analiza motivele de fapt sau de drept invocate de contestator cu privire la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, sub rezerva de a fi în cadrul unei executări silit efectuate în temeiul altui titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească și, cumulativ, legea să nu

---

<sup>3</sup> Pentru o analiză detaliată a condițiilor de admisibilitate a contestației la executare potrivit dispozițiilor art. 713 alin. (1) C. proc. civ., a se vedea C. Lungănașu, *Admisibilitatea contestației la executare în condițiile titlului executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească sau arbitrală*, în *Revista română de executare silită*, nr. 1/2018, pp. 78-98.

<sup>4</sup> A se vedea I. Stoenescu, Gr. Porumb, *Drept procesual civil*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, p. 427; S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, I. Băcanu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, vol. al II-lea, ed. a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1999, p. 235; V. M. Ciobanu, G. Boroî, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ed. a III-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 552; D. C. Tudurache, *Contestația la executare*, Editura Hamangiu, București, 2006, p. 109.

<sup>5</sup> Spre exemplu, Tribunalul Suprem, colegiul civil, decizia nr. 1205/1961 și Tribunalul Județean Cluj, decizia civilă nr. 833/1973, ambele *apud* S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, I. Băcanu, *op. cit.*, pp. 231 și 234.

<sup>6</sup> E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită. Vol. I. Teoria generală și procedurile execuționale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 593; Șt. I. Lucaciuc, *Contestația la executare în reglementarea noului Cod de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 150; G. Boroî (coord.), *op. cit.*, vol. II, ed. a II-a, p. 494; G. Boroî, M. Stancu, *op. cit.*, 2015, p. 1028.

prevadă pentru acel titlu executoriu o cale procesuală în vederea desființării sale<sup>7</sup>. În condițiile în care atât norma procesuală amintită, cât și problema pe care o ridică privesc preponderent admisibilitatea contestației la executare, literatura de specialitate și-a îndreptat atenția strict asupra aspectului procesual amintit. Astfel, dezbaterile doctrinare<sup>8</sup> au surprins o temă esențială, respectiv ce anume se înțelege prin sintagma „cale procesuală specifică pentru desființarea titlului” în scopul determinării admisibilității unei asemenea contestații la executare. Desigur că, din punct de vedere procesual, analiza se circumscrie aspectului privitor la admisibilitatea contestației la executare prin care se invocă motive ce țin de fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, astfel cum a surprins deja literatura de specialitate amintită mai sus. De altfel, asemenea precizări sunt obligatorii deoarece, în lipsa lor, orice verificare suplimentară ar fi inadmisibilă pe cale de contestație la executare. Trecând însă de problematica admisibilității contestației la executare și constatând îndeplinite cerințele expres prevăzute de art. 713 alin. (2) C. proc. civ., noi apreciem însă că dezbaterile suportă o privire detaliată în condițiile în care procedura specială a contestației la executare imprimă anumite particularități inclusiv instituțiilor de drept material a căror aplicare se invocă în cadrul contestației la executare.

Totuși, în raport de modificările de substanță suferite de art. 713 alin. (2) C. proc. civ. odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 310/2018, noi apreciem că invocarea motivelor privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu nu se mai poate realiza pe calea contestației la executare, cu excepția clauzelor abuzive cuprinse în titlul executoriu<sup>9</sup>. Ajungem la această concluzie, deși forma actuală a

<sup>7</sup> Pentru analiza condițiilor de admisibilitate a contestației la executare în această ipoteză, a se vedea C. Lungănașu, *Admisibilitatea contestației la executare în condițiile altui titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească* în *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 2/2017, pp. 69-89.

<sup>8</sup> I. Leș, *Principii și instituții de drept procesual civil*, vol. III, Editura Lumina Lex, București, 1999, p. 463 și urm.; D. C. Tudurache, *op. cit.*, p. 114; M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, 2017, p. 302; A. Ungureanu, *Contestația la executare în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 84; V. M. Ciobanu, G. Boroi, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ed. a III-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 553; V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. II – art. 527-1134, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 660; D. N. Theohari, *Coexistența ... op. cit.*, pp. 451-454; G. Boroi (coord.), *Noul Cod de procedură civilă – Comentariu pe articole*, vol. II (art. 527-1133), Editura Hamangiu, București, 2013, p. 202; A. Tabacu, *Contestația la executare împotriva titlului executoriu care nu provine de la o instanță judecătorească* în *Revista română de executare silită*, nr. 1/2008, p. 164 și urm.; Șt. I. Lucaciuc, *op. cit.*, p. 156; A. Tabacu, *Semnificația noțiunii de „cale procesuală specifică” prevăzută de art. 713 alin. (2) C. proc. civ.* în E. Oprina, V. Bozeșan (coord.), *Executarea silită - dificultăți și soluții practice*, vol. I, Editura Universul Juridic, 2021, p. 445.

<sup>9</sup> A se vedea C. Lungănașu, *Abusive clauses and challenge to enforcement proceedings in the view of the Court of Justice of the European Union*, publicat în Tomáš Peráček (ed.), Fatima Castro Moreira, *Doctrina et Usu in Business Law*, Editura Adjuris International

normei procesuale amintite pare a permite în acest sens, având în vedere că prevederea care ar fi trebuit să constituie o excepție a devenit o regulă. Astfel, se puteau invoca motive referitoare la fondul dreptului *cu excepția* cazului în care legea prevedea o cale de atac specifică pentru desființarea titlului executoriu, când partea era ținută a recurge la respectivul mijloc procesual *specific* în cadrul căruia și-ar fi putut valorifica inclusiv apărările privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu. Or, în actuala formă legislativă a art. 713 alin. (2) C. proc. civ., excepția a devenit regulă în condițiile în care (ipotetic) se pot invoca motive privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, cu excepția cazului în care legea prevede o cale procesuală pentru desființarea lui, *inclusiv o acțiune de drept comun*. Or, cum o acțiune de drept comun este oricând admisibilă în lipsa unei căi procesuale anume prevăzute pentru desființarea titlului executoriu, rezultă că, potrivit normelor procesuale naționale, *nu se mai pot invoca motive referitoare la fondul dreptului în niciun caz* pe cale de contestație la executare, fiind mereu valabilă excepția care obligă partea interesată să recurgă la o acțiune de drept comun în acest scop. Tocmai de aceea apreciem norma procesuală în discuție ca fiind golită de conținut în forma dată de Legea nr. 310/2018.

Chiar și în contextul legislativ actual, apreciem că soluția la problema admisibilității contestației la executare este dată tocmai de interpretarea ce se acordă sintagmei „fondul dreptului cuprins în titlul executoriu”. Noi considerăm<sup>10</sup> că interpretarea eronată a dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. proc. civ. este cauzată, în mare parte, dintr-o inerție doctrinară și, parțial, jurisprudențială conturată în temeiul vechilor dispoziții procesual civile. Deși textul legal este cât se poate de limpede în sensul că numai motivele de fapt sau de drept *privitoare la fondul dreptului* sunt interzise, dacă partea avea la dispoziție o cale procesuală pentru desființarea titlului executoriu, credem că dificultățile apar dintr-o analiză superficială a temei în discuție, bazată pe o structură bivalentă: dacă există cale de atac, *nu* sunt permise critici la adresa titlului executoriu, iar dacă nu există un asemenea mijloc procesual, criticile împotriva titlului executoriu vor fi admisibile. Noi apreciem că o asemenea concluzie este greșită și împotriva spiritului legii, în condițiile în care art. 713 alin. (1) și (2) C. proc. civ. fac tocmai această distincție între titlurile executorii reprezentate de hotărâri judecătorești sau arbitrale, pe de o parte și celelalte titluri executorii, pe de altă parte.

Or, tocmai diferența de regim juridic pe care legiuitorul o consacră în aceste două alineate ale art. 713 C. proc. civ. este anihilată de opiniile doctrinare<sup>11</sup> care nu

---

Academic Publisher, Bucharest, Paris, Calgary, 2023, ISBN 978-606-95351-6-5, pp. 342-364

<sup>10</sup> A se vedea și C. Lungănașu, *O altă interpretare a dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. proc. civ.*, în RRES nr. 2/2017, p. 23-45.

<sup>11</sup> E. Oprina, I. Gârbuleț, *op. cit.*, p. 594; E. Oprina, *Semnătura olografă a agentului constator și relevanța acesteia în faza executării silite*, în E. Oprina, V. Bozeșan (coord.), *Executarea silită - dificultăți și soluții practice*, Editura Universul juridic, București, 2021, vol. I, p. 113-117; I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 354; E. Oprina, *Problematica apărărilor de fond în cadrul contestației la executare*, în E. Oprina, V. Bozeșan (coord.),

disting acolo unde legiuitorul distinge în mod expres. Astfel, se observă că, în cazul art. 713 alin. (1) C. proc. civ., legiuitorul interzice orice motive de fapt sau de drept ce ar fi putut fi invocate în cursul litigiului, în prima instanță sau în căile de atac. De aici rezultă că motivele ce vor putea fi invocate vor fi doar *posterioare* hotărârii definitive. Se observă că legiuitorul nu distinge după cum motivele ar privi raportul juridic de drept material sau pe cel de drept procesual<sup>12</sup>. Interdicția astfel prevăzută este una absolută.

În opinia noastră, regimul juridic al (in)admisibilității motivelor de fapt sau de drept împotriva titlului executoriu se schimbă considerabil atunci când titlul nu mai este reprezentat de o hotărâre judecătorească, contestatorului fiindu-i permis a critica titlul inclusiv pe fondul dreptului, sub rezerva de a nu fi reglementată o cale de desființare a titlului. Desigur că existența unei căi procesuale va duce la inadmisibilitatea respectivelor critici, însă aici credem noi că se produce eroarea de raționament: sancțiunea inadmisibilității este aplicabilă numai motivelor referitoare la fondul dreptului. Alte categorii de motive, cum ar fi cele referitoare la aspecte procedurale, formale, sunt excluse din sfera de aplicare a sancțiunii inadmisibilității, deoarece legiuitorul nu le prevede expres în art. 713 alin. (2) C. proc. civ., dar nici nu s-ar putea desprinde din interpretarea alin. (1) al aceluiași articol. De aici va rezulta, practic, faptul că în cazul titlurilor executorii, altele decât hotărârile judecătorești sau arbitrale, va trebui observat după cum au fost sau nu supuse unei căi de atac. În caz afirmativ, sub rezerva de a nu se fi uzat de respectiva cale de atac, trebuie distins între motivele de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului și cele care excedează acestei noțiuni, sancțiunea inadmisibilități urmând a fi limitată doar la prima categorie a motivelor invocate. Noi apreciem că întreaga confuzie în practica judiciară și, parțial, în literatura de specialitate își are originea tocmai în interpretarea art. 713 alin. (2) C. proc. civ. în sensul că nu se face această distincție, deși legiuitorul o prevede în mod expres. De altfel, considerăm că deosebirea între motive ce țin de fondul dreptului și cele exterioare acestuia este și una obligatorie în condițiile în care legiuitorul leagă sancțiunea inadmisibilității contestației la executare numai de invocarea acelor motive care vizează fondul

---

*op. cit.*, vol. I, p. 395 și urm.; D.C. Tudurache, *op. cit.*, 2006, p. 114 și urm.; C. Roșu, L. Dănilă, *op. cit.*, p. 503; V.M. Ciobanu, G. Boroș, *op. cit.*, p. 553; C. Roșu, *op. cit.*, 2016, p. 322; E. Hurubă, *op. cit.*, p. 71; I. Leș, *op. cit.*, p. 994.

<sup>12</sup> Apreciem astfel având în vedere că norma cuprinsă în art. 713 alin. (1) C. proc. civ. se referă la motive pe care debitorul le-ar fi putut opune în cursul judecății în primă instanță sau într-o cale de atac ce i-a fost deschisă. Or, textul de lege nu distinge după cum acele motive ar fi de ordin substanțial sau formal, concluzie ce rezultă, spre exemplu, din faptul că apelul, fiind calea de atac ordinară potrivit art. 456 C. proc. civ., este devolutiv, putând viza atât elemente ce țin de fondul dreptului, cât și aspecte rezultate din desfășurarea raportului juridic procesual, conform art. 478 și art. 480 C. proc. civ. Drept urmare, interdicția cuprinsă în art. 713 alin. (1) C. proc. civ. are în vedere toate motivele, de fapt sau de drept, pe care debitorul le-ar fi putut invoca deja cu ocazia soluționării cauzei în faza *judicatio*, fără a prezenta vreo importanță că privesc raportul juridic de drept material ori pe cel de drept procesual.

raportului juridic, ceea ce, *per a contrario*, conduce la concluzia că inadmisibilitatea nu va privi și motivele exterioare fondului dreptului.

Pentru a exemplifica opinia noastră de mai sus, ne vom raporta la un titlu executoriu reprezentat de un proces-verbal de sancționare contravențională pus în executare și neatatcat în prealabil cu plângere contravențională, întocmai precum în speța expusă în partea introductivă. Ipoteza îndeplinește toate cerințele, fiind un titlu executoriu altul decât o hotărâre judecătorească sau arbitrală pentru care legea prevede o cale de atac specifică pentru desființarea sa, anume plângerea contravențională. Nefiind atacat cu plângere contravențională, împotriva procesului-verbal de sancționare contravențională nu se vor mai putea invoca aspecte ce țin de fondul dreptului, adică de raportul juridic de drept material căruia i-a dat naștere. Altfel spus, contravenientul devenit debitor pentru sancțiunea administrativă nu va mai putea să se apere pe fondul dreptului, respectiv pe netemeinicia procesului-verbal sau pe nelegalitatea acestuia, ca act administrativ. Spre exemplu, motive ce țin de inexistența faptei contravenționale (adică susținerea și, eventual, probarea de către contravenient a unei stări de fapt diferite față de cea reținută de către agentul constator), de existența unei cauze justificative sau de neimputabilitate ori argumente ce țin de nelegalitatea actului administrativ (cum ar fi necompetența materială și/sau teritorială a agentului constator) nu mai pot fi invocate pe calea contestației la executare, întrucât art. 713 alin. (2) C. proc. civ. stabilește, *de plano*, sancțiunea inadmisibilității pentru asemenea motive. Drept urmare, tot ce este strâns legat de fondul dreptului – în cazul de față, de fondul raportului juridic de sancționare contravențională – va rămâne indiferent contestației la executare, fiind inadmisibilă invocarea unor asemenea motive.

În schimb, apreciem că tot ce este exterior fondului dreptului va putea fi invocat pe calea contestației la executare, *chiar dacă aceleași motive s-ar fi putut invoca și prin utilizarea căii de atac specifice*, cum ar fi plângerea contravențională. Astfel, împrejurări formale, de procedură, exterioare raportului juridic de drept material vor putea fi invocate pe calea contestației la executare, sancțiunea inadmisibilității nefiind aplicabilă. Drept urmare, necomunicarea procesului-verbal în termenul prevăzut de lege – împrejurare ce ar atrage, implicit, lipsa caracterului executoriu al actului administrativ – sau lipsa semnăturii agentului constator reprezintă aspecte care pot fi invocate nu doar pe calea plângerii contravenționale, ci și direct într-o contestație la executare. La această concluzie se ajunge prin interpretarea literală a sancțiunii inadmisibilității prevăzute de art. 713 alin. (2) C. proc. civ. în condițiile în care, în mod explicit, sunt amintite numai motivele de fapt și de drept ce țin de fondul dreptului ca fiind inadmisibile pe calea contestației la executare. În consecință, fără a mai prezenta vreo relevanță după cum ar fi putut fi invocate sau nu pe calea plângerii contravenționale, celelalte motive, exterioare fondului dreptului, vor putea fi susținute inclusiv cu ocazia formulării contestației la executare<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sub acest aspect, într-o cauză s-au reținut următoarele: „În ceea ce privește aspectul atras de dispozițiile art. 713 alin. (2) C. proc. civ. și invocat de către intimată sub forma

unei apărări pe fond, iar nu ca o excepție procesuală (excepția inadmisibilității contestației la executare), instanța reține următoarele: într-adevăr, norma procesuală amintită menționează că, în cazul executării silite efectuate în temeiul altui titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, contestatorul poate invoca și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, sub rezerva inexistenței unei căi procesuale specifice pentru desființarea titlului. Or, cum art. 31 din O.G. nr. 2/2001 prevede în mod expres că, împotriva procesului-verbal de sancționare contravențională, se poate face plângere în termen de 15 zile de la data înmânării sau a comunicării actului, este evident că în cazul acestor acte juridice (care devin titluri executorii în condițiile legii) legiuitorul a prevăzut în mod expres o cale procesuală specifică pentru desființarea lor. Drept urmare, instanța va reține că, în prezenta cauză, contestatoarea *nu poate invoca motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu*, având posibilitatea de a formula plângere contravențională prin care să invoce asemenea apărări împotriva procesului-verbal de sancționare contravențională. Cu toate acestea, instanța observă că excepția inadmisibilității contestației la executare (chiar neinvocată de către intimată) nu poate fi adusă în discuție în condițiile în care contestatoarea nici nu a formulat asemenea apărări împotriva titlului executoriu. Astfel, trebuie observat că norma cuprinsă în art. 713 alin. (2) C. proc. civ., care ar atrage sancțiunea inadmisibilității contestației la executare în ipotezele expuse mai sus, este de strictă interpretare și aplicare, fiind astfel inadmisibilă numai invocarea aspectelor privitoare la fondul dreptului pe care partea le-ar fi putut formula pe calea unei plângeri contravenționale. Or, în prezenta cauză, contestatoarea nu iterează asemenea motive, ci strict împrejurări privitoare la caracterul de titlu executoriu al actului juridic pus în executare, precum și cele referitoare la modul în care s-a derulat procedura execuțională. Instanța observă că astfel de apărări pot fi formulate pe calea contestației la executare propriu-zisă, indiferent de felul titlului executoriu, adică și atunci când acesta este reprezentat de o hotărâre judecătorească sau arbitrală, potrivit art. 713 alin. (1) C. proc. civ., deci cu atât mai mult în speța de față. Primul aspect pe care instanța îl va analiza este cel legat de caracterul de titlu executoriu al actului juridic pus în executare. Se reține astfel că temeiul procedurii execuționale din prezenta cauză este reprezentat de procesul-verbal de sancționare contravențională seria R11 nr. 0189098/06.07.2011 emis de către intimată și comunicat contestatoarei prin afișare la data de 22.07.2011, *la altă adresă decât cea a sediului social al contestatoarei*. În condițiile în care comunicarea procesului-verbal de sancționare contravențională nu a fost legal îndeplinită (căci comunicarea la altă adresă decât cea reală echivalează cu lipsa unei comunicări legale), instanța apreciază că nici nu este necesară vreo analiză suplimentară, inclusiv sub aspectul aplicării sau al neaplicării Deciziei nr. 10/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, deoarece, în toate cazurile, analiza ar trebui să pornească de la diferitele moduri de comunicare a actului administrativ *la domiciliul sau sediul contravenientului*. Or, în cazul de față, *nu s-a efectuat nicio astfel de comunicare, sub nicio modalitate*, câtă vreme nici intimata, nici executorul judecătoresc nu au comunicat vreun act la sediul real al contestatoarei. Pe de altă parte, instanța reține că, potrivit art. 37 din O.G. nr. 2/2001, procesul-verbal neatacat în termenul prevăzut la art. 31, precum și hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate. De aici rezultă că un proces-verbal de sancționare contravențională devine titlu executoriu *ope legis* dacă nu se formulează plângerea contravențională în termenul de 15 zile prevăzut de lege (această ipoteză fiind aplicabilă

De altfel, considerăm că, spre deosebire de hotărârile judecătorești sau arbitrale unde legiuitorul nu distinge natura motivelor, inadmisibilitatea fiind absolută pentru toate aspectele anterioare definitivării hotărârii, în cazul celorlalte titluri executorii se realizează o asemenea deosebire, inadmisibilitatea fiind menționată numai pentru motivele ce țin de fondul dreptului. Noi apreciem că art. 713 alin. (2) C. proc. civ. conține reguli interdependente, motiv pentru care trebuie observate atât individual, cât și general, ca un întreg. Astfel, se observă că, în cazul titlurilor executorii, altele decât hotărârile judecătorești sau arbitrale, contestatorul poate invoca motive ce țin de fondul dreptului, deci implicit și motive ce țin de forma titlului (*qui potest plus, potest minus*), dacă nu există o cale pentru desființarea titlului executoriu. Aceasta ar fi prima regulă. În schimb, în condițiile în care această cale există cel puțin sub forma unei acțiuni de drept comun, motivele ce țin de fondul dreptului nu vor mai putea fi invocate, interdicția fiind expres prevăzută de textul legal analizat. Aceasta constituie a doua regulă. Or, coroborând cele două reguli, nimic nu interzice formularea de apărări de fapt sau de drept, altele decât cele privitoare la fondul dreptului. Cu toate acestea, opinia generală este tocmai în sensul amintit, al inadmisibilității oricăror critici împotriva titlului executoriu, deși credem că nu este o opinie susținută de textul legal, fiind obținută printr-o interpretare extensivă a unei norme restrictive, cea privitoare la sancțiunea inadmisibilității.

Arătăm că anumite aspecte, cum ar fi cele care țin de existența unui titlu executoriu valabil, pot fi puse în discuție pe calea contestației la executare

---

în speță, deoarece contravenienta a arătat că nu a formulat această cale de atac). Or, termenul de 15 zile pentru exercitarea plângerii contravenționale începe a curge de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal. În condițiile în care acest proces-verbal *nu a fost nici înmănat, nici comunicat contravenientei (reprezentanților acestora), rezultă că termenul de 15 zile nu a început a curge*. Cel puțin, nu a început să curgă de la data de 22.07.2011, când s-a procedat la afișarea procesului-verbal de sancționare contravențională la o adresă greșită în loc de aceea a sediului social al contestatoarei. Drept urmare, nici dispozițiile art. 37 din O.G. nr. 2/2001 nu au devenit aplicabile căci, cum nu a început a curge termenul pentru formularea plângerii contravenționale, nici nu se putea împlini un asemenea termen, astfel că efectele art. 37 din O.G. nr. 2/2001 privitoare la dobândirea caracterului de titlu executoriu nu s-au putut produce. În raport de cele de mai sus, instanța observă că, la data de 17.07.2014, când intimată a adresat executorului judecătoresc cererea de executare silită în baza căreia s-a constituit dosarul execuțional nr. 871/ex/2014 (din prezenta cauză), *intimata nu deținea un titlu executoriu împotriva contestatoarei*, deoarece termenul pentru formularea plângerii contravenționale nu era împlinit, astfel că respectivul act administrativ nu devenise titlu executoriu. În atare situație, date fiind dispozițiile art. 632 alin. (1) C. proc. civ. potrivit cărora *executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu*, rezultă că atât încheierea executorului judecătoresc din data de 18.07.2014 privind admiterea cererii intimăte și deschiderea dosarului execuțional, cât și încheierea nr. 7796/31.07/2014 a Judecătoriei Arad sunt nelegale, fiind lipsite de temeiul *sine qua non* al oricărei proceduri execuționale, anume titlul executoriu” – Judecătoria Reșița, sentința civilă nr. 2319/03.12.2018, *nepublicată*.

propriu-zise indiferent dacă executarea silită are loc în baza unei hotărâri (judecătorești sau arbitrale) ori a unui alt titlu executoriu, fără a fi afectat în vreun fel fondul dreptului. Mai mult, în această situație, apreciem că nici interdicția prevăzută de art. 713 alin. (1) C. proc. civ. nu mai poate opera, chiar dacă hotărârea pusă în executare poate fi atacată distinct cu o cale de atac. Astfel, punerea în executare a unei hotărâri care nu este executorie conduce la încălcarea dispozițiilor art. 632 alin. (1) C. proc. civ. și, pe cale de consecință, a nulității întregii executări silite astfel declanșate. Un asemenea motiv al contestației la executare este compatibil atât cu ipoteza cuprinsă în art. 713 alin. (1) C. proc. civ. întrucât debitorul nu invocă motive pe care le-ar fi putut opune în cursul judecății în faza *judicatio*, indiferent de stadiul procesual al cauzei, cât și cu ipoteza conținută de art. 713 alin. (2) C. proc. civ. chiar și dacă ar exista o cale de atac pentru desființarea titlului, având în vedere că nu constituie motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu. O astfel de situație poate fi întâlnită nu doar atunci când titlul executoriu lipsește cu desăvârșire, ci și atunci când limitele sale nu sunt respectate, executarea silită realizându-se cu depășirea limitelor materiale sau juridice ale titlului executoriu.

În ceea ce privește primul caz, al lipsei totale a titlului executoriu, într-o speță<sup>14</sup> s-a arătat că procesul-verbal de sancționare contravențională nu a fost atacat cu plângere contravențională, însă contestatorul nu a achitat nici contravaloarea tarifului de despăgubire stabilit în sarcina sa. Instanța a reținut că, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 37 din O.G. nr. 2/2001, procesul-verbal de sancționare contravențională necontestat în termenul legal constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate, dar și că, potrivit art. 25 din același act normativ, în forma legislativă avută la data faptei, procesul-verbal de sancționare contravențională se înmânează sau comunică, în copie, contravenientului în termen de cel mult o lună de la data aplicării sancțiunii contravenționale.

Instanța a mai reținut și incidența Deciziei nr. 10/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care a fost soluționat recursul în interesul legii, stabilind că dezlegarea dată problemei de drept prin această hotărâre este obligatorie speței de față în condițiile în care între părțile litigante nu a avut loc o judecată prin care să se fi stabilit în mod definitiv validitatea procesului-verbal de sancționare contravențională și a procedurii de comunicare a acestuia către contravenient înainte de publicarea hotărârii amintite a instanței supreme. Din acest punct de vedere, instanța a constatat că intimata nu a reușit, din diverse motive, să comunice procesul-verbal de sancționare contravențională și a înștiințării de plată prin poștă, cu aviz de primire. Față de cele de mai sus, întrucât procesul-verbal de sancționare contravențională a fost pus în executare fără să fie comunicat contestatorului prin poștă cu aviz de primire și să devină astfel un titlu executoriu în sensul art. 37 din O.G. nr. 2/2001, văzând dispozițiile art. 632 alin. (1) C. proc. civ. conform cărora

<sup>14</sup> Judecătoria Deva, Secția civilă, sentința civilă nr. 3137/2015, *nepublicată*, definitivă prin decizia civilă nr. 253/2016 a Tribunalului Hunedoara, prin care a fost respins apelul formulat de către intimată.

executarea silită poate să înceapă doar în temeiul unui titlu executoriu, instanța a admis contestația la executare și a anulat actele de executare efectuate, dispunând încetarea executării silite în respectivul dosar execuțional.

Noi apreciem corectă soluția instanței de judecată, în concordanță cu textul cuprins în art. 713 alin. (2) C. proc. civ., fiind o corectă transpunere practică a regulilor trasate de către legiuitor în materia titlurilor executorii, altele decât o hotărâre judecătorească. În primul rând, observăm că instanța a recunoscut admisibilitatea contestației la executare chiar dacă nu a fost utilizată calea de atac specifică pentru desființarea procesului-verbal de sancționare contravențională, anume plângerea contravențională. Admisibilitatea rezultă, considerăm noi, tocmai din împrejurarea că, pe calea contestației la executare propriu-zise, contestatorul nu a invocat motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului, instanța făcând o corectă distincție între cele două categorii de critici pe care contestatorul le-ar fi putut formula, fiind admisibile numai cele exterioare fondului dreptului în condițiile în care exista posibilitatea promovării unei plângeri contravenționale. Ceea ce apreciem este faptul că instanța nu a respins *de plano* contestația la executare ca inadmisibilă, soluție ce ar fi fost greșită în opinia noastră.

Mai mult, distingând asupra motivelor privitoare la fondul dreptului și la cele legate de procedură – așa cum impune, de altfel, art. 713 alin. (2) C. proc. civ. – instanța s-a pronunțat în mod corect și asupra consecințelor juridice ale admiterii contestației, astfel că, anulând actele de executare și dispunând încetarea executării silite din respectivul dosar execuțional, totuși nu a dispus nimic cu privire la o eventuală anulare sau desființare a titlului executoriu. Tocmai aici este diferența dată de existența unei căi de atac distincte, situație care împiedică instanța de executare a se pronunța asupra fondului dreptului pe calea contestației la executare câtă vreme contestatorul avea deschisă o cale procesuală specifică pentru desființarea titlului. Drept urmare, dacă acel contestator ar fi dorit să invoce aspecte legate de raportul juridic de drept material, odată cu comunicarea procesului-verbal de sancționare contravențională – chiar și dacă această comunicare s-ar fi realizat în condițiile art. 667 alin. (1) C. proc. civ. – ar fi trebuit să recurgă la calea plângerii contravenționale, fiind inadmisibile în procedura contestației la executare.

Într-o altă speță<sup>15</sup>, contestația la executare a fost admisă pentru lipsa titlului executoriu, însă numai în ceea ce privește întinderea acestuia. Astfel, instanța a reținut că, prin actul de adjudecare, creditorul ipotecar a adjudecat imobilul debitorului. Ulterior, prin contract de vânzare, creditorul ipotecar adjudecat a vândut către cumpărătorul RC mai multe bunuri imobile, între care și imobilul adjudecat ce a fost proprietatea debitorului. Noul creditor, cumpărătorul RC, a solicitat punerea în executare a actului de adjudecare motivat de faptul că, în baza acestui act, debitorul a fost obligat să predea imobilul respectiv. Instanța a constatat că intimatul RC a dobândit imobilul în cauză printr-un act cu titlu particular și oneros, fiind terț față de actul de adjudecare ce reprezintă titlul de proprietate al

---

<sup>15</sup> Judecătoria Deva, Secția civilă, sentința civilă nr. 1700/2016, *nepublicată*, definitivă prin neapelare.

vânzătorului, drepturile și obligațiile transmise de către vânzător fiind în concordanță cu contractul de vânzare încheiat între părți. Instanța mai reține că, potrivit dispozițiilor art. 100 din Legea nr. 36/1995, înscrisul autentificat de notarul public care constată o creanță certă și lichidă are putere de titlu executoriu la data exigibilității acesteia.

Cu toate acestea, instanța a reținut că dreptul de a obține evacuarea silită a debitorului din imobilul respectiv revenea adjudecatarului (creditorului ipotecar), iar contractul de vânzare nu conferă legitimare cumpărătorului R.C. să procedeze la evacuarea silită a debitorului deoarece debitorul nu este parte în contractul menționat. Mai mult, nu doar că adjudecatarul nu a înțeles să își valorifice drepturile recunoscute de lege, inclusiv privitoare la dobândirea posesiei imobilului, dar acesta a permis debitorului să folosească nestingherit imobilul adjudecat, iar în cuprinsul contractului de vânzare s-a menționat că intimatul R.C., cumpărător, a luat la cunoștință că unele proprietăți sunt locuite și nu au fost evacuate de vânzător și acceptă și convine să obțină posesia de fapt a proprietăților prin mijloace proprii și pe propriul risc. În atare condiții, instanța a reținut că numai prin intervenția instanței, în urma unei proceduri contencioase, intimatul R.C. ar putea obține un titlu executoriu în ceea ce privește evacuarea debitorului contestator, astfel că instanța a constatat că s-a procedat la declanșarea executării silite în lipsa unui titlu executoriu aparținând creditoarei, motiv pentru care este lovită de nulitate încheierea de încuviințare a executării silite conform art. 712 alin. (3) C. proc. civ., la fel cum sunt nule toate actele de executare întocmite de executorul judecătoresc. Aceasta, ca urmare a aplicării principiului legalității, în sensul că restabilirea legalității încălcate la încheierea actului juridic impune înlăturarea efectelor produse în temeiul unui astfel de act, în caz contrar sancțiunea fiind inutilă.

Și în această speță se observă că singurul criteriu avut în vedere de instanța de executare a fost unul de ordin formal, chiar dacă analiza a privit tangențial și raportul juridic de drept material. Ceea ce prezintă relevanță este împrejurarea că soluția s-a raportat strict la neîndeplinirea unei cerințe de formă, existența titlului executoriu în limitele în care a fost pus în executare, fiind astfel o împrejurare care nu vizează fondul dreptului, speța amintită fiind relevantă tocmai pentru distincția între apărările privitoare la raportul juridic substanțial și cele referitoare la procedură.

Apreciem că exemplele de mai sus sunt grăitoare cu privire la distincția atât de importantă pe care art. 713 alin. (2) C. proc. civ. o face referitor la apărările ce țin de fondul dreptului și alte apărări, cum ar fi motivele invocate în spețele de mai sus, strict în legătură cu (ne)respectarea normelor de drept procesual, iar nu pe cele ale dreptului material.

De altfel, opinia la care aderăm noi este susținută, chiar dacă izolat, și de doctrina actuală<sup>16</sup>, arătându-se că din redactarea art. 713 alin. (2) C. proc. civ., condiția restrictivă impusă de teza finală a normei în discuție privește numai apărările în fapt sau în drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu,

<sup>16</sup> G. Boroi (coord.), *op. cit.*, vol. II, 2016, p. 496.

„iar nu însăși valabilitatea înscrisului care constituie titlu executoriu, deci *nevalabilitatea (uneori chiar lipsa) titlului executoriu (altul decât o hotărâre judecătorească sau arbitrală)* poate fi invocată în contestația la executare, inclusiv în cazurile în care legea prevede o cale specifică pentru desființarea titlului executoriu”<sup>17</sup>.

De asemenea, doctrina franceză<sup>18</sup> arată că legiuitorul francez permite instanței de executare (judecătorului de executare) să verifice și fondul raportului juridic, nefiind limitat strict la aspecte ce țin de procedura urmată, având astfel competența de a se pronunța asupra aspectelor invocate pe calea contestației la executare prin raportare inclusiv la raportul juridic de fond. Cu toate acestea, când titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească, regula de mai sus nu poate aduce atingere autorității de lucru judecat, principiu care trebuie respectat inclusiv cu ocazia soluționării contestației la executare. În schimb, când titlul executoriu nu constă într-o hotărâre judecătorească, atât practica judiciară, cât și literatura de specialitate<sup>19</sup> franceză au recunoscut că instanța de executare se poate pronunța, pe calea contestației la executare, inclusiv asupra fondului raportului juridic dedus judecății, exemplificând cu situația în care titlul executoriu este reprezentat de un contract autentificat de notarul public, instanța de executare având competența inclusiv de a interveni asupra cuantumului clauzei penale prevăzute în convenția autentică încheiată între creditor și debitor.

#### 4. O interpretare posibil neconstituțională

Menționăm că dispozițiile art. 713 alin. (2) C. proc. civ. au fost modificate odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 310/2018, acțiunea de drept comun fiind asimilată căii procesuale pentru desființarea titlului. Totuși, observațiile expuse mai sus rămân pe mai departe valabile sub aspectul distincției pe care legiuitorul o face între motivele de fapt și de drept privitoare la fondul dreptului și celelalte motive pe care contestatorul le poate formula în atare situație, nefiind, în opinia noastră, inadmisibile. Problema expusă mai sus este cu atât mai importantă cu cât, spre deosebire de dreptul comun, în cazul procesului-verbal de sancționare contravențională, singura acțiune ce se poate formula pentru atacarea actului este supusă unui termen de 15 zile care pare a avea natura unui termen de decădere.

Pornind de la premisa expusă în speța redată în partea introductivă a prezentului studiu, apreciem că interpretarea oferită de instanța investită cu soluționare contestației la executare poate fi supusă unor critici atât de legalitate, cât și de constituționalitate. O primă problemă care poate fi identificată se raportează la dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituția României sub aspectul efectului retroactiv al dispoziției contravenționale mai favorabile. Desigur, întreaga analiză are în vedere asumarea că o decizie a Curții Constituționale a României prin care

---

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> R. Perrot, Ph. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, ed. a II-a, Editura Dalloz, Paris, 2005, p. 231.

<sup>19</sup> Curtea de Casație, Secția a II-a civilă, decizia nr. 08-10.843/ 18.06.2009, apud R. Lauba, *Le contentieux de l'exécution*, ed. a 12-a, Editura Lexis Nexis, Paris, 2014, p. 218 și urm.

este admisă o excepție de neconstituționalitate operează, în esență, precum o normă de abrogare în raport de efectele juridice recunoscute potrivit art. 147 alin. (1) din Constituție. Astfel, în condițiile în care textul de lege în temeiul căruia a fost aplicată sancțiunea contravențională a fost declarat neconstituțional ulterior aplicării amenzii contravenționale, dar anterior executării sancțiunii, art. 15 alin. (2) din Constituție conduce la aplicarea retroactivă a efectelor deciziei Curții Constituționale, fiind o prevedere mai favorabilă întrucât are natura unei norme contravenționale mai favorabile, ilicitul contravențional respectiv nemaifiind sancționat. În acest sens este relevantă Decizia nr. 228/2007 prin care Curtea Constituțională a României a extins efectele dispozițiilor art. 12 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 stabilind caracterul neconstituțional al textului de lege în măsura în care prin sintagma „nu se mai sancționează” se înțelege doar aplicarea sancțiunii contravenționale, nu și executarea acesteia. Drept urmare, norma nouă, mai favorabilă prin care fapta nu se mai sancționează trebuie să privească atât constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii, cât și executarea efectivă a sancțiunilor dispuse anterior, când prevederea legală era încă în vigoare.

Dacă această problemă pare facilă, fără a ridica discuții din perspectiva dreptului material, în abordarea procesuală se observă că limitele impuse de art. 713 alin. (2) C. proc. civ., respectiv art. 260 alin. (3) C. proc. fisc. ar determina imposibilitatea invocării unor atare împrejurări ulterior împlinirii termenului pentru formularea plângerii contravenționale, conturând astfel o contradicție între efectele dezincriminării pe plan material și cele produse pe plan procesual. În primul rând, apreciem că o interpretare rigidă a principiului enunțat de art. 713 alin. (2) C. proc. civ. riscă a conduce la o aplicare neconstituțională a textului de lege deoarece s-ar încălca atât dispozițiile art. 15 alin. (2), cât și cele ale art. 16 alin. (1) din Constituția României. Astfel, pe de o parte, considerăm că imposibilitatea invocării pe calea contestației la executare a împrejurării constând în declararea neconstituționalității textului de lege în baza căruia a fost emis procesul-verbal devenit titlu executoriu nesocotește efectele legii contravenționale mai favorabile, chiar atunci când aceasta se manifestă sub forma unei abrogări implicite ca urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate. La atare concluzie ajungem având în vedere că, în afara contestației la executare, debitorul (contravenientul) nu mai are niciun mijloc procesual prin care să valorifice consecințele favorabile lui produse prin admiterea excepției de neconstituționalitate din moment ce este decăzut din dreptul de a formula plângerea contravențională.

Pe de altă parte, apreciem că și dispozițiile art. 16 alin. (1) din Constituție riscă a fi nesocotite în atare împrejurări în condițiile în care, pentru aceeași situație juridică, contravenientii ar fi supuși unor regimuri juridice substanțial diferite. Astfel, deosebirea pe care o apreciem a fi nepermisă (și, evident, neconstituțională) constă în aceea că, pentru autorul faptei în cazul căruia s-a depășit termenul de formulare a plângerii contravenționale, executarea silită ar continua și după declararea neconstituționalității textului de lege în baza căruia a fost aplicată sancțiunea, în timp ce, pentru autorii faptelor contravenționale în cazul cărora nu s-au întocmit procesele-verbale ori încă ar fi în termenul pentru contestarea acestora, soluția ar

fi de împiedicare a procedurii execuționale prin desființarea actului administrativ sancționator sau chiar de inexistență a actului, din moment ce fapta nu ar mai fi sancționată. Or, toate aceste situații juridice diferite pot fi întâlnite în raport de fapte contravenționale săvârșite la aceeași dată, diferența fiind generată după cum s-a întocmit de îndată sau ulterior și procesul-verbal de sancționare contravențională.

O altă ipoteză discriminatorie ar fi aceea raportată strict la termenul de formulare a plângerii contravenționale, după cum urmează: dacă instanța de contencios constituțional se pronunță asupra neconstituționalității dispoziției legale în baza căreia a fost emis procesul-verbal de sancționare contravențională anterior expirării termenului de formulare a plângerii contravenționale, contravenientul are deschisă calea de atac, în timp ce, dacă intervine ulterior, acesta este decăzut și, în interpretarea oferită de instanță, nu ar mai putea invoca același aspect.

În plus, identificăm o problemă și în ceea ce privește executarea efectivă a creanței constând în amenda contravențională în condițiile în care efectul declarării neconstituționalității se produce nu doar asupra dreptului agentului constator de a aplica sancțiunea, ci și asupra dreptului organului fiscal de a urmări plata amenzii, respectiv executarea sancțiunii. Ca atare, imposibilitatea formulării contestației la executare în atare condiții ar lipsi contravenientul devenit debitor fiscal tocmai de mijlocul procesual prin care ar putea critica nelegalitatea procedurii execuționale ca urmare a dispariției retroactive a temeiului emiterii actului administrativ devenit titlu executoriu.

Pe de altă parte, chiar în condițiile în care interpretarea redată în partea introductivă a prezentului studiu nu ar îmbrăca valențele neconstituționalității, în raport de distincțiile făcute între tezele art. 713 alin. (1) și cele ale art. 713 alin. (2) C. proc. civ., apreciem că o atare soluționare a problemei juridice este nelegală. Concluzionăm în acest fel având în vedere că efectul declarării neconstituționalității prevederii legale în baza căreia s-a emis actul (titlul de creanță) ce devine titlu executoriu presupune și împiedicarea executării sancțiunii, sens în care ar trebui să conducă inclusiv la încetarea procedurii execuționale. De altfel, creditorul fiscal oricum nu ar mai avea dreptul de a urmări plata creanței deoarece ar reprezenta executarea sancțiunii contravenționale, ceea ce nu mai este permis în raport de Decizia Curții Constituționale amintite mai sus. Drept urmare, o atare împrejurare trebuie să fie calificată drept nouă, survenită ulterior obținerii titlului executoriu (adică după împlinirea termenului de executare voluntară a obligației cuprinse în titlul de creanță), sens în care oricum nu s-ar putea considera a fi motive de fapt sau de drept pe care debitorul ar fi trebuit să le invoce pe calea contestației la executare. Ca atare, ar reprezenta un impediment apărut pe parcursul executării silite pe care partea interesată îl poate contesta cu succes prin intermediul contestației la executare, nefiind incidentă sancțiunea inadmisibilității din moment ce privește însăși procedura execuțională.

În plus, considerăm că aplicarea sancțiunii inadmisibilității contestației la executare în condițiile speței redată în partea introductivă a studiului ar putea reprezenta și o încălcare a dreptului la un proces echitabil și a dreptului la apărare câtă

vreme debitorului nu i se recunoaște posibilitatea de a critica nelegalitatea procedurii execuționale. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, ca efect al admiterii excepției neconstituționalității textului de lege în baza căruia a fost emis procesul-verbal de sancționare contravențională, nici executarea amenzii nu mai are suport legal. Or, în atare împrejurări, debitorului trebuie să îi fie recunoscută posibilitatea de critica legalitatea executării silite în măsura în care problema este strict procedurală câtă vreme creditorului nu ar mai avea temei pentru a pretinde încasarea și urmărirea realizării creanței.

Soluția ar trebui să fie aceeași indiferent dacă a fost sau nu depășit termenul pentru formularea plângerii contravenționale din moment ce executarea nu mai are suport legal și ar fi trebuit să înceteze conform Deciziei nr. 228/2007 pronunțate de Curtea Constituțională. Pe cale de consecință, chiar și neatacat cu plângere contravențională, procesul-verbal de sancționare contravențională ar trebui lipsi de efecte juridice – câtă vreme executarea sancțiunii nu mai poate avea loc – sens în care sancțiunea inadmisibilității contestației la executare pentru acest motiv ar trebui înlăturată chiar și atunci când partea avea deschisă calea de atac specifică, declararea neconstituționalității intervenind înainte de împlinirea termenului de formulare a plângerii contravenționale. La atare opinie ajungem având în vedere că efectul legii mai favorabile (cu care se asimilează și decizia de admitere a excepției de neconstituționalitate) se produce inclusiv asupra executării sancțiunii, fiind astfel o problemă de drept execuțional indiferent dacă a fost sau nu atacat actul administrativ sancționator și, la fel, indiferent dacă partea ar fi avut sau nu deschisă această cale în intervalul de timp cuprins între comunicarea procesului-verbal și pronunțarea Deciziei Curții Constituționale. Drept urmare, credem că o atare apreciere nesocotește atât sensul dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. proc. civ. referitoare la categoria de motive ce pot fi invocate printr-o atare contestație la executare, cât și principiile de drept constituțional evocate mai sus, enunțate de art. 15 alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Constituție.

## 5. Concluzii

Fără a epuiza problema practică expusă prin prezentul studiu, în rândurile de mai sus am încercat să conturăm câteva aspecte referitoare la efectele juridice pe care le produce declararea neconstituționalității dispoziției legale în baza căreia a fost aplicată o sancțiune contravențională din perspectiva executării silite a amenzii astfel aplicate. În esență, apreciem că interpretarea practică prin care o contestație la executare în cadrul căreia se invocă asemenea motive este respinsă ca inadmisibilă în temeiul art. 713 alin. (2) C. proc. civ. nesocotește specificul contestației la executare și posibilitatea debitorului de a invoca motive de nelegalitate privitoare strict la procedura execuțională ori la existența dreptului creditorului de a obține executarea silită. În plus, sancțiunea inadmisibilității contestației la executare formulate în atare împrejurări ridică serioase probleme de respectare a drepturilor fundamentale în condițiile în care intră în coliziune atât cu regula cuprinsă în art. 15 alin. (2), cât și cu cea menționată de art. 16 alin. (1) din Constituția României. În consecință, apreciem că respingerea ca inadmisibilă a unei

conestații la executare prin care se invocă legea contravențională mai favorabilă, chiar în contextul neformulării plângerii contravenționale, reprezintă o interpretare și aplicare eronată a principiilor constituționale și a dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. proc. civ., respectiv ale art. 260 alin. (3) C. proc. fisc.

### Referințe

- Boroi G. (coord), ș.a., *Noul Cod de procedură civilă – Comentariu pe articole*, vol. II (art. 527-1133), Editura Hamangiu, București, 2013
- Ciobanu V. M., G. Boroi, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ed. a III-a, Editura All Beck, București, 2005
- Ciobanu V. M., Nicolae M. (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. II – art. 527-1134, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Leș I., *Principii și instituții de drept procesual civil*, vol. III, Editura Lumina Lex, București, 1999
- Lucaciuc Șt. I., *Contestația la executare în reglementarea noului Cod de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2014
- Lungănașu C., *Abusive clauses and challenge to enforcement proceedings in the view of the Court of Justice of the European Union*, publicat în Tomáš Peráček (ed.), Fatima Castro Moreira, *Doctrina et Usu in Business Law*, Editura Adjuris International Academic Publisher, Bucharest, Paris, Calgary, 2023, pp. 342-364
- Lungănașu C., *Admisibilitatea contestației la executare în condițiile titlului executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească sau arbitrală în Revista română de executare silită*, nr. 1/2018, pp. 78-98
- Lungănașu C., *Admisibilitatea contestației la executare în condițiile altui titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească în Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 2/2017, pp. 69-89
- Lungănașu C., *O altă interpretare a dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. proc. civ.*, în *Revista română de executare silită*, nr. 2/2017, pp. 23-45
- Oprina E., *Problematika apărărilor de fond în cadrul contestației la executare*, în Oprina E., Bozeșan V. (coord.), *Executarea silită - dificultăți și soluții practice*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2021
- Oprina E., *Semnătura olografă a agentului constatator și relevanța acesteia în faza executării silită*, în Oprina E., Bozeșan V. (coord.), *Executarea silită - dificultăți și soluții practice*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2021
- Oprina E., Gârbuleț I., *Tratat teoretic și practic de executare silită. Vol. I. Teoria generală și procedurile execuționale*, Editura Universul Juridic, București, 2013
- R. Perrot, Ph. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, ed. a II-a, Editura Dalloz, Paris, 2005
- Stoenescu I., Porumb Gr., *Drept procesual civil*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966
- Tabacu A., *Contestația la executare împotriva titlului executoriu care nu provine de la o instanță judecătorească în Revista română de executare silită*, nr. 1/2008,
- Tabacu A., *Semnificația noțiunii de „cale procesuală specifică” prevăzută de art. 713 alin. (2) C. proc. civ.* în Oprina E., Bozeșan V. (coord.), *Executarea silită - dificultăți și soluții practice*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2021
- Tudurache D. C., *Contestația la executare*, Editura Hamangiu, București, 2006
- Ungureanu A., *Contestația la executare în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015
- Zilberstein S., Ciobanu V. M., Băcanu I., *Drept procesual civil. Executarea silită*, vol. al II-lea, ed. a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1999



## Dreptul de proprietate în lumina Convenției CEDO – Protocolul nr. 1 și dimensiunile sale în plan fiscal

### The property right in the light of the ECHR Convention – Protocol no. 1 and its dimensions in fiscal terms

---

Maria Laiu-Tincu<sup>1</sup>

**Rezumat:** Prezentul studiu își propune o analiză a dimensiunilor dreptului de proprietate în plan fiscal național, prin prisma dreptului suprastatal, Convenția CEDO-Protocolul nr. 1, care reglementează acest drept fundamental la articolul (1). Avem credința că, suntem în prezența unui fenomen de erodare al dreptului de proprietate prin impozitarea „excesivă” a patrimoniului, aspect care nu poate fi ignorat. Astfel, prezentul studiu va încerca să răspundă interogației dacă această limitare a dreptului de proprietate este sau nu legitimă în contextul relativizării acestuia la nivel legislativ.

**Cuvinte cheie:** drept de proprietate, impozitare, limite legale, drepturi fundamentale, regim fiscal.

**Abstract:** The present study proposes an analysis of the dimension of property rights in the national fiscal plan, through the lens of supranational law, the ECHR Convention-Protocol no. 1, which regulates this fundamental right in article 1. We believe that we are in the presence of a phenomenon of erosion of property rights through the „excessive” taxation of patrimony, an aspect that cannot be ignored. Thus, we ask whether this limitation is legitimate or not in the context of the relativization of property rights at the legislative level.

**Keyword:** property right; taxation; legal limits; fundamental rights; fiscal plan.

#### 1. Garanții supranaționale și naționale ale dreptului de proprietate. Limitări

Sistemul de protecție a drepturilor omului instituit la nivel european este alcătuit din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale (în continuare, CEDO) și protocoalele care o însoțesc. Dintre acestea, prin Protocolul adițional, desemnat în mod obișnuit ca Protocolul nr. 1, și prin Protocoalele 4, 6, 7, și 12, au fost reglementate noi drepturi și libertăți alături de cele inițial cuprinse în

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: maria.laiu@uaic.ro.

Convenție<sup>2</sup>, *brevitatis causa*, a avut loc o extindere a catalogului de drepturi garantate de Convenție.

Observăm că, dreptul de proprietate nu face parte dintre drepturile și libertățile reglementate inițial de Convenție, ci a fost reglementat ulterior, odată cu intrarea în vigoare a Protocolului nr. 1. Se impune să menționăm că, absența dreptului de proprietate dintre valorile pe care le apără Convenția nu reprezintă un semn de ignoranță, ci dimpotrivă, includerea lui a format obiect de controversă, de la împrejurarea dacă poate fi sau nu calificat un drept fundamental, trecând apoi la formularea corectă a modului în care ar trebui reglementată protecția lui și până la cuantumul indemnizației care ar trebui acordată în ipoteza privării de proprietate printr-o acțiune a autorităților publice<sup>3</sup>.

Prezentul studiu își propune o analiză a dimensiunilor dreptului de proprietate în plan fiscal național, prin prisma dreptului suprastatal, CEDO și implicit Protocolul nr. 1, întrebându-ne dacă, limitarea acestui drept prin politica fiscală națională este sau nu legitimă.

Se impune, *a priori*, să facem o delimitare a conceptului dreptului de proprietate așa cum este reglementat în primul articol din Protocolul adițional nr. 1, care prezintă următorul conținut, „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale<sup>4</sup>. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor”.

Simpla lectură a textului pe care îl analizăm, fără nicio referire (încă) la jurisprudența organelor CEDO, care i-au dezvoltat conținutul și valențele, este de natură să evidențieze limitele aplicării lui. Astfel, art. 1 al Protocolului adițional are în vedere instituirea unui control internațional al modului în care statele semnatare asigură respectarea dreptului de proprietate. Mai apoi, conform textului supus analizei se recunoaște statelor posibilitatea „lipsirii de proprietate”, în condițiile impuse de lege și principiile generale ale dreptului internațional, pentru ca, în sfârșit, în acord cu textul supus analizei să fie acordată o putere discreționară statelor pentru a reglementa măsurile necesare plății impozitelor, amenzilor sau altor contribuții, dar și pentru folosirea bunurilor aflate în proprietatea unor particulari dacă se justifică „cauza de utilitate publică”<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ed. a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 1644.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 1646.

<sup>4</sup> Pentru o analiză amplă a noțiunii de ”bunuri” în lumina CEDO, a se vedea, F. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, București, 2006, pp.376-379. E.g. Curtea a statuat în cauza ”S.A. Dangeville c./Franței” că poate fi calificat drept bun și o creanță a statului, a unui contribuabil care plătitese TVA în condițiile interzise printr-o directivă comunitară.

<sup>5</sup> Pentru mai multe detalii, a se vedea, R. H. Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor*

Pe cale jurisprudențială, odată cu hotărârea pronunțată în cauza „*Sporrong și Lonnroth contra Suediei*”<sup>6</sup>, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a definit conținutul protecției dreptului de proprietate în sensul articolului 1 din Protocolul adițional, marcându-se astfel începutul creării unei jurisprudențe vaste în timp<sup>7</sup>. Astfel, în „*Cauza Stere și alții c. România*”, „Curtea amintește că art. 1 al Protocolului nr. 1 conține trei norme distincte: prima, care se exprimă în prima frază a primului paragraf și îmbracă un caracter general, enunță principiul respectării proprietății; a doua, figurând în a doua fraza a aceluiași paragraf, vizează privarea de proprietate și o subordonează anumitor condiții; cât despre a treia, consemnată în al doilea paragraf, ea recunoaște statelor contractante puterea de a reglementa folosirea bunurilor, conform cu interesul general sau pentru a asigura plata impozitelor sau ale altor contribuții sau amenzi”<sup>8</sup>.

Sub aspectul raportului dintre aceste norme, Curtea a statuat constant că, dacă prima are un caracter general, prin aceea că enunță principiul respectării dreptului de proprietate<sup>9</sup>, celelalte două, i.e., posibilitatea privării acestui drept și, respectiv, supunerea exercițiului său anumitor condiții, nu sunt altceva decât aplicării ale cele dintâi<sup>10</sup>. Această logică a subsidiarității a fost instituită prin hotărârea „*Sporrong și Lonnroth contra Suediei*”, par. 61-63, iar mai recent prin prisma hotărârilor „*Apostolidei c/ Turciei*” din 27 martie 2007 și „*Narcaryan și Deryan c/ Turciei*” din 8 ianuarie 2008, când Curtea a apreciat că refuzul de a recunoaște calitatea de moștenitor trebuia să se analizeze prin prisma normei generale, enunțate în prima frază a primului alineat.

Privarea de proprietate realizată de statele membre cunoaște limitele expuse mai sus, i.e. „*interes public*” și „*cauză de utilitate publică*”, noțiuni asupra cărora Curtea a fost nevoită să se pronunțe pentru a aduce clarificări. Astfel, Curtea a statuat că din expresia englezească „*in the public interest*” nu se poate deduce că bunul în cauză trebuie să fie pus la dispoziția publică, nici că întreaga colectivitate sau mare parte din aceasta, trebuie să profite direct de acest transfer. Se poate considera ca fiind „*in the public interest*” o privare de proprietate, operată cu titlu de politică de justiție socială<sup>11</sup>. Tot Curtea, în cauza „*Kliafas ș.a c/Greciei*” din 8 iulie 2004, a apreciat că, grație unei cunoașteri directe a societății și a nevoilor ei, autoritățile naționale sunt, în principiu, mai bine plasate decât judecătorul internațional, pentru a determina ceea ce este „*utilitate publică*”. Mai mult, această noțiune este amplă, prin natura ei, astfel, tot Curtea apreciază că este chiar moral ca legislatorul național să dispună de o mare latitudine în decizia de a adopta legi,

---

*Omului*, Editura Universul Juridic, București, 2021, pp. 244-255.

<sup>6</sup> [online] la [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-57579%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-57579%22]}), accesat 19.06.2023.

<sup>7</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 1647.

<sup>8</sup> În acest sens, *Cauza Stere și alții c. România*, hotărârea din 23.02.2006, [online] la [www.scj.ro](http://www.scj.ro), accesat 19.06.2023.

<sup>9</sup> CEDO, *James c/Marea Britanie*, 21.02.1986.

<sup>10</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 1649.

<sup>11</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 565.

care implică privări de proprietate, întrucât acestea vizează, mod obișnuit, examinarea chestiunilor politice, economice și sociale.

În acest context, norma enunțată la art. 1 din Protocol recunoaște că statele au dreptul să perceapă impozite sau alte contribuții și că, în materie fiscală, statele dispun de o mare marjă de acțiune cu privire la mijloacele pe care pot să le utilizeze în acest scop. Mai mult, aparține autorităților naționale competența să decidă perceperea de impozite, alte taxe sau contribuții, potrivit aprecierii necesităților politice, economice și sociale. De asemenea, având a se pronunța asupra interpretării expresiei „*Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare ... pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor*”, Curtea a arătat că aceasta consacră, implicit, dreptul statelor contractante de a edicta legile pe care le consideră necesare pentru plata impozitelor<sup>12</sup>. Pe aceste dinamici, s-a recunoscut legiuitorului național o amplă marjă de apreciere, în care se recunoaște ca fiind legitimă limitarea dreptului de proprietate pentru a asigura plata impozitelor sau a altor contribuții.

Observăm că, deși suntem în prezența unui fenomen socio-economic de interdependență a statelor, care aduce cu sine o relativizare a dreptului puterii legiuitoare de a reglementa și institui măsuri sau sarcini fiscale pe un anumit teritoriu, articolul 1 al primului protocol a fost redactat astfel încât să rezulte limitări minime ale puterii discreționare a statelor în domeniul reglementării recunoașterii și apărării dreptului de proprietate într-un cadru internațional<sup>13</sup>.

La nivel național, ocrotirea dreptului de proprietate se realizează încă de la Constituția lui Carol din 1866, sub forma de la art. 20 cu următorul cuprins, „*Proprietatea dată țăranilor prin legea rurală și despăgubirea garantată proprietarilor prin acea lege nu vor putea fi nici odata atinse*” însă , odată cu reglementarea sa în Constituția de la 1923 de la art. 44<sup>14</sup>, caracterul său sacru și inviolabil s-a pierdut, dobândind o funcție socială perpetuă până astăzi<sup>15</sup>, sau mai accentuată astăzi<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> A se vedea, A. M. C. Zdanovschi, „*Dreptul statului de a reglementa sistemul de impunere în relație cu garantarea dreptului de proprietate prin art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului*”, în *Revista Univers Strategic* 25:206-217, [online] la <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=702852>, accesat 15.06.2023.

<sup>14</sup> „(1) *Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabile de lege.*(2) *Proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală.*(3) *Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire...*”

<sup>15</sup> În același sens, a se vedea, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 1647 și D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C. H. Beck, București, pp.550 și urm..

<sup>16</sup> Pentru mai multe detalii, a se vedea, I. Rusu, *Considerații privind dreptul de proprietate privată*. [online] la <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=923878>, accesat 20.06.2023.

## 2. Impunerea și dreptul de proprietate

### 2.1. Contextul fiscal proxim dreptului de proprietate

Așa cum am subliniat și/sau concluzionat anterior, statele sunt îndrituite să legifereze pentru a asigura constituirea unor venituri curente sub forma veniturilor fiscale-impozitele directe/indirecte, centrale/locale; contribuțiilor de asigurări-sănătate, muncă sau sociale- și în cele din urmă, o parte a veniturilor nefiscale-e.g. taxe, amenzi etc. pentru bugetul general consolidat. La nivel național, acest drept îl regăsim la art. 56 din Constituție<sup>17</sup> care instituie obligația cetățenilor de a contribui la cheltuielile publice prin impozite și taxe.

Credem că, odată cu delimitarea conceptului de proprietate se impune să analizăm și noțiunea de impunere pe care o întâlnim în textul Protocolului adițional, i.e., „*Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare ...pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor*”, asupra căreia Curtea nu s-a pronunțat pentru a-i dezvolta conținutul, motiv pentru care vom apela la sursele doctrinare naționale.

Astfel, definim impozitul ca o obligație de natură bănească, obligatorie și cu titlu nerambursabil, de esență constituțională, reglementată și datorată doar prin lege, unui buget de către persoanele fizice, juridice ori alte entități pentru veniturile pe care le obțin sau bunurile pe care le dețin sau le consumă. În vreme ce, taxa reprezintă o plată efectuată de persoanele fizice, juridice ori alte entități pentru serviciile prestate de către instituții sau autorități publice fără ca nivelul acesteia să se afle în corelare cu serviciul prestat<sup>18</sup>. Iar, contribuțiile sociale sunt reprezentate de orice contribuție care trebuie plătită în conformitate cu legislația în vigoare, pentru asigurări de muncă, asigurări de sănătate sau asigurări sociale<sup>19</sup>.

Pe aceste dinamici, normele fiscale au instituit o serie de impozite care, în opinia noastră, afectează proprietatea asupra bunurilor neconsumabile. Menționăm aici impozitarea veniturilor din activități agricole, impozitele locale și impozitarea veniturilor din transferul proprietății imobiliare, pe care le vom analiza în următoarele secțiuni prin prisma subiectului impunerii, persoana fizică, întrucât doar aceasta comportă importanță în studiul nostru care vizează afectarea dreptului de proprietate, un drept al omului, prin formele de impozitare.

Se impune să facem și o scurtă trecere în revistă asupra asietei impozitelor locale, unde legea face distincție între persoana fizică și între persoana juridică ca subiect al impunerii. Menționăm că, pentru persoana juridică ca subiect la impunerii în cazul impozitului pe clădiri, este instituită o modalitate distinctă de calcul a impozitului datorat. Dacă cota de impunere este aceeași ca în cazul persoanei fizice, pentru clădire rezidențiale, în cazul persoanelor juridice, cota se aplică asupra valorii de inventar a clădirii, valorii din raportul de evaluare, valoare

---

<sup>17</sup> „(1) Cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile public.(2) Sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale...”

<sup>18</sup> I.M. Costea, *Drept financiar...op. cit.*, p. 8.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

finală în cazul construcțiilor noi, valoarea din contractul de vânzare, în cazul clădirilor achiziționate în ultimul an. *Nota bene!* Proprietarii, persoane juridice, au obligația de a depune acest raport de evaluare fără a se face distincție între destinația clădirii. În cazul în care nu a fost depus un raport de evaluare în ultimii 3 ani anteriori anului de calcul al impozitului, cota de impunere va fi mai împovărătoare<sup>20</sup>.

## 2.2. Impunerea proprietății în ipoteza proprietarului persoană fizică

Avem în vedere impozitarea persoanei fizice, desemnând impozitarea veniturilor din activități agricole, impozitele locale și chiar impozitarea veniturilor din transferul proprietății imobiliare din patrimoniu prin acte *mortis causa*, care, considerăm noi, reprezintă astfel de forme care aduc o atingere gravă a dreptului de proprietate.

Impozitarea veniturilor din activități agricole este reglementată la art. 103-107 Cod fiscal<sup>21</sup>, legiuitorul fiscal indicând la art. 103 C. fisc. categoria de venituri din activități agricole supusă impozitării astfel, „(1) *Veniturile din activități agricole cuprind veniturile obținute individual sau într-o formă de asociere, fără personalitate juridică, din: a) cultivarea produselor agricole vegetale; b) exploatarea plantațiilor viticole, pomicole, arbuștilor fructiferi și altele asemenea; c) creșterea și exploatarea animalelor, inclusiv din valorificarea produselor de origine animală, în stare naturală*”<sup>22</sup>. Inițial<sup>23</sup>, opțiunea legiuitorului fiscal a fost de a da relevanță acestor venituri în contexte „comercialiste”, sens în care art. 71 din Legea nr. 571/2003, abrogată în prezent, identifica venitul din activități agricole în raport de criteriul valorificării sau aptitudinii de valorificare a produselor agricole: „*Veniturile din activități agricole sunt venituri din următoarele activități: a) cultivarea și valorificarea florilor, legumelor și zarzavaturilor, în sere și solarii special destinate acestor scopuri și/sau în sistem irigat; b) cultivarea și valorificarea arbuștilor, plantelor decorative și ciupercilor; c) exploatarea pepinierelor viticole și pomicole și altele asemenea; d) valorificarea produselor agricole obținute după recoltare, în stare naturală, de pe terenurile agricole proprietate privată sau luate în arendă, către unități specializate pentru colectare, unități de procesare industrială sau către alte unități, pentru utilizare ca atare*”<sup>24</sup>.

Observăm că, *ab initio* exista o impunere asupra veniturilor din activități agricole doar în ipoteza valorificării acestora, în vreme ce, de lege lata, legiuitorul

<sup>20</sup> Pentru mai multe detalii, a se vedea, M. Ene, *Drept fiscal*, Editura Solomon, București, 2023, p. 219.

<sup>21</sup> Legea nr. 227/2015, M. Of. nr. 688 din 10.09.2015.

<sup>22</sup> Pentru o analiză doctrinară, a se vedea I.M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, rev. și ad., Editura Hamangiu, București, 2023, pp. 232-234.

<sup>23</sup> Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, M. Of. nr. 927 din 23.12.2003.

<sup>24</sup> A se vedea, I.M. Costea, D.M. Ilucă, *Cain, Abel și Codul fiscal... sau despre truda pământului ca fapt generator al impunerii*, în *Tax Magazine*, nr. 2/2022, p. 110.

fiscal instituie o prezumție absolută de valorificare<sup>25</sup>. Astfel, persoana fizică, în calitate de contribuabil este subiect al impunerii și are obligația de a plăti o creanță fiscală cu titlu de impozit pentru veniturile din activități agricole, al cărui quantum se determină prin aplicarea unei cote de 10% asupra bazei impozabile. Baza impozabilă se stabilește, de regulă, în sistem de autoimpunere sub-sistem forfetar, fiind stabilite prin lege, norme de venit, în funcție de suprafețele de teren, tipul acestora etc.<sup>26</sup>. Faptul generator, care dă naștere obligației patrimonial-fiscale în sarcina persoanei fizice este reprezentat de realizarea de venituri din activitățile agricole, însă este posibil ca, *de facto*, aceste venituri să nu existe, în realitate se ajunge ca faptul generator să fie reprezentat de simpla calitate de titular al dreptului de proprietate asupra unui teren cu destinație agricolă ș.a.m.d. Astfel, simpla deținere a unui imobil cu destinație agricolă, care depășește o suprafață, în medie de 1 ha<sup>27</sup> este prezumată în mod absolut<sup>28</sup> ca fiind generatoare de venituri și implicit, dă naștere obligației de achita impozitul pentru veniturile din activități agricole, conform formulei mai sus enunțate.

Opinăm că este inechitabilă noua optică a legiuitorului fiscal în detrimentul vechii reglementări, de a impune perceperea unor creanțe fiscale pentru simpla deținere în patrimoniu a unor imobile-terenuri cu destinație agricolă, pentru care acesta a prezumat în mod absolut că sunt generate anumite venituri impozabile. Este adevărat că regăsim această formă de impunere și în alte legislații, e.g. în dreptul francez sunt impozabile „*les revenus du patrimoine- les revenus fonciers*”<sup>29</sup>, însă acest aspect nu poate conduce la ideea că nu se aduce o atingere protecției dreptului de proprietate.

Sub aspectul impozitelor locale, supunem analizei impozitul pe clădiri, reglementat la art. 455-462 C. fisc.; impozitul pe teren, reglementat la art. 463-467 C. fisc.; impozitul pe mijloacele de transport, reglementat la art. 468-472 C. fisc. , iar pentru toate acestea avem în vedere doar persoana fizică ca subiect al impunerii.

Impozitului pe clădiri datorat de persoana fizică se determină în funcție de destinație, dispozițiile fiscale făcând distincție între clădire rezidențiale, nerezidențiale și mixte, prin aplicarea unei cote de impunere diferită, care variază între 0,08% și 1,3%. Valoarea impozabilă este stabilită prin lege, în funcție de

<sup>25</sup> A se vedea, I.M. Costea, *Ianus Quadrifrons, păzitor neiscusit al legalității în materia impunerii persoanei fizice*, în *Analele Științifice ale Universității, Alexandru Ioan Cuza din Iași*, seria *Științe Juridice*, pp. 199-200, <http://doi.org/10.47743/jss-2022-68-1-11> .

<sup>26</sup> I.M. Costea, *Drept financiar... op. cit.* , p. 8.

<sup>27</sup> A se vedea art. 105 alin. (2) Cod fiscal care stabilește veniturile neimpozabile. E.g. Nu este impozabilă deținerea unui teren cu destinație agricolă pentru cultivarea cerealelor a cărei suprafață nu depășește 2 ha.

<sup>28</sup> A se vedea, I.M. Costea, D.M. Ilucă, *Despre prezumții în legislația și jurisprudența fiscală*, în *Tax Magazine*, nr. 1/2023, pp. 37-48.

<sup>29</sup> Pentru mai multe detalii, a se vedea M. Collet, *Droit fiscal*, Presses Universitaire de France, 2007, pp. 272 și urm.

dotările clădirii, materialele din care este construită, indicele fiind ajustat în funcție de rangul localității, vechimea clădirii, numărul de apartamente din clădire<sup>30</sup>.

Impozitul pe teren este datorat de persoana fizică pentru toate terenurile deținute în proprietate, exceptând ipotezele scutite de legiuitorul fiscal la art. 464 C. fisc. Cuantumul acestuia este stabilit prin hotărâre a consiliului local în funcție de o serie de criterii precum suprafața terenurilor, rangul localității, zona în cadrul localității și categoria de folosință<sup>31</sup>.

Impozitul pe mijlocele de transport, datorat de persoana fizică, care deține în proprietate orice mijloc de transport supus înmatriculării sau înregistrării în România, se stabilește de asemenea, prin hotărâre a consiliului local în funcție de limitele minime și maxime prevăzute la art. 470 C. fisc., pentru fiecare categorie de vehicul.

Pentru impozitul pe clădiri, teren și mijlocele de transport, faptul generator al impunerii este determinat de simpla calitate de titular al dreptului de proprietate, astfel, acestea apar cristalizate în jurul conceptului de impunere a proprietății<sup>32</sup>, impunere a cărei justete este pusă și aici sub semnul efectului eroziv al dreptului de proprietate<sup>33</sup>, întrucât, idem impozitării venitului din activități agricole, faptul generator al impunerii este reprezentat de calitatea de titular al dreptului de proprietate independent de existența vreunui venit.

Impozitul pe venitul obținut din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal a fost introdus în Codul fiscal prin O.U.G. nr. 24/2005, soluție confirmată prin Legea de aprobare nr. 163/2005<sup>34</sup>, *de lege lata*, regăsindu-se la art.111-113 C. fisc. Supunem analizei noastre doar ipoteza transmiterii proprietății imobiliare prin acte *mortis causa*<sup>35</sup>, pe care o regăsim la art. 111 alin. (3) cu următorul conținut, „*Pentru transmisiunea dreptului de proprietate și a dezmembrămintelor acestuia cu titlul de moștenire nu se datorează impozitul prevăzut la alin. (1), dacă succesiunea este dezbătută și finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii. În cazul nefinalizării procedurii succesorale în termenul prevăzut mai sus, moștenitorii datorează un impozit de 1% calculat la valoarea masei succesorale*”.

<sup>30</sup> I.M. Costea, *Drept financiar... op. cit.*, p 333.

<sup>31</sup> M. Ene, *op. cit.*, pp. 223-224.

<sup>32</sup> D.D. Șaguna, D.I. Radu, *Drept fiscal. Fiscalitate. Obligații fiscale. Declarații fiscale*, ed. V-a, Editura C.H.Beck, București, 2020, pp. 181 și urm.

<sup>33</sup> I.M. Costea, *Premisele bugetare ale autonomiei locale și ale descentralizării, în Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, Tomul LXVI/I, nr. 1/2020 [online] la [http://pub.law.uaic.ro/files/articole/2020/2020\\_i/3.1.costea.pdf](http://pub.law.uaic.ro/files/articole/2020/2020_i/3.1.costea.pdf), accesat 20.06.2023, pp. 328 și urm..

<sup>34</sup> Pentru un inventar al modificărilor, a se vedea N. E. Mitu, *Noi modificări aduse în aplicarea impozitului asupra veniturilor din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal sau „anul și modificarea”*, în *Curierul fiscal*, nr. 2/2008, p. 25-31.

<sup>35</sup> Pentru o analiză completă a acestui tip de impozit, a se vedea, C.F. Costaș, *Drept fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 228-236.

Observăm că, legea supune impozitării „moștenirile tardive”, impozitul calculându-se prin aplicare cotei de 1% asupra masei succesoriale, *i.e.* diferența pozitivă dintre activul imobiliar și pasivul succesiunii din care rezultă activul net imobiliar. Conștienți fiind că acest activ net este, de regulă, alcătuit din bunuri imobile-terenuri sau clădiri-, și alte bunuri mobile, chiar sub forma autovehiculelor, credem noi că se poate ajunge chiar în ipoteza unei duble impozitări. Avem în vedere situația incidentă impozitării, *i.e.* succesorii<sup>36</sup>, care vor avea calitatea de subiect al impunerii, nu au partajat averea succesorală în timp de doi, astfel s-a născut obligația de a plăti creanța fiscală în cuantum de 1% din valoarea bunurilor care alcătuiesc activul net succesoral, pentru ca mai apoi, intrând în proprietatea deplină a acestora, ca efect al moștenirii, să aibă obligația de a plăti pentru aceleași bunuri imobile și mobile-autovehicule un alt impozit către bugetele locale. În mod bizar, această situație este comparabilă instituției din dreptul penal, „concursul formal de infracțiuni”<sup>37</sup>, întrucât, prin dezbateră succesiunii în termen de peste 2 ani de la moartea lui *de cuius*, care dă naștere obligației de a plăti creanța fiscală cu titlu de impozit pe venitul realizat din transferul proprietății imobiliare prin acte *mortis causa*, se produce al doilea fapt generator al impunerii, constând în deținerea cu titlu de proprietate a unui bun mobil (autovehicul) sau imobil, care dă naștere unei noi obligații de a plăti o creanță, de data aceasta cu titlu de impozit local.

În toate formele de impunere a persoanei fizice expuse mai sus, dacă contribuabilul are creanțe fiscale restante, principale, sau accesorii, s-ar putea solda chiar cu executarea silită a bunurilor care au generat creanțele fiscale restante or, acesta reprezintă un alt considerent potrivit căruia suntem în prezența unui fenomen de impozitare excesivă a patrimoniului și implicit a unei restrângeri chiar „abuzive” a dreptului de proprietate. În acest context, considerăm că suntem martorii unui fenomen de erodare al dreptului de proprietate prin impozitarea „excesivă” a patrimoniului, aspect care nu poate fi ignorat.

## Concluzii

Dreptul de proprietate este un drept contestat în însăși natura sa, fiind calificat fie ca drept economic fie ca drept civil, iar caracterul său de drept al omului se pretează la discuții, după cum se consideră sau nu că proprietatea privată este esențială pentru existența individului. Poate de aceea, soarta dreptului de proprietate în corpusul internațional și național reflectă această incertitudine.

Viitorul acestui text revitalizat *„Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa*

---

<sup>36</sup> *Nota bene!* Avem în vedere doar persoana fizică, în calitate de subiect al impunerii, pe de o parte datorită obiectului analizei noastre, iar pe de altă parte dată fiind incompatibilitatea acestei ipoteze cu situațiile prevăzute de dispozițiile civile care recunosc capacitatea succesorală persoanei juridice.

<sup>37</sup> Art. 38 alin. (2) C. pen. „Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni”.

*folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor*” ar putea, fără îndoială să se situeze lângă aspectul său fiscal care, până acum, nu a împiedicat Curtea să *”țină partea intereselor fiscalului”*<sup>38</sup>. Hotărârea „S.A. Dangeville c. /Franței” din 15 aprilie 2002, care a plasat sub influența prioritară a primei fraze a articolului întâi, chestiunea referitoare la plata impozitelor pare să îi fi retras totuși o bună parte din utilitate în acest domeniu sensibil. În aceste condiții, nu mai rămâne decât speranța că el va fi asociat socializării noțiunii de bunuri, pentru a permite Curții să facă să prevaleze câteva interese individuale asupra puternicelor interese economice.

Încheiem cu apreciem că, trebuie căutat un „*just echilibru*” de menținut între exigențele de interes general și imperativele respectării drepturilor fundamentale ale individului. Chiar dacă este vorba despre asigurarea unui interes general, nu trebuie să se ajungă la golirea de conținut a dreptului de proprietate. Acest deziderat exprimat este ceea ce Curtea europeană a drepturilor omului numește „*principiul proporționalității*” care se impune a fi respectat pentru a exista o protecție împotriva reglementării folosinței bunurilor, principiu pe care l-a enunțat în repetate cazuri, printre care și hotărârile „*Agosi c. Regatului Unit*” (24 oct. 1986) și „*Mellacher c./Austriei*”(19 dec.1989). Aspect subliniat ulterior și de Curtea de contencios constituțional, care, pe cale jurisprudențială, a statuat că „*...pot fi stabilite anumite limite, îngrădiri fie în privința obiectului dreptului, fie în privința unor attribute ale dreptului, pentru apărarea intereselor sociale și economice generale sau pentru apărarea drepturilor altor persoane. Esențial este ca prin aceste restricții stabilite de lege să nu se atingă fondul acestui drept, să nu se anihileze complet dreptul de proprietate...*”<sup>39</sup>.

## Referințe

- Bălan M., *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Hamangiu, București, 2015
- Bîrsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București 2010
- Bufan R., *Tratat de drept fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2016
- Collet M., *Droit fiscal*, Editeur Presses Universitaire de France, 2007
- Costaș C.F., *Drept fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2019
- Costea I.M., *Premisele bugetare ale autonomiei locale și ale descentralizării*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, Tomul LXVI, nr. 1/2020, pp. 325-341, [online]
- Costea I.M., *Drept financiar. Note de curs, rev. și ad.*, Editura Hamangiu, București, 2023
- Costea I.M., *Ianus Quadrifrons, păzitor neiscusit al legalității în materia impunerii persoanei fizice*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, seria Științe Juridice*, pp. 199-200, <http://doi.org/10.47743/jss-2022-68-1-11>
- Costea, I.M., Ilucă, D.M., *Cain, Abel și Codul fiscal... sau despre truda pământului ca fapt generator al impunerii*, în *Tax Magazine*, nr. 2/2022, pp. 109-115
- Costea I.M., Ilucă, D.M., *Despre prezumții în legislația și jurisprudența fiscală*, în *Tax Magazine*, nr. 1/2023, pp. 37-48
- Dănișor D.C., *Drept instituțional și instituții politice*, Editura C. H. Beck, București, 2007

<sup>38</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 379.

<sup>39</sup> Decizia nr. 19/1993, M. Of. nr. 105 din 24.05.1993.

- Dobrinesc, L., *Reglementarea tratamentului fiscal al veniturilor din constituirea unor dezmembrăminte ale drepturilor de proprietate*, în *Curierul fiscal*, nr. 5/2013, pp. 222-225
- Duca, E., *Codul fiscal comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2022
- En, M., *Drept fiscal*, Editura Solomon, București, 2023
- Mack, E., *The natural right of property. Social Philosophy and Policy*, 27(1), 2010, pp. 53-78, doi: <https://doi.org/10.1017/S0265052509990033>
- Malherbe P., *Elemente de drept fiscal internațional*, Editura Hamangiu, București, 2017
- Masbernat P., *Human rights in tax matters before the Chilean courts and its constitutional fundamentals*, în *Review of International and European Economic Law (RIEEL)*, vol. 2, nr. 3/2023 [online]
- Minea M.Ș., Costaș C.F., *Dreptul finanțelor publice*, Editura Universul Juridic, București, 2013
- Mitu, N. E., *Noi modificări aduse în aplicarea impozitului asupra veniturilor din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal sau „anul și modificarea”*, în *Curierul fiscal*, nr. 2/2008, pp. 25-31
- Niculeasa M.-I., *Summa fiscalis. Tratat de drept financiar și fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2011
- Radu R.H., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura Universul Juridic, București, 2021
- Rusu I., *Considerații privind dreptul de proprietate privată* [online]
- Sudre F., Marguénaud, J-P., Andraintsimbazovina, J., Gouttrnoire, A., Levinet, M., *Marile hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, Editura Rosetti, București, 2016
- Sudre F., *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, București, 2006
- Șaguna D.D., Radu D.I., *Drept fiscal. Fiscalitate. Obligații fiscale. Declarații fiscale*, ed. V-a, Editura C.H. Beck, București, 2020
- Șova D., *Drept fiscal*, Editura Solomon, București, 2015
- Toader T., Safta M., *Constituția României*, Editura Hamangiu, București, 2019
- Waldron J., *The Right to Private Property* (Oxford, 1990; [online] edn, Oxford Academic, 3 Oct. 2011), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198239376.001.0001>.
- Zdanovschi, A.M.C., *„Dreptul statului de a reglementa sistemul de impunere în relație cu garantarea dreptului de proprietate prin art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului”*, în *Revista Univers Strategic* 25, pp. 206-217, [online]



## Spre o Uniune Europeană mai deliberativă

### Towards a more deliberative European Union

---

Cosmin Țugui<sup>1</sup>

**Rezumat:** Edificarea și consolidarea unei democrații constituie procese cu o desfășurare perenă. Uniunea Europeană apare, în mod fundamental, drept o comunitate de valori asumate și promovate activ de către statele-membre. Dacă valorile transcend generații, formele de expresie ale acestora pot cunoaște variații în funcție de cadrul socio-politic. Esența democrației funcționale constă în cooperarea permanentă dintre stat și societate, bazată pe responsabilitate, încredere și sprijin reciproc. Pe acest fundal, numeroase studii realizate au arătat că, în prezent, cetățenii se simt eliminați sistematic din cadrul procesului decizional, deoarece practicile democratice tind să devină din ce în ce mai formale, rigide, iar instituțiile europene acționează în neconsultarea sau, uneori, chiar în ignorarea opiniilor exprimate în societate. Organele Uniunii trebuie să încurajeze angajamentul civic în toate formele sale, prin elaborarea unor condiții-cadru normative menite să trezească dorința individuală de implicare a fiecărui cetățean european. Democrația participativă poate fi combinată cu demarhia, reprezentând tragerea la sorți a unui grup de cetățeni investit cu putere decizională asupra unor chestiuni de interes major. Într-o epocă dominată de optimismul planificărilor raționale, procedurile democratice aleatorii pot contribui la consolidarea legitimității instituțiilor reprezentative și la reclădirea încrederii cetățenilor în clasa politică. Adițional necesitățile inerente de reformare ce poate fi constatată în fiecare stat-membru, la nivelul Uniunii intervine și problema majoră a euroscepticismului care poate fi combătută întocmai prin afirmarea mai sinceră și implementarea prin intermediul unor noi forme a valorilor înscrise în tratate.

**Cuvinte-chei:** demarhie; reprezentativitate; lotocrație; comunitate; implicare.

**Abstract:** Building and consolidating democracy are perennial processes. The European Union fundamentally appears as a community of values assumed and actively promoted by the member states. If values transcend generations, their forms of expression may vary depending on the socio-political framework. The essence of functional democracy lies in permanent cooperation between the state and society, based on responsibility, trust and mutual support. Having said that, numerous studies have shown that, at present, citizens feel systematically removed from the decision-making process, because democratic practices tend to become more and more formal, rigid, and European institutions act without asking for or, sometimes, even in ignoring the opinions expressed in society. The

---

<sup>1</sup> Student – Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: cosmin.tugui.mail@gmail.com.

bodies of the Union must encourage civic engagement in all its forms, by developing normative framework conditions intended to encourage the individual desire for involvement of every European citizen. Participatory democracy can be combined with demarchy, representing the drawing of lots of a group of citizens invested with decision-making power on matters of major interest. In an age dominated by the optimism of rational planning, random democratic procedures can help strengthen the legitimacy of representative institutions and rebuild citizens' trust in the political class. In addition to the inherent need for reform that can be found in each member state, at the level of the Union there is also the major problem of Euroscepticism, which can be combated exactly by more sincerely affirming and implementing through new forms the values inscribed in the treaties.

**Key-words:** demarchy; representivity; lottocracy; community; engagement.

### Considerații introductive

Puterea, fie că ne referim la formele sale de manifestare sau la modul în care aceasta a evoluat de-a lungul epocilor istorice marcante pentru evoluția societății, trezește un interes deosebit de studiu transdisciplinar. În plan filosofic, puterea este asociată strict relațiilor sociale, având rolul de a structura și coordona principalele cadre de acțiune. În funcție de direcția în care aceasta este îndreptată, puterea poate fi tranzitivă, respectiv intransitivă. Max Weber definește puterea (tranzitivă) ca fiecare oportunitate ivită în cadrul relațiilor sociale de a transfera celorlalți propria voință, chiar în ciuda unei opoziții întâmpinate<sup>2</sup>. De partea cealaltă, dacă puterea se manifestă cu scopul coagulării unei comunități, discutăm despre forma intransitivă a acesteia. Hegel detaliază acest tip de putere și introduce conceptul reflexiv „*putere constitutivă*”, căruia îi conferă conotații social-politice<sup>3</sup>. Cristalizată la confluența dintre individual, ca formă autonomă de afirmare a omului în societate și general – consecință a interacțiunii umane, puterea constitutivă plasează statul la cel mai înalt nivel de moralitate, ca o entitate vie ce reunește voințele individuale și cea generală, considerate antagonice atunci când sunt manifestate simultan. Puterea intransitivă a comunității este, astfel, vie, organică și are un caracter constitutiv<sup>4</sup>.

În prezent, Uniunea Europeană este considerată principalul actor economic mondial: UE contribuie cu în jur de 35% din producția mondială și este, astfel, cel mai mare exportator de bunuri. Cele 27 de state acoperă cea mai mare parte din continentul european, iar populația acestora depășește cea a Statelor Unite ale Americii și Rusiei însumate. Contribuind cu 17% la economia mondială, UE reprezintă cea mai mare putere comercială de pe glob. Dacă luăm în considerare și comerțul intern, între statele membre, această cotă de participare crește la 25%. UE, prin statele membre, furnizează mai mult de jumătate din fondurile destinate asistenței pentru dezvoltare la nivel mondial. Astfel, o treime din ajutorul destinat

<sup>2</sup> Wessel J. S. (Hrsg.), Brodacz A., Herrmann D., Schmidt R., Schulz D., *Die Verfassung des Politischen*, Editura Springer VS, Wiesbaden, 2014, p. 303.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 304.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 305.

statelor din Orientul Mijlociu, precum și aproape 60% din resursele investite în dezvoltarea republicilor apărute după destrămarea URSS provin din statele Uniunii Europene. Uniunea dispune de cel mai mare procent de populație cu studii superioare, cercetarea se află, de asemenea, pe poziții de vârf, iar instituțiile europene concentrează resurse materiale și instituționale într-o proporție mai mare decât majoritatea statelor lumii<sup>5</sup>. Cu toate acestea însă, construcția europeană suferă o fractură între valorificarea potențialului și infrastructura politică, vizibilă în imposibilitatea coagulării cu adevărat eficiente a energiilor politice și în absența adesea a unei gândiri strategice cu impact mondial. Din acest considerent, diferiți analiști au caracterizat UE drept un *urias economic și pitic politic*<sup>6</sup>.

Fostul Președinte al Comisiei Europene, Jacques Delors, definea UE drept un *obiect politic neidentificat*<sup>7</sup>. Afirmția acestuia poate fi facil descifrată dacă urmărim evoluția Uniunii Europene atât în ceea ce privește arhitectura instituțională internă, cât și în planul reprezentării organizației pe plan extern.

În 2013, în cadrul unei prelegeri susținute la Universitatea Leuven (Belgia), gânditorul german contemporan Jürgen Habermas afirma că nu există o opinie publică europeană (*europäische Öffentlichkeit*), și, cu atât mai puțin, un sentiment de solidaritate între cetățenii europeni, întrucât Uniunea Europeană își datorează existența unui efort depus de elitele politice, care a beneficiat de un consens mai degrabă tacit din partea unor cetățeni mai mult sau mai puțin indiferenți, care se raportau la Uniune exclusiv prin prisma propriilor avantaje de natură economică<sup>8</sup>. Uniunea s-a legitimat, astfel, în ochii cetățenilor, în principal, în manieră *output*, adică prin intermediul rezultatelor atinse, și nu ca urmare a împlinirii unei voințe politice exprimate de către cetățenii statelor-membre<sup>9</sup>.

Asumarea de către cetățenii statelor membre a unei identități comune europene deposează autoritățile statelor naționale de calitatea de intermediar în raport cu instituțiile Uniunii. Habermas schițează ideea așa-numitei duble apartenențe a individului<sup>10</sup>, care se raportează la sine ca parte a unei entități statale naționale – cetățean al statului național de origine, dar, totodată, și a unei entități supranaționale, de unde rezultă calitatea de cetățean european. Odată cu deschiderea sferelor de dezbatere am asista la o europenizare a domeniilor de interes, dar și a soluțiilor propuse. Pe modelul statelor naționale am fi martori la cristalizarea unei societăți civile europene, a cărei voință, însumând experiența politică a

---

<sup>5</sup> Anghel I. M., Silași G., Crăciunescu A. D., *Diplomația Uniunii Europene (și regulile acesteia)*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 390-391.

<sup>6</sup> Gaedtke J.-C., *Europäische Außenpolitik*, Verlag Ferdinand Schöningh, 2009, Paderborn, p. 182.

<sup>7</sup> Bandelow N. C., Bleek W. (Hrsg.), *Einzelinteressen und kollektives Handeln in modernen Demokratien*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2007, Wiesbaden, p. 45.

<sup>8</sup> Henning Ottmann H. (Hrsg.), Pavo Barisic P. (Hrsg.), *Deliberative Demokratie*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2015, Baden-Baden, p. 178.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 179.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 174.

cetățeni din toate statele-membre, transgresează cadrul delimitat de granițele naționale consfințite de tratate în secolele precedente<sup>11</sup>.

Acțiunea externă și diplomația UE exced tiparul unei organizații interguvernamentale. UE constituie, ca organizație internațională, o comunitate de valori (*Wertegemeinschaft*), o uniune integratoare, suprastatală, cu competențe extinse și atribute de guvernare de anvergură (legiferare, dispunerea de măsuri obligatoriu aplicabile și, inclusiv, stabilirea de sancțiuni corespunzătoare nerespectării acestora), prin instituții proprii. Uniunea a dezvoltat un veritabil *regim internațional* bazat pe principii (democrația, statul de drept, garantarea drepturilor fundamentale), programe și norme stabilite între statele membre (*governance with government*<sup>12</sup>), și care reglementează *inter alia* procedura decizională, conduita statelor-membre, incluzând sancțiunile asociate încălcării unor prevederi fundamentale înscrise în tratatele constitutive. Integrarea europeană („*procesul de creare a unei uniuni tot mai profunde*”) presupune simultan extinderea atribuțiilor Uniunii, în defavoarea structurilor statale naționale care cedează din atributele proprii suveranității, sub forma unor competențe dobândite astfel de instituțiile europene.

Caracteristică pentru democrațiile moderne este legitimarea prin intermediul alegerilor, în cadrul cărora cetățenii au dreptul să-și exprime opțiunile referitoare la persoanele care să-i reprezinte în cercurile de putere. În această situație se impune o nuanțare: legitimitatea conferită de alegeri nu se răsfrânge asupra rezultatului substanțial – câștigătorul acestora, ci asupra procesului propriu-zis. Prin intermediul alegerilor, candidaților le este validat (sau nu) de către cetățeni mandatul pe care aceștia se angajează să-l ducă la îndeplinire pe durata exercitării funcției pentru care aceștia au ales să candideze. Cu toate acestea, rezultatul alegerilor este considerat legitim inclusiv în situația în care câștigătorul își dezamăgește ulterior electoratul<sup>13</sup>. Acest sistem consacrat de accedere la putere prezintă avantaje și dezavantaje multiple, a căror analiză se impune, dacă este să avem în vedere permanenta dinamică socială care presupune o continuă adaptare a structurilor democratice existente și poate chiar o timidă resemnificare a unor concepte consacrate de-a lungul istoriei.

Alegerile au devenit o componentă subînțeleasă a democrației din prezent, ceea ce, în mod eronat, ne face să reducem un concept atât de complex la majorități, procente și scrutine electorale periodice. De-a lungul istoriei, selecția conducătorilor s-a realizat și pe diverse alte căi, precum ordinea succesorală, cooptarea, concursul, potența financiară sau hazardul. Alegerile au fost preferate datorită componentei epistemice și de legitimare, care asigurau, totodată, un cadru considerat echitabil și în care toți jucătorii beneficiau de aceleași reguli. O justificare

<sup>11</sup> Frisch A., „Das Potenzial deliberativer Demokratietheorie für die Konzeptionalisierung von Demokratie in der Europäischen Union.” în *ZPol Zeitschrift für Politikwissenschaft*, Nomos Verlag, Duisburg, 2007, pp. 711-733.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 175.

<sup>13</sup> A se vedea, Behnke J., *Wozu Wahlen?* în *Kursbuch*, vol. 174, 49/2013, Nomos Verlag, Hamburg, 2021, p. 10, doi.org/10.5771/0023-5652-2013-174.

pentru utilizarea regulii majorității este dată de teorema marchizului Condorcet, conform căreia probabilitatea relativă ca un grup de votanți să ia decizia corectă prin vot majoritar crește direct proporțional cu numărul membrilor grupului, cu condiția ca posibilitatea în cazul fiecărui votant de a lua decizia corectă să fie de peste 50%. În cazul în care această din urmă condiție nu este îndeplinită, de exemplu, ca urmare a prezentării denaturate a realității de către candidați, probabilitatea crește în sensul adoptării deciziei greșite<sup>14</sup>.

Ca aplicare a regulii majorității în procesul de adoptare a unor decizii, se cuvine să admitem că o soluție la o problemă de interes general, susținută de o majoritate nu este în mod necesar și obligatoriu corectă și imparțială, întrucât o majoritate poate alege să ignore complet interesele minorității. În acest fel, democrația majoritară apare drept un mecanism arhetipal de luare a unor decizii profund părtinitoare<sup>15</sup>. Dacă participanții la o dezbatere vizează inițial să obțină consensul unanim, iar discuția ajunge astfel într-un impas, se trece, de obicei, la votul cu majoritate, nu fiindcă asistăm la imposibilitatea adoptării unei decizii cu unanimitate (care ar însemna, cu alte cuvinte, o decizie în favoarea menținerii status quo-ului existent), ci fiindcă se impune ca o decizie eficace să fie adoptată într-un anume interval de timp determinat<sup>16</sup>.

Astfel, democrația actuală, asemeni oricărui produs al interacțiunii inter-umane, ne furnizează, pe lângă numeroasele satisfacții și reușite trăite colectiv, și o serie de decepții, dezamăgiri, cercetate de numeroși teoreticieni. Istoricul belgian David Van Reybrouck sintetizează disfuncționalitățile democrației prezentului în conceptul „*Demokratiemüdigkeitssyndrom*” („*Sindromul democrației obosite*”)<sup>17</sup>, identificând ca principale trăsături ale aceste „*oboseli*” deficitul de legitimitate și eficiență, cauzate de structura rigidă a aparatului legislativ, care împiedică votarea rapidă a legilor sau implementarea imediată a unor proiecte majore de infrastructură.

Democrația reprezentativă devine vulnerabilă în momentul când cel care reprezintă voința unui grup alege să militeze, în fapt, pentru propriile interese, în defavoarea celor exprimate anterior de către membrii grupului reprezentat. Dar păstrând modelul actual bazat pe alegeri, am putea considera scrutiunile electorale ca fiind acel punct temporal definit, care impune adoptarea unor decizii – exprimarea voinței prin intermediul votului, iar perioada legislaturii ca o prelungire a dezbaterilor desfășurate, prin implementarea celor enunțate anterior<sup>18</sup>.

Profesorul german de drept constituțional Hans Herbert von Arnim, critic al sistemului pluralist, analizează aceeași problemă din perspectiva alegătorilor și vorbește despre fenomenul devenit din ce în ce mai pregnant al desolidarizării la

<sup>14</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>15</sup> Nino C. S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, New Haven & London, 1996, p. 117.

<sup>16</sup> *Idem*, pp. 117-119.

<sup>17</sup> Van Reybrouck D., *Gegen Wahlen: warum Abstimmen nicht demokratisch ist.*, Wallstein Verlag, Göttingen, 2016, pp. 24-26.

<sup>18</sup> Nino C. S., *op. cit.*, p. 165.

urne, care se accentuează în Europa de Vest încă din primii ani ai perioadei postbelice<sup>19</sup>, dublat de scăderea încrederii în instituțiile statului și a numărului cetățenilor care decid să devină membri activi ai unui partid. Privitor la partidele politice, profesorul consideră că acestea tind să se conserve în prezent asemeni unor grupări minoritare oligarhice, în care posibilitatea de ascensiune este limitată, noilor membri fiindu-le rezervat un adevărat „*tur al boului*”<sup>20</sup> („*Ochsentour*”), până în punctul desăvârșirii carierei politice.

O posibilă cauză a acestor fenomene poate fi reprezentată de faptul că practicile democratice tind să capete un caracter formal, iar cetățeanul se simte eliminat sistematic din cadrul procesului decizional. Politologul german Hubertus Buchstein, citându-l pe sociologul german Hartmut Rosa, autor al teoriei rezonanței, transpune concepția acestuia în planul democrației actuale și consideră astfel ca necesară consolidarea la nivel colectiv a așa-numitei „*convingeri de autoeficacitate*” în rândul cetățenilor<sup>21</sup>, prin configurarea unui „*spațiu politic de rezonanță*”<sup>22</sup> în care vocea societății civile să poată fi auzită direct, dar într-un cadru instituțional, organizat, nu precum în cadrul mișcărilor spontane de protest.

Această înstrăinare insurmontabilă între oamenii de rând, pe de o parte, și instituțiile și structurile existente la nivelul Uniunii, de cealaltă parte, poate fi depășită prin consfințirea în plan instituțional a experienței de autoeficacitate, reprezentând, cu alte cuvinte, creșterea gradului de implicare directă a cetățenilor în elaborarea și adoptarea deciziilor, încredințate anterior aproape în exclusivitate factorilor politici. O soluție originală de realizare a acestei experiențe constă în combinarea a două concepții referitoare la democrație, care ocupă un loc aparent marginal în studiile realizate în prezent: teoria deliberativă/ participativă a democrației, respectiv teoria aleatorie a democrației.

Participarea și deliberarea sunt două concepte distincte care se înscriu în ramuri diferite, chiar dacă ambele, asociate democrației, au scopul de a remedia diferite deficiențe ale sistemului reprezentativ. Astfel, democrația participativă pune accentul pe efectele concrete pe care consultările le au cu privire la ordinea juridică sau organizarea comunității. Probabil domeniul în care această formă de democrație este cel mai mult exploatată este protecția mediului, fiindcă mare parte dintre dezbaterile contemporane reunesc interese contrare cu privire la mediu, respectiv obiective economice, care trebuie armonizate prin crearea unei baze comune de dialog continuu.

Esența normativă a conceptului de democrație deliberativă, susține Habermas, se referă la autodeterminarea unei comunități juridice – o asociere de

<sup>19</sup> Spre exemplificare este luată mișcarea *Ohne-mich-Haltung* care milita pentru un individ centrat pe viața sa personală, fără vreo implicare concretă a acestuia în societate.

<sup>20</sup> Von Arnim H. H., *Volksparteien ohne Volk: Das Versagen der Politik*, C. Bertelsmann Verlag, München, 2009, p. 51.

<sup>21</sup> A se vedea, Buchstein H., *Demokratie und politische Selbstwirksamkeit* în *Forschungsjournal Soziale Bewegungen*, vol. 31, nr. 3/2020, De Gruyter Oldenbourg, Wiesbaden, 2018, <https://doi.org/10.1515/fjsb-2018-0011>, p. 95

<sup>22</sup> *Ibidem*.

indivizi egali și liberi, a căror coeziune se bazează pe existența unei amenințări exterioare, dar și a unei înțelegeri asumate și motivate rațional de către membrii comunității<sup>23</sup>. În concepția filosofului american John Rawls, deliberările pot avea valoare epistemică sau constitutivă. Pentru ca o deliberare să dobândească valoare constitutivă este necesară îndeplinirea cumulativă a cinci condiții. În primul rând, toate părțile interesate trebuie să participe la discuții și la adoptarea deciziei. În plus, participarea are drept premisă egalitatea și absența oricărei forme de constrângere. Părțile trebuie să fie capabile să-și exprime interesele și să le justifice pe baza unor argumente valide. În ceea ce privește dimensiunea grupului, aceasta trebuie să fie adecvată maximizării probabilității de a ajunge la o decizie corectă. În fine, participanții nu trebuie să se lase pradă prejudecăților și resentimentelor determinate de impulsurile afective<sup>24</sup>.

Cele două concepții reflectă, în fapt, o abordare oarecum idealistă, mai ales dacă avem în vedere implementarea unor practici democratice deliberative la nivel supranațional. În mod evident, articularea intereselor a milioane de cetățeni europeni, prin apelul la valori și principii poate deveni problematică din perspectiva resurselor necesare. Tocmai de aceea se impune ancorarea acestor două concepții în realitatea pragmatică. Astfel, includerea generică a tuturor celor afectați în cadrul procesului decizional poate deveni irelevantă, incoerentă și ineficientă, întrucât majoritatea cetățenilor nu posedă cunoștințele necesare, opinii proprii (și poate nici măcar interesul substanțial) pentru problemele invocate în dezbatere. În cazul majorității domeniilor care interferează direct cu procesul de *governance*, numărul persoanelor cu adevărat calificate nu va fi niciodată prea mare, în realitate. Participarea și deliberarea depline pot deveni astfel nepractice și chiar indezirabile, deoarece, fără o informare prealabilă temeinică, debaterile purtate pot deveni ușor desuete. Chiar dacă democrația deliberativă este de natură a trezi interesul și a crește gradul de implicare civică, riscul de a se întâmpla exact contrariul nu poate fi, de asemenea, neglijat: expunerea permanentă a cetățenilor la opinii divergente poate conduce, în final, către o stare generală de apatie și indiferență. În fine, cu atât cu cât participă la deliberări mai multe persoane, se consideră că dezbaterile tind să piardă din eficiență, iar conținutul practic al argumentelor să aibă de suferit<sup>25</sup>.

În acest context, soluția optimă, în concepția prof. Emilia Korkea-aho, ar presupune reglementarea unei așa-numite *deliberări iterative* (*iterated deliberation*)<sup>26</sup>, care are la bază dialogul dintre instituțiile politice și organele participativ-deliberative (de exemplu, adunări, forumuri cetățenești, sindicate, organizații non-guvernamentale), alcătuite dintr-un număr rezonabil de membri selectați pe baza interesului, competenței etc. Procedura prevede înaintarea de către organul politic a unui proiect de act normativ. După examinare, organul

<sup>23</sup> Henning Ottmann H. (Hrsg.), Pavo Barisic P. (Hrsg.), *op. cit.*, p. 169.

<sup>24</sup> Nino C. S., *op. cit.*, pp. 107-110.

<sup>25</sup> Korkea-aho E., *Adjudicating New Governance. Deliberative democracy in the European Union*, Editura Routledge, 2015, New York, p. 41.

<sup>26</sup> *Idem*, pp. 69-73.

deliberativ este obligat să returneze o versiune revizuită și îmbunătățită a proiectului. Elementul central al acestei deliberări iterative este tocmai repetarea „în buclă” a acestui schimbului, incluzând, pe parcurs, și alți actori decât cei enumerați anterior, iar ideea este ca proiectul final trimis de către Comisie Parlamentului spre adoptare să reflecte *in integrum* recomandările înscrise de către actorii deliberanți. Democrația deliberativă se fundamentează, așadar, pe principiul justificării reciproce a propriei poziții prin apelul la argumente raționale, care implică, în fapt, o evaluare repetată *inter partes* (*peer review*)<sup>27</sup>. Astfel, participanții la dezbateră identifică o problemă comună pe care încearcă să o rezolve prin schimbul de argumente, iar ulterior supun acele argumente unei forme de control exterior, inclusiv pe cale judiciară, dacă se dovedește necesar.

Democrația aleatorie (*demarhia*) presupune, pe de o parte, atribuirea funcțiilor de decizie la nivelul statului prin intermediul tragerii la sorți, iar, de cealaltă parte, poate fi aplicată în cadrul procesului de selecție a membrilor adunărilor deliberative/ participative, convocate de către instituțiile europene<sup>28</sup>. Adjectivul „*aleatoriu*” este derivat din termenul latinesc „*alea*” care se traduce prin zar sau risc. La o primă vedere, într-o epocă dominată de optimismul planificărilor raționale și în care deciziile sunt luate pe baza argumentelor științifice, revenirea la practica tragerii la sorți ar putea fi considerată un adevărat afront la adresa a tot ceea ce se fundamentează pe ideea de rațiune, dreptate, justiție. Cu toate acestea însă, tragerea la sorți este imparțială și protejează imaginea celor implicați. Fiecare tragere la sorți constituie un punct atemporal, independent de istorie și experiență. Aceasta scutește desfășurarea unor negocieri interminabile și, mai ales, elimină constrângerea părților de a ajunge la un consens. Pe lângă aceasta, lozul previne apariția unor constelații de putere sau situațiile în care una dintre părți ajunge să exercite o influență nedorită asupra celorlalți. Pe baza unui cadru și a unei liste de opțiuni întocmite anterior, tragerea la sorți instaurează o formă de egalitate radicală și transferă povara deciziei finale la un nivel superior, care excede câmpului de acțiune al părților implicate<sup>29</sup>.

## 1. Democrația deliberativă la nivelul Uniunii

Dr. Emilia Korkea-aho, profesor de drept european în cadrul Universității Finlandei de Est identifică trei trăsături fundamentale ale democrației deliberative, pe baza calităților care califică o discuție obișnuită ca fiind o dezbateră. În primul rând, intervine cerința de motivare a argumentelor (*reason-giving requirement*)<sup>30</sup>, care conduce, inițial, către o mai bună înțelegere a rațiunii dezacordurilor existente și, ulterior, către adoptarea unei decizii fundamentate pe o înțelegere superioară asupra faptelor. Orice decizie adoptată trebuie să se bazeze pe motive care pot fi

<sup>27</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>28</sup> Sintomer Y., *Das demokratische Experiment*, Editura Springer VS, Wiesbaden, 2016, pp. 32-34.

<sup>29</sup> *Idem*, pp. 98-99.

<sup>30</sup> Korkea-aho E., *op. cit.*, pp. 53-55.

justificate în raport cu persoanele cărora le va fi impusă acea decizie. Motivele nu trebuie să se rezume doar la elemente principiale sau de procedură, ci trebuie să urmărească inclusiv aplicarea concretă a normei la cazuri particulare. De asemenea, motivele trebuie să fie general accesibile (exprimate public, iar conținutul de fond să fie înțeles de toți cetățenii, ceea ce include și posibilitatea de a ridica obiecții de conținut), respectiv reciproc acceptabile (să contribuie la identificarea unei soluții echitabile, care să nu poată fi respinsă de niciuna dintre părți în mod rezonabil).

În al doilea rând intervine abordarea orientată către rezolvarea problemei (*problem-solving orientation*)<sup>31</sup>. Dezbateră constituie o activitate intențională. Astfel, dacă o decizie se impune a fi luată în mod deliberativ, aceasta înseamnă că deliberanții sunt motivați să abordeze o anumită problemă și datorită faptului că rezultatele respectivelor discuții vor avea produse efecte în privința unor acțiuni ulterioare. De principiu, rezolvarea problemelor implică ajungerea la un consens, însă ideea de consens a fost interpretată diferit de teoreticieni: fie o formă de consens total asupra normei ce se impune a fi adoptată, fie un consens parțial doar cu privire la definirea problemei, implicațiile acesteia și/ sau determinarea modului în care ar trebui abordată. De asemenea, există și așa-numitul consens de suprafață care are la bază neinformarea sau o informare deficitară și care intervine în situațiile în care argumentele/ soluțiile deliberanților tind artificial să convergă, întrucât analiza problemei s-a fundamentat, mai degrabă, pe baza unei percepții comune asupra fondului problemei sau a utilizării unor informații comune, larg răspândite. Această orientare către rezolvarea unei probleme, dedusă empiric, este strâns legată de evoluția dreptului european, întrucât legislația europeană nu poate fi considerată o finalitate în sine, ci, mai degrabă, *the beginning of a long and slow process involving successively lower levels of governance*<sup>32</sup>. Privind strict situația statelor membre, se poate afirma că probabilitatea de a ajunge la consens evoluează invers proporțional cu numărul de state implicate.

În al treilea rând, participarea receptivă (*responsive participation*)<sup>33</sup> garantează, pe de o parte, cetățeni mai informați și o rotație a argumentelor invocate și cântărite comparativ, dar, de partea cealaltă, ar trebui să sublinieze obligativitatea impusă factorilor de decizie de a considera cele expuse în cadrul dezbaterilor.

### **1.1. Aplicații ale teoriei deliberative (Regulamentul REACH)**

Implementarea unor practici democratice deliberative la nivelul Uniunii poate fi exemplificată prin intermediul dezbaterilor întinse pe durata a aproximativ șapte ani, care au precedat adoptarea regulamentului REACH (nr. 1907/2006) cu privire la înregistrarea (Registration), evaluarea (Evaluation), autorizarea (Authorization) și restricționarea (Restriction) substanțelor chimice (REACH),

---

<sup>31</sup> *Idem*, pp. 58-60.

<sup>32</sup> Baber W. F. and Bartlett R. V., *Global Democracy and Sustainable Jurisprudence: Deliberative Environmental Law*, MIT Press, Cambridge, 2009, p. 98.

<sup>33</sup> Korkea-aho E., *op. cit.*, pp. 63-66.

respectiv înființarea Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA)<sup>34</sup>. Cuprinzând peste 800 de pagini și fiind considerat cel mai complex act legislativ din istoria Uniunii, la momentul adoptării (18 decembrie 2006), actul consolidează și perfecționează un sistem normativ coerent, integrat, în care este detaliată politica Uniunii referitoare la substanțele chimice, ce nu se rezumă exclusiv la considerente economice, ci, accentuează mai ales interesele de mediu și protecția consumatorilor europeni. Inclusiv în prezent, prevederile regulamentului cu privire la substanțele chimice sunt considerate ca fiind cele mai stricte în materie de pe întreg globul<sup>35</sup>.

Regulamentul consolidează, întrucât discuțiile, declanșate la inițiativa statelor scandinave și a Țărilor de Jos, au pornit inițial de la directiva Consiliului CEE nr. 67/548, din 1981 care statua asupra ajustării adoptării actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la clasificarea, ambalarea și etichetarea substanțelor periculoase. Directiva prevedea obligativitatea producătorilor de substanțe chimice de a testa, verificând și înregistrând eventualele pericole, noile produse înainte de a le introduce pe piață. În practică însă, erau vădit avantajate interesele agenților economici, întrucât, se menționează în preambulul Regulamentului, din 1981, fuseseră înregistrate oficial doar 2.500 de substanțe chimice, pe lângă cele 30.000 de substanțe existente. Marea majoritate a acestor substanțe nu fuseseră supuse anterior unei evaluări corespunzătoare, care presupunea înregistrarea cuprinzătoare a pericolelor<sup>36</sup>.

În iunie 1999, formațiunea Mediu (ENV) a Consiliului UE i-a transmis Comisiei să înainteze o propunere legislativă în acest sens. Încă de la începutul anului Comisia a organizat numeroase workshop-uri cu scopul de a consulta mediul de afaceri și de a face cunoscute intențiile Uniunii cu privire la regimul substanțelor chimice. Pe baza acestor dezbateri, Comisia a adoptat în februarie 2001 o carte albă cuprinzând obiectivele fundamentale ale politicii UE în materie de substanțe chimice. Pe parcursul următorilor doi ani a fost continuată faza de consultări cu rol epistemic în forma unor conferințe, audieri publice, dar și a unei dezbateri online maraton pe parcursul a opt săptămâni, în vara anului 2003, care a culminat cu întocmirea unor evaluări de impact<sup>37</sup>.

Dezbaterile cu privire la adoptarea acestui regulament s-au înscris în cadrul unei tendințe mai ample a Comisiei de încurajare a participării și dialogului concretizate prin adoptarea și publicarea, în anul 2000, a unei *discussion paper* intitulate *The Commission and non-governmental organisations: building a stronger partnership*<sup>38</sup>, care a fost completată de un comunicat publicat în 2002 intitulat *Towards a reinforced culture of consultation and dialogue - General principles and*

<sup>34</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1683458152194&uri=CELEX%3A32006R1907>. Accesat la data: 4.05.2023.

<sup>35</sup> Korkea-aho E., *op. cit.*, pp. 114-115.

<sup>36</sup> Take I (Hrsg.), *Legitimes Regieren jenseits des Nationalstaates*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, Baden-Baden, p. 204.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 205.

<sup>38</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0011>. Accesat la data: 4.05.2023.

*minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*<sup>39</sup>. Faza finală a deliberărilor a avut loc în octombrie 2003, când, în baza procedurii de codecizie, Comisia a transmis Parlamentului European prima versiune a proiectului. După îndelungi dezbateri, obiecții substanțiale și întârzieri procedurale, PE a adoptat în primă lectură, o versiune amendată semnificativ, în noiembrie 2005, ce a fost transmisă Consiliului UE. În decursul doar al unei singure luni calendaristice, membrii Consiliului au reușit să ajungă la acord politic asupra proiectului REACH. Ultima etapă, a celei de-a doua lecturi în Parlament, a fost finalizată cu adoptarea actului în octombrie 2006<sup>40</sup>.

Analiza fazei de consultări ne permite să extragem o serie de concluzii cu privire la modul în care atât societatea civilă, reunită în diverse organizații, cât și agenții economici au înțeles să se poziționeze în raport cu necesitatea adoptării actului și conținutul acestuia. Succesivele sesiuni de informare au adus laolaltă numeroși actori economici – *Cei patru mari* (*Die großen Vier* - E.ON, RWE, EnBW și Vattenfall), European Association of Chemical Distributors (FECC) sau asociații de mediu – Greenpeace, Fundația Mondială a Naturii (WWF – World Wide Fund for Nature), Prietenii Pământului (FoE - Friends of the Earth), precum și grupuri de lobby – BusinessEurope, European Chemical Industry Council (Cefic)<sup>41</sup>.

În continuarea acestor consultări au fost create două platforme – CONECCS (*Consultation, the European Commission and Civil Society*), respectiv IPM (*Interactive Policy-Making*). CONECCS a fost o platformă publică care facilita înregistrarea organizațiilor non-guvernamentale din toate domeniile, pentru a deveni vizibile în raport cu deliberările organizate de Comisia Europeană. În ceea ce privește proiectul REACH, s-au înscris 137 de organizații de mediu care își exprimaseră astfel interesul de a participa la procesul de consultări formale și structurate organizat de Comisie<sup>42</sup>.

Platforma IPM a fost un instrument destul de original, întrucât era alcătuit din două componente: o bază de date pentru feedback-uri, respectiv un mecanism pentru consultări online. Comisia posta pe această platformă diverse proiecte legislative sau inițiative politice (cărți albe sau verzi) pentru un anumit interval de timp, cărora le era asociat câte un formular predefinit pe care cei interesați (uneori, puteau avea acces doar anumiți actori economici invitați) puteau să îl completeze. În cazul regulamentului REACH, platforma a făcut posibilă sesiunea de consultări online, iar, pe lângă aceasta, a fost publicat și un chestionar care, chiar dacă atenua cadrul unei dezbateri obișnuite din cadrul căreia se puteau desprinde de la sine o serie de idei cu grad de generalitate cu privire la obiectivele urmărite de fiecare tabără, conținea totuși o serie de întrebări cu privire interesele socio-economice și

<sup>39</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0704>. Accesat la data: 4.05.2023

<sup>40</sup> Take I (Hrsg.), *op. cit.*, p. 206.

<sup>41</sup> Kohler-Koch B., Quittkat C., *Die Entzauberung partizipativer Demokratie. Zur Rolle der Zivilgesellschaft bei der Demokratisierung von EU-Governance*, Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 2011, pp. 154-156.

<sup>42</sup> Take I (Hrsg.), *op. cit.*, pp. 205-206.

de mediu ce se aflau „în joc”<sup>43</sup>. Au fost înregistrate aproximativ 6400 de opinii, cele mai multe din partea unor întreprinderi de dimensiuni mai reduse, care au fost considerate la momentul redactării regulamentului. Chiar dacă sesiunile online de consultări au mai fost organizate și cu prilejul adoptării altor acte normative, cele două platforme de e-Governance au devenit inactive, întrucât au rămas necunoscute atât pentru numeroase organizații non-guvernamentale, cât chiar și în interiorul aparatului birocratic al Uniunii Europene<sup>44</sup>.

În timp ce principalii actori economici se bazau, mai degrabă, pe stabilirea unor contacte informale în cadrul instituțiilor, articulându-și interesele în cercuri mai restrânse, organizațiile societății civile de mediu/ protecție a consumatorilor obișnuiau să câștige vizibilitate, susținându-și vocal pozițiile și încercând să sensibilizeze opinia publică prin acapararea discursului. În discuțiile politice, în ciuda declarațiilor publice, chestiunile economice cu privire la concurență, schimbări pe piață au prevalat în fața celor referitoare la mediu. Discuțiile s-au desfășurat în contradictoriu în cea mai mare parte a timpului, însă beneficiul acestor practici deliberative nu rezidă neapărat în găsirea unui consens, ci în schimbul continuu de argumente și contracararea de către cealaltă parte a celor expuse anterior tabăra adversă. Fervoarea de argumentare de care au dat dovadă organizațiile de mediu contrasta astfel cu îndârjirea, rigiditatea concernelor de a-și susține interesele economice.

Întregul proces deliberativ care a precedat adoptarea regulamentului REACH s-a constituit ca un amestec de consultări formale, care au vizat mai ales aspecte tehnice, și întâlniri participative informale, în cadrul cărora a devenit vizibilă o ușoară asimetrie în capacitatea de a influența decisiv factorul politic, în detrimentul actorilor de mediu, aflați, totodată, în inferioritate numerică. Posibilitatea a stabili și a menține un contact strâns cu instituțiile europene presupune un efort financiar și logistic, pe care asociațiile de mediu non-profit și-l pot permite cu greu în comparație cu giganții economici<sup>45</sup>.

## **1.2. Instituționalizarea modelului democratic deliberativ**

Dezbateră există și este promovată deja la nivelul UE, însă infrastructura instituțională nu a reușit să țină pasul cu intensitatea răspândirii discursului participativ. Instituțiile europene trebuie să creeze un cadru legislativ coerent și adecvat aplicării mai frecvente a unor modele de participare deliberativă, prin intermediul cărora să fie facilitat tuturor actorilor interesați din societatea civilă accesul cât mai larg și inclusiv la informații, dezbateri, conferind, totodată, un plus de transparență procesului decizional aflat în seama mediului politic (dimensiunea *input*). În acest context, intervine un paradox, întrucât instituționalizarea modelului democrației deliberative demonstrează tocmai faptul că ceea ce individualizează practicile democratice deliberative în raport cu celelalte modele democratice este

<sup>43</sup> Kohler-Koch B., Quittkat C., *op. cit.*, pp. 151-154

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Take I (Hrsg.), *op. cit.*, p. 11.

posibilitatea largă de aplicare a acestora, care nu se limitează în raport cu vreun anume tip de instituție (de exemplu, ideea de dezbatere este asociată în democrațiile reprezentative cu adunările legislative)<sup>46</sup>.

În plan concret, reglementarea accesului mai larg presupune îmbinarea unor modificări în plan juridico-procedural la nivel instituțional, precum și alocarea unor resurse financiare suplimentare la nivelul Uniunii în scopul susținerii într-o manieră pe cât posibil de unitară și structurată proiectele participative existente și inițierea altora noi. Astfel de modificări ar putea include, de exemplu, reglementarea mai clară a schimbului permanent de feedback-uri între asociațiile implicate sau între asociații și instituțiile europene, în privința variantelor succesive propuse pentru implementarea unui anumit proiect – *obligatia de argumentare și justificare reciprocă, iterativă și publică*<sup>47</sup>. De asemenea, devine cel puțin interesantă în perspectivă introducerea posibilității de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv a instituției Ombudsman-ului cu privire la existența unor eventuale încălcări ale dreptului la participare de care ar trebui să beneficieze un anumit subiect de drept într-o anumită cauză<sup>48</sup>. În fine, s-ar impune, de asemenea, eliminarea vulnerabilităților existente prin crearea unui cadru legal mai explicit care să statueze asupra limitelor în interiorul cărora pot avea loc intervențiile grupurilor de lobby, coroborat cu obligativitatea publicității acestor intervenții, respectiv a declarării de către funcționarii Uniunii a eventualelor contacte stabilite cu astfel de grupuri<sup>49</sup>. Toate aceste măsuri enunțate ar fi de natură a elimina (sau, cel puțin, a reduce în frecvență) practicile de tip rent-seeking, prezente, mai ales, în rândul grupurilor constituite informal sau profund birocratice. În plus, s-ar forma un mediu mai inclusiv, propice răspândirii unor idei inovatoare, care pot influența direct măsurile adoptate. Implementarea modelelor de participare deliberativă ar putea ridica probleme în privința vitezei de adoptare a unor acte normative. Cu toate acestea însă, instituțiile, în speță Comisia, ar putea impune intervale cu privire la perioada de consultări. De asemenea, în privința schimbului reciproc de argumente și a justificării propriilor poziții, această practică repetitivă ar putea fi restrânsă la un număr anumit de ori în care este aplicată. În cadrul acestor dezbateri, Comisia se dovedește esențială, întrucât aceasta acționează ca mediator între reprezentanții societății civile și celelalte grupuri de interese cu interese adesea divergente. Astfel, pe baza sintetizării, ajustării și corelării argumentelor deduse ca urmare a dezbaterilor, discuțiilor in-/formale, Comisia ar putea întocmi propunerea legislativă ce urmează a fi trimisă Parlamentului<sup>50</sup>.

În ceea ce privește aplicarea dreptului existent, forma de *new governance*, cuprinzând inclusiv practicile deliberative implementate deja, s-a dezvoltat *praeter legem*, deci în afara cadrelor delimitate de legislația creată inițial pentru a servi democrației reprezentative. De aceea, integrarea legislativă, în planul dreptului

<sup>46</sup> *Idem*, p. 203.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 199.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Idem*, pp. 201-202

<sup>50</sup> *Idem*, p. 200.

european constituțional sau administrativ existent, a noilor practici și interpretarea juridică a intervențiilor noilor actori, deveniți brusc activ implicați în procesul de adoptare a deciziilor pot constitui o provocare pentru practicienii dreptului obișnuiți, în mod tradițional, ca unele domenii să capete caracter peren, fiind ferite de eventualele interferențe distructive din exterior.

## 2. Demarhia la scară europeană

Problema integrării europene a stat permanent sub semnul unei dezbatere care a coagulat curente de opinie distincte, chiar antagonice. De la păreri care susțin că această integrare ar fi devenit deja mult prea „profundă”, la afirmații care demonstrează exact contrariul. Această chestiune este dublată și de constatările relativ recente, desprinse din diverse sondaje realizate la nivelul statelor membre, conform cărora Uniunea suferă, în prezent, de un deficit central de democrație, încurajat, printre altele, și de tendința de copiere a modelului de administrație al statelor naționale, care vine, la rândul său, cu o serie de dezavantaje.

Profesorul german Armin Schäfer identifică patru tabere distincte asupra modului în care poate fi corectat acest deficit de democrație: optimiștii, pesimiștii, apologeții și fataliștii, analizând fiecare perspectivă prin evidențierea a două aspect comune: democratizarea și reforma instituțională. Astfel, dacă optimiștii consideră democratizarea Uniunii și armonizarea instituțională ca o țintă dezirabilă, fataliștii sunt de părere că o democratizare a UE i-ar afecta în mod decisiv stabilitatea, ceea ce nu este de dorit. Pesimiștii susțin că o democratizare ar fi de dorit, însă nu este posibilă, întrucât nu există (încă) o identitate și o solidaritate europeană comună, în timp ce apologeții nu susțin ideea unei democratizări, întrucât ar afecta la nivel structural capacitatea de acțiune a Uniunii<sup>51</sup>.

Ideea democratizării Uniunii Europene printr-o reconfigurare a cadrului instituțional a fost vehiculată sub diverse formule, obiectivele vizate referindu-se, în mare parte, la aceleași aspecte: creșterea eficienței, respectiv îmbunătățirea capacității de acțiune a instituțiilor. În fața curentelor de opinie naționaliste, care câștigă un număr important de adepți în fiecare stat-membru, reforma organelor UE ar contribui la transparentizarea procesului decizional și la creșterea încrederii în instituții, dar mai ales în funcționarii care le ocupă.

Profesorul german Hubertus Buchstein propune „o *agendă de reforme democratice aleatorii*” (*aleatorische EU-Reformagenda*<sup>52</sup>) prin introducerea tragerii la sorți ca procedură electivă în cadrul Comisiei și al Parlamentului European. Concret, în cazul Comisiei s-ar impune ca instituția să devină mai suplă, iar împărțirea posturilor de comisari între statele membre să se realizeze în urma unei trageri la sorți ponderate. Congruența din prezent dintre numărul de state-membre și numărul de comisari nu se justifică, întrucât, în cazul Comisiei, organ prin

<sup>51</sup> Buchstein H., *Demokratie und Lotterie: Das Los als politisches Entscheidungsinstrument von der Antike bis zur EU*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2009, pp. 431-432.

<sup>52</sup> Buchstein, H., Hein, M., Jünger, J., *Die „EU-Kommissionslotterie“. Eine Simulationsstudie in Die Versprechen der Demokratie*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2013, p. 190-227.

exelență supranațional, colegial, comisarii acționează în interesele Uniunii, independent în raport cu autoritățile statului de origine.

Problema numărului de comisari a devenit un leitmotiv al ultimelor tratate. Aceasta a fost reglementată într-un fel, dar, ulterior, formula aleasă inițial a fost abandonată și înlocuită cu o formă de compromis. Astfel, în tratatul de la Nisa se menționa că de la 27 de state-membre, numărul comisarilor avea să scadă, fiind introdus sistemul unei rotații egale în drepturi. Ulterior, în cadrul proiectului de constituție, numărul comisarilor era stabilit la cincisprezece, însă, chiar și în această situație, restul statelor-membre puteau să trimită câte un comisar care însă nu avea drept de vot. Numărul comisarilor putea, de asemenea, fi modificat printr-o decizie în unanimitate a Consiliului European. Prin tratatul de la Lisabona era întărită aceeași procedură (sistemul unei stricte rotații egale în drepturi), însă în decembrie 2008, prin decizia Consiliului European, dată în contextul eșecului referendumului în Irlanda, se revine la sistemul „*one state-one seat*”, o nouă revizuire a mărimii Comisiei fiind programată cu prilejul legislaturii din 2019 sau la momentul aderării celui de-al 30-lea stat-membru<sup>53</sup>.

Pentru a satisface implementarea principiului „*one state-one seat*”, au fost create comisariate mărunte, care reduc astfel eficiența de lucru a instituției, ce nu depinde, de altfel, de numărul statelor membre, ci de împărțirea și structurarea domeniilor de resort. De aceea, o reformare a instituției ar constitui o idee de bun augur. Împărțirea celor cincisprezece comisariate, o dată la cinci ani, între statele-membre s-ar realiza prin intermediul unei loterii ponderate, în cadrul căreia cota fiecărui loz ar fi calculată prin aplicarea principiului proporționalității digresive (la fel ca în cazul distribuirii locurilor în Parlament), care presupune o ușoară subreprezentare a statelor mari și o reprezentare de până la 900% a statelor mici. În situația distribuirii locurilor în Comisie, proporțiile diferite ale fiecărui loz s-ar traduce în favoarea statelor mari, în cazul cărora ar exista o probabilitate mai mare de a fi reprezentate în fiecare Comisie investită. Au fost realizate diferite simulări, din care a rezultat că statele mari (Germania, Franța, Italia, Spania) ar fi reprezentate în aproximativ 8 din 10 legislaturi, iar în 150 de ani, în proporție de peste 99%, toate statele-membre au fost trase la sorți măcar o dată. Dezavantajul acestei metode este nereprezentarea statelor mici – cazul statului Luxemburg care ar putea rămâne nereprezentat 85 de ani consecutiv, conform calculelor efectuate. Pentru a contracara acest disconvenient, s-a încercat varianta împărțirii statelor în trei grupe, în funcție de populație: Elefanții (statele cu peste 38 milioane de locuitori), Gazelele (statele cu populație între 6 și 22 milioane de locuitori), respectiv Șoarecii (statele cu populație mai mici de 6 milioane de locuitori), ceea ce duce la o îmbunătățire ușoară a reprezentativității statelor mici. Această reformă nu ar aduce atingere etapelor succesive ale procesului de investire a Comisiei, de la votarea în Consiliu a Președintelui, alcătuirea cabinetului și acordarea votului de încredere în Parlament<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Buchstein H., *op. cit.*, p. 433

<sup>54</sup> Buchstein, H., Hein, M., Jünger, *op. cit.*, p. 190-227.

În ceea ce privește Parlamentul European, procedura tragerii la sorți ar putea fi integrată în două contexte diferite. În primul rând, deputații europeni pot fi distribuiți în comisiile de lucru pe baza lozului, și nu pe baza principiului specializării. Acest din urmă sistem poate fi avantajos prin faptul că garantează competența profesională a unora dintre membrii comisiilor de lucru, însă, în același timp, sistemul devine vulnerabil întrucât, din cauza continuității personale în comisii, se formează structuri de putere care pot ajunge să dicteze linii de decizie sau să fie influențate mai facil de grupurile de lobbism (Agenții de Public Affairs) care militează pentru propriile interese. Faptul că în această situație există o probabilitate mai ridicată ca membrii comisiilor să nu fie familiarizați cu domeniile respective se poate converti într-o motivație suplimentară de a se informa prin consultarea direcțiilor generale din cadrul Parlamentului (organe tehnocrate neutre), dar și de a interacționa cu diferiți actori din societate, inclusiv în manieră spontană, neorganizată<sup>55</sup>.

Probabil însă pasul cel mai îndrăzneț înspre o nouă etapă a democratizării și transparenței decizionale în cadrul UE ar fi reprezentat de înființarea unei a doua camere a PE, și anume *Camera Lozurilor* (*House of Lots/ Loskammer*), pe deplin instituționalizată și integrată în procesul decizional. Această cameră eterogenă, însărcinată cu dezbateră inclusiv a unor chestiuni deosebit de controversate, ar putea contribui la depolitizarea unor probleme de interes major, pe care sfera partidelor politice le exploatează strategic, în funcție de postura de guvern sau de opoziție. *House of Lots* ar fi alcătuită din 200 de membri-cetățeni, susținuți financiar și logistic și selectați printr-o loterie ponderată pentru a îndeplini un mandat de 2,5 ani, fără posibilitate de reînnoire. Atribuțiile acestei camere s-ar răsfrânge asupra planului legislativ, deciziile acestora fiind adoptate cu majoritate de trei sferturi. Camera ar putea emite recomandări pentru celelalte instituții în ceea ce privește adoptarea legilor și ar beneficia de drept de inițiativă legislativă, inclusiv în privința revizuirii tratatelor. Inițiativele din partea Camerei Lozurilor, tocmai fiindcă reflectă *per se* voința cetățenilor europeni, ar beneficia de o procedură legislativă mai scurtă în PE (o singură citire a proiectului, urmată de o dezbatere în cadrul comisiilor și, în fine, votul cu majoritate absolută în plen). Definitiv pentru această cameră ar fi dreptul de veto absolut referitor la toate actele legislative emise, în perioada cuprinsă între adoptarea și intrarea propriu-zisă în vigoare a acestora: 14 zile ca termen de avizare, iar acest termen poate fi prorogat la 90 de zile, interval în care camera poate respinge definitiv actul normativ. Această cameră ar urma să-și desfășoare activitatea în grupuri de lucru formate din 15-30 de membri, care, pe baza consilierii oferite de către un departament științific independent, sunt invitați să dezbată aplicat și aprofundat temele majore de interes pentru Uniune<sup>56</sup>.

În încercarea de a diagnostica deficitul de democrație cu care se confruntă UE în perioada de față, aceste reforme pot contribui la o mai bună integrare socială,

<sup>55</sup> Buchstein H., *op. cit.*, pp. 440-444

<sup>56</sup> *Idem*, pp. 445-452

într-un cadru comun, al cetățenilor provenind din toate statele-membre. Totodată, corelarea democrației aleatorii cu o implicare mai vizibilă a societății civice la vârful decizional al structurilor europene contribuie la consolidarea încrederii în proiectul european.

### 3. Considerații finale

Încă din epoca modernă, simultan recunoașterii și consacării juridice a drepturilor și libertăților fundamentale, s-a scris despre binomul stat-societate civilă. Timpurile actuale ne invită să abandonăm concepția tradițională legată de semnificațiile statului și să înțelegem că se impune o nouă abordare în ceea ce privește soluționarea conflictelor și disensiunilor, care plasează pe poziții contradictorii reprezentanții instituțiilor statului și cetățenii obișnuiți. O societate crește în măsura în care reușește să-și rezolve conflictele într-o manieră civilizată: așa-numita *integrare prin conflict*<sup>57</sup>.

Globalizarea vizibilă în plan economic, dar și al mentalităților, apare asemeni unui iureș ce nu poate fi gestionat în interiorul granițelor statelor naționale sau pe calea consacrată anterior a acordurilor bilaterale de cooperare între state suverane<sup>58</sup>. Cu toate acestea, este greșit să considerăm că rolul statelor naționale a devenit desuet. Ceea ce ar trebui să se urmărească ar fi, dimpotrivă, regenerarea unor reglementări care și-au dovedit eficiența la nivel național, prin scalarea acestora la nivel european și adaptarea lor la noile dimensiuni economice caracteristice ultimelor decenii.

Participarea cetățenească nu este *per se* democratică, întrucât poate deveni pradă arbitrariului, fiind transformată într-un mijloc de dobândire a puterii și influenței în scopul impunerii unor interese particulare, dacă doar anumite grupuri (adesea, organizații minoritare) sunt invitate să participe. Participarea devine astfel un simplu instrument cu valoare mai degrabă formală destinat impunerii unor interese individuale. Tocmai de aceea este esențial ca instituțiile europene să garanteze accesul liber și egal al tuturor cetățenilor provenind din toate categoriile sociale la astfel de procese democratice participativ-deliberative. În această situație, participarea constituie un mecanism central în cadrul procesului decizional, întrucât permite formarea unui cadru, denumit sugestiv de către profesorul Oliver Gerstenberg *pluralists' bazaar*, în care pot fi exprimate toate interesele aflate „în joc”<sup>59</sup>.

Procesele deliberative trebuie completate cu un element participativ pentru a se construi astfel o punte de legătură între practicile democratice consacrate în ultimele secole și dorința societății civile exprimată din ce în ce mai vocal de a se (putea) implica direct în procesul de elaborare a politicilor Uniunii. Această combinație dintre componenta deliberativă, analitică specifică conceptului *governance*, ce aduce la aceeași masă actorii publici și privați relevanți la nivelul UE

<sup>57</sup> Beck K., Ziekow J., *Mehr Bürgerbeteiligung wagen. Wege zur Vitalisierung der Demokratie*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2011, pp. 179-199.

<sup>58</sup> Henning Ottmann H. (Hrsg.), Pavo Barisic P. (Hrsg.), *op. cit.*, pp. 187-188.

<sup>59</sup> Take I (Hrsg.), *op. cit.*, p. 195.

și promisiunea generării unor efecte juridice concrete, conținută intrinsec de elementul participativ, constituie esența teoriei democrației contemporane<sup>60</sup>.

Instituirea în societate a unor practici deliberativ-participative sau chiar demarhice nu trebuie asimilată căderii în desuetudine a instituțiilor reprezentative consacrate ale democrației electivă, ci, dimpotrivă, trebuie să contribuie la legitimarea acestora din urmă. Implementarea unor măsuri democratice participative/aleatorii contribuie, în primul rând, la conturarea unei reprezentări mai fidele a intereselor cetățenilor. Dezbaterile cetățenească reprezintă cea mai benefică opțiune pentru soluționarea unor proiecte controversate, îndelung amânate sau cu relevanță directă pentru viitor, care, tocmai din cauza efectelor majore pe care acestea le produc pentru întreaga comunitate, se blochează în sfera mediului politic, dominat, nu de puține ori, de interese adiacente<sup>61</sup>. Interesul cetățenilor europeni pentru *res publicas*, factor generator de solidaritate, oricât de natural, firesc ar putea părea într-o societate democratică, nu se naște de la sine, ci trebuie educat și încurajat de la nivelul cel mai înalt și până la nivelul comunităților locale.

În mod evident, motivația cetățenilor de a se implica se află în legătură directă și cu impactul concret pe care îl pot avea (sau nu) concluziile dezbaterilor la care aceștia au participat. De aceea, rapoartele/ propunerile întocmite cu prilejul diverselor forme de consultări organizate trebuie să capete relevanță juridică și să fie tratate cu prioritate de către organele executive ale Uniunii. Concluziile înscrise beneficiază de o aprobare socială largă, deoarece emană din voința concretă a cetățenilor legitimați prin selecția aleatorie, și nu rezultă ca urmare a unor negocieri desfășurate în spatele ușilor închise.

### Referințe

- Anghel I. M., Silași G., Crăciunescu A. D., *Diplomația Uniunii Europene (și regulile acesteia)*, Editura Universul Juridic, București, 2015
- Baber W. F. and Bartlett R. V., *Global Democracy and Sustainable Jurisprudence: Deliberative Environmental Law*, MIT Press, Cambridge, 2009
- Bandelow N. C., Bleek W. (Hrsg.), *Einzelinteressen und kollektives Handeln in modernen Demokratien*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2007
- Beck K., Ziekow J., *Mehr Bürgerbeteiligung wagen. Wege zur Vitalisierung der Demokratie*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2011
- Behnke J., *Wozu Wahlen?* în *Kursbuch*, vol. 174, 49/2013, Nomos Verlag, Hamburg, 2021
- Buchstein H., *Demokratie und Lotterie: Das Los als politisches Entscheidungsinstrument von der Antike bis zur EU*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2009
- Buchstein H., *Demokratie und politische Selbstwirksamkeit* în *Forschungsjournal Soziale Bewegungen*, vol. 31, 3/2020, De Gruyter Oldenbourg, Wiesbaden, 2018
- Buchstein, H., Hein, M., Jünger, J., *Die „EU-Kommissionslotterie“. Eine Simulationsstudie* în *Die Versprechen der Demokratie*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2013
- Frisch A., „Das Potenzial deliberativer Demokratietheorie für die Konzeptionalisierung von Demokratie in der Europäischen Union.“ în *ZPol Zeitschrift für Politikwissenschaft*, Nomos Verlag, Duisburg, 2007
- Gaedtke J.-C., *Europäische Außenpolitik*, Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn, 2009

<sup>60</sup> Henning Ottmann H. (Hrsg.), Pavo Barisic P. (Hrsg.), *op. cit.*, p. 177.

<sup>61</sup> Beck K., Ziekow J., *op. cit.*, pp. 179-199.

- Henning Ottmann H. (Hrsg.), Pavo Barisic P. (Hrsg.), *Deliberative Demokratie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2015
- Kohler-Koch B., Quittkat C., *Die Entzauberung partizipativer Demokratie. Zur Rolle der Zivilgesellschaft bei der Demokratisierung von EU-Governance*, Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 2011
- Korkea-aho E., *Adjudicating New Governance. Deliberative democracy in the European Union*, Editura Routledge, New York, 2015
- Nino C. S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, New Haven & London, 1996
- Sintomer Y., *Das demokratische Experiment*, Editura Springer VS, Wiesbaden, 2016
- Take I (Hrsg.), *Legitimes Regieren jenseits des Nationalstaates*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2009
- Van Reybrouck D., *Gegen Wahlen: Warum Abstimmen nicht demokratisch ist*, Wallstein Verlag, Göttingen, 2016
- Von Arnim H. H., *Volksparteien ohne Volk: Das Versagen der Politik*, C. Bertelsmann Verlag, München, 2009
- Wessel J. S. (Hrsg.), Brodocz A., Herrmann D., Schmidt R., Schulz D., *Die Verfassung des Politischen*, Editura Springer VS, Wiesbaden, 2014