

**Centrul de Studii și Cercetări de Drept Privat
„Ion Dogaru”
Centrul de Cercetări Juridice Fundamentale
Facultatea de Drept din cadrul Universității din Craiova**

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE
NR. 2/2023**

**Coordonator număr: RSJ nr. 2/2023
Prof. univ. dr. Lucian Bernd Săuleanu**



Vol. 43(2/2023)

Editat de **Universul Juridic S.R.L.**
Copyright © 2023 **Universul Juridic S.R.L.**
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
Universul Juridic S.R.L.

REDACTIE: tel./fax: 021.314.93.13
tel.: 0732.320.666
email: redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL tel.: 021.314.93.15
DISTRIBUȚIE: fax: 021.314.93.16
email: distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

ISSN: 1454-3699

Principiile de publicare sunt postate pe site-ul revistei:
<http://drept.ucv.ro/RSJ>
Materialele pot fi trimise în vederea publicării pe adresa:
rsj@universuljuridic.ro

REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

Redactor-șef:

Prof. univ. dr. **GABRIEL EDMOND OLTEANU** – Decan al Facultății de Drept, Universitatea din Craiova

Editor executiv:

Prof. univ. dr. **LUCIAN BERND SĂULEANU** – Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

Secretar de redacție:

Conf. univ. dr. **OANA GHIȚĂ** – Universitatea din Craiova

■ COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

- Prof. dr. **Patrick Charlot** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, director al Școlii Doctorale și al Centrului de Studii și Cercetări Juridice și Politice
- Prof. univ. dr. **Yan Laidie** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța
- Prof. univ. dr. **Nicolas Queloz** – Fost decan al Facultății de Drept, Fost Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză
- Prof. **Flavius Baias** – Universitatea din București
- Prof. univ. dr. **Dan Claudiu Dănișor** – Director Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova
- Prof. **Gabriel Boroii** – Universitatea „Nicolae Titulescu” din București
- Prof. univ. dr. **Eugen Chelaru** – Universitatea din Pitești
- Prof. univ. dr. **Ion Dogaru** – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române
- Prof. univ. dr. **Ioan Leș** – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Radu I. Motica** – Universitatea de Vest din Timișoara
- Prof. univ. dr. **Nicolae Popa** – Fost președinte al Curții Constituționale a României, fost președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție
- Prof. univ. dr. **Tudorel Toader** – Rector al Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
- Prof. univ. dr. **Paul Vasilescu** – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept
- Prof. **Florin Streteanu** – Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca
- Prof. univ. dr. **Lucian Bercea** – decan al Facultății de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara
- Prof. univ. dr. **Mircea Dușu** – directorul Institutului de cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
-

■ COLEGIUL DE REDACȚIE:

- Prof. univ. dr. **Sevastian Cercel**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Călina Jugastru**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Daniel Ghiță**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Mircea Bob**, UBB Cluj-Napoca, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Daiana Maura Vesmaș**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Adrian Circa**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Conf. **Eugen Hurubă**, UMFST „George Emil Palade” din Târgu Mureș, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Septimiu Vasile Panainte**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Adina Ponea**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Dan Constantin Măță**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Violel Găină**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Lavinia Elena Stuparu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Mădălin Savu Ticu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Florin Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Adrian Barbu Ilie**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Maria Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Mădălina Cristina Dănișor**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Codruț Nicolae Savu**, Universitatea Transilvania din Brașov, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Carmen Adriana Domocoș**, Universitatea din Oradea, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Robert Bischin**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Asist. univ. dr. **Răzvan Scafes**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept



*Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor juridice
conform ordinului ministrului ECTS nr. 6560/2012
Revista de Științe Juridice este indexată în EBSCO și HeinOnline*

Prezentul număr al Revistei de Științe Juridice reunește lucrările Conferinței Internațională Bienală „Sistemul juridic între stabilitate și reformă”, organizată în Craiova în perioada 20-21 Octombrie 2023, de către Facultatea de Drept a Universității din Craiova în parteneriat cu Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara.

Cuprins

Combaterea exploatării sexuale a copiilor în era digitală. Reglementări europene și eforturi internaționale <i>Daiana Maura VESMAȘ</i>	11
Controlul antifraudă fiscală între eficiență și abuz <i>Cristina ONEȚ</i>	23
Incompatibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți <i>Carmen Adriana DOMOCOȘ</i>	35
Despre efectele mandatului de arestare emis de Curtea Penală Internațională pentru președintele Federației Ruse <i>Carmen MOLDOVAN</i>	42
Restituirea cauzei la parchet pentru necompetența constatată în camera preliminară <i>Voicu PUȘCAȘU</i>	49
Probleme în implementarea dreptului european al mediului în România <i>Anca Ileana DUȘCĂ</i>	56
Analiza unei practici controversate: lapidarea și drepturile omului <i>Diana DĂNIȘOR</i>	65
Actul de partaj voluntar. Aspecte de practică notarială <i>Anca-Costina CONSTANTIN-GHERGHE</i>	81
Problematica încadrării juridice corecte în procedura camerei preliminare <i>Ioana PĂCURARIU</i>	90
De la „superficies solo cedit” la volumul imobiliar (imobil prin natură sau prin anticipație?) <i>Carmen BOȘTINĂ (DIMA)</i>	102
Termenul de redactare a hotărârii judecătorești din perspectiva contestației privind tergiversarea <i>Raul COVACIU</i>	115
Schimbările climatice ca limită planetară. perspective juridice <i>Mircea M. DUȚU-BUZURA</i>	132

Corelații între mecanismul formării voinței juridice a persoanei juridice de drept privat și formarea voinței juridice a persoanei fizice. Consecințele asupra regimului nulității <i>Alin-Ioan AXENTE</i>	145
Vânzarea bunului altuia în dreptul francez. Ccurte considerații <i>George-Alexandru STAN</i>	164
Convenția de vot în dreptul societar. Considerații privind calificarea juridică și condițiile de validitate <i>David TALPEȘ</i>	171

Contents

Combating child sexual exploitation in the digital age. European regulations and international efforts <i>Daiana Maura VESMAȘ</i>	11
Fiscal anti-fraud control: between efficiency and abuse <i>Cristina ONEȚ</i>	23
The incompatibility of the judge of rights and freedoms <i>Carmen Adriana DOMOCOȘ</i>	35
On the effects of the arrest warrant issued by the International Criminal Court for the President of the Russian Federation <i>Carmen MOLDOVAN</i>	42
Returning the case to the prosecutor's office for it's lack of competence, Found in the Preliminary Chamber <i>Voicu PUȘCAȘU</i>	49
Problems in the implementation of European Environmental Law in Romania <i>Anca Ileana DUȘCĂ</i>	56
Review of a controversial practice: Stoning and human rights <i>Diana DĂNIȘOR</i>	65
The act of voluntary partition. Notarial practice issues <i>Anca-Costina CONSTANTIN-GHERGHE</i>	81
The problem of the correct legal framework in the procedure of the Preliminary Chamber <i>Ioana PĂCURARIU</i>	90
From superficies solo cedit to real estate volume (Real estate by nature or by anticipation?) <i>Carmen BOȘTINĂ (DIMA)</i>	102
The time limit for drafting the judgment from the perspective of the appeal on the delay of the civil trial <i>Raul COVACIU</i>	115

Climate change as a planetary limit. Legal perspectives <i>Mircea M. DUȚU-BUZURA</i>	132
Correlations between the mechanism of the formation of the legal will of the private legal person and the formation of the legal will of the natural person. Consequences for the nullity regime <i>Alin-Ioan AXENTE</i>	145
The sale of another's property under french law. Brief analysis <i>George-Alexandru STAN</i>	164
Voting convention in company law. Considerations concerning legal qualification and conditions of validity <i>David TALPEȘ</i>	171

COMBATAREA EXPLOATĂRII SEXUALE A COPIILOR ÎN ERA DIGITALĂ. REGLEMENTĂRI EUROPENE ȘI EFORTURI INTERNAȚIONALE

*Conf. univ. dr. Daiana Maura VESMAȘ
Lector univ. dr. Andreea Dragomir
Universitatea Lucian Blaga Sibiu
Facultatea de Drept*

Abstract

European child sexual abuse regulations reflect a serious concern and strong commitment to protecting the rights and safety of children online. These regulations aim to combat and prevent the sexual exploitation of children via the Internet and online platforms, and measures include setting strict standards for online service providers, creating international databases to identify victims and perpetrators, facilitating international cooperation and improving access to resources and support for survivors. However, despite significant efforts, the issue of child sexual abuse online remains complex and evolving, requiring a continuous and adaptive approach to protect children in the digital age.

Keywords: *online sexual abuse, children, international cooperation, protection of children's rights, Security Strategy of the European Union, dark web, World Alliance WePROTECT.*

Strategia de Securitate a Uniunii Europene reprezintă documentul-cheie prin care UE își definește abordarea și obiectivele în domeniul securității și apărării. Această strategie oferă un cadru pentru coordonarea acțiunilor statelor membre ale UE în domeniul securității și pentru abordarea amenințărilor și provocărilor la adresa securității europene. În timp, strategia s-a dezvoltat și s-a adaptat la schimbările din mediul de securitate global.

Ultima versiune a Strategiei de Securitate a UE a fost adoptată în anul 2016 și se concentrează pe mai multe dimensiuni ale securității, precum: securitatea internă (cu referire directă la gestionarea migrației, contraterorismul, combaterea crimei organizate transnaționale), securitatea externă (abordarea crizelor și conflictelor regionale și globale prin diplomație, gestionarea crizelor, operațiuni militare), securitatea

cibernetică (amenințările cibernetice și importanța securității cibernetice în contextul actual al digitalizării), securitatea energetică (asigurarea unui acces sigur la energie și reducerea dependenței de furnizorii externi de energie), schimbările climatice (deoarece pot provoca conflicte legate de resursele naturale și migrație forțată), reziliența și îmbunătățirea capacității de adaptare UE și nu în ultimul rând cooperarea internațională în vederea promovării stabilității și securității la nivel global.

Strategia de Securitate a UE este un document de orientare strategică și servește drept cadru pentru dezvoltarea și implementarea politicilor de securitate ale Uniunii Europene. Aceasta se adaptează în funcție de evoluțiile din lumea reală și de noile amenințări care apar, iar implementarea sa implică cooperarea strânsă între instituțiile UE și statele membre.

UE a rămas un pilon de stabilitate pe continent și a contribuit la extinderea democrației și a prosperității în Europa. Progrese notabile au fost înregistrate în Balcani, iar politica de vecinătate a consolidat relațiile cu partenerii din sud și est, inclusiv prin crearea Uniunii pentru Mediterana și Parteneriatul Estic. Cu toate acestea, la două decenii de la încheierea Războiului Rece, Europa se confruntă cu amenințări și provocări de natură transfrontalieră, atât online cât și offline, amenințări agravate de pandemia de coronavirus.

În contextul prezentat, Comisia Europeană a identificat trei direcții de acțiune care abordează probleme importante ce afectează securitatea și stabilitatea în Europa: Agenda și planul de acțiune al UE privind drogurile, Planul de acțiune al UE privind traficul de arme de foc și Strategia UE pentru o luptă mai eficientă împotriva abuzului asupra copiilor.

Înainte de a prezenta eforturile depuse la nivel european și global, în vederea combaterii exploatării sexuale a copiilor în era digitală, consider oportun să precizez că subiectul a dezvoltat o terminologie specială, cunoscută sub denumirea de Ghidurile de la Luxemburg. Astfel sunt oferite îndrumări clare cu privire la modul de navigare în lexiconul complex al termenilor folosiți în mod obișnuit atunci când se abordează exploatarea și abuzul sexual asupra copiilor.

Tabelul de mai jos oferă câteva exemple de termeni care ar trebui evitați atunci când se face referire la abuzul sexual asupra copiilor.

Termeni care trebuie folosiți cu prudență sau evitați complet	Recomandat
Pornografie infantilă	Abuz sexual asupra copiilor
Turism sexual cu copii	Exploatarea sexuală a copiilor în contextul călătoriilor și turismului
Turist sexual cu copii	Călătorii făptuitori de infracțiuni sexuale asupra copiilor
Prostituția copiilor	Exploatarea copiilor în/pentru prostituție
Copil prostituat, copil lucrător sexual	Victima exploatării sexuale
Client, client, John	Abuzator, infractor sexual asupra copiilor
Cameră web turism sexual pe copii / webcam abuz sexual asupra copiilor	Abuz sexual pe copii în direct online

Strategia UE pentru o luptă mai eficientă împotriva abuzului asupra copiilor

De la începutul pandemiei de COVID-19, Europol a urmărit efectele pandemiei asupra criminalității grave și organizate, punând accent special pe criminalitatea informatică. Unul dintre cele mai afectate domenii de criminalitate a fost abuzul sexual online asupra copiilor. Pe măsură ce atât copiii, cât și infractorii au petrecut mai mult timp online din cauza restricțiilor impuse de pandemie, amenințarea abuzului sexual online asupra copiilor a crescut. Aceasta se referă la exploatarea și abuzul sexual al copiilor prin intermediul internetului, cu o preocupare deosebită pentru partajarea de imagini și videoclipuri care prezintă acest abuz.

Cantitatea de materiale cu conținut sexual al copiilor, deja prezentă online, a crescut semnificativ în timpul pandemiei. În același timp, conștientizarea riscurilor potențiale ale utilizării internetului de către copii rămâne scăzută, iar cazurile de abuz și exploatare sexuală online au înregistrat o creștere semnificativă. Izolarea forțată a copiilor în timpul pandemiei a creat noi provocări pentru siguranța lor precum: izolarea socială, creșterea timpului petrecut online, anxietate și stres, afectând și sănătatea mintală a acestora.

Raportul Europol *Exploatarea izolării: infractorii și victimele abuzului sexual online asupra copiilor în timpul pandemiei de COVID-19* analizează modul în care infractorii au exploatat aceste circumstanțe aferente pandemiei pentru a crește vulnerabilitatea copiilor și abordează atât infracțiunile online, cât și cele offline legate de abuzul sexual și exploatarea copiilor. Concluziile raportului se bazează pe contribuțiile statelor membre, ale țărilor partenere ale Europol și ale unor organizații relevante, și subliniază importanța luării unor măsuri pentru protejarea copiilor în mediul online și offline. Infractorii cibernetici au fost printre cei mai abili în exploatarea pandemiei de COVID-19 pentru diferitele escrocherii și atacuri pe care le efectuează. Cu un număr record de victime potențiale care rămân acasă și foloseau servicii online în Uniunea Europeană în timpul pandemiei, căile infractorilor cibernetici care au exploatat oportunitățile și vulnerabilitățile emergente s-au multiplicat.

Principalele amenințări identificate în Studiul Europol *Prinderea virusului de criminalitate cibernetică, dezinformarea și pandemia COVID-19*, din luna decembrie 2021, în contextul pandemiei de COVID-19, legate de securitatea copiilor și a adulților, sunt următoarele:

- exploatarea copiilor izolați;
- accesul crescut la internet (copiii care au mai mult acces la internet fără supravegherea părinților sau a adulților devin mai vulnerabili la întâlnirea cu infractorii online. Acest acces poate include activități precum jocurile online, utilizarea grupurilor de chat în aplicații, phishing prin e-mail și contactul nesolicitat în rețelele sociale);
- supravegherea redusă a activității online;

- vulnerabilitatea adulților la phishing (adulții care lucrează de la distanță pot deveni mai vulnerabili la încercările de phishing menite să obțină informații personale, care ar putea fi ulterior folosite de infractori împotriva lor și a copiilor lor);
- siguranța aplicațiilor educaționale online;
- auto-producția de materiale cu conținut sexual al copiilor (CSEM) (copiii au fost înclinați să producă sau să distribuie materiale cu conținut sexual în funcție de diverși factori, inclusiv prin schimbul cu colegii sau trimiterea acestor materiale altora, inclusiv adulților).

Aceste amenințări subliniază importanța necesității unei supravegheri și a unei educații sporite atunci când vine vorba despre utilizarea internetului și a tehnologiei pentru copii și adulți. Protejarea copiilor și prevenirea exploatării lor online reprezintă o preocupare majoră în acest context, iar autoritățile și părinții trebuie să fie conștienți de aceste riscuri și să ia măsuri pentru a asigura un mediu online sigur pentru tineri.

Impactul crizei COVID-19 asupra spațiului cibernetic este încă în curs de analiză. După o fluctuație inițială a vânzărilor prin *dark web* la începutul crizei pandemice din Europa, situația s-a stabilizat pe tot parcursul lunii martie 2020. Platformele alternative precum rețelele sociale, mesageria instantanee și aplicațiile de comunicații securizate sunt, și ele, folosite din ce în ce mai mult pentru a facilita distribuția de bunuri ilicite, inclusiv droguri, online.

În acest context, consider oportun să definim conceptul de *dark web* și să precizez principalele lui caracteristici. Astfel, *dark web*, cunoscut și sub numele de *darknet*, este o parte a internetului care nu este accesibilă prin motoarele de căutare tradiționale și nu poate fi vizitată cu un browser web obișnuit, fiind o parte a internetului ascunsă intenționat și destinată în principal utilizatorilor care doresc să rămână anonimi sau să se implice în activități ilegale. Utilizatorii *dark web* pot accesa site-uri și servicii fără a-și dezvălui identitatea sau locația lor reală. Acest lucru este adesea realizat prin intermediul rețelei Onion, care utilizează tehnologia de anonimizare pentru a ascunde identitatea utilizatorului. Majoritatea site-urilor *dark web* sunt accesibile prin intermediul rețelei Onion (cunoscută și sub numele de rețeaua Tor). Această rețea anonimă permite traficului să circule prin noduri multiple, făcând extrem de dificilă urmărirea utilizatorilor. *Dark web*-ul este adesea asociat cu conținut ilegal sau activități, precum vânzarea de droguri, arme, date de carduri de credit furate, documente de identitate false, servicii de hacking și chiar servicii de asasinat (chiar dacă multe dintre acestea pot fi exagerări sau escrocherii). *Dark web*-ul poate fi folosit și pentru schimbul ilegal de informații și de conținut, (exemplu: materiale pornografice ilegale cu minori, ghiduri pentru activități criminale etc.). Este important de menționat că nu tot ceea ce se găsește pe *dark web* este ilegal sau rău intenționat. Există și comunități legitime și locuri unde oamenii pot discuta despre subiecte sensibile (exemplu: drepturile omului sau securitatea online) fără teama represaliilor guvernamentale sau corporative.

Cu toate acestea, din cauza caracterului anonim al dark web-ului, această parte a internetului este asociată în mod frecvent cu activități ilegale și cu amenințări la adresa securității.

Revenind la subiectul lucrării, site-urile dark web utilizate pentru distribuirea materialelor cu conținut sexual infantil au înregistrat o creștere semnificativă a activității, atât la nivel de postare, cât și de răspuns (comentarii la imagini și videoclipuri). Această creștere a activității a fost observată în special în perioada martie-mai 2020. Activitatea pe site-urile dark web variază în funcție de popularitatea și disponibilitatea acestora, însă Europol a constatat o creștere a activității în special în ceea ce privește postările de videoclipuri captate prin webcam. Aceste videoclipuri includ materiale care prezintă copii forțați sau constrânși de către infractori să producă conținut de abuz sexual, precum și videoclipuri de natură sexuală produse de copii pentru a le partaja cu colegii sau pentru a atrage atenția pe rețelele sociale. De asemenea, s-a observat o creștere a activităților din secțiunile cu flux live. Creșterea semnificativă a numărului de fișiere de acest fel în cyberspațiu indică o tendință a infractorilor de a se muta către dark web pentru a-și spori anonimatul online, în timp ce se ocupă de abuzuri sexuale asupra copiilor.

Partajarea repetată a imaginilor și videoclipurilor care prezintă abuzul contribuie la revictimizarea acestora și îngreunează procesul de recuperare a copiilor. În acest sens, INTERPOL a dezvoltat o platformă globală pentru identificarea victimelor și a agresorilor lor. Această bază de date (ICSE) eficientizează eforturile de aplicare a legii și economisește timp, permițând anchetatorilor să verifice dacă anumite imagini au fost deja identificate în alte țări sau dacă prezintă caracteristici similare cu altele. În fiecare zi, ICSE a contribuit până acum la identificarea și documentarea a peste 12.500 de infractori.

Baza de date cu imagini și videoclipuri privind exploatarea sexuală a copiilor internațională (ICSE) reprezintă un instrument esențial pentru specialiștii în domeniul aplicării legii și investigații în identificarea victimelor abuzului sexual asupra copiilor la nivel mondial. Această bază de date facilitează analiza și compararea imaginilor de abuz sexual asupra copiilor, permițând anchetatorilor specializați să stabilească conexiuni rapide între victime, agresori și locuri. Acest instrument oferă informații despre existența sau similaritățile cu alte imagini identificate în alte țări. De asemenea, ICSE facilitează schimbul de informații între anchetatorii specializați din peste 68 de țări, permițându-le să colaboreze în identificarea victimelor abuzului sexual asupra copiilor și să partajeze date relevante. Prin analizarea conținutului digital al fotografiilor și videoclipurilor, experții în identificarea victimelor pot extrage indicii importante și pot stabili corelații între cazurile de abuz sexual asupra copiilor, coordonându-și eforturile pentru a localiza și ajuta victimele.

„Fiecare imagine, fiecare videoclip este dovada unei crime îngrozitoare cu o victimă reală care suferă pentru tot restul vieții”, a spus Secretarul general al INTERPOL, Jürgen Stock. „Volumul imens de imagini copleșește deja forțele de ordine din întreaga lume, iar în cazul în care sectorul public și cel privat nu fac

mai mult pentru a-și unifica eforturile, vom vedea această tendință într-o tulburătoare ascensiune. Dacă vrem să abordăm mai eficient abuzul și exploatarea sexuală online a copiilor, nu putem pierde timpul. Vietele copiilor sunt în pericol!", a conchis secretarul general.

În urma examinării selecției aleatorii de videoclipuri și imagini din baza de date ICSE, INTERPOL și ECPAT International au publicat un raport comun în februarie 2018, intitulat *Towards a Global Indicator on Unidentified Victims in Child Sexual Exploitation Material*. Studiul a identificat o serie de tendințe alarmante, precum:

- Cu cât victima este mai tânără, cu atât abuzul este mai grav.
- 84% dintre imagini conțineau activitate sexuală explicită.
- Peste 60% dintre victimele neidentificate au fost prepubescente, inclusiv sugari și copii mici.
- 65% dintre victimele neidentificate au fost fete.
- Imaginile cu abuzuri severe erau probabil să prezinte băieți.
- 92% dintre infractorii vizibili erau bărbați.

Cu 85 de milioane de imagini și videoclipuri care înfățișează abuzul sexual asupra copiilor raportat în întreaga lume numai în anul 2021 și multe altele cazuri neraportate, abuzul sexual asupra copiilor este alarmant de răspândit. De aceea, în conformitate cu Strategia UE pentru o luptă mai eficientă împotriva abuzului sexual asupra copiilor, adoptată în iulie 2020 și cu Strategia cuprinzătoare a UE privind drepturile copilului din martie 2021, Comisia a adoptat o propunere de stabilire a normelor pentru prevenirea și combaterea abuzului sexual asupra copiilor online în mai 2022, cu noi obligații pentru furnizorii de servicii online. Astfel, în cazul în care prevenirea nu reușește să reducă semnificativ riscul, furnizorii de servicii ar putea fi constrânși să detecteze, să raporteze, să elimine și să blocheze abuzul sexual asupra copiilor online. Propunerea ar crea, de asemenea, un centru UE special pentru a facilita punerea în aplicare, dar legislația temporară adoptată în august 2021 pentru a permite furnizorilor de servicii online să continue detectarea și raportarea voluntară a abuzurilor sexuale asupra copiilor online va expira în vara anului 2024, motiv pentru care este esențial ca Parlamentul European și Consiliul să ajungă la un acord rapid cu privire la regulamentul propus. La începutul anului viitor, această inițiativă va fi completată cu o propunere de actualizare a Directivei din 2011 privind combaterea abuzului sexual și a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile.

Colaborarea cu furnizorii de servicii online are o importanță crucială în lupta împotriva abuzului sexual asupra copiilor în mediul online pentru că furnizorii de servicii online au acces la informații și tehnologii care pot detecta activitățile suspecte și conținutul explicit. Aceștia pot raporta autorităților competente și agențiilor de aplicare a legii astfel de cazuri, contribuind la intervenții rapide și la protejarea victimelor. De asemenea, furnizorii de servicii online pot investi în dezvoltarea de tehnologii de filtrare și identificare a conținutului explicit și a comportamentului suspect. Aceste instrumente pot fi extrem de eficiente în prevenirea și detectarea abuzurilor

sexuale asupra copiilor. Nu în ultimul rând este foarte important să menționăm rolul furnizorilor de servicii online în sensibilizarea și educarea utilizatorilor cu privire la riscurile abuzului sexual asupra copiilor și la modalitățile de raportare a acestor cazuri. Aceștia pot promova o utilizare responsabilă a platformelor lor.

Colaborarea strânsă cu furnizorii de servicii online este esențială pentru a combate abuzul sexual asupra copiilor în mediul online, asigurând protecție acestora și aducând infractorii în fața justiției.

Un studiu de caz exemplificator este un raport, furnizat de un prestator de servicii online, ce a avut consecințe semnificative în lupta împotriva abuzului sexual asupra copiilor, conducând la arestarea a 46 de infractori în Noua Zeelandă și la identificarea a peste 100 de suspecți în Uniunea Europeană. Ca rezultat direct al acestui demers, peste 140 de copii din întreaga lume au fost eliberați de sub pericolul abuzului sexual. Această ilustrare pune în evidență puterea unui singur raport în combaterea acestor infracțiuni și salvarea a sute de copii care se aflau în situații periculoase, uneori invizibile chiar și pentru cei apropiați acestora. În 2019, furnizorul de servicii online a semnalat un volum semnificativ de utilizatori care foloseau platforma pentru a partaja imagini șocante, incluzând acte sadice de abuz sexual asupra copiilor și sugera un răspuns la nivel internațional. Astfel, a fost inițiată o anchetă internațională, condusă de Departamentul pentru afaceri interne din Noua Zeelandă, cu sprijinul Europol, Interpol și agențiilor de aplicare a legii din numeroase țări. Rezultatul a inclus descoperirea a 32 de GB de materiale cu conținut de abuzuri sexuale asupra copiilor, determinând deschiderea a peste 830 de cazuri la nivel global. Printre acestea, unele au relevat situații îngrijorătoare, inclusiv cazuri de abuzuri asupra propriilor copii în Austria și Ungaria. Cu toate acestea, se desfășoară numeroase investigații în UE pentru a aduce în fața justiției infractorii.

În ciuda acestor eforturi, nu toți furnizorii de servicii online raportează astfel de activități. Revin astfel la propunerea legislativă a Comisiei Europene privind obligarea companiilor din domeniul tehnologiei de a preveni și de a detecta abuzurile sexuale asupra copiilor pe platformele lor, inclusiv cazurile de ademenire a copiilor. Întăresc faptul că UE urmărește adoptarea acestei legislații până în august 2024, tocmai cu scopul de a combate eficient acest flagel și de a proteja copiii de abuzul sexual online. Dacă măsurile legislative nu vor fi implementate în acest interval, regulamentele UE actuale vor expira, permițând infractorilor să continue comiterea unor astfel de infracțiuni, fără repercusiuni.

Strategia mai sus menționată propune pentru perioada 2020-2025 o serie de inițiative axate pe consolidarea coordonării și îmbunătățirea protecției copiilor în contextul exploatării sexuale online.

Înființarea unui Centru European privind abuzul sexual asupra copiilor

Se propune lansarea unui studiu pentru evaluarea posibilității înființării unui Centru European dedicat abordării abuzului sexual asupra copiilor. Acest centru

ar urma să se inspire din bunele practici ale instituțiilor similare din întreaga lume, cum ar fi Centrul Național din SUA pentru copiii dispăruți și exploatați. Centrul UE se concentrează în special asupra obligațiilor impuse furnizorilor de a detecta și raporta abuzul sexual online asupra copiilor, precum și de a elimina materialele care conțin astfel de abuzuri.

Conceput pentru a crea, întreține și gestiona baze de date conținând indicatori ai abuzului sexual online asupra copiilor, Centrul UE va facilita accesul furnizorilor la tehnologii de detectare fiabile și va oferi sprijin pentru efectuarea evaluării riscurilor și comunicării cu autoritățile naționale. Astfel, se impune o colaborare strânsă cu Europol pentru facilitarea schimbul de informații și de cunoștințe de specialitate. Europol poate desemna un reprezentant, care să participe la reuniunile Consiliului de administrație în calitate de observator cu privire la aspecte care implică Europol, la cererea președintelui Consiliului de administrație al Centrului. Pentru a atinge obiectivele sale, Centrul UE va fi situat în aceeași locație cu Europol, ceea ce va facilita schimbul de date și va permite crearea unui centru de cunoștințe comun privind combaterea conținutului cu abuzuri sexuale asupra copiilor.

În ansamblu, Centrul UE va juca un rol crucial în punerea în aplicare a regulamentului, având responsabilități-cheie în colectarea datelor, sprijinirea furnizorilor și facilitarea cooperării între părțile interesate.

Îmbunătățirea protecției copiilor la nivel global

O altă prioritate a Strategiei UE este promovarea cooperării între multiple părți interesate la nivel mondial prin intermediul Alianței Mondiale WePROTECT pentru încetarea exploatării sexuale a copiilor pe internet. Această alianță are ca obiectiv combaterea exploatării sexuale a copiilor pe internet și dezvoltarea de soluții la nivel global.

Alianța mondială WePROTECT este o inițiativă globală care se concentrează pe prevenirea și combaterea exploatării sexuale a copiilor pe internet. Această alianță implică colaborarea între guverne, organizații non-guvernamentale, companii tehnologice și alte părți interesate pentru abordarea acestei probleme grave.

De asemenea, Alianța facilitează schimbul de informații și bune practici între diferitele părți interesate, implicate în lupta împotriva exploatării sexuale a copiilor pe internet. Rezultatele Alianței mondiale WePROTECT reflectă angajamentul colectiv de a proteja copiii și de a combate abuzul sexual online, punând accent pe colaborare și acțiuni concrete la nivel global. Aceste eforturi au contribuit la sporirea conștientizării cu privire la această problemă și la dezvoltarea de soluții tehnologice și legislative pentru combaterea ei.

Aș vrea, în continuare, să prezint, pe scurt, conținutul unui studiu prezentat pe site-ul oficial al WeProtect Global Alliance, studiu realizat de Economist Impact în anul 2021, care a chestionat peste 5.000 de tineri cu vârste între 18 și 20 de ani din 54 de țări din întreaga lume pentru a afla mai multe despre experiențele lor

de vătămări sexuale online. De asemenea, studiul furnizează estimări cu privire la expunerea lor la daune sau conținut sexual online. Au fost identificați și analizați factorii de risc care contribuie la expunerea copiilor la aceste conținuturi, cum ar fi utilizarea excesivă a internetului sau lipsa de supraveghere parentală.

Datele sondajului arată că:

– În mod îngrijorător, mulți copii au raportat că au suferit vătămări sexuale online în timpul copilăriei. Aceste vătămări sexuale online împotriva copiilor au loc în întreaga lume. La nivel global, 54% dintre respondenți au suferit cel puțin una dintre cele patru vătămări sexuale online luate în considerare (a fi trimis conținut sexual explicit de la un adult pe care îl cunoștea sau cineva pe care nu-l cunoștea înainte de 18 ani; a fost rugat să păstreze o parte din relația lor online explicită din punct de vedere sexual cu un adult pe care îl cunoștea sau cu cineva pe care nu-l cunoștea înainte; au avut imagini cu ei explicite din punct de vedere sexual distribuite fără consimțământ; a fost rugat să facă ceva explicit din punct de vedere sexual online cu care s-au simțit inconfortabil (de către un egal, un adult pe care îl cunosc sau cineva pe care nu-l cunoșteau înainte).

– Cele mai multe vătămări sexuale online împotriva copiilor au loc în privat. Două treimi dintre respondenții care au primit online materiale sexual explicite în copilărie l-au primit printr-un serviciu privat de mesagerie, cel mai frecvent pe dispozitivul mobil personal.

– În general, minoritățile sunt mai expuse riscului. Respondenții care s-au autoidentificat ca LGBT+ au fost cei mai vulnerabili la vătămarile sexuale online luate în considerare în acest studiu. Constatările susținute de cercetări anterioare arată că fetele sunt mai expuse riscului decât băieții; cu toate acestea, acest studiu indică faptul că decalajul dintre experiențele de vătămări sexuale online în timpul copilăriei dintre cei care s-au autoidentificat ca minorități sexuale – inclusiv LGBT+ și copii transgender sau non-binari – și cei care nu au făcut-o este chiar mai mare decât diferența dintre fete și băieți. Dar este important să nu trecem cu vederea riscurile cu care se confruntă băieții online: aproape jumătate dintre respondenții de sex masculin (48%) au fost vizați în timpul copilăriei.

– Vârsta la care copiii sunt expuși pentru prima dată la conținut sexual explicit pare să scadă. Vârsta medie de prima expunere în rândul respondenților de 18 ani a fost de 12,7 ani, cu aproape un an întreg mai tânără decât vârsta medie de prima expunere în rândul respondenților de 20 de ani (13,4 ani). Acest lucru este probabil legat de creșterea accesului la internet în ultimul deceniu. În medie, respondenții noștri au primit acces la internet pentru prima dată între 2014 și 2016. De atunci, se estimează că accesul la internet a crescut cu o treime la nivel global și cu peste 55% în țările cu venituri mici și medii. Acest lucru sugerează că, în ultimii cinci ani, vârsta medie la care copiii sunt expuși pentru prima dată la conținut sexual explicit și vătămări sexuale online a continuat să scadă.

Din punctul meu de vedere, acest studiu reprezintă un prim demers în realizarea unei imagini globale asupra vătămarilor sexuale online împotriva copiilor. Acesta

evidențiază diverse experiențe de vătămare sexuală online în timpul copilăriei, în diferite grupuri-cheie, incluzând regiuni geografice, niveluri de venit, gen, orientare sexuală, rasă și etnie, precum și dizabilități. Cu toate acestea, este important de menționat că studiul nu a investigat rolul pe care copiii îl pot avea în vătămarile sexuale online, deoarece s-a evitat punerea respondenților într-o poziție jenantă cu privire la acțiunile lor sexuale explicite sau potențial dăunătoare online. Desfășurarea cercetărilor cu privire la vătămarile sexuale online și abuzul sexual în copilărie reprezintă o provocare, dată fiind preocuparea etică cu privire la interogarea directă a copiilor și riscul de retraumatizare. În plus, există dovezi că sondajele online pot obține răspunsuri mai sincere cu privire la subiecte sensibile, dar aceste instrumente anonimizate pot limita capacitatea cercetătorilor de a identifica reacțiile respondenților și de a oferi asistență, dacă este necesar.

În pofida recenteii atenții globale acordate problemelor legate de exploatarea și abuzul sexual asupra copiilor pe internet, vocea copiilor și tinerilor adulți care au suferit astfel de experiențe este încă insuficient reprezentată în discuțiile publice. Un număr semnificativ de copii rămân anonimi în fața autorităților de aplicare a legii și a serviciilor de sprijin, iar unii nu dezvăluie experiența lor.

Platformele de rețele digitale și de socializare au devenit și continuă să fie o modalitate comună pentru copii de a explora sexualitatea și identitatea. Aceste instrumente pot oferi o cale de exprimare și descoperire, dar deschid și uși către noi amenințări. Înțelegerea acestor amenințări și a modului în care se manifestă în grupuri, platforme și dispozitive este un prim pas-cheie în dezvoltarea intervențiilor care protejează mai bine copiii, fără a afecta creșterea adecvată vârstei.

Înainte de a formula scurte concluzii, doresc să prezint Proiectul „Disrupting Harm” (martie 2019 – martie 2022), o inițiativă finanțată cu fonduri ONU, pentru a pune capăt violenței împotriva copiilor și implementată în parteneriat de ECPAT International, INTERPOL și UNICEF. Obiectivul principal al proiectului a fost să efectueze cercetări detaliate și complexe cu privire la exploatarea și abuzul sexual online asupra copiilor în 13 țări din Africa de Est și de Sud și Asia de Sud-Est (Etiopia, Kenya, Mozambic, Namibia, Africa de Sud, Tanzania, Uganda, Cambodgia, Indonezia, Malaezia, Filipine, Thailanda și Vietnam). Acest proiect a folosit o metodologie unică și cuprinzătoare pentru a evalua amenințările și perspectivele copiilor legate de exploatarea și abuzul sexual online. Pentru a realiza acest lucru, s-au desfășurat mai multe activități de cercetare în fiecare țară, inclusiv analize legislative, politici și sisteme existente, colectarea de date cantitative și calitative de la agenții de aplicare a legii și evaluări reprezentative la nivel național în gospodării cu privire la utilizarea internetului de către copii și riscurile asociate. Datele colectate din aceste activități au fost apoi analizate și folosite pentru a elabora rapoarte naționale pentru fiecare țară. Aceste rapoarte oferă o imagine clară a amenințărilor cu care se confruntă copiii, legate de exploatarea și abuzul sexual online, și includ recomandări pentru acțiuni viitoare.

Proiectul „Disrupting Harm” reprezintă o abordare inovatoare în cercetarea și evaluarea acestei probleme și oferă informații cruciale despre exploatarea și abuzul sexual online a copiilor. Foarte important de precizat este că în rapoartele de țară au fost identificate lacunele sistemelor existente la nivel național și au fost evidențiate recomandări cheie pentru guverne și alte părți interesate cu privire la exploatarea și abuzul sexual online a copiilor. Succesul proiectului a dus la un angajament reînnoit de 7 milioane USD în 2022 și la extinderea în 11 țări în 3 noi regiuni. Însă succesul adevărat al proiectului constă în oferirea unei înțelegeri concrete a prevalenței exploatării și abuzului sexual pentru copii online și mai ales informarea și constituirea unor fundamentări solide favorabile unui proces decizional bazat pe politici actuale și capacități guvernamentale serioase de aplicare.

Concluzii

Abuzul sexual asupra copiilor în mediul online reprezintă o amenințare gravă pentru drepturile și siguranța copiilor la nivel global. Reglementările europene și eforturile internaționale - precum Alianța mondială WePROTECT și baza de date INTERPOL - sunt esențiale pentru combaterea acestei probleme. Cu toate acestea, este nevoie de o colaborare continuă între guverne, organizații neguvernamentale și industrie pentru a dezvolta și implementa strategii eficiente de prevenire și răspuns. Protejarea copiilor în mediul online trebuie să devină o prioritate și să se bazeze pe cercetări cuprinzătoare, date actualizate și consultarea directă a supra-viețuitorilor pentru a dezvolta soluții adecvate.

Bibliografie

Friedmanet Mark S. al. *O meta-analiză a disparităților în abuzul sexual în copilărie, abuzul fizic parental și victimizarea de la egal la egal în rândul persoanelor care aparțin minorităților sexuale și al persoanelor care nu sunt minoritare sexuale*, American Journal of Public Health 101, nr. 8, 1 august 2011.

Centrul European de Monitorizare a Drogurilor și Dependenței de Droguri, *European Drug Report 2023: Trends and Developments*, 2023.

Diracția Generală Migrație și Afaceri Interne, *Un raport privind identificarea unui caz de abuz sexual asupra copiilor a contribuit la salvarea a 140 de copii*, 22, noiembrie 2022.

Economis Impact, *Un studiu global al experiențelor din copilărie ale tinerilor de 18-20 de ani*, 2021.

ECPAT International, INTERPOL, *Studiul Towards a Global Indicator on Unidentified Victims in Child Sexual Exploitation Material*, februarie 2018.

ECPAT International, *Orientările Luxemburgului, Proiect interagenție de terminologie și semantică privind exploatarea sexuală și abuzul sexual asupra copiilor*, 2016.

End Violence, Proiectul *Perturbarea Răului*, 2019.

Europol, Raportul *Exploatarea izolării: infractorii și victimele abuzului sexual online asupra copiilor în timpul pandemiei de COVID-19*, 1 decembrie 2022.

Europol, Studiul *Prinderea virusului criminalitatea cibernetică, dezinformarea și pandemia COVID-19*, 6 decembrie 2021.

Directiva 2011/92/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile și de înlocuire a Deciziei-cadru 2004/68/JAI a Consiliului.

Comisia Europeană, Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a normelor de prevenire și combatere a abuzului sexual asupra copiilor, COM(2022) 209, Bruxelles, 11.5.2022.

Comisia Europeană, Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, Strategia UE privind drepturile copilului, COM(2021) 142, Bruxelles, 24.3.2021.

Comisia Europeană, Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, Strategia UE pentru combaterea mai eficace a abuzului sexual asupra copiilor, COM(2020) 607, Bruxelles, 24.7.2020.

Comisia Europeană, Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind o derogare temporară de la anumite dispoziții ale Directivei 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește utilizarea tehnologiilor de către furnizorii de servicii de comunicații interpersonale care nu se bazează pe numere pentru prelucrarea datelor cu caracter personal și a altor date în scopul combaterii abuzului sexual online asupra copiilor, COM(2020) 568, Bruxelles, 10.9.2020.

<http://ecpat.org>.

<https://www.interpol.int>.

<https://www.europol.europa.eu>.

CONTROLUL ANTIFRAUDĂ FISCALĂ ÎNTRE EFICIENȚĂ ȘI ABUZ

*Conf. univ. dr. Cristina ONEȚ
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept*

Abstract

In Romania, fiscal anti-fraud control has undergone successive series of reforms aimed at enhancing the efficiency of activities combating tax evasion and fiscal fraud. The most recent changes in fiscal legislation are also the most profound, but a closer analysis reveals the possibility of sliding towards potential abuses that may be committed by the competent tax authorities engaged in such activities.

This work highlights a series of conceptual inconsistencies present in the fiscal legislation regarding the forms of financial-fiscal control, the methods of conducting it, and the procedures for carrying out the control. Therefore, the Fiscal Procedure Code regulates such concepts without making the necessary distinctions, leaving the impression that it regulates multiple forms of financial control, which is entirely incorrect. In this way, we find ourselves facing an unfortunate mixture of contradictory legal provisions that open the way to their non-uniform or even abusive application at the level of different categories of financial-fiscal authorities with different competencies in this matter.

Keywords: *fiscal anti-fraud, tax avoidance, tax fraud, abuse, excessive exercising of the public authority.*

1. Introducere

În România, controlul financiar-fiscal este de multă vreme o problemă ce își caută rezolvarea, dar aceasta nu pare să se prefigureze. Legiuitorul român se limitează la a adăuga și completa cu noi texte de lege menite să lămurească neclaritățile ce apar mereu în aplicarea legislației fiscale și mai ales în efortul de combatere a evaziunii și fraudei fiscale la nivel național. Contextul în care se desfășoară acest efort legislativ privitor la controlul financiar-fiscal este mai neclar și mai dificil decât ar putea să pară la o primă vedere.

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”. 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 pârgie 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 curenților 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.

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 înfrântă 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.

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 curenților 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:

a. evaziunea fiscală reprezintă totalitatea faptelor de scoatere de sub incidența legii fiscale a materiei impozabile, fără încălcarea dispozițiilor legale în vigoare;

b. fraudă fiscală reprezintă actele și faptele de sustragere de la impunere, prin eludarea (violarea) normelor legale.

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.

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.

În acest context, încă de la începutul anului 2019, Comisia Națională de Strategie și Prognoză (CNSP) și ANAF au inițiat o colaborare pentru identificarea contribuabililor cu risc fiscal crescut, în scopul eficientizării verificărilor și reducerii evaziunii și fraudei fiscale. Această colaborare a avut ca rezultat direct înființarea unei direcții de analiză de risc în cadrul ANAF. Analizele efectuate la nivelul acestei structuri sunt de natură statistică și se referă la comportamentul fiscal al contribuabililor privit din această perspectivă. Aceste analize sunt puse la dispoziția organului fiscal al statului, pentru ca acesta să își poată planifica activitatea de inspecție fiscală și să o direcționeze către acei contribuabili ce prezintă un risc fiscal ridicat.

Un alt concept foarte des utilizat, în acest context, este acela de “comportament fiscal al contribuabililor”, care se poate dovedi a fi unul adecvat, și de aici un alt concept și anume acela de „conformare fiscală”, ori comportamentul fiscal poate fi unul inadecvat. În acest caz se creează deschidere către două ipoteze, și anume: pe de o parte, poate fi vorba despre un comportament fiscal prejudiciant pentru bugetele publice, aflat la limita inferioară a legalității, dar fără ca prin acesta să se aducă atingere normelor juridice. A doua ipoteză se referă, însă, la un comportament fiscal fraudulos, împrejurare în care este vorba despre încălcări flagrante ale legii fiscale, cu consecințe păgubitoare pentru bugetele publice.

II. Noțiunile complementare de control financiar, control fiscal, inspecție fiscală, control inopinat și verificarea situației fiscale personale

Controlul este o activitate de verificare și comparare a rezultatelor actuale cu cele programate inițial, de analizare a diferențelor, de evaluare a posibilelor alternative și de luare a măsurilor de corectare necesare, în scopul asigurării unei bune gestionări a resurselor unei organizații. Controlul are și o importantă funcție de prevenție pentru că atunci când oamenii știu că performanțele lor vor fi evaluate, controlate și judecate, ei vor acționa în consecință.

În același timp, este cunoscut faptul că finanțele publice studiază relațiile economice, sociale, politice și juridice ce iau naștere în legătură cu formarea,

administrarea, întrebuințarea și controlul resurselor financiare ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale. Așadar, relațiile din sfera controlului financiar sunt o componentă importantă a relațiilor ce iau naștere în legătură cu resursele financiare ale statului.

Controlul a fost definit în literatura de specialitate ca fiind acțiunea de verificare periodică sau permanentă, prealabilă concomitentă sau posterioară, desfășurată de către organe special abilitate, asupra unor activități în scopul stabilirii legalității sau oportunității operațiunilor material-tehnice sau a actelor emise de autoritățile administrative în domeniul financiar. De asemenea, controlul financiar a mai fost definit ca fiind o componentă a controlului economic ce are ca obiectiv cunoașterea de către stat a modului cum sunt administrate mijloacele materiale și financiare de către societățile comerciale publice, modul de realizare și cheltuire a banului public, asigurarea echilibrului financiar, realizarea eficienței economico-financiare, dezvoltarea economiei naționale, înfăptuirea progresului social. Nu în ultimul rând, controlul financiar a mai fost considerat a fi activitatea de verificare desfășurată de organele financiare competente în privința gestionării fondurilor publice și a administrării patrimoniului public sau privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale.

Așadar, vom defini controlul financiar ca fiind acea activitate de verificare a actelor și operațiunilor referitoare la modul de formare, administrare și întrebuințare a banului public ce aparține atât statului, cât și unităților administrativ-teritoriale, în scopul realizării unei eficientizări a vieții economico-sociale și al restabilirii ordinii de drept încălcate.

Considerăm ca având valoare axiomatică afirmația potrivit căreia controlul fiscal este o componentă a controlului financiar, având ca obiect verificarea legalității în sfera formării veniturilor de natură fiscală ale statului. Spre deosebire de controlul fiscal, controlul financiar are o arie de cuprindere mult mai vastă întrucât poate viza și alte venituri publice decât cele de natură fiscală, căci, în plus, el trebuie să se concentreze și asupra modului de administrare și întrebuințare a banului public, deci asupra cheltuielilor publice.

Pentru a putea defini noțiunea de control fiscal este important de formulat câteva observații privitoare la dispozițiile legale în vigoare în această materie.

În primul rând, menționăm faptul că Titlul VI al Codului de procedură fiscală se numește „Control fiscal” și este compus din mai multe capitole, respectiv Capitolul I care se numește „Inspekția fiscală”, Capitolul II se numește „Controlul inopinat”, Capitolul III se numește „Controlul antifraudă”, Capitolul IV se numește „Verificarea situației fiscale personale de către organul fiscal central”, Capitolul V care se numește „Verificarea documentară” și Capitolul VI Dispoziții finale privind controlul fiscal efectuat de organul fiscal central. La o primă vedere am putea deduce că fiecare dintre aceste capitole reglementează o formă a controlului fiscal, dar la o analiză mai atentă putem observa că o astfel de concluzie nu este tocmai corectă față de conținutul fiecărui capitol.

În al doilea rând, inspecția fiscală este o etapă a procedurii fiscale, adică a procedurii de administrare a creanțelor fiscale, iar sub aspectul conținutului său aflăm din art. 113 C. pr. fisc. că reprezintă activitatea ce are ca obiect verificarea legalității și conformității declarațiilor fiscale, corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor în legătură cu stabilirea obligațiilor fiscale de către contribuabil/plătitor, respectării prevederilor legislației fiscale și contabile, verificarea sau stabilirea, după caz, a bazelor de impozitare și a situațiilor de fapt aferente, stabilirea diferențelor de obligații fiscale principale.

Din ansamblul reglementărilor privitoare la inspecția fiscală aflăm faptul că ea este o activitate programată a organului fiscal și selectarea contribuabililor/plătitorilor ce urmează a fi supuși inspecției fiscale este efectuată de către organul de inspecție fiscală competent, în funcție de nivelul riscului. Nivelul riscului se stabilește pe baza analizei de risc, iar aceste aspecte fac obiectul unor reglementări speciale recente.

Așadar, am definit și cu alte ocazii inspecția fiscală ca fiind activitatea de control fiscal exercitată de către organele fiscale ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale în procesul de administrare a impozitelor, taxelor și a altor contribuții datorate bugetelor publice, respectiv de verificare a modului de respectare a obligațiilor declarative ale contribuabililor. Noțiunea de „inspecție fiscală” acoperă un spectru larg de activități de verificare, sub aspect juridic și contabil, a operațiilor realizate de instituții cu natură juridică diferită. Inspecția fiscală este o instituție reunind o sferă amplă de verificări financiare, fiscale și vamale, realizate cu scopul de a constata conformitatea sau lipsa conformității activității unei instituții cu dispozițiile legale în materie.

Prin comparație cu inspecția fiscală, din conținutul art. 134 alin. (1) C. pr. fisc. aflăm despre controlul inopinat este un control desfășurat fără înștiințarea prealabilă a contribuabilului/plătitorului. Așa cum s-a exprimat până acum în repetate rânduri întreaga doctrină a dreptului fiscal, controlul inopinat ar putea fi considerat o metodă de control fiscal la care organul fiscal ar putea să apeleze în anumite împrejurări. Această interpretare nu poate fi întocmai acceptată în condițiile dispozițiilor art. 134 alin. (4) din C. pr. fisc. potrivit căruia pentru aceleași operațiuni și obligațiile fiscale aferente acestora nu se poate derula concomitent și un control inopinat cu o inspecție fiscală derulată la același contribuabil, cu excepția situației în care în alte proceduri sunt necesare constatări în legătură cu operațiuni și obligații fiscale supuse unei inspecții fiscale în derulare, caz în care echipa de inspecție fiscală este competentă să efectueze și un control inopinat. În acest caz se încheie proces-verbal, iar durata controlului inopinat nu intră în calculul duratei inspecției fiscale.

Suntem obligați să concluzionăm, așadar, că alături de inspecția fiscală, controlul inopinat este o formă a controlului fiscal cu o procedură distinctă care trebuie acceptată ca atare, deși este rudimentar reglementată în contextul concluziei de mai sus.

„Verificarea situației fiscale personale” de către organul fiscal central este o activitate de verificare fiscală a ansamblului situației fiscale personale a persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit. Ca și inspecția fiscală, aceasta dispune de o procedură legală de desfășurare și se întemeiază pe riscul fiscal rezultat din analizele de risc efectuate de către organele fiscale ale statului. Față de dispozițiile legale cuprinse în C. pr. fisc., putem considera că „verificarea situației fiscale personale” este o specie a controlului fiscal care prezintă anumite particularități:

- este o activitate de „verificare fiscală”;
- este aplicabilă doar persoanei fizice;
- se referă la îndeplinirea obligațiilor fiscale ale persoanei fizice, începând cu cele de declarare și terminând cu cele de plată;
- dispune de o reglementare proprie cu o procedură de desfășurare specifică acesteia.

Alături de aceste precizări, se impune a mai fi adăugate și cele privitoare la „verificarea documentară”. Așa cum este ea reglementată în conținutul Titlului IV al C. pr. fisc., aceasta constă în efectuarea unei analize de coerență a situației fiscale a contribuabilului/plătitorului, pe baza documentelor existente la dosarul fiscal al acestuia, precum și pe baza oricăror informații și documente transmise de terți sau deținute de organul fiscal, care au relevanță pentru determinarea situației fiscale. Potrivit art. 148 alin. (3) C. pr. fisc., „verificarea documentară se efectuează de către organele de inspecție fiscală, organele de control antifraudă fiscală și organele fiscale competente să exercite verificarea situației fiscale personale”. Această dispoziție legală evidențiază două concluzii, și anume:

- a) faptul că potrivit legii (C. pr. fisc.) există 3 forme de control fiscal și anume:
 - inspecție fiscală;
 - control antifraudă fiscală;
 - verificarea situației fiscale personale.
- b) verificarea documentară se referă exclusiv la situația fiscală a persoanei fizice.

Considerăm că ambele concluzii sunt eronate, deși conținutul textelor legale invocate impun aceste concluzii.

Astfel, o primă observație se referă la faptul că verificarea documentară este o metodă de control ce trebuie reglementată în așa fel încât să fie utilizată în toate tipurile de control financiar-fiscal. În practică, chiar așa se întâmplă, dar nu pentru că legiuitorul este riguros, ci pentru că legislația precedentă și cea complementară, pe de o parte, precum și doctrina de specialitate, pe de altă parte, au tranșat clar și de multă vreme aceste aspecte.

A doua observație se referă la faptul că sunt forme ale controlului fiscal doar inspecția fiscală și controlul antifraudă. Verificarea situației fiscale personale este, la rândul său, o specie a inspecției fiscale.

În concluzie, considerăm că putem defini controlul fiscal, în ansamblu, ca fiind ansamblul activităților care au ca scop verificarea realității, legalității și sincerității declarațiilor, verificarea corectitudinii și exactității îndeplinirii, conform legii, a

obligațiilor fiscale de către contribuabili, precum și activitatea de investigare și constatare a evaziunii și fraudei fiscale. Controlul fiscal se execută de către organele fiscale ale statului (ANAF) și de către cele ale unităților administrativ-teritoriale, prin organele de control financiar-fiscal abilitate de lege. Sunt supuse controlului fiscal persoanele fizice și juridice române și străine, precum și asociațiile fără personalitate juridică cărora le revin obligații fiscale.

III. Întinderea și conținutul noțiunii de control antifraudă

Literatura de specialitate, atât cea juridică cât și cea economică abundă de discuții și analize privitoare la controlul financiar și, implicit la controlul fiscal, ca element al celui dintâi. Cu toate acestea, desfășurarea controlului financiar-fiscal trebuie realizată în concordanță cu dispozițiile legale aflate în vigoare în fiecare moment. Un control care excede cadrului legal poate fi unul abuziv sau nu, dar cu certitudine contestabil, iar rezultatele sale sunt incerte și inaplicabile.

Privind cu atenție spre dispozițiile legale, aflăm din conținutul art. 136 alin. (1) C. pr. fisc. faptul că controlul antifraudă se efectuează de către funcționarii publici din cadrul Direcției generale antifraudă fiscală din cadrul ANAF distribuiți pe întreg teritoriul țării, în baza unei analize de risc. Aceștia sunt denumiți organe de control antifraudă fiscală.

Alin. (2) al aceluiași articol stabilește faptul că controlul antifraudă are ca obiect prevenirea și combaterea fraudei și evaziunii fiscale. Din această formulare înțelegem că legiuitorul face distincție între cele două noțiuni de evaziune și de fraudă fiscală, iar organele de control antifraudă, prin această activitate specifică sunt chemate să zădărnicească și să descopere atât activitățile evazioniste, cât și pe cele fraudatoare.

Desigur că avem unele îndoieli cu privire la faptul că legiuitorul a avut în vedere această distincție, căci nu ne explicăm de ce nu o regăsim și în conținutul Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale. În același timp, credem că o astfel de distincție ar trebui să îl oblige pe legiuitor să reglementeze diferit combaterea evaziunii de combaterea fraudei fiscale chiar prin forme specifice de control.

Din conținutul aceluiași text legal mai sus indicat mai aflăm faptul că organele de control antifraudă fiscală exercită activități de control operativ, fără informarea prealabilă a contribuabilului cu privire la efectuarea controlului. Așadar, controlul antifraudă este un control inopinat, dar care are ca element declanșator analiza de risc fiscal efectuată de către organele fiscale abilitate, în temeiul unor criterii obiective și prin parcurgerea unor proceduri legale.

În același timp, putem observa că la această regulă, legiuitorul fiscal a instituit și o serie de excepții, după cum urmează:

- a) atunci când, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, constată încălcări ale legislației fiscale care impun o intervenție imediată;

b) în mod excepțional, în vederea efectuării unor acțiuni de control cu caracter specific, în scopul prevenirii și combaterii fraudei și/sau evaziunii fiscale.

Așadar, organele de control antifraudă fiscală pot efectua controlul antifraudă fără existența unei analize de risc pe care să se întemeieze, iar contribuabilul nu poate face obiecții cu privire la procedura de selectare folosită pentru efectuarea controlului antifraudă, chiar dacă cele două excepții indicate mai sus se întemeiază pe aprecieri subiective ale organului fiscal.

Cu privire la analiza de risc fiscal dorim să facem câteva observații. În primul rând, potrivit art. 121¹ C. pr. fisc., contribuabililor prezumtivi a fi selectați pentru efectuarea inspecției fiscale, organul de inspecție fiscală le transmite, în scris, o „notificare de conformare” cu privire la riscurile fiscale identificate în scopul reanalizării de către aceștia a situației fiscale și, după caz, de a depune sau de a corecta declarațiile fiscale. Prin aceeași notificare li se comunică, de asemenea, că în termen de 30 de zile de la data la care au primit notificarea au posibilitatea să depună sau să corecteze declarațiile fiscale. Până la expirarea acestui termen, organul de inspecție fiscală nu întreprinde nicio acțiune în vederea selectării pentru efectuarea inspecției fiscale. Depunerea sau corectarea declarațiilor fiscale de către contribuabil nu împiedică selectarea pentru efectuarea inspecției fiscale, însă numai după împlinirea termenului mai sus menționat. După împlinirea acestui termen, contribuabilii cu risc fiscal ridicat care nu au remediat riscurile fiscale pentru care au fost notificați sunt supuși obligatoriu unei inspecții fiscale sau unei verificări documentare. Față de aceste reglementări, se naște întrebarea: după ce criterii se stabilește dacă unii contribuabili au șansa să își remedieze greșelile, iar alții nu, și cum se stabilește dacă vor fi supuși unui control antifraudă și nu unei inspecții fiscale?

În al doilea rând, o analiză atentă a reglementărilor privind analiza de risc fiscal privită ca instrument de combatere a erodării bazelor de impunere, precum și o analiză echidistantă și aplecată asupra criteriilor generale de risc și a subcriteriilor corespunzătoare fiecăruia, relevă la rândul său, o serie de concluzii.

Astfel, prin intermediul acestor criterii de evaluare a riscului fiscal sunt avute în vedere cele mai importante grupe de obligații legale ce revin contribuabililor în procesul de colectare a creanțelor fiscale, și anume:

- obligația de înregistrare fiscală ca și contribuabil,
- obligația de declarare corectă și la termenele legale a masei impozabile
- obligația de plată a creanțelor fiscale.

Din această perspectivă, avem de formulat unele observații privitoare la respectarea obligațiilor de declarare a masei impozabile, căci, adeseori, ea face obiectul unor dispute ample, importante și pe termen lung între unii contribuabili mai puțin docili în relația cu organul fiscal. Cine poate spune dacă, pentru trecut, declarațiile fiscale depuse de către contribuabili au fost corecte sau nu? Punem această întrebare, cunoscut fiind faptul că unii contribuabili au ales să se conformeze cerințelor organului fiscal, chiar dacă le-au considerat greșite, tocmai ca să nu atragă asupra lor „mânia” organului fiscal. Alții au ales să ducă adevărate „războaie” cu

fiscul, pe care poate le-au câștigat, ori pe care le vor câștiga, dar până atunci ei prezintă un „risc fiscal ridicat”, din punctul de vedere al criteriilor supuse acestei analize.

În același timp, observăm că Ordinul Președintelui ANAF nr. 2.017 din 14 noiembrie 2022 reglementează subcriteriile de evaluare a riscului fiscal, dar nu și procedurile de lucru necesare organului fiscal. Considerăm că deocamdată, legislația fiscală aplicabilă în această materie nu creează un cadru de lucru transparent, așa cum și-ar dori orice contribuabil, cu atât mai mult cu cât rezultatul analizei de risc fiscal este exclus de către legiuitor de la posibilitatea contestării sale pe calea contenciosului administrativ-fiscal. Desigur că pot fi identificate argumente care să justifice alegerea legiuitorului de a nu permite contestarea analizelor de risc fiscal, deși noi considerăm a fi cel puțin ciudată o astfel de alegere. În același timp, lipsa unor proceduri transparente de realizare a acestor evaluări naște suspiciuni cu privire la pertinența lor.

Pentru fiecare dintre subcriteriile mai sus menționate ar trebui să existe și explicații suplimentare cu privire la modul de cuantificare a acestora, căci unele dintre ele par a fi mai clare și mai ușor de cuantificat, în timp ce altele nu, or credem noi că fiecare contribuabil ar trebui să poată să își facă singur o relativă evaluare. Acest lucru ar fi posibil doar cu criterii simple și clare, întemeiate pe informații relevante ce ar trebui să poată fi colectate din bazele de date ale ANAF, cu respectarea, desigur, a dispozițiilor legale referitoare la protecția datelor cu caracter personal.

Nu în ultimul rând, legiuitorul tratează toate aceste criterii ca fiind situații de neconformare a contribuabilului, însă, o analiză mai atentă sugerează faptul că aceste criterii pot să releve și alte împrejurări decât cele de neconformare. De asemenea, unele dintre împrejurările avute în vedere la momentul elaborării acestor criterii pot evidenția un comportament constant neconform al contribuabilului, împrejurare în care intenția sa frauduloasă este subînțeleasă, dar altele pot să ascundă simple neglijențe, care nu au nimic în comun cu un comportament constant de o anumită factură. În mod evident, legiuitorul „educă” cu acest prilej comportamentul viitor al contribuabililor, dar pentru trecut nu a existat o astfel de „miză”, ceea ce, în viitorul foarte apropiat, va crea unor contribuabili neajunsuri complet nejustificate.

Potrivit art. 1371 alin. (1) C. pr. fisc, controlul antifraudă se concretizează într-un proces-verbal de control. Este vorba despre un act administrativ-fiscal emis de către organul de control antifraudă fiscală în care se consemnează toate informațiile relevante privitoare la controlul ce a fost desfășurat, începând cu datele de identificare ale organului, respectiv ale funcționarului care au efectuat controlul și datele de identificare ale contribuabilului și ale persoanei care l-a reprezentat pe acesta în cadrul controlului. Trebuie consemnate informații privitoare la locul desfășurării controlului, data și durata controlului, metodologia (tipul) de control utilizată și, mai ales, constatările efectuate împreună cu măsurile dispuse de către organul de control antifraudă.

Nu trebuie uitat faptul că în temeiul dreptului contribuabilului de a fi informat și potrivit art.7, alin. (4¹) C. pr. fisc, organului fiscal îi mai revine și obligația ca, la cererea scrisă a contribuabilului/plătitorului supus unei acțiuni de control fiscal, să pună la dispoziția acestuia dosarul administrativ al acțiunii de control fiscal. De asemenea, în baza dreptului contribuabilului de a fi ascultat instituit prin art. 9 C. pr. fisc., acesta trebuie să i se permită să își formuleze propriile opinii privitoare la starea de fapt fiscală. Pentru ca acest lucru să fie posibil, organului fiscal îi mai revine și obligația ca din oficiu (nu la cerere) să îi comunice contribuabilului un exemplar al procesului-verbal de control.

Procesul-verbal/actul de control este act administrativ-fiscal care poate fi și titlu de creanță fiscală, dacă în conținutul său sunt stabilite și obligații de plată, dar are și valoare de mijloc de probă în sensul dispozițiilor Codului de procedură fiscală, inclusiv în situația în care în conținutul său sunt prezentate consecințele fiscale ale neregulilor constatate.

Cu privire la procesul verbal de control, potrivit dispozițiilor art. 137¹, alin. (6) C. pr. fisc., contribuabilul/plătitorul are dreptul de a formula un „punct de vedere” care se supune unei analize efectuate de către Direcția generală antifraudă fiscală și care va fi avut în vedere de către organele competente. Din perspectiva celor arătate mai sus, absența acestei analize ce ar trebui să fie explicit obligatorie pentru organul fiscal antifraudă, ar trebui să fie sancționată de către orice altă autoritate a statului prin faptul că acestea nu vor opri nici o altă procedură legală pe acest motiv și vor avea propriile lor interpretări privitoare la situația fiscală a contribuabilului. De asemenea, legiuitorul nu precizează în ce ar trebui să se concretizeze această analiză și nici măsura în care ea este obligatorie, ori alte posibile efecte juridice ale acesteia, sau eventuale consecințe ori sancțiuni decurgând din neefectuarea ei de către organul de control antifraudă. Legiuitorul vorbește doar despre un anumit set de efecte ale acestei analize. Astfel, în măsura în care din această analiză reiese că este necesară refacerea controlului și/sau a procesului-verbal/actului de control, conducătorul structurii dispune măsurile necesare conform celor constatate. În aceste împrejurări, procesul verbal de control emis inițial este nul de drept și, pe cale de consecință, sunt lovite de nulitate toate măsurile dispuse prin acesta, precum și orice alte efecte juridice au apucat să se producă până la stabilirea acestei nulități.

Nu în ultimul rând, art. 137 alin. (1) C. pr. fisc. reglementează detaliat drepturile organului fiscal în desfășurarea controlului antifraudă, adăugând la reglementări precedente și altele noi. Astfel, în exercitarea atribuțiilor ce le revin, organele de control antifraudă fiscală au drepturile prevăzute în art. 6 din O.U.G. nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 144/2014, cu modificările ulterioare. Precizăm că drepturile organelor fiscale ale statului au fost revizuite la data de 19.12.2022, ceea ce evidențiază preocuparea legiuitorului ca activitatea de control financiar-fiscal a ANAF să fie cât mai bine protejată prin lege. În antiteză cu această preocupare, ne nedumerește și mai mult tăcerea

legiuitorului cu privire la definirea noțiunilor de evaziune și fraudă fiscală, teme fundamentale pentru a dispune de o legislație clară, coerentă și transparentă în această materie.

Cu privire la obligațiile organului fiscal în exercitarea controlului antifraudă, aflăm că ele se rezumă la obligația de a se legitima și la obligația de a consemna controlul în registrul unic de control, atunci când el se efectuează în spațiile de lucru ale contribuabilului/plătitorului.

Aceste obligații ale organului de control antifraudă pot fi completate cu drepturile de care beneficiază contribuabilul/plătitorul în timpul desfășurării controlului antifraudă și care sunt stipulate de legiuitor în conținutul art. 137 alin. (4) C. pr. fisc., după cum urmează:

- a) dreptul de a solicita legitimarea organelor de control antifraudă fiscală care efectuează acțiunea de control antifraudă;
- b) dreptul de a beneficia de asistență de specialitate;
- c) dreptul de a fi informat pe parcursul desfășurării controlului antifraudă asupra constatărilor efectuate;
- d) dreptul ca activitatea sa să fie cât mai puțin afectată pe timpul desfășurării controlului antifraudă;
- e) dreptul de a primi dovada scrisă în cazul reținerii unor documente ca urmare a activității de control antifraudă.

Tot în protejarea poziției contribuabilului supus controlului antifraudă, alin. (5) al aceluiași articol reconfirmă dreptul anumitor persoane de a refuza, după caz, furnizarea de informații, efectuarea de expertize și prezentarea unor înscrisuri. Aceste excepții sunt cuprinse în dispozițiile art. 66 și 67 C. pr. fisc. privitoare la probele utilizabile în procedura fiscală.

În același timp, la dispozițiile privitoare la drepturile contribuabilului în cadrul controlului antifraudă se mai pot adăuga și acelea cuprinse în conținutul art. 137¹ C. pr. fisc. care în alin. (1) vorbește despre dreptul contribuabilului/plătitorului de a i se comunica un exemplar al procesului-verbal de control ce se întocmește la finalizarea controlului antifraudă, iar în alin. (3) se stabilește faptul că contribuabilul are dreptul să exprime un punct de vedere față de constatările menționate în procesul-verbal/actul de control în termen de 5 zile lucrătoare de la data la care acesta i-a fost comunicat.

IV. Concluzii

O astfel de analiză privitoare la modul de reglementare a controlului antifraudă și completată prin raportare la ansamblul reglementărilor privitoare la controlul fiscal impun ca și observații de fond, următoarele:

- absența unor precizări conceptuale esențiale cum ar fi cele de evaziune și fraudă fiscală;

– incoerență conceptuală privitoare la noțiunile de control fiscal, inspecție fiscală, control antifraudă;

– neînțelegerea corectă a unor noțiuni precum formele de control, metode de control și proceduri de control, ceea ce a condus la un melanj profund greșit din punct de vedere conceptual și absolut derutant pentru toți cei chemați să pună în aplicare aceste dispoziții legale.

În concluzie, suntem de părere că se impune rescrierea totală a dispozițiilor legale în materia controlului financiar și a celui fiscal, căci orice completare adusă acestor reglementări ce sunt esențial și fundamental greșite și incoerente nu fac decât să petească o anvelopă găurită care doar va produce daune, inclusiv materiale, atât bugetelor publice, cât și contribuabililor vizați de aceste dispoziții legale.

INCOMPATIBILITATEA JUDECĂTORULUI DE DREPTURI ȘI LIBERTĂȚI

*Conf. univ. dr. Carmen Adriana DOMOCOȘ
Facultatea de Drept,
Universitatea din Oradea*

Abstract

The person who exercised in a criminal case the specific duties of the disposition function on the fundamental rights and freedoms of the person in the criminal prosecution phase as a judge of rights and freedoms is incompatible to participate in the special procedures to confirm the waiver of criminal prosecution [art. 318 para. (12) Criminal Procedure Code], complaints against solutions of non-prosecution/non-prosecution (art. 340 Criminal Procedure Code), cancellation of documents [art. 315 lit. d) Criminal Procedure Code], special confiscation [art. 315 lit. c) Criminal Procedure Code], in relation to the same case, having the obligation to formulate a declaration of abstention in the event of finding the incidence of this case of incompatibility.

Keywords: *incompatibility of the judge, reasonable suspicion, impartiality of the judge, rights and freedoms judge.*

1. Ipoteza problemei de drept

În câteva spețe recente, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Bihor a învederat existența unei practici neunitare în ceea ce privește modalitatea de soluționare a declarațiilor de abținere formulate în baza prevederilor art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. în cauzele având ca obiect confirmare renunțare la urmărire penală [art. 318 alin. (12) C. pr. pen.], plângere împotriva soluțiilor de neurmărire/netrimiterie în judecată (art. 340 C. pr. pen.), desființare înscrisuri [art. 315 lit. d) C. pr. pen.], confiscare specială [art. 315 lit. c) C. pr. pen.].

Într-o opinie s-a apreciat că în cazul în care judecătorul de cameră preliminară sesizat într-un dosar de urmărire penală, a îndeplinit anterior funcția de judecător de drepturi și libertăți în același dosar de urmărire penală, este incompatibil să soluționeze în procedurile speciale precum confirmare renunțare la urmărire penală

(art. 318 alin. 12 Cod procedură penală), plângere împotriva soluțiilor de neurmărire/netrimiterie în judecată (art. 340 C. pr. pen.), desființare înscrise [art. 315 lit. d) C. pr. pen.], confiscare specială [art. 315 lit. c) C. pr. pen.], iar într-o altă opinie s-a apreciat că o astfel de incompatibilitate nu există.

2. Premisele soluției propuse

În actualul nostru demers, credem că este necesar a reține că *incompatibilitatea* este situația în care un judecător este oprit de lege să ia parte la soluționarea unei anumite pricini. Noțiunea de incompatibilitate poate fi abordată într-un dublu sens, și anume: în sens general sau absolut și în sens restrâns sau relativ. Astfel, incompatibilitatea se referă la situații limitativ determinate de legiuitor în care un magistrat – judecător sau procuror sau o instanță în întregul ei, pot fi împiedicați să participe la judecarea unui proces, pentru a asigura soluționarea obiectivă a cazului.

Articolul 3 C. pr. pen. denumit marginal „*Separarea funcțiilor judiciare*” prevede că: „(1) În procesul penal se exercită următoarele funcții judiciare: a. funcția de urmărire penală; b. funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală; c. funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată; d. funcția de judecată.

(2) *Funcțiile judiciare se exercită din oficiu, în afară de cazul când, prin lege, se dispune altfel.*

(3) *În desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcția de judecată”.*

Prin conținutul acestor dispoziții generale, legiuitorul a înțeles să reglementeze cu precizie funcțiile pe care un judecător le poate exercita, impunând și *sanctiunea* care intervine în situația în care un judecător exercită simultan două funcții judiciare în cadrul aceluiași proces.

Așa cum s-a reținut în mod constant în literatura de specialitate, prin separarea funcției de dispoziție cu privire la drepturile și libertățile fundamentale de cea de judecată, „...se protejează dreptul la un proces echitabil, cu referire la asigurarea imparțialității funcționale a instanței de judecată, astfel că aceeași persoană care a dispus privarea de libertate ori procedee probatorii intruzive în viața privată pe parcursul urmăririi penale să nu poată judeca respectiva cauză, pentru a evita riscul ca acesta să își fi format deja o opinie care să influențeze buna desfășurare a judecății”.

Tocmai de aceea, legiuitorul în art. 3 alin. (3) C. pr. pen. a prevăzut în mod expres faptul că „În desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcția de judecată”.

Aplicarea în practică a acestei reglementări este garantată prin dispozițiile articolului 64 alin. (4) din Codul de procedură penală, conform cărora „Judecătorul

de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac”.

Prin dec. nr. 22 din 12 mai 2008cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 48 alin. (1) lit. a) teza a II-a C. pr. pen. 1969, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii și în aplicarea dispozițiilor art. 48 alin. (1) lit. a) teza a II-a C. pr. pen. anterior, a stabilit că *judecătorul care a soluționat în cursul urmăririi penale propunerea de arestare preventivă, nu devine incompatibil să soluționeze ulterior, în aceeași cauză, cereri care au ca obiect prelungirea arestării preventive. Conform considerentelor acestei decizii, „în prezent în toate codurile de procedură penală din statele Uniunii Europene, în procesul penal se exercită 4 funcții judiciare, și anume: funcția de urmărire penală, realizată de către poliția judiciară și procuror în prima fază nepublică a procesului penal, în cadrul căreia se strâng probele cu privire la existența infracțiunii, identificarea autorului faptei și pentru a se stabili dacă sunt sau nu temeiuri de trimitere în judecată; funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale în cursul urmăririi penale, care revine și se exercită de către un judecător, denumit, în unele sisteme de drept procesual, de drepturi și libertăți; funcția de verificare a trimiterii în judecată și a netrimiterii în judecată, realizată de un alt judecător, denumit, în unele state ale Uniunii Europene, judecător de cameră preliminară, iar în altele, judecător de instrucție; funcția de judecată, pe care o realizează în faza de judecată instanțele judecătorești.*

Reglementările din codurile de procedură penală prevăd că aceste funcții se exercită separat și independent una față de cealaltă și că ele între ele, precum și cei care le realizează sunt incompatibili în exercitarea lor”.

În ce privește textul art. 48 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., se observă că acesta reglementează tocmai separația care trebuie să existe între funcția de dispoziție asupra dreptului constituțional fundamental la libertate în cursul urmăririi penale, pe care o exercită judecătorul în faza de urmărire penală, când soluționează propunerea de arestare preventivă și de prelungire a acesteia, și funcția de judecată, pe care nu o mai poate exercita același judecător în faza de judecată, pentru că prin exercitarea unei funcții judiciare în faza de urmărire penală el devine incompatibil să exercite o funcție de judecată în aceeași cauză în faza superioară de judecată a procesului penal.

Problema ce face obiectul recursului în interesul legii nu este însă aceea a incompatibilității dintre funcția de urmărire și cea de judecată, ci ea se referă la situația în care același judecător, în aceeași fază de urmărire penală, este compatibil sau nu să soluționeze cererea de prelungire a măsurii arestării preventive, după ce tot el, anterior, a soluționat, în aceeași cauză, propunerea de arestare preventivă. Evident că într-o asemenea situație nu ne aflăm în prezența unei incompatibilități dintre cele la care se referă textul art. 48 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., pentru că atât soluționarea propunerii de arestare preventivă, cât și soluționarea cererii de prelungire a arestării preventive sunt realizate în exercitarea aceleiași funcții de dispoziție asupra dreptului constituțional la libertate în aceeași fază de urmărire

penală, și nu în faze procesuale diferite, și, drept urmare, nu operează incompatibilitatea dintre prerogativele specifice judecătorului care soluționează cereri de restrângere a unor drepturi fundamentale în faza de urmărire penală și cele ale judecătorului care judecă cauza în faza de judecată și care are a se pronunța periodic asupra legalității și temeiniciei unor asemenea măsuri.

De altfel, în forma inițială a Codului de procedură penală, exercitarea funcției de judecător de cameră preliminară era de asemenea incompatibilă cu exercitarea altei funcții în procesul penal, însă ulterior, având în vedere dificultățile pe care le-ar impus o asemenea dispoziție, legiuitorul a înțeles să renunțe la un asemenea caz de incompatibilitate, funcția de judecător de cameră preliminară devenind compatibilă cu funcția de judecată.

Chiar dacă în practica judiciară s-ar putea justifica o asemenea derogare și în cazul judecătorului de drepturi și libertăți, în doctrină s-a apreciat întemeiat că o astfel de reglementare ar lipsi de substanță principiul separației funcțiilor în procesul penal, un magistrat care a efectuat anumite acte în virtutea funcției de judecător de drepturi și libertăți, putând exercita funcția de judecată, în timp ce un alt judecător care a exercitat aceeași funcție să devină incompatibil ca urmare a etapei procesuale în care a judecat.

Dacă legiuitorul are ca opțiune păstrarea principiului separării funcțiilor judiciare, s-a propus drept remediu reintroducerea completului format dintr-un singur judecător la soluționarea contestațiilor formulate în cursul urmăririi penale și în procedura de cameră preliminară, urmând că o reglementare prin care completul de apel să fie alcătuit din trei judecători să poată fi analizată ulterior, în funcție și de alte modificări legislative, inclusiv a unor modificări impuse de dinamica resurselor umane la nivelul sistemului judiciar.

Cum instituția judecătorului de drepturi și libertăți, ca subiect oficial al procesului penal care exercită o funcție distinctă în economia activității judiciare, a fost introdusă ca urmare a intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală, aplicarea dispozițiilor care reglementează cazul de incompatibilitate provocat de participarea sa în proces naște mai multe întrebări legitime. Este incident acest caz de incompatibilitate doar în ceea ce privește persoanele care au exercitat atribuții judiciare în procesul penal în această calitate și exclusiv sub această titulatură? Intră în sfera incompatibilității pe care o reglementează acest caz și situația judecătorilor care, fără a fi denumiți *ex lege* judecători de drepturi și libertăți, au exercitat în cursul urmăririi penale, sub imperiul vechii reglementări, atribuții care corespund în prezent competenței judecătorului de drepturi și libertăți? În contextul situației tranzitorii provocate de modificarea legislației fundamentale în materie penală aplicarea acestui caz de incompatibilitate presupune o formă *de retroactivitate* sau *de ultraactivitate* normelor de procedură?

Cu privire la aceste dispoziții, punctele de vedere exprimate la nivel doctrinar au fost în sensul că incompatibilitatea reglementată de cazul în discuție privește exclusiv activitatea desfășurată de judecători în cursul urmăririi penale după intrarea

în vigoare a Noului Cod. Astfel, într-o opinie, s-a arătat că „întrucât *Legea nr. 255/2013 nu cuprinde dispoziții tranzitorii în materia incompatibilităților, apreciem că judecătorul care s-a pronunțat în cursul urmăririi penale, în condițiile vechiului cod, cu privire la măsurile preventive sau la încuviințarea percheziției domiciliare/informatică ori cu privire la autorizarea tehnicilor speciale de supraveghere și cercetare nu este incompatibil să exercite în condițiile Noului Cod funcția de cameră preliminară sau de judecată*”. Într-o altă opinie, nuanțată, se arată totuși că prin excepție, va exista incompatibilitatea doar în situația în care poate fi reținut vreunul din cazurile prevăzute în Codul vechi sub imperiul căruia judecătorul s-a pronunțat în cursul urmăririi penale. Justificată tot prin absența dispozițiilor tranzitorii, opinia pledează pentru înlăturarea interpretărilor contrare care ar presupune „*aplicarea, în mod retroactiv, cu încălcarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) C. pr. pen., dispozițiile legii noi, care instituie principiul separării funcțiilor judiciare*”.

3. Argumentele soluției propuse

Dificultățile generate de instituția incompatibilității judecătorului în cursul procesului penal, după aproape 10 ani de la intrarea în vigoare a reglementării care prevede separarea funcțiilor judiciare, se extind și asupra judecătorului de drepturi și libertăți, practica judiciară recentă demonstrând faptul că legiuitorul a lăsat neacoperite de textul legal unele situații care au generat interpretări diferite în practica judiciară.

Astfel, întrebarea căreia ne propunem să îi găsim un răspuns justificat de reglementarea actuală este aceea *dacă judecătorul de cameră preliminară sesizat într-un dosar de urmărire penală care a îndeplinit anterior funcția de judecător de drepturi și libertăți în același dosar de urmărire penală, este incompatibil să soluționeze în procedurile speciale precum confirmare renunțare la urmărire penală [art. 318 alin. (12) C. pr. pen.], plângere împotriva soluțiilor de neurmărire/netrimiteră în judecată (art. 340 C. pr. pen.), desființare înscrisuri [art. 315 lit. d) C. pr. pen.], confiscare specială [art. 315 lit. c) C. pr. pen.]? În caz afirmativ, acesta va avea obligația formulării unei cereri de abținere sau ar putea fi recuzat, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.*

Într-o opinie exprimată într-o speță recentă de completul investit să soluționeze cererea de abținere formulată în cauză, persoana care a exercitat într-o cauză penală atribuțiile specifice funcției de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală în calitate de judecător de drepturi și libertăți *este incompatibilă* a participa la procedurile de confirmare a renunțării la urmărire penală [art. 318 alin. (12) C. pr. pen.], plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire/netrimiteră în judecată (art. 340 C. pr. pen.), desființării înscrisuri [art. 315 lit. d) C. pr. pen.], confiscării speciale [art. 315 lit. c) C. pr. pen.], în legătură cu aceeași cauză, având obligația de a formula declarație de abținere în ipoteza constatării incidenței acestui caz de incompatibilitate.

Argumentele soluției identificate au vizat următoarele aspecte, pornind de la întrebarea formulată care vizează în realitate incidența dispozițiilor art. 64 alin. (4) C. pr. pen., iar nu a art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.

Art. 64 alin. (4) C. pr. pen. constituie o obiectivare a principiului separației funcțiilor judiciare prevăzut de art. 3 alin. (3) C. pr. pen., potrivit căruia se consacră faptul că în desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, *cu excepția* celei de verificare a legalității trimiterii în judecată pe care o exercită judecătorul de cameră preliminară, care este compatibilă cu funcția de judecată.

În vederea garantării imparțialității funcționale a judecătorului, prin evitarea cumulului de funcții judiciare, art. 64 alin. (4) C. pr. pen. a reglementat incompatibilitatea judecătorului care a participat într-o cauză, în faza de urmărire penală, în calitate de judecător de drepturi și libertăți, de a desfășura în aceeași cauză activități judiciare în calitate de:

a) judecător de cameră preliminară atât în cadrul fazei de cameră preliminară (fie în primă instanță, fie la soluționarea contestației), cât și în alte proceduri penale care se desfășoară în fața judecătorului de cameră preliminară, cum ar fi: soluționarea plângerilor împotriva soluției de clasare, confirmarea renunțării la urmărire penală, confirmarea redeschiderii urmăririi penale, dispunerea luării/menținerii/înlocuirii măsurilor de siguranță cu caracter medical în urma dispunerii unei soluții de netrimitere în judecată, dispunerea confiscării speciale sau a desființării de înscrisuri în urma dispunerii unei soluții de netrimitere în judecată);

b) instanță de judecată, fie în etapa judecătii în primă instanță sau în apel, fie cu ocazia soluționării contestației cu privire la măsurile preventive, fie cu ocazia soluționării unei căi extraordinare de atac.

Pentru reținerea cazului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (4) C. pr. pen. este necesar însă ca judecătorul de drepturi și libertăți să efectueze acte specifice funcției judiciare, incompatibilitatea neputând fi considerată ca fiind activă doar în considerarea unor acte efectuate de un astfel de judecător care nu vizează esența acestei funcții judiciare (de pildă, ne raliem opiniei conform căreia un judecător de drepturi și libertăți care a dispus declinarea competenței soluționării unei propuneri de arestare preventivă, sau care a soluționat o declarație de abținere a unui alt judecător de drepturi și libertăți nu este incompatibil să exercite ulterior în aceeași cauză funcția de judecător de cameră preliminară).

4. Soluția jurisprudențială propusă

Având în vedere că până în prezent Înalta curte de Casație și Justiție nu a fost sesizată cu privire la această situație, revine practicii judiciare și doctrinei să găsească soluția legală pentru soluționarea incidentului procedural ivit în unul din cazurile amintite, în vederea respectării aparenței de obiectivitate și imparțialitate

impusă judecătorului de drepturi și libertăți, dar și a formulării de către cel aflat în una din situațiile expuse a unei cereri de abținere, în condițiile legii.

Față de aceste considerente, apreciem, în acord cu opinia expusă anterior, că persoana care a exercitat într-o cauză penală atribuțiile specifice funcției de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală în calitate de judecător de drepturi și libertăți *este incompatibilă a participa la procedurile speciale de confirmare a renunțării la urmărire penală* [art. 318 alin. (12) C. pr. pen.], plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire/netrimiteră în judecată (art. 340 C. pr. pen.), desființării înscrisuri [art. 315 lit. d) C. pr. pen.], confiscării specială [art. 315 lit. c) C. pr. pen.], în legătură cu aceeași cauză, având obligația de a formula declarație de abținere în ipoteza constatării incidenței acestui caz de incompatibilitate. Desigur că această soluție putând genera în practica judiciară și alte consecințe, una dintre acestea fiind imposibilitatea constituirii completului în acele secții/instanțe în care numărul judecătorilor specializați în materie penală este restrâns, urmând a se face aplicarea art. 68 alin. (9) C. pr. pen. și a fi desemnat de către instanța ierarhic superioară un judecător de drepturi și libertăți de la o altă instanță egală în grad cu cea dintâi.

DESPRE EFECTELE MANDATULUI DE ARESTARE EMIS DE CURTEA PENALĂ INTERNAȚIONALĂ PENTRU PREȘEDINTELE FEDERAȚIEI RUSE

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

Abstract

The International Criminal Court announced on 17 March 2023 that it issued arrest warrants for President Putin and one of the officials of the Russian state, Mrs. Lvova-Belova. This was an expected and unprecedented moment, given the quality of a president in office of Mr. Putin. The fact that the Russian Federation is not a party to the Rome Statute of 1998 and the specific mechanism of the arrest warrant are aspects that have determined numerous scholarly debates regarding the effectiveness of the warrants thus issued.

In this context, the aim of this paper is to clarify a number of issues such as the rules applicable in the case of the arrest warrant, its consequences for states and for the person concerned, the jurisdiction of the International Criminal Court and the inapplicability of the customary rule of immunity of heads of state.

Keywords: *jurisdiction, ratione persone competence, immunity, state obligations.*

1. Aspecte generale introductive

Anunțul Președintelui Curții Penale Internaționale, Piotr Hofmański cu privire la emiterea la 17 martie 2023, de către Camera a II-a preliminară, a mandatelor de arestare pentru președintele Federației Ruse, Vladimir Putin și doamna Lvova-Belova, oficial al statului rus în organismul specializat în protecția drepturilor copiilor, a fost cu siguranță așteptat de comunitatea internațională. Mandatele de arestare menționate mai sus au fost emise ca urmare a cererilor depuse de procuror la 22 februarie 2023.

Anunțul oficial al emiterii acestor mandate a generat numeroase dezbateri având în vedere aspectele fără precedent în practica Curții Penale Internaționale:

* carmen.moldovan@uaic.ro

este primul mandat emis pentru un președinte în funcție într-un stat ce este membru permanent în Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, ceea ce influențează nivelul de complexitate al situației, având în vedere că instanța nu dispune de forțe proprii prin care să execute mandatele de arestare direct pe teritoriul statelor, ci mecanismul se bazează pe cooperarea statelor (astfel cum a menționat și președintele instanței la momentul anunțului), care trebuie să folosească propriul sistem judiciar și coercitiv.

Emiterea mandatelor are semnificația confirmării acuzațiilor și poate constitui un pas important pentru creșterea credibilității și legitimității instanței, supusă multor critici la nivel internațional, în legătură cu eficiența sa.

Prezenta lucrare este redactată luând în considerare elementele care sunt publice, aspecte precum conținutul mandatelor, dacă au fost sau nu transmite către state, nu sunt publice, în scopul protejării victimelor, aspect precizat de către Președintele Curții Penale Internaționale, toate analizele întemeindu-se pe anunțul oficial postat pe site-ul instanței de la Haga.

Situația prezintă mai multe puncte ce reclamă o analiză din perspectiva regulilor dreptului internațional, pentru o plasare adecvată a semnificației lor juridice. Aspectele cele mai importante au legătură cu problema imunității șefilor de stat, mai precis inaplicabilitatea acestei reguli în fața Curții Penale Internaționale, natura acuzațiilor – crime de război constând în deportarea copiilor ucraineni pe teritoriul statului rus, forța juridică pe care mandatul o are față de state și față de Federația Rusă, care nu este parte a Statutului Curții Penale Internaționale.

2. Inaplicabilitatea imunității șefilor de stat în fața Curții Penale Internaționale

Conform dispozițiilor art. 27 al Statutului Curții Penale Internaționale, calitatea oficială în stat nu prezintă relevanță, nu conferă imunitate și în consecință, nu poate constitui nici o cauză de impunitate, ceea ce subliniază caracterul special al reglementării internaționale penale.

Curtea Internațională de Justiție a recunoscut regula generală de natură cutumiară cu aplicabilitate față de jurisdicția penală a altor state în ceea ce privește actele oficialilor în stat (șef de stat, șefi de guvern, ministru al afacerilor externe), chiar și în cazul comiterii de fapte foarte grave ce constituie instigare la comiterea de genocid. Aceasta a fost concluzia expusă de Curtea Internațională de Justiție în cauza privind *Mandatul de arest emis la 11 aprilie 2000*, dintre Republica Democratică Congo și Belgia, cunoscută și drept cauza Yerodia, după numele persoanei cu privire la care Belgia a emis mandatul de arest în temeiul unor dispoziții legale adoptate în anul 1993 care instituiau competență universală în cazul comiterii unor fapte de o gravitate deosebită, fără să prezinte relevanță aspecte precum locul comiterii faptelor, naționalitatea autorului și a victimelor.

Cu toate că în această cauză Curtea Internațională de Justiție a dat aplicare principiului imunității de jurisdicție în cazul persoanei, o consecință a principiului

imunității de jurisdicție a statului de naționalitate derivat din suveranitatea statului în plan internațional, însăși instanța subliniază în cuprinsul hotărârii sale că o astfel de concluzie nu poate constitui temei al impunității, deoarece, în opinia Curții, „imunitatea de jurisdicție este de natură procedurală, în timp ce răspunderea penală este o chestiune de drept material”, iar imunitatea de jurisdicție poate constitui un impediment al urmăririi penale pentru o anumită perioadă sau pentru anumite infracțiuni însă nu poate exonera o persoană de răspunderea penală, iar instanța precizează condițiile în care mecanismul răspunderii poate fi declanșat chiar și în fața unei instanțe străine.

Dispozițiile art. 27 din Statutul Curții Penale Internaționale constituie *lex specialis*, cu aplicabilitate față de părțile la Statut, una dintre principalele întrebări fiind dacă aceasta operează și în cazul satelor terțe. Potrivit regulilor generale aplicabile în materia tratatelor internaționale, menționate de Convenția de la Viena din 1969, un tratat nu poate produce efecte față de un star terț fără consimțământul acestuia.

Vladimir Putin nu este singurul președinte de stat pentru care Curtea Internațională Penală a emis mandat de arest, unul dintre cele mai elocvente exemple fiind cel al fostului președinte al Sudanului, Omar Al Bashir, acuzat de crime de război, crime contra umanității și genocid și față de care mandatul Curții nu a fost pus în executare, urmare a refuzului din partea Sudan și a altor state.

Reacția inițială a președintelui rus față de anunțul făcut de Președintele Curții Penale Internaționale a fost una ușor de anticipat, de negare a vreunei forțe juridice și de ignorare a existenței Curții, cu toate că Federația Rusă a fost semnatar al Statutului Curții Penale Internaționale, în perioada 2002-2016; în luna noiembrie 2016, printr-o notificare oficială și-a exprimat intenția de a nu mai ratifica Statutul. Momentul a coincis cu publicarea raportului de activitate a Biroului Procurorului cu privire la sesizări pe care le-a primit referitoare la acte comise pe teritoriul Ucrainei, de persoane ce aparțineau de forțele militare ruse.

Ignorarea la nivel declarativ de către președintele rus a Curții Penale Internaționale concomitent cu afirmarea respectării dreptului internațional public invocat în numeroase situații de către acesta sau alți oficiali ai statului rus, precum ministrul afacerilor externe, într-o abordare halucinantă, îl poziționează în afara dreptului internațional și în sfera ilicitului. Chiar dacă acestea sunt afirmațiile legate de mandatul emis de Curte și impactul acestuia, președintelui rus i-a fost afectată în mod real libertatea de circulație, de la data emiterii mandatului, a ales să nu participe în format offline la conferința BRICS din Africa Sud (stat parte a Statutului Curții Penale Internaționale din anul 2000) și a efectuat o vizită oficială în China. Spre deosebire de președintele rus, președintele sudanez a efectuat numeroase călătorii în afara țării sale după emiterea mandatului de arestare de către Curte.

Organizarea summit-ului BRICS în august 2023 în Johannesburg a reprezentat ocazia pentru a obține din partea instanței supreme din Pretoria confirmarea faptului

că mandatul emis de Curtea Penală Internațională produce efecte obligatorii și președintele Putin trebuie arestat, dacă se află pe teritoriul Africii de Sud.

3. Natura acuzațiilor formulate față de președintele Putin și doamna Lvova-Belova

Anunțul emiterii mandatelor de arest pentru președintele Putin și doamna Lvova-Belova menționează că acuzațiile aduse sunt comiterea de crime de război, constând în transferul forțat al copiilor ucraineni, pe teritoriul statului rus. Președintele Curții Penale Internaționale a subliniat statutul special al copiilor și interdicția din dreptul internațional umanitar, pentru puterea ocupantă, de a transfera în mod forțat persoane de pe teritoriul ocupat. Acuzațiile nu sunt, așadar de comitere a agresiunii sau a genocidului, fapte prevăzute de Statutul Curții Penale Internaționale.

În scopul protejării victimelor și a martorilor, precum și a anchetei, mandatele sunt secrete, însă a fost autorizată dezvăluirea publică a existenței acestora, a numelui suspectilor și a infracțiunilor, deoarece, pe de o parte, este în interesul justiției și pe de altă parte, conștientizarea publică poate contribui la prevenirea săvârșirii ulterioare a infracțiunilor, având în vedere evenimentele în continuă desfășurare.

Acuzațiile la adresa președintelui rus sunt de comitere a crimelor de război constând în deportarea ilegală a populației (copii) și transferul ilegal de populație (copii) din zonele ocupate ale Ucrainei în Federația Rusă, astfel cum sunt prevăzute în dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a) (vii) și lit. b)(viii) din Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale.

Comunicatul Curții menționează că pretinsele fapte au fost comise pe teritoriul ocupat ucrainean începând cu 24 februarie 2022, momentul invadării acestuia. În ceea ce privește temeiul răspunderii individuale a președintelui rus, se face trimitere la dispozițiile art. 25 din Statutul de la Roma aplicabile: a comis faptele fie individual, împreună cu o altă persoană sau prin intermediul unei alte persoane, fie că această altă persoană este sau nu responsabilă penal și la dispozițiile art. 28 lit. b) referitoare la răspunderea superiorului, pentru eșecul său de a exercita controlul în mod corespunzător asupra subordonaților civili și militari care au săvârșit actele și care se aflau în subordinea efectivă a acestuia sau a permis comiterea acestora.

În ceea ce privește răspunderea superiorului, formă de răspundere *sui generis*, este de remarcat faptul că în acest caz, este în discuție răspunderea unui superior civil, nu militar, ceea ce va determina numeroase controverse și puncte de vedere contradictorii, condițiile în care poate opera fiind prevăzute în textul Statutului.

Doamna Maria Alekseyevna Lvova-Belova, ocupă poziția de comisar pentru drepturile copilului în biroul președintelui Federației Ruse, iar acuzațiile sunt aceleași ca în cazul președintelui rus, crime de război constând în deportarea ilegală a populației (reprezentate de copii) și cea de transfer ilegal de populație (reprezentate de copii) din zonele ocupate ale Ucrainei către Federația Rusă, astfel cum prevăzute

în dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a) pct. (vii) și 8 alin. (2) lit. (b) pct. (viii) din Statutul de la Roma. Infracțiunile ar fi fost comise pe teritoriul ocupat ucrainean cel puțin începând cu 24 februarie 2022. Răspunderea individuală a doamnei Lvova-Belova este întemeiată pe faptul că a comis faptele în mod direct, împreună cu alte persoane sau prin intermediul unei alte persoane, potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (3) lit. (a) din Statutul de la Roma.

Astfel cum rezultă din informațiile disponibile, la acest moment acuzațiile pe care s-au întemeiat mandatele de arest nu sunt de genocid, cu toate că actele comise în spațiul ucrainean se încadrează în conținutul acestei infracțiuni pentru care Curtea Penală Internațională are competență.

Mai precis, transferul forțat de copii într-un alt grup constituie o modalitate de comitere a genocidului, în conformitate cu art. 6 lit. e) din Statutul de la Roma. Nu este exclusă extinderea acuzațiilor, cert este că emiterea mandatelor relevă o respingere a identificării copiilor ucraineni cu o „pradă de război”.

4. Jurisdicția Curții Penale Internaționale asupra faptelor și paradoxul obligației statelor de a pune în executare mandatele de arest

Curtea Penală Internațională are jurisdicție cu privire la faptele identificate anterior urmare a declarațiilor Ucrainei de acceptare a jurisdicției Curții, făcute în temeiul art. 12 alin. (3) din Statut. Declarațiile Ucrainei, făcute în contextul anexării Crimeii de către Federația Rusă, nu au în vedere și agresiunea, cu privire la care jurisdicția Curții Penale Internaționale a fost activată începând cu 17 iulie 2018, prin rezoluția adoptată în 2017 de Adunarea statelor părți.

Federația Rusă nu este parte a Statutului de la Roma, astfel cum a fost deja menționat, aspect ce poate constitui un impediment în ceea ce privește punerea în executare a mandatelor de către statele părți, în temeiul principiului cooperării statelor cu Curtea.

Astfel, art. 98 al Statutului prevede:

„1. *Curtea nu poate prezenta o cerere de asistență care ar constrânge statul solicitat să acționeze de o manieră incompatibilă cu obligațiile care îi incumbă în dreptul internațional în materie de imunitate a statelor sau de imunitate diplomatică a unei persoane sau bunuri ale unui stat terț, în afară de cazul în care a obținut în prealabil cooperarea acestui Stat terț în vederea ridicării imunității.*

2. *Curtea nu poate îndeplini executarea unei cereri de predare care ar constrânge statul solicitat să acționeze de o manieră incompatibilă cu obligațiile ce îi revin în baza acordurilor internaționale potrivit cărora consimțământul statului de trimitere este necesar pentru a fi predată Curții o persoană a acestui stat, în afară de cazul în care Curtea nu poate obține în prealabil cooperarea statului de trimitere pentru ca el să consimtă la predare”.*

La o primă lectură a textului, pare că imunitatea *ratione personae* a președintelui Putin ca șef al unui stat ce nu este parte la Statutul de la Roma, constituie un

impediment pentru Curte de a solicita cooperare din partea unui anumit stat, în condițiile în care statul rus nu renunță la această imunitate. Însă, astfel cum rezultă din alte dispoziții ale Statutului Curții Penale Internaționale și din jurisprudența Curții, abordarea acestora a fost una diferită.

Situația domnului Al Bashir este cea care prezintă relevanță în această privință, deoarece este cauza în care mai multe decizii ale camerei preliminare și a camerei de apel constată că anumite state părți și-au încălcat obligațiile stabilite prin Statutul de la Roma atunci când au refuzat să îl aresteze și să îl predea Curții pe domnul Omar Al Bashir, președintele Sudanului. Primul mandat de arest cu privire la acesta a fost emis la 3 martie 2009, iar cel de al doilea, la 12 iulie 2010, acuzațiile fiind comiterea de crime contra umanității, crime de război și genocid în Darfur. Decizia a reprezentat un moment istoric pentru activitatea Curții Penale Internaționale, însă mandatul nu a fost pus în executare până în prezent, cu toate că în 2021 au existat declarații publice ce exprimau intenția autorităților guvernamentale de a-l preda pe fostul președinte, procesul fiind în stadiul de cameră preliminară, deoarece Curtea Penală Internațională nu judecă *in absentia*, regulă ce reprezintă un obstacol pentru activitatea sa.

Mai multe state au refuzat să îl aresteze și să îl predea Curții pe Omar Al Bashir, inclusiv Ciad, Malawi, Congo, Djibouti, Uganda, Africa de Sud și Iordania. Sudan a primit de mai multe ori solicitarea din partea Curții Penale Internaționale de a-l aresta și preda pe Omar Al Bashir și a refuzat, în principal pe motiv că nu recunoaște jurisdicția acestei instanțe. Spre deosebire de statele menționate, instanța supremă din Kenya, după o vizită a lui Omar Al Bashir în 2010, a emis o hotărâre în anul 2011 prin care s-a stabilit ca în eventualitatea unei noi vizite a președintelui sudanez, aceasta să fie arestat și predat Curții Penale Internaționale, iar ulterior a dispus emiterea unui mandat de arestare pentru acesta, în 2012.

Refuzul de cooperare al statelor este în contradicție cu Rezoluția 1593 adoptată de Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, în anul 2005, în temeiul dispozițiilor Capitolului VII al Cartei Națiunilor Unite, prin care a deferit Procurorului situația din Darfur și a solicitat guvernului din Sudan și tuturor părților conflictului din Darfur să coopereze pe deplin și să ofere asistență Curții Penale Internaționale și Procurorului și în același timp, a îndemnat toate statele să coopereze, deși recunoaște că statele care nu sunt părți ale Statutului Curții nu au obligații în temeiul acestuia. În ceea ce privește forța juridică a acestei rezoluții, trebuie menționat faptul că hotărârile adoptate de Consiliul de Securitate în temeiul Capitolului VII din Carta Națiunilor Unite sunt obligatorii.

Concluzii

În ciuda faptului că arestarea și predarea lui Vladimir Putin Curții Penale Internaționale nu pare realizabilă în viitorul apropiat, mandatele emise la 17 martie 2023 reprezintă un pas semnificativ în procesul complicat de tragere la răspundere

a persoanelor care comit fapte deosebit de grave pe teritoriul ucrainean urmare a invaziei nejustificate din februarie 2022. Anunțul făcut cu privire la cele două mandate a reprezentat un eveniment de amploare din perspectivă juridică și politică, de exprimare nu doar a dezaprobării puternice față de comiterea actelor ce constituie acuzațiile formulate la acest moment, ci și a mesajului clar că sunt folosite toate mecanismele legale disponibile pentru ca instituția răspunderii să nu rămână doar un ideal, ci să funcționeze chiar și în cazul celor mai puternici. Emiterea mandatelor arată că justiția în acest caz nu este doar un subiect mediatic, nu este lipsită de valoare ori de impact și prezintă importanță în primul rând pentru victime, nu este doar simbolică.

În plan concret, mandatele produc mai multe efecte: de descurajare pentru persoanele implicate, restricționarea libertății de circulație, afectarea reputației și a imaginii președintelui Putin care a intrat într-un club de foști lideri urmăriți (unii și judecați) de instanțe internaționale pentru comiterea de fapte abominabile, precum Omar Al Bashir, Slobodan Milošević, Charles Taylor, și Muammar Gaddafi.

O altă consecință este reprezentată de instrumentalizarea dreptului internațional, care dincolo de criticile ce pot fi formulate cu privire la eficiența sa (ori chiar inexistența, lipsa de relevanță), este esența păstrării ordinii și face posibilă calificarea actelor ca agresiune, genocid, crime contra umanității, crime de război și creează cadrul de rezolvare a situației fără recurgere la forța militară.

RESTITUIREA CAUZEI LA PARCHET PENTRU NECOMPETENTA CONSTATATĂ ÎN CAMERA PRELIMINARĂ

*Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara*

Abstract

*The new amendments to the Criminal Procedure Code, adopted by Law no. 201/2023, regulate a new ground for returning the criminal case to the prosecutor: the lack of competence of the prosecutor *ratione materiae* or *ratione personae*. However, procedurally, the new regulation is not perfectly integrated into the previous existent rules of the preliminary chamber procedure, raising issues that the present study tries to clarify.*

Keywords: *preliminary chamber; incompetence of the prosecutor; restitution of the file to the prosecutor's office.*

1. Aspecte introductive

Una dintre cele mai importante modificări de viziune procedurală, produse prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, a constat în introducerea camerei preliminare, fază distinctă a procesului penal, care impune verificarea, anterior fazei de judecată, a competenței instanței, a legalității actelor de urmărire penală efectuate și a probelor strânse în faza de urmărire penală, dar și a regularității rechizitoriului.

Dovedindu-se o instituție controversată – nu atât prin însăși existența sa, cât prin modul deficitar de reglementare – camera preliminară a făcut obiectul a numeroase critici, doctrinare sau jurisprudențiale, dar și a numeroase sesizări de neconstituționalitate, unele dintre acestea conducând, în cele din urmă, la o reconfigurare profundă a instituției, îndeosebi sub aspect procedural, legiuitorul distanțându-se față de forma inițială a reglementării, care institua o procedură scrisă și doar parțial contradictorie, cu îngrădiri substanțiale de drepturi pentru părți sau persoana vătămată.

Nu intenționăm aici să analizăm toate aspectele problematice pe care această instituție le-a generat de la intrarea sa în vigoare și până în prezent.

De această dată ne vom referi la efectele transpunerii normative a unei anumite decizii, respectiv dec. nr. 302/2017, a Curții Constituționale, în ceea ce privește efectele pe care le generează constatarea în procedura de cameră preliminară a necompetenței procurorului care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală.

II. Decizia nr. 302/2017 și transpunerea sa normativă

Mai întâi, să reamintim faptul că, prin decizia nr. 302/2017, Curtea Constituțională a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 218 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.

La pronunțarea acestei decizii, Curtea a avut în vedere reglementarea în vigoare la acel moment, care prevedea în art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. că *„Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: (...) b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente”*, legiuitorul noului Cod nesanționând, deci, cu nulitate absolută, ci doar cu nulitatea relativă reglementată de art. 282 C. pr. pen., încălcarea dispozițiilor legale în materia competenței materiale sau personale a organului de urmărire penală.

Curtea a reținut, în hotărârea pronunțată, că nu poate fi acceptat ca un parchet ierarhic inferior să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală în cauze care, potrivit legii, sunt date în competența unui parchet ierarhic superior, dar și că înființarea unor structuri specializate de parchet presupune și o anumită competență specializată a acestora, strict determinată de lege, astfel că efectuarea sau supravegherea urmăririi penale în cauze care exced acestei competențe determină o deturnare a scopului normelor legale ce au stat la baza înființării acestor structuri specializate.

Foarte important, Curtea a reținut și că reglementarea competențelor organelor judiciare reprezintă un element esențial ce decurge din principiul legalității, principiu ce se constituie într-o componentă a statului de drept și care impune obligații atât pentru legiuitor (de a reglementa această competență precum și sancțiuni adecvate în cazul nesocotirii ei), cât și pentru organele judiciare (de a-și verifica competența și a acționa în limitele competenței lor).

Curtea a concluzionat că, pentru buna desfășurare a activității organelor judiciare, se impune respectarea fermă a competenței lor materiale și după calitatea persoanei, iar nerespectarea normelor din această materie produce o vătămare prezumată *juris et de jure*, care constă în dereglarea mecanismului prin care este administrată justiția.

La aproape șase ani de la publicarea acestei decizii, prin Legea nr. 201/2023, legiuitorul nostru a intervenit asupra textului Codului de procedură penală, prin modificarea conținutului alin. (1) al art. 281, în cuprinsul căruia a fost introdusă lit. b¹), care instituie un nou caz de nulitate absolută, în ipoteza încălcării dispozițiilor

privind competența materială și competența după calitatea persoanei a organului de urmărire penală.

Este de remarcat faptul că, deși cazul de nulitate absolută pare a fi similar celui vizând necompetența instanțelor judecătorești (incluzând aici și pe cea a judecăto-rului de drepturi și libertăți și a celui de cameră preliminară), între cele două există o diferență semnificativă, prin aceea că, în ceea ce privește necompetența organului de urmărire penală, nulitatea absolută nu se va constata doar atunci când urmă-rirea penală a fost efectuată de un organ de urmărire penală ierarhic inferior celui legal competent. Este de remarcat, sub acest aspect, atât faptul că o astfel de mențiune lipsește din textul noii norme, iar omisiunea nu poate fi considerată una întâmplătoare, cât și faptul că acest aspect nu a făcut obiectul vreunei mențiuni exprese nici în hotărârea Curții Constituționale, care, deci, nu pare a fi avut în vedere această condiționare a incidenței nulității absolute.

Este drept că hotărârea Curții are în vedere în mod principal respectarea competenței specializate a unor unități de parchet (chiar și atunci când ele sunt egale în grad parchetului de drept comun, nespecializat) și a celor ierarhic superioare – când instituția de referință o constituie tot o unitate de parchet nespecializată – dar ea nu se limitează doar la acestea și norma juridică nou introdusă nici nu impune o astfel de limitare, astfel că interpretul acestei norme nu poate să distingă acolo unde nici legiuitorul nu distinge.

Cum, însă, necompetența organului de urmărire penală nu poate rămâne fără urmări în cadrul procedurii de cameră preliminară, unde se verifică tocmai legalitatea efectuării actelor de urmărire penală, legiuitorul a adus modificări și în această materie, mai exact în conținutul art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen., normă care actualmente prevede următoarele: *„(3) Judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet dacă: a) rechizitoriul este emis de un procuror incompetent după materie sau după calitatea persoanei ori este neregularitar întocmit, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror în termenul prevăzut la art. 345 alin. (3), dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății”*.

Această dispoziție normativă va forma obiectul analizei noastre în cele ce urmează.

III. Analiza Critică a soluției normative

Din dispoziția legală sus-menționată rezultă extinderea unuia dintre cazurile în care se va dispune restituirea cauzei la parchet, legiuitorul adăugând ipotezei neregularității rechizitoriului la care se referă teza secundă a lit. a) din alin. (3) al art. 346, reglementată în aceeași formă și anterior Legii nr. 201/2023, și ipoteza întocmirii rechizitoriului de către un procuror incompetent după materie sau calitatea persoanei.

Mai întâi, este de observat faptul că noua dispoziție legală privește doar necom-petența materială sau după calitatea persoanei a procurorului care a întocmit

rechizitoriul, nefăcând referire și la ipoteza necompetenței procurorului care a întocmit alte acte de urmărire penală.

Din lecturarea deciziei Curții Constituționale se poate observa faptul că această distincție nu pare justificată în vreun fel, Curtea făcând referire la necompetența procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, deci la ansamblul fazei de urmărire penală și nu neapărat doar prin raportare la momentul procesual al soluționării cauzei de către procuror prin emiterea rechizitoriului.

La aceeași concluzie ne conduce și analiza normei art. 281 alin. (1) lit. b') C. pr. pen., care face referire la nulitatea absolută survenită ca efect al încălcării competenței materiale și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, această încălcare putându-se produce, în mod cert, nu doar la momentul emiterii rechizitoriului, ci pe durata întregii faze de urmărire penală sau, mai rar, doar cu ocazia întocmirii anumitor acte de urmărire penală (d.e. când cauza penală a fost declinată de la un parchet la altul, a fost preluată de un alt parchet ș.a.m.d.)

Prin urmare, considerăm opțiunea legiuitorului de a reglementa acest caz de restituire a cauzei la parchet în cadrul literei a) a art. 346 alin. (3) C. pr. pen., alături de cazurile de neregularitate a rechizitoriului, ca fiind inadecvată, putând genera confuzii cu privire la limitele restituirii cauzei la parchet, prin restrângerea situațiilor în care se impune sancționarea nulității absolute a actelor de urmărire penală (nu doar a rechizitoriului) întocmit cu încălcarea necompetenței materiale și după calitatea persoanei.

Astfel, merită să ridicăm întrebarea ce se întâmplă atunci când ordonanța de începere a urmăririi penale sau cea de punere în mișcare a acțiunii penale a fost emisă de un procuror incompetent material sau după calitatea persoanei. Nu cumva nulitatea absolută – care este evident incidentă prin raportare la art. 281 alin. (1) lit. b') C. pr. pen. – și care, deci, nu poate fi ignorată de către judecătorul de cameră preliminară, va conduce la același rezultat, al restituirii cauzei la parchet? În mod evident, această nulitate nu poate fi remediată în vreun fel de către procuror în procedura prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen., câtă vreme procurorul nu poate efectua sau reface acte de urmărire penală la acel moment, procesul penal nemaiaflându-se în faza de urmărire penală, ci în cea de cameră preliminară; de altfel, aceasta era soluția dispusă în practica judiciară și înainte de introducerea noului caz de restituire prin Legea nr. 201/2023.

Considerăm, așadar, că legiuitorul ar fi fost mult mai inspirat dacă ar fi reglementat un caz distinct de restituire a cauzei la parchet, special pentru acest motiv, prin adăugarea unei litere distincte celor trei deja existente la art. 346 alin. (3) C. pr. pen., și care să vizeze, prin corespondența cu norma art. 281 alin. (1) lit. b') C. pr. pen., încălcarea necompetenței materiale sau după calitatea persoanei a procurorului care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală.

Altminteri, pare că doar nulitatea rechizitoriului generată de încălcarea competenței materiale sau după calitatea persoanei a procurorului care l-a întocmit permite restituirea în temeiul tezei I a literei a), iar alte ipoteze de nulitate vizând

alte acte de urmărire penală (a căror nulitate absolută trebuie în mod necesar constatată în camera preliminară, chiar din oficiu) nu sunt acoperite de acest text ci de altele, prin forțarea interpretării acelor cazuri.

Spre exemplu, dacă nulitatea probelor administrate de un procuror necompetent poate fi interpretată ca o nulitate derivată, dar care generează excluderea tuturor probelor de la urmărirea penală, fiind incident cazul de restituire distinct, prevăzut de art. 346 alin. (3) lit. b) C. pr. pen., în ipoteza nulității absolute doar a ordonanței de începere a urmăririi penale sau a celei de punere în mișcare a acțiunii penale trebuie recurs la o interpretare forțată pentru a considera că și rechizitoriul este neregularitar întocmit [deci, că se aplică art. 346 alin. (3) lit. a) teza a II-a C. pr. pen.], câtă vreme începerea procesului penal sau acuzația penală nu au fost formulate în mod legal, de către procurorul competent. În ambele cazuri, însă, lucrurile s-ar fi putut rezolva mult mai corect juridic dacă legiuitorul ar fi introdus un caz distinct de restituire care să vizeze necompetența procurorului care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală, așa cum am arătat mai sus, acesta acoperind toate aceste ipoteze.

Dar textul nou introdus mai are și un alt aspect criticabil, de data aceasta de natură procedurală.

Astfel, prin modul de reglementare al acestui caz de restituire a cauzei la procuror, pare că legiuitorul a avut în vedere traseul obișnuit al unei cauze prin faza camerei preliminare, atunci când se invocă, de către participanții la procedură sau din oficiu, cereri și excepții cu privire la actele de urmărire penală.

Mai exact, se pare că, în optica legiuitorului, mai întâi se vor invoca excepții și cereri privind necompetența materială sau după calitatea persoanei a procurorului care a întocmit rechizitoriul și abia apoi, după ce se acordă posibilitatea procurorului de a răspunde conform art. 345 alin. (3) C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară va pronunța o nouă încheiere prin care va restitui cauza la parchet. S-ar urma, așadar, traseul în doi timpi al camerei preliminare, specific cazurilor când se invocă cereri și excepții privind nulități sau neregularități ale urmăririi penale, iar unele dintre acestea ar fi admise.

Chiar dacă interpretăm norma art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen. ca vizând doar ipoteza nulității absolute a rechizitoriului, derivată din necompetența procurorului care l-a întocmit, așa cum am arătat în cele de mai sus, tot nu se justifică opțiunea legiuitorului de a urma aceeași procedură ca în cazul neregularității actului de sesizare, câtă vreme acest viciu nu este unul care să poată fi remediat prin procedura instituită de art. 345 alin. (3) C. pr. pen.

Cu alte cuvinte, restituirea cauzei este obligatorie de îndată ce se constată necompetența procurorului, iar urmarea procedurii prevăzută de această normă este superfluă și illogică, soluția judecătorului de cameră preliminară putând fi dispusă deja de la chiar acel moment, manifestarea de voință a procurorului – chiar dacă, *per absurdum*, ar fi în sensul începerii judecării – neavând relevanță juridică

asupra soluției ce va fi dispuse de către judecătorul de cameră preliminară, care va fi, obligatoriu, tot restituirea cauzei la parchet.

De altfel, cu atât mai evident stau lucrurile atunci când se constată nulitatea tuturor probelor administrate în cauză de către un procuror necompetent material sau după calitatea persoanei, ipoteză care, în situația interpretării restrictive a art. 346 alin. (3) lit. a) teza I C. pr. pen., determină incidența lit. b) a aceluiași alineat și care conduce în mod automat la restituirea cauzei la procuror, fără a se mai urma procedura reglementată de art. 345 alin. (3) C. pr. pen., așa cum rezultă cu evidență din norma art. 346 alin. (4²) C. pr. pen.

Prin urmare, este greu de acceptat ca în ipoteza rechizitoriului întocmit de către un procuror necompetent material sau după calitatea persoanei să se recurgă la procedura de remediere prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. – care vizează neregularități remediabile ale rechizitoriului chiar de către procurorul care l-a întocmit, deși nulitatea absolută a acestui act nu constituie o astfel de neregularitate, ci valorează inexistența actului de sesizare – iar în ipoteza constatării nulității tuturor probelor administrate de către procurorul necompetent să se poată dispune în mod direct restituirea cauzei la parchet, printr-o unică încheiere, odată cu constatarea viciului acestor probe.

Mai mult, anterior modificării operate prin Legea nr. 201/2023, dar ulterior hotărârii Curții Constituționale nr. 302/2017, soluțiile jurisprudențiale pronunțate au constatat caracterul obligatoriu al restituirii cauzei și imposibilitatea remedierii unor astfel de vicii, legiuitorul putându-se inspira din această orientare jurisprudențială pentru a institui o procedură suplă, eficientă ca timp și resurse, de restituire a cauzei la parchet de îndată ce se constată incidența nulității absolute generate de încălcarea competenței materiale sau după calitatea persoanei, indiferent de natura actelor de urmărire penală (ordonanțe, rechizitorii, probe) lovite de această nulitate. Desigur, o astfel de procedură nu poate nega dreptul la contestație, cale ordinară de atac în această materie, reglementată de art. 347 C. pr. pen.

Este adevărat că, sub reglementarea în vigoare la acel moment, lipsind din conținutul art. 346 alin. (3) C. pr. pen. un caz specific de restituire a cauzei la parchet pentru motivul necompetenței materiale sau după calitatea persoanei a procurorului care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală, practica judiciară se orientase spre aplicarea cazurilor de restituire existente, îndeosebi a celui prevăzut de lit. a) a art. 346 alin. (3) C. pr. pen., apreciind că necompetența procurorului care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală generează o neregularitate a rechizitoriului, fie că tocmai acest act era întocmit de către procurorul necompetent, fie că alte acte de urmărire penală esențiale desfășurării procesului penal și care fundamentau acuzația din rechizitoriu fuseseră întocmite de către acest procuror.

Doar că, intervenind asupra procedurii camerei preliminare, legiuitorul avea obligația de a integra acest caz de restituire în logica lui firească, neputându-l asimila cu situații în care neregularități ale rechizitoriului pot fi corectate în procedura

intermediară remediu a art. 345 alin. (3) C. pr. pen., când niciun alt remediu juridic nu există decât restituirea cauzei la parchet.

IV. Concluzii

Instituția camerei preliminare ridică, la aproape zece ani de la intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, probleme dintre cele mai diverse și neașteptate, rezultate, este adevărat, de multe ori, din necesitatea aplicării juste a deciziilor pronunțate de către Curtea Constituțională sau Înalta Curte de Casație și Justiție.

Necompetența materială sau după calitatea persoanei a procurorului care a efectuat sau a supravegheat activitatea de urmărire penală nu putea rămâne nesancționată în cadrul camerei preliminare, astfel că intervenția normativă, chiar făcută la peste cinci ani de la pronunțarea dec. nr. 302/2017 a Curții Constituționale, este perfect justificată.

Cu toate acestea, integrarea noilor dispoziții în cadrul procedurii de cameră preliminară nu este la fel de salutară, câtă vreme constatarea nulității absolute, determinată de incompetența materială sau după calitatea persoanei, nu este perfect acoperită de ipotezele de restituire a cauzei la parchet reglementate de art. 346 alin. (3) C. pr. pen. și nici nu poate forma obiectul unei încheieri intermediare interlocutorii, deoarece nu există niciun remediu la care procurorul să poată recurge în această procedură și care să poată conduce la continuarea procesului penal cu faza judecătii, restituirea cauzei la procuror fiind în toate cazurile obligatorie.

PROBLEME ÎN IMPLEMENTAREA DREPTULUI EUROPEAN AL MEDIULUI ÎN ROMÂNIA

Prof. univ. dr. habil. Anca Ileana DUȘCĂ
Universitatea din Craiova,
Facultatea de Drept

Abstract

There are numerous problems, of a theoretical and practical nature, raised by the implementation of European environmental law; in fact, they can be divided into three categories: failure to communicate to the Commission the internal legislation and measures adopted in order to transpose the legislation of the European Union, its incorrect, incomplete or late transposition and practical non-compliance with the requirements of the directives. As far as the directives are concerned, even the large number of infringement procedures initiated in the field of environmental protection appears to us as an indicator of errors committed in the process of their implementation, and this despite the existence of mechanisms for supervising the application of Union law, under the control of the Court of Justice of the European Union. Thus, the European Union Network for the Implementation and Compliance of Environmental Legislation (IMPEL), international non-profit association of environmental authorities from: European Union member state, EU acceding and candidate countries, EEA and EFTA countries and potential candidate countries for joining the European Union, its mission is to ensure the implementation and effective compliance with European environmental legislation by promoting professional collaboration, the exchange of information and best practices between regulatory authorities in the field of environment.

Keywords: *European environmental law, European Commission, Court of Justice of the European Union, European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law.*

Punere în temă

Un studiu efectuat în 2015 de autoritățile naționale de mediu arăta în concluziile sale că la originea progreselor slabe înregistrate în punerea în aplicare a dreptului

europene se află o serie de factori comuni; mai întâi, cauza principală care se află la originea acestei stări de fapt o reprezintă insuficiența capacității organismelor administrative responsabile cu aplicarea legislației, în special insuficiența capacităților la nivelul organizațiilor responsabile cu reglementarea în materie de mediu și cu asigurarea respectării legislației în domeniu, la care se adaugă insuficiența datelor, a elementelor factuale și a informațiilor, precum și lipsa competențelor la nivel local. Mai apoi, o altă cauză este aceea că sancțiunile sunt necorespunzătoare și amenziile insuficiente, astfel încât acestea nu constituie un factor de descurajare a celor care încalcă legea. În fine, printre alți factori identificați în cadrul studiului, care contribuie la o punere insuficientă în aplicare a legislației și a politicii în domeniul mediului, se află: lipsa coordonării la nivel guvernamental de natură să asigure coerența priorităților la nivel orizontal (la nivel guvernamental) și la nivel vertical (între nivelurile administrative, și anume local, regional și național), precum și insuficiența integrării a preocupărilor de mediu în diversele politici, programe și proiecte.

Implementarea dreptului european al mediului în România

În marea majoritate a cazurilor, transpunerea în actele normative interne a directivelor europene este menționată în textul legii de transpunere; de exemplu, Legea grădinilor zoologice și acvariilor publice nr. 191 din 16 aprilie 2002 transpune Directiva Consiliului nr. 1999/22/CE privind deținerea animalelor sălbatice în grădini zoologice; Ordonanța de urgență nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice transpune Directiva 79/409/CEE (Directiva Păsări) și Directiva 92/43/CEE (Directiva Habitate) și creează cadrul instituțional și sancțiunile pentru încălcarea prevederilor conținute în: Regulamentul Consiliului (CE) nr. 348/81 privind regulile comune pentru importul produselor derivate din balene sau din alte cetacee, Regulamentul Consiliului (CE) nr. 3254/91 privind interzicerea utilizării capcanelor de picior și a importului de blănuri și produse obținute din animale capturate prin utilizarea capcanelor de picior sau a altor tipuri de capcane care nu sunt conforme cu standardele internaționale și Regulamentul Consiliului (CE) nr. 338/97 privind protecția speciilor de floră și faună sălbatică prin reglementarea comerțului cu acestea, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 196 din 9 iulie 2015 pentru modificarea și completarea Legii apelor nr. 107/1996 transpune Directiva 2000/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2000 de stabilire a unui cadru de politică comunitară în domeniul apei, cu modificările ulterioare, Directiva 2007/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2007 privind evaluarea și gestionarea riscurilor la inundații, cu modificările ulterioare, precum și anexa II la Directiva 2008/105/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele de calitate a mediului în domeniul apei, de modificare și de abrogare a Directivelor 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE ale Consiliului și de modificare a Directivei 2000/60/CE, cu modificările ulterioare,

care modifică anexa X la Directiva 2000/60/CE; Legea nr. 101/2011 pentru prevenirea și sancționarea unor fapte privind degradarea mediului transpune Directiva 2008/99 a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind protecția mediului prin intermediul dreptului penal.

Transpunerea directivelor în dreptul național, în anumite situații, a avut loc înainte de aderarea statelor la Uniunea Europeană, tocmai având în vedere această aderare (de exemplu, termenul de transpunere a Directivei Zoo în dreptul național al statelor membre a fost la 9 aprilie 2002, iar România, asemeni altor state, a procedat la transpunerea directivei, prin Legea nr. 191/2002 grădinilor zoologice și acvariilor publice, deși la acea dată nu avea calitatea de membră a Uniunii) dar, în cele mai multe cazuri, transpunerea a avut loc cu tardivitate. Astfel, de exemplu, termenul de transpunere a Directivei 2008/99/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind protecția mediului prin intermediul dreptului penal în dreptul național al statelor membre a fost stabilit pentru cel târziu data de 26 decembrie 2010, actele normative adoptate urmând fie să cuprindă o trimitere la Directiva 2008/99/CE privind protecția mediului prin intermediul dreptului penal, fie să fie însoțite de o astfel de mențiune la momentul publicării lor; transpunerea directivei în România, s-a realizat prin Legea nr. 101/2011 pentru prevenirea și sancționarea unor fapte privind degradarea mediului, care a fost publicată în M. Of. nr. 449 din 28 iunie 2011, ceea ce înseamnă o întârziere de peste șase luni față de termenul stabilit de legiuitorul european, mențiunea referitoare la transpunerea directivei fiind inserată între textul propriu-zis al legii și anexa nr. 1. Pe lângă tardivitate, doctrina a mai criticat chiar și modalitatea de transpunere în dreptul național a Directivei 2008/99/CE sub forma unei legi penale speciale pe motivul că ar fi fost inefficientă în special din cauza faptului că majoritatea prevederilor erau deja adoptate și se impunea mai degrabă ajustarea legislației interne pentru a respecta cerințele dreptului comunitar.

Aplicarea dreptului european al mediului constituie o problemă cu mai multe fațete; astfel, putem constata, mai întâi, aspecte generatoare de întrebări relative la însăși legislația ce trebuie transpusă în țările membre ale Uniunii Europene, care țin de lipsa de coerență între directive, termeni nedefiniți și definiții neclare, întrebări pertinente chiar cu privire la scopul directivelor, toate fiind resimțite la nivel fiecărui stat membru al Uniunii Europene și explicate prin greutatea încercării de a crea un cadru juridic unitar pe un teritoriu vast în care apar, inevitabil probleme particulare fiecărui stat. Apoi, există probleme de aplicare propriu-zisă, de implementare cum ar fi, necomunicarea către Comisie a măsurilor adoptate în vederea implementării legislației Uniunii, transpunerea incorectă sau incompletă a acestora și neconformarea, la modul practic, la cerințele directivelor.

Ca exemplu clasic „de problemă” este, în domeniul protecției faunei sălbatice, utilizarea de către Directiva Habitate (Directiva 92/43/CEE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică) a noțiunilor „plan” sau „proiect”, fără însă a le defini; termenul de „proiect”

a fost definit de Directiva 85/337/CEE privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului dar întrebarea care se pune este dacă definiția oferită de Directiva 85/337/CEE poate fi folosită în procesul de interpretare a Directivei Habitate. Prin Hotărârea pronunțată de Marea Cameră, la 7 septembrie 2004 în cauza C-127/02 (Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij), Curtea de Justiție a Uniunii Europene, interpretând contextual dreptul comunitar, a răspuns afirmativ la această întrebare, la doisprezece ani de la apariția Directivei Habitate. În punctul 26 al hotărârii se precizează: „o astfel de definiție a „proiectului” prevăzută de Directiva 85/337/CEE, este relevantă pentru definirea conceptului de plan sau proiect deoarece Directiva habitate urmărește, întocmai ca și Directiva 85/337/CEE prevenirea activităților care dăunează mediului, și de aceea solicită ca autorizația să fie eliberată doar după evaluarea prealabilă a impactului acestora asupra mediului”. Așadar, o activitate precum pescuitul mecanic la coca este acoperită de conceptul de „plan sau proiect” prevăzut la art. 6 alin. (3) din Directiva Habitate.

În mai 2016, Comisia a lansat evaluarea punerii în aplicare a politicilor de mediu (Environmental Implementation Review, EIR), ca un ansamblu de metode de analiză, dialog și colaborare pentru a îmbunătăți punerea în aplicare a politicii și a legislației UE în vigoare în domeniul mediului. Ca un prim pas în acest demers, Comisia a elaborat 28 de rapoarte în care sunt descrise principalele provocări și oportunități privind punerea în aplicare a politicilor de mediu pentru fiecare stat membru; aceste rapoarte având scopul de a stimula o dezbatere pozitivă atât cu privire la provocările comune în materie de mediu pentru UE, cât și cu privire la cele mai eficace metode de abordare a principalelor lacune în punerea în aplicare a dreptului european. Rapoartele respective se bazează pe rapoartele de punere în aplicare sectoriale detaliate, colectate sau emise de Comisie în conformitate cu legislația specifică de mediu, precum și pe raportul privind starea mediului pentru anul 2015 și pe alte rapoarte elaborate de Agenția Europeană de Mediu. Rapoartele urmează în linii mari structura celui de Al șaptelea program de acțiune pentru mediu și fac trimitere la Agenda 2030 pentru dezvoltare durabilă și la obiectivele conexe de dezvoltare durabilă (ODD) în măsura în care acestea reflectă obligațiile și obiectivele de politică existente în legislația UE în domeniul mediului. Principalele provocări au fost selectate luând în considerare anumiți factori, cum ar fi importanța sau gravitatea problemei de punere în aplicare a politicilor de mediu, având în vedere impactul asupra calității vieții cetățenilor, distanța față de obiectiv și implicațiile financiare. Rapoartele însoțesc Comunicarea „Evaluarea punerii în aplicare a politicilor de mediu ale UE în 2016: provocări comune și modalități de unire a eforturilor pentru obținerea de rezultate mai bune”, care identifică provocările comune mai multor state membre, prezintă concluzii preliminare cu privire la posibilele cauze principale ale lacunelor în punerea în aplicare și propune acțiuni comune pentru a obține rezultate mai bune. De asemenea, aceasta grupează în anexa sa acțiunile

propuse în fiecare raport de țară pentru îmbunătățirea punerii în aplicare la nivel național.

Potrivit raportului de țară din 3 februarie 2017, în cadrul profilului general, se preciza că România și-a îmbunătățit semnificativ performanța de mediu de la aderarea sa în 2007 în sensul că legislația românească reflectă cu acuratețe cerințele de mediu convenite la nivelul UE. Minusul care însoțea această stare de lucruri consta în aceea că punerea în aplicare a acestor cerințe de mediu constituie, în general, o provocare, determinată, printre altele, de o lipsă a planificării, a coordonării și a finanțării corespunzătoare. Lacuna în punerea în aplicare era problematică în mai multe domenii, în special în privința gestionării deșeurilor și tratării apelor reziduale, România fiind încurajată să utilizeze mai bine fondurile UE pentru a face față acestor provocări și a consolida coordonarea mecanismelor sale administrative.

Principalele provocări reținute în raport, cu care se confrunta România în ceea ce privește punerea în aplicare a politicii și a legislației UE în domeniul mediului au fost următoarele: îmbunătățirea conformității cu legislația UE privind deșeurile și cu cea privind apele urbane reziduale în vederea atingerii obiectivelor UE; îmbunătățirea coordonării și consolidarea capacității administrative a autorităților și a agențiilor implicate în punerea în aplicare a legislației UE, în special în ceea ce privește gestionarea apelor și a deșeurilor și protecția și gestionarea siturilor Natura 2000, ca parte a strategiei mai ample de consolidare a administrației publice. Referitor la oportunități, în raport se preciza că România ar putea obține rezultate mai bune în domeniile în care există deja o bună bază de cunoștințe și bune practici; aceste oportunități se refereau, în special, la: reunirea celor mai bune soluții în planuri cuprinzătoare și realiste de gestionare și prevenire a deșeurilor, bazate pe un proces amplu de participare publică; eliminarea obstacolelor din calea utilizării adecvate și direcționate a fondurilor UE pentru a sprijini punerea în aplicare a cerințelor UE; folosirea următorului ciclu de management al bazinelor hidrografice pentru îmbunătățirea rețelelor de monitorizare și a metodelor de evaluare a stării apelor.

Evaluarea din 2022 a punerii în aplicare a politicilor de mediu, raport de țară-România nu reține vreo îmbunătățire a situației țării noastre; astfel se precizează: „În edițiile anterioare ale evaluării punerii în aplicare a politicilor de mediu (EIR), principalele dificultăți identificate în ceea ce privește punerea în aplicare de către România a politicii și a legislației UE în domeniul mediului au fost: îmbunătățirea gestionării deșeurilor, în special prin reducerea cantității de deșeuri depozitate și prin creșterea cantității de deșeuri colectate separat în vederea creșterii gradului de reciclare; finalizarea rețelei Natura 2000 prin abordarea deficiențelor rămase în componenta acesteia referitoare la siturile de importanță comunitară (SIC), asigurarea adoptării planurilor de gestionare care nu au fost încă adoptate și a elaborării de obiective de conservare specifice fiecărui sit, stabilirea de măsuri de conservare pentru toate siturile Natura 2000 și asigurarea gestionării eficiente a rețelei; reducerea emisiilor de particule în suspensie și de dioxid de azot prin reducerea aglomerării traficului și prin luarea de măsuri suplimentare în domeniul energiei; creșterea

gradului de conformitate cu legislația UE în materie de ape uzate urbane, în vederea atingerii obiectivelor UE; îmbunătățirea epurării apelor uzate urbane prin realizarea investițiilor corespunzătoare; îmbunătățirea coordonării și consolidarea capacității administrative a autorităților și agențiilor implicate în punerea în aplicare a legislației UE, în special în ceea ce privește gestionarea apei și a deșeurilor și protejarea și gestionarea siturilor Natura 2000”.

Punctual, în raport se precizează:

1. în ceea ce privește gestionarea deșeurilor, progresele înregistrate sunt limitate, neexistând nicio creștere reală a gradului de reciclare și compostare (este necesar ca România să își intensifice eforturile pentru a atinge obiectivele UE în materie de reciclare după 2020. În 2021, România a adoptat 41 de planuri județene de gestionare a deșeurilor și planul de gestionare a deșeurilor pentru municipiul București, România urmează să își revizuiască în curând planul național de gestionare a deșeurilor, toate acestea constituie evoluții pozitive. Planul național de redresare și reziliență (PNRR) al României cuprinde un plan de acțiune al strategiei naționale privind economia circulară și prevede investiții în domeniul deșeurilor, cu toate acestea, este necesar ca România să renunțe la practica depozitării deșeurilor și a tratării mecano-biologice (TMB) și să dezvolte o infrastructura de deșeuri cu o poziție superioară în ierarhia deșeurilor, altfel, România ar putea ajunge să plătească amenzi pentru depozitele sale ilegale și neconforme de deșeuri);

2. în ceea ce privește gestionarea apei, România a înregistrat progrese limitate în acțiunile de reducere a numărului de aglomerări neconforme, desfășurate în temeiul Directivei privind tratarea apelor urbane reziduale. (România a rămas în urmă în ceea ce privește punerea în aplicare a Directivei privind tratarea apelor urbane reziduale, continuând să nu epureze o mare parte din apele sale uzate, deși toate termenele din Tratatul de aderare au expirat deja. Pentru îmbunătățirea calității apei și pentru asigurarea unor servicii de canalizare mai accesibile ca preț, este necesar să se reformeze în continuare sistemul de ape uzate și să se realizeze progrese în ceea ce privește construirea necesarei infrastructuri adecvate de epurare a apelor uzate, în acest sens, PNRR prevede realizarea de investiții în acest domeniu, dar există întârzieri semnificative în ceea ce privește punerea în aplicare);

3. în ceea ce privește calitatea aerului, România a înregistrat progrese limitate în acțiunile de reducere a emisiilor globale. (Atât pentru particulele în suspensie PM10, cât și pentru dioxidul de azot (NO₂) au continuat să se înregistreze depășiri în 2020, iar în mai multe zone de calitate a aerului România nu a atins valorile-țintă pentru concentrația de ozon. PNRR prevede alocarea de fonduri pentru energie și transporturi mai durabile, putând contribui, prin urmare, la îmbunătățirea situației, cu toate acestea, România este singurul stat membru care nu și-a adoptat încă programul național de control al poluării atmosferice (PNCPA), care ar fi trebuit adoptat în aprilie 2019, ceea ce constituie un regres major);

4. în ceea ce privește rețeaua Natura 2000, progresele înregistrate de România au fost limitate. (România a adoptat o serie de planuri de gestionare, dar un

număr semnificativ de planuri nu au fost încă adoptate iar starea de conservare a habitatelor și speciilor de interes pentru UE trebuie, de asemenea, îmbunătățită prin protejarea deplină a siturilor Natura 2000, prin utilizarea fondurilor UE și prin planificarea mai strategică a investițiilor. În acest scop, va fi esențială creșterea capacității administrative și tehnice a ANANP, agenția responsabilă cu ariile protejate. PNRR nu prevede suficiente fonduri pentru biodiversitate, prin care să se acopere aceste nevoi administrative și tehnice; prin urmare, deficitul trebuie compensat prin recurgerea la alte fonduri ale UE și resurse naționale. De asemenea, este necesar să se reformeze sistemul forestier și procedurile forestiere, în vederea conservării efective a pădurilor care ar trebui protejate în temeiul Directivelor UE privind habitatele și păsările și în vederea protejării cu strictețe a pădurilor primare și seculare).

Rețeaua Uniunii Europene pentru punerea în aplicare și respectarea legislației de mediu (IMPPEL), asociație internațională non-profit a autorităților de mediu din: statele membre ale Uniunii Europene, țările în curs de aderare și candidate la UE, țările SEE și AELS și țările potențial candidate la aderarea la Uniunea Europeană, are ca misiune să asigure punerea în aplicare și respectarea efectivă a legislației europene de mediu prin promovarea colaborării profesionale, a schimbului de informații și de bune practici între autoritățile de reglementare în domeniul mediului. La 27 septembrie, la Roma, la sediul Institutului italian pentru protecția și cercetarea mediului, a avut loc întrunirea echipei de experți – 44 din 20 de țări – în domeniul instrumentelor și abordărilor transversale. În perioada 4-6 octombrie, la București, în cadrul proiectului IMPEL „Managementul deșeurilor și economia circulară” a avut loc o sesiune de formare la care au participat fizic 25 de experți de mediu (în principal, inspectori) și 60 de membri au participat online. Problemele abordate au fost: condițiile și evaluarea deșeurilor finale, condițiile și evaluarea subproduselor, planificarea bazată pe risc a inspecțiilor instalațiilor de reciclare a deșeurilor, reglementarea transporturilor de deșeuri și evaluarea materiei prime secundare.

În concluzie, în cazul țării noastre, situația nu s-a îmbunătățit de la prima evaluare a implementării de mediu (februarie 2017), astfel că, de exemplu, în continuare, gradul de reciclare este scăzut, majoritatea deșeurilor ajungând la groapă, și numeroase politici și directive europene sunt ignorate cu nonșalanță. Concluzia generală este că adaptarea și consolidarea capacității administrative a statelor membre este esențială pentru asigurarea respectării și punerii în aplicare a legislației UE; multe state membre trebuie să se asigure că sunt disponibile mai multe fonduri pentru a acoperi nevoile de investiții în cadrul obiectivelor și priorităților de mediu.

Bibliografie selectivă

V.S. Bădescu, *Dreptul mediului. Sisteme de management de mediu*, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

E. Bonnefous, *Omul sau natura?*, Ed. Politică, București, 1976;

L. Dogaru, *Dreptul mediului*, ed. a II-a, Ed. Pro Universitaria, București, 2020;

L. Dogaru, *Atmospheric protection – between reality, policies and strategies*, în *Paths of Communication in Postmodernity*, Arhipelag XXI Press, 2020;

L. Dogaru, *The European Union involvement in nuclear policy and the fight against chemical and biological weapons*, în *Paths of Communication in Postmodernity*, Arhipelag XXI Press, 2020;

L. Dogaru, A. Kajcsa, *Interrelationships Between Globalization and Environmental Protection*, Publishing Inc. European Readings & Prodifmultimedia, Journal L Europe Unie, Issue 5, 2011;

L. Dogaru, *Reglementări la nivel internațional și european privind protecția sectorială a unor factori de mediu*, în *Revista română de drept comunitar* nr. 5/2008;

M. Duțu, *Politici publice de mediu*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;

M. Duțu, *Dreptul mediului*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

M. Duțu, *Dreptul mediului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

M. Duțu, *Dicționar de drept al mediului*, Ed. Economică, București, 2000;

A. Duțu, *Dreptul Uniunii Europene: calitatea aerului și posibilitatea recunoașterii juridice a unui „prejudiciu de anxietate – Raportul Agenției Europene pentru Mediu privind calitatea aerului în Europa*, în *Pandectele Române*, nr. 2/2019;

A.B. Ilie, *Dreptul mediului*, Ed. C.H. Beck, București, 2017;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Unele contribuții în legătură cu analiza răspunderii juridice pentru perturbarea exemplarelor din speciile de faună sălbatică*, în *revista Universul Juridic* nr. 6/2022;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Aspecte juridice ale hrănirii exemplarelor din speciile de faună sălbatică din habitatele naturale*, în *revista Universul Juridic* nr. 5/2022;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Contribuții la studiul evoluției legislației de protecție a faunei sălbatice acvatice în România în a doua jumătate a secolului al XIX-lea până la apariția legii asupra pescuitului de la 1896*, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 1/2017;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Contribuții la studiul evoluției legislației de protecție a faunei sălbatice în România*, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 2/2016;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Regimul juridic al faunei sălbatice terestre și acvatice pe plan național și internațional*, Ed. Hamangiu, București, 2022;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Răspunderea contravențională pentru introducerea de noi specii pe teritoriul României*, *Studii și Cercetări juridice Europene, Conferința internațională a Doctoranzilor în Drept, Timișoara*, 2017, Ed. Universul Juridic, București, 2017;

M.B. Ionescu-Lupeanu, *Noțiunile de „mediu înconjurător” și „resurse naturale”. Elemente de drept comparat*, *Studii și Cercetări juridice Europene, Conferința internațională a Doctoranzilor în Drept*, ed. a 10-a, Timișoara, 2018, Ed. Universul Juridic, București, 2018;

- E. Lupan, *Dreptul mediului*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
- D. Marinescu, M.C. Petre, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a V-a, revizuită și adăugită, Ed. Universitară, București, 2014;
- D. Marinescu, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007;
- D. Marinescu, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. Tempus, București, 1992;
- C. R. Mitroi, *Regimul juridic internațional al protecției atmosferei*, Ed. Hamangiu, București, 2019;
- M. Negulescu ș.a., *Politica mediului înconjurător*, Ed. Tehnică, București, 1995;
- R. Nițoiu, Al. Șorop, *Teoria Generală a Dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
- X. Perrot, *La fabrique du divertissement animalier. Cirque et combats, entre dénaturation pour le rire et effusion de sang pour le plaisir*, Revue Semestrielle de Droit Animalier, 2016/2;
- C. Stanciu, R. Nițoiu, *Aspects regarding the Sources of the Transportation Law in the National and Community's Laws*, Rev. Șt. Juridice, 2009;
- M. Uliescu, *Dreptul mediului înconjurător, Partea generală*, S.N.S.P.A., București, 1998.

ANALIZA UNEI PRACTICI CONTROVERSATE: LAPIDAREA ȘI DREPTURILE OMULUI

Prof. univ. dr. **Diana DĂNIȘOR**

Universitatea din Craiova,

Facultatea de Drept

Membbru asociat al Academiei Oamenilor de Știință din România

Abstract

This article approaches the controversial subject of stoning from a scientific and analytical perspective. It explores the history of stoning in various cultures and religious contexts, as well as its impact on human rights in the modern world. Historically used as a punishment for various crimes, the practice is strongly criticized in the modern world for its blatant violation of human rights, in particular the right to life and the right not to be subjected to torture, cruel, inhuman or degrading treatment. Stoning is linked to religious contexts, but its application and interpretation varies between countries and historical contexts. In many countries, it is illegal, but persists in some regions despite laws against the practice. International organisations and human rights activists are working for its abolition and for the promotion of fundamental human rights and the implementation of reforms. The article highlights the importance of awareness and collective action to combat this inhumane practice and promote respect for human rights globally.

Keywords: *stoning, inhumane practice, punishment, murder, human rights*

1. Sub pietrele istoriei: evoluția controversată a lapidării

Lapidarea este o practică controversată care a fost utilizată în diverse culturi și contexte istorice ca metodă de pedeapsă pentru diferite infracțiuni. Ea reprezintă o formă brutală de pedeapsă care implică lovirea unei persoane cu pietre până la moarte. Această practică este adesea aplicată în public și este asociată cu o violență extremă și o încălcare a drepturilor omului.

Termenul „lapidare” se referă la o formă de pedeapsă sau de execuție în care un grup de persoane aruncă cu pietre într-o persoană până când aceasta moare și

provine din lat. *lapis* (piatră) care a dat verbul *lapidare*, ce înseamnă, literalmente, „a ataca cu lovituri de pietre”. Această practică este adesea asociată cu contexte religioase sau de justiție, deși utilizarea ei este puternic contestată și larg condamnată în lumea modernă datorită brutalității și încălcării drepturilor omului.

În istorie, lapidarea a fost folosită în unele societăți ca mijloc de pedeapsă pentru infracțiuni cum ar fi adulterul, apostazia religioasă sau alte încălcări grave ale legii, fiind adesea considerată drept formă de justiție și justificată ca pedeapsă pentru acțiuni considerate păcate grave. Aceasta a fost în special asociată cu islamul, deși multe interpretări islamice moderne resping lapidarea ca fiind o practică inacceptabilă. Lapidarea este larg contestată și condamnată în lumea modernă din cauza caracterului său brutal. Numeroase organizații internaționale, precum Organizația Națiunilor Unite, au cerut interzicerea ei. În unele țări, grupuri sau indivizi pot recurge la acte de lapidare extrajudiciară, evitând sistemul judiciar oficial. Aceste acțiuni sunt ilegale și sunt considerate crime grave. Multe țări au abolit lapidarea ca pedeapsă legală, introducând reforme legale pentru a o înlocui cu sancțiuni mai conforme cu drepturile omului. Lapidarea este considerată o încălcare a drepturilor fundamentale ale individului, cum ar fi dreptul la viață, la demnitate și la un proces echitabil, fiind în mare parte respinsă în lumea modernă, cu toate că, în unele regiuni ale lumii, aceasta poate încă să fie practică în ciuda condamnărilor internaționale.

Lapidarea a fost într-adevăr folosită istoric ca mijloc de pedeapsă pentru diverse infracțiuni, în special în societăți sau contexte în care normele religioase și morale jucau un rol predominant. În anumite societăți antice, adulterul era considerat o infracțiune gravă împotriva căsătoriei și a moralității. Persoanele găsite vinovate de adulter, în general femei, erau uneori supuse lapidării. Această practică avea drept scop aplicarea unei pedepse publice și brutale pentru ceea ce era perceput ca o încălcare a normelor sociale. De asemenea, în anumite interpretări ale legii islamice (*sharia*), apostazia religioasă, adică trecerea de la islam la o altă religie sau la ateism, a fost considerată o infracțiune pedepsită prin lapidare, dar mulți musulmani și învățați religioși resping lapidarea ca fiind o practică arhaică și inumană. De asemenea, majoritatea țărilor cu populație majoritar musulmană au abandonat lapidarea ca pedeapsă legală. În anumite comunități evreiești antice, lapidarea era o formă de pedeapsă pentru cei care încălcau în mod deliberat legile religioase stipulate în Torah. Aceasta sancționa acțiuni precum blasfemia sau neascultarea poruncilor divine. Deci lapidarea era folosită ca mijloc de pedeapsă în contexte specifice, în care normele religioase și sociale jucau un rol central în reglementarea comportamentului individual. Cu toate acestea, este important de menționat că lapidarea nu a fost larg practică în iudaism de secole. Sistemele tradiționale de justiție evreiești au evoluat și au dezvoltat alte forme de sancțiuni, preferând adesea reparația și pocăința în locul violenței fizice. În contextul religios, tradițiile au evoluat și s-au reformat în timp. Multe comunități religioase și mulți credincioși moderni pun accentul pe valori precum mila, reabilitarea și justiția în locul pedepselor crude,

precum lapidarea. Ei caută interpretări mai umane și mai conforme cu drepturile omului ale textelor religioase. În anumite culturi antice, vrăjitoria sau magia erau considerate acțiuni condamnabile. Persoanele acuzate de vrăjitorie puteau fi lapidate, ca pedeapsă. Această practică avea adesea drept scop eliminarea celor considerați o amenințare pentru societate din cauza presupuselor lor puteri. Trebuie spus că lapidarea este larg condamnată în zilele noastre, din cauza caracterului său inuman, iar multe țări și comunități au renunțat la această practică în favoarea unor practici legale și umanitare mai corecte și mai puțin crude, mulți credincioși căutând modalități mai compatibile cu drepturile omului de a înțelege și practica propria lor credință.

Studiul lapidării este esențial pentru înțelegerea istoriei și evoluției culturale și legale a societăților umane. De asemenea, este crucial pentru analiza și promovarea drepturilor omului în lumea modernă, deoarece lapidarea este considerată o gravă încălcare a acestor drepturi. Investigarea acestei practici poate oferi o perspectivă asupra progreselor făcute în ceea ce privește drepturile omului și poate contribui la eforturile de abolire a lapidării în întreaga lume.

2. De la antichitate la democrație: lapidarea în vechea Grecie – un ritual complex al identității și justiției sociale

Lapidarea, ca formă de pedeapsă, are o istorie lungă și variată care se întinde pe parcursul mai multor milenii și a afectat diverse culturi și societăți din întreaga lume. Originea exactă a lapidării este dificil de stabilit, dar se pot identifica înregistrări ale acestei practici încă din antichitate.

În antichitatea timpurie, în unele culturi, cum ar fi cea mesopotamiană și egipteană, lapidarea era folosită ca metodă de pedeapsă pentru diverse infracțiuni, inclusiv omucidere sau adulter. Aceste pedepse erau aplicate în conformitate cu legile și normele specifice ale acestor societăți antice.

În perioada Romei antice, lapidarea a fost folosită ca pedeapsă pentru unele infracțiuni, dar nu era o metodă de pedeapsă foarte răspândită. Cu toate acestea, practica varia în funcție de legislație și jurisprudență.

În Grecia antică, lapidarea era o metodă de execuție cunoscută încă din perioada homerică. Această practică era legată în special de relațiile sexuale și de blasfemie. Oedip își dorește să moară lapidat, dar negăsind pe nimeni prin preajmă să ducă la îndeplinire această pedeapsă, își scoate ochii. În epoca arhaică, lapidarea nu era frecvent utilizată, fiind clasificată de către Eschil drept o marcă a „justiției de abator” proprie eumenidelor necivilizate. Numeroși tirani greci au fost lapidați. Herodot prezintă lapidarea ca pe un act spontan al mulțimii mânioase, pe când la Licurg, un secol mai târziu, ea rezultă dintr-un decret adoptat formal de membrii Adunării, care-i retrag tiranului coroana înainte de a-l lapida, aceasta simbolizând funcția. Atenienii reinterpretează deci a posteriori un linșaj drept act legal și ritual.

Lucrarea lui Michel Gras, *Cité grecque et lapidation*, aduce o perspectivă interesantă și detaliată asupra lapidării ca ritual în Grecia antică, evidențiind multiplele sale aspecte și semnificații. Cu toate acestea, este important să se facă o analiză critică a argumentelor și concluziilor sale pentru a înțelege mai bine limitele și valabilitatea acestora. Explorând acest ritual, autorul evidențiază rolul său în funcționarea cetății grecești arhaice, sugerând că lapidarea era mult mai mult decât un simplu act de violență. Era mai degrabă un ritual care exprima voința poporului împotriva unui individ. Acest ritual era folosit pentru a scrie o pagină din istoria tiraniei și pentru a prefigura anumite mecanisme ale democrației. Gras subliniază că lapidarea nu era doar un act brutal și aleatoriu, ci un ritual deliberat prin care comunitatea își exprima judecata și dezaprobarea față de acțiunile sau persoanele considerate a fi o amenințare la adresa ordinii sociale sau politice. Această idee subliniază puterea cetățenilor de a se implica direct în gestionarea afacerilor publice prin intermediul unui ritual care simboliza unitatea și solidaritatea comunității. Prin lapidare, cetățenii Greciei antice au avut posibilitatea de a marca în mod simbolic sfârșitul tiraniei sau al abuzurilor de putere. Lapidarea unui tiran sau a unei figuri autoritare putea fi văzută ca un act de eliberare și revendicare a libertății, având un rol important în pregătirea terenului pentru evoluția ulterioară spre democrație în lumea greacă. Prin intermediul acestui ritual, cetățenii învățau să-și facă vocea auzită și să-și apere drepturile politice. Acest lucru a putut contribui la dezvoltarea practicilor democratice ulterioare, cum ar fi ostracismul și votul. Lapidarea era un act public și colectiv, în care cetățenii se adunau pentru a-și exprima dezaprobarea față de un individ sau o acțiune. Acest ritual putea întări coeziunea și identitatea comunității, aducând oamenii împreună într-un efort comun de a face justiție sau de a marca schimbări semnificative în viața cetății. În concluzie, lapidarea ca ritual al cetății în Grecia antică nu era doar un act violent, ci avea o semnificație profundă și simbolică în cadrul comunității. Ea exprima voința și judecata poporului, contribuind la scrierea istoriei politice și la pregătirea terenului pentru dezvoltarea democrației în această societate antică. Acest ritual reprezintă un exemplu fascinant despre maniera în care practicile sociale pot reflecta și influența dinamica politică și culturală a unei epoci.

În ansamblu, lapidarea a avut un rol complex în societatea greacă antică. Ea a încorporat elemente de expresie politică, socială, culturală și morală, permițând cetățenilor să își definească și să își apere valorile și comunitatea. Prin acest ritual, comunitatea greacă a făcut un pas către înțelegerea și consolidarea propriei identități și a eticii democratice. Pietrele utilizate în lapidare au devenit simboluri ale dezaprobării și sancțiunii sociale. Ele nu au fost alese întâmplător, ci au fost selectate pentru că reprezentau puterea și soliditatea comunității. Prin aruncarea de pietre, cetățenii subliniau unitatea lor și respingeau orice comportament sau individ care le amenința stabilitatea sau valorile. Lapidarea a fost, de asemenea, un mijloc de reglare a relațiilor sociale și de menținere a ordinii. Într-o societate în care puterea era deseori disputată și influența era adesea asertivă, lapidarea a constituit

mijlocul de a sublinia normele și regulile sociale acceptate. Avertizând cu privire la consecințele nerespectării acestor reguli, comunitatea încuraja conformitatea. În unele cazuri, lapidarea a fost văzută ca un ritual de purificare. Prin eliminarea individului considerat „impur” sau păcătos, comunitatea se curăța de influența negativă și asigură un nou început. Această dimensiune a purificării poate fi asociată cu conceptul de regenerare a comunității. Prin lapidare, societatea greacă antică și-a reflectat și afirmat valorile culturale și morale. Aceasta a arătat că acțiunile sau comportamentele care erau în contradicție cu aceste valori nu erau tolerate. În acest sens, lapidarea a fost o expresie a eticii și a identității culturale a cetățenilor greci.

3. De la pietrele legii la înțelegerea umană: evoluția lapidării în context religios și drumul către drepturile omului

Lapidarea a ocupat, de asemenea, un loc semnificativ în anumite texte religioase, cum ar fi Vechiul Testament, unde sunt menționate cazuri de lapidare pentru diferite crime precum: relațiile sexuale incestuoase sau adulterul (Lv. 18-20), relațiile homosexuale (Lv 20, 13) blasfemia (Lv 24, 16), nerespectarea părinților (Dt 21, 18-21), nerespectarea Sabatului (Nb 15, 32-36), adorarea altui Dumnezeu (Dt 17, 2-7), practicarea vrăjitoriei (Ex 22, 17), necromanției sau divinației (Lv 20, 27), sacrificarea unuia dintre copii (Lv 20, 2). Trebuie menționat faptul că executările în urma condamnărilor la moarte erau mult mai frecvente în cultura acestei epoci, toate popoarele regiunii având practici similare. Și în Noul Testament lapidarea este evocată atunci când Isus cere acuzatorilor unei femei adultere: „Cine dintre voi este fără păcat să arunce primul piatra asupra ei” (Ioan 8:7). Există numeroase exemple notabile de lapidare în istorie, iar acestea au variat în funcție de motivele și contextele specifice. Conform Noului Testament, primul martir creștin, cea mai cunoscută dintre toate persoanele lapidate din Biblie este Sfântul Ștefan, care moare lapidat în momentul în care pronunță cuvinte contra Templului, cuvinte considerate blasfematorii. Acest eveniment a marcat începutul persecuțiilor asupra creștinilor în primul secol d.Chr. Sfântul Ștefan a fost găsit vinovat de blasfemie și condamnat la moarte prin lapidare. După pronunțarea sentinței, conform Noului Testament, el a avut o teofanie, spunând: „Iată văd cerurile deschise și pe Fiul Omului stând de-a dreapta lui Dumnezeu”. El a fost dus în afara cetății, unde a fost ucis cu pietre, devenind primul martir – primul ucis pentru că mărturisise credința în Iisus.

Lapidarea a avut o prezență semnificativă în diferite texte religioase de-a lungul istoriei, ceea ce a contribuit la diversitatea interpretărilor și aplicărilor acestei practici.

Textul central al iudaismului, Torah (legea mozaică), menționează lapidarea ca metodă de pedeapsă pentru diverse infracțiuni, inclusiv adulter, blasfemie și încălcarea altor legi religioase. Cu toate acestea, este important de remarcat că lapidarea nu a fost aplicată pe scară largă în iudaism, de-a lungul istoriei, și că tradiția iudaică a evoluat spre alte forme de sancțiuni. În tradiția islamică, unele

interpretări ale Chariei (legea islamică) prevăd lapidarea ca pedeapsă pentru infracțiuni cum ar fi adulterul și apostazia religioasă (renunțarea la islam). Trebuie însă menționat că aceste interpretări variază considerabil și că mulți musulmani și lideri religioși resping lapidarea ca o practică învechită și inumană.

Lapidarea a fost subiectul unor interpretări și aplicări diferite în diverse tradiții religioase. Aceste diferențe sunt influențate de contextul cultural, social și juridic specific fiecărei comunități religioase. În islam, lapidarea este controversată, iar interpretările variază. Multe țări cu majoritate musulmană au abandonat sau au pus sub semnul întrebării practica lapidării. Aceasta se datorează evoluției normelor și a jurisprudenței islamice, care pun mai mult accentul pe drepturile omului și justiție. În iudaism, lapidarea a fost aplicată în trecut, dar a devenit mai puțin frecventă în timp. Sistemele juridice iudaice tradiționale au dezvoltat alternative la pedeapsa cu moartea, promovând reconcilierea și reabilitarea. Creștinismul nu promovează lapidarea ca metodă de pedeapsă, iar Noul Testament conține exemple de toleranță și iertare. Această diferență în abordare reflectă influențele diferite asupra moralității și justiției în creștinism.

În prezent, multe comunități religioase și lideri religioși tind să adopte o perspectivă mai umană asupra lapidării, punând mai mult accentul pe iertare, reconciliere, în concordanță cu valorile contemporane ale drepturilor omului și justiției sociale.

4. Jurații și lapidarea: rolul crucial al justiției participative în evoluția democrației și respingerea concepției antidemocratice

Explorând echitatea judiciară și justiția participativă în context istoric și contemporan, putem aduce în discuție aspectele legate de justiția colectivă și participarea cetățenilor în contextul unor practici judiciare tradiționale sau actuale. Lapidarea, ca formă brutală de pedeapsă, poate fi legată de juriul din procesele penale, prin aspectul comun al manifestării democrației și al ideii de justiție echitabilă. În acest sens, ambele abordează teme legate de justiția populară, implicarea cetățenilor în procesul judiciar și contestarea sau susținerea acestor forme de justiție colectivă sau participativă.

Originea instituției juraților în Grecia antică și evoluția ulterioară în Anglia medievală și în timpul Revoluției franceze demonstrează influența sa asupra structurii politice și juridice. De la un sistem de selecție aleatorie a cetățenilor pentru a exercita puterea judiciară, până la funcția sa ca garanție a statului de drept și apărător al libertăților civile, juriul a jucat un rol crucial în evoluția sistemelor judiciare. Deși diversitatea interpretărilor și utilizărilor sale au ca rezultat variații considerabile în practică, juriul rămâne o instituție emblematică a democrației și a respectului pentru drepturile individuale. Contestarea juriului popular și eforturile repetate de a reduce sau de a suprima curtea cu juri denotă, de fapt, o concepție antidemocratică a exercitării justiției, în contradicție cu aspirațiile de revigorare a democrației, care

respinge atât participarea cetățenilor la exercitarea puterii judecătorești, cât și modelul retoric al argumentării. Contestarea juriului indică faptul că neîncrederea manifestată de populație față de propria justiție și judecători este dublată de o neîncredere cel puțin egală și mai veche a judecătorilor profesioniști față de cetățeni, precum și față de politicieni. Această dublă criză de încredere pare să reprezinte o amenințare majoră într-un moment în care statul social se confruntă cu dificultăți, iar acțiunea publică tinde să se concentreze asupra funcțiilor sale regaliene, în special securitatea și justiția. Demersul către eficiență aduce în plus argumente adversarilor Curții cu juri, care denunță o jurisdicție de excepție cu costuri exorbitante, atât din punct de vedere financiar, cât și prin resursele umane necesare funcționării sale.

Justiția este o preocupare centrală în sfera politică. Într-o societate democratică, aceasta este o chestiune a tuturor și nu poate fi confiscată fără riscuri de către cetățeni. Lupta pentru menținerea juriului popular și a Curții cu juri are o importanță crucială, având ca obiectiv menținerea unei justiții democratice în fața unui model tehnocratic sau chiar corporatist, menținerea deliberării și a argumentației în fața unei concepții tehnice sau chiar științifice a artei de a judeca. Aceste aspecte rămân de actualitate și nu sunt noi. Marii gânditori ai trecutului le-au exprimat perfect.

5. Lupta drepturilor omului împotriva lapidării: abolirea unei practici barbare prin educație, advocacy și solidaritate globală

Lapidarea este o practică extrem de controversată. Unul dintre argumentele aduse de susținătorii lapidării este că aceasta ar putea descuraja infracțiunile grave, cum ar fi adulterul sau apostazia religioasă, prin impunerea unei pedepse extreme. În unele interpretări religioase conservatoare, lapidarea este văzută ca un mijloc de păstrare a valorilor și normelor religioase în societate. Argumentul central împotriva lapidării este că aceasta reprezintă o gravă încălcare a drepturilor omului, inclusiv a dreptului la viață și a dreptului de a nu fi supus torturii sau tratamentelor crude, inumane sau degradante. Studiile arată că lapidarea nu este eficientă în descurajarea infracțiunilor și că există alternative mai eficiente și mai umane pentru promovarea justiției și a drepturilor omului.

Lapidarea este larg considerată o încălcare flagrantă a drepturilor omului, inclusiv a dreptului la viață, la demnitate, la integritatea fizică și la un proces echitabil. Persoanele acuzate de infracțiuni pedepsite prin lapidare sunt adesea supuse unor forme de tortură și unui tratament inuman. Numeroase organizații internaționale de apărare a drepturilor omului, cum ar fi Amnesty International, Human Rights Watch și altele, au desfășurat campanii pentru abolirea lapidării în întreaga lume. Aceste organizații pledează pentru adoptarea unor legi și politici care să pună capăt acestei practici barbare. Multe țări au interzis lapidarea ca pedeapsă legală. Angajamentul statelor în abolirea lapidării este crucial pentru a-i pune capăt.

Legislația națională și reformele judiciare sunt esențiale pentru asigurarea respectării drepturilor omului. Comunitatea internațională a reacționat, de asemenea, în mod semnificativ la această problemă. Numeroase țări și organizații internaționale au adoptat rezoluții condamnând lapidarea și cerând abolirea ei. Această presiune internațională are drept scop încurajarea statelor să pună capăt acestei practici crude. Pe lângă reformele legislative, educația și conștientizarea sunt esențiale pentru a schimba atitudinile față de lapidare. Sensibilizarea comunităților locale, a liderilor religioși și a factorilor politici de decizie cu privire la consecințele inumane ale acestei practici pot contribui la abolirea ei.

Lapidarea, ducând la moartea persoanei lapidate, constituie o încălcare flagrantă a dreptului la viață, un drept fundamental recunoscut în numeroase declarații și convenții internaționale privind drepturile omului. Procesul de lapidare implică adesea acte de tortură fizică și psihologică, precum și tratamente crude, inumane sau degradante îndreptate împotriva persoanei lapidate. Aceasta include suferința extremă cauzată înainte de moarte, ceea ce reprezintă, de asemenea, o încălcare a acestor drepturi fundamentale. În multe cazuri, persoanele condamnate la lapidare nu au beneficiat de un proces echitabil, ceea ce constituie o altă încălcare a drepturilor omului. Standardele internaționale cer un proces echitabil, inclusiv dreptul la apărare, dreptul la un avocat și prezumția de nevinovăție. În anumite contexte, lapidarea este aplicată în mod discriminatoriu, vizând adesea femeile și minoritățile, ceea ce poate constitui o încălcare a principiului nediscriminării, un alt pilon al drepturilor omului. Acestea sunt unele dintre motivele pentru care lapidarea este larg condamnată de comunitatea internațională și de numeroase organizații de apărare a drepturilor omului care militează pentru abolirea ei, această practică fiind incompatibilă cu principiile fundamentale ale drepturilor omului și ale justiției.

Mulți activiști pentru drepturile omului și organizații depun eforturi active pentru a abolii lapidarea și pentru a promova respectarea drepturilor omului prin educație, prin promovarea unui advocacy politic, prin mass-media și sensibilizarea internațională, prin sprijinul acordat victimelor și colaborarea și presiunea internaționale.

Multe organizații furnizează informații și resurse educaționale pentru a sensibiliza publicul cu privire la lapidare și la consecințele sale brutale. Acest lucru include difuzarea de informații despre drepturile omului, legile naționale și internaționale și normele etice. Activiștii pentru drepturile omului fac lobby pe lângă guvernele naționale și organizațiile internaționale pentru a lua măsuri concrete în vederea abolirii lapidării. Aceasta poate include campanii pentru modificarea legilor naționale sau pentru consolidarea aplicării acestora. Mass-media joacă un rol crucial în sensibilizarea cu privire la lapidare. Cazurile de lapidare și încălcările drepturilor omului sunt adesea mediatizate pentru a atrage atenția publicului internațional și pentru a exercita presiune asupra guvernelor responsabile. Organizațiile pentru drepturile omului oferă sprijin direct victimelor lapidării, inclusiv adăpost, asistență juridică și consiliere psihologică. Eforturile de abolire a lapidării implică adesea o

colaborare internațională, cu organizațiile, guvernele și activiștii din întreaga lume care cooperează pentru a pune capăt acestei practici. Țările și organizațiile internaționale exercită presiune asupra guvernelor care tolerează lapidarea, utilizând sancțiuni economice, diplomatice și alte mijloace pentru a-i determina să respecte drepturile omului. Aceste eforturi sunt continue, iar abolirea lapidării este un obiectiv important pentru protecția drepturilor omului la nivel global. Deși s-au înregistrat progrese în multe țări, mai este mult de făcut pentru a pune capăt acestei practici barbare.

Organizațiile pentru drepturile omului au jucat un rol crucial în condamnarea și abolirea lapidării. Aceste organizații desfășoară acțiuni de sensibilizare și educație, campanii politice, utilizează mijloace de comunicare și sensibilizare internațională și acordă sprijin pentru victime. Ele furnizează informații pentru a sensibiliza publicul cu privire la lapidare și consecințele sale asupra drepturilor omului. Aceasta include informații despre drepturile omului, legile naționale și internaționale și standardele etice. Organizațiile pentru drepturile omului intervin pe plan politic, inițiind campanii pentru schimbarea sau abrogarea legilor care permit lapidarea. Acestea pot pune presiune asupra guvernelor pentru a respecta drepturile omului și pentru a aduce schimbări legislative. Organizațiile utilizează mijloacele de comunicare pentru a atrage atenția comunității internaționale asupra cazurilor de lapidare și a abuzurilor drepturilor omului, astfel încât presiunea internațională să contribuie la eliminarea lapidării. Organizațiile pentru drepturile omului oferă asistență directă victimelor lapidării, inclusiv refugiu, asistență juridică și suport psihologic. Ele cooperează cu organizațiile și guvernele statelor pentru a elabora și implementa politici și strategii globale de combatere a lapidării.

6. De la tradiții barbare la reforme cruciale: lapidarea în lumea modernă și lupta pentru drepturile omului

Situația lapidării în lumea modernă variază semnificativ de la o țară la alta și chiar în cadrul aceleiași țări. În unele regiuni, lapidarea este încă practică, în timp ce în altele a fost interzisă sau se află în declin prin introducerea unor pedepse alternative sau mai umane. În unele țări, în special în regiuni cu interpretări conservatoare ale legii religioase, lapidarea continuă să fie aplicată pentru infracțiuni precum adulterul sau apostazia religioasă, în timp ce în altele au fost adoptate legi care interzic lapidarea ca formă de pedeapsă legală, menite să aducă țările respective în conformitate cu standardele internaționale privind drepturile omului. Aceste reforme pot fi rezultatul presiunii internaționale sau a mișcărilor pentru drepturile omului la nivel intern, precum și a luptei organizațiilor pentru drepturile omului care, împreună cu guvernele, lucrează pentru a sensibiliza comunitățile și liderii religioși cu privire la implicațiile inumane ale lapidării și pentru a promova alternative.

Supliciu morții prin lapidare este încă prezent în sistemele legale ale anumitor țări, în majoritate musulmane: Nigeria, Arabia Saudită, Sudan, Afganistan, Emiratele Arabe

Unite, Yemen și Iran. Această pedeapsă cu moartea prin lapidare a fost instaurată pe 3 aprilie 2019 și în Brunei, de sultanul Hassanal Bolkiah, în virtutea căreia, orice persoană musulmană recunoscută vinovată de sodomie sau adulter va fi lapidată în virtutea Noului Cod penal, devenind astfel prima țară din Asia de sud-est care a adoptat oficial lapidarea ca formă de sancțiune judiciară.

În *Nigeria*, odată cu introducerea Charia în 2000 în nordul țării, predominant musulman, mai bine de o duzină de musulmani nigerieni au fost condamnați la moarte prin lapidare pentru infracțiuni sexuale, dar niciuna din aceste pedepse n-a fost executată, fiind respinse în apel, iar vinovații condamnați la pedepse cu închisoarea sau fără executare, din cauza presiunilor exercitate de grupurile de apărare a drepturilor omului. Condamnarea la moarte a Aminei Lawal, în 2002, a fost foarte mediatizată, dar ea a fost casată în apel.

Într-un incident tragic din statul Sokoto din nord-vestul Nigeriei, un grup de studenți musulmani au ucis prin lapidare o studentă creștină numită Deborah Samuel, pe care au acuzat-o de blasfemie împotriva profetului Mahomed. Incidentul a avut loc la școala Shehu-Shagari, unde mai mulți studenți s-au simțit profund ofenși de un comentariu postat pe rețelele sociale de către tânăra femeie. Furioși, au scos-o cu forța dintr-o încăpere în care era în siguranță și au ucis-o brutal. Ulterior, clădirea a fost incendiată, conform informațiilor furnizate de poliția din Sokoto. Legea Sharia, care este aplicată în paralel cu dreptul comun, este în vigoare în statul Sokoto, precum și în alte state din nordul Nigeriei. Poliția a reacționat rapid la incident și a arestat doi suspecți în legătură cu această crimă îngrozitoare. Comunitatea locală și internațională a fost șocată de această tragedie, care a reînviat tensiunile interreligioase din regiune. Incidentul a evidențiat, de asemenea, provocările persistente legate de conviețuirea pașnică între diferitele comunități religioase din Nigeria. Acest eveniment tragic a stârnit o condamnare generală din partea diverselor organizații și indivizi, atât în Nigeria, cât și în străinătate, care au cerut o acțiune urgentă pentru prevenirea unor astfel de acte de violență motivate de dispute religioase. S-a subliniat necesitatea unei mai mari conștientizări în ceea ce privește diversitatea religioasă și a toleranței reciproce, precum și importanța promovării unui dialog deschis și respectuos între diferitele comunități religioase, pentru a evita astfel de acte oribile în viitor.

În *Arabia Saudită*, orice act de sodomie comis de un nemusulman cu o musulmană este pasibil de lapidare. Între 1981 și 1992 au fost semnalate patru cazuri de execuție prin lapidare.

În *Irak*, în 2007, Doaa Khalil Assouad, o tânără nemusulmană de 17 ani a fost lapidată în Kurdistanul irakian de membrii comunității, printre care și membrii familiei sale, pentru că iubea un musulman și fusese acuzată că s-a convertit la islam pentru a se căsători cu el. Poliția prezentă la fața locului nu a intervenit nu a intervenit, considerând că este vorba de o crimă „de onoare”.

În *Afghanistan*, s-au înregistrat cazuri de lapidare în zonele de non-drept, unde auto-justițiarul le-au comis în scopuri politice. Odată ce talibanii au pus mâna

pe putere, lapidarea a devenit o formă de pedeapsă legală pentru anumite infracțiuni grave, precum adulterul, din 1996 până în 2001 ea fiind aplicată în cel puțin șase reprize. Administrația Karzai a restaurat Codul penal de la 1976, cod ce nu prevedea utilizarea lapidării ca sancțiune judiciară. În 2013, ministerul justiției a propus reintroducerea sa. În 2021, talibanii au preluat controlul țării, iar lapidarea a redevenit o formă de pedeapsă legală, 37 de condamnări fiind pronunțate între august 2021 și mai 2023.

Iranul a păstrat în noul său Cod penal pedeapsa cu moartea prin lapidare pentru adulter, o pedeapsă denunțată de țările occidentale, lăsându-i totuși judecătorului libertatea de a decide o altă formă de execuție în cazul în care lapidarea nu este posibilă. Acest lucru a fost criticat de experții ONU pentru drepturile omului, care au subliniat că această revizuire a Codului, din 2013, nu va împiedica judecătorii să aplice sentința. Conform *Amnesty International*, trei persoane ar fi fost lapidate între 2006-2007, iar în ianuarie 2008, nouă femei și doi bărbați au fost condamnați să fie lapidați. Autoritățile iraniene neagă utilizarea acestei pedepse, argumentând că și în cazul în care o condamnare la lapidare ar fi pronunțată în aplicarea Codului penal iranian, ea ar fi imediat anulată de o înaltă curte de justiție.

În *Pakistan*, Farzana Parveen a fost lapidată de propria familie la ușa tribunalului din Lahore, în fața unei mari mulțimi. Ea a fost ucisă pentru că a ales să se căsătorească cu bărbatul pe care îl iubea, în ciuda opoziției familiei. Chiar în fața instanței, ea a fost atacată cu pietre de către membrii familiei, într-un act de violență fără precedent. În Pakistan, astfel de „crime de onoare” se petrec frecvent, iar legislația nu reușește să protejeze femeile implicate în asemenea situații. Deși există reguli care le permit femeilor să se căsătorească cu bărbații aleși de ele însele, în realitate aceste legi sunt adesea ignorate sau aplicate cu blândețe în caz de violență familială. Tradițiile patriarhale și considerarea femeilor ca fiind proprietatea familiilor lor rămân o problemă majoră în societatea pakistaneză, ceea ce duce la perpetuarea unor acte de violență extremă.

Într-un pas important spre revizuirea legislației, Pakistanul a adus modificări semnificative în ceea ce privește pedeapsa pentru viol și adulter. O modificare esențială a fost eliminarea obligației de a furniza „martori” în cazurile de viol. De asemenea, adulterul nu va mai fi pedepsit cu moartea prin lapidare, ci cu maxim cinci ani de închisoare și amendă. Acest lucru a generat reacții puternice din partea parlamentarilor fundamentalști, care au avertizat că această reformă va duce la o „societate a eliberării sexuale”. Cu toate acestea, această schimbare legislativă a fost văzută ca un pas important spre demontarea legilor discriminatorii împotriva femeilor și minorităților în Pakistan. Această mișcare a fost susținută de Partidul Popular din Pakistan, care a salutat aceste schimbări ca pe o evoluție pozitivă, chiar dacă nu a fost considerată ca înlocuind complet legile existente.

Pe 17 iulie 2017, Comitetul drepturilor omului a examinat Raportul inițial al Pakistanului privind măsurile luate pentru a da efect dispozițiilor Pactului internațional relativ la drepturile civile și politice. Comitetul a ridicat o serie de întrebări

și observații cu privire la situația drepturilor omului în Pakistan. Membrii Comitetului au subliniat importanța perioadei actuale pentru Pakistan, menționând implementarea unor politici pozitive, precum Planul de Acțiune Național privind Drepturile Omului și ratificarea mai multor tratate, inclusiv cele două Pacte fundamentale, alături de prezentarea rapoartelor inițiale. Un subiect important este rolul religiei în Pakistan, statul fiind inițial conceput ca un stat unitar fondat pe Islam. În plus, s-au discutat aspecte legate de aplicarea pedepsei cu moartea, inclusiv cazurile de aplicare a acesteia pentru minori și muncitori migranți, precum și de cazurile de dispariții forțate și execuții extrajudiciare. Aplicarea pedepsei cu moartea este guvernată de codul penal, iar fiecare țară decide propriul său cod penal, a spus delegația. Pakistanul aplică propria sa Constituție, precum și standardele naționale și internaționale. Legea privind pedeapsa cu moartea nu contravine dispozițiilor Pactului, a asigurat delegația, iar dreptul la un proces echitabil este întotdeauna respectat. Delegația a indicat că numărul execuțiilor a scăzut între 2015 și 2017. Referitor la pedeapsa cu moartea, delegația a subliniat că dezbaterile filosofice asupra legii islamice ar trebui să fie purtate cu experți într-un timp mult mai lung. Decizia de a pune capăt moratorului privind pedeapsa cu moartea nu a fost arbitrară: Pakistanul trebuie să asculte vocea poporului său care se exprimă în Parlament, a spus delegația. Referitor la prevenirea torturii, este prevăzută o lege care face tortura o infracțiune în Pakistan. Școlile pentru formarea polițiștilor sunt deschise acum pentru a acoperi problemele legate de tortură și de tratamentele inumane. Din cauza terorismului, poliția și forțele de securitate au avut de îndurat foarte multe. În acest context, este dificil să se aplice prevederile Convenției împotriva torturii. Delegația a reiterat că nu există nicio încălcare a drepturilor omului în Pakistan. A menționat că majoritatea criticilor vin din țări occidentale care nu înțeleg contextul cultural și social al Pakistanului. Pakistanul este hotărât să îmbunătățească și să protejeze drepturile omului, deoarece acestea sunt esențiale pentru viitorul țării.

În *Emiratele Arabe Unite*, lapidarea este o formă legală de pedeapsă judiciară de la sfârșitul anilor 1970. Dacă în 2006 un expatriat a fost condamnat la moarte prin lapidare pentru adulter, pedeapsa a fost comutată în apel la un an de închisoare. Mai multe persoane au fost condamnate la moarte prin lapidare.

În *Yemen*, lapidarea a fost o practică îngrozitoare și controversată, în special în zonele tribale, unde tradițiile și obiceiurile au păstrat această metodă brutală de pedeapsă în viața de zi cu zi.

Un incident șocant a avut loc în orașul Moukalla din sud-estul Yemenului, unde jihadiștii din Al-Qaida au condamnat la moarte prin lapidare o femeie pe care au acuzat-o de „adulter” și „prostituție”. Potrivit unor martori, lapidarea, un act extrem de rar în Yemen, a avut loc duminică într-o curte a unui sediu militar din oraș. Membrii Al-Qaida au profitat de haosul rezultat din războiul din Yemen pentru a prelua controlul asupra Moukallei în aprilie. Ei au invocat un verdict emis de un „tribunal islamic” Al-Qaida din provincia Hadramout pe data de 8 decembrie, conform căruia femeia, care era căsătorită, a „recunoscut adulterul în fața judecătorilor”. Cu

toate acestea, în ultimii ani, au avut loc eforturi semnificative pentru a abolii lapidarea și pentru a proteja drepturile omului în această țară marcată de conflicte. Grupuri de activiști pentru drepturile omului, organizații non-guvernamentale și chiar lideri religioși din Yemen au lucrat împreună pentru a conștientiza opinia publică cu privire la consecințele lapidării și pentru a schimba mentalitățile în comunitățile care practicau această metodă de pedeapsă. Aceste organizații au desfășurat campanii de conștientizare și au lucrat cu triburile pentru a promova alternative mai umane de soluționare a conflictelor.

Raportul Amnesty International din 2022/23 privind situația drepturilor umane, constată că în Arabia Saudită, Iran și Libia există încă legi ce prevăd pedepse corporale precum amputarea, flagelarea, orbirea, lapidarea și crucificarea, pedepse ce sunt în dezacord cu interdicția torturii, a tratamentelor crude, inumane sau degradante. Aceasta face parte din îngrijorarea cu privire la starea actuală a respectării drepturilor omului la nivel global, atrăgându-se atenția asupra necesității de a consolida și de a proteja în continuare aceste drepturi fundamentale. Avertismentul că lumea ar putea fi adusă la marginea prăpastiei în absența unor măsuri eficiente de protecție a drepturilor omului este menit să stimuleze acțiunea și responsabilitatea liderilor lumii pentru a preveni repetarea conflictelor sângeroase din trecut.

7. De la întunericul barbar la lumina reformelor: abolirea lapidării și perspectivele globale pentru un viitor uman și non-violent

În contextul luptei pentru abolirea lapidării, reformele legislative și sociale joacă un rol esențial. Continuarea eforturilor pentru modificarea legilor de interzicere a lapidării ca formă de pedeapsă este crucială. Acest lucru implică revizuirea codurilor penale și introducerea unor sancțiuni mai umane și compatibile cu drepturile omului pentru infracțiunile care erau pedepsite anterior prin lapidare. Educația și conștientizarea au un impact semnificativ în schimbarea mentalităților. Promovarea valorilor non-violenței și respectării drepturilor omului poate contribui la reducerea acceptării sociale a lapidării.

Educația și conștientizarea joacă un rol crucial în prevenirea lapidării. Programele educaționale în comunități pot ajuta la înțelegerea consecințelor devastatoare ale lapidării și pot promova alternative non-violente pentru rezolvarea conflictelor. În multe cazuri, liderii religioși au o influență semnificativă asupra comunităților. Prin formarea lor în spiritul toleranței și respectului pentru drepturile omului, aceștia pot juca un rol cheie în prevenirea lapidării.

Abolirea lapidării în întreaga lume este un obiectiv important pentru drepturile omului. Perspectivele viitoare depind de eforturile continue ale activiștilor și organizațiilor pentru drepturile omului. Comunitatea internațională trebuie să continue să condamne lapidarea și să exercite presiune asupra țărilor care o practică sau o tolerează. Sancțiunile economice și alte mijloace diplomatice pot fi folosite pentru a influența guvernele. Promovarea unor metode non-violente și umane de rezolvare a

conflictelor poate reduce necesitatea lapidării în anumite contexte. Pe termen lung, schimbarea mentalităților în ceea ce privește lapidarea este esențială. Aceasta poate fi realizată prin intermediul educației, conștientizării și dialogului intercultural. În concluzie, abolirea lapidării este un proces complex și continuu, dar esențial pentru protejarea drepturilor omului și promovarea unei lumi mai umane și non-violente. Cu eforturi persistente la nivel global, este posibil să se pună capăt acestei practici barbare în întreaga lume.

8. Lapidarea sub lupa istoriei și drepturilor omului - concluzii și perspective globale

În lumina acestei analize profunde, concluziile noastre nu pot fi decât cutremurătoare. Într-o lume în care pedeapsa cu moartea prin lapidare a fost o realitate cruntă, istoria și rădăcinile acestei practici monstruoase ne-au dezvăluit o întunecată poveste a suferinței umane. De-a lungul timpului, lapidarea a fost un instrument al "justiției" în diverse culturi, condamnând la moarte indivizi pentru infracțiuni precum adulterul, apostazia religioasă sau vrăjitoria.

Mențiunile lapidării în texte sacre precum Torah și Charia au adăugat o notă sinistrală acestei practici, diversitatea interpretărilor lăsând loc unei violențe crunte și arbitrare. Drepturile omului au fost, fără îndoială, sacrificate pe altarul acestei practici inumane, organizații precum cele pentru drepturile omului și comunitatea internațională intervenind hotărât pentru a condamna și eradica lapidarea.

Cu toate acestea, realitatea dureroasă este că, în ciuda ilegalității sale în multe țări, lapidarea continuă să-și arunce umbra întunecată în anumite regiuni. Factorii culturali și slaba aplicare a legilor existente permit persistența acestei practici barbare. În ultima parte a analizei noastre, accentul a fost pus pe reforme și perspectivele de viitor. Reformele legislative și sociale sunt vitale pentru a pune capăt acestei orori, iar educația și conștientizarea rămân farurile noastre călăuzitoare pentru a preveni reapariția acestei întunecate practici în viitor. Eforturile globale pentru abolirea lapidării sunt esențiale, nu doar pentru promovarea drepturilor omului, ci și pentru construirea unei lumi cu adevărat echitabile și umane.

Bibliografie

Abramson J., *We, the Jury. The Jury System and the Ideal of Democracy*, Cambridge, MS, Harvard University Press, 2001.

Bernard A., Eck A., *La lapidation dans la Grèce antique: une peine institutionnelle?*, in Y. Jeanclos, *La dimension historique de la peine, 1810-2010, Bicentenaire du Code Pénal de 1810*, Economica, 2013. {hal-01057023}

Black I., *Amnesty demands Iran ends 'grotesque' stoning executions*, *The Guardian*, 15/1/2008.

Brown J., Misquoting M., *The Challenge and Choices of Interpreting the Prophet's Legacy*, London: Oneworld Publications, 2014.

Broyde M.J., *A Concise Code of Jewish Law for Converts*, Jersey City: KTAV Publishing House, 2019.

Cercel S., *Considerații privind dreptul asupra propriului corp*, în RSJ, 2009.

Chemin A., „Mobilisation mondiale contre la pénalisation de l'homosexualité”, *Le monde*, 17 mai 2009, <https://www.lemonde.fr/>

Dănișor D., *Les métaphores juridiques créatrices de réalités. Depuis l'État et le droit à l'État de droit*, Éd. L'Harmattan, Paris, 2023.

Dănișor D.C., *Motivele absolutizării interzicerii torturii și tratamentelor inumane, crude sau degradante*, în Dreptul nr. 2/2023.

Dănișor G., *Solitude-isolement du monde. Une philosophie sur l'histoire échouée de l'humanité*, Éd. L'Harmattan, Paris, 2023.

Doane S., „Lapidation”, in *Les mots pour le dire*, http://www.interbible.org/interBible/ecritures/mots/2011/mots_110318.html.

Dumézil G., *Fêtes romaines d'été et d'automne*, Paris, 1975.

Dușcă A.I., „Umanitatea ca subiect de drept, in *Dreptul*, nr. 1/2020.

Faiez R., „UN urges Afghanistan's Taliban to end floggings, executions”, *Associated Press*, 8 mai 2023, <https://apnews.com/>.

Frydman B., „Juge professionnel et juge citoyen: l'échevinage à la croisée de deux cultures judiciaires”, in: Frydman B., Hubin J., Jakhian E., Gillardin J., eds, *La participation du citoyen à l'administration de la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2006.,

Frydman B., „La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique, *Questions de communication*, 12 | 2007, <http://journals.openedition.org/questionsdecommunication/2334>.

Frydman B., *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, 2005

Garden S., „Woman Sentenced To Death By Stoning In Abu Dhabi”, 5 mai 2014, <https://www.emirateswoman.com>

Girard Y., „La lapidation dans la Bible”, in *Comprendre la Bible*, http://www.interbible.org/interBible/decouverte/comprendre/2009/clb_090515.html

Gras M., „Cité grecque et lapidation”, in *Du châtimeut dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Table ronde de Rome (9-11 novembre 1982) Rome: École Française de Rome, 1984. (Publications de l'École française de Rome, 79), https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1984_act_79_1_2529.

Grimal P., *Rome. Les siècles et les jours*, Paris, 1982.

Hallaq W.B., *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Lafont S., Sotty R., „Droits de l'Antiquité”, *Revue Historique de Droit Français et Étranger (1922-)*, vol. 72, no. 1, 1994, *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/43851988>.

Mimouni S.C., „Chapitre III. Étienne et la diffusion du message de Jésus, parmi les « Hellénistes » dans le monde judéen de la Diaspora”, in Simon Claude Mimouni éd., *Le christianisme des origines à Constantin*, Presses Universitaires de France, 2006.

Motoi G.A., „Satan, the incarnation of evil and temptation”, in *Journal of Roumanian Literary Studies*, 2019.

Oancea E., *Drept procesual penal. Partea generală*, Universul Juridic, București, 2019.

Ottosson D., „State-sponsored Homophobia”, International Lesbian and Gay Association (ILGA), mai 2008, <https://www.ilga.org>.

Putinei M.C., *Politica penală și libertatea individuală. Studiu comparativ în dreptul român și elvețian*, C.H. Beck, București, 2014.

Rasmussen S.E., *Afghan woman stoned to death for alleged adultery*, in *The Guardian*, 3 nov. 2015, <https://www.theguardian.com/world/2015/nov/03>.

Rosivach V.J., *Execution by Stoning in Athens*, CQ 6/22 octobrie 1987.

Shaheen K., *Woman denies affair after hearing she faces stoning*, 29 iulie 2009, <https://www.thenational.ae>

Stener D.T., *Stoning and Sight: A Structural Equivalence in Greck Mythology*, CA 14/1, april 1995.

Stoica V., *Despre arhitectura juridică a libertății*, Universul Juridic, București, 2023.

Vaillant F., *Pakistan: un crime si ordinaire...*, *TV5 Monde*, 29 mai 2014, mis à jour le 24 déc. 2021, <https://information.tv5monde.com/terriennes/pakistan-un-crime-si-ordinaire-2868>.

Vogel F.E., *Islamic law and legal system: studies of Saudi Arabia*, Brill, 2000.

Voican M., *Romania Report on Violence against Women*, in *International Crime & Punishment Film Festival*, Istanbul, 2011.

Weimann G.J., *Islamic criminal law in Northern Nigeria: politics, religion, judicial practice*, Vossiuspers UvA, an imprint of Amsterdam University Press, 2010.

Westcott B., *Brunei to punish gay sex and adultery with death by stoning*, 28 martie 2019, <https://www.edition.com>.

ACTUL DE PARTAJ VOLUNTAR. ASPECTE DE PRACTICĂ NOTARIALĂ

*Lect. univ. dr. Anca-Costina CONSTANTIN-GHERGHE
Universitatea din Craiova,
Facultatea de Drept*

Abstract

The notarial act concerning division of property is one of the most frequently requested document in the notary public procedure because of the numerous forms of co-ownership of property, especially in the inheritance field or common assets situation after dissolution of marriage. The legal rules that regulates voluntary division of property provide a restrictive regime and many limits for the validity of the notarial act which notary public and parties must comply with. It is necessary in this field of voluntary division an unitary interpretation of the law concerning issues like the method of division, the establishment of compensation and its amount, the legal representation, the division of common assets after divorce or during marriage. Proper interpretation of legal rules regulating voluntary division is very important for the security of civil juridical field.

Keywords: *voluntary division, compensation, co-ownership, representation.*

Ori de câte ori dreptul de proprietate privată are doi sau mai mulți titulari, ne aflăm în prezența proprietății comune, astfel cum reiese din art. 631 C. civ. Dreptul de proprietate comună a existat, sub diferite forme, din cele mai vechi timpuri. La romani starea de proprietate comună s-a născut și a fost conceptualizată ca principiu juridic, pentru prima dată, în cazul patrimoniului succesoral, ipoteza clasică a coproprietății, romanii surprinzând tocmai esența acestei forme a proprietății comune, aceea că fiecare coproprietar are o cotă-parte ideală din întreg, care privește fiecare particulă din fiecare bun ce face parte din masa succesorală. Cea de-a doua formă a proprietății comune este devălmășia, potrivit art. 632 C. civ. Spre deosebire de coproprietate, devălmășia nu presupune nici măcar existența unei cote-părți ideale din bun pentru fiecare parte, astfel că nu există o diferență cantitativă între titulari și nici calitativă.

Indiferent de forma dreptului de proprietate comună, geniul roman a apreciat că nimeni nu poate fi obligat să rămână în această stare de drept, astfel că fiecare

coproprietar poate cere sistarea stării de proprietate comună, fie pe cale judiciară, fie prin bună învoială. Soluția a fost preluată și păstrată până în zilele noastre, Codul civil consacrand-o în mod expres, așa cum rezultă din art. 669 și a art. 1.143 C. civ.

Forma specifică de încetare a proprietății comune o constituie partajul. Partajul este acea operațiune juridică prin care are loc transformarea dreptului indiviz al fiecărui coproprietar în drept exclusiv asupra unei părți materiale concrete din bun sau asupra unui bun în întregime. Codul civil prevede două modalități de realizare a partajului: prin bună învoială sau pe cale judiciară.

Partajul amiabil, realizat prin act autentic notarial este cel care interesează prezenta lucrare. Actul de partaj voluntar reprezintă unul din actele cel mai des solicitate notarului public, întrucât starea de proprietate comună derivă din numeroase situații, cum ar indiviziunea succesorală, comunitatea legală a soților, desfacerea căsătoriei și, bineînțeles actul juridic prin care, pur și simplu, mai multe persoane au cumpărat un bun în coproprietate.

Sub reglementarea Codului civil de la 1864, partajul avea efecte declarative de drepturi. Codul civil actual reglementează partajul ca un act de dispoziție cu efect translativ, care se produce de la data stabilită în actul de partaj, dar nu mai devreme de data încheierii actului respectiv. Din nou romanii au avut dreptate.

Normele juridice din materia partajului prevăd concret condițiile în care se poate face partajul, efectele pe care acesta le produce, modalitățile în care poate fi făcut și limitele ce trebuie respectate pentru ca actul de partaj să nu încalce legea. O interpretare neunitară a dispozițiilor legale duce, însă, uneori, la soluții diametral opuse în practică, ceea ce poate crea dificultăți. În momentul autentificării unui act de partaj, trebuie avută în vedere specificitatea fiecărei ipoteze în care s-a născut proprietatea comună ce urmează a fi sistată, fiind necesară o abordare la fel de specifică. În cele de urmează, vom analiza câteva situații în care poate interveni partajul voluntar, arătând problemele ce pot apărea.

Partajul voluntar în cazul proprietății comune devălmașe a soților

Proprietatea comună în devălmașie poate să înceteze prin hotărâre judecătorească sau prin bună-învoială, deci prin încheierea un act de partaj voluntar în formă autentică, fie în timpul căsătoriei, adică în timpul regimului comunității legale, așa cum prevede expres art. 358 C. civ., fie după desfacerea căsătoriei. Partajul între soți sau foști soți necesită o atenție sporită, întrucât el implică anumite particularități specifice regimului matrimonial al comunității legale. Astfel, dacă în cazul partajului proprietății comune pe cote-părți se procedează, pur și simplu, la împărțirea bunurilor în modalitățile stabilite de lege, în cazul partajului din timpul căsătoriei sau după desfacerea acesteia există anumite etape care preced împărțeala propriu-zisă.

În ipoteza partajului realizat după desfacerea căsătoriei, este necesară și obligatorie, potrivit art. 355 C. civ., lichidarea regimului comunității legale de bunuri. Dispoziția legală menționată impune forma solemnă autentică pentru actul de

lichidare. Lichidarea comunității legale este necesară, pentru că, până când nu se finalizează lichidarea, „comunitatea subzistă, atât în privința drepturilor, cât și a obligațiilor”, prevede alin. (2) al aceluiași articol. Desigur, exprimarea este oarecum nefericită, textul legal nu se referă la faptul că ar subzista comunitatea legală, ci proprietatea comună devălmășă.

Asta înseamnă că trebuie să se facă diferența între încetarea regimului comunității legale, care are loc în cazurile expres prevăzute de lege și încetarea devălmășiei, care subzistă până la data lichidării comunității. Articolul 319 C. civ. prevede expres faptul că regimul comunității legale încetează prin desfacerea căsătoriei și tot expres prevede art. 356 faptul că foștii soți rămân coproprietari în devălmășie asupra bunurilor comune până la stabilirea cotei-păți ce revine fiecăruia. Justificarea acestei soluții din Codul civil este aceea că încetarea regimului matrimonial nu transformă prin sine însăși devălmășia în coproprietate pe cote-părți, ci are ca efect doar faptul că nu se mai aplică pe viitor prezumția de comunitate și nici nu împiedică operarea în continuare a subrogației reale pentru bunurile comune.

Abia în cadrul procedurii lichidării se stabilește cota-parte ce revine fiecărui fost soț din bunurile și datoriile comune. Prin urmare, actul de lichidare a regimului comunității legale de bunuri se încheie ulterior desfacerii căsătoriei și presupune, potrivit art. 357 C. civ., mai multe operațiuni care se succed. Mai întâi, se stabilește care sunt bunurile proprii ale fiecărui fost soț, apoi se determină cota ce revine fiecăruia din bunurile comune, criteriul pe baza căruia se stabilește această cotă fiind contribuția soților la dobândirea bunurilor comune și la îndeplinirea obligațiilor comune. Acesta este criteriul unic de stabilire a cotei pe care fiecare o deține din bunurile comune. Un aspect important ce trebuie avut în vedere este acela că trebuie lichidat nu numai activul, dar și pasivul matrimonial. Comunitatea de bunuri a soților este o universalitate juridică, prin urmare ea cuprinde atât drepturi, cât și datorii.

Articolul 357 C. civ. reglementează lichidarea regimului matrimonial ca pe o operațiune complexă, ce cuprinde atât stabilirea bunurilor proprii ale fiecărui soț sau fost soț și stabilirea cotei ce revine fiecăruia din bunurile comune, dar și partajul propriu-zis al acestora și regularizarea datoriilor. În practica notarială, toate aceste operațiuni se realizează prin intermediul a două acte, respectiv actul de lichidare a regimului comunității legale de bunuri și actul de partaj voluntar. Actul de lichidare este primul care se încheie de către foștii soți și cuprinde, pe lângă elementele obligatorii ale fiecărui act autentic, următoarele:

A. *O enumerare a bunurilor proprii ale fiecărui fost soț*, natura de bun propriu fiind dovedită cu actul de dobândire. Discuții ar putea apărea în legătură cu stabilirea naturii anumitor bunuri, cum ar fi cele dobândite în timpul căsătoriei în parte cu bunuri proprii, în parte cu bunuri comune, ceea ce face dificilă calificarea bunului respectiv. Apreciem că părțile sunt cele care declară în acest caz natura bunului, în special că aceasta ține de intenția soțului care a contribuit la dobândirea lui cu bunul propriu. O altă ipoteză este aceea prevăzută de art. 340

lit. g) C. civ., care prevede că „bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora” este bun propriu. Textul legal pare clar și simplu de aplicat, numai că în practică trebuie stabilit concret în ce situații operează această subrogație, în funcție de calificarea bunului sau valorii ce a fost înlocuită. Este vorba despre subrogația reală cu titlu universal, care permite menținerea distincției dintre cele două mase patrimoniale ale soților, masa bunurilor comune și masa bunurilor proprii ale fiecăruia și care împiedică soții să schimbe natura juridică a bunurilor lor.

B. *O enumerare a bunurilor comune*, de asemenea, calificarea lor ca fiind bunuri comune făcându-se în funcție de cum au fost sau nu dobândite în timpul căsătoriei, adică în timpul regimului comunității legale. Bunurile dobândite ulterior încetării regimului comunității legale au natura de bunuri proprii ale celui care le-a dobândit.

C. *Cota de contribuție a fiecărui fost soț la dobândirea bunurilor comune și la îndeplinirea obligațiilor comune și, implicit și pe baza ei, cota ce o deține fiecare din aceste bunuri*. Cota din actul de lichidare este cea declarată de foștii soți. În funcție de cum își apreciază, de comun acord, contribuția la care face referire textul din Codul civil. Un aspect foarte important, ce trebuie avut în vedere de către notarul public la autentificarea actului de lichidare și care trebuie învederat părților se referă la obligativitatea menținerii cotei stabilite în actul de lichidare la partajarea altor bunuri dobândite în timpul căsătoriei de către cei doi soți și care vor face obiectul unui partaj viitor. Art. 684 C. civ. dispune că partajul este valabil chiar dacă nu cuprinde toate bunurile comune, deci celelalte bunuri pot fi partajate ulterior. Prin urmare, odată stabilită cota de contribuție și, în baza ei, cota de revine fiecărui fost soț din bunurile comune, aceasta nu se mai poate modifica. Acest lucru se justifică prin aceea că atunci când se stabilește contribuția soților la dobândirea bunurilor comune și îndeplinirea obligațiilor ce țin de traiul în comun, acest demers se face prin raportare la totalitatea bunurilor comune, deci la întreaga masă patrimonială a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, iar nu doar la bunurile supuse, la un moment dat, partajului. Soluția este statuată în practica judecătorească, dar ea rezultă și din modul în care este conceput patrimoniul. Acesta nu este o universalitate de fapt, ci este o universalitate juridică formată din drepturi și obligații, adică din activ și pasiv, astfel că ea nu poate fi analizată prin prisma fiecărui drept sau fiecărei datorii în parte, ci numai în ansamblul său, acesta fiind și motivul pentru care poate opera subrogația reală cu titlu universal.

D. *Mențiunea că proprietatea comună în devălmășie se transformă, prin lichidarea regimului comunității legale, în coproprietate pe cote-părți*, care este și scopul lichidării comunității.

În ipoteza partajului realizat în timpul căsătoriei, este posibilă, fie împărțirea tuturor bunurilor dobândite până în acel moment, fie împărțirea parțială a bunurilor comune. Este important de subliniat că nu are loc, în acest caz, lichidarea regimului matrimonial, ci doar împărțirea bunurilor. Art. 358 C. civ., care reglementează

partajul în timpul regimului comunității, face trimitere la aplicarea alin. (2) al art. 357 C. civ., cel care privește numai determinarea cotei-părți ce revine fiecărui soț din bunurile comune, nu și la lichidarea regimului, care nu se poate lichida decât în cazurile expres prevăzute de lege. Prin urmare, dacă partajul are loc în timpul căsătoriei, nu se face act de lichidare a regimului comunității legale de bunuri, ci doar se împart bunurile comune, toate sau o parte din ele.

Însă actul de partaj trebuie să stabilească cota ce revine fiecărui soț, potrivit declarației acestora. Dacă ulterior soții decid să se partajeze și cu privire la alte bunuri dobândite anterior primului act de partaj, se va păstra aceeași cotă stabilită în acest act, pe aceleași considerente pentru care se păstrează în cazul partajului încheiat după desfacerea căsătoriei.

În cazul bunurilor pe care soții le dobândesc după încheierea primului act de partaj, ei vor putea declara o altă cotă de contribuție, aducând în acest sens acte doveditoare privind veniturile fiecăruia. Deci cota stabilită inițial se aplică la toate bunurile dobândite până în momentul primei împărțeli, iar pentru bunurile dobândite ulterior se poate declara altă cotă, întrucât cota inițială s-a apreciat prin raportare la universalitatea existentă în acel moment.

Partajul făcut fără participarea tuturor coproprietarilor asupra întregului bun sau asupra unei cote-părți

Art. 648 alin. (2) C. civ. prevede faptul că, în situația în care partajul este făcut fără participarea tuturor coproprietarilor, actul astfel încheiat este lovit de nulitate absolută. Prin urmare, actul autentic de partaj trebuie să cuprindă, în mod obligatoriu, manifestarea de voință a tuturor coproprietarilor bunului sau bunurilor supuse partajului.

Apoi, actul de partaj trebuie să aibă ca obiect bunul sau bunurile în integritatea lor fizică, în sensul că nu se poate partaja doar o parte sau o cotă-parte din bun. Soluția rezultă din interpretarea *per a contrario* a alin. (1) al art. 680 C. civ., care menționează că efectul partajului constă în faptul că fiecare coproprietar devine proprietar exclusiv al bunului.

Cu toate acestea, în circuitul civil există acte de partaj voluntar care au ca obiect cote-părți din bun și la care participă doar o parte din coproprietari, respectiv deținătorii cotei respective, iar în urma partajului, unul din ei rămâne proprietar exclusiv al cotei. Apreciem că astfel de acte contravin chiar scopului partajului, care este în mod expres stipulat în textul legal menționat anterior. Partajul trebuie să aibă ca efect încetarea stării de coproprietate, prin transformarea coproprietății în drept exclusiv asupra unei părți materiale concrete din bun sau asupra unui bun în întregime. Referirea doctrinară la posibilitatea unui coproprietar de a deveni proprietar exclusiv asupra unei părți materiale concrete din bun nu se referă nicidecum la posibilitatea partajării doar a unei cote-părți, ci la situația în care are loc o dezmembrare cu atribuire de loturi. Partajul făcut asupra unei

cote-părți din bun nu este partaj, întrucât nu pune capăt stării de coproprietate și, oricum, este lovit de nulitate absolută pentru faptul că nu s-a făcut cu participarea tuturor coproprietarilor.

Întrebarea care se pune este ce trebuie să facă notarul public căruia i se cere autentificarea unui act ce are la bază un astfel de act de partaj. Având în vedere că art. 1.258 C. civ. instituie posibilitatea sancționării notarului public în condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie în situația autentificării unui act care este anulat sau cu privire la care s-a constatat nulitatea pentru o cauză ce rezultă din cuprinsul său, singura ipoteză posibilă este aceea în care notarul public refuză autentificarea actului de înstrăinare a unui bun dobândit printr-un astfel de partaj.

Partajul ce are ca obiect bunuri indivizibile. Atribuirea bunului în schimbul unei sulțe

Art. 676 C. civ. prevede două modalități de realizare a partajului atunci când acesta are ca obiect bunuri indivizibile: fie bunul este atribuit în întregime unuia sau mai multor copartajanți, ceilalți urmând să primească o sumă de bani cu titlu de sultă în schimbul dreptului lor indiviz din bunul respectiv, fie bunul este vândut, iar prețul este împărțit între coproprietari, proporțional cu cota-parte ce li se cuvine din bun. În cazul partajului voluntar prin act autentic, este aplicabilă prima ipoteză.

Această ipoteză creează două posibilități. În primul rând, bunul poate fi atribuit în proprietate exclusivă unuia dintre copartajanți, cu acordul celorlalți, situație în care aceștia din urmă trebuie să primească o despăgubire care poartă denumirea de sultă și care trebuie să fie echivalentul contravalorii cotei-părți din bun ce revine fiecăruia dintre ei. În al doilea rând, bunul poate fi atribuit în coproprietate pe cote-părți mai multor coproprietari, cu menționarea cotei ce revine fiecăruia din bun și cu plata sulței către cei care au renunțat la cota lor parte din bunul partajat.

Textul normativ este destul de clar în ceea ce privește modalitățile de realizare a partajului și nu lasă loc la interpretări. Problema este că în practică, de multe ori, se face o interpretare neunitară a acestuia. Astfel, există acte de partaj voluntar în care bunul este atribuit în întregime unuia din coproprietari, fără ca celălalt sau ceilalți să primească vreo sultă în schimb. Considerăm că este vorba despre o interpretare eronată a art. 676 alin. (2) lit. a) C. civ., care nu lasă la latitudinea părților stabilirea unei sulțe, ci prevede expres menționarea acesteia în actul de partaj. Un act de partaj în care împărțeala se face fără sultă nu este act de partaj, ci este o donație, or donația este un act care are un regim juridic diferit și presupune îndeplinirea unor condiții suplimentare, cum ar fi înscrierea în cartea funciară, pe când partajul, prin excepție de la actele care transferă bunuri imobile, se poate face în lipsa publicității prin intermediul cărții funciare.

O altă situație în care se face o aplicare incorectă a textului legal ce prevede modurile de împărțire este aceea a actului de partaj în care se menționează faptul că acel coproprietar care nu primește o cotă-parte din bun sau bunul în întregime a fost „îndestulat anterior” de către cel care devine proprietarul bunului prin partaj. În această ipoteză, practic nu se poate determina în ce a constat această „îndestulare anterioară”, iar Codul civil prevede clar plata unei sulte, care nu poate consta decât într-o sumă de bani ce trebuie menționată expres.

O altă problemă care trebuie tranșată este aceea a cuantumului sultei ce trebuie stabilită în favoarea coproprietarului sau coproprietarilor care nu au primit bunul sau o cotă-parte din el. Cel mai adesea, copartajanții solicită menționarea unor sume derizorii, care nu corespund contravalorii cotei-părți ce le aparține din bun. Apreciem că sulta ar trebui raportată la valoarea bunului stabilită în expertizele elaborate de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, neavând un alt indice de raportare. Apoi, sulta trebuie să corespundă valorii ce o are cota-parte din bun ce revine celui care o primește, întrucât acesta este mecanismul subrogației reale cu titlu universal, în sensul că suma de bani plătită cu titlu de sultă este echivalentul valoric al cotei-părți din bun și ia locul acestuia în patrimoniul copartajanțului ce o primește sau în masa patrimonială a bunurilor proprii, dacă acesta este căsătorit.

O altă discuție cu privire la sultă se referă tocmai la situația în care copartajanții sunt căsătoriți. În acest caz, sulta, pentru cel care o primește va fi bun propriu, întrucât ea înlocuiește cota-parte din bunul propriu, așa cum menționam mai sus. Problema apare în cazul celui care plătește sulta, care ar trebui să fie tot bun propriu al acestuia din urmă. În principiu, ar trebui să se arate proveniența acestei sume de bani, în funcție de aceasta stabilindu-se calitatea de bun propriu. În cazul în care sulta nu este bun propriu, se pune problema calificării bunului dobândit ca urmare a încheierii actului de partaj.

Încheierea actului de partaj prin mandat

Persoanele care sunt părți în actele și procedurile notariale pot să își manifeste consimțământul personal sau prin mandat cu procură specială autentică, potrivit art. 91 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și activității notariale. Actul de partaj voluntar ce are ca obiect bunuri imobile, fiind un act pentru care legea cere forma autentică, poate fi încheiat prin mandat, numai dacă acesta a fost împuternicit de către copartajanțul care nu poate fi prezent printr-o procură autentică notarială.

În legătură cu această situație, pot apărea două ipoteze: coproprietarul împuternicește un terț față de actul de partaj pentru a-l reprezenta sau coproprietarul împuternicește chiar pe unul din ceilalți coproprietari să semneze și în numele lui. Întrebarea este ce trebuie să conțină procura în fiecare caz în parte pentru a putea fi luată în considerare la încheierea actului de partaj, cât de detaliată trebuie să fie. Ceea ce este clar, este că nu poate fi vorba despre un mandat general, ci reprezentantul trebuie să fie împuternicit în mod expres să încheie respectivul act.

În prima ipoteză, aceea în care copartajantul dă mandat unui terț, în procură trebuie să se arate care este bunul sau bunurile ce urmează să fie supuse partajului. Atunci când este vorba despre un partaj succesoral care urmează dezbaterii moștenirii, poate fi specificat și la modul mai general că partajul va avea ca obiect bunurile ce vor face parte din masa succesorală a celui care va fi moștenit și din care mandantul va avea sau are o cotă-parte. Apreciem că trebuie ca procura să cuprindă expres modul în care va avea loc împărțea, prin arătarea bunului sau bunurilor ce vor deveni proprietatea exclusivă a mandantului sau prin indicarea sultei, specificând expres suma, dacă acesta va primi sultă.

În cazul în care procura nu specifică aceste detalii, astfel că mandantul lasă mandatarul să decidă cu puteri depline modalitatea în care va avea loc partajul, aceasta poate duce la situația în care partajarea să nu se facă în modul dorit de către cel reprezentat. Iar notarul public căruia i se solicită autentificarea actului de partaj se găsește în situația de a refuza încheierea actului, întrucât nu are certitudinea că aceea este dorința coproprietarului care nu este prezent.

Se întâmplă și ca în procură să se menționeze faptul că mandantul nu dorește nici să preia în proprietate deplină vreun bun și nici să primească sultă sau că primește o sumă derizorie cu titlu de sultă ceea ce duce la soluția evidentă de respingere a actului notarial.

A doua ipoteză este cea mai delicată, pentru că este vorba despre un act încheiat cu sine însuși, ceea ce poate duce la un posibil conflict de interese între mandant și mandatar, care depinde exclusiv de modul în care este redactat cuprinsul procurii. Contractul cu sine însuși este actul pe care mandatarul îl semnează atât în nume propriu, cât și în numele mandantului. În cazul contractului încheiat cu sine însuși există riscul ca reprezentantul să încerce să își satisfacă propriile interese, neglijând interesele celui reprezentat. De fapt, problema este că, prin această conduită, mandantul este prejudiciat prin actul astfel încheiat.

Codul civil reglementează ipoteza contractului încheiat cu sine însuși în art. 1.304 alin. (1), stabilind că mandantul poate cere anularea sa, cu excepția cazului în care l-a împuternicit în mod expres pe mandatar să încheie actul cu sine însuși sau cuprinsul contractului a fost astfel determinat, încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese. Textul legal pare să menționeze două ipoteze în care este evitat conflictul de interese în cazul actelor cu sine însuși, deci și în cazul partajului:

- a) mandatarul a fost împuternicit în mod expres să încheie astfel contractul;
- b) conținutul contractului a fost predeterminat, astfel încât să nu poată apărea o contrarietate de interese.

De fapt, din punct de vedere practic, conținutul art. 1.304 alin. (1) este oarecum pleonastic, în sensul că nu există efectiv cele două ipoteze, ci una singură, care le include pe amândouă. Astfel, pentru ca actul de partaj voluntar încheiat de către un coproprietar atât în nume propriu, cât și în numele celui alt coproprietar să fie valabil și interesele celor doi să nu intre în conflict, trebuie ca procura să cuprindă declarația expresă a mandantului că dorește ca mandatarul să încheie actul și în

numele său și, de asemenea, trebuie să arate elementele esențiale ale partajului, adică modalitatea concretă de împărțire, mențiunea dacă mandantul primește în proprietate un bun sau primește sultă, precum și cuantumul sultei. Deci, practic, este necesară și împuternicirea expresă și predeterminarea conținutului actului de partaj în cuprinsul procurii. Nu numai că nu este exclusă aplicarea împreună a celor două ipoteze, dar considerăm că ea este obligatorie, pentru motivul că nu există altă variantă concretă de redactare a procurii care să întrunească condițiile pentru a evita posibilitatea lezării interesului mandantului. Faptul de a menționa în procură că reprezentantul este împuternicit expres să încheie actul în numele amândurora nu înseamnă nimic fără menționarea condițiilor în care se poate face partajarea. Prin urmare, este exclusă situația în care în procură să se specifice faptul că mandatarul poate decide cu depline puteri modalitatea de împărțire, dacă cel reprezentat primește un bun sau sultă sau cuantumul sultei. Aceste aspecte trebuie să reiasă din declarația coproprietarului reprezentat, să constituie voința acestuia. Cuantumul sultei trebuie să fie echivalentul cotei-părți din bun ce aparține copartajantului care o primește, calculat la valorile din expertizele elaborate de Uniunea Națională a Notarilor Publici.

În concluzie, partajarea voluntară poate fi făcută în toate situațiile de coproprietate, cu respectarea unor cerințe comune pentru toate ipotezele, însă și cu respectarea unor condiții specifice fiecărui act de partaj în parte, în funcție de situația juridică a coproprietarilor în cadrul căreia s-a născut starea lor de coproprietate. Voința copartajanților trebuie să fie respectată de către notarul public care autentifică actul de partaj, însă acesta trebuie să se asigure de faptul că această voință se încadrează în limitele prevăzute de normele legale în vigoare. Autonomia de voință a părților trebuie, într-o oarecare măsură să fie cenzurată, atât cât să ducă la încheierea unui act juridic de partaj care să nu încalce legea. Această cenzură are drept scop, de altfel, evitarea lezării intereselor fiecărui copartajant, iar nu sancționarea acestuia.

PROBLEMATICA ÎNCADRĂRII JURIDICE CORECTE ÎN PROCEDURA CAMEREI PRELIMINARE

*Asist. univ. dr. av. Ioana PĂCURARIU
Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu,
Baroul Sibiu*

Abstract

Starting from the premise that the judge of the preliminary chamber is not a judge of the merits, he does not have the possibility, as the court, to order the change of the legal classification of the fact with which it was referred by the indictment.

We will present a case that was recently before the judges of the preliminary chamber of the Sibiu Court and, by disclaimer of jurisdiction, the Sibiu Tribunal.

At the same time, we present the reasoning of the preliminary chamber judge from the Alba-Iulia Court of Appeal, referred to the resolution of the negative conflict of jurisdiction between the preliminary chamber judges from both courts.

Even if there are opinions, in doctrine, that claim that the judge of the preliminary chamber can evaluate and pronounce implicitly or explicitly on the correct or incorrect legal classification of the facts in the indictment, we believe that the provisions of the Code of Criminal Procedure, as well as the Decision Constitutional Court no. 253/2017 regarding the rejection of the exception of unconstitutionality of the provisions of art. 342 C. pr. pen., which ruled that, after being sent to court, only the court can order the change of legal classification.

Therefore, as long as in the procedure of the preliminary chamber, there has been no change of legal classification, the competence is the one established in relation to the legal classification indicated in the act of referral to the court and not by reference to the factual situation held in charge of the defendant.

Keywords: *disclaimer of jurisdiction, judge of preliminary chamber, correctness of legal framework.*

1. Aspecte generale

Încadrarea juridică este operațiunea prin care organul judiciar raportează activitatea faptică la o anumită normă de incriminare, pe care o consideră incidentă în

speță. Însă, aici se pot ivi suficiente diferențe de optică între procuror și judecător, ceea ce reclamă o schimbare de încadrare juridică, iar la rândul ei, această operațiune poate determina o declinare de competență.

Este unanim acceptat de doctrină și de jurisprudență faptul că în procedura camerei preliminare nu este posibilă schimbarea încadrării juridice, acesta fiind atributul exclusiv al instanței de judecată. Nici măcar procurorul nu are această posibilitate în procedura camerei preliminare.

O primă verificare de temeinicie și legalitate a acuzației aparține în realitate procurorului și se realizează la finalul fazei de urmărire penală. Abia după aceasta, în succesiunea procesului penal, funcțiile judiciare se despart: legalitatea urmăririi penale trece în competența judecătorului de camera preliminară, iar temeinicia acuzației va face obiectul competenței funcționale a instanței de judecată.

Scopul lucrării este să răspundă la întrebarea:

Dacă judecătorul de camera preliminară are posibilitatea să evalueze și să dispună asupra corectitudinii încadrării juridice dată faptei prin rechizitoriu, în cazul în care secțiunea starea de fapt, nu coincide cu încadrarea juridică data faptei?

Privitor la această întrebare, în practica judiciară și în doctrină s-au conturat trei răspunsuri, respectiv:

1. Primul, care susține că judecătorul de camera preliminară nu are competența funcțională să efectueze acest lucru, deoarece el trebuie să analizeze și să dispună doar cu privire la aspectele ce țin de legalitatea cauzei, analiza temeiniciei acuzației sau a fondului cauzei intrând în competența funcțională a instanței de judecată.

Potrivit practicii judiciare, greșita încadrare juridică a faptei nu poate fi analizată, întrucât excede controlului ce se efectuează în procedura de camera preliminară.

2. Al doilea care susține că nu este posibilă această apreciere din considerentele arătate anterior, dar că ar trebui să i se permită judecătorului de camera preliminară să schimbe încadrarea juridică a faptei în cazul în care observă existența *unei erori de drept din partea organului judiciar*. Se are în vedere ipoteza în care, deși starea de fapt este indiscutabilă, ea este raportată din greșeală la un text de lege inadecvat. Spre exemplu, în cursul urmăririi penale cu privire la o infracțiune de gestiune frauduloasă, din expertiza efectuată rezultă că paguba creată depășește 2.000.000 lei. Deși rezultatul expertizei nu este contestat, iar procurorul consideră certă această valoare a prejudiciului, inclusiv prin rechizitoriu, omite totuși să schimbe încadrarea juridică și nu reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 256¹ C. pen.

3. Al treilea răspuns este unul afirmativ și face obiectul cauzei pe care o voi expune și susține că judecătorul de camera preliminară poate evalua și se poate pronunța implicit sau explicit asupra corectei sau incorectei încadrări juridice a faptelor din rechizitoriu. Iar dacă apreciază că încadrarea juridică dată faptei nu este corectă, ci constată că atrage competența materială a unui alt judecător de camera preliminară de la o instanță superioară, acest judecător își poate declina competența în favoarea judecătorului de camera preliminară de la instanța superioară competentă material, fără a schimba încadrarea juridică. S-a susținut că obiectul

judecății îl reprezintă, potrivit art. 371 C. pr. pen., faptele și persoanele arătate în actul de sesizare, nu încadrarea juridică indicată în aceasta.

Acest răspuns este susținut și de două minute de practică neunitară, respectiv: *Minuta întâlnirii procurorilor șefi secție de urmărire penală și judiciară din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și al parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, 27-28 mai 2021, precum și de minuta de practică neunitară din 18.03.2022 a Curții de Apel Constanța.*

Cu toate acestea, există și minute de practică neunitară cu privire la acest subiect, contrare celor două.

Este important de menționat faptul că aceste minute de practică neunitară nu au valoare obligatorie, ele fiind simple îndrumări sau recomandări.

Chiar dacă respectiva cauză s-a finalizat printr-o hotărâre favorabilă primului răspuns, am apreciat că ar fi interesant să expun punctul de vedere al judecătorului de camera preliminară de la prima instanță.

2. Cauza aflată în procedura camerei preliminare

2.1. *Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sibiu*

În cauza pe care am amintit-o anterior, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sibiu, a fost trimis în judecată inculpatul G.S. pentru comiterea a două infracțiuni de lovire sau alte violențe prevăzute de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen. și a două infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal prevăzute de art. 205 alin. (1) și (3) lit. b) și c) C. pen.

S-a reținut de către procuror că din probatoriul administrat a rezultat faptul că inculpatul, se afla în incinta unui imobil abandonat, a exercitat acte de violență fizică, asupra persoanei vătămate G.P.O., lovindu-l pe acesta cu pumnii, picioarele, cu o masă și cu un topor în zona capului, a corpului, pe membrele superioare și inferioare, producându-i acestuia leziuni, care necesită pentru vindecare 16-18 zile de îngrijiri medicale, dacă nu survin complicații.

În același timp, a exercitat acte de violență și asupra lui B.D.M., lovindu-l pe acesta cu un ciob de sticlă în zona feței și a gâtului, lovindu-l totodată cu un cablu în regiunea pieptului și a spatelui și l-a lovit cu un topor în zona capului. Potrivit certificatului medico-legal, persoana vătămată prezintă leziuni traumatice între care o plagă epicraniană cu un fragment osos detașat al calotei și necesită 20-25 de zile de îngrijiri medicale dacă nu survin complicații. Totodată, pentru a le împiedica pe persoanele vătămate să plece, inculpatul le-a pus, sub amenințare, pe acestea să se dezbrace de toate hainele, după care, le-a distrus.

2.2. *Procedura camerei preliminare la Judecătoria Sibiu*

În cadrul procedurii camerei preliminare, persoana vătămată B.D.M., a invocat excepția necompetenței materiale atât a judecătorului de cameră preliminară din

cadrul Judecătoriei Sibiu, cât și a organelor de urmărire penală având în vedere că faptele săvârșite de către inculpat, astfel cum sunt reținute în rechizitoriu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la omor/omor calificat, iar nu ale infracțiunii de lovire sau alte violențe, astfel cum s-a reținut ca încadrare juridică de către procuror.

a. În cauză se invocă necompetența materială a judecătorului de cameră preliminară datorită faptului că starea de fapt cu care a fost sesizată instanța prin rechizitoriu nu corespunde tiparului abstract prevăzut de norma de incriminare, adică încadrarea juridică dată faptei în cursul urmăririi penale.

Referitor la acest aspect, se reține că nu intră în competența judecătorului de cameră preliminară schimbarea încadrării juridice deoarece o astfel de operațiune juridică excede obiectului acestei faze procesuale, obiect bine delimitat de dispozițiile art. 342 C. pr. pen.

b. Problema încadrării juridice a faptei, ridicată în etapa camerei preliminare, a făcut obiectul mai multor dezbateri atât, în doctrină, cât și în practică, după cum urmează:

1. Prin **Minuta întâlnirii procurorilor șefi secție de urmărire penală și judiciară din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și al parchetului de pe lângă Curtea de apel București, 27-28 mai 2021** s-a reținut că: „problema în discuție reclamă observarea a două categorii de situații:

Prima, când fapta descrisă în rechizitoriu este, prin raportare la ceea ce reține procurorul ca fiind obiect al judecății, corect încadrată juridic; chestiunea dacă situația de fapt în sine este corect reținută, dacă probele ar putea dovedi o altă situație de fapt, cu consecința schimbării încadrării juridice, este una care nu ține de obiectul camerei preliminare; se pune în discuție, în realitate, un aspect de temeinicie a acuzației, care se va verifica în cadrul cercetării judecătorești.

A doua categorie de situații ridică însă probleme. Ele sunt acelea în care chiar **descrierea faptei din rechizitoriu nu este concordantă cu încadrarea juridică dată de către procuror** (adică, încadrarea este greșită prin raportare chiar la fapta astfel cum a fost prezentată de către procuror). În măsura în care, în încadrarea corectă, fapta ar fi tot de competența instanței sesizate, chestiunea nu ar ridica o problemă în camera preliminară, urmând ca în cursul judecății să se dispună schimbarea de încadrare și să se efectueze cercetarea judecătorească a acuzației sub aspectul încadrării corecte.

Însă, în ipoteza în care încadrarea faptei descrise în rechizitoriu ar atrage și competența altei instanțe, răspunsul nu poate fi același. În această din urmă ipoteză, trebuie observat, pe de o parte, că schimbarea încadrării juridice (stabilirea în drept a acuzației) nu constituie obiect al camerei preliminare și, pe de altă parte, că necompetența după materie nu poate rămâne fără vreun efect în privința soluționării camerei preliminare. **Însă din faptul că încadrarea juridică nu poate fi schimbată în procedura de camera preliminară nu decurge și consecința că nici declinarea nu ar putea fi dispusă în camera preliminară.** Potrivit art. 346 alin. (6) C. pr. pen.,

judecătorul de camera preliminară procedează potrivit art. 50 C. pr. pen. (adică dispune declinarea cauzei) dacă apreciază că instanța sesizată nu este competentă (s.n.). Or, **competența după materie este data nu de încadrarea juridică indicată de către procuror, ci de obiectul judecării (al investiției), adică de fapta descrisă de către procuror, pentru care acesta a dispus trimiterea în judecată.** Prin urmare, în baza textului de lege indicat, judecătorul trebuie să evalueze obiectul judecării și să constate, premergător oricăror alte verificări, dacă, în raport de fapta descrisă în rechizitoriu, îi revine competența materială să soluționeze camera preliminară ori ea aparține judecătorului de camera preliminară de la altă instanță, căreia același text îl obligă să i-o decline. Așadar, norma permite judecătorului de camera preliminară să decline cauza doar pe baza acestei evaluări (aprecieri) și nu reclamă nicio altă măsură procesuală prealabilă declinării: de altfel, textul face trimitere doar la art. 50 C. pr. pen., nu și la alte norme (cum ar fi acelea privind schimbarea încadrării).

În concluzie, intră în această categorie cel mai adesea situațiile în care, descriindu-se o infracțiune contra vieții sau una contra integrității corporale sau sănătății, se formulează critici, încă din camera preliminară, sub aspectul formei de vinovăție reținute de procuror, susținându-se că ea ar fi greșit stabilită.

(...)

– când pentru verificarea corectitudinii încadrării juridice reținute de către procuror este necesar un examen de fond al faptei, prin raportare la probele cauzei, el se va efectua după începerea judecării, nefăcând obiectul camerei preliminare;

– când, verificându-și competența prin raportare la obiectul judecării (adică la fapta descrisă în rechizitoriu), se constată că fapta descrisă de către procuror este de competența soluționare a unei alte instanțe, judecătorul de camera preliminară va dispune, în temeiul art. 346 alin. 6 rap. la art. 50 C. pr. pen., declinarea cauzei în favoarea acelei instanțe, fără a dispune în prealabil schimbarea încadrării juridice”.

Referitor la același aspect, prin **Minuta de practică neunitară din 18.03.2022, Curtea de apel Constanța**, s-a reținut în opinie majoritară, că judecătorul de camera preliminară poate evalua și se poate pronunța implicit sau explicit asupra corectei sau incorectei încadrării juridice a faptelor din rechizitoriu.

Prin **Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, Craiova, 3-4 iunie 2021**, s-a exprimat cu majoritate și o opinie contrară celor redată anterior.

În doctrină s-a reținut că judecătorul de camera preliminară va dispune declinarea cauzei în favoarea instanței competente, fără a proceda la schimbarea încadrării juridice, urmând ca instanța competentă să efectueze verificările asupra dosarului de urmărire penală (neprocedând nici ea, în această fază, la schimbarea încadrării juridice). Este de esența camerei preliminare să verifice actul de sesizare pentru a stabili dacă el pune în mod corespunzător la dispoziția instanței ceea ce va constitui obiectul judecării; or, obiectul judecării îl reprezintă, potrivit art. 371 C. pr. pen., faptele și persoanele arătate în actul de sesizare, nu încadrarea juridică arătată în aceasta. Desigur că de cele mai multe ori examenul în camera preliminară presupune

doar verificarea aptitudinii rechizitoriului de a furniza judecății limite bine determinate (descrieri clare, fapte clar conturate, persoane determinate etc.), dar nimic nu se opune ca verificarea să poarte și asupra aspectului dacă fapta astfel cum este descrisă în actul de sesizare este dintre cele care poate fi cercetată de către instanța sesizată.

S-a mai menționat că esențial este însă că soluția propusă este prevăzută, expres, de textul de lege. Art. 346 alin. 6 prevede că judecătorul de camera preliminară procedează potrivit art. 50 C. pr. pen. (adică dispune declinarea cauzei) „dacă apreciază că instanța sesizată nu este competentă” (s.n.). Așadar, acest text permite judecătorului de camera preliminară să decline cauza doar pe baza acestei evaluări (aprecieri) și nu reclamă nicio altă măsură procesuală prealabilă declinării; de altfel, textul face trimitere doar la art. 50 C. pr. pen. nu și la alte norme (cum ar fi acelea privind schimbarea încadrării).

În același sens, tot în doctrină, s-a reținut că, deși judecătorul de camera preliminară nu poate proceda la schimbarea încadrării juridice în această fază procesuală, totuși este sustenabilă procedural o soluție de declinare de competență, fără schimbarea încadrării juridice, în vederea respectării principiului legalității stipulat de art. 2 C. pr. pen., având în vedere dispozițiile art. 346 alin. (6) C. pr. pen. raportat la art. 50 C. pr. pen.

c. Analizând starea de fapt reținută în actul de sesizare a instanței, judecătorul de camera preliminară a reținut că principalele elemente care delimitează infracțiunea de tentativă la omor de loviri sau alte violențe sunt reprezentate de obiectul vulnerant folosit la comiterea infracțiunii apt de a produce decesul, zona vitală vizată a corpului persoanei vătămate și intensitatea loviturilor aplicate și doar dacă aceste trei condiții sunt îndeplinite în mod cumulativ instanța de judecată poate reține varianta infracțiunii în forma tentativei la infracțiunea de omor.

d. Având în vedere toate aspectele analizate în cele ce preced, judecătorul a reținut că analiza competenței se face prin raportare la obiectul judecății, care nu poate fi decât situația de fapt cu care a fost sesizată instanța (situația de fapt reținută în rechizitoriu), iar nu încadrarea juridică a acesteia, aspect care se deduce din dispozițiile art. 371 C. pr. pen. – Obiectul judecății – Judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare al instanței, iar potrivit art. 328 alin. (1) C. pr. pen., rechizitoriul se limitează la fapta și la persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală și cuprinde în mod corespunzător mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), datele privitoare la fapta reținută în sarcina inculpatului și încadrarea juridică a acesteia.

Prin urmare, chiar dacă procurorul nu și-a manifestat voința de a-l trimite în judecată pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor/omor calificat, acest aspect este nerelevant din moment ce acesta și-a manifestat voința de a sesiza instanța cu o situație de fapt care corespunde acestei infracțiuni. Acest aspect este suficient pentru ca judecătorul să poată înlătura omisiunea parchetului, din moment ce instanța a fost investită tocmai cu judecarea acestei situații de

fapt. Relevantă este intenția procurorului de a investi instanța cu respectiva situație de fapt, căreia trebuie să-i fie atașată o încadrare juridică. Procurorul trasează limitele judecării doar în ceea ce privește situația de fapt, nu și în legătură cu infracțiunea/ numărul de infracțiuni reținute în baza acestei situații.

Având în vedere motivele expuse, judecătorul de cameră preliminară a admis excepția necompetenței materiale invocată de persoana vătămată și și-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe inculpat, în favoarea judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Sibiu.

2.3. Procedura camerei preliminare la Tribunalul Sibiu

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului a invocat din oficiu excepția necompetenței materiale a Tribunalului Sibiu. Potrivit acestuia, din perspectiva dispozițiilor art. 342 alin. (1) teza 1 C. pr. pen., se reține, în primul rând, după trimiterea în judecată, obiectul camerei preliminare îl reprezintă verificarea competenței instanței cu privire la cauza cu care a fost investită.

Sub acest aspect, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sibiu, a fost trimis în judecată inculpatul G.S. pentru comiterea a două infracțiuni de lovire sau alte violențe prevăzute de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen. și a două infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal prevăzute de art. 205 alin. (1) și (3) lit. b) și c) C. pen., toate cu aplicarea art. 113 alin. (3) C. pen. și a art. 38 alin. (1) C. pen.

În conformitate cu dispozițiile art. 35 și art. 36 C. pr. pen., toate cele 4 infracțiuni pentru care inculpatul G.S. a fost trimis în judecată sunt date în competența materială în primă instanță a judecătorilor și nu a tribunalelor.

Mai mult, analizând actul de sesizare a instanței, judecătorul reține că la rubrica „în drept” procurorul a reținut următoarele: două infracțiuni de lovire sau alte violențe și două infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal.

Prin urmare, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Sibiu a constatat, din studiul dosarului de urmărire penală, că toată urmărirea penală și ulterior, trimiterea în judecată a inculpatului G.S. s-a efectuat cu privire la infracțiunea de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 C. pen. și infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută de art. 205 alin. (1) și alin. (3) lit. b) și c) C. pen., infracțiuni care așa cum s-a reținut mai sus, sunt în competența materială a judecătoriei și nu a tribunalului.

Or, ceea ce leagă judecătorul de cameră preliminară și apoi, dacă va fi cazul, instanța de judecată, constituind obiect al judecării (conform art. 371 C. pr. pen.) îl constituie fapta concret imputată inculpatului prin actele de dispoziție ale procurorului și nu unele elemente circumstanțiale, colaterale menționate în considerentele rechizitoriului, eventual cu prilejul prezentării/analizării anumitor mijloace de probă, cum ar fi declarația victimei sau declarațiile unor martori. Nicăieri în rechizitoriu nu este analizată și descrisă vreo faptă de tentativă la infracțiunea de omor.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sibiu a declinat competența materială, făcând, în considerentele încheierii de declinare, o evidentă evaluare de fond, iar, în mod practic, o reîncadrare juridică a faptelor deduse judecății referitoare la infracțiunea de lovire sau alte violențe, chiar dacă, din punct formal-procedural, nu a dispus schimbarea încadrării juridice.

În lipsa unei schimbări de încadrare juridică (schimbare de încadrare juridică care, de altfel, nu poate fi făcută în procedura de cameră preliminară), infracțiunea dedusă judecății și cu care procurorul a înțeles să investească instanța rămâne cea de lovire sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen. și nu tentativă la infracțiunea de omor.

Într-adevăr, obiectul procedurii de cameră preliminară îl constituie, printre altele, și verificarea competenței (care trebuie făcută cu prioritate), însă, această verificare este una limitată la conținutul concret al rechizitoriului și, mai ales, de rubrica „în drept” și de dispozitivul acestuia, excluzând orice reinterpretare a probatoriului și, prin urmare, o reîncadrare juridică a faptelor, în alt mod decât cel stabilit de procuror.

Astfel, în camera preliminară, invocarea excepției de necompetență și declinarea cauzei este posibilă în toate acele situații în care necompetența este de domeniul evidenței și nu implică o evaluare a probatoriului și, prin urmare, o reîncadrare juridică a faptelor.

În concret, declinarea cauzei în procedura camerei preliminare este posibilă în acele cazuri în care, prin raportare la natura infracțiunilor deduse judecății, la persoana inculpatului și/sau la locul comiterii faptelor este evident faptul că a fost sesizată o altă instanță decât cea necompetentă material, personal sau teritorial, situații care nu sunt incidente în prezenta cauză.

Mai mult, Curtea Constituțională a României prin dec. nr. 253/2017 **referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 342 C. pr. pen.**, a statuat (în par. 29-32) că, după trimiterea în judecată, doar instanța poate dispune schimbarea încadrării juridice, ceea ce implică „verificarea temeiniciei acuzației”, precum și că „schimbarea încadrării juridice excedează competenței judecătorului de camera preliminară”.

Prin urmare, atâta timp cât nu a intervenit nicio schimbare de încadrare juridică, schimbare care, de altfel, nici nu ar putea interveni în procedura de camera preliminară, competența este cea stabilită în raport cu încadrarea juridică indicată în actul de sesizare a instanței și nu prin raportare la situația de fapt reținută în sarcina inculpatului.

Pentru considerentele expuse mai sus, judecătorul de camera preliminară de la Tribunalul Sibiu, a admis excepția de necompetență materială a Tribunalului Sibiu, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe inculpatul GS, în favoarea judecătorului de camera preliminară de la Judecătoria Sibiu. În temeiul art. 51 C. pr. pen. a constatat ivit conflictual negativ de competență între Judecătoria Sibiu și Tribunalul Sibiu, drept pentru care a înaintat dosarul cauzei,

instanței ierarhic superioare comune în drept să hotărască asupra conflictului, și anume Curtea de Apel Alba Iulia.

2.4. Hotărârea Curții de Apel Alba Iulia

Analizând conflictul negativ de competență, judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Alba Iulia a constatat următoarele:

Excepția invocată de către una dintre persoanele vătămate, pornește de la încadrarea juridică a faptelor de agresiune exercitate de către inculpat.

Este de la sine înțeles că nu putem vorbi despre o schimbare de încadrare juridică în procedura de cameră preliminară, dispozițiile art. 386 alin. (1) C. pr. pen. fiind explicite cu privire la faza de judecată.

În aceste condiții, dincolo de păreri doctrinare sau îndrumări mai mult sau mai puțin convingătoare, nu ne rămâne decât să ne raportăm la dispozițiile legale incidente.

Declinarea de competență în faza de cameră preliminară este evident permisă, chestiunea verificării competenței fiind prioritară în această fază procedurală.

Judecătorul de cameră preliminară de la curtea de apel nu poate fi de acord cu susținerile judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Sibiu, în sensul că invocarea excepției de necompetență și declinarea cauzei este posibilă în toate acele situații în care necompetența este de domeniul evidenței și nu implică o evaluare a probatoriului ori o reîncadrare juridică a faptelor. Astfel de susțineri fiind lipsite de suport legal, și mai mult de atât, în orice cauză, primul aspect care trebuie verificat este cel al competenței.

În speța noastră, din considerente necunoscute, procurorul a ținut să încadreze juridic faptele în infracțiunile de lovire sau alte violențe, prevăzute de art. 193 alin. (2) C. pen. Analiza judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Sibiu vizează aspecte de temeinicie a acuzațiilor atunci când concluzionează, în urma expunerii criteriilor avute în vedere, că faptele ar fi trebuit să primească altă încadrare juridică.

Procurorul de la parchetul de pe lângă Judecătoria și-a asumat un risc la momentul dispunerii actelor procesuale în cauză și trimiterii în judecată pentru fapte care pot constitui infracțiuni de competența parchetului de pe lângă tribunal (în ipoteza inversă, acest risc ar fi fost înlăturat total). Toate aceste chestiuni fac obiectul criticilor în procedura de cameră preliminară, alături de verificarea legalității actului de sesizare.

Prin urmare, judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea cauzei (în cazul nostru de la Judecătoria Sibiu) este îndreptățit să analizeze toate cererile și excepțiile (inclusiv cele care se referă la competența materială a organului de urmărire penală și la regularitatea actului de sesizare) invocate.

Încadrarea juridică dată faptelor de către procuror va putea fi schimbată după punerea în discuție, abia la momentul depășirii procedurii de cameră preliminară. Curtea Constituțională a României prin **dec. nr. 253/2017, a statuat că, după**

trimiterea în judecată, doar instanța poate dispune schimbarea încadrării juridice, ceea ce implică „verificarea temeiniciei acuzației”, precum și că „schimbarea încadrării juridice excedează competenței judecătorului de camera preliminară”.

Pentru a exclude însă temerea corect expusă de judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Sibiu (actele procurorului să fie validate sau invalidate de un judecător de cameră preliminară de la o instanță, iar judecată să aibă loc la o altă instanță) este necesară o analiză temeinică și nu superficială a cererilor și excepțiilor invocate de părți sau din oficiu. Oricum chestiunea competenței materiale poate să fie invocată în orice stare a procesului, fiind vorba despre o chestiune a cărei încălcare ar atrage nulitatea absolută.

Concluzionând, instanța sesizată este Judecătoria Sibiu, iar actul de sesizare formulează acuzații pentru infracțiuni care atrag competența materială a judecătoriei (implicit a judecătorului de cameră preliminară de la această instanță). Schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune care atrage competența instanței superioare nu este posibilă decât în faza de judecată. Îndrumările de trimitere a cauzelor de la un judecător de cameră preliminară la altul de grad superior sau inferior pentru a se lămuri cine este competent să desfășoare procedura exced cadrului legal și trebuie apreciate doar ca simple recomandări. Judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată va analiza toate cererile și excepțiile, inclusiv cele referitoare la competența materială a organului de urmărire penală sau la regularitatea actului de sesizare.

Ulterior, cauza a revenit pe rolul Judecătoriei Sibiu, iar judecătorul de cameră preliminară a respins cererile și excepțiile formulate de B.D.M., pe motiv că în această fază nu se pot analiza chestiuni ce prejudică fondul cauzei cum ar fi corectitudinea încadrării juridice dată faptelor.

Iar, odată ajunsă cauza în fața judecătorului fondului, după ce s-au administrat toate probele necesare pe parcursul cercetării judecătorești, s-a dispus schimbarea încadrării juridice a celor două infracțiuni de lovire sau alte violențe, în tentativa la infracțiunea de omor calificat comis asupra a două persoane.

Prin urmare, Judecătoria Sibiu și-a declinat competența materială în favoarea Tribunalului Sibiu, care a soluționat fondul cauzei.

3. Concluzii

Referitor la cauza pe care am expus-o, în opinia noastră, hotărârea Curții de apel Alba Iulia, potrivit căreia competența materială a instanței și, în special, cea a judecătorului de camera preliminară se examinează în raport de încadrarea juridică data faptei prin rechizitoriu, este cea corectă, întrucât demonstrează faptul că judecătorul de cameră preliminară are o competență funcțională limitată, care trebuie să se rezume doar la aspecte ce țin de legalitatea cauzei.

Referitor la conflictual negativ de competență dintre judecătorii de camera de la Judecătoria și Tribunalul Sibiu, s-a apreciat în doctrină că acest demers de declinare a

competenței al judecătorului de camera preliminară investit cu rechizitoriul naște un efect de ping-pong.

Efectul se produce deoarece în fața judecătorului de cameră preliminară de la instanța care a primit dosarul este facil de ridicat excepția necompetenței materiale, căci încadrarea juridică a rămas neschimbată și, conform legii, în raport de această încadrare se determină competența. Acest judecător trebuie să admită excepția, căci este în mod evident întemeiată, mai ales că, potrivit premisei, schimbarea de încadrare juridică nu se dispune în cameră preliminară, deci nici de către judecătorul căruia i s-a trimis cauza. Consecința va fi o nouă declinare către instanța inferioară (cea sesizată cu rechizitoriul), căci dispozițiile art. 49 alin. (1) C. pr. pen. nu sunt incidente, tocmai pentru că nu s-a procedat la schimbarea de încadrare. Se naște un conflict de competență, iar judecătorii chemați să îl rezolve întâmpină aceeași problemă inițială, anume competența în funcție de încadrare. Este un evident cerc vicios, care nu face altceva decât să conducă la o tergiversare a cauzei.

Totodată, referitor la necompetența materială a instanței sesizate sau a organului de urmărire penală, având în vedere modificările legislative ce au fost aduse Codului de procedură penală, dorim să învederăm că a fost introdus un nou articol, pe lângă cel care reglementează schimbarea de încadrare juridică.

Este vorba de art. 386¹ C. pr. pen., intitulat reluarea procedurii de cameră preliminară, care reglementează situația în care, dacă în cursul judecății, se constată nulitatea absolută a procedurii de cameră preliminară, instanța, prin încheiere, desființează actul prin care s-a dispus începerea judecății și stabilește limitele în care procedura va fi reluată, încheierea fiind supusă contestației în condițiile art. 425¹ C. pr. pen.

Cu toate acestea, instanța de judecată nu are posibilitatea conferită de Codul de procedură penală de a dispune trimiterea cauzei la parchet, deoarece urmărirea penală a fost efectuată de un organ de urmărire penală incompetent material, în schimb judecătorul de cameră preliminară poate face acest lucru, această atribuție intrând în competența sa funcțională.

Modificarea constituie o soluție legislativă la un blocaj care a făcut obiectul Hotărârii prealabile a ICCJ nr. 7/2020 la o chestiune de drept. Prin blocaj mă refer la faptul că anterior, în cazul schimbării încadrării juridice, atunci când se declina cauza la instanța superioară competentă material aceasta nu avea posibilitatea de a dispune în mod direct trimiterea cauzei la organul de urmărire penală competent deoarece nu exista dispoziție legală în acest sens sau să trimită înapoi cauza în procedura de cameră preliminară la instanța competentă potrivit noii încadrări.

Cercetarea judecătorească care s-ar fi efectuat în fond, eventual în apel, ar fi complinit competența organului de urmărire penală inițial sesizat. Însă, potrivit doctrinei, aceasta înseamnă să acoperi pe cale judiciară, dar fără absolut niciun temei legal, o nulitate absolută deoarece refuzul de a proceda la schimbarea încadrării juridice și la declinarea ulterioară a competenței produce și un efect derivat nociv. Fiind ținut de încadrarea juridică greșită sub care s-a efectuat urmărirea penală,

judecătorul de camera preliminară nu va putea constata nici nulitatea actelor de urmărire penală, dacă încadrarea corectă ar atrage și necompetența organelor de urmărire penală. De aici ar fi rezultat, subsecvent, și o judecată bazată pe un dosar de urmărire penală nelegal, ceea ce contravine în mod grav principiului legalității procesului penal, statuat de art. 2 C. pr. pen.

În concluzie, verificarea corectitudinii încadrării juridice excede fazei de camera preliminară, fiind inadmisibile orice fel de verificări asupra acestui aspect; ele vor cădea în sarcina exclusivă a instanței de judecată.

Iar încadrarea juridică dată de procuror faptelor sub aspectul cărora i se aduc acuze unui inculpat, este întotdeauna una provizorie, supusă cenzurii instanței de judecată și susceptibilă de a fi schimbată dacă se impune, chestiune ce constituie obiect al examenului judecătorului fondului.

Așadar, este lipsit de relevanță dacă încadrarea juridică din rechizitoriu nu este conformă cu starea de fapt sau eronată, fie ca urmare a menționării unui text de lege ce nu reglementează ca infracțiune fapta reținută în sarcina unui inculpat ori dacă respectiva eroare privește menționarea unei alte dispoziții legale decât cea aplicabilă cauzei.

DE LA „SUPERFICIES SOLO CEDIT” LA VOLUMUL IMOBILIAR (IMOBIL PRIN NATURĂ SAU PRIN ANTICIPAȚIE?)

Drd. Carmen BOȘȚINĂ (DIMA)
Doctorand
*Universitatea din Craiova**

Abstract

French Professor René Savatier's initial call to "conquer the third dimension of Euclid", the real estate volume was proclaimed through the pretorian way in the French law, based upon notarial practice in the 20th century. Similarly, although known and used in Roman law, which had established the principle "Superficies solo cedit", the right of superficies, specifically used as a technique in feudal law, is "forgotten" by the legislators of the civil codes inspired by Napoleon and brought back to life by the doctrine through overturning the presumption of real estate accession.

Dividing the airspace below and above the earth's crust has made the real estate volume possible: an air cube, whose coordinates are defined based on altimetrics, a certain material good, immovable by nature (and not by anticipation).

The study analyzes the notion of real estate volume (both through the incipient right of superficies, as an object of the right to build, but also through the form of full superficies, the built cube), concluding that the volume is perfectly adaptable to the current Romanian law system.

Keywords: *right of superficies, volume, real property, ground, altimetrics.*

Introducere

Dreptul bunurilor a evoluat pe cale pretoriană încă din cele mai vechi timpuri. Superficia s-a născut prin interdict pretorian în epoca târzie a Imperiului Roman, volumul imobiliar a apărut ca o creație a practicii notariale franceze a secolului al XX-lea.

Viziunea platoniană asupra celor două lumi, lumea Ideilor și lumea materială, este reflectată perfect în noțiunea de „volum”.

* Conducător științific: Prof. univ. dr. Lucian-Bernd Săuleanu

Imaginația umană nu a făcut poate inițial decât să năzuiască la cucerirea spațiului aflat în imediata vecinătate a solului, prin adăugarea de niveluri construcțiilor. Cucerirea adevărată *in concreto* s-a realizat asupra spațiului cosmic.

Dacă inițial forța fizică a gravitației își găsea o transpunere juridică în adagiul „*Superficies solo cedit*” („Ceea ce este la suprafață aparține terenului”), imaginația umană, marea șansă a lumii platoniene a Ideilor, a făcut posibilă mai întâi suprafața, ca figură juridică, apoi, prin decanul Savatier, „volumul imobiliar”, o figură geometrico-juridică susceptibilă de apropiere, o individualizare și o conștientizare a spațiului fizic care devine infinit pe axa verticală față de suprafața pământului, către cer și către centrul Pământului, modulabil cubic, rupt de sol, dar într-o relație de simbioză juridică cu terenul.

Deși în plan global observăm și trăim o evoluție către imaterial, fenomenul care se produce aici este oarecum în sens invers, de la „cubajul” aerian, la un corp cert, de la incorporeal către corporalitate.

Prezentul studiu își propune să analizeze în ce măsură noțiunea de „volum imobiliar” poate fi adaptată sistemului juridic românesc actual, ce presupune acest lucru și ce beneficii ar aduce acesta în practică.

Vom pleca de la ideea de suprafață, urmărind cum a luat naștere și ce presupune evoluția acesteia în acord cu cerințele moderne și care este raportul dintre volum și suprafață.

1. SUPERFICIA, de la practică la teorie sau de la dreptul subiectiv la dreptul obiectiv

Terenul *forum*-ului roman, pământul din inima Romei antice, era închiriat cu autorizația de a se edifica niște construcții (*superficies*) asupra cărora locatarul avea folosința pe termen lung, un drept transmisibil. Această practică a dat naștere instituției suprafeței, consacrată de pretor.

În schimbul chiriei pentru teren („*pensio*” sau „*solarium*”), suprafițiarul dobânda dreptul de a edifica pe teren construcții, asupra cărora avea *usus* și *fructus* și chiar o anumită formă de *abusus* (își putea înstrăina dreptul sau îl putea transmite *mortis causa*).

Acest drept era unul temporar, care expira la finalul locațiunii, iar proprietarul terenului dobânda construcțiile prin accesiune („*Superficies solo cedit*”).

Perioada Evului Mediu este una caracterizată prin suprapunerea mai multor drepturi de proprietate asupra aceluiași bun și contopirea noțiunilor într-una generală, aceea de „sezină”, care presupunea folosința, exploatarea utilităților bunului.

Schimbarea de paradigmă intervine prin triumful ideilor Revoluției Franceze, dreptul de proprietate dobândind un caracter absolut, devenind sacru și inviolabil, caracterizat prin unicitatea titlului și nu prin divizare.

Suprafața, figură juridică ce presupunea o divizare, o decupare a proprietății, amintire tristă a regulilor specifice Vechiului Regim, este damnată, văzută ca o

ilustrare perfectă a feudalismului și trecută cu vederea de redactorii Codului civil napoleonian, deoarece contravenea noii concepții asupra dreptului de proprietate.

În dreptul civil român, Codul civil din 1864, de inspirație franceză, nu a reglementat expres superficia, deși Codul Calimah (art. 1.507) o reglementase. Doctrina a dedus însă existența superficiei din răsturnarea prezumției relative instituite de art. 492 C. civ. din 1864, precum și din coroborarea acestui articol cu art. 482 C. civ. (dreptul de accesiu) și cu art. 489 C. civ. (care consacra principiul accesiiu imobiliare).

Legi intermediare au reparat nedreptatea codificatorilor, făcută prin omiterea superficiei de la consacrarea legislativă expresă, astfel că superficia apare menționată expres în Decretul-lege nr.115/1938 privind unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, printre drepturile supuse intabulării în cartea funciară, în Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă și chiar în Legea nr. 7/1996 privind cadastrul și publicitatea imobiliară.

Curtea de Casație română recunoștea în 1941 superficia ca fiind „un drept de proprietate și ca atare real și imobiliar, în baza căruia construcțiunile și plantațiunile aparțin altuia decât proprietarului pământului...” și că deși neconsacrat expres de Codul civil, totuși „legalitatea lui nu poate fi îndoielnică”.

Reformarea profundă a dreptului civil român prin adoptarea Legii nr. 287/17.07.2009 privind Codul civil a constituit piatra de temelie a reglementării expres a instituției superficiei în dreptul civil român.

Superficia, izvorâtă din nevoia de corelare a teoriei cu practica, a parcurs practic traseul spre obiectivizare, fiind consacrată expres în Capitolul I – „Superficia” al Titlului III „Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată” al Cărții a III-a „Despre bunuri” a Codului civil care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011.

Definirea legală o face chiar Codul civil, în art.693, ca „dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluși teren, asupra căruia superficialul dobândește un drept de folosință”.

Se suprapun astfel două drepturi de proprietate: cel asupra construcției, care este un drept deplin de proprietate și cel asupra terenului, care este un drept dezmembrat, atributul folosinței, cu un conținut specific, fiind dezmembrat și transferat proprietarului construcției/lucrării/plantației, astfel că proprietarul terenului rămâne un nud-proprietar.

Dreptul de folosință poate fi asupra solului, atunci când construcția/plantația/lucrarea sunt supraterane sau asupra subsolului, atunci când construcția/plantația/lucrarea sunt subterane.

În dreptul civil francez s-a păstrat un termen arhaic care definea și definește proprietarul subsolului, acela de „tréfoncier” (în traducere liberă în limba română, „străfunciar”, proprietarul adâncului, al străfundului pământului, raportat la proprietarul solului, proprietar funciar).

Doctrina românească a dedus din definiția legală două modalități ale dreptului de superficie: superficia deplină sau principală (atunci când construcțiile deja

există pe terenul altuia) și suprafața incipientă sau secundară (atunci când există numai dreptul de a construi pe terenul altuia).

S-a opinat de către un autor că forma incipientă este de fapt o formă tranzitorie a dreptului de suprafață.

Observăm că în dreptul civil român, viziunea asupra suprafeței este una bidimensională, construcția/plantația/lucrarea situată deasupra solului sau în subsol fiind văzută ca puternic ancorată în materialitatea solului, ocupând o anumită suprafață de teren ca arie, deasupra solului sau în subsol.

Mergând la dreptul civil francez actual, vom constata că suprafața dobândește valențe tridimensionale.

Evoluția suprafeței este una sinuoasă, de la o instituție vie în Vechiul Drept, la o „moarte legislativă” în Codul civil care propovăduia absolutismul dreptului de proprietate și refuza juxtapunerea a două drepturi, repudiind practica feudală a proprietăților concurente asupra aceluiași bun, pentru a ajunge astăzi, grație evoluției pe cale pretoriană, la o dezvoltare rapidă și la o transformare spectaculoasă. Dreptul de suprafață nu mai divizează proprietatea în timp, ci în spațiu și a evoluat într-un drept urban, al urbanismului, pierzându-și caracterul campestru (cu referire la recolte, la plantații).

Tributar aceleiași concepții individualiste și exclusiviste asupra dreptului de proprietate, Codul civil francez din 1804 nu prevede expres dreptul de suprafață. El se deduce însă, ca și în dreptul nostru civil anterior, din răsturnarea prezumției relative a accesunii imobiliare. Suprafața a fost însă recunoscută de jurisprudența franceză din secolul al XIX-lea (Cass. civ., 5 iulie 1848; Cass. civ., 16 decembrie 1873) și folosită mult în secolul XX când construcțiile au căpătat un avânt extraordinar și a fost conștientizat caracterul terenului construibil, de resursă limitată.

2. Volumul imobiliar în dreptul civil francez contemporan

Această nevoie în creștere de spațiu a condus la o viziune nouă a proprietății asupra spațiului delimitat de o parcelă funciară, în mai multe proprietăți autonome suprapuse, anterior existenței oricărei construcții. Este vorba de o scindare a proprietății, cu proprietari diferiți, dar raportarea făcându-se la parcela de teren.

Evoluția dreptului bunurilor către incorporeal, dematerializarea bunurilor, specifică dreptului contemporan, își găsește aplicarea în dreptul la cubul de aer, consfințind o proprietate tridimensională, un drept asupra volumului.

Viziunea exclusivistă a profesorului Savatier reducea menirea solului la aceea de a fi purtător de volume, reînviind cumva ideea de Gee, pământul – mamă care hrănește și susține viața: „...o suprafață nu poate servi decât ca să susțină sau să poarte un volum”.

Proprietatea este disociată în plan vertical prin raportare la scoarța terestră, delimitându-se volume atât subteran, cât și suprateran. Este o tehnică a viitorului, a orașelor ce se dezvoltă pe verticală, subteran și suprateran, iar dreptul este chemat

să se adapteze realității contemporane, prin consacrarea volumului imobiliar ca o tehnică ce va permite evoluția socială și materială, diferite tipuri de proprietăți suprapunându-se și dând naștere aglomerărilor urbane.

Imaginați-vă un teren proprietate a statului sau a unității administrativ teritoriale, asupra căruia se întrepătrund magistrale de metrou, peste care se suprapun căi ferate, pe un alt nivel tot subteran un parking privat, iar deasupra, zgârie-nori ce găzduiesc niveluri complet autonome: un mall, deasupra căruia se află un nivel destinat unei școli, deasupra căreia sunt spații de locuit!

Putem vorbi de o ubicuitate a suprafeței.

Toate au fost inițial volume imateriale, delimitate de trei dimensiuni, a căror limită supremă este cerul, dacă ar fi să ne exprimăm plastic sau servituțiile aeriene, dacă gândim în termeni juridici.

Așa cum au apărut artizanii ingineriei patrimoniale, au apărut cu siguranță artizanii ingineriei urbanistice, care proiectează și oferă soluții modulare la nivel macro. Evoluția volumetriei este de la imaterial către material, de la idee la fapt, de la bun viitor la bun cert, individual determinat, de la incorporal la corporal.

În general, volumele sunt complet independente, deși subsumate aceleași apartenențe terestre la parcela de cadastru-mamă, dar se pot stabili legături generate de funcționalitate, care se reglează prin mecanismul servituțiilor (de trecere, de utilități).

Putem afirma astăzi că „Superficies solo non cedit”.

Volumul imobiliar nu este reglementat expres de legislația franceză. El este o creație a practicii notariale pariziene, cu ocazia construirii complexului imobiliar din cartierul Défense.

Nici legislația română nu prevede expres „volumul imobiliar”.

S-a vorbit în doctrina juridică românească de suprafața „sub forma dreptului de supraetajare”. Opinia exprimată este că întrucât legea nu interzice expres, asemenea drept ar fi permis, dacă el rezultă din convenția părților. Se are însă în vedere construcția colectivă, cu părți comune, cu un regim juridic strict și detaliat prevăzut de legislația noastră.

Vom încerca să deslușim în ce măsură volumul imobiliar poate fi aplicat *tale quale* în sistemul juridic românesc, dacă poate fi adaptat realităților noastre sau dacă s-ar impune modificări în legislație care să permită „aclimatizarea” volumului.

Pentru aceasta vom cerceta mai întâi natura juridică a volumului imobiliar așa cum rezultă din doctrina și jurisprudența franceze, pentru a vedea dacă este posibilă „adoptația” în sistemul juridic român și cum poate fi introdus în raporturile juridice civile.

Nu avem cunoștință despre existența unui studiu dedicat volumului imobiliar în doctrina juridică românească.

Abordarea noțiunii și stabilirea unei concordanțe cu sistemul românesc prezintă importanță practică pentru evoluția practicii dezvoltatorilor imobiliari și pentru

dreptul urbanismului, ca ramură a dreptului civil, dacă ne este permis să ne exprimăm, în contextul unificării dreptului privat prin actualul Cod civil.

Avantajele utilizării tehnicii volumului imobiliar au fost subliniate în doctrina franceză și putem enumera:

- reprezintă o alternativă la rigiditatea regimului coproprietății;
- permite coabitarea domeniului public și a domeniului privat asupra aceleiași parcele de teren;
- presupune câștiguri fiscale pentru stat, baza impozabilă fiind multiplicată și corespunzătoare numărului de volume care sunt aferente fiecărei parcele de teren.

3. Către un „El Dorado” al dreptului bunurilor?

Dezvoltarea pe verticală a aglomerărilor urbane impune căutarea de soluții juridice și tehnice pentru extinderea spațiului construibil. Poate fi volumul imobiliar o soluție?

Ce este volumul imobiliar?

Asociația „Congresele Notarilor din Franța” a văzut în volumul imobiliar, înainte de toate, „o chestiune de geometrie”.

Doctrina l-a definit ca „orice lucru care desenează în spațiu o formă cu contur determinat, de manieră vizibilă sau invizibilă, efemeră sau perpetuă, mobilă sau imobilă”.

Autorul Daniel Sizaire arăta că „diviziunea în volume este o tehnică juridică constând în divizarea proprietății unui imobil în fracțiuni distincte pe plan orizontal cât și pe plan vertical, la niveluri diferite, care pot fi situate deasupra și dedesubtul solului natural, fiecare fracțiune circumscriindu-se stăpânirii de volume definite geometric, în trei dimensiuni, prin referință la planuri, decupaje și cote, fără să existe părți comune între aceste diferite fracțiuni”.

Volumul a fost definit în altă viziune ca un ansamblu complex de drepturi și de lucruri: dreptul de a utiliza ceea ce este deasupra solului sau în subsol pentru a face plantații sau a edifica construcții și renunțarea la beneficiul accesiei și construcțiile/plantațiile rezultate. Este posibil ca volumul să conțină un singur element din cele enumerate.

Observăm că și această abordare a volumului imobiliar are în vedere cele două tipuri de suprafață, respectiv suprafața incipientă și suprafața deplină.

În „Propunerile Asociației Henri Capitant pentru o reformă a dreptului bunurilor”, părțile determinate din spațiul terestru sunt calificate ca imobile prin natură. Explicația este că volumul, un spațiu în trei dimensiuni, este o proprietate imobiliară, o proprietate a spațiului de deasupra și de sub scoarța terestră, nelimitat în adâncime și în înălțime.

Articolul 527 din acest Ante-proiect de Cod civil propus de Asociația Henri Capitant menționează în enumerarea bunurilor imobile „fondurile, volumele,

construcțiile și vegetația care se găsesc pe fond, precum și toate celelalte lucruri care se încorporează fondului”.

Așadar, autorii clasici încadrează volumul imobiliar la bunurile imobile prin natură.

Există însă opinia că volumul imobiliar este un bun imobil prin anticipație (opinie originală a autorului, care revoluționează clasificarea bunurilor din teoria clasică), ceea ce nu corespunde clasificării actuale a bunurilor, pentru că nu există un bun imobil prin anticipație, ci numai un bun mobil prin anticipație (a se vedea, de exemplu, recolta viitoare). Criteriul este cel al destinației viitoare a bunului, pentru cauză de utilitate economică. Nu vom vorbi de „imobil prin anticipație” *de lege lata*.

În forma sa incipientă, de volum de aer cu coordonate determinate, am putea fi tentați să vedem un bun mobil, care odată prinzând contur prin construire, prin conturarea planșeului, a pereților verticali și a tavanului, va dobândi o formă materială vizibilă și va deveni imobil. Dacă imaginăm volumul de aer prin conținutul său, atunci este un bun mobil. Să imaginăm spre exemplu un garaj de beton, care, înainte de a fi fixat cu macaraua pe sol, este un bun mobil, un cub sau un paralelipiped transportabil dintr-un loc în altul!

Codul nostru civil consacră o definiție a bunului care are în vedere lucrul, ca parte a lumii fizice, care este apropiat de o persoană prin intermediul unui drept patrimonial.

Poate fi volumul imobiliar obiect al aproprierii?

În mod categoric, da! Tehnica cesiunii volumelor prin intermediul contractului de vânzare este folosită în practica notarială franceză.

Altfel spus, este volumul imobiliar un bun? Dacă da, este un bun corporal sau unul incorporeal?

În opinia profesorului Valeriu Stoica, în sens juridic, „lucrul este orice element material (corporal) sau imaterial (necorporal) al realității obiective care are o configurație proprie, stabilă și autonomă, iar bunul în sens juridic este lucrul corporal sau necorporal care dobândește valoare economică prin apropiere, adică în măsura în care este obiect al dreptului de proprietate sau al altui drept real”.

În forma volumului imobiliar construit, acesta este indubitabil un bun imobil corporal.

Putem afirma însă același lucru despre volumul cub de aer, cel corespunzător suprafeței incipiente și văzut ca obiect al dreptului de a construi?

Având în vedere că volumul nu poate fi calificat ca un drept, ci ca un bun obiect al unui drept și că el are o existență certă, chiar dacă impalpabilă, prin coordonatele geometrice care îl fac unic în spațiu, privind situația din punct de vedere al geofizicii, ne alăturăm opiniei că volumul imobiliar, în ambele sale forme, este un bun imobil corporal, cert, individual determinat.

Diferența dintre cele două forme de volum este materia „de umplere”: aer *versus* materialele construibile. În ambele forme, volumul este modular.

Cum poate fi individualizat volumul imobiliar?

Volumul imobiliar poate fi individualizat prin altitudinea ortometrică, în baza sistemului național de cote de altimetrie, cotele raportându-se la sistemul denumit „Marea Neagră 1975”. Similar parcelei cadastrale, cubul de volum va primi cote specifice, coordonate geometrice și altimetrice care îl individualizează în spațiu, corelat fiind însă cu parcela cadastrală-suport.

Acesta ar putea fi inclusiv înscris în evidențele de carte funciară prin raportare la terenul cu care se află în raport de interdependență. Cotele de nivellement pot fi obținute de la autoritatea națională competentă și individualizate separat, într-o parte II bis a cărții funciare a terenului.

Considerăm că *de lege lata*, definiția legală a bunului imobil consfințită de art.537 Cod civil permite încadrarea volumului imobiliar în teza finală a definiției: „Sunt imobile terenurile, izvoarele și cursurile de apă, plantațiile prinse în rădăcini, construcțiile și orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent, platformele și alte instalații de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat în acestea cu caracter permanent”.

În cazul volumului imobiliar, ca varietate a suprafeței, încorporarea există atât în cazul volumului cub de aer cu coordonate unice, care este „încorporat” juridic în parcela cadastrală de teren, cât și în cazul volumului construit, parte a construcției subterane sau supraterane încorporate fizic și juridic în terenul aferent.

Așa cum se folosește întărușarea pentru delimitarea terenurilor învecinate, tot astfel se vor putea folosi semne distinctive pentru delimitarea volumelor suprapuse. Volumele se pot învecina cu alte volume în plan orizontal și în plan vertical

Teoria volumului exclude existența părților comune în dreptul francez.

Este posibilă în legislația noastră amenajarea unei suprapuneri de proprietăți individuale fără să existe părți comune?

De vreme ce din punct de vedere tehnic, al constructorului, asemenea creații au fost posibile, nu vedem de ce nu ar putea fi aplicat și la noi *know-how*-ul străin pentru edificarea unor asemenea construcții! Părțile comune pot exista în interiorul aceluiași volum, dar nu între volumele suprapuse.

Poate fi înlăturat regimul coproprietății forțate și în ce condiții?

Sistemul juridic român al coproprietății este unul dualist, caracterizat prin existența proprietății comune obișnuite și a proprietății comune forțate. Existența proprietarilor diferiți asupra unităților individuale din clădirile cu destinație de locuințe colective a impus normarea regulilor de administrare a spațiilor comune, care să permită o bună funcționare: suportarea cheltuielilor, a reparațiilor.

Așa cum observa fin un reputat autor francez, dacă inventariem părțile comune, nu mai rămânem decât cu ceea ce îmbracă pereții și planșeele, adică pretinsa proprietate principală, cea exclusivă, este de fapt „un cub de aer”.

Din punct de vedere al existenței coproprietății forțate, diferența este clară, dar raporturile dintre volumele suprapuse se vor regla totuși prin mecanismul serviciilor. Organizarea în asociații de proprietari în clădirile cu multiple niveluri este

greu de gestionat, iar soluția volumului imobiliar pentru marile suprafețe este preferabilă.

Existența de echipamente destinate exploatării comune creează o interdependență forțată a proprietăților individuale, care uneori din motive de parcimonie a constructorului, sunt „condamnate” la o coproprietate forțată.

Volumul imobiliar presupune proprietari diferiți asupra terenului și asupra construcției. Care ar fi interesul păstrării proprietății terenului în cazul înstrăinării tuturor volumelor construite sau neconstruite?

În primul rând potențialitatea nelimitată a exploatării, posibilitatea adăugării de volume în adâncime și în înălțime, în eventualitatea în care pe viitor se pot dezvolta noi proiecte, inclusiv, pentru subsol, parteneriate public-private care să permită crearea de puncte de atracție. Să ne gândim la transportul cu trenul sau cu metroul de suprafață, suspendat! Este adevărat că poate interveni și o expropriere a spațiului respectiv, dar ea va fi însoțită de o justă și prealabilă despăgubire, deci o sursă de venit. Pe de altă parte, pe măsura dezvoltării în înălțime a marilor orașe, perspectiva peisagistică va conferi valoare volumelor aflate la înălțime, unde panorama diferă de volumele situate la mică înălțime.

Care este limita de proprietate?

Art. 559 C. civ. are o prevedere generală, statuând că:

„Proprietatea terenului se întinde și asupra subsolului și a spațiului de deasupra terenului, cu respectarea limitelor legale.

Proprietarul poate face, deasupra și în subsolul terenului, toate construcțiile, plantațiile și lucrările pe care le găsește de cuviință, în afară de excepțiile stabilite de lege, și poate trage din ele toate foloasele pe care acestea le-ar produce. El este ținut să respecte, în condițiile și în limitele determinate de lege, drepturile terților asupra resurselor minerale ale subsolului, izvoarelor și apelor subterane, lucrărilor și instalațiilor subterane și altora asemenea.”

Vom conchide că în înălțime, limitele vor fi prevăzute de regulamentele de urbanism locale (care operează cu noțiunile de POT – potențial de ocupare a terenului și CUT – coeficientul de utilizare a terenului) și subordonate servituților aeronautice reglementate de Autoritatea Aeronautică a fiecărui stat, în conformitate cu convențiile și tratatele la care este parte.

Vor exista limite și pentru partea subterană, impuse de perimetre de protecție pentru exploatări ale zonelor arheologice sau impuse de conductele ce alimentează rețeaua publică de apă curentă, canalizare, trasee electrice și de telecomunicații.

În privința duratei, ne vom raporta la prevederile Codului civil în materia suprafeței.

Dacă în lumina Codului civil din 1864 suprafeța era considerată un drept perpetuu, ea subzistând atât timp cât exista construcția/plantația/lucrarea, noul Cod civil consacră expres caracterul temporar, care însă ascunde de fapt perpetuitatea suprafeței, prin instituirea unei durate de maxim 99 de ani, cu posibilitatea reînnoirii (art. 694 C. civ.).

Superficia este văzută ca un dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra terenului, iar o proprietate proclamată ca un drept absolut nu poate fi știrbită de existența unor dezmembrăminte perpetue, care ar goli-o de conținut. De aceea, dezmembrămintele sunt temporare. Caracterul temporar însă în cazul superficiei este numai unul de formă, pentru că în fond, el trebuie articulat cu caracterul perpetuu al proprietății asupra bunului accesoriu, care se încorporează în sol (construcția), astfel că superficia poate deveni perpetuă prin voința părților, care pe cale convențională pot prelungi durata, la expirare.

Descoperim și în superficia noului Cod civil o instituție juridică ruptă parcă din epoca proprietăților simultane ce grevează fondul.

Instituirea duratei de 99 de ani cu posibilitatea reînnoirii este o modalitate subtilă de a nu leza direct absolutismul și exclusivismul proprietății civiliste, o proprietate plămădită de avântul revoluționar inspirat de ideile dreptului natural, în care individul și dreptul subiectiv sunt valorile supreme, iar proprietatea este dreptul absolut, intangibil, care conferă individului o libertate iluzorie.

Proprietatea zilelor noastre apare ca o articulare a idealurilor exprimate de Portalis în celebrul său *Discurs preliminar asupra proiectului de Cod civil* și funcția socială a proprietății.

Și de ce să nu admitem că absolutismul proprietății nu constă în ceva abstract, o putere de neatins, ci tocmai în puterea proprietarului de a organiza și gestiona exercițiul acestui drept după bunul său plac și conform intereselor sale, care în epoca noastră îmbracă o haină economică de cele mai multe ori ?!

Pentru că, așa cum sublinia Portalis: „adevărata libertate constă într-o înțeleaptă întrepătrundere a drepturilor și puterilor individuale cu binele comun”.

Léon Duguit a reluat ideea lui Auguste Comte, cea a proprietății ca funcție socială, susținând că „proprietatea nu este un drept, ci o funcție socială, iar intervenția guvernărilor este legitimă pentru a-l constrânge să își îndeplinească funcțiile sociale care constau în a asigura folosirea avuțiilor pe care le deține conform destinației lor”.

Benjamin Constant vorbea de „aroganța proprietății” și o numea „o convenție socială în perpetuă transformare”, susținând că trebuie încurajată diseminarea proprietăților, mai ales a celor funciare, iar dispersarea bunurilor sau altfel spus, accesul la proprietate al unui număr cât mai mare de persoane este pentru el singurul mod de asigurare a păcii sociale în viitor și singura posibilitate de a face să dispară „vestigiile” vechiului regim.

Iată deci o viziune diferită de cea a juriștilor redactori ai Codului civil care vedeau ruperea de trecut prin blamarea proprietăților concurente și reglementarea unui drept de proprietate puternic, absolut, caracterizat prin unitate.

În viziunea sa, proprietatea funciară trebuie să fie divizată, „circulantă la infinit”, mobilă, divizată.

Mecanismul proprietăților simultane este regăsit pentru punerea în valoare a bunurilor imobile. Unii autori văd în această regăsire o refacere a muncii „gigantice și

imposibile” a glosatorilor și a post-glosatorilor care explicau proprietățile simultane prin „paradisul pierdut al proprietății romane”.

În realitate, sistemul anglo-saxon, mai pragmatic și mai puțin preocupat de formalism și-a dovedit forța deplină prin influențele împrumutate dreptului civil, care, deși nu o recunoaște, se vede nevoit să se adapteze teoretic unei realități practice într-o schimbare fulminantă, care impun inclusiv renunțarea la principii vechi, de tipul „Superficies solo cedit” și imprimarea unui suflu nou dreptului bunurilor, prin migrarea către incorporeal și prin acceptarea și dezvoltarea divizării proprietății, răspunzând astfel chemării decanului Savatier către „anexarea celei de a treia dimensiuni a lui Euclid” și către extinderea pe verticală, asemeni Coloanei Infinitului a lui Brâncuși, pentru că de esența proprietății este ideea de infinit.

Superficia, prin ubicuitatea ei și volumul imobiliar, ca specie a superficiei, trebuie să reprezinte un vector de civilizație și de progres, care să servească scopului dreptului, de adaptare normativă continuă la nevoile oamenilor, la realitate, la societatea care l-a creat.

Concluzie

În opinia noastră, superficia incipientă din dreptul român este tocmai volumul în starea de cub de aer, neconstruit, iar superficia deplină este reprezentată de volumul imobiliar construit.

Nicio altă reglementare nu este necesară pentru moment, iar volumul imobiliar poate fi adoptat, reificat, din stadiul de idee în care se află pentru moment, similar parcursului din Franța, pe cale pretoriană, respectiv ca o emanație a practicii notariale, pentru că spiritul pragmatic al noțiunii de volum va reuși să se impună și să impună ulterior și preluarea instituției în legislație și șlefuirea ei dacă este nevoie.

Evoluția societății este către tridimensional, către geometrizarea parcelei de teren și verticalizarea ei, prin crearea de straturi suprapuse, cu regimuri juridice diferite.

Referințe

1. Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit des biens*, Editura ECONOMICA, Paris, 2008.
2. René SAVATIER, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, în *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1958.
3. Ovidiu UNGUREANU, Cornelia MUNTEANU, *Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, 2008.
4. George N. LUȚESCU, *Teoria generală a drepturilor reale*, București, 1947.
5. Constatin STĂTESCU, Corneliu BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale*, București, 1988.

6. Liviu POP, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Editura Lumina Lex, București, 1996.
7. Ion P. FILIPESCU, *Dreptul civil (Dreptul de proprietate și alte drepturi reale)*, Editura Actami, București, 1996.
8. Corneliu BÎRSAN, Maria Gaiță, Mona Maria Pivniceru, *Drept civil. Drepturile reale*, Institutul European, Iași, 1997.
9. Ion DOGARU, Teodor SÂMBRIAN, *Drept civil român, Tratat, vol.II, Teoria generală a drepturilor reale*, Editura OMNIA UNI S.A.S.T, Brașov, 1998.
10. Irina SFERDIAN, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, 2021.
11. Corneliu BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția a 4-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, 2020.
12. Valeriu STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2021.
13. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Ediția a 14-a actualizată, Quadrige, 2022, Presse Universitaire de France (PUF), 2022.
14. Eugen CHELARU, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2019.
15. Eugen CHELARU, *Noua configurație a dreptului de suprafață*, în *Revista de Științe Juridice nr. 2/2013*.
16. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Maxime JULIENNE, *Droit des biens*, Ediția a 9-a, LGDJ, Lextenso, 2021.
17. François TERRÉ, Philippe SIMLER, *Droit civil. Les biens*, Ediția a 10-a, Editura Dalloz, 2018.
18. Marie Gaëlle DESVAUX DE MARIGNY, *Le volume immobilier*; teză de doctorat susținută public la data de 18.12.2020 la Universitatea din Réunion, disponibilă și pe site www.theses.fr.
19. Colectiv coordonat de Hugues PERINET-MARQUET, *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, LexisNexis, Litec, 2009.
20. Jean-Pierre MARTY, *La dissociation juridique de l'immeuble; contribution à l'étude du droit de suprafață*, teză doctorală, LGDJ, 1979.
21. William DROSS, *Droit des biens*, ediția a 5-a, LGDJ Lextenso, 2021.
22. Philippe SIMLER, *Copropriété et propriété en volumes: antinomie ou symbiose?*, în *Etudes offertes à Pierre Catala, Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Editura Litec, 2001.
23. Pierre BERLIOZ, *Droit des biens. Cours magistral*, Ellipses Editions Marketing S.A., 2014.
24. Jean-Louis BERGEL, Sylvie CIMAMONTI, Jean-Marc ROUX, Laetitia TRANCHANT, *Les biens*, ediția a 3-a, LGDJ Lextenso, 2019.
25. David RICHARD, *De la propriété du sol en volume*, teză doctorală susținută public în noiembrie 2015 la Universitatea Paris II Pantheon – Assas, disponibilă pe site www.theses.fr.

26. Jean BAELEN, *Benjamin Constant et la question sociale*, in *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, 1954, p.128, disponibil și pe site www.persee.fr

27. Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Presse Universitaire de France, 1989, p.274.

28. Léon DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1912, 2^e édition, 1920.

29. Jean Etienne Marie PORTALIS, *Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété*: Titre II, livre II du Code Civil, présenté le 26 nivose an XII, disponibil la adresa <https://drept.ucv.ro/biblioteca-virtual%C4%83/cautare/6-clasici-drept-public/116-discours-preliminair-du-premier-projet-de-code-civil.html>

30. Valeriu STOICA, *Noțiunea de bun incorporal în dreptul civil român*, în *Revista Română de Drept Privat nr.3/2017*, disponibil și pe www.sintact.ro, consultat la data de 22.09.2023.

31. Antoine CHAUSFOIN, *Le volume immobilier*, teză susținută public la data de 13.12.2021 la Université de Tours, disponibilă online pe www.theses.fr.

TERMENUL DE REDACTARE A HOTĂRĂRII JUDECĂTOREȘTI DIN PERSPECTIVA CONTESTAȚIEI PRIVIND TERGIVERSAREA

Drd. Raul COVACIU
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Respecting the time limit for drafting a judgment is an essential guarantee designed to help safeguard the right to an optimal and predictable trial. In this context, the Romanian legislator has considered that the violation of this time limit constitutes a ground that justifies the appeal concerning the delay of the civil trial.

Although, at first glance, discovering a breach in relation to the time limit for drafting a judgment would seem simple, the legislative amendments introduced by Law No 310/2018, which established the possibility of extending this time limit by 30 days, twice, in duly substantiated situations, have led to an uneven practice of the courts.

The present study aims to provide an analysis on how a breach of the time limit for drafting a judgement gives rise to the ground of appeal concerning the delay of the civil trial provided by Article 522 (2) Code of Civil Procedure.

Keywords: *appeal concerning the delay of the civil trial, time limit for drafting a judgment, case law.*

1. Introducere

Contestația privind tergiversarea procesului reprezintă o instituție procesuală nou introdusă prin Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. În Expunerea de motive se arată scopul acestei proceduri, considerate *speciale*, de sine-stătătoare, îndreptată împotriva încălcării dreptului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil, numită *contestația privind tergiversarea procesului*.

Cercetând jurisprudența instanțelor naționale, am constatat faptul că nerespectarea termenului de redactare a hotărârii judecătorești constituie unul dintre

principalele motive care atrage incidența contestației privind tergiversarea procesului. Prezența accentuată în jurisprudență a acestui motiv este reflectată și în cadrul statisticilor efectuate la nivel național.

Astfel, potrivit raportului privind starea justiției în anul 2022, hotărârile judecătorești au fost redactate cu nerespectarea termenului de 30 de zile în 21,4% din cazuri (268.783 din 1.293.444 documente monitorizate). Raportat la gradele de jurisdicție, se remarcă faptul că la nivelul tribunalelor ponderea a fost cea mai ridicată (32,8%), fiind urmate de curțile de apel (23,6%), în timp ce judecătoriile au cel mai redus procent în această materie (15,35%). Media numărului de zile cu care a fost depășit termenul de redactare a fost de 70,2 (69,4 la nivel de curte de apel, 76 la nivel de tribunal și 65,2 la nivel de judecătorie). Adăugând termenul de 30 de zile reiese că, în medie, în situațiile în care au existat întârzieri, hotărârile judecătorești au fost redactate în termen de 100,2 zile.

În acest context, este imperios necesară corelarea dispozițiilor care reglementează această instituție juridică cu cele care instituite termene pentru motivarea actelor jurisdicționale, atât cu cele generale [precum cele cuprinse în art. 426 alin. (5) C. pr. civ.], cât și cu cele speciale [precum art. 999 alin. (4) C. pr. civ., art. 42 alin. (8) din Legea nr. 217/2003, art. 46 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 etc.].

În concret, prezentul studiu va debuta cu prezentarea istoricului termenului de motivare a hotărârii judecătorești începând cu forma inițială a Codului de procedură civilă până în prezent. În continuare, o să analizăm sancțiunea incidentă în situația nerespectării termenului de redactare din perspectiva literaturii de specialitate, iar ulterior să ne exprimăm poziția cu privire la situațiile concrete în care ar trebui să fie incidentă contestația privind tergiversarea procesului prin raportare la jurisprudența națională și la literatura de specialitate.

2. Scurt istoric referitor la termenul de motivare

Analizând istoricul termenului de redactare a hotărârii judecătorești, am constatat că acesta nu s-a regăsit în forma inițială a Codului de procedură civilă din 1865, art. 118 statuând faptul că, ulterior adoptării soluției, motivarea rezumată se va regăsi într-un proces-verbal care va fi citit de îndată în ședință publică. Redactarea hotărârii va avea loc în aceeași zi (caz în care nu vor mai fi redatate concluziile părților) sau ulterior, fără a fi indicat un termen concret. Cu toate acestea, față de cuprinsul art. 137, care stabilește un termen de 8 zile pentru comunicarea unei copii a hotărârii judecătorești către părți, reiese implicit faptul că hotărârea ar trebui să fie redactată în această perioadă.

Ulterior, în urma adoptării Decretului-lege nr. 1228/1990, în versiunea de la data de 15.03.1900, art. 118 a fost modificat în sensul că, dacă motivarea hotărârii nu a avut loc la data întocmirii dispozitivului, judecătorii au la dispoziție un termen de 15 zile. În cazul nerespectării acestui termen, s-a instituit o sancțiune disciplinară

în sarcina magistratului vinovat. Corelativ, a fost modificat și art. 137, care prevedea că hotărârea va fi comunicată părților doar după ce aceasta va fi redactată.

Termenul a rămas de 15 zile inclusiv în forma adoptată în urma intrării în vigoare a Legii nr. 18/1948 pentru modificarea codului de procedură civilă, art. 264 statuând că acesta este aplicabil numai în măsura în care motivarea nu a avut loc până la data pronunțării.

Prin Ordonanța nr. 13/1998 privind modificarea și completarea Codului de procedură civilă a fost adoptată o perspectivă nouă. Astfel, din coroborarea art. 261 C. pr. civ. cu art. 264 C. pr. civ. rezultă că judecătorul va proceda la motivarea hotărârii judecătorești în două ipoteze, respectiv: când se declară una dintre căile de atac prevăzute de lege sau când partea prezentă la pronunțarea hotărârii în ședința publică solicită redactarea acesteia. În ambele situații, termenul de redactare a fost mărit la 20 de zile.

Eliminarea obligativității privind redactarea hotărârii judecătorești a reprezentat obiectul unor critici din partea doctrinei, susținându-se că această soluție nu conduce la accelerarea procesului și nu satisface interesul părților, motivarea fiind necesară pentru a înlătura arbitrariul și pentru a permite controlul judiciar. Totodată, s-a mai arătat că redactarea hotărârilor judecătorești constituie o componentă esențială a statului de drept, fiind necesară pentru a promova încrederea în justiție.

Acest act normativ nu a produs efecte juridice în dreptul pozitiv pentru o perioadă îndelungată, fiind abrogat prin O.U.G. nr. 290 din 29.12.2000 privind modificarea art. IX din O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedura civilă și pentru abrogarea O.G. nr. 13/1998 privind modificarea și completarea Codului de procedura civilă. Cu această ocazie, s-a statuat că redevin incidente dispozițiile anterioare O.U.G. nr. 138/2000, ceea ce presupune revenirea la termenul de 15 zile pentru redactarea hotărârii judecătorești în toate cauzele, independent de declararea unei căi de atac prevăzute de lege sau de solicitarea unei părți prezente în ședința publică în cadrul căreia are loc pronunțarea soluției.

Termenul de redactare a hotărârii judecătorești a crescut la 30 de zile în urma adoptării O.U.G. nr. 138 din 14.09.2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă.

Termenul de 30 de zile pentru motivarea actului jurisdicțional pronunțat de instanța de judecată a fost păstrat și cu ocazia adoptării Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, art. 426 alin. (5) C. pr. civ. statuând că acest termen curge de la pronunțare.

Forma din prezent a fost stabilită 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. Potrivit articolului 1 pct. 40 din acest act normativ, „hotărârea se redactează în termen de cel mult 30 de zile de la data pronunțării, urmând ca, în cazuri temeinic motivate, acest termen să fie prelungit cu câte 30 de zile, de cel mult două ori”.

În urma observării acestui istoric legislativ, se poate concluziona că termenul de redactare a crescut treptat, de la 15 zile la maxim 90 de zile, în acest din urmă caz ajungându-se doar în situația existenței unor motive temeinice.

3. Sancțiunea nerespectării termenului de redactare a hotărârii

Opinia majoritară în această materie a stabilit că nerespectarea termenului de redactare a hotărârii judecătorești nu atrage nulitatea acesteia. Argumentele reținute pentru a ajunge la această concluzie sunt variate. Astfel, s-a susținut că, în condițiile în care legea sancționează în mod expres o astfel de încălcare, termenul este unul relativ, motiv pentru care poate fi atrasă doar răspunderea disciplinară a judecătorului.

Totodată, s-a arătat că, deși textul de lege prevede un termen pentru redactare imperativ, nu poate fi afectată valabilitatea hotărârii judecătorești. Același autor a susținut că obligația redactării hotărârii judecătorești constituie o obligație aferentă judecătorului, astfel că această conduită nu poate afecta valabilitatea hotărârii sau situația procesuală a părților.

Apreciem că se impune nuanțarea acestui comentariu, în sensul că valabilitatea hotărârilor judecătorești nu este afectată în mod exclusiv în situațiile în care nu sunt respectate obligațiile impuse de lege părților, ci și în unele situații în care judecătorul cauzei nu respectă obligațiile sale. Se poate contura un astfel de exemplu în cazul în care judecătorul omite să își verifice competența și să decline soluționarea cererii de chemare în judecată în favoarea altei instanțe de judecată competentă material, fiind nerespectate dispozițiile cuprinse în art. 131 alin. (1) C. pr. civ. Într-o astfel de situație, hotărârea este lovită de sancțiunea nulității necondiționate, fiind ocrotit un interes public, independent dacă este afectată situația procesuală a părților.

Același raționament este valabil și în situațiile în care hotărârile judecătorești sunt pronunțate în cazul incidenței nulității condiționate, cu mențiunea că în astfel de situații este necesară dovedirea existenței unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului, condiția fiind impusă de art. 175 C. pr. civ.

Potrivit opiniei minoritare, nerespectarea termenului de motivare a hotărârii judecătorești atrage sancțiunea nulității absolute, întrucât vizează afectarea dreptului la un proces echitabil sub aspectul termenului previzibil. În subsidiar, în funcție de circumstanțele concrete ale litigiului, s-a apreciat că ar fi incidentă instituția repunerii în termen pentru a nu fi afectată posibilitatea părții de a declara calea de atac prevăzută de lege.

Argumentarea a pornit de la aplicarea raționamentului reținut în Decizia nr. 366 din 30 aprilie 2015 pronunțată de Curtea Constituțională, subliniind-se considerentele referitoare la natura juridică a termenelor procedurale și la clasificarea acestora în peremptorii (imperative), dilatorii (prohibitive) și orânduitorii (de recomandare). Continuând analiza, autorul a susținut că termenul de redactare a hotărârii

este menit să ocrotească dreptul la un proces echitabil în termen optim și previzibil. Prin încălcarea acestui termen, ar fi afectat în mod substanțial dreptul părților de a exercita calea de atac, întrucât, pe de o parte, exercitarea acestuia depinde de motivarea hotărârii, iar pe de altă parte, momentul comunicării hotărârii judecătorești este lipsit de predictibilitate. Concluzionând, autorul a arătat că nerespectarea acestui termen reprezintă o chestiune de interes general, care ar trebui să atragă sancțiunea nulității.

Suntem de acord cu cele statuate referitor la importanța termenului de redactare a hotărârii judecătorești, acesta fiind reglementat pentru a contribui la ocrotirea dreptului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil. Cu toate acestea, apreciem că nu poate fi incidentă nici sancțiunea nulității și nici instituția juridică a repunerii în termen, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Astfel, în materia procesului civil devin aplicabile dispozițiile legale prevăzute de art. 174-179 C. pr. civ., cele mai relevante pentru prezenta argumentație fiind cele cuprinse în art. 177 alin. (1) C. pr. civ., care conferă sancțiunii nulității un caracter subsidiar, întrucât anularea actului intervine numai în cazul în care vătămarea produsă nu poate fi înlăturată în alt mod.

Or, în măsura în care prin nerespectarea termenului de redactare a hotărârii judecătorești este afectat dreptul la soluționarea unui proces într-un termen optim și previzibil, remediul cel mai adecvat pentru înlăturarea acestei nereguli este reprezentat de instituția contestației privind tergiversarea procesului, întrucât este în măsură să conducă la accelerarea procesului prin stabilirea unui termen imperativ pentru judecător în vederea îndeplinirii propriei obligații. În acest caz, predictibilitatea este restabilită prin faptul că este stabilit un termen fix până când hotărârea va fi motivată, partea interesată având cunoștință de acest aspect în urma comunicării hotărârii de admitere a contestației privind tergiversarea procesului.

În schimb, sancțiunea nulității nu ar înlătura vătămarea, ci, dimpotrivă, ar contribui la amplificarea acesteia, întrucât, pentru anularea unei hotărâri, este necesară exercitarea unei căi de atac, parcurgerea unui nou ciclu procesual, întoarcerea dosarului la instanța de fond, abținerea judecătorului de la soluționarea pricinii, o nouă repartizare aleatorie, pronunțarea unei noi soluții și motivarea hotărârii. Or, acest traseu contribuie la prelungirea excesivă a procesului și la afectarea predictibilității.

Apoi, nerespectarea obligației privind redactarea hotărârii judecătorești nu ar trebui să atragă degrevarea judecătorului cu privire la respectiva cauză, ci mobilizarea acestuia în vederea respectării termenului de redactare. Or, acest deziderat poate fi îndeplinit prin instituția contestației privind tergiversarea procesului civil, întrucât, în caz de constatare a nerespectării obligației de redactare a hotărârii judecătorești, instanța superioară va stabili un termen pentru remedierea neregularităților, constituind, practic, un mijloc de presiune asupra judecătorului în vederea îndeplinirii atribuțiilor prevăzute de lege.

Mai mult decât atât, jurisprudența Curții Constituționale sprijină această orientare, statuând cu ocazia analizei concordanței sintagmei „cazuri temeinic motivate” din cuprinsul art. 426 alin. (5) C. pr. civ. cu standardul constituțional că valabilitatea hotărârii nu poate fi înlăturată prin nerespectarea termenului de redactare a hotărârii judecătorești.

Nu în ultimul rând, pentru situația ilustrată de către autor, conform căreia comunicarea a fost întârziată de motivarea hotărârii judecătorești, nu poate fi incidentă instituția repunerii în termen. Pentru a deveni eficace, este necesară existența unei situații premise, respectiv expirarea unui termen legal. Or, în măsura în care nu a fost comunicată hotărârea judecătorească, termenul pentru declararea căii de atac nu a început să curgă.

Concluzionând, ne raliem opiniei majoritare, în sensul că nerespectarea art. 426 alin. (5) C. pr. civ. nu atrage sancțiunea nulității, fiind un termen de recomandare, și nici repunerea în termen. În orice caz, indiferent dacă apreciem că termenul de motivare este unul imperativ sau de recomandare, incidența instituției juridice prevăzute de art. 522-526 C. pr. civ. nu este afectată, întrucât sunt vizate alte aspecte, după cum vom arăta pe parcursul prezentului studiu.

4. Nerespectarea termenului de redactare din perspectiva contestației privind tergiversarea procesului civil

Potrivit art. 522 alin. (2) pct. 1 teza a III-a C. pr. civ., contestația poate fi formulată în cazul în care legea stabilește un termen de motivare a unei hotărâri, însă acest termen s-a împlinit fără rezultat.

Astfel cum am precizat anterior, acest caz ne obligă să efectuăm trimiteri la dispozițiile legale care stabilesc termene de redactare, cele generale fiind reglementate de art. 426 alin. (5) teza I C. pr. civ., potrivit căroră hotărârea se redactează și semnează în termen de cel mult 30 de zile de la data pronunțării, urmând ca, în cazuri temeinic motivate, acest termen să fie prelungit cu câte 30 de zile, de cel mult două ori.

În unele situații, incidența cazului prevăzut de art. 522 alin. (2) pct. 1 teza a III-a C. pr. civ. apare ca fiind evidentă în jurisprudența națională.

Astfel, potrivit dec. civ. nr. 95/29.06.2023 pronunțată de Trib. Argeș, s-a admis contestația privind tergiversarea procesului și s-a dispus ca instanța să motiveze sentința civilă în termen de 15 zile de la pronunțarea deciziei. În considerentele hotărârii s-a reținut că Judecătoria Câmpulung a pronunțat sentința civilă la data de 19.12.2022, astfel că, până la data pronunțării deciziei (29.06.2023), au trecut mai mult de 6 luni de la expirarea termenului legal. În acest context, s-a apreciat că acest termen este excesiv, chiar în situația lipsei de magistrați din cadrul instanței de judecată și a volumului ridicat de dosare.

Un alt exemplu în acest sens este reprezentat de dec. civ. nr. 1829/18.09.2023 pronunțată de C. Ap. București prin care s-a admis contestația și s-a stabilit

redactarea hotărârii până la data de 18.10.2023. În această cauză, sentința civilă a fost pronunțată de Trib. București la data de 13.08.2020, nefiind motivată nici după trecerea unui interval de 3 ani.

Cu toate acestea, cercetând literatura de specialitate și practica judiciară, am constatat faptul că pot apărea perspective contradictorii în următoarele situații: termenul de redactare concret la care se raportează instanța care judecă contestația, posibilitatea de a verifica dacă prelungirea a fost întemeiată, semnificația sintagmei „cazuri temeinic motivate”, situația depășirii termenului de 90 de zile pentru motivarea hotărârilor judecătorești, situația depășirii altor termene prevăzute de lege.

(i) termenul de redactare concret la care se raportează instanța care judecă contestația

Pentru a soluționa această dilemă, apreciem că este necesară clarificarea importanței recurgerii de către judecătorul cauzei la posibilitatea prelungirii termenului de redactare prevăzută de art. 426 alin. (5) teza I C. pr. civ. Cu privire la acest aspect, la nivel jurisprudențial am identificat mai multe orientări.

Astfel, potrivit *primei orientări*, prelungirea termenului de redactare de către judecătorul cauzei constituie un criteriu în funcție de care se apreciază dacă există sau nu o încălcare a termenului de motivare, respectiv dacă se va avea în vedere termenul de 30 de zile, de 60 de zile sau de 90 de zile.

Relevantă în acest sens este dec. civ. nr. 15/17.01.2023 pronunțată de C. Ap. București – s. a V-a civ., prin care s-a admis contestația privind tergiversarea procesului și a fost stabilită în sarcina instanței de fond obligația de a motiva hotărârea judecătorească în termen de 30 de zile de la restituirea dosarului.

În motivarea contestației înregistrată la data de 09.12.2022 reclamantii au arătat, în esență, că sentința civilă, pronunțată de Trib. București – s. a VI-a civ., la data de 12.10.2022, trebuia redactată până la data de 11.11.2022.

Din datele prezentate în cadrul hotărârii judecătorești reiese că pronunțarea a avut loc la data de 12.10.2022, nefiind motivată la data pronunțării deciziei asupra contestației privind tergiversarea procesului, respectiv data de 17.01.2023.

În vederea argumentării soluției de admitere, C. Ap. București a reținut, printre altele, că prima instanță nu a efectuat dovada aplicării dispozițiilor cuprinse în cadrul art. 426 alin. (5) C. pr. civ. referitoare la prelungirea termenului de redactare a hotărârii.

Pe de altă parte, potrivit *altei orientări*, nu prezintă relevanță dacă a fost prelungit termenul de redactare, întrucât termenul de redactare este cel de 90 de zile.

Această orientare se regăsește în cadrul dec. civ. nr. 1/2023 pronunțată de C. Ap. București – s. a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, prin intermediul căreia s-a respins contestația privind tergiversarea procesului, ca neîntemeiată.

Prin cererea formulată de către reclamantși s-a menționat faptul că, deși pronunțarea soluției a avut loc la data de 25.10.2022, hotărârea nu a fost redactată până la data de 22.12.2022.

Curtea de Apel București – s. a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a constatat faptul că dosarul aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a de conflicte de muncă și asigurări sociale este unul complex, având ca obiect contestație împotriva unei decizii de concediere, în cadrul căruia s-a formulat și cerere reconvențională. În aceste împrejurări, s-a apreciat că termenul de redactare este cel de 90 de zile, iar nu cel de 30 de zile de la pronunțare. Continuând acest raționament, s-a reținut că, în condițiile în care nu a fost împlinit termenul de 90 de zile la data soluționării contestației privind tergiversarea procesului civil (09.01.2023), se impune respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

La nivel doctrinar s-a arătat că se impune admiterea contestației în situația în care a expirat termenul de 30 de zile, fără a fi dispusă măsura prelungirii.

Din *punctul nostru de vedere*, în acord cu opinia citată în paragraful anterior, în lipsa prelungirii termenului de redactare, este necesar ca instanța competentă să soluționeze contestația să se raporteze la termenul de 30 de zile, fără a putea aprecia, din oficiu, că se impune prelungirea acestuia, pentru considerentele pe care le vom expune în continuare.

Astfel, din coroborarea art. 426 alin. (1) C. pr. civ. cu alin. (5) al aceluiași articol reiese că, în condițiile în care, de regulă, obligația de a redacta hotărârea judecătorească cade în sarcina judecătorului care a soluționat procesul, iar termenul de redactare este de cel mult 30 de zile, existând posibilitatea prelungirii acestuia de două ori, legiuitorul a stabilit că acesta este singurul în măsură să recurgă la această măsură de administrare judiciară.

Apoi, judecătorul care soluționează fondul cauzei este cel mai îndreptățit să aprecieze dacă se impune sau nu prelungirea termenului de redactare în ipoteza incidenței unor motive justificate. Spre exemplu, deși complexitatea unui dosar poate fi foarte ridicată, judecătorul cauzei poate aprecia că acest criteriu nu reprezintă un impediment pentru respectarea termenului de 30 de zile raportat la volumul de muncă din acel moment. În aceste ipoteze, se poate prezuma că a existat o „renunțare tacită” la această măsură de administrare judiciară.

Nu în ultimul rând, în măsura în care am aprecia că termenul de redactare ar fi de 90 de zile independent de prelungirea acestuia de către judecător, ar însemna ca această măsură să opereze automat. Or, această interpretare conduce la lipsirea parțială de efecte a art. 426 alin. (5) C. pr. civ., în sensul de a nu ține cont de faptul că prelungirea poate fi dispusă doar în cazul în care există motive temeinice, aspect ce nu poate fi acceptat.

(ii) posibilitatea de a verifica dacă prelungirea a fost întemeiată

În măsura în care judecătorul a apreciat că sunt incidente motive temeinice care justifică prelungirea termenului de motivare, se pune în discuție dacă este necesară

concretizarea acestei măsuri într-un act procedural, iar în caz afirmativ, dacă există posibilitatea verificării temeiniciei acesteia.

Cu privire la necesitatea întocmirii unui act procedural, la nivel doctrinar părerile au fost împărțite. Astfel, potrivit *primei opinii*, judecătorul nu ar trebui să întocmească un act procedural, însă, în eventualitatea unui control ulterior, ar trebui dovedit motivul care a stat la baza depășirii termenului de redactare.

Pe de altă parte, având în vedere etapa procesuală, alți autori au considerat că se impune întocmirea unei rezoluții motivate de către judecătorul cauzei pentru a fi înlăturat arbitrariul. De asemenea, chiar nemotivarea rezoluției în sine ar atrage incidența contestației privind tergiversarea procesului civil.

În ceea ce ne privește, *în acord cu prima orientare*, apreciem că nu se impune întocmirea unei rezoluții, a unui proces-verbal sau a oricărui act procedural, însă existența unui astfel de act la dosar ar fi utilă în special judecătorului pentru a avea posibilitatea de a justifica măsura prelungirii. În acest context, instanța care judecă contestația va avea la dispoziție poziția acestuia cu privire la temeinicia prelungirii termenului de redactare. Lipsa unui astfel de act procedural motivat nu ar trebui să conducă implicit la nelegalitatea măsurii, întrucât instanța nu este împiedicată să cerceteze existența motivelor temeinice. În concret, prezența dosarului și datele furnizate de sistemul ECRIS permit analiza complexității cauzei, a conduitei părților, a măsurilor adoptate de judecător și a volumului de muncă al acestuia.

În același sens, într-o cauză soluționată sub imperiul Codului de procedură civilă în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 199/2022 de către C. Ap. București – s. a VIII-a cont. adm. fisc., s-a respins plângerea formulată de contestator, ca neîntemeiată. Pentru a ajunge la această concluzie, instanța a administrat probatoriu prin emiterea unei adese către Tribunalul București pentru a comunica volumul mediu de activitate pe judecător la nivelul secției în perioada ianuarie 2019 la zi și numărul de hotărâri pronunțate de doamna judecător, concluzionând în sensul că această secție se confruntă cu un volum ridicat de activitate. În acest context, a constatat că în mod întemeiat a fost prelungit termenul de 30 de zile, iar în condițiile în care termenul de 90 de zile nu este împlinit, nu poate fi vorba despre o contestație întemeiată.

Aceeași orientare a fost păstrată și în forma în vigoare la momentul redactării prezentului articol. Astfel, în cadrul dec. civ. nr. 50/11.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș s-a constatat faptul că nu au fost invocate și dovedite motive întemeiate care să justifice prelungirea termenului de redactare. Așadar, se poate observa că instanța de judecată a efectuat această analiză din oficiu.

(iii) semnificația sintagmei „cazuri temeinic motivate”

Raportat la sintagma „motive temeinic motivate”, în mod just s-a arătat în doctrină că aceasta constituie o formulare abstractă. Același autor a arătat că ar trebui avute în vedere natura și complexitatea cauzei, iar situația prelungirii ar trebui să

reprezintă o măsură de excepție. În orice caz, s-a susținut că termenul de 90 de zile nu realizează dezideratul tendințelor europene în materia celerității procesului civil.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că această sintagmă acoperă atât cazurile care privesc persoana judecătorului, precum concediul medical, concediul de odihnă sau concediul de studii, cât și cele obiective, precum gradul de încărcătură al instanței de judecată, situația specială a completului de judecată sau alte activități administrative.

Pe de altă parte, s-a arătat că stabilirea în concret a acestei sintagme urmează a fi decisă de organele cu atribuții în materie disciplinară și de Înalta Curte de Casație și Justiție (în cauzele având ca obiect abaterile disciplinare). Fără a contesta această observație întemeiată, pentru a completa tabloul instituțiilor abilitate să traseze în concret aplicarea motivelor temeinice, apreciem că ar trebui incluse și celelalte instanțe de judecată competente să soluționeze contestația privind tergiversarea procesului, respectiv tribunalele și curțile de apel.

Nu în ultimul rând, în vederea asigurării unei practici unitare, s-a indicat că această sintagmă ar trebui detaliată la nivelul legislației secundare cu sprijinul Consiliului Superior al Magistraturii prin modificarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

Lecturând expunerea de motive care a stat la baza adoptării acestui act normativ, nu se regăsește motivul pentru care s-a apreciat că se impune stabilirea unui termen de 90 de zile pentru redactarea hotărârii judecătorești și nici ce ar trebui să se înțeleagă prin sintagma „cazuri temeinic motivate”.

Această sintagmă a trecut de controlul de constituționalitate a priori, dec. nr. 33 din 23.01.2018 pronunțată de Curtea Constituțională stabilind că sunt respectate dispozițiile prevăzute de art. 1 alin. (5) din Constituție sub aspectul clarității și previzibilității. Din perspectiva Curții Constituționale, posibilitatea prelungirii termenului de redactare până la 90 de zile oferă o premisă pentru conceperea unei hotărâri judecătorești de calitate, întrucât judecătorul este ferit de presiunea timpului. Deși, astfel cum am arătat anterior, expunerea de motive nu cuprinde lămuriri suplimentare, în considerentele acestei decizii au fost exemplificate situațiile care pot constitui cazuri temeinic justificate, respectiv complexitatea cauzei, încărcătura instanței de judecată și îmbolnăvirea judecătorului, urmând ca aprecierea să fie efectuată de la caz la caz.

Apreciem utilă amintirea criteriilor avute în vedere de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în situația în care analizează încălcarea dreptului la un proces echitabil sub aspectul termenului rezonabil, respectiv: complexitatea litigiului, comportamentul părților și conduita instanței de judecată.

Din punctul nostru de vedere, orizontul sintagmei „cazuri temeinic motivate” din cuprinsul art. 426 alin. (5) C. pr. civ. ar trebui să depășească criteriile enumerate în paragraful anterior. În concret, ar trebui înglobate inclusiv situațiile prezentate anterior în doctrină (precum concediile de odihnă, medicale sau de studii ori volumul de muncă al judecătorului).

Pentru a ajunge la această concluzie, plecăm de la premisa că exprimarea abstractă aleasă de legiuitor nu este una întâmplătoare, fiind preferabilă uneia concrete care să omită unele situații care ar putea justifica prelungirea termenului de redactare. În acest context, în acord cu opinia exprimată anterior, completul de judecată care soluționează contestația privind tergiversarea procesului are obligația de a lua în considerare toți factorii care au condus la amânarea termenului de motivare și de a ajunge la o soluție motivată, fiind evitat arbitrariul. În mod cert, motivele ar trebui să acopere o perioadă însemnată din termenul de 30 de zile, acestea pierzându-și caracterul temeinic dacă subzistă doar pentru câteva zile (spre exemplu, un concediu medical de 5 zile nu ar trebui să împiedice judecătorul, în lipsa altor cauze, să redacteze hotărârea în celelalte 25 de zile), dacă au încetat înainte de pronunțarea soluției sau dacă au intervenit ulterior termenului de 90 de zile.

Totodată, constatăm că astfel de sintagme se regăsesc pe parcursul întregului Cod de procedură civilă, precum art. 19 C. pr. civ. (continuitatea completului care judecă cauza), art. 186 alin. (1) C. pr. civ. (repunerea în termen), art. 222 alin. (1) C. pr. civ. (amânarea judecării pentru lipsă de apărare), art. 230 C. pr. civ. (preschimbarea termenului de judecată), art. 238 alin. (2) C. pr. civ. (estimarea duratei cercețării procesului), art. 719 alin. (1) C. pr. civ. (suspendarea executării silite), aspect subliniat și în cadrul jurisprudenței Curții Constituționale.

Apoi, considerăm ca fiind relevantă expunerea unei practici neunitare identificate la nivelul Tribunalului Mureș cu privire la situația în care nu este respectat termenul de 30 de zile de redactare a unei hotărâri, iar ulterior judecătorul care a pronunțat soluția este sancționat disciplinar de către CSM prin suspendarea din funcție pentru o perioadă de 6 luni.

Astfel, pe de o parte, am identificat sent. civ. nr. 8062/04.II.2019 pronunțată de Judecătoria Târgu Mureș prin care s-a dispus admiterea excepției inadmisibilității, invocată din oficiu, și s-a dispus respingerea cererii, ca inadmisibilă.

Prin contestația privind tergiversarea procesului înregistrată la data de 29.10.2019 s-a solicitat redactarea de îndată a hotărârii judecătorești, susținându-se faptul că sentința civilă a fost pronunțată la data de 27.02.2017, nefiind motivată de aproximativ 2 ani și jumătate.

Instanța de judecată a arătat că judecătorul care a pronunțat soluția nu activează în cadrul instanței pentru o perioadă de 6 luni, astfel că se impune respingerea cererii, ca inadmisibilă.

Această sentință a fost criticată prin formularea unei plângeri de către contestator, reiterându-se solicitarea privind obligarea Jud. Târgu Mureș la redactarea într-un termen cât mai scurt a sentinței civile pronunțate la data de 27.02.2017. Prin intermediul plângerii au fost expuse mai multe motive de nelegalitate, susținându-se, în esență, următoarele: încălcarea art. 5 alin. (1) și (2) C. pr. civ. prin aceea că prima instanță a refuzat să soluționeze cererea; excepția inadmisibilității nu este incidentă, întrucât nu a fost utilizată o cale procesuală neprevăzută de lege, legea nu o exclude în mod expres sau implicit și nu este necesară parcurgerea unei proceduri prealabile;

art. 522 C. pr. civ. nu prevede faptul că judecătorul investit cu judecarea procesului este singurul care poate să soluționeze contestația privind tergiversarea procesului; respingerea cererii ca inadmisibilă nu se regăsește printre soluțiile pe care le poate pronunța instanța de judecată prin raportare la art. 524 alin. (4) și (5) C. pr. civ.; au fost încălcate dispozițiile cuprinse în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești prin aceea că, în ipoteza unei greșite repartizări, soluția care se impunea nu era cea de respingere a cererii ca inadmisibilă, ci trimiterea cauzei în vederea repartizării corespunzătoare; ar fi încetat sancțiunea suspendării pe o perioadă de 6 luni la data soluționării contestației privind tergiversarea procesului; pe fond, a reiterat motivele invocate prin cererea inițială.

Prin încheierea civilă nr. 12/22.01.2020 pronunțată de Tribunalul Mureș – Secția civilă s-a respins ca nefondată această plângere, reținându-se că argumentarea reținută de judecătorie este adecvată. Totodată, s-a reținut că instituția contestației privind tergiversarea procesului reprezintă un instrument menit să atragă atenția completului cu privire la depășirea termenului optim și previzibil, deziderat ce nu poate fi atins în respectiva cauză.

Pe de altă parte, cu privire la aceeași situație (respingerea contestației privind tergiversarea procesului ca inadmisibilă de către judecătorie întrucât judecătorul care a pronunțat soluția a fost sancționat cu suspendarea din activitate pentru o perioadă de 6 luni), Tribunalul Comercial Mureș a pronunțat decizia nr. 1/2020 prin care s-a admis plângerea, s-a respins excepția inadmisibilității, s-a admis contestația și s-a stabilit ca hotărârea să fie redactată în termen de 5 zile de la momentul expirării măsurii suspendării din funcție a judecătorului redactor, și anume 13.01.2020.

Cu privire la excepția de inadmisibilitate, instanța de judecată a statuat că motivul referitor la imposibilitatea soluționării a contestației privind tergiversarea procesului de către judecătorul care a soluționat fondul cauzei ca urmare a sancționării disciplinare cu suspendarea din activitate pentru o perioadă de 6 luni nu constituie un fine de neprimire. Totodată, în mod judicios s-a constatat că nu i se poate refuza unei părți dreptul de a se verifica respectarea termenului optim și previzibil în această situație, care se concretizează prin obținerea unei hotărâri judecătorești care să ateste dacă este incidentă o încălcare sau nu a acestui drept.

Cu privire la fondul cauzei, a constatat faptul că a fost încălcat termenul prevăzut de art. 426 alin. (5) C. pr. civ., astfel că se impune admiterea plângerii și redactarea hotărârii în termen de 5 zile, cu mențiunea că acest termen va începe să curgă începând cu expirarea măsurii suspendării din funcție a judecătorului care a pronunțat soluția.

O situație similară a fost cea în care judecătorul dosarului de fond se află în concediu medical. Astfel, prin sentința civilă nr. 3231/21.03.2022 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca s-a admis contestația și s-a stabilit un termen de 15 zile de la data încetării perioadei de concediu medical al judecătorului dosarului de fond pentru redactarea hotărârii.

În considerente s-a reținut că este întemeiată solicitarea petenților, deoarece la data formulării contestației privind tergiversarea procesului (15.03.2022) a fost depășit termenul prevăzut de art. 426 alin. (5) C. pr. civ. (minuta fiind pronunțată la data de 14.04.2021). Cu toate acestea, raportat la împrejurarea că la data soluționării contestației completul se află în imposibilitatea obiectivă de a redacta hotărârea, s-a stabilit ca termenul de 15 zile să înceapă să curgă de la data încetării concediului medical.

Apreciem că a doua soluție este cea potrivită, întrucât se poate constata că motivele care au împiedicat judecătorii să își îndeplinească obligația de a redacta hotărârea judecătorească au intervenit ulterior depășirii termenului de 90 de zile, astfel că nu sunt în măsură să atragă respingerea contestației privind tergiversarea procesului.

(iv) situația depășirii termenului de 90 de zile pentru motivarea hotărârilor judecătorești

Raportat la situațiile în care a fost depășit termenul maxim de 90 de zile, apreciem utilă redarea unor opinii doctrinare. Astfel, s-a arătat că, spre deosebire de reglementarea anterioară, care cuprindea sintagma „se va redacta”, varianta în vigoare cuprinde o formulare imperativă, indicându-se că hotărârea „se redactează”, astfel că a fost instituită o obligație care trebuie îndeplinită într-un termen clar stabilit. Totodată, s-a menționat că se impune admiterea contestației în situația în care a expirat termenul de 90 de zile.

Cu toate acestea, practica judecătorească nu este unitară sub acest aspect.

Astfel, prin încheierea nr. 526/04.07.2022 pronunțată de Tribunalul Comercial Mureș s-a admis contestația privind tergiversarea procesului și s-a dispus luarea de către completul de judecată a tuturor măsurilor necesare pentru motivarea de îndată a hotărârii judecătorești.

Reclamanții au susținut că instanța de fond a pronunțat soluția la data de 25.01.2022, iar până la data de 27.06.2022 nu era redactată hotărârea judecătorească.

Instanța de judecată a constatat că hotărârea judecătorească a fost pronunțată la data de 25.01.2022, astfel că, la data soluționării contestației privind tergiversarea procesului (04.07.2022), termenul de 90 de zile prevăzut de art. 426 alin. (5) C. pr. civ. a fost depășit. În atare condiții, s-a apreciat că este întemeiată contestația privind tergiversarea procesului.

În același sens a fost pronunțată și dec. civ. nr. 1756/29.06.2023 de către C. Ap. București, prin intermediul căreia s-a arătat că nerespectarea termenului de 90 de zile atrage incidența ipotezei prevăzute de art. 522 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ., fiind nerespectat dreptul reclamantului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil.

Din lecturarea considerentelor acestor hotărâri judecătorești se poate constata că încălcarea termenului de 90 de zile atrage în mod automat admiterea contestației, nefiind indicate alte criterii.

Pe de altă parte, prin încheierea civilă nr. 25/14.02.2022 pronunțată de Trib. Alba s-a respins contestația privind tergiversarea procesului, reținându-se, în esență, că, deși nu a fost respectat termenul de 90 de zile, trebuie avute în vedere complexitatea dosarului, încărcătura ședințelor de judecată, programarea în ședințele de judecată și planificarea în cadrul altor activități în cadrul instanței.

Potrivit acestei *orientări jurisprudențiale*, pentru admiterea contestației privind tergiversarea procesului civil, nu este suficientă depășirea termenului de 90 de zile, fiind avute în vedere și alte criterii, precum volumul de muncă al magistratului.

Ne raliem primei orientări jurisprudențiale, în sensul că depășirea termenului maxim prevăzut de art. 426 alin. (5) C. pr. civ. atrage incidența contestației privind tergiversarea procesului.

În primul rând, utilizând interpretarea literală, reiese că legea stabilește fără echivoc în cadrul art. 522 alin. (2) pct. 1 teza a III-a C. pr. civ. că se poate formula contestația prevăzută la alineatul (1) în situația în care legea stabilește un termen de motivare a unei hotărâri, în timp ce art. 426 alin. (5) C. pr. civ. statuează că termenul de redactare este de cel mult 90 de zile. Așadar, nu sunt reglementate anumite cauze care justifică depășirea acestui din urmă termen.

Interpretat sistematic, art. 522 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ. nu cuprinde o formulare similară precum cea prevăzută la punctul cu numărul 4, potrivit căruia contestația poate fi formulată în situația în care „instanța și-a nesocotit obligația de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil”. În lipsa acestei sintagme, rezultă că opțiunea legiuitorului a fost aceea de a stabili incidența cazului prevăzut de art. 522 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ. necondiționată de încălcarea termenului optim și previzibil.

Apoi, relevant este scopul reglementării acestei instituții juridice, respectiv ocrotirea dreptului la un proces echitabil sub aspectul termenului optim și previzibil. Or, pentru a opera într-o modalitate cât mai efectivă, se impune ca acest instrument juridic să acționeze preventiv, înainte de orice încălcare a acestui principiu. Cu alte cuvinte, nu este necesară constatarea existenței unei depășiri a termenului optim și previzibil în urma analizării criteriilor aferente acestuia pentru a constata incident cazul prevăzut de art. 522 alin. (2) teza a III-a C. pr. civ., fiind suficientă expirarea termenului de 90 de zile. Procedând în această modalitate, prin stabilirea unui termen pentru redactare se ajunge la accelerarea procesului, fiind sporite șansele salvării termenului optim și previzibil. În orice caz, astfel cum s-a subliniat în doctrină, admiterea contestației nu conduce independent la sancționarea magistratului aflat în culpă, răspunderea acestuia fiind condiționată de îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 303/2022.

(v) situația depășirii altor termene de redactare prevăzute de lege

În mod cert, dispozițiile cuprinse în art. 522 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ. nu vizează în mod exclusiv art. 426 alin. (5) C. pr. civ., ci se referă la toate termenele de redactare speciale prevăzute în Codul de procedură civilă și în alte legi speciale. Pot

fi indicate, spre exemplificare, termenul de 48 de ore prevăzut art. 999 alin. (4) C. pr. civ. referitor la procedura ordonanței președințiale sau de art. 42 alin. (8) din Legea nr. 217/2003 referitor la procedura ordinului de protecție, termenul de 7 zile cuprins în art. 666 alin. (2) C. pr. civ. referitor la încheierea de încuviințare a executării silite, termenul de 20 de zile potrivit art. 46 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 care vizează încheierile pronunțate de judecătorul-sindic etc.

În astfel de situații, cazul prevăzut de art. 522 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ. va viza în mod strict termenul de prevăzut de textul special, nefiind incidentă posibilitatea judecătorului privind prelungirea termenului de redactare în situația incidenței unor motive temeinice, astfel cum permite textul general prevăzut de art. 426 alin. (5) C. pr. civ. Considerăm că aceasta este interpretarea care trebuie avută în vedere întrucât este incidentă regula generală *specialia generalibus derogant*, situația specială fiind justificată de materia în cadrul căreia este reglementat textul special (spre exemplu, termenul de 48 de ore prevăzut de art. 42 alin. (8) din Legea nr. 217/2003 este reglementat în vederea soluționării cu celeritate a situației de pericol în care se pot regăsi victimele violenței domestice).

Această interpretare a fost preluată și în cadrul practicii judecătorești, care s-a raportat la termenul prevăzut de legea specială, relevantă în acest sens fiind încheierea civilă nr. 1081/18.05.2022 de Trib. Comercial Cluj.

Prin intermediul contestației privind tergiversarea procesului, societatea aflată în insolvență a arătat că nu au fost respectate dispozițiile legale prevăzute de art. 426 alin. (5) C. pr. civ. și de art. 427 alin. (1) C. pr. civ.

Această contestație a fost formulată în cadrul unui litigiu vizând procedura de insolvență, astfel că instanța de judecată în mod judicios a constatat că sunt aplicabile dispozițiile legale prevăzute de art. 46 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. În condițiile în care sentința civilă a fost pronunțată la data de 07.07.2021, nefiind redactată până la data formulării contestației, respectiv data de 16.05.2022, s-a apreciat că nu a fost respectat termenul de motivare de 20 de zile, astfel că este incident cazul prevăzut de art. 522 alin. (1) și (2) C. pr. civ.

Cu toate acestea, apreciem că situația în care contestația privind tergiversarea procesului vizează o încheiere premergătoare merită o analiză aprofundată, fiind susceptibilă de dezbateri.

Din punctul nostru de vedere, cazul prevăzut de art. 522 alin. (2) pct. 1 teza a III-a nu vizează situația în care nu este respectat termenul de redactare de 3 zile a încheierilor de ședință prevăzut de art. 232 alin. (2) C. pr. civ.

În primul rând, din perspectiva contestației privind tergiversarea procesului civil, noțiunea „hotărârea” ar trebui să fie interpretată *stricto sensu*, în sensul că vizează doar actul de procedural prin intermediul căruia instanța de judecată tranșează, parțial sau total, litigiul între părți, precum și prin care se dezinvestește de soluționarea acestuia.

Doar această interpretare ar putea genera cadrul optim pentru valorificarea scopului urmărit de această instituție juridică, respectiv accelerarea procesului civil.

Astfel, rațiunea avută în vedere de cazul analizat constă, în general, în împiedicarea încălcării termenului optim și previzibil, iar în special, în încetarea stării de incertitudine în care se află părțile care ar fi interesate de formularea unei căi de atac, împiedicate fiind să recurgă la acest mijloc procedural de lipsa unei hotărâri judecătorești redactate. În acest fel, este întrerupt cursul temporal firesc al procesului civil, în sensul că hotărârea judecătorească ar trebui motivată în termenul maxim prevăzut de lege, fiind comunicată la momentul redactării, urmând ca termenul pentru declararea căii de atac să curgă de la acest moment. Toate aceste etape ar trebui derulate într-un mod coerent, fără întreruperi nejustificate.

Or, în cazul încheierilor de ședință, o astfel de situație premisă lipsește, întrucât cursul procesului civil, în ansamblul său, nu este întrerupt sau tergiversat, astfel că mecanismul de accelerare nu poate produce niciun efect. Cu alte cuvinte, în situația amânării judecării, termenul de judecată stabilit nu este afectat de redactarea cu întârziere a încheierii de ședință. În eventualitatea în care termenul de judecată este prea îndepărtat, partea are la îndemână alte instituții juridice, precum preschimbarea termenului de judecată prevăzut de art. 230 C. pr. civ. Totodată, pentru situația în care nu sunt respectate măsurile dispuse de către instanța de judecată de către un participant la proces sau de către o persoană ori autoritate care nu are calitatea de parte, devin incidente cazurile prevăzute de art. 522 alin. (2) pct. 3 și 4 C. pr. civ.

Aceeași concluzie este valabilă și pentru încheierile interlocutorii, întrucât acestea, în principiu, nu pot fi atacate decât odată cu fondul (spre exemplu, art. 64 alin. (3) C. pr. civ., art. 138 alin. (5) C. pr. civ., art. 139 alin. (2) C. pr. civ. sau art. 248 alin. (5) C. pr. civ.).

Apoi, astfel cum s-a arătat în doctrină, încheierile de ședință reprezintă, în concret, un proces-verbal al cărui conținut reflectă activitatea desfășurată în cadrul unui termen de judecată. În acest sens, conținutul acestui act procedural are un regim derogatoriu de la cuprinsul hotărârii judecătorești, fiind prevăzut de art. 233 alin. (1) C. pr. civ. Această precizare prezintă relevanță întrucât arată că părțile nu sunt prejudiciate în mod semnificativ de întârzierea în redactarea unei încheieri de ședință. În concret, părțile prezente în cadrul ședinței de judecată au cunoștință de cele statuate în cadrul acesteia, iar părțile absente au posibilitatea de a primi o copie de pe notele grefierului sau de a obține o copie electronică a înregistrării ședinței de judecată în temeiul art. 231 alin. (2) și (5) C. pr. civ.

Însă, nu aceeași soluție se impune cu privire la hotărârile parțiale. Un exemplu al hotărârilor parțiale este prevăzut de art. 436 alin. (2) C. pr. civ. pentru situația în care recunoașterea pretențiilor este parțială, judecata continuând cu privire la celelalte solicitări. Pentru astfel de cazuri sunt prevăzute căi de atac separate [calea de atac a recursului în exemplul indicat, prevăzut de art. 437 alin. (1) C. pr. civ.]. În acest context, toate argumentele prezentate anterior nu sunt valabile, fiind justificată incidența contestației privind tergiversarea procesului în măsura în care nu este respectat termenul de redactare a hotărârii judecătorești.

5. Concluzii

Redactarea hotărârii judecătorești cu depășirea termenului prevăzut de lege constituie una dintre principalele cauze care atrage incidența contestației privind tergiversarea procesului civil, aspect care se reflectă în statisticile efectuate la nivel național.

Deși, la prima vedere, analiza depășirii termenului de redactare pare facilă, există mai multe subiecte care au constituit obiectul unor dezbateri la nivel doctrinar și care au atras practică neunitară.

Cu privire la acestea, am arătat că, în lipsa prelungirii termenului de redactare de către judecătorul fondului, instanța de judecată care soluționează contestația ar trebui să se raporteze la termenul de 30 de zile de redactare. În măsura în care s-a dispus o astfel de măsură, instanța are nu numai posibilitatea, dar și obligația de a verifica din oficiu dacă au subsistat motivele temeinice în sensul prevăzut de art. 426 alin. (5) C. pr. civ.

În continuare, am arătat că sintagma „cazuri temeinic motivate” nu ar trebui interpretată în mod restrictiv, fiind necesar a fi avute în vedere toate circumstanțele cauzei, inclusiv aspectele legate de concediile de odihnă, medicale sau de studii ori volumul de muncă al judecătorului.

În situația depășirii termenului de redactare de 90 de zile, s-ar impune admiterea contestației privind tergiversarea procesului independent de existența altor cauze. Pentru a ajunge la această concluzie, am recurs la interpretarea literală și sistematică, la care am adăugat și scopul acestei instituții juridice.

În funcție de specificul cauzei, contestația privind tergiversarea procesului va avea în vedere normele legale speciale aferente. O situație aparte o constituie situația întârzierii redactării încheierilor premergătoare. În astfel de situații, am susținut, în esență, că sintagma „hotărâri” ar trebui interpretată într-un sens restrictiv, fără a avea în vedere încheierile de ședință, întrucât instituția analizată nu poate produce efectul de accelerare al procesului, nefiind tergiversat de această situație.

SCHIMBĂRILE CLIMATICE CA LIMITĂ PLANETARĂ. PERSPECTIVE JURIDICE

Drd. Mircea M. DUȚU-BUZURA
Școala doctorală a Facultății de Drept,
*Universitatea din Craiova**

Abstract

Climate change is at the top of the nine 'planetary boundaries' identified by scientists as biophysical thresholds, frontiers that cannot be crossed to avoid brutal, non-linear, potentially catastrophic and largely unpredictable environmental change. They represent for the relevant global response both interlinked strategic objectives and concrete measures and actions of public policy and legal regulation within the framework of global environmental governance. Already enjoying a representative international legal regime, climate change is already developing and has important links with other 'planetary boundaries', such as the ozone layer, ocean acidity, biodiversity loss or atmospheric aerosol pollution, and is stimulating the affirmation of appropriate legal rules and standards for them too. In addition, the European Parliament's proposal for the elaboration and adoption of an international agreement on planetary boundaries (2021) raises important legal-political issues of structuring an integrated governance of matter, marking aspects of the transition to international law of the Anthropocene.

Keywords: *climate change; planetary boundaries; international environmental law; anthropocene law; environmental governance; international agreement on planetary boundaries; ecoclimate targets.*

Născut din preocuparea evaluării cât mai exacte și a limitării impactului antropic asupra sistemului Terrei, conceptul de „limite planetare” servește la definirea unui „spațiu sigur pentru dezvoltarea umană” în scopul de a propune o ameliorare a abordărilor vizând minimizarea efectelor acțiunii umane asupra mediului. Considerată deosebit de utilă în cercetarea științifică a problematicii ecologice și în relevarea urgenței și a importanței sale, noțiunea ca atare e nu numai novatoare, dar percepută și exprimată juridic ar angaja întreaga comunitate internațională și ar impune

* mirceadb@yahoo.com

implicații complexe și angajamente majore, fapt pentru care, deocamdată, nu și-a găsit o consacrare expresă și concretă în textele de drept pozitiv. Ea își găsește, totuși, reflecții indirecte în unele tratate internaționale și documente de *soft law*. Semnificațiile sale sunt prezente plecând în special de la două noțiuni: *principiul precauției* și conceptul de *irreversibilitate*. Declinarea sa juridică în raport cu aceste două noțiuni deja existente a servit într-o oarecare măsură la utilizarea conceptului în negocierile internaționale pertinente, în special cele aferente domeniului prezervării biodiversității și cel al protecției sistemului climatic. Referitor la aceasta din urmă, limita planetară a schimbărilor climatice cunoaște o aplicare importantă în viziunea și textele Acordului de la Paris privind clima.

1. Conceptul de limite planetare

Potrivit unui articol, publicat în revista *Natura* în 2009, Terra ar prezenta 9 praguri biofizice care ar fi – nu fără legătură între ele – veritabile frontiere de nedepășit pentru a evita modificări brutale, nelineare, în mod potențial catastrofice și în mare măsură imprevizibile ale mediului. Ele privesc schimbarea climatică, stratul de ozon în stratosferă, aciditatea oceanelor, transformarea ocupării solului, pierderea de diversitate, consumul de apă dulce, ciclurile azotului și ale fosforului, poluarea cu aerosoli atmosferici, poluarea chimică. Pentru șase dintre acestea s-ar fi atins deja punctul de basculă, ieșind astfel dintr-un spațiu de funcționare securizată pentru a intra într-o zonă de risc, punând la încercare, dincolo de rezonabil, capacitățile de reziliență ale biosferei noastre. Altele două – acidifierea oceanelor și concentrațiile de particule fine poluante în atmosferă – sunt aproape de pragul de alertă, numai starea stratului de ozon fiind sub limită, și ca urmare a efectelor benefice ale adoptării, încă din 1985 de reglementări internaționale vizând limitarea și eliminarea substanțelor care distrug această resursă. Desigur, conceptul de *limite planetare* dezvoltat în științele sistemului Pământului se prezintă ca o nouă paradigmă interdisciplinară menită să permită o mai bună reflecție asupra finitudinii resurselor, interacțiunilor sistematice ale degradării materiei și, în cele din urmă, a locului omului printre celelalte specii trăitoare pe planetă. El este însă treptat sesizat și de drept, perceput și reflectat ca atare în documente de politici publice și în reglementări juridice, devenind astfel în căutarea unui profil politico-juridic distinct.

2. Perceperea conceptului de către drept. Implicații metodologice

Drumul de la conceptualizarea științifică la înscrierea pe agenda internațională și până la exprimarea juridico-politică este lung, complex și dificil și mai are de parcurs etape importante. Pornim de la constatarea că răspunsul la identificarea amenințărilor globale rezidă în elaborarea unui drept internațional al mediului care, până acum, în pofida câtorva succese (precum refacerea stratului de ozon),

s-a dovedit, în largă măsură, ineficient pentru a reduce sau a limita. Desigur, normativitatea internațională de mediu a produs efecte pozitive, participând la conștientizare și a contribuit la difuzarea în ordinele juridice naționale principii, instrumente și reguli de protecție a mediului. Prevenirea, precauția, poluatorul-plătește, studiul de impact ecologic, participarea publicului la luarea deciziei sunt exemple în acest sens. În același timp, e la fel de evident și faptul că impactul regulilor internaționale de mediu rămâne în mare măsură insuficient, așa cum o atestă realitățile ecoclimatice. Cauzele acestor slăbiciuni, așa cum am arătat și mai sus, sunt destul de numeroase. În fruntea lor se află constatarea că regulile juridice interstatale în materie sunt puțin constrângătoare, nu atât de adecvate și de complete, iar aplicarea lor este și mai imperfectă. Nu în ultimul rând, acoperirea pe domenii a dreptului internațional al mediului cunoaște lacune importante, guvernanta mondială pertinentă e încă „în silos”, ceea ce nu permite tratarea amenințările globale în complexitatea lor și e marginalizată în raport cu alte regimuri esențiale (comerț, investiții, proprietate intelectuală ș.a.).

Conceptualizarea limitelor planetare urmărește întocmai ideea de a contribui la și a stimula schimbări în materie de guvernanta și reglementare în raport cu noile exigențe ale demersului internațional pertinent. Atunci când era publicat studiul fondator, în 2009, evoluția negocierilor ecoclimatice se situa în circumstanțele Conferinței de la Copenhaga cu o amprentă puternică de criză și tranziție. Definirea de limite planetare posedă, în mod indiscutabil, anumite virtuți pentru dezvoltarea dreptului ecoclimatic. Prima ar fi aceea că o atare măsură (definire) posedă o valoare euristică; ea ar impune una sau mai multe schimbări de perspectivă, ajută la realizarea faptului că viitorul umanității depinde de menținerea marilor echilibre ecologice, anunță sfârșitul consumului iresponsabil și nelimitat de resurse, amintește importanța vitală a mediului și răspunderea umană pentru distrugerea sa. În al doilea rând, „frontierele planetare” sunt cifrate, fiecare fiind dotate cu variabile-cheie și plafoane de nedepășit, se prezintă sub forma de obiective strategice; e ideea unui „tablou de bord” măsurând într-un anumit fel „performanțele omenirii”. Apoi, o atare întreprindere orientează spre acțiune fiecare dintre domeniile identificate, limitele pentru a da o dimensiune operațională ori o „foaie de parcurs” reflecției asupra antropocenului și nu în ultimul rând ajută la definirea dreptului său.

În al patrulea rând se consideră că definirea de limite planetare permite a se decentra în raport cu prioritatea climatică, care este avansată ca prioritate și pare a eclipsa alte sectoare la fel de vitale ale protecției mediului. O atare reprezentare ajută la a realiza că schimbarea climatică nu e decât una din cele 9 limite planetare, și nu în mod obligatoriu cea mai amenințătoare, chiar dacă transgresarea acestei limite ar avea consecințe puternice asupra celorlalte. Totodată, s-ar pune în evidență și că nu toate frontierele se bucură de un regim adecvat și suficient. Nu există, de exemplu, încă reglementări și instituții internaționale stabilite în privința ciclului azotului și al fosforului, chiar dacă referitor și la această zonă gravitatea se apropie de maxim. De asemenea, dreptul internațional al mediului nu acoperă în

mod exhaustiv folosirea apei dulci, utilizarea terenurilor ori folosirea produselor chimice. Conceptualizarea de limite planetare pentru identificarea lacunelor ajută astfel la prefigurarea evoluțiilor necesare.

Într-un asemenea cadru general al dreptului internațional al mediului se ridică și problema modului și măsurii în care abordarea prin prisma conceptului de „limite planetare” a structurat ori poate structura dezbaterile, conținutul și punerea în aplicare a dreptului internațional al climei. Răspunsul, fie el la acest moment în mod obiectiv aproximativ, pornește de la premisa că fiecare limită planetară, însoțită de variabile de control capabile de a o explica și a o modeliza nu trimite întotdeauna la un punct de basculă precis. Acesta din urmă se situează adesea într-un evantai de semnificații, o zonă de incertitudini, de realizare și manifestare. În privința schimbării climatice, identificarea unui atare reper, dincolo de care riscul crește și fenomenele în cascadă pot să genereze o ruptură a procesului de reglare a climei, e dificil de identificat. Această limită privește nivelurile de concentrație a CO₂ în atmosferă cuprinse între 350 părți/milion (pp) și 550 pp, fără a mai putea fi astăzi precizat. Față de această constatare, cercetătorii suedezi au propus o noțiune complementară celei de limită, cea de frontieră (*boundary*). Pe această cale s-au introdus în ecuație considerații societale trimitând la riscul pe care colectivitățile sunt gata să și-l asume într-un context de incertitudine. De altfel, perturbațiile proceselor de regulare biochimică a climei nu sunt legate de mai multe gaze cu efect de seră, precum și la variabile naturale, ceea ce face discutabilă în special alegerea unei variabile de control. Fondându-se pe aceste două elemente, unii autori au propus o serie de amenajări teoretice și terminologice. Chiar dacă conceptul nu apare expres în textele juridice în materie, ele reflectă totuși abordarea globală, sistematică și interacțională cu celelalte procese de mediu. Așadar, regimul juridic internațional climatic percepe în mod incomplet și indirect noțiunea de limite: ea nu reglează consecințele ireversibilității depășirilor în curs și abordarea precaută se transformă progresiv în prevenția pe măsura agravării urgenței climatice, contrar a ceea ce presupun limitele planetare. Pentru dreptul internațional al climei includerea limitelor planetare prezintă o oportunitate ori un risc? Răspunsul la o atare întrebare legitimă comportă luarea în considerare a mai multor elemente. Odată cu Acordul de la Paris privind clima din 2015, pentru a rămâne universal și a se manifesta ca atare, el a devenit pragmatic, facilitativ și catalitic. Se evidențiază astfel dificultatea de a stabili reguli comune atunci când ele poartă efecte socio-economice transformative majore la nivel universal. Devenit matur, flexibil și capabil de o reziliență puternică față de evoluțiile cunoștințelor științifice și ale celor politice, el se găsește de acum înainte confruntat cu o miză de operaționalitate la mai multe niveluri. Se afirmă, pe bună dreptate, că dreptul internațional al climei actual este punctul unui compromis și al unui demers pragmatic, care rămâne fragil și trebuie să fie consolidat. Elaborarea unei guvernante a limitelor planetare vizează în mod schematic aspecte precum: definirea în mod colectiv de traiectorii de dezvoltare naționale și infranaționale indexate asupra obiectivelor de mediu precise pentru a avea un efect

transformativ suficient (o declinare teritorială a indicatorilor de evaluare a politicilor publice și nu numai o reprezentare a limitelor la nivel global); includerea de limite planetare în normativitatea internațională, care poartă cu certitudine un risc de depriorizare a acquis-ului juridic în materie de schimbări climatice și de slăbire a instituțiilor Acordului de la Paris conceput și operaționalizat pentru a produce efecte consolidate în timp; constatarea că întărirea conștientizării urgenței științifice nu e suficientă pentru a consolida punerea în aplicare a dreptului (dacă proiectele de guvernanță a limitelor planetare sunt în mod cert pentru cunoașterea interdependențelor funcției de protecție a locuibilității Terrei, trebuie avut în vedere că nu necunoașterea problemei e cauza inacțiunii, ci factori determinanți complecși, îndeosebi economici), stimularea creării de norme de menținere a stării de locuibilitate a planetei, limitele planetare ca normă de interpretare a dreptului existent.

În privința limitei planetare privind schimbările climatice, autorii conceptului se referă la lucrările și rapoartele periodice și speciale ale IPCC pentru a caracteriza nivelul de degradare a stării naturale a sistemului climatic. Fiecare limită planetară, însoțită de variabile de control capabilă să o explice și să modelizeze, nu trimite întotdeauna la un punct de basculă precis. Acesta situându-se adesea într-o furculiță, o zonă de incertitudine. Referitor la schimbările climatice, identificarea punctului de basculă, dincolo de care riscul crește și fenomene în cascadă pot să antreneze o ruptură a proceselor de reglare a climei, e dificil de identificat. Această limită se situează la niveluri de concentrare a CO₂ în atmosferă cuprinse între 350 ppm și 550 ppm, fără a putea fi mai preciși la nivelul de azi al cunoașterii științifice. Față de o atare constatare, cercetătorii de la Stockholm Resilience Centre au propus o noțiune complementară celei de limită: frontiera (boundary). Aceasta „face să intre în joc considerații societale ce trimit la riscul pe care colectivitatea este gata să și le asume în contextul marcat de incertitudine”. De altfel, perturbatorii proceselor de reglare bio-chimică a climei nu sunt legați la mai multe gaze cu efect de seră, precum variabilitățile naturale, ceea ce face discutabilă în special alegerea unei variante de control. Fondându-se pe respectivele două elemente, unii autori consideră mai potrivit să se folosească termenul de „frontiere planetare” mai degrabă decât pe cel de „limită” pentru a înțelege reprezentarea schimbărilor climatice în dreptul internațional. Acest concept a fost recepționat într-o anumită măsură și în științele sociale într-o perspectivă de guvernanță. De precizat că noțiunea face obiectul a numeroase critici, contestându-se atât cadrul științific general, cât și punerea în aplicare și interpretarea sa. Ele provin deopotrivă din partea „științelor sistemului pământului” (sciences and technologies studies) și perspectivele de dezvoltare, care se sprijină pe absența luării în calcul a inegalităților socio-istorice și a mizelor de justiție socială în elaborarea conceptului. Unii cercetători în științele sociale propun, de asemenea, o transpunere societală a conceptului, în special combinând pe cel de limite biofizice ale planetei cu considerații de echitate socială ca o condiție pentru durabilitatea globală. În doctrină, desfășurarea unei asemenea analize a dezvoltat două metodologii. Una textuală și tehnologică a tratatelor, deciziilor

COP; contribuțiilor determinate la nivel național (CDN), precum și a strategiilor pe termen lung, și o alta analitică, mai critică, reieșită din științele sociale asupra procesului de negocieri onusian, subliniind importanța contextelor istorice, științifice și geopolitice ale acestor evoluții privind structurile dreptului. Ca atare, modul în care o problemă publică e deschisă și înțeleasă din perspectiva încadrării, inclusiv științifice și condiționează soluțiile imaginate și propuse, inclusiv de către drept.

3. Definirea schimbării climatice ca limită planetară

Potrivit analizelor pertinente, limita „schimbării climatice” se caracterizează prin două elemente cumulative: o creștere a concentrației de GES în atmosferă între 350 și 450 ppm și o sporire a forsajului radiativ al pământului între +1 și 1,5 Watt/m² în raport cu nivelurile preindustriale. Ele se raportează la opțiunea variabilă a controlului pertinent. Respectiva alegere a variabilului de control este, la rândul-i, ridicată în lucrările IPCC și continuă să fie dezbătută în științele climatologice. Articolul fondator din 2009 al echipei de oameni de știință suedezi stabilește depășirea acestei frontiere, precum și rapoartele IPCC, fără însă a o menționa în mod explicit ca atare. Astfel, evaluările plurianuale ale IPCC au demonstrat că schimbările climatice sunt reale, au cauze antropice „fără echivoc”, că amploarea și accelerarea lor fără precedent se explică prin emisiile antropice de GES și că impacturile lor sunt perceptibile, se produc din ce în ce mai repetat și într-un mod mai devastator decât se prevăzuse. Potrivit celui de-al VI-lea Raport IPCC (2022) emisiile antropice nu au încetat să crească din era preindustrială, iar media emisiilor din perioada 2010–2019 este mai ridicată decât oricare altă decadă precedentă, o medie anuală de 410 ppm de CO₂ în 2021. Documentul stabilește, de asemenea, că forsajul radiativ a crescut în medie cu 2.72 Watt/m² în 2019, după anul 1750. Această evoluție a climei antrenează bulversări ecologice și socio-economice așa cum nu a cunoscut niciodată umanitatea într-o perioadă atât de scurtă. Astfel, limita (frontiera) schimbărilor climatice a fost depășită cu o viteză ce a permis calificarea antropocenului, această eră geologică în care acțiunea umană e forța de schimbare cu o accelerare fără precedent.

3.1. Schimbările climatice: o limită planetară de referință

În încercarea de ierarhizare a celor nouă limite planetare stabilite în 2009, analiștii domeniului au prezentat schimbările climatice drept o frontieră nucleu-dur, la fel precum integritatea biodiversității. Aceasta înseamnă că ele sunt fenomene emergente înalt integrate la nivelul sistemului Terra și care sunt legate cu toate celelalte limite și au în sine potențialul de a-l destabiliza spre o nouă stare. Frontiera „schimbării climatice” e legată îndeosebi de cea privind acidifierea oceanelor, aceasta fiind în marea sa majoritate determinată de faptul că sechestrează circa o treime din emisiile de CO₂ de origine antropică, consecință directă a perturbării ciclului de carbon. S-a stabilit, de asemenea, că schimbarea climatică reprezintă o cauză

majoră de erodare a biodiversității, în sensul că ecosistemele și speciile întâmpină dificultăți în adaptarea la rapiditatea astfel impusă. Or, intensificarea producției vegetale pentru a capta CO₂ din aer riscă creșterea nevoii de azot și fosfor a solului, deci de a spori ciclurile acestora. În fine, schimbarea climatică are efecte asupra ciclului apei și a regimului perturbațiilor meteorologice, cu implicații locale importante asupra disponibilității de apă dulce. În favoarea noțiunilor apropiate, precum sinergiile, ecobeneficiile opțiunilor de atenuare cu obiectivele dezvoltării durabile ale ONU, și mai recent *climate-biodiversity nexus*, dimensiunea nucleului dur a schimbărilor climatice ar apărea clar în expertizele destinate să ghideze evoluția dreptului aferent.

Rapoartele IPCC sintetizează cunoștințele științifice privind manifestările limitelor planetare (punctele de basculă, inversabilitatea impacturilor, fenomenele de depășire ale temperaturii – overshoot –, caracterul sistematic al interacțiunilor între procesul biogeochimic și non-linearitatea). Abordarea sistemică a sistemului Terra face obiectul unei reprezentări crescânde. În anii 1980–1990 schimbările climatice erau identificate ca fenomen global, sub influența științelor sistemului pământului și dezechilibrul sistemului climatic e vizat în mod din ce în ce mai transversal din anii 1990–2010, înțelegându-se ca o încălzire a atmosferei, oceanelor și uscatului și o degradare rapidă și generalizată a circulației în domeniile oceanice, terestre, atmosferice, biosfera, apoi începând din 2000 aerosolii, ciclul carbonului, chimia atmosferică, vegetația dinamică, apoi ghețurile pământului.

Conținutul evaluărilor experților reflectă această complexificare crescândă a modelelor climatice integrând în mod progresiv dimensiunile socio-economice ale climei în favoarea largirii disciplinelor: geografie, hidrologie, agronomie, științe economice și mai târziu științele politice, antropologie și în cele din urmă și dreptul. Interacțiunea între degradarea sistemului climatic și celelalte cicluri și procese sunt, de asemenea, bine descrise. Rapoartele conjugate ale IPCC și IPBES publicate în 2021 merg, la rândul lor, în acest sens pentru a informa bilanțul mondial umanitar. Ele nu cuprind noțiunea de limite planetare ca atare, dar numeroase referințe la punctele de basculă și la caracterul sistemic al legăturilor dintre climă și biodiversitate le evocă. Ultimul raport al IPCC cuprinde o variabilă de control diferită de cea propusă de Rockström și Steffen, temperatura medie la suprafața Terrei prin obiectivul de a nu se depăși o creștere a încălzirii de peste 2°C și consecințele importante care le disting de o încălzire de numai +1,5°C. Amploarea schimbărilor recente e „fără precedent de mai multe secole ori mii de ani și plafonul de 1,5°C și 2°C va fi depășit în cursul secolului al 21-lea în lipsa reducerilor masive de CO₂ și alte GES în următoarele decenii”. Pentru atingerea obiectivului de 1,5°C trebuie scăzute emisiile globale nete de CO₂ cu 45% până în 2030 în raport cu nivelul din 2010 și a atinge nivelul net-zero până în 2050.

Lucrările IPCC conțin patru referințe textuale la conceptul de limite planetare dar reflectă creșterea în importanță a acestuia în ultimul deceniu. Dincolo de circumstanțele textuale evaluarea graduată a riscului climatic devine permanentă

în rapoartele Grupului în ansamblul lor începând din 2013. În fine, abordarea prin identificare și cuantificare de limite e exprimată în evaluările respective prin definirea unui buget de carbon maximal (implicând a nu se depăși 420 GX între 2018 și 2100) a cărui epuizare ar conduce la accentuarea efectelor devastatoare ale schimbărilor climatice. Importanța dimensiunilor economice, mențiunile de justiție și a imperativelor de echitate care sunt luate în calcul la alegerea opțiunilor de guvernare climatică reflectă clima ca *donut* mai mult decât o limită planetară în sens strict științific.

Așadar, au fost identificate patru funcții ale noțiunii de limite planetare în perspectiva unei guvernante internaționale a climei. Ea permite în primul rând să se identifice o zonă de risc crescut, furnizând un referențial de evaluare a impacturilor perturbațiilor antropice asupra sistemului Terra. Se permite apoi de a cuantifica respectivele perturbări, de a le măsura. În al treilea rând se permite să se țină cont de caracterul sistemic și internațional între limitele planetare și, în final, de a ghida dezvoltarea umană pentru a preveni riscurile importante estimate ca inestimabile. Conceptul poate fi interpretat și față de scopul său politic de transformare a activităților pentru a menține omenirea la un nivel al riscului și de incertitudine acceptabil, care să permită evoluția sa în *self operating space*. Aceasta presupune luarea în calcul și a anticipa conflictele de interese și valori și efectele distributive în interiorul acestei limite, altfel cadrul de guvernare riscă să cunoască o pierdere de legitimitate și șansă de eficiență.

4. Limita schimbărilor climatice și dreptul internațional al climei

Dacă dreptul internațional pozitiv al climei nu menționează expres conceptul de limită planetară, interpretarea teleologică a textelor sale reflectă semnificațiile conceptului sub mai multe dimensiuni. Astfel, în cadrul celor trei tratate internaționale definitorii în materie – Convenția-cadru, Protocolul de la Kyoto și Acordul de la Paris – nu rețin nicio referire a respectivei sintagme. Totuși, unii indicatori proprii noțiunii ca atare sunt prezenți în normativitatea interstatală pertinentă: cei aferenți reprezentării climei ca o problemă globală, interacțională cu alte procese biogeochimice și ecologice. Desigur, reprezentarea schimbărilor climatice ca problemă de poluare globală caracterizează numeroase texte juridice. Ea rezultă în mod direct din conceptualizarea problemei de către IPCC. În contextul Convenției-cadru din 1992, Pământul nu e vizat ca atare, în sine ci ca un ansamblu de „ecosisteme terestre, de coastă și marine”, precum și drept cadru acțional cu alte procese biogeoclimice, în punctul 2 al Preambulului său invocându-se poziționarea statelor-părți de a fi „Conștiente că schimbările de climă ale planetei și efectele lor nefaste constituie un subiect de preocupare pentru omenirea întreagă”. Interdependențele între țări fundamentează legitimitatea principiului cooperării; interacțiunile sunt, la rândul lor, luate în considerare, sunt relevante apoi definițiile conferite unor termeni (precum cel de sistem climatic, ansamblu înglobând atmosfera, hidrosfera, biosfera și geosfera,

precum și interacțiunile lor sau efecte nefaste a schimbărilor climatice, modificări ale mediului fizic ori biotic datorat schimbărilor climatice și care exercită efecte nocive semnificative privind compoziția, rezistența ori productivitatea ecosistemelor naturale și amenajate, asupra funcționării sistemelor socio-economice ori a sănătății și bunăstării omului). În Protocolul de la Kyoto nu există nici o referire la Terra ori la planetă. În fine, Acordul de la Paris cuprinde o singură referință la Pământ subaliatul Terrei mamă reflectând interdependența între stabilitatea climei și cea a ecosistemului. Referitor la domeniul contribuțiilor determinate la nivel național (CDN), potrivit raportului de sinteză publicat în 2021, cuprinzând informații din situația a 164 de state-părți care acoperă 93,1% din emisiile mondiale totale din 2019, nu există nicio mențiune în această privință. Dimpotrivă, caracterul independent al ecosistemelor și climei apare frecvent relevant, chiar dacă fără o abordare cifrată și sistematică în politicile de atenuare. În unele rapoarte naționale s-au furnizat informații asupra efectelor pozitive între atenuare și adaptare, cel mai frecvent în combinație cu alte obiective ale dezvoltării durabile. În strategiile pe termen lung, două comunicări pe termen lung vizează noțiunea de limite planetare, în sensuri foarte diferite. Pentru Columbia „provocările planetare” – retro planetariopas – presupun emoție, adaptabilitate, imaginație, gândire reflexivă (critică), creativitate, leadership și capacitate de supraviețuire (reziliență). În poziționarea sa Luxemburgul se preocupă de rarefierea resurselor indicând că într-o economie circulară „producția și schimbul de bunuri și servicii, precum și crearea de valori socio-economice se bazează pe o gestiune holistică a stocului și fluxului de materii, ținând cont de limitele și de capacitățile regenerative ale planetei noastre”. Dincolo de analiza literară a textelor, o contribuție importantă revine interpretării semnificațiilor lor în contextul ecologic dat.

4.1. Limite planetare parțial codificate în substanța dreptului internațional

Finalitatea regimului juridic internațional e menținerea stabilității climatice în limitele sistemului terestru. Logica frontierelor planetare este reflectată în substanța anumitor elemente ale regimului juridic internațional. Astfel, într-o abordare de precauție, definiția riscului global acceptabil e exprimat de regulile de atenuare și obiectivul de 2°C–1,5°C și apoi, într-un mod mult mai precis, în Acordul de la Paris, în perspectiva unei guvernante sistematice și multiscalare. Interpretarea dreptului internațional rămâne destul de îndepărtată de conceptul de limite planetare, așa cum o atestă conținutul principiului dezvoltării durabile. Într-adevăr, regimul juridic e conceput în așa fel încât să rezolve o problemă de poluare globală, să reglementeze, potrivit unui cadru comun, eforturile de atenuare, indexat pe variabile de control a plafonului de încălzire care nu trebuie depășit.

Așa se face că abordarea globală a schimbărilor climatice cuprinsă în textele juridice și indispensabile cooperării interstatale care decurge de aici sunt elemente structurante ale reglementărilor internaționale pertinente. Ele pot fi interpretate

în raport cu noțiunea de limită planetară. Astfel, clima e „o preocupare comună a umanității” și „natura globală a schimbării climatice cere o cooperare largă, o participare efectivă”. Pentru a evalua gravitatea problemei poluării, dreptul internațional nu se fondează pe cele două variabile definite în literatura științifică și în primele rapoarte ale IPCC, statele trebuind să privilegieze obiectivul ridicării temperaturii medii la suprafața Terrei pentru a identifica riscul pe care dorește să-l evite. Pentru a limita emisiile de GES, Convenția-cadru din 1992 prevede numai simple obligații generale de inventariere a acestora, stabilirea și aplicarea de politici de atenuare și stimularea tehnologiilor și practicilor proprii aferente. Mandatul de la Berlin (1995) pentru negocierea unui protocol adițional insistă asupra necesității pentru Părți de a fixa obiective cantitative de limitare ori de reducere, după împrejurări. Într-o a doua fază a regimului juridic internațional aferentă adoptării Protocolului de la Kyoto (1997) s-au stabilit ținte cifrate și obligatorii pentru emisiile de GES în privința a 37 de țări industrializate și UE (conform anexei 1), diferențiate în funcție de emisiile istorice și de capacitățile socio-economice. S-a manifestat o logică de repartitie a efortului de atenuare prin distribuirea de plafoane de emisii, compuse din cote de emisii de GES autorizate pentru statele industrializate spre a converge către obiectivul intermediar de reducere cu 5% a emisiilor echivalent CO₂ până în 2012 în raport cu nivelurile din 1990. Această primă declinare a limitei cifrate cu o cheie de repartizare parțială între statele industrializate a fost respectată în practică. Dar decalajul de moment până la intrarea în vigoare și faptul de a nu fi prevăzut un mecanism gradual de luare în calcul a evoluțiilor nivelurilor de emisii ale Părților a avut două consecințe negative: țările emergente (precum China, India, Brazilia) nu au fost supuse la nici un obiectiv cifrat, tensiune diplomatică ce a condus la impasul procesului de negociere a prelungirii aplicării Protocolului de la Kyoto post-2012; apoi, dacă marea majoritate a statelor din anexa 1 și-au respectat angajamentele, plafoanele de emisii s-au dovedit a fi mult sub creșterea emisiilor mondiale în perioada de referință.

4.2. Obiectivul de 1,5°C–2°C ca variabilă de control

Obiectivul ultim al dreptului internațional al climei (stabilit prin art. 2 din Convenția-cadru din 1992) este acela de a evita schimbările climatice periculoase și de a preveni riscurile considerate ca excesive pentru omenire în ansamblul său. El este pur cantitativ, fără a fi însoțit de un calendar de aplicare. Protocolul din 1997 stabilea un obiectiv intermediar constând în reducerea totalului de emisii de GES de către țările prevăzute în anexa 1 cu cel puțin 5% în raport cu nivelul din 1990 în cursul perioadei de angajament 2008–2012. Modalitățile punerii sale în aplicare au fost precizate în Acordurile de Bonn-Marrakesh în 2001. Acest proces de cuantificare a obiectivului se va cristaliza în cadrul COP de la Copenhaga din 2009 ale cărei decizii finale poartă pentru prima dată obiectivul unei creșteri maxime a temperaturii medii la 2°C în raport cu nivelurile preindustriale, ca un

prag care nu trebuie depășit. Obiectivul a fost asumat în paralel și de Uniunea Europeană. Din 2009 până în 2015 acesta s-a afirmat în cadrul negocierilor climatice în baza evaluărilor raportului IPCC din 2001 care descria un efect de prag spre o pericolozitate ridicată pentru numeroși indicatori și raportul din 2007 care susține că la o creștere la peste 2°C consecințele vor fi probabil catastrofale și în mare parte imprevizibile. Robustețea cunoștințelor asupra obiectivului, cuplată cu consensul politic care s-a constituit treptat în cursul negocierilor tehnice și al conferințelor părților, vor face din obiectivul pe termen lung de 2°C un orizont acceptat la nivel global. Așa se face că el va fi preluat și prevăzut expres de Acordul de la Paris privind clima din 2015. El cere statelor să-și fixeze strategii de dezvoltare pe termen lung cu emisii slabe de GES. În urma raportului special din 2018 al IPCC s-a impus ca reper pragul de 1,5°C. Astăzi preluat și consacrat de tratatul de acum 8 ani, respectivul obiectiv s-a stabilit ca atare, preluat și confirmat periodic în cadrul procesului de materializare a reperelor periodice în materie.

5. Dezvoltarea unei abordări juridice sistemice și multiniveluri

În condițiile regimului juridic instituit în materie prin Acordul de la Paris (2015) corespondența între perioadele de timp, scurt, mediu și lung e prevăzută de reglementarea juridică, andosată ciclului de obiective precis stabilite. Se încurajează, totodată, integrarea eforturilor aferente în planuri teritoriale variate, permițându-se un drept fondat pe o abordare mai sistemică a problematicii schimbării climatice. Integrând diferite procese biofizice și lărgind, fie și timid, luarea în calcul a cauzelor socio-economice ale schimbărilor climatice, dreptul internațional al mediului dezvoltării o abordare sistemică a subiectului. Astfel, integrarea la nivel spațial întemeiată pe realizarea ciclului de ambiții ecoclimatice stabilite prin Acordul de la Paris are la bază articularea următoarelor elemente: CDN – autoangajamente supuse unei obligații procedurale de relevare progresivă la fiecare cinci ani cu libertatea alegerii mijloacelor de aplicare declinându-se obligații de a face mai bine la nivel național, regional și local, o ambiție colectivă de atenuare la cel mai înalt nivel posibil și o progresie în timp, un cadru de transparență a măsurilor, urmărindu-se progresele înregistrate de fiecare Parte în vederea achitării de contribuția sa determinată la nivel național și de aplicare a măsurilor sale de adaptare, în special bune practici, priorități, nevoi și lacune, în vederea clarificării bilanțului mondial. Într-adevăr, Acordul de la Paris reflectă materializarea unei mișcări universale voluntare și ascendente a CDN a căror ambiție și nivel de realizare trebuie să progreseze în timp. Principiul progresiei obligațiilor juridice e conceput ca o tentativă de apropiere între suma eforturilor progresive cumulate de părți și limita care nu trebuie să fie depășită. Ciclul de ambiție la nivel global prezintă astfel o puternică miză de articulație coerentă între obiectivul definit la scară globală și transformarea operată în politicile publice, sector cu sector, de fiecare Parte potrivit ambițiilor de atenuare și de adaptare exprimate în CDN și în strategia sa pe termen lung. Nu întâmplător Pactul de la

Glasgow (2021) subliniază importanța punerii în concordanță a obiectivului pe termen lung cu contribuțiile determinate la nivel național și și strategiile la același orizont de timp, precum și între aceste două elemente. O abordare integrativă multiscalară apare în acest fel compatibilă cu termenii și viziunea aferente Acordului de la Paris din 2015.

În același context se invocă o serie de mențiuni ale noțiunii de echitate între generații (al 11-lea alineat al Preambulului acordului, de ex.) care, prin repetare în alte documente internaționale ulterioare se impun în aceeași perspectivă. Pentru asigurarea în plan geografic a unei cuprinderi universale, regimul juridic internațional a inclus în mod progresiv norme *top-down* și *bottom-up*, oferind o paletă de opțiuni regulatorii lăsate la dispoziția statelor părți. La rândul lor și actorii infrastatali sunt vizati tot mai mult de textele legale pertinente. Și alte elemente evocă integrarea în plan spațial a schimbărilor climatice ca limită planetară.

În fine, o abordare sistemică e din ce în ce mai vizibilă, inclusiv în dimensiunea socio-economică, se degajă din reglementările, deopotrivă, de *hard* și de *soft law*. Riscul de depriorizare a politicilor climatice mature, faptul că, în orice caz, consolidarea conștientizării urgenței științifice nu e suficientă pentru a întâri punerea în aplicare a dreptului climei pertinent, stimularea creării de norme vizând menținerea stării de locuibilitate a Terrei și ipostaza limitelor parlamentare de normă de interpretare a reglementărilor juridice existente sunt alte elemente care întregesc problematica schimbărilor climatice ca limită planetară.

6. Concluzii

Implicațiile conceptului de limite planetare în dreptul climei prin intermediul conferirii unui atare statut schimbării climatice sunt evidente și relevante deopotrivă pentru cercetarea tehnico-științifică a problemei și consacrarea juridică a semnificațiilor sale. Este astfel de remarcat mai întâi faptul că pe baza unui studiu publicat în 2011, pragul propus în Acordul de la Paris vizând limitarea creșterii temperaturii medii globale la 2°C în raport cu nivelurile preindustriale a avut un rol deosebit. Concluzia care s-a impus e aceea că depășirea acestei limite ar face anumite părți ale lumii de nelocuit, ar ridica nivelurile mărilor cu câțiva metri și temperaturile cu 4-5°C. Aceasta ar presupune, pentru menținerea sub limita planetară și pentru evitarea catastrofei ecoclimatice, nu numai reducerea emisiilor, ci și alte măsuri menite să contribuie la atenuare și să vizeze, complementar, reziliența și adaptarea. Lipsa sa de înscriere într-un text politico-juridic implică absența luării în calcul a amenințării pe care o conține. De altfel, se consideră că chiar dacă conceptul poate să fie parțial operațional prin intermediul principiului precauției și și a noțiunii de ireversibilitate, prin Acordul de la Paris s-a ratat ocazia recunoașterii sale exprese și producerii efectelor juridice pozitive așteptate. În această situație, rămâne ca în cadrul urmărilor tratatului, inclusiv a celor reglementare, să asistăm la cristalizarea unor referiri și referințe.

Potrivit ultimelor evaluări, 6 din 9 limite biogeofizice ale sistemului Terrei ar fi fost depășite punând în pericol „the safe operating space for humanity”. Limita planetară privind ciclul de apă dulce și cea referitoare la noile substanțe se alătură celorlalte alte patru frontiere depășite după 2015. La nivel european, masele de apă, în special cele de suprafață, sunt departe de a atinge starea bună prescrisă de directiva-cadru privind apa nr. 2000/60/CE. Șaptezeci și patru la sută din teritoriul UE au fost afectate în vara anului 2022 de importante perioade de secetă și mai bine de o treime din teritoriul european se confruntă cu penuria de apă și stresul hidric afectează puternic ecosistemele. Reutilizarea apei este prezentată ca unul din răspunsurile în logica unei economii circulare. În 2022 Comisia Europeană a publicat liniile directoare pentru susținerea aplicării regulamentului nr. 2020/741/UE relativ la exigențele minimale aplicabile acestei reutilizări a apei. În concordanță cu obiectivul „zero poluare” a fost lansat un proces de revizuire a directivelor în domeniul apei, așa cum ne arată propunerea de refondare a directivei nr. 91/271/CCE privind apele reziduale. Urgența climatică se circumscrie aceluiași preocupări și i se adaugă noul cadru mondial privind biodiversitatea.

CORELAȚII ÎNTRE MECANISMUL FORMĂRII VOINȚEI JURIDICE A PERSOANEI JURIDICE DE DREPT PRIVAT ȘI FORMAREA VOINȚEI JURIDICE A PERSOANEI FIZICE. CONSECINȚELE ASUPRA REGIMULUI NULITĂȚII

*Drd. Alin-Ioan AXENTE
Universitatea București,
Facultatea de Drept*

Abstract

The representation ideology has been incorporated in the New Civil Code without the acknowledgement and general acceptance of this substantial reform. The new representation ideology fundamentally rewrites the processes by which the private law moral person voluntarily participates in the civil circuit, a general unification of the technical legal mechanisms for the formation of the legal will to contract being noticeable. In the meantime, a reconstruction of the sanctions system for the irregularities tied to the due representation of moral persons by the holders of the representation power has taken place. The sanction of nullity survived only in exceptional cases.

Keywords: *representation ideology, nullity, non-opposability, moral person, power of representation.*

1. Argument

Conferința Internațională Bienală organizată de către Facultatea de Drept a Universității din Craiova având tematica generală „Sistemul juridic între stabilitate și reformă” a reprezentat un remarcabil forum științific în cadrul căruia au fost prezentate ideile ce fac obiectul prezentului articol. La rândul ei, prezenta cercetare și-a propus să se ridice la înălțimea evenimentului științific prin prezentarea unor aspecte legate de transplantul în sistemul dreptului civil român a unei instituții noi, precum și a consecințelor pe care acest act de adopție instituțională le produce asupra ansamblului sistemului juridic românesc.

În mod particular, ne referim la instituția reprezentării în general, reglementată cu titlu de noutate absolută în dreptul românesc de către legiuitorul noului Cod civil ca o instituție distinctă de aceea a contractului de mandat și ca o figură cadru pentru toate acele situații în care o persoană, în numele și pe seama altei persoane, încheie acte juridice sau săvârșește fapte care atrag consecințe juridice pentru persoana reprezentată.

La mai bine de un deceniu de la intrarea în vigoare a noului Cod civil, revoluția sistemică pe care a produs-o transplantul instituției supusă analizei pare să nu fie conștientizată și, inevitabil, nici acceptată în lumina efectelor firești ale acesteia, chiar în materii tradiționale precum reprezentarea legală a minorului de către părinții săi sau a majorului ocrotit de lege de către tutore. Cu atât mai puțin a fost analizat impactul noii instituții asupra modului de funcționare al persoanelor juridice de drept privat, existând o certă inerție în ceea ce privește raportarea continuă la contractul de mandat ca drept comun pentru raportul dintre persoana juridică de drept privat și reprezentantul său legal.

Or, este incontestabil că persoana juridică este inima circuitului civil contemporan prin simpla observare cantitativă a raporturilor comerciale și civile generate de aceste noduri de rețea care sunt societățile comerciale, asociațiile, fundațiile, asociațiile de proprietari, precum și alte persoane juridice mai puțin tipice. Așadar, modul în care participă la circuitul civil persoana juridică de drept privat nu doar că este de o importanță majoră, dar este de-a dreptul esențială înțelegerea fundamentelor mecanismului în care aceasta intră în mod voluntar în raporturi juridice civile.

În absența acceptării mecanismelor apărute prin noua reglementare, doctrina, practica administrativă și cea judiciară se expun riscului unei unor abordări anacronice și, considerăm noi, chiar contra legem, având în vedere faptul că dreptul pozitiv deja obligă cercetătorii științei dreptului și practicienii dreptului să promoveze și să aplice soluțiile deja intrate în corpul legislativ activ.

Fără a mai zăbovi prea mult asupra justificării importanței cercetării, arătăm faptul că în prezentul articol vom aborda în ordine (II) arhitectura noii instituții ca un element de reformă fundamentală a sistemului juridic românesc și (III) contribuția acestei noi instituții la stabilitatea sistemului în cele mai intime și conservatoare dimensiuni ale acestuia, urmând (IV) a concluziona cu privire la modul în care transplantul legislativ se plasează între stabilitate și reformă în contextul sistemului juridic.

II. Arhitectura instituției reprezentării în general – reforma

A. Ideologia repräsentationstheorie – noile mecanisme ale reprezentării în general

A discuta despre reformă, întotdeauna presupune a configura cu prioritate sistemul în starea sa inițială, deoarece doar prin raportare la reperul fix originar se

poate dezvălui noutatea consecințelor reformei instituționale. În prezentul studiu nu vom insista asupra conținutului reformei dincolo de necesitatea înțelegerii acesteia drept o premisă în sine pentru multiplele modulări ale sistemului juridic în ansamblul său din perspectiva modului în care persoana juridică participă la circuitul civil.

De altfel, reforma care ne interesează în prezenta cercetare a fost temeinic explicată deja într-un studiu de referință de către dl. Prof. univ. dr. Ionuț-Florin Popa. Pentru necesitățile prezentului articol, vom reda exclusiv reperele conturate deja de către domnul profesor și indispensabile în contextul tezei argumentative de față.

Astfel, în acord cu modelul său tradițional reprezentat de dreptul francez, legiuitorul român a configurat și construit ansamblul raporturilor de reprezentare pornind de la contractul de mandat. În acest sens, în Codul civil 1864, nici nu exista un drept comun al reprezentării, modelul contractului de mandat fiind extrapolat fie în mod expres, fie prin asemănare, tuturor acelor situații în care o persoană participa la nașterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil prin intermediul unei alte persoane.

Legiuitorul român de secol XIX a fost astfel un continuator al ideologiei clasice despre reprezentare dezvoltate în Franța în cele două secole precedente și care, în dreptul comparat german, a primit denumirea de *Geschäftsherrntheorie*. După cum a arătat în mod sintetic și dl. prof. univ. dr. Ionuț-Florin Popa, principala vulnerabilitate a teoriei clasice era aceea că, pornind de la premisa că reprezentantul este un simplu mesager al reprezentatului care nu are o voință proprie, practic, toate neregularitățile survenite în legătură cu formarea mandatului urmau să reverbereze asupra valabilității actului încheiat de către reprezentant cu cocontractantul. Or, în foarte multe ipoteze, desființarea actului încheiat între reprezentat și cocontractant era nu doar în afara oricărei culpe din partea acestuia din urmă, dar se producea împotriva intereselor sale legitime pornind de la incidența inevitabilă a unor mecanisme juridice precum anularea actului subsecvent unui act anulat.

O asemenea soluție era inechitabilă, mai ales pentru acele cazuri în care terțul a acționat cu bună-credință și chiar cu maximă diligență, și s-a identificat nevoia de identificare a unor remedii care să permită salvagardarea actului încheiat de terț cu persoana juridică reprezentată inform. Aceste remedii au fost căutate și aplicate deopotrivă la nivel legislativ (ex: protejarea terțului cocontractant de bună-credință de efectele revocării voluntare a mandatului prin menținerea în circuitul civil a actului încheiat ulterior încetării efectelor mandatului) și la nivel doctrinar și jurisprudențial (ex: teoria mandatului aparent).

În plus, în materia reprezentării legale a persoanei juridice de drept privat au apărut nenumărate probleme legate de profunzimea nivelului de detaliu al mandatului pe care are nevoie să îl obțină reprezentantul legal din partea persoanei juridice reprezentate cu ocazia încheierii anumitor categorii de acte în numele și pe seama persoanei juridice, întrucât conceptualizând puterea de reprezentare ca un efect al unui contract de mandat, era inevitabil ca însele limitele mandatului să devină obiect de dispută.

Cu titlu de exemplu, hotărârea organului deliberativ de autorizare a vânzării unui bun aflat în patrimoniul unei persoane juridice de către organul reprezentativ putea fi formulată în termeni mai generali sau mai specifici. Or, nu în puține situații valabilitatea actului încheiat de către reprezentantul legal a fost contestată pentru existența în actul cu terțul a unor elemente neprevăzute în actul intern de aprobare a vânzării, precum: stabilirea plății prețului în rate, stabilirea unui termen mai îndelungat de plată, vânzarea către un cumpărător neagrăat de către organul deliberativ etc.

În consecință, ideologia clasică a reprezentării a impus un efort susținut de creativitate juridică pentru a se preîntâmpina sau, după caz, remedia neajunsurile și riscurile construirii sistemice a raporturilor juridice dintre reprezentat și terțul cocontractant pe figura contractului de mandat.

Reacția împotriva nevoii de identificare de la caz la caz a limitelor și riscurilor pe care le genera construirea mecanismului reprezentării pe figura contractului de mandat a fost aceea de a identifica un mecanism suplă ale cărui elemente să rezolve toate aceste riscuri și neajunsuri pe baza unui set de principii minimale și clare. A fost dezvoltată, pe această cale, ideologia reprezentării, sau, după cum este denumită în dreptul german, laboratorul creației acesteia, Repräsentationstheorie. Fundamentele acestei teorii sunt:

- (1) Recunoașterea caracterului independent și abstract al puterii de reprezentare în raport cu actul care este izvorul acesteia;
- (2) Recunoașterea existenței unei separații între raportul juridic intern (dintre reprezentat și reprezentant) și raportul juridic extern (dintre reprezentat și terțul său cocontractant).

În esență, reține dl. prof. univ. dr. Ionuț-Florin Popa că puterea de reprezentare dobândește un statut juridic de sine stătător, independent de izvorul puterii de reprezentare, fapt care simplifică din perspectiva tehnicii juridice soluțiile practice.

Se poate afirma că, în lumina reformei realizate în sistemul de drept românesc, conținutul puterii de reprezentare nu va mai fi decât în mod excepțional necesar a fi verificat de către terțul cocontractant, regula fiind aceea că pentru terțul cocontractant este suficientă, în principiu, verificarea calității de deținător al puterii de reprezentare pentru ca actul încheiat cu acesta să dobândească o stabilitate suficient de caracterizată în fața unor potențiale sancțiuni de drept civil.

Așadar, terțul cocontractant va putea în mod legitim să considere, în lumina instituției nou transplantate în dreptul românesc, că persoana care exhibă calitatea de reprezentant are îndreptățirea să angajeze din punct de vedere juridic reprezentatul și că acest angajament corespunde unei decizii adoptate în numele și pe seama reprezentatului.

Or, în acest punct al analizei, este indispensabilă conturarea limitelor acestei „puteri” pe care o dobândește reprezentantul prin efectul legii.

Într-un studiu de referință, dl. prof. univ. dr. Valeriu Stoica arăta că puterea de reprezentare este o specie a „puterilor speciale” de drept privat, pe care, la rândul lor, le definește ca fiind „(...) *elemente de construcție a spațiului de libertate al*

persoanei, acordate, de regulă, în cadrul unor raporturi juridice orizontale, prin act juridic, prin lege sau prin hotărâre judecătorească pe care titularul lor le exercită, în mod exclusiv sau în principal, în interesul altei persoane (...)”.

În mod similar, d-na prof. univ. dr. Marieta Avram definește puterea civilă ca „*prerogativa titularului puterii de a exprima în relația cu un terț (subiectul față de care se exercită puterea) interesul subiectului pentru care instituită puterea*”.

În fine, pentru dl. conf. univ. dr. Radu Rizoiu „*Puterea de reprezentare este similară cu puterea de voință a reprezentatului, fiind o putere a reprezentantului asupra reprezentatului în sensul că îl va obliga pe acesta din urmă într-un alt raport (cel cu terțul). Ei i se opune o imposibilitate (a reprezentatului) de a-și manifesta voința⁴⁰⁰. Această imposibilitate poate fi o incapacitate [art. 41, 43 C. civ.], o imposibilitate fizică⁴⁰¹ [art. 1.045 alin. (3) C. civ.] sau o imposibilitate morală (atunci când se aseamănă cu o simplă autoritate). Urmând aceeași schemă hohfeldiană, puterii de reprezentare îi corespunde o îndatorire⁴⁰² (iar nu o obligație⁴⁰³) a reprezentatului de a respecta noua situație (juridică) creată prin încheierea actului cu terțul. Această îndatorire este specifică modalității prin care se asigură respectul „legii private” care este contractul încheiat între reprezentant și terț*”.

Puterea de reprezentare înțeleasă și configurată în sistemul de drept românesc în acord cu principiile dezvoltate mai sus, nu doar că nu este irelevantă pentru modul în care persoana juridică de drept privat participă la circuitul civil, ci, putem spune că puterea reprezentanților legali ai persoanelor juridice de a le angaja juridic prin încheierea de acte juridice este tocmai domeniul predilect de manifestare a instituției nou transplantate.

B. Receptarea noii teorii a reprezentării în materia reprezentării legale a persoanei juridice de drept privat

Una dintre cele mai dificile provocări din punct de vedere mental este depășirea unor automatisme ale gândirii. Cu atât mai dificilă apare sarcina regândirii unui întreg sistem de către generații întregi de practicieni ai dreptului pentru care reprezentarea legală a persoanei juridice de drept privat se face în baza regulilor aplicabile contractului mandat.

La temelia întregii concepții tradiționale a reprezentării persoanei juridice de drept privat în dreptul intern au stat de foarte mult timp prevederile art. 36 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice potrivit cărora „*Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale sunt supuse, prin asemănare, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de înființare ori statut*”.

Pe lângă această regulă generală, au existat nenumărate prevederi punctuale atât în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cât și în celelalte acte normative speciale care reglementau diversele tipuri de persoane juridice de drept privat, dintre care amintim: Ordonanța nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații,

Legea nr. 230/2007 (abrogată și înlocuită prin Legea nr. 196/2018), privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și care enunțau sau se corelau implicit cu norma generală în sensul că organele persoanei juridice de drept privat sunt supuse regulilor din materia mandatului, inclusiv atunci când intră în raporturi juridice cu terții în numele și pe seama persoanei juridice.

Consecințele au fost acelea anunțate în partea introductivă, respectiv riscurile de destabilizare majoră a circuitului civil prin planarea spectrului nulității asupra tuturor contractelor încheiate de organele de conducere ale unei persoane juridice de drept privat, fiind imposibil de anticipat toate ipotezele ce ar putea surveni în legătură cu valabilitatea sau întinderea mandatului reprezentantului legal și, în mod derivat, în legătură cu actele încheiate de către acesta în această calitate.

Pentru a încheie scurta incursiune în ideologia clasică a reprezentării existentă în sistemul de drept românesc în mod tradițional, puterea regulilor din materia contractului de mandat în ceea ce privește reprezentarea legală a persoanei juridice de drept privat atunci când participă la circuitul civil s-a impus pe două căi. Pe de o parte, așa cum am arătat anterior, unele norme exprese precum art. 36 din Decretul nr. 31/1954 trimeau în mod expres la regulile din materia mandatului. Pe de altă parte, atunci când aceste norme erau insuficiente pentru fundamentarea științifică a unei anumite soluții, se proceda la unele ficțiuni juridice precum recunoașterea normelor care reglementau contractul de mandat ca fiind principii cu aplicabilitate generală în toate situațiile care presupun un mecanism de reprezentare sau imaginarea unui mandat tacit între asociați și/sau între aceștia și persoana juridică.

Automatismeale gândirii continuă să se manifeste la nivel sistemic. Doar în mod sporadic doctrina de specialitate a promovat înlocuirea fundamentului reprezentării persoanei juridice de drept privat din teoria clasică a mandatului în noua construcție tehnică fundamentată pe ideologia Repräsentationstheorie. Astfel, o parte a literaturii de specialitate continuă să fundamenteze reprezentarea persoanei juridice de drept privat pe teoria clasică a mandatului. Într-o altă opinie doctrinară a fost sesizat faptul că participarea la circuitul civil a persoanei juridice nu se mai poate justifica tehnic pe teoria clasică a mandatului, însă raportul dintre administrator și societate (pentru ipoteza specială a societăților comerciale) a fost considerat a fi un „*contract special de administrare a bunurilor altuia*”, pentru ca autoarea să susțină în concluzia propusă că normele contractului de mandat se vor aplica în continuare raporturilor dintre societate și administratorii săi.

Pe de altă parte, dl. conf. univ. dr. Radu Rizoiu a argumentat motivele pentru care puterea de reprezentare a organelor de conducere ale persoanei juridice de drept privat poate fi considerată singura formă în care se poate discuta în mod veritabil de o putere de reprezentare. Aceeași poziție a adoptat-o și d-na conf. univ. dr. Lavinia Tec, în studiul propus prin care a abordat fundamentele actuale ale formării voinței juridice ale societății.

În fine, dl. prof. univ. dr. Valeriu Stoica acceptă în studiul precitat că voința juridică a persoanei juridice de drept privat se formează în mod determinant în

prezent în considerarea puterii speciale pe care o dețin organele de conducere ale acesteia, manifestând însă anumite rezerve în ceea ce privește tehnica legislativă utilizată în reglementarea art. 218 C. civ., arătând că puterea specială a organelor de conducere devine vizibilă, aparentă, doar atunci când are loc o depășire a limitelor statutare de către reprezentant, respectarea limitelor statutare ale puterii nefiind decât expresia firească a înselurilor actelor și faptelor persoanei juridice prin organele sale și nu o veritabilă putere specială.

În ceea ce ne privește, considerăm că legiuitorul Noului Cod Civil a rezolvat în mod expres și într-o manieră suplă și elegantă mecanismul reprezentării persoanei juridice de drept privat în cuprinsul art. 218 C. civ. În structura normei, vom regăsi, de fapt, ajustările specifice aplicabilității în materia persoanei juridice a ideologiei Repräsentationstheorie astfel cum a fost preluată în sistemul de drept românesc.

Astfel, prevederile art. 218 alin. (1). C. civ. potrivit cărora: *„Actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși”*. reprezintă de fapt o simplă aplicație a prevederilor art. 1.296 C. civ. potrivit cărora: *„Contractul încheiat de reprezentant, în limitele împuternicirii, în numele reprezentatului produce efecte direct între reprezentat și cealaltă parte”*.

Se observă că, în mod manifest, art. 218 alin. (1) C. civ. se referă la „puterile” organelor de conducere și nu la dreptul acestora de a reprezenta persoana juridică. Norma se coroborează astfel și cu prevederile art. 1.295 C. civ., potrivit căruia *„Puterea de a reprezenta poate rezulta fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească, după caz”*. Controversa cu privire la izvorul legal sau contractual al puterii de reprezentare al reprezentanților legali ai persoanelor juridice de drept privat pare să devină una pur teoretică, având în vedere faptul că, în considerarea noii prevederi precitate, indiferent de sursa legală, contractuală sau rezultată dintr-o hotărâre judecătorească a puterii de reprezentare, consecințele enunțate de art. 1.296 și urm. C. civ. se produc în mod identic în măsura în care prin prevederi speciale nu se derogă de la acestea.

Însă, simplul fapt că art. 218 alin. (1) C. civ. califică drept o „putere” prerogativa reprezentanților legali ai persoanelor juridice de drept privat, determină atragerea tuturor consecințelor asupra cărora ne-am oprit în secțiunea II.A., respectiv caracterul autonom și abstract al acestei puteri în raport cu izvorul său (lege, contract sau hotărâre judecătorească), precum și separarea deplină între raportul juridic intern existent între reprezentant și reprezentat și raportul juridic extern format între reprezentat și contractant.

În schimb, prevederile art. 218 alin. (2) fraza I C. civ. aduc o primă derogare de la cadrul general al transplantului instituțional. Astfel legiuitorul a prevăzut că *„În raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc puterea de reprezentare conferită prin actul de constituire sau statut, în afară de cazul în care ea dovedește că terții o cunoșteau la data încheierii actului”*.

Textul reprezintă o excepție incontestabilă de la prevederile art. 1.309 C. civ. care sancționează, ca regulă, lipsa sau depășirea puterilor de reprezentare cu inopozabilitatea în raport cu reprezentatul a actului încheiat în asemenea împrejurări de către reprezentant și cocontractantul acestuia. În schimb, se observă că, în acord cu prevederile art. 218 alin. (2) fraza I C. civ. sancțiunea inopozabilității pentru reprezentat, adică însăși persoana juridică de drept privat, survine doar în situațiile în care reprezentantul a perfectat contractul cu terțul cu depășirea puterilor sale legale. Cu alte cuvinte, depășirea puterilor exclusiv statutare *lato sensu* (adică a puterilor rezultate din actul de înființare, contractul de societate actul constitutiv, statut sau oricare altă denumire a actului de asociere care a fundamentat însăși dobândirea personalității juridice), fără a fi fost depășite și acele puteri care decurg în mod firesc din lege obligă, ca principiu, în mod valabil persoana juridică de drept privat reprezentată.

Această concluzie este confirmată și de conținutul normativ al art. 218 alin. (2) fraza finală și art. 218 alin. (3) C. civ. Cea din urmă normă arată că, în raporturile dintre persoana juridică de drept privat și terți se consideră nescrise clauzele interne de amenajare a puterilor reprezentanților legali care extind sau restrâng puterile rezultate din lege ale acestor organe ale persoanei juridice. Cea dintâi dintre normele enunțate arată că în cazul amenajării interne a puterilor de reprezentare altele decât cele ce fac obiectul exclusiv al legii, depășirea puterilor de reprezentare de către reprezentant obligă oricum persoana juridică, cu excepția cazului în care cocontractantul poate fi considerat de rea-credință prin cunoașterea efectivă a depășirii acestor puteri amenajate prin acte interne pe orice altă cale decât simpla publicare a actelor interne care amenajează puterile de reprezentare ale reprezentanților legali. Cu alte cuvinte, prevederile art. 218 alin. (2) fraza finală C. civ. instituie un principiu strict aplicabil domeniului de aplicare al normei și anume modificarea prin acte interne ale persoanei juridice de drept privat a limitelor puterilor reprezentanților legali. Acest principiu înlătură de la aplicare orice prezumție legală sau judiciară că simplul fapt al publicării actelor privitoare la ajustarea prin acte interne a limitelor puterilor reprezentanților determină cunoașterea acestei modificări de către terți.

În consecință, terțul cocontractant al unei persoane juridice de drept privat este apărut în viziunea noii reglementări de orice dispute interne sau abuzuri ale puterii de reprezentare legate de formarea voinței juridice a persoanei juridice de drept privat în cazul în care, cu prilejul încheierii contractului, s-a întemeiat cu bună-credință pe configurația legală a puterilor legale ale reprezentantului persoanei juridice de drept privat. În schimb, protejând contractul încheiat cu terțul și interesele legitime ale terțului, legiuitorul a trecut în plan secund interesele persoanei juridice de drept privat și ale membrilor acesteia, interese pe care le-a protejat totuși pe calea altor mecanisme tehnico-juridice decât cele care tind la nulitatea actului.

Apreciem soluția ca fiind una judicioasă. Principiul *nemo censetur ignorare legem* validează opțiunea legiuitorului potrivit căreia doar depășirea sau ignorarea

puterilor legale de către reprezentantul legal al unei persoane juridice de drept privat trebuie sancționată cu inopozabilitatea actului în raport cu persoana juridică. În schimb, a considera că o persoană care intră în raporturi contractuale cu o persoană juridică are sarcina să ia act, să interpreteze și să evalueze puterile de reprezentare ale unui reprezentant legal al unei persoane juridice pe baza unor acte interne de amenajare (limitare sau extindere a puterilor legale) este deopotrivă excesiv și introduce un element de risc incontrollabil pentru ansamblul circuitului civil.

Apreciem reglementarea cuprinsă în prevederile art. 218 alin. (2) și (3) C. civ. care, ca regulă, recunoaște caracterul obligatoriu pentru persoana juridică de drept privat a contractului încheiat de către reprezentantul legal al acesteia cu un terț cu depășirea puterilor statutare, dar fără depășirea puterilor legale, reprezintă o manifestare și o recunoaștere legală a caracterului abstract și autonom al puterii speciale de reprezentare de care beneficiază reprezentantul legal, precum și a faptului că raportul juridic extern dintre persoana juridică de drept privat și terțul cocontractant este separat și nu este influențat de raportul juridic intern dintre persoana juridică și reprezentantul legal al acesteia.

În aceeași logică, putem afirma că observăm cum în ceea ce privește societățile comerciale, o specie aparte, dar cea mai frecventă specie de persoană juridică de drept privat, reglementarea tradițională cuprinsă în prevederile art. 55 din Legea nr. 31/1990, se integrează într-o arhitectură tehnico-legislativă coerentă din perspectiva obiectivelor urmărite de legiuitor și a efectelor pe care le produce norma.

Pe când corelarea acestei norme cu teoria clasică a mandatului ca fundament al reprezentării în circuitul civil a societății comerciale de către organele sale de conducere lăsa loc multor controverse în legătură cu sensul conceptului de depășire a limitelor puterilor legale ale acestor organe credem că implementarea ideologiei Repräsentationstheorie în sistemul dreptului românesc așază norma în sistemul ordonat și coerent al puterilor abstracte și autonome de reprezentare ale reprezentanților legali și determină caracterul obligatoriu pentru o societate comercială inclusiv al contractelor încheiate de un reprezentant legal care și-a depășit limitele legale ale puterii de reprezentare.

Dincolo de păstrarea unor imprecizii ale formulării, textul art. 55 din Legea nr. 31/1990 apare în mod incontestabil ca o aplicație a prevederilor art. 218 C. civ. și indirect și a prevederilor art. 1.295 și urm. C. civ.

Privind din perspectiva arhitecturii implementării în sistemul de drept românesc a ideologiei Repräsentationstheorie, observăm că legiuitorul a calibrat îndatorirea reprezentatului de a respecta situația juridică creată în numele său de către reprezentant ținând cont de criteriul creșterii vocației abstracte a reprezentantului de a participa la un număr din ce în ce mai amplu de raporturi juridice.

În lumina cadrului legislativ general dat de art. 1.309 C. civ., depășirea puterii de reprezentare atrage ca regulă inopozabilitatea pentru reprezentat a actului încheiat de reprezentant în numele său. Se exceptează situația în care aparența puterii de reprezentare este imputabilă și reprezentatului, situație în care acesta nu poate

invoca cu succes inopozabilitatea actului și este legat de forța obligatorie a contractului. Se includ în această situație acte precum cele încheiate de către părinți sau tutori în calitate de reprezentanți legali ai unei alte persoane fizice sau actele încheiate de către un soț în baza puterii de reprezentare rezultată dintr-o hotărâre judecătorească emisă în condițiile art. 315 C. civ. Toate aceste acte sunt inopozabile reprezentatului în măsura în care sunt depășite de către reprezentant puterile sale legale sau trasate de către instanța judecătorească.

Restrângând sfera reprezentării la persoana juridică de drept privat, soluția capătă nuanțările deja explicate. În lumina art. 218 C. civ., depășirea puterilor de reprezentare de către reprezentantul legal se sancționează de principiu cu inopozabilitatea, mai precis în cazul în care reprezentantul legal depășește însele puterile sale care sunt izvorâte exclusiv din lege. În mod corelativ, persoana juridică de drept privat rămâne legată de actele încheiate de un reprezentant legal care a depășit puterile sale statutare sau modelate prin alte acte interne, atât timp cât nu s-a depășit și configurația legală a puterilor reprezentantului.

În fine, restrângând suplimentar sfera reprezentării la societățile comerciale, observăm cum, în considerarea art. 55 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, acestea sunt, ca regulă, angajate contractual chiar și în cazul depășirii limitelor puterilor legale de reprezentare.

În toate aceste cazuri, reaua-credință a cocontractantului care cunoștea efectiv faptul depășirii puterilor de reprezentare de către reprezentantul persoanei juridice de drept privat determină inopozabilitatea actului în raport cu persoana juridică reprezentată și nu cu nulitatea absolută, inopozabilitatea manifestându-se ca sancțiunea specifică în ideologia Repräsentationstheorie, pentru toate situațiile în care o normă specială nu prevede o altă sancțiune.

III. Stabilitatea – o nouă viziune integratoare asupra voinței juridice

Revoluția instituțională produsă de transplantul în dreptul românesc al ideologiei Repräsentationstheorie produce principalele efecte în legătură cu modul în care persoana juridică de drept privat intră în raporturi juridice cu terții. Or, după cum s-a constatat că însăși instituția devine aparentă abia în acele ipoteze în care reprezentantul legal depășește sau acționează de-a dreptul în afara puterilor sale, la fel, consecințele noii abordări sistemice devin vizibile tocmai și cu precădere în aceleași situații pentru că ridică provocări teoretice și practice din perspectiva valabilității contractului încheiat sub asemenea auspicii.

Sistemul de drept românesc a fost în mod tradițional atașat concepției despre nulitate promovată de către Prof. René Japiot, arătând că *summa divisio* survine în ceea ce privește regimul juridic al nulității între nulitatea absolută și nulitatea relativă, iar cauzele de nulitate primesc calificarea juridică în funcție de criteriul interesului ocrotit, în sensul că încălcarea unei norme edictate pentru ocrotirea unui interes

general atrage sancțiunea nulității absolute, în vreme ce încălcarea unei norme edictate pentru ocrotirea unui interes privat atrage nulitatea relativă.

Legiuitorul noului Cod civil a rămas fidel în linii mari acestei arhitecturi a cauzelor de nulitate și a regimului nulității. Facem această afirmație fără a ignora acele elemente de noutate punctuală precum situațiile în care nulitatea absolută poate fi totuși acoperită într-un anumit termen sau terții față de un act juridic pot ataca respectivul act în condițiile regimului juridic al nulității relative. Chiar și așa, se pune întrebarea legitimă dacă transplantul instituțional supus cercetării noastre nu produce consecințe inclusiv în ceea ce privește cauzele de nulitate ale contractului atunci când acesta este încheiat de către reprezentantul unei persoane juridice de drept privat cu depășirea sau nesocotirea puterilor sale de reprezentare.

În sistemul C. civ. 1864, dezbaterile juridice au fost extrem de încinse atunci când era supus analizei din perspectiva valabilității sale un act care să fi fost încheiat de către reprezentantul legal al unei persoane juridice de drept privat cu depășirea puterilor sale de reprezentare. Cu titlu de exemplu, simpla încheiere a unui contract de vânzare cu nesocotirea prevederilor art. 153²² din Legea nr. 31/1990 a stârnit deopotrivă controverse și soluții jurisprudențiale neunitare, precum nulitatea absolută a contractului, nulitatea relativă a contractului, inopozabilitatea sau răspunderea administratorilor, cea din urmă dintre soluții fiind considerată ca nerezolvând soarta actului în sistemul legislației civile anterioare.

La originea tuturor acestor controverse au stat, după caz, una dintre cele două viziuni potrivit cărora, fie prevederile legale care reglementau modul de participare la circuitul civil al persoanei juridice de drept privat sunt fie norme aplicabile direct contractului încheiat de către o persoană juridică, caz în care calificarea normei ca fiind de ordine publică sau privată atrăgea după sine și natura și regimul nulității, fie norme care, în baza teoriei clasice a reprezentării persoanei juridice de către reprezentanții săi legali în temeiul figurii mandatului, erau sunt inevitabil transportate în suma elementelor esențiale ale contractului, fiind afectată formarea valabilă a contractului.

Fără a intra în controversele ample survenite în sistemul legislației civile precedente, apreciem că, în lumina transplantării ideologiei Repräsentationstheorie în noul sistem al legislației civile, oricum aceste controverse nu își mai găsesc rațiunea.

Pe de o parte, în lumina Repräsentationstheorie, faptul că puterea de reprezentare este autonomă și abstractă în raport cu izvorul acesteia, neregularitățile raportului juridic intern (dintre persoana juridică și reprezentantul acesteia), inclusiv eventuala nulitate a acestuia sub aspectul efectului retroactiv al nulității nu pot fi opuse terțului cocontractant și nu pot afecta valabilitatea actului încheiat de către reprezentantul legal al persoanei juridice de drept privat.

Pe de altă parte, după cum în mod judicios arată dl. prof. univ. dr. Valeriu Stoica, aprobarea în adunarea generală a acționarilor a actelor care intră în domeniul de aplicare al art. 153²² din Legea nr. 31/1990 nu reprezintă expresia unei puteri de autorizare, ci este o modalitate de exprimare a voinței persoanei juridice. Desigur,

în continuare celor arătate de reputatul autor, subliniem că nu trebuie înțeleasă această afirmație în sensul că adunarea generală a acționarilor exprimă voința societății comerciale, atribuție care rămâne în puterea reprezentantului legal. În realitate, emiterea acestui tip de hotărâre AGA este parte a procesului de formare a voinței juridice interne a persoanei juridice de drept privat cu consecințele pe care le vom dezvolta în continuare și nu se poate confunda cu exprimarea consimțământului, latura externă a voinței juridice.

Cu alte cuvinte, cercetarea ne conduce în mod inevitabil la investigarea modalității în care ideologia Repräsentationstheorie determină participarea persoanei juridice de drept privat la circuitul civil sub aspectul formării voinței sale juridice, respectiv dacă există o veritabilă diferență calitativă între modul de formare a voinței juridice a persoanei fizice și modul de formare a voinței juridice a persoanei juridice de drept privat atunci când acestea încheie contracte și participă pe această cale la circuitul civil.

Dreptul civil român rămâne fidel structurii duale a voinței juridice, acceptând încă la nivelul dreptului pozitiv faptul că voința juridică prezintă o dimensiune externă – consimțământul și o dimensiune internă – cauza. Atunci când calitatea de contractant aparține unei persoane fizice, puține dileme se ivesc din perspectiva elementelor esențiale ale actului juridic și a sancțiunilor civile incidente în măsura survenirii anumitor neregularități legate de valabilitatea formării contractului. În schimb, mereu ne-a preocupat rațiunea generală pentru care s-ar considera că atunci când calitatea de contractant aparține unei persoane juridice, întregul mecanism de formare a contractului ar fi fost unul diferit.

În opinia noastră, privind raportul juridic contractual, acesta este imuabil în structura sa esențială indiferent de calitatea părților contractante. Este adevărat că, în special doctrina comercială a fost preocupată de promovarea soluțiilor proprii abordând problematica dintr-un unghi particular, respectiv dinspre societatea comercială înspre contract și nu invers.

Credem că se impune o schimbare de perspectivă. Cu atât mai mult cu cât concepția generală a dreptului privat român este în prezent aceea a unui sistem monist, pentru valabila formare a contractului, însăși calitatea uneia sau ambelor părților de a fi profesionist este irelevantă. *A fortiori*, calitatea uneia sau ambelor părți de a fi persoane juridice nu ar trebui să fie relevantă pentru valabila perfectare a contractului. Așadar, credem că, fie că este vorba despre contractanți persoane juridice sau persoane fizice, valabilitatea sau nulitatea contractului sunt determinate de către aceleași mecanisme tehnico-juridice.

Pentru acest motiv, ne propunem să trecem în revistă mecanismele de formare a voinței persoanei fizice și să comparăm aceste mecanisme în mod gradual cu situația particulară a formării voinței juridice a persoanei juridice de drept privat, urmând a puncta diferențele constatate și a concluziona dacă se constată sau nu, din perspectiva actului intrat în circuitul civil diferențe în ceea ce privește cauzele și regimul juridic al nulității.

Consimțământul sau dimensiunea externă a voinței juridice este reglementat în cuprinsul art. 1.182 și urm. C. civ. și reprezintă întotdeauna o manifestare în realitatea obiectivă a dorinței unui subiect de drept de a se angaja din punct de vedere juridic. De altfel, nu doar consimțământul expres, ci chiar și în acele cazuri în care consimțământul este unul tacit, tot o manifestare din realitatea obiectivă a subiectului de drept în cauză declanșează mecanismul tehnic în baza căruia legea sau judecătorul prezumă existența acordului respectivului subiect de a se angaja din punct de vedere juridic. Aceste afirmații au o veritabilă valoare axiomatică atunci când este analizată voința externă a unei persoane juridice.

Consimțământul persoanei juridice la formarea unui contract înțeles în coordonatele precedent enunțate nu diferă cu nimic de consimțământul unei persoane fizice. În cazul consimțământului expres, trebuie arătat faptul că acest element al voinței juridice al persoanei juridice de drept privat este întotdeauna manifestat de o persoană fizică. De altfel, însăși persoana juridică în ansamblul său este o ficțiune juridică, motiv pentru care, chiar și în acele situații în care persoana juridică are drept reprezentant legal o altă persoană juridică, aceasta din urmă are obligația legală a desemnării unui reprezentant permanent pentru persoana juridică reprezentată. În ceea ce privește consimțământul tacit, aceleași situații premisă de care legea sau judecătorul leagă consecința existenței unui consimțământ tacit se manifestă în mod nediscriminatoriu și trebuie acceptate ca determinând și existența consimțământului tacit al persoanei juridice.

Trebuie semnalat însă faptul că, în literatura de specialitate, există și a fost perpetuată o imprecizie a terminologiei în sensul că se folosește conceptul de consimțământ pentru a se identifica ansamblul voinței juridice a persoanei juridice. Imprecizia terminologică a fost de natură, mai ales în sistemul vechiului cod civil să contribuie la varietatea soluțiilor doctrinare și jurisprudențiale. O riguroasă distincție între consimțământ și cauză contribuie incontestabil și la justa delimitare a unor eventuale neregularități în formarea valabilă a contractului și, în consecință, la corecta calificare a cauzei de nulitate și a regimului juridic aplicabil.

Or, fără a intra în discuții juridice care se impun cu puterea evidenței, rămâne să considerăm că vor reprezenta aspecte ce țin de consimțământul persoanei juridice de drept privat doar acelea ce sunt reprezentate de manifestări exprese sau tacite ale reprezentantului legal de a angaja sau nu persoana juridică într-un contract. În schimb, vor ține de domeniul dimensiunii interne a voinței juridice, chiar și în cazul persoanei juridice toate celelalte aspecte.

În ceea ce privește cauza, ca element esențial al contractului, aceasta este definită de către prevederile art. 1.235 C. civ. ca fiind „*motivul care determină fiecare parte să încheie contractul*”. Totodată, cauza reprezintă dimensiunea internă a voinței juridice. În ceea ce privește persoana fizică, aceasta este rezultatul unui proces psihologic intern și a cărui manifestare în realitatea imanentă se concretizează prin însăși încheierea contractului. Acesta este și motivul pentru care at. 1.239 NCC, și

dreptul privat în general lucrează cu cele două prezumții relative de existență și valabilitate a cauzei.

Considerăm că prevederile art. 1.235 și urm. C. civ. nu sunt unele rezervate exclusiv contractelor încheiate de către persoane fizice, neexistând niciun argument care să permită în sistemul de drept românesc excluderea cauzei din complexul elementelor esențiale ale contractului atunci când cel puțin una dintre părți este o persoană juridică. Din contră, apreciem că instituția este în mod uniform aplicabilă independent de calitatea părților contractante.

Însă, dacă legiuitorul a prevăzut în mod expres ce este cauza actului juridic, acesta nu a și explicat resorturile de formare a acesteia. După cum am arătat deja, în cazul persoanei fizice este vorba despre un proces cognitiv. Însă, persoana juridică este o abstracțiune și nu are un psihic propriu, de aceea procesul cognitiv este înlocuit cu un proces societar de formare a voinței interne. Acest proces societar, această procedură, diferă de la caz la caz ținând cont de variabile precum forma persoanei juridice de drept privat, prevederile legale speciale sau generale și prevederile statutare.

Acceptând această ipoteză, se pune întrebarea dacă identificarea unor neregularități în legătură cu sau pe parcursul formării voinței juridice interne a persoanei juridice de drept privat poate fi sancționată din punct de vedere juridic altfel decât prin intermediul sancțiunilor legale incidente în cazul neregularităților privitoare la cauza contractului. În opinia noastră, o astfel de teză nu poate fi primită.

Este adevărat că în sistemul Codului civil anterior, tentația teoretizării în legătură cu consecințele nerespectării anumitor norme legale care reglementau funcționarea persoanei juridice era una imensă. Cauzele acestui fenomen credem că sunt două. Pe de o parte, teoria clasică a reprezentării persoanei juridice de drept privat a fost construită pe figura mandatului și presupunea transferul inevitabil al consecinței nerespectării normei privind raportul juridic intern către raportul juridic extern, încheiat cu terțul cocontractant. Pe de altă parte, însăși viziunea despre persoana juridică și modul de funcționare al acesteia nu era unitară.

În ceea ce privește sistemul noului Cod civil, rezolvarea controverselor se datorează într-o foarte mare măsură transplantului instituțional al teoriei Repräsentationstheorie, dezvelindu-se în fața noastră o incredibilă simetrie quasi arhitecturală între formarea voinței juridice a persoanei fizice și formarea voinței juridice a persoanei juridice.

Astfel, implementarea regulii caracterului abstract și autonom al puterii de reprezentare față de raportul juridic intern din care aceasta se naște generează un paralelism impresionant cu modul de formare al voinței juridice al persoanei fizice. În cazul persoanei fizice, procesul cognitiv pe care îl parcurge unul dintre cocontractanți este imposibil de cunoscut și perceput în realitatea obiectivă și, în bună măsură, irelevant celuilalt cocontractant. Principiul abstracțiunii și autonomiei puterii de reprezentare generează o premisă similară.

Cocontractantul unei persoane juridice care intră în raporturi cu deținătorul puterii de reprezentare al acestei persoane juridice se poate prevala de prezumția legală reglementată de art. 1.239 C. civ. că manifestarea în realitatea obiectivă, în circuitul civil, a voinței juridice a persoanei juridice reprezintă expresia unei voințe interne existente și valabile. O primă consecință extrem de importantă este aceea că deținerea puterii de reprezentare, fiind autonomă și abstractă în raport cu izvorul său, chiar și eventuala nulitate a izvorului puterii de reprezentare nu mai poate produce consecințe împotriva cocontractantului, manifestarea obiectivă a puterii de reprezentare nefiind influențată de ficțiunea juridică a retroactivității nulității izvorului puterii de reprezentare.

O a doua consecință este aceea că, oricum, prezumția este una relativă și poate face oricând obiectul probei contrarii. Această probă contrarie este cu atât mai facilă în ceea ce privește situația unei persoane juridice comparativ cu situația unei persoane fizice pentru că procesul societar prin esența sa este susceptibil de a lăsa urme în realitatea obiectivă.

În noua configurație a sistemului formării voinței juridice, toate normele de protecție a intereselor membrilor persoanei juridice (indiferent de titulatura concretă a acestora raportat la forma persoanei juridice de drept privat), inclusiv prevederile art. 150 alin. (1) sau ale art. 153²² din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 nu fac decât să arate standardul necesar pentru existența sau formarea regulată a voinței interne a persoanei juridice contractant. Nesocotirea acestor norme nu mai poate avea o sancțiune juridică proprie, ci contribuie, dacă (mai) este cazul, la aplicarea sancțiunii specifice pentru lipsa sau formarea neregulată a voinței interne la finalul unui proces societar cu configurație variabilă.

Această sancțiune, în sistemul noului Cod civil este, în principiu, nulitatea relativă reglementată în mod expres de către prevederile art. 1.238 alin. (1) C. civ. Or, dacă legiuitorul noului Cod civil a sancționat însăși lipsa cauzei cu nulitatea relativă a contractului încheiat în asemenea împrejurări (spre deosebire de sancțiunea general acceptată în sistemul vechiului Cod civil), nu credem că nesocotirea oricărei norme care reglementează procesul de formare a voinței interne ar putea fi sancționată de către legiuitor mai sever decât însăși sancțiunea aplicabil oricui contractului pentru lipsa cauzei.

Prima problemă care va necesita propria cercetare și fundamentare este aceea a susceptibilității incidenței nulității absolute în condițiile art. 1.238 alin. (2) C. civ. pentru cauză ilicită și imorală. Considerăm că nici chiar în această ipoteză nu poate fi reținută sancțiunea nulității absolute pentru depășirea puterilor de reprezentare. Astfel, în aplicarea concretă a ideologiei Repräsentationstheorie, legiuitorul a stipulat expres în conținutul art. 1.300 C. civ. faptul că reaua-credință, ca regulă, se apreciază în persoana reprezentantului și nu în persoana reprezentatului. Așadar, în aparență, s-ar putea considera că reaua-credință a reprezentantului echivalează cu reaua-credință a persoanei juridice reprezentate care, conjugată cu reaua-credință a

cocontractantului din raportul juridic extern pot întruni cerințele cumulative ale art. 1.238 alin. (2) C. civ.

În realitate, credem că problema necesită o serie de nuanțări. În general cauza ilicită, indiscutabil, se impune a fi sancționată cu nulitatea absolută a contractului. În schimb, trebuie realizate câteva distincții cu privire la ipoteza în care mobilul cocontractantului și al titularului puterii de reprezentare este acela de a încheia contractul împotriva intereselor persoanei juridice reprezentate. O astfel de convență, aduce atingere incontestabilă obligației legale de fidelitate a reprezentantului în raport cu persoana juridică reprezentată și, ar întruni, în aparență, cerința de a putea fi calificată drept o ipoteză de cauză ilicită care ar atrage nulitatea absolută a contractului.

Însă nu putem să nu observăm că, în însuși corpul normativ al transplantului normativ, legiuitorul noului Cod civil a sancționat contractul încheiat de către reprezentantul aflat în conflict dintre interese cu reprezentatul doar cu sancțiunea nulității relative. Justețea soluției ni se pare incontestabilă în considerarea faptului că interesul ocrotit este unul privat, respectiv interesul reprezentatului și, în definitiv, reprezentatul ar putea avea chiar interesul concret de a opta pentru menținerea actului. Or, ipoteza în care reprezentantul acționează în interesul oricărei alte persoane și cu nesocotirea obligației de loialitate față de reprezentat se confundă de-a dreptul cu premisa relei-credințe bilaterale care ar fi sancționată de dreptul comun cu nulitatea absolută. De aceea, cauza ilicită a reprezentantului și a cocontractantului a fost definită și reglementată expres sub forma instituției speciale a conflictului de interese cu sancțiunea specifică reglementată de art. 1.303 C. civ., ipoteza fiind sustrasă din câmpul mai larg de aplicare al art. 1.238 alin. (2) C. civ.

În fine, se poate imagina o ipoteză extremă în care reprezentantul legal ar acționa în contra intereselor reprezentatului fiind într-o convență neîndoielnică cu terțul cocontractant, iar pentru încheierea valabilă a contractului să fi săvârșit și o depășire a puterilor de reprezentare. Chiar dacă o asemenea ipoteză demonstrează înrăirea reprezentantului, caracterul premeditat al faptei sale, incidența a două situații juridice care pot atrage în mod individual nulitatea absolută nu conduc la transformarea celor două cauze de nulitate relativă într-o cauză unică de nulitate absolută, ci pot fi relevante din perspectiva răspunderii reprezentantului în fața persoanei juridice reprezentate.

În consecință, adoptarea Repräsentationstheorie produce un efect fascinant. Practic, formarea contractului se unifică în mod indiscutabil și fără discriminări între calitatea părților acestuia de a fi persoane fizice sau persoane juridice. În plus, sancțiunile aplicabile contractului pentru neregularitățile în legătură cu modalitatea de formare și exprimare a voinței juridice sunt în mod natural legate de elementele esențiale ale contractului și nu de acte sau operațiuni extrinseci acestuia, precum sunt cele specifice raportului juridic intern dintre reprezentat și reprezentantul său.

Autonomia și caracterul abstract al puterii de reprezentare fac ca, în toate cazurile, orice depășire a puterii de reprezentare să fie sancționată cel mult cu

nulitatea relativă, ca sancțiune tipică neregularităților în legătură cu formarea voinței interne a unui subiect de drept și determină un veritabil impediment de translatare către raportul juridic extern perfectat de reprezentant împreună cu terțul chiar și a efectelor unor nulități absolute care ar afecta acte sau operațiuni ce țin de raportul juridic intern.

Însă, dacă nulitatea absolută devine exclusă *de plano* ca sancțiune pentru depășirea puterilor de reprezentare, se poate observa că se manifestă un potențial concurs între inopozabilitatea actului pentru persoana reprezentată în mod neregulat și nulitatea contractului încheiat în asemenea împrejurări și aceasta este a doua problemă care ridică cercetătorilor provocarea unei abordări aprofundate.

Îndrăznim să afirmăm, totuși, că, față de configurația sancțiunilor de drept comun aplicabile neregularităților legate de formarea voinței interne a unui contractant (cauza), care pot atrage cel mult sancțiunea nulității relative a contractului, Repräsentationstheorie în reglementarea art. 1.295 și urm. C. civ. trebuie și poate conduce cel mult la același regim sancționator.

Or, față de construcțiile juridice propuse, concluzia nu poate fi decât aceea că, în cazurile în care, potrivit legii, persoana juridică poate invoca inopozabilitatea contractului încheiat de către reprezentantul său legal, această sancțiune este exclusivă. În cazul în care, persoana juridică reprezentată nu poate invoca inopozabilitatea contractului, forța obligatorie a acestuia i se opune chiar și în cazul depășirii puterilor sale de către reprezentantul său legal. A accepta că persoana juridică reprezentată ar putea apela în aceste ipoteze la sancțiunea nulității relative echivalează cu acceptarea posibilității de eludare a arhitecturii interne observabile prin relația dintre domeniile de aplicare ale art. 1.309 C. civ., art. 218 C. civ. și art. 55 din Legea nr. 31/1990.

În consecință, răspunzând tezei argumentative a prezentei secțiuni, credem că implementarea în dreptul românesc a ideologiei Repräsentationstheorie a produs consecințe răvășitoare, chiar dacă fenomenul este încă insuficient cercetat și acceptat. Astfel, pe de o parte, s-a produs o unificare a regulilor de formare a voinței juridice indiferent dacă subiectele de drept contractante sunt persoane juridice sau persoane fizice. Pe de altă parte, prin excepție de la noua viziune integratoare a formării voinței juridice, excepțiile specifice mecanismelor societare de formare a voinței interne și nevoia de stabilitate dinamică a circuitului civil se manifestă în excepții just calibrate de a noul regim general, însă constatăm că s-a redus până în preajma extincției incidența sancțiunii nulității, fie aceasta nulitate absolută sau relativă, în cazurile în care există neregularități legate de puterea de reprezentare a persoanei care o deține în vederea exercitării în numele și pe seama unei persoane juridice.

IV. Concluzie

Se poate observa astfel că reforma sistemică realizată de către legiuitorul Noului Cod Civil a produs instrumentele tehnice care permit cercetătorilor dreptului civil să constate o armonioasă unificare a teoriei formării voinței juridice indiferent de

calitatea subiectului de drept căruia îi aparține de a fi persoană fizică sau persoană juridică.

Neregularitățile reprezentării legale a persoanei juridice de drept privat doar în mod excepțional și în baza unei prevederi legale exprese mai sunt sancționate cu nulitatea relativă a contractului încheiat în asemenea împrejurări. Această abordare este în acord cu obiectivele Directivei (UE) 2017/1132 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2017 privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale (codificare).

Noua soluție legislativă cunoaște o calibrare graduală din perspectiva sancțiunilor aplicabile dinspre teoria generală civilă unificată a voinței juridice înspre persoana juridică de drept privat în general și, în final, în contextul regimului juridic al actelor încheiate de către reprezentanții legali ai societăților comerciale în sensul în care, problematica legată de lipsa sau depășirea puterilor de reprezentare, ca principiu, nu mai poate fi atacată cu nulitate. În aceste ipoteze, problematica specifică raportului juridic intern dintre reprezentant și reprezentat, inclusiv eventuala nulitate a raportului din care izvorăște puterea de reprezentare, se rezolvă în marja răspunderii civile a reprezentantului care a acționat în afara puterilor sale, fără ca raportul juridic extern la care participă terțul cocontractant să fie afectat din punct de vedere al valabilității.

În concluzie, putem afirma că transplantul instituțional realizat de către legiuitorul noului Cod civil prin adoptarea ideologiei Repräsentationstheorie este un factor reglator și unificator al unor instituții clasice ale dreptului civil al căror tratament neunitar a condus la multiple controverse. Or, însăși această funcțiune demonstrează că reforma sistemului de drept românesc analizată reprezintă un incredibil factor de stabilitate, nu doar prin predictibilitatea pentru viitor a soluțiilor juridice, dar și prin faptul că produce o redescoperire a unor valențe latente și a unor corelații între instituțiile fundamentale ale dreptului civil.

Bibliografie recomandată

AVRAM Marieta, *Nimeni nu vine la Tatăl decât prin Mine: o incursiune în logica autorității și a puterii în dreptul privat**, în RRDP nr. 2/2019, p. 55-68.

BODU Sebastian Valentin, *Organul administrativ și reprezentarea legală a societății comerciale*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 6/2017, p. 51-70.

CĂLIN Dragoș, *Formarea voinței sociale a societăților comerciale pe acțiuni*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 6/2011, p. 31-51.

GĂINĂ Viorel, GĂINĂ Alexandru Mihnea, *Reprezentarea societății comerciale și actele juridice încheiate de administratori*, în Dreptul nr. 10/2017, p. 21-27.

JAPIOT René, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle.*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, Paris, 1909, retipărită în 2017 în colecția *La mémoire du droit*.

MAXIM Ștefan, CĂLIN Dragoș, *Societate pe acțiuni. Lipsa consimțământului pentru încheierea unui act juridic, ca efect al depășirii limitelor legale ale mandatului administratorilor. Sancțiune*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 2/2015, p. 129-136.

NICOLAE Marian, *Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, București, 2018.

OPREA Iulia, *Reprezentarea ca putere în dreptul civil și societar*, Studia Iurisprudentia nr. 3/2020, p. 55-90.

OROVICEANU Cătălin, *Sancțiunea aplicabilă în cazul încălcării puterilor legale ale administratorilor. Privire specială asupra art. 15322 și art. 55 alin. (1) din Legea societăților comerciale*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 1/2011, p. 33-68.

POPA Ionuț-Florin, *Limitele reprezentării voluntare și opozabilitatea*, în RRDP nr. 2/2018, p. 87-106.

POPA Ionuț-Florin, *O foarte scurtă introducere în tematica reprezentării*, în RRDP nr. 2/2019, p. 15-19.

POPESCU Dan Andrei, *Abstracțiunea reprezentării voluntare și funcția circulatorie a actelor*, în RRDP nr. 2/2019, p. 221-296.

RIZOIU Radu, *Oglinzi paralele: Este puterea de reprezentare o veritabilă putere?*, în RRDP nr. 2/2019, p. 69-134.

STOICA Valeriu, *Despre puterea de reprezentare*, în RRDP nr. 2/2019, p. 27-54.

TEC Lavinia, *Actele juridice ale societății: între consimțământ și reprezentare*, în RRDP nr. 1/2021, p. 605-618.

VÂNZAREA BUNULUI ALTUIA ÎN DREPTUL FRANCEZ. SCURTE CONSIDERAȚII

*Drd. George-Alexandru STAN
Doctorand, Facultatea de Drept,
Universitatea din București**

Abstract

Art. 1599 of the French Civil Code has remained unchanged since the enactment of the law and establishes that the sale of another's property is void, with the buyer entitled to damages if he did not know that the property belonged to another. However, the current solution under French law is the result of a long process of interpretation that went through several stages.

We will begin by presenting the conditions that must be met in order to be in the presence of a sale of another's property, on which occasion we will deal with the regime of sales affected by the terms, as well as the hypotheses in which such a contract can still lead to an acquisitive effect in favour of the buyer.

Later, we will present the proposals and arguments regarding the sanction - absolute or relative nullity. Given the fact that both from a scholar and a case law point of view, the latter should be imposed, we will advance by identifying the persons entitled to invoke it, the persons who may not invoke it and the conditions under which it can be covered.

Finally, we will analyse the draft amendment to art. 1599 of the French Civil Code, which consolidates the traditional solution, and how the text influenced other institutions, such as the bequest of another's property or the gage of another's property.

Keywords: *sale of another's property, relative nullity, bequest of another's property, gage of another's property.*

Noțiunea de vânzare a bunului altuia

Art. 1.599 C. civ. fr. a rămas neschimbat încă de la intrarea în vigoare a legii și stabilește că vânzarea bunului altuia este nulă, cumpărătorul având dreptul la daune-interese dacă nu a cunoscut că bunul aparținea altuia.

* Coordonator: Prof. Univ. Dr. Valeriu Stoica

Originea interdicției poate fi găsită la momentul genezei Codului civil francez, fiind un reflex al principiului transferului instantaneu al proprietății. Importanța principiului transferului instantaneu pare să fie totuși temperată de situațiile în care transferul proprietății este amânat față de momentul încheierii vânzării, astfel că în doctrină s-a observat că vânzarea bunului altuia ar putea totuși să producă unele efecte. De altfel, tendința manifestată în jurisprudență este în sensul restrângerii domeniului de aplicare a normei și restrângerii situațiilor în care este incidentă sancțiunea nulității.

Pentru a reține că părțile au încheiat o vânzare a bunului altuia, în doctrină s-a reținut că trebuie îndeplinite două condiții: (i) vânzătorul să nu fi fost proprietar la data vânzării și (ii) să se fi stipulat, explicit sau drept o consecință a dreptului supletiv, că transferul proprietății trebuie să aibă loc la momentul încheierii contractului. Ultima condiție primește și alte formulări în doctrină, unii autori arătând că nulitatea va surveni în măsura în care la data la care ar fi trebuit să aibă loc transferul proprietății, vânzătorul încă nu devenise proprietar.

În legătură cu prima cerință, au fost izolate unele situații în care aplicarea regulii presupune un exercițiu suplimentar de interpretare. În cazul vânzărilor succesive ale aceluiași bun de către cel care, la momentul primei vânzări, era proprietarul bunului, s-a reținut că dintre cei doi cumpărători va fi preferat cel dintâi – în esență, fiind valorificată ordinea cronologică în care au survenit actele juridice. Desigur, rămân aplicabile prevederile în materie de publicitate sau cele privind dobândirea prin posesia de bună-credință a bunurilor corporale.

În cazul în care doar unul dintre coproprietari a înstrăinat bunul, s-a apreciat că vânzarea ar fi aleatorie, rezultatul ei depinzând de partaj: dacă bunul ar ajunge în lotul vânzătorului, atunci cumpărătorul ar dobândi proprietatea; altminteri, contractul de vânzare nu ar produce niciun efect. Caracterul aleatoriu al unei asemenea vânzări a fost ameliorat prin mijlocirea instanțelor, reținându-se că vânzătorul înstrăinează în mod valabil cota sa și se obligă, de asemenea, să îi determine pe ceilalți coproprietari să ratifice vânzarea încheiată, astfel încât cumpărătorul să dobândească întregul drept de proprietate – promisiune a faptei altuia. Desigur, neîndeplinirea acestei din urmă obligații ar atrage răspunderea vânzătorului și, după caz, rezoluțiunea contractului.

În fine, s-a arătat că vânzarea este valabilă și conduce la transferul proprietății în cazul în care bunul a fost înstrăinat de proprietarul aparent, sub două condiții: cumpărătorul să fi fost de bună-credință și eroarea sa să fi fost o eroare comună și invincibilă.

În legătură cu a doua cerință, anume ca vânzarea să fie menită a produce efectul translativ imediat, au fost puse în discuție vânzările afectate de condiție, de termen și promisiunile de vânzare.

Pentru prima categorie, s-a reținut că vânzarea bunurilor altora sub condiția suspensivă ca vânzătorul să devină proprietar este o vânzare sub condiție pur potestativă și, prin urmare, lovită de nulitate. În schimb, dacă vânzătorul era titularul

unui drept, chiar condițional, vânzarea este valabilă, cumpărătorul urmând să dobândească dreptul afectat de aceeași condiție.

A doua categorie, vânzarea la termen, presupune amânarea transferului dreptului de proprietate până în ziua în care vânzătorul devine proprietar (*e.g.* vânzarea bunurilor de gen sau operațiunile realizate pe piețele financiare). Se afirmă totuși, că vânzarea la termen este nulă dacă, la sfârșitul termenului, vânzătorul nu a devenit proprietar.

Cea de-a treia categorie implică retrogradarea contractului și transformarea acestuia într-o promisiune sinalagmatică de vânzare, prin care promitentul se obligă să dobândească proprietatea unui bun aparținând altuia și să îl transmită promitentului cumpărător.

Regimul juridic al sancțiunii incidente

În ceea ce privește regimul nulității, deși la început a fost promovată soluția nulității absolute, justificată de faptul că ar fi lipsit un element esențial al vânzării, respectiv bunul vândut, jurisprudența s-a orientat către sancționarea unor asemenea operațiuni cu nulitatea relativă. Nulitatea relativă a fost justificată, într-o opinie, pe viciul de consimțământ al erorii – cumpărătorul care nu a cunoscut împrejurarea că vânzătorul nu era titularul dreptului de proprietate, poate obține anularea vânzării.

Afirmația întră în schimb în contradicție cu unele soluții prin care s-a recunoscut cumpărătorului posibilitatea de a invoca nulitatea chiar și în condițiile în care cunoștea la momentul încheierii contractului lipsa calității de proprietar a vânzătorului. O altă obiecțiune cu privire la justificarea nulității relative pe o eventuală eroare a fost în sensul că acest temei ar deschide, în egală măsură, accesul vânzătorului la anularea contractului dacă (nici) el nu a cunoscut situația juridică reală a bunului.

În fine, alți autori au justificat soluția nulității relative ca pe o formă de garanție contra evicțiunii anticipată, care i-ar permite cumpărătorului să obțină anularea vânzării chiar înainte ca tulburarea să se manifeste.

Cu privire la persoanele îndreptățite să invoce sancțiunea nulității relative, așa cum am anticipat mai sus, numai cumpărătorul este îndreptățit să o facă, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție. În schimb, vânzătorului nu i se recunoaște posibilitatea să obțină anularea contractului, limită întemeiată pe regula conform căreia, cel obligat să garanteze contra evicțiunii nu poate să evingă (aspect ce trebuie corelat cu motivul cauzei de nulitate dezbătut anterior). De asemenea, de principiu, nici terțului nu i s-a recunoscut posibilitatea de a obține nulitatea vânzării, față de împrejurarea că principiul relativității efectelor contractului îl pune la adăpost de eventualele efecte nefaste, într-o asemenea măsură încât nu ar avea interesul să obțină anularea, el având posibilitatea să formuleze o acțiune în revendicare.

Drept o consecință a nulității, cumpărătorul care a ignorat cu bună-credință lipsa calității de proprietar a vânzătorului, poate obține daune-interese pentru

prejudiciile suferite, în timp ce, dacă a cunoscut situația juridică reală a bunului, va putea obține exclusiv restituirea prețului plătit.

Din moment ce opțiunea majoritară a fost în sensul aplicării sancțiunii nulității relative, cauza de nulitate poate fi confirmată sau acoperită. O primă modalitatea de acoperire este prin împlinirea termenului de prescripție de 5 ani aferent acțiunii în nulitate. În strânsă legătură cu această problemă, unii autori au arătat că există o veritabilă opțiune a cumpărătorului în sensul păstrării lucrului – și a neexercitării acțiunii în nulitate – în acele situații în care deși a cumpărat de la un neproprietar, este în postura de a se putea apăra împotriva unei eventuale acțiuni în revendicare, invocând, spre exemplu, dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință sau uzucapiunea.

Confirmarea din partea cumpărătorului presupune ca acesta să accepte transformarea vânzării dintr-o vânzare translativă într-o vânzare generatoare de obligații. În fine, nulitatea se acoperă și în cazul în care vânzătorul dobândește proprietatea mai înainte de anularea vânzării sau în cazul în care vânzarea ar fi ratificată de adevăratul proprietar.

Perspective de viitor: menținerea soluției tradiționale

Nu s-ar putea trece mai departe fără o scurtă prezentare a proiectului de reformă privind dreptul contractelor speciale, pus în dezbatere publică în iunie 2023.

Conform proiectului, vânzarea bunului altuia ar avea dedicate două articole cu următoarele dispoziții:

Art. 1.599 C. civ. fr.: *«La vente du bien d'autrui est nulle. Seul l'acquéreur peut invoquer cette nullité.»*

En tout état de cause, le propriétaire peut revendiquer le bien entre les mains de l'acquéreur.»

Art. 1.600 C. civ. fr.: *«Lorsque les parties sont convenues de retarder le transfert de propriété, la vente du bien d'autrui n'est point nulle si le vendeur s'est engagé à acquérir le bien avant le moment convenu pour ce transfert. S'il y manque, la vente est résolue de plein droit, sans préjudice des dispositions sur la garantie en cas d'éviction.»*

La vente est également valable lorsque le vendeur d'un bien indivis en devient propriétaire par l'effet du partage.»

Cu privire la propunerea pentru art. 1.599 C. civ. fr., s-a arătat că noua formulare urmărește să mențină regula tradițională a vânzării bunului altuia, dar valorifică constatările jurisprudențiale pe marginea acestei instituții. Astfel, se urmărește codificarea naturii sancțiunii, anume nulitatea relativă, care nu poate fi invocată decât de către cumpărător, alături de reglementarea expresă a posibilității formulării unei acțiuni în revendicare de către adevăratul proprietar în contradicțoriu cu achizitorul cumpărător (vânzarea fiindu-i, desigur, inopozabilă), a cărei succes nu este condiționată de vreo acțiune privind nulitatea vânzării.

Pe marginea formulării propuse pentru art. 1.600 C. civ. fr., s-a reținut că ea valorifică constatările jurisprudențiale, conform cărora vânzarea nu este lovită de nulitate dacă momentul transferului dreptului a fost amânat de părți. S-a mai arătat că în cazul vânzării bunului altuia, bun care este predat de vânzător cumpărătorului, desființarea vânzării nu înlătură posibilitatea cumpărătorului de a angaja răspunderea vânzătorului, în cazul în care este evins de adevăratul proprietar. În cele din urmă, se mai face mențiunea în sensul că vânzarea bunului indiviz de către unul dintre coproprietari, nu este lovită de nulitate în măsura în care înstrăinătorul devine proprietar exclusiv în urma partajului.

Consecvența legiuitorului francez: nulitatea legatului și gajului privind bunul altuia

Chiar pe fondul acestei veritabile declarații de conformitate a soluției legislative din materia vânzării în vigoare, este util să trecem în revistă și celelalte soluții înrudite.

Soluția nulității relative este promovată în mod consecvent și în materia legatului bunului altuia, conform art. 1021 C. civ. fr. : « *Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas.* » Astfel, s-a reținut că legatul prin care defunctul a lăsat bunul aflat în comunitatea legală, este lovit de nulitate relativă, sancțiunea putând fi invocată numai de persoanele al căror interes a fost vătămat. În schimb, un legat universal, care indică inclusiv bunurile provenite dintr-o moștenire și deținute în indiviziune, nu poate fi sancționat în temeiul art. 1021 C. civ. fr., legatarul având vocația de a dobândi toate bunurile defunctului așa cum erau deținute de acesta, respectiv în limita cotei pe care o moștenise.

În practica instanțelor s-a pus problema caracterului de ordine privată sau de ordine publică a normei din prisma aptitudinii testatorului de a institui o sarcină pentru moștenitorii săi universali, în virtutea căreia aceștia să fie ținuți a procura proprietatea unui anume bun în favoarea legatarului cu titlu particular. Soluția promovată a fost în sensul că dispoziția testamentară ar fi valabilă în măsura în care testatorul ar avea un drept indiviz asupra bunului – caz în care moștenitorii ar trebui să acționeze de așa manieră încât să dobândească dreptul în integralitate – dar nu și în situațiile în care acesta nu ar avea niciun drept asupra bunului.

În aceeași ordine de idei, jurisprudența franceză a fost constantă, până de curând, în a reține că din moment ce art. 1021 C. civ. fr. nu reprezintă o normă de ordine publică sau care să privească bunele moravuri, este valabilă și eficace, în limita cotității disponibile, o clauză penală instituită de către defunct prin care s-a urmărit asigurarea dispozițiilor testamentare. Mecanismul de funcționare al clauzei penale ar fi următorul: dacă reclamantul critică dispozițiile testamentare și își vede admisă acțiunea, efectul va fi înlăturarea dispozițiilor cu pricina, fără activarea clauzei; în schimb, dacă demersul său eșuează, atunci clauza devine activă și operează sancțiunea instituită de către defunct, fără a aduce atingere rezervei succesoriale.

De asemenea, sancțiunea nulității relative este promovată în acord cu perspectiva din materia vânzării și a legatelor în materia gajului privind bunul altuia: « Le gage de la chose d'autrui peut être annulé à la demande du créancier qui ignorait que la chose n'appartenait pas au constituant. »

Versiunea din prezent, în vigoare din 01.01.2022, valorifică formal rezultatul dezbaterilor ivite pe marginea versiunii anterioare, calificând expres natura nulității și persoana al cărei interes este protejat de normă. S-a mai arătat și că nulitatea relativă va fi acoperită prin dobândirea proprietății de către constitutor.

Analiză critică

Soluția nulității vânzării bunului altuia este în definitiv o chestiune de politică legislativă și, în sine, nu poate fi criticată pentru motive fundamentale. Dovadă în acest sens este art. 1599 C. civ. fr., care reglementează nulitatea vânzării bunului altuia, reglementare care a supraviețuit neschimbată pentru mai bine de 200 de ani și nu dă semne de îmbătrânire – pare că va supraviețui și unei viitoare reforme a dreptului contractelor față de proiectul pus în dezbatere publică în iunie 2023. S-ar putea spune chiar mai mult: spiritul său a influențat și dispoziții din alte materii, precum nulitatea relativă a legatului sau gajului care privesc bunului altuia. Textul dintâi a fost confirmat prin reforma din 2007, iar cel din urmă a fost introdus pentru prima dată în anul 2006, fiind ulterior dezvoltat, dar fără a se modifica soluția substanțială.

La prima vedere, soluția tradițională a legiuitorului francez are o vitalitate de invidiat și oferă o soluție aproape brutală. Analizând în profunzime mecanismul sancțiunii, se poate sesiza o atitudine părtinitoare a doctrinei și jurisprudenței în sensul salvării contractului, în detrimentul aplicării sancțiunii nulității. Consecința este o îmblânzire drastică a sancțiunii.

Într-o primă fază, deși natura sancțiunii – nulitatea relativă – este admisă unanim în prezent, în trecut au existat soluții care afirmau caracterul absolut al nulității. Trecerea nu a fost lină și ridică probleme și în prezent: este dificil de explicat de ce nulitatea poate fi invocată chiar și de cumpărătorul care a cunoscut lipsa calității de proprietar a vânzătorului.

Mai departe, pornind de la acest câștig, s-a admis vânzarea bunului altuia când înstrăinătorul este, de exemplu, la rândul său cumpărător, parte a unui contract de vânzare cu rezerva proprietății.

Din punct de vedere tehnic, deși nulitatea ar trebui ancorată, în principiu, în starea de fapt de la momentul încheierii actului juridic, în această materie sancțiunea nu va fi incidentă dacă vânzătorul era un neproprietar la momentul încheierii contractului în care părțile conveniseră să amâne transferul proprietății, dar devine proprietar până la momentul scadenței transferului dreptului.

O aplicație a acestei teze poate fi identificată în cazul vânzării ce privește întregul bun care face obiectul unei coproprietăți: succesul vânzătorului în cadrul partajului

salvează contractul, în timp ce, dobândirea dreptului de către un alt coproprietar conduce la nulitate. Elementul aleatoriu a fost atenuat suplimentar: contractul este apt să transmită cota pe care o deținea vânzătorul (cel din urmă fiind ținut să obțină și ratificarea din partea celorlalți coproprietari).

Tot în același registru se încadrează și vânzările care l-au pus pe cumpărător în poziția de a putea dobândi proprietatea bunului prin posesia de bună-credință – vânzări nesusceptibile de nulitate.

Aceste soluții particulare au o zonă de intersecție guvernată de următoarea abordare principială: executarea întocmai a contractului este un aspect care primește regimul specific executării, în timp ce neexecutarea primește regimul specific... nulității.

Constatarea anterioară este evidențiată și de următoarea comparație dintre regimul creionat de nulitate și cel incident sub sistemele de drept care validează operațiunea și trec cheștiunea transferului proprietății sub egida executării contractului: (i) nulitatea poate fi invocată numai de către cumpărător (cu excluderea vânzătorului și a adevăratului proprietar), tot el fiind cel care poate invoca remediile consecutive neexecutării (*e.g.* executarea prin echivalent, rezoluțiunea alături de daune-interese); (ii) dobândirea proprietății de către cumpărător printr-un mod original de dobândire acoperă nulitatea, în timp ce în varianta validității vânzării, dobândirea poate fi valorificată drept o formă de executare a obligației (art. 1683 alin. (2) C. civ. român); (iii) nulitatea operează dacă vânzătorul nu dobândește proprietatea până la data la care era amânat transferul și se acoperă în caz contrar, în timp ce, o vânzare valabilă urmează a conduce la transferul dreptului în măsura în care acesta este dobândit de vânzător, chiar și ulterior scadenței obligației de a da (art. art. 1683 alin. (3) C. civ. român).

Corelând toate considerentele de mai sus, rezultă în mod facil concluzia în sensul că sancțiunea nulității relative tinde să alunece către o suprapunere perfectă cu regimul rezoluțiunii contractului de vânzare, ca urmare a împrejurării că nu a operat transferul dreptului promis, chiar în absența manifestării unei evicțiuni. În alți termeni, soluția tradițională a nulității vânzării bunului altuia din dreptul francez, în forma în care a evoluat până în prezent, se prezintă mai degrabă ca o promovare formală a nulității, regimul juridic fiind, din punct de vedere substanțial, aproape identic cu cel definit de sistemul cartezian stabilit de remediile accesibile în cazul neexecutării contractuale.

CONVENȚIA DE VOT ÎN DREPTUL SOCIETAR. CONSIDERAȚII PRIVIND CALIFICAREA JURIDICĂ ȘI CONDIȚIILE DE VALIDITATE

*Drd. David TALPEȘ
Universitatea Babeș-Bolyai,
Facultatea de Drept*

Abstract

The paper analyzes voting agreements in Romanian company law, from the perspective of the possible legal qualifications that can be granted to them, as well as from the perspective of the specific limits of company law, which must be taken into account when concluding agreements. Comparative references are made to the doctrine of German law, which deals extensively with the subject of shareholder agreements in general and voting agreements in particular. A legal qualification within the institution of the promise to contract is argued, and a variant known to German law, that of voting consortia - a long-term contract with successive execution, will be presented. From the point of view of the validity of the agreements, the limits set by Romanian law and doctrine are identified and questioned, such as the prohibition of the transfer of the vote, or the principle of respect for the social interest.

Keywords: *shareholder agreements, voting agreements, company law.*

1. Noțiunea de „convenție de vot”. Utilitate

Convențiile de vot se numără printre pactele societare utilizate mai frecvent în dreptul străin, în special în dreptul german, și au fost definite drept contracte prin care asociatul se obligă, față de un partener contractual, să își exercite dreptul de vot în cadrul adunării generale a asociaților într-un anumit sens, sau să se abțină de la exercitarea dreptului de vot.

În dreptul român, ele erau complet interzise în forma inițială a Legii nr. 31/1990, până în anul 2006. Legea nr. 441/2006 a modificat art. 128 al Legii nr. 31/1990, restrângând interdicția încheierii convențiilor de vot de la o interdicție totală și absolută, la una limitată, aplicabilă doar la convențiile prin care „acționarul se obligă a exercita dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile

formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare”. Însă chiar și după această schimbare, în practică, utilizarea convențiilor de vot (și a pactelor societare în general) pornește deseori de la șabloane de contracte sau clauze preluate de la practicieni din străinătate, de multe ori fără a se analiza compatibilitatea acestora cu legislația română, acceptându-se astfel riscul unor situații imprevizibile în ceea ce privește eficiența, executarea și protecția judiciară a convențiilor încheiate.

Convențiile de vot sunt privite ca o expresie a libertății contractuale, scopul acestora fiind, așa cum s-a arătat, de a permite asociaților să adopte o viziune mai puțin speculativă și mai degrabă managerială asupra dezvoltării întreprinderii, conjugându-și exercitarea „drepturilor politice” pentru a dobândi și păstra împreună puterea în societate. Un acționariat diligent, care se informează și se consultă anterior adunării, este de preferat unui acționariat inert, care votează luând în considerare informații obținute exclusiv în cursul dezbaterilor adunării generale.

În acest context, efortul suplimentar pe care îl presupune efectuarea informărilor și consultărilor prelabile trebuie protejat prin acordarea posibilității de a se încheia o convenție de exercitare a dreptului de vot conform celor stabilite în cadrul acestor demersuri prelabile, în caz contrar neexistând nicio garanție că votul va fi exercitat în modul prestabilit, cu riscul corelativ ca demersurile prelabile să fi fost ineficiente și inutile.

Astfel, o primă utilitate a convențiilor de vot este de a îmbunătăți procesul decizional, prin încurajarea documentării și consultării prelabile a asociaților, înainte de luarea unor decizii punctuale în viața societății. Spre exemplu, înaintea unei adunări generale ordinare, asociații se pot întâlni și discuta aspecte precum oportunitatea modului de repartizare a profitului (acesta putând fi reinvestit sau distribuit cu titlu de dividende), efectuând diverse analize economice prelabile. Sau în situația schimbării administratorului, asociații care dețin majoritatea necesară pentru adoptarea hotărârii pot organiza diverse proceduri de selecție pentru găsirea persoanei potrivite. În astfel de cazuri, este evidentă necesitatea ca rezultatul acestor analize și deliberări prelabile să poată fi securizat, iar mijlocul potrivit în acest scop este încheierea unei convenții de vot punctuale, prin care asociații se obligă ca la adunarea generală viitoare să voteze în acest sens.

În cazul în care au caracter de continuitate, convențiile de vot pot servi la constituirea și menținerea unei majorități decizionale stabile, chiar și în situația în care deținerea capitalului social este dispersată și nu există un singur asociat majoritar, cum ar fi în situația întreprinderilor „de familie”, unde se dorește păstrarea de către membrii familiei a unei influențe asupra managementului societății, sau în cazul întreprinderilor *start-up*, atunci când cercul asociaților se lărgește, prin cooptarea, pe lângă fondatori, a unor noi asociați, cu diverse roluri (investitori, deținători de know-how, angajați promovați / fidelizați prin participarea la capital, etc.). În astfel de situații, asociații pot stabili, prin convenții de vot, pe lângă măsuri punctuale (de genul reinvestirii profiturilor pentru o anumită perioadă viitoare definită, sau menținerii aceluiași obiect de activitate prin obligația de a se abține

de la orice aprobare a schimbării acestuia etc.), chiar și anumite principii directoare ale comportamentului lor decizional (de exemplu, obligații de a se confrunta înaintea AGA, sau de a vota în AGA conform unui consens stabilit anterior în grupul care încheie convenția de vot, etc.), care să preîntâmpine blocaje ale societății, sau schimbări prea bruște ale influenței în societate. Astfel, creșterea întreprinderii, sau tranziția de la fondator către generația următoare, se poate face fără riscul de a se pierde coerența strategică a conducerii, sau cel puțin se poate reduce acest risc.

Convențiile de vot pot servi la conferirea unor drepturi de influență și control către un terț neasociat asupra societății, în cazuri precum: situația în care un terț deține un uzufruct asupra părților sociale și se dorește derogarea de la modalitatea de partajare a dreptului de vot între nudul proprietar și uzufructuar prevăzută de art. 741 C. civ., ori în cazuri în care asupra părții sociale se constituie o ipotecă, iar creditorul ipotecar dorește să prevină orice decizii care ar putea afecta valoarea părții sociale ipotecate. În egală măsură, un investitor (creditor al societății) poate să își asigure o poziție economică mai bună, prin dobândirea – prin intermediul unor convenții de vot – a unei influențe asupra politicii manageriale (și implicit capacității de rambursare) a societății. Astfel, se pot facilita diverse operațiuni economice care pot aduce beneficii societății.

Considerăm că toate aceste rațiuni pentru încheierea unor tipuri diverse de convenții de vot reprezintă avantaje concrete atât pentru asociați cât și pentru societate, și pot fi „opuse” cu succes interpretărilor prea restrictive a limitelor încheierii convențiilor de vot, în care se invocă principii precum libertatea și incesibilitatea votului, separarea funcțiilor organelor sociale, sau prevalența interesului social (ne vom referi în detaliu la aceste „limite” în cadrul secțiunii aferente condițiilor de validitate ale convențiilor de vot).

2. Natură și caractere juridice

În condițiile lipsei unei reglementări legale (care ar acorda convențiilor statutul de contract numit), convențiile de vot sunt, în mod evident, contracte nenumite. S-a arătat că un contract numit este acel contract care are o reglementare specifică, distinctă, și o denumire proprie, diferită de a altor contracte, iar contractul nenumit este cel care nu are o reglementare specifică, sau, după caz, o denumire proprie. Or, dintre aceste două condiții, convențiile de vot o îndeplinesc doar pe cea a denumirii proprii, nefiind îndeplinită cea de-a doua, și anume de a beneficia de o reglementare specifică, distinctă.

Tipologia convențiilor de vot este deosebit de diversă, însă se pot identifica anumite caracteristici comune, cum ar fi: caracterul consensual al contractului, obiectul constând în exercitarea într-un anumit mod (sau neexercitarea) dreptului de vot, precum și necesitatea ca minimum una dintre părți să fie asociatul ori acționarul unei societăți comerciale, sau – în situațiile reglementate de art. 741

C. civ. – titularul unui drept de uzufruct asupra părților sociale (în esență, trebuie să fie vorba despre titularul dreptului de vot).

Însă dincolo de aceste caracteristici minimale comune, convențiile de vot pot prezenta o varietate de caractere juridice, în funcție de formularea lor și de scopul urmărit de părți la încheierea lor.

Astfel, obiectul lor poate fi determinat (partea se poate obliga să exercite dreptul de vot într-un anumit sens bine definit – de exemplu aprobarea distribuirii de dividende într-un anumit an) sau determinabil (partea se poate obliga să exercite dreptul de vot prin consens cu cealaltă parte contractantă, ori pe baza unui anumit mecanism decizional care se va parcurge înaintea fiecărei adunări).

În ceea ce privește părțile contractului, am arătat că una dintre părți (debitorul prestației caracteristice – cel care se obligă să își exercite într-un anumit fel dreptul de vot) trebuie să fie obligatoriu un asociat (sau un uzufructuar) titular al dreptului de vot. Cealaltă parte (creditorul) poate fi un asociat al societății, sau chiar un terț. Față de dispozițiile art. 128 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, nici societatea și nici persoana cu atribuții de reprezentare a societății nu pot fi creditor al prestației caracteristice din cadrul convenției de vot.

Convențiile de vot sunt, în principiu, contracte sinalagmatice, oneroase și comutative, în situațiile cele mai frecvente în care ele sunt încheiate între asociați (care se obligă reciproc) pentru organizarea activității societare, această activitate fiind una esențialmente economică (de aici caracterul oneros), iar prestațiile și rezultatele urmărite de fiecare parte fiind previzibile (caracter comutativ). Însă caracterul sinalagmatic, oneros și comutativ nu poate să decurgă dintr-o contraprestație bănească pe care și-o asumă partea creditoare a convenției, deoarece s-ar ajunge la situația interzisă a cumpărării votului (sanționată penal în cadrul societății pe acțiuni, sau civil – printr-o potențială nulitate a contractului pentru cauză imorală – în cadrul societății cu răspundere limitată).

Se pot imagina situații în care convenția de vot este unilaterală și gratuită, cum ar fi de exemplu situația în care un neasociat, care dorește să achiziționeze părți sociale într-o societate cu răspundere limitată, încheie convenții de vot cu majoritatea calificată a asociaților existenți, pentru a avea siguranța că achiziția părților sociale va fi aprobată de AGA cu majoritatea cerută de lege sau de actul constitutiv. Într-o astfel de situație, asociatul care încheie convenția de vot nu primește o contraprestație, dar contractul nu este lipsit de cauză, el fiind încheiat din dorința asociatului de a colabora în cadrul societății cu viitorul asociat, după ce acesta din urmă va dobândi părțile sociale dorite.

Din punct de vedere al duratei, convențiile de vot pot fi încheiate pentru o singură adunare generală (asociații convin asupra modului în care vor vota în cadrul unei adunări unice – de exemplu se vor obliga să aprobe sau să respingă un anumit punct de pe ordinea de zi), sau pot fi încheiate pe o durată determinată sau nedeterminată, caz în care ele se aplică tuturor adunărilor generale care intră în obiectul

convenției, pe toată durata acesteia. În prima ipoteză, ele sunt contracte cu executare dintr-o dată, iar în a doua, contracte cu executare succesivă.

În toate aceste cazuri descrise, convențiile de vot rămân contracte nenumite, iar regimul juridic al acestora se stabilește conform art. 1.168 C. civ., în sensul că li se aplică dispozițiile generale în materia contractelor, precum și, în completare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult.

În dreptul german, convențiile de vot sunt asimilate uneori – atunci când conținutul lor permite – unor contracte speciale reglementate de BGB (Codul civil german), de exemplu contractul de executare a unei prestații (care implică sau nu o manifestare de voință) – Auftrag – sau contractul de administrare a afacerilor – Geschäftsbesorgungsvertrag, sau chiar contractul de societate civilă, atunci când este vorba despre un așa-zis „consorțiu de vot” (Stimmrechtspool / Stimmrechtskonsortium), prin care asociații se obligă să exercite dreptul de vot împreună, cu caracter de continuitate, și după reguli prestabilite. Alteori, convenția de vot este o clauză accesorie într-un contract încheiat în legătură cu părțile sociale, cum ar fi cesiunea părților, uzufructul, ipoteca mobilă, sau fiducia.

Dacă ar fi să identificăm contractul reglementat de Codul civil român, „cu care se aseamănă cel mai mult” convențiile de vot, am putea ajunge la concluzia că acestea – în forma lor simplă, unilaterală – reprezintă o promisiune unilaterală (art. 1.279 C. civ.), dar nu de a contracta, ci de a emite un act juridic unilateral, și anume votul în adunarea generală a asociaților. Premisa de la care pornește această afirmație este că art. 1.325 C. civ. permite aplicarea regimului juridic al contractelor, deci inclusiv a promisiunilor de a contracta, și actelor juridice unilaterale, astfel că o convenție de vot ar putea fi privită ca o promisiune de a emite un act juridic unilateral.

De asemenea, nu este exclusă asimilarea cu un contract de societate, în cazul convențiilor de tip „consorțiu de vot”, aspect pe care însă îl vom trata într-o secțiune distinctă, în care vom analiza acest tip de consorțiu utilizat în mod curent în dreptul german.

3. Formă. Publicitate. (In)Opozabilitate

De principiu, convențiile privind exercitarea dreptului de vot sunt contracte consensuale, nesupuse vreunei condiții de formă.

De asemenea, convențiile de vot nu sunt supuse formalităților de publicitate prin Registrul Comerțului, deoarece ele nu sunt acte definite de Legea nr. 31/1990, și nu există prevederi care să atragă obligativitatea publicității. După cum am arătat, ele sunt contracte nenumite, guvernate – în principal – de regimul general al contractelor.

Nimic nu împiedică asociații să insereze obligații (convenții) privind exercitarea dreptului de vot în cadrul actului constitutiv al societății, eventual pentru a obține avantajul opozabilității lor față de terții dobânditori viitori ai acțiunilor / părților

sociale. Însă în această situație se renunță la unele dintre principalele motive / avantaje pentru care se optează să se încheie pacte societare extrastatutare, și anume confidențialitatea și flexibilitatea lor, date de inexistența publicității prin Registrul Comerțului, și de ușurința modificării sau adaptării lor (prin simplul consens al părților, fără formalitățile aferente modificării actului constitutiv).

Fiind contracte de drept comun, ele vor fi inopozabile societăților și asociațiilor necontractanți, neputând, de principiu, să genereze drepturi și obligații față de aceștia.

Inopozabilitatea se manifestă inclusiv sub aspectul lipsei oricăror efecte în planul validității hotărârii AGA adoptate, atunci când asociatul votează cu încălcarea convenției. Acest lucru derivă din natura juridică diferită a convenției de vot (act de drept comun) față de statutul societății (act societar), Legea nr. 31/1990 prevăzând posibilitatea anulării hotărârii AGA doar în cazul nerespectării normelor legale și contractuale de drept societar (încălcarea legii sau a statutului).

Totuși, această regulă nu este dincolo de orice discuție. O situație particulară poate fi aceea în care toți asociații sunt semnatari ai convenției de vot, situație în care s-ar putea argumenta că această înțelegere „are o forță juridică echivalentă cu cea a statutului” (exprimare pe care am întâlnit-o în practica arbitrală, într-o speță în care s-au analizat efectele în plan societar a unei clauze penale care prevedea transferul de drept al unor părți sociale).

O astfel de controversă există în doctrina germană și în jurisprudența Curții Supreme Federale și a instanțelor inferioare, în sensul că într-o serie de decizii ale BGH (Curtea Supremă) s-a dispus chiar anularea unei hotărâri AGA luate cu încălcarea (doar a) convenției de vot încheiate între toți asociații. Vom reveni asupra acestui aspect în cadrul unei analize viitoare a protecției judiciare a convenției de vot, chestiunea fiind de o importanță deosebită.

4. Condiții de validitate și eficacitate

Convențiile de vot se supun condițiilor generale de valabilitate a contractelor, la care trebuie adăugate condiții specifice, care derivă din natura lor de pacte societare, și care – deși nu sunt reglementate *in extenso* de dreptul societar – produc (sau intenționează să producă) efecte în planul dreptului societar.

a. Limitele valabilității convențiilor de vot

Încă dinaintea reglementării, prin Legea nr. 441/2006, a posibilității încheierii convențiilor de vot, s-a arătat că limitele valabilității unor astfel de convenții trebuie să se raporteze, pe de o parte, la ordinea publică de drept societar (în sensul că ele nu trebuie să încalce sau să eludeze dispozițiile imperative de drept societar), și pe de altă parte, la principiul protecției interesului social, în fața celui particular al asociațiilor (ele nu pot avea un scop care ar conduce la vătămarea interesului întreprinderii, sau la crearea unor avantaje în favoarea unor acționari, cu fraudarea

drepturilor sau a intereselor celorlalți). Ca și principii de ordine publică societară, s-a arătat că, pe de o parte este esențială păstrarea de către acționar a dreptului de participare politică în societate, prin interdicția de cesiune a dreptului de vot și interdicția operațiunilor echivalente (de exemplu, asumarea obligației de a se supune unor indicații pe o perioadă nelimitată, sau cumpărarea voturilor), iar pe de altă parte, trebuie respectată separarea atribuțiilor și a statutului legal al organelor societare (prin interdicția imixtunii administrației în procesul decizional al AGA, inclusiv prin convenții de vot).

Într-o altă analiză a limitelor valabilității convențiilor de vot, s-au enumerat acele situații care conduc la invalidarea convențiilor, și anume: situațiile de cumpărare a voturilor (care atrag nulitatea convenției pentru cauză ilicită / imorală, precum și răspunderea penală în cazul societăților pe acțiuni), situațiile în care convențiile de vot conduc la o exercitare cu rea-credință și contrară interesului social a dreptului de vot, exercitarea dreptului de vot conform indicațiilor administrației (art. 128 alin. 2 din Legea 31/1990), convențiile de vot încheiate pe durată nelimitată (care ar echivala cu o cedare a dreptului de vot), eludarea altor dispoziții imperative ale dreptului societar (spre exemplu, convenția care are ca scop menținerea administratorilor în funcție, cu eludarea revocabilității *ad nutum*).

Mai recent, s-a arătat că, din perspectiva libertății contractuale se poate recunoaște acționarilor dreptul de a se înțelege, tacit sau expres, asupra votului lor într-o anumită problemă, punctuală, aflată pe ordinea de zi a adunării generale, dar aceste înțelegeri trebuie să nu afecteze interesele legitime ale societății comerciale ori/și ale celorlalți acționari, iar examinarea validității convențiilor trebuie făcută din perspectiva obiectului și / sau cauzei licite ori ilicite, după încălcarea sau nu a interesului social și / sau al celorlalți acționari, sau în funcție de o eventuală fraudă la lege prin care s-ar urmări încălcarea sau eludarea unor interdicții legale.

În doctrina germană, s-au identificat, ca limite pentru încheierea convențiilor de vot, următoarele: situațiile în care însuși dreptul de vot al asociatului este limitat (de exemplu, în cazul conflictelor de interese), situațiile când se încalcă obligația de fidelitate a asociaților față de societate, practicile de cumpărare a votului, și limitele care derivă din dreptul concurenței.

Considerăm că, dintre cauzele de invaliditate identificate în doctrina la care am făcut trimitere, unele sunt discutabile. Este vorba despre clauzele prin care s-ar conveni asupra menținerii în funcție a administratorilor, și care s-a susținut că ar fi nevalabile din cauza încălcării principiului revocabilității *ad nutum* a administratorilor. Acest principiu însă nu este stipulat ca și o interdicție legală (interdicție de înlăturare a revocabilității), ci doar ca o imposibilitate a administratorilor de a ataca în instanță hotărârea de revocare a lor din funcție (art. 132 alin. 4 din Legea nr. 31/1990), aceștia având doar posibilitatea de a solicita daune interese. Astfel, norma – chiar dacă este imperativă – nu se referă la conduita asociaților și nu aduce limitări dreptului de vot sau altor drepturi ale asociaților, ci dimpotrivă,

reglementează posibilitățile de atacare de către administratori a hotărârilor AGA, limitând deci un drept al administratorilor.

În aceste condiții, considerăm că nu se poate încălca o interdicție care nu există, și nu se poate susține că o convenție de vot privind menținerea administratorilor în funcție pe o anumită perioadă (deci convenții privind nerevocarea lor pe o anumită perioadă) ar încălca legea, ordinea publică sau bunele moravuri. Trebuie avut în vedere inclusiv faptul că revocarea administratorilor rămâne posibilă *ad nutum* chiar și în această situație, deoarece o eventuală încălcare a convenției de vot de către unii asociați, prin revocarea administratorului, nu va putea atrage – de principiu – nulitatea hotărârii AGA, iar administratorul revocat (creditor al convenției de vot încălcate) ar avea același (singur) remediu la dispoziție, și anume solicitarea de daune interese. Nu în ultimul rând, în cadrul reglementării SRL-urilor nu este prevăzută expres „revocabilitatea obligatorie *ad nutum*” ca și în art. 132 alin. (4) aferent societăților pe acțiuni, ceea ce atrage necesitatea de a argumenta (chestiunea discutabilă) că încheierea astfel de unei convenții de vot ar fi contrară bunelor moravuri. Or, se pot imagina diverse motive rezonabile din punct de vedere economic și moral pentru care asociații să aleagă să încheie o astfel de convenție de vot, o astfel de convenție nefiind contrară, în mod automat, bunelor moravuri.

b. Interesul social – o limită a validității, sau a eficacității convențiilor de vot?

Observăm faptul că în toate abordările la care ne-am referit mai sus, cauza ineficacității convențiilor de vot este foarte clar definită în situația coliziunii cu normele imperative de drept societar. Concret, în astfel de situații, o convenție de vot este lovită de nulitate, fie pentru încălcarea unor dispoziții legale imperative [art. 1246 alin. (1) C. civ., de exemplu în cazul încălcării interdicției cedării dreptului de vot sau a cumpărării voturilor], fie pentru cauză ilicită ori imorală (de exemplu, în cazul cedării sau cumpărării voturilor la SRL, unde nu există o interdicție expresă similară celei aplicabilă SA, dar cu toate acestea practicile respective sunt considerate contrare ordinii publice și bunelor moravuri) sau fraudă la lege (situațiile în care se poate dovedi că scopul încheierii convenției a fost doar eludarea unei norme imperative). Astfel, contractul este viciat la momentul încheierii sale, și nu poate produce efecte.

Însă în contrast cu nulitatea foarte evidentă care afectează convențiile de vot încheiate în situații de încălcare a ordinii publice societare, nu rezultă la fel de clar care ar fi cauza de ineficacitate a convențiilor de vot, și cum operează aceasta, atunci când prin intermediul lor se încălcă interesul social, și este greu de susținut că astfel de convenții ar fi lovite de nulitate.

Un impediment în acest sens este faptul că noțiunea de *interes social* derivă din dispozițiile art. 1361 din Legea nr. 31/1990, care se referă la exercitarea drepturilor acționarilor cu bună-credință și cu respectarea intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari. O astfel de conformitate se verifică în concret, de la caz la

caz, în funcție de votul exprimat și de efectele pe care le poate avea hotărârea AGA astfel emisă. Or, este posibil ca în unele convenții de vot – în special în cazul celor cu executare succesivă – obiectul votului să nu fie prestabilit, iar consecințele asupra interesului social să nu poată fi prevăzute încă de la încheierea convenției. O astfel de convenție poate prevedea o obligație a părților de a vota în consens, după o consultare prealabilă și conform unui mecanism de stabilire a votului (de exemplu, asociații care sunt parte la convenție decid cu majoritate, în cadrul consultării prealabile, care va fi modul de exercitare a votului în cadrul AGA). Nu este în sine o dovadă de rea-credință sau de prejudiciere a societății ca asociații să se întâlnească și să își prestabilească modalitatea de exercitare a votului înainte de AGA, astfel că această convenție nu este – în sine – contrară interesului social. Însă este posibil ca măsura efectiv decisă în cadrul consultărilor prealabile să fie una vătămătoare pentru interesul social, iar în această situație se pune problema obligativității convenției față de asociați doar în acel caz concret, și nu se pune problema ineficienței totale a convenției.

Cauza de ineficacitate în această situație nu va fi nulitatea, deoarece nu este concomitentă cu încheierea contractului, ci am putea fi în prezența, eventual, a unei cauze justificative de neexecutare a obligației privind exercitarea dreptului de vot (a se vedea detaliile din cadrul subpunctului c. de mai jos).

Un alt aspect relevant pentru protecția interesului social prin regimul nulității convențiilor de vot (nulitatea convențiilor care încalcă interesul social) este caracterul abstract și nu foarte bine definit al interesului social. Așa cum s-a arătat în doctrină, interesul social este vag definit, și se referă în mare parte la un standard de comportament al administratorilor și al asociaților, care se aplică în funcție de situația concretă. Astfel, este greu de definit și evaluat *a priori* dacă obiectul unei anume convenții de vot este contrar vreunei dispoziții legale imperative.

Nu în ultimul rând, așa cum s-a reținut în doctrina germană referitor la „obligația de loialitate” față de societate (echivalentul interesului social), această noțiune este una reglementată de dreptul societar, și care produce efecte în planul dreptului societar, deci nu și în planul dreptului comun al obligațiilor. Or, din moment ce convențiile de vot sunt contracte supuse dreptului comun al obligațiilor, nereglementate de legislația în materie societară (cu excepția interdicțiilor punctuale de la art. 128 din Legea nr. 31/1990), ele nu pot fi limitate de alte reguli specifice materiei societare. Astfel, valabilitatea convenției de vot nu poate fi afectată pe baza unei pretense nerespectări a interesului social, însă o astfel de convenție nu va putea fi pusă în executare silită, iar în cazul în care ea este executată conform (adică cu încălcarea obligației de fidelitate), se poate lua în considerare anularea hotărârii AGA astfel adoptate, însă ca efect direct al reglementării abuzului de drept (a încălcării interesului social) în planul adoptării hotărârilor AGA, și nu ca un efect al unei ineficiențe a contractului.

Considerăm că acest raționament este pe deplin aplicabil și în sistemul nostru de drept, iar din acest motiv, „factorul limitator” al interesului social în ceea ce

privește convențiile de vot trebuie să se regăsească în planul executării acestora, și nu în planul încheierii valabile a lor.

c. Alte situații de ineficacitate a convenției de vot valabile

Pe considerente similare celor referitoare la interesul social, considerăm că unele cauze de ineficacitate a convențiilor de vot pot surveni ulterior, fără ca ele să fi fost prezente la încheiere, astfel că trebuie delimitate de cauzele propriu-zise de nulitate a convențiilor.

Exemplificativ, facem referire la situația în care convenția de vot este încheiată pe o anumită durată de timp, iar obiectul ei constă în obligația unui asociat de a urma indicațiile altui asociat în ceea ce privește votarea în AGA. În această situație, convenția nu este nulă în sine, deoarece nu se cedează dreptul de vot, asociatul debitor fiind în continuare cel care îl exercită.

Însă în cazul în care, pe parcursul executării convenției, într-o adunare generală asociatul creditor al convenției (cel care dă indicație debitorului cu privire la modul în care acesta din urmă trebuie să își exercite votul) ajunge să fie în conflict de interese și este obligat să se abțină de la vot, sau devine administrator ori persoană cu putere de reprezentare a societății, este evident că el nu poate da o indicație asociatului debitor referitor la modalitatea în care acestea din urmă să voteze.

În aceste situații convenția de vot devine ineficientă (ineficace), fără însă ca ea să fie lovită de nulitate, iar la momentul la care obligația de abținere la vot a creditorului (sau calitatea acestuia de administrator) încetează, convenția redevine obligatorie pentru debitor.

Din punct de vedere al teoriei generale a contractelor, cauza de ineficiență a convenției nu este în acest caz nulitatea, deoarece nu există un viciu concomitent cu încheierea contractului. Cauza de ineficiență ar trebui căutată mai degrabă pe tărâmul executării convenției, mai precis ca o imposibilitate de executare a convenției de către debitor (cauză justificată de neexecutare a obligațiilor contractuale prevăzută de art. 1.557 C. civ.), din cauză că executarea convenției (urmarea indicațiilor creditorului) ar fi contrară legii. Asociatul debitor nu va putea fi făcut răspunzător pentru neexecutarea obligației, având în vedere caracterul justificat al neexecutării.

Din acest motiv, considerăm că sancțiunea nulității convențiilor de vot trebuie aplicată foarte reticent, și anume limitată la cazurile în care există o încălcare evidentă a unor interdicții legale clare [art. 128 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990]. Pentru restul situațiilor în care se pot constata incompatibilități cu regulile în materie societară, se pot căuta remedii pe alte planuri (calificarea acestor incompatibilități drept cauze justificative de neexecutare).

5. Consorțiul de vot

O specie a convenției de vot, definită și utilizată în dreptul german, este consorțiul de vot (*Poolvertrag / Konsortialvertrag*).

Spre deosebire de convențiile sporadice referitoare la votul într-o anumită AGA sau cu privire la anumite măsuri punctuale, în cazul unor consorții de vot asociații încheie veritabile „societăți interioare de drept civil” (*Innengesellschaften bürgerlichen Rechts*), care au ca scop cooperarea reciprocă și de durată în vederea protecției și conservării intereselor în cadrul societății (de drept comercial) în care ei dețin participații. În astfel de consorții se decide prin vot – de obicei cu majoritate – asupra modului în care toți participanții la consorțiu vor vota în cadrul societății „țintă”.

Este vorba despre o tehnică asemănătoare cu cea a „holding”-ului în care asociații constituie o societate nouă în care își cesionează titlurile din societatea-țintă, iar holdingul exercită astfel toate drepturile de vot, pe baza deciziilor care se iau în interiorul holdingului. Diferența esențială însă este că holdingul este o formă juridică publică, înregistrată la Registrul Comerțului, și care presupune transferul tuturor drepturilor societare, și ieșirea lor din sfera de control a asociațului. Consorțiul, pe de altă parte, asigură confidențialitatea care decurge din lipsa necesității oricăror forme de publicitate, și poate fi limitat doar la exercitarea dreptului de vot, fără a fi obligatorie aducerea titlurilor de participare într-un patrimoniu comun de afectatiune.

O consecință deosebit de interesantă a calificării consorțiului drept „societate interioară de drept civil” este că voința societății „interioare” se formează conform regulilor proprii, deci deciziile se iau cu majoritatea prevăzută de lege sau de contract, indiferent care este majoritatea necesară pentru luarea votului în societatea „țintă”. Astfel, este perfect posibil ca un asociat care deține majoritatea în consorțiu să ajungă să „controleze” întreaga societate țintă, dacă membrii consorțiului dețin împreună majoritatea în această societate (și, evident, dacă își execută obligațiile contractuale asumate în cadrul consorțiului – de a vota conform deciziilor consorțiului).

O astfel de construcție ar fi cu siguranță criticată în sistemul de drept român, invocându-se probabil interdicția de cedare a votului (interdicție prezentă, de altfel, și în dreptul german, dar care nu împiedică validarea consorțiilor de vot), însă considerăm că nu există motive rezonabile care ar susține astfel de critici. Atât timp cât legiuitorul român permite operațiuni precum uzufructul părților sociale, care are ca efect însăși transferarea dreptului de vot (cu privire la anumite tipuri de decizii) către uzufructuar, și cât timp asociații au oricum posibilitatea să se înțeleagă ad-hoc și să constituie astfel majorități, nu vedem care este rațiunea pentru care nu s-ar permite asociațiilor să constituie o majoritate de durată, în scopul protecției deținerilor din societatea țintă, existând rațiuni legitime care să justifice astfel de conduite.

În sistemul juridic român, un astfel de contract ar putea fi calificat drept contract de societate simplă, cu rezerva că aportul fiecărui asociat în societatea interioară nu va constitui din bani sau bunuri, ci din prestații, și anume prestația constând în exercitarea dreptului de vot într-un anumit mod.

6. Concluzii

Din aspectele analizate și prezentate, putem trage o concluzie în sensul încadrării convențiilor de vot în categoria contractelor nenumite, cu o tipologie variată, dar cu unele elemente esențiale comune.

Nu trebuie însă pierdute din vedere avantajele pe care le-ar putea prezenta asimilarea anumitor convenții de vot cu unele contracte numite (sau aplicarea dispozițiilor referitoare la acele contracte numite în virtutea „asemănării” la care face referire art. 1.168 C. civ.), deoarece în această modalitate s-ar putea conferi o predictibilitate mai mare raporturilor juridice constituite.

Dincolo de încadrarea juridică, provocările convențiilor de vot se prezintă în cadrul analizei validității lor, în contextul în care nu s-a clarificat încă un regim coerent al nulității, iar noțiunea foarte vastă a interesului social este invocată uneori drept motiv de nulitate a convenției de vot, deși, din punctul nostru de vedere, ar trebui privită cel mult ca și o cauză justificată de neexecutare a obligației, în anumite cazuri.

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratatе • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro



**instrument
de pregătire
profesională**

PARTENERIAT

Suntem o comunitate impresionantă
– peste **40.000** de membri activi

ONLINE

Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:
laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE

Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub **semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**

TRADIȚIE

În **22 de ani** am devenit cel mai important actor al
pieței editoriale juridice! Peste **2.000 de titluri**,
1.000 de autori, **12 reviste juridice**. Acum și **online!**

ARTICOLE

Peste **10.000 de pagini** de conținut
profesional structurat pe **12 secțiuni**,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE

Modificări legislative, legi promulgate,
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: **GO PREMIUM!**
Testează și convinge-te!

www.universuljuridic.ro