



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

ȘTIINȚE JURIDICE  
TOM LXX /1, 2024



Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

**Colegiul redacțional:**

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

**Consiliul editorial:**

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

**Dezvoltare pagină WEB:** Ciprian ICHIM

**Comitet Științific:**

Prof. univ. dr. Tudorel TOADER  
Prof. univ. dr. Ioana Maria COSTEA  
Conf. univ. dr. Carmen MOLDOVAN  
Conf. univ. dr. Septimiu PANAINTE  
Lect. univ. dr. Mihai DUNEA  
Lect. univ. dr. Nicolae-Horia ȚIȚ

**Comitet de organizare:**

Conf. univ. dr. Ioana Maria COSTEA  
Lect. univ. dr. Mihai DUNEA  
Lect. univ. dr. Nicolae-Horia ȚIȚ

**Redactor:** dr. Marius-Nicușor GRIGORE

**Tehnoredactare:** Florentina CRUCERESCU

ISSN: 1221-8464

ISSN-L: 1221-8464

**Adresa redacției:**

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

## Cuprins / Summary

The Greek Gods and the Metaverse: Legal Order in the Layered Universe <b>Crenguța LEAUA</b> .....	5
Normele de aplicare necesară – un concept în mișcare / The Overriding Mandatory Rules – an Evolutive Concept <b>Radu Bogdan BOBEI</b> .....	15
Formarea multistratificată a voinței juridice a persoanei juridice de drept privat. Inaplicabilitatea, în principiu, a sancțiunii nulității contractelor încheiate cu nerespectarea regulilor de formare a voinței juridice / The Multi-Layered Formation of the Legal Will of the Private Legal Entity. The Inapplicability, as a General Rule, of the Sanction of Nullity to Contracts Concluded without Adherence to the Rules for the Valid Formation of the Legal Will <b>Alin-Ioan AXENTE</b> .....	41
Reprezentarea succesorală de la teorie la practică. Scurte observații asupra unor soluții jurisprudențiale asupra instituției reprezentării succesorale / Successive Representation from Theory to Practice. Brief Observations on Some Jurisprudential Solutions on the Institution of Succession Representation <b>Cristina Ramona DUȚĂ</b> .....	55
Pot fi actorii „reprezențați” de inteligența artificială? / Can Actors be „Represented” by Artificial Intelligence? <b>Alexandru CHISTRUGA</b> .....	75
Administratorul special – reprezentant legal al debitorului insolvent / The Special Administrator – Legal Representative of the Insolvent Debtor <b>Claudia Antoanela SUSANU</b> .....	89
Aplicații ale reprezentării la nivelul contractului de mandat / Applications of Representation to the Contract of Mandate <b>Mădălina-Gabriela GUȚĂ, Crina-Maria STANCIU</b> .....	113
Provocările notarului și ale actului notarial din perspectiva Dreptului Internațional Privat / The Challenges Faced by the Notary and the Notarial Act in Regard to Private International Law <b>Răzvan ANTOHIE</b> .....	131
Administrația publică centrală de specialitate în context european: un model pentru administrația din România / Central Specialized Public Administration in the European Context: a Model for the Romanian Administration <b>George Claudiu PUPAZAN</b> .....	141
Reprezentarea fiscală în scopuri de T.V.A. / Tax Representation for VAT Purposes <b>Laura-Elena IONAȘCU</b> (căs. Postolache), <b>Robert DAMASCHIN</b> .....	147

Dreptul contribuabilului la apărare prin reprezentare. Etapa controlului fiscal / Taxpayer's Right to Defence through Representation. Fiscal Control Procedures <b>Irina GALAN</b> .....	163
Reprezentanții suveranității naționale și principiul predictibilității în materie fiscală / Representatives of National Sovereignty and the Principle of Predictability in Tax Law <b>Maria LAIU-TINCU</b> .....	179
Tratatamentul fiscal al veniturilor obținute din cesiunea unor drepturi de proprietate intelectuală – ipoteza contribuabilului persoană fizică autorizată, întreprindere individuală sau întreprindere familială / Fiscal Treatment of Income Derived from the Assignment of Intellectual Property Rights – the Taxpayer's Scenario as an Authorised Natural Person, Individual Enterprise, or Family Enterprise <b>Andreea Iuliana PRISACARIU</b> .....	193
Plagiatul între încălcarea unei norme penale sau a uneia de drept administrativ / Plagiarism between the Violation of a Criminal Law or an Administrative Law <b>Carmen Adriana DOMOCOȘ</b> .....	217
Participarea procurorului la etapa dezbaterilor judiciare în instanța de apel în cauze penale – cazul Republicii Moldova / Participation of the Prosecutor in the Stage of Judicial Debates in the Court of Appeal in Criminal Cases – Republic of Moldova Case <b>Dumitru CALENDARI, Vitalie JITARIUC</b> .....	231
Evaluarea calității reprezentării prin prisma dreptului la un proces echitabil / Assessing the Quality of Representation through the Lens of the Right to a Fair Trial <b>Paula-Maria MARIN</b> .....	245
Protecția minorilor privați de libertate. Perspectiva națională și standardul internațional / Protection of Juveniles Deprived of Liberty. The National Perspective and the International Standard <b>Marius SIMA</b> .....	253
Bernd Rüthers – <i>in memoriam</i> <b>Marius-Nicolae BALAN</b> .....	275

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

## The Greek Gods and the Metaverse: Legal Order in the Layered Universe

---

**Crenguța LEAUA<sup>1</sup>**

**Abstract:** The article explores how human relations in relationship with „the metaverse” – a novel term used to describe an alternative reality enabled by nascent immersive technologies like virtual reality and augmented reality, in combination with blockchain and artificial intelligence - can be understood conceptually by drawing parallels to systems of thought based on a multi-layered universe. Greek mythology offers insightful examples of interactions between the different layers of the ancient Greek universe. One can easier understand how to design the rules for the responsibility of humans interacting with each other in different layers of the universe (as physical beings in the natural reality and as avatars the virtual reality of the metaverse), as well as the interaction with their created purely artificial beings (artificial intelligence -non playable characters in the metaverse), when looking at the way in which the Greek mythology has designed such situations. The epic interactions between Greek gods in Olympus, men on Earth, and souls in the underworld, illustrate lessons around fundamental concepts questioned by the nascence of the metaverse, such as personal identity, free will, and laws in a multi-layered universe. Also, one can look at the model of the layered universe, with moral rules incorporated by Gods in the fabric of the humans as part of the reality of Earth, and perhaps learn as to how one could design ethical behavioural rules in the fabric of the metaverse, too. Using the analogy with Greek mythology, the article explores the fundamental dilemmas humans have now, in terms of addressing the issue of responsibility and representation in the newly create metaverse, seen as a new layer of the universe.

**Keywords:** Metaverse, responsibility, legal order, avatars, artificial beings.

### 1. What does Greek mythology have to do with the metaverse?

When the modern concept of the metaverse was launched, the very creation of the word included a Greek root, „meta”<sup>2</sup>. The word’s meaning can

---

<sup>1</sup> Director of The Swiss Institute for Alternative Thinking in Lugano, Switzerland and professor at the Bucharest University of Economic Studies in Bucharest, Romania; [crenguta.leaua@alternativethinking.ch](mailto:crenguta.leaua@alternativethinking.ch)

<sup>2</sup> Dwivedi, Y.K. et al. (2022). Metaverse beyond the hype: Multidisciplinary perspectives on emerging challenges, opportunities, and agenda for research, practice and policy. *International Journal of Information Management*. Volume 66, October 2022, 102542.

roughly be interpreted as „after, what is beyond the physical reality”<sup>3</sup> or, as a second meaning, „that that it is changed.”<sup>4</sup>

Usually, when we create a word for a new concept, our mind generates that word by anchoring it into a specific place within our system of knowledge. The word transmits more than sounds, it transmits conceptual information. Similar to different writing systems, the new words we create are more similar to ideographic scripts like hieroglyphics than to segmental scripts like alphabetical writing nowadays. The new word is rarely a mere collection of sounds but is more like a conceptual pictogram or ideogram. There is a whole world, a whole reality which the new word introduces us to, at a conceptual level.

In the case of the new word *metaverse*, it introduces us to the conceptual world of the Greek perspective over the universe. That concept alludes to the ancient Greek vision of the world, the Greek universal mythology, and the relationship between humans and Greek gods<sup>5</sup>. In this context, perhaps it is worth asking what we can learn from the Greek perspective of the universe and how we can use this approach to understand better the new reality that we are experiencing with the appearance of the *metaverse*.

## 2. The layered universe

The universal perspective of the Greek mythology is based on the creation of a layered universe (The Cosmos<sup>6</sup>), divided into three realms:

a) the upper realm (The Upperworld, Mount Olympus, The Heavens) inhabited by gods;

b) the middle realm (The Earth) created by gods and inhabited by humans, who are themselves a creation of the gods;

c) the under realm (The Underworld), also governed by gods, where human souls go after death<sup>7</sup>. Here the human souls are allowed to access different areas, as a result of a judgement of their life on Earth, in a rather meritocratic division into four regions. These regions were: Tartarus (reserved for the worst transgressors), the Elysian Fields (only for the most excellent of men), the Fields of Mourning (for those who were hurt by love), and the Asphodel Meadows (for the souls of most ordinary people).

Gods can travel through all three layers of the Cosmos, but when they descend onto Earth, they cannot access it in their original shape, but they have to incarnate into different shapes of the existing beings on Earth. These shapes may be plants, animals, different beings, or humans. Zeus has been described as

---

<sup>3</sup> A use that can be found in Aristotle’s *Metaphysics*.

<sup>4</sup> Stanford Encyclopedia of Philosophy. (2000). Aristotle’s *Metaphysics*. Accessed on 08.11.2022. <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-metaphysics/#GlosArisTerm>

<sup>5</sup> Graves, R. (1955). *The Greek Myths*, Penquin Books.

<sup>6</sup> Boutsikas, E. (2020). *The Cosmos in Ancient Greek Religious Experience: Sacred Space, Memory, and Cognition*. Cambridge University Press, DOI:10.1017/9781108769082.

<sup>7</sup> Siddiqi, R. (n/a). *Greek Underworld*. SCRIBD. Accessed on 08.11.2022. <https://www.scribd.com/document/374797603/Greek-Underworld>

impersonating dozens of shapes – a shepherd, various birds, a bull, an ant, a shower of gold, other gods' image, a flame of fire – in his already infamous romantic quests<sup>8</sup>.

If we look at the metaverse, as it is built with blockchain technology nowadays, we immediately start noticing strong parallels to the Greek mythological model. We realise that the modern metaverse is similar to a layer of the Cosmos, as a creation within our universe. A metaverse is a realm created by humans in a virtual form, supported by specific hardware, and populated by characters created using artificial intelligence (AI). Some of these characters are strictly using AI; these are usually known in the gaming language as non-playable characters, but for the purpose of this paper we shall call them purely artificial beings<sup>9</sup>. In contrast, others may have some features created through AI but where a direct human intervention in their behaviour is permitted by the software (in the same gaming language these are known as playable characters; we shall further refer to them as avatars).

When people enter a metaverse, they „incarnate” themselves into one of the many different shapes permitted by the software design of that metaverse. The name for that impersonation in the metaverse is „avatar”<sup>10</sup>. This is not a Greek word, but it is similar to the concept of the mythological incarnation of gods in Greek mythology. Avatar is a concept from Sanskrit mythology, meaning „descent”, and referring to the presence of a deity on Earth, in a human form or some other apparition.

Using this analogy helps us build a mental model for conceptualising the relationship between the physical reality and the metaverse, between human bodies and artificial bodies created by programs, and also to learn from the wisdom of the ancient Greeks as to the potential dangers of a layered universe. Interactions in the metaverse may similarly bring issues into the single-layered reality most of us are used to perceiving (henceforth called ordinary reality)<sup>11</sup>.

Using this analogy, the ordinary reality becomes the equivalent of Olympus (the upper realm), while the metaverse becomes the equivalent of Earth (the middle realm). It remains to be seen what if also a concept similar to the Underworld will appear. It may be possibly developed in the future, as a depository database for the out-of-use metaverse entities, as a way of keeping them around instead of deleting them completely. Such out-of-use entities would no longer be part of the metaverse people are interacting with on a normal basis, but some programmers would still be able to access them. It would also make sense to organise them based on their importance in terms of their functionality, similar to

---

<sup>8</sup> The Project Gutenberg. (1999). *The Odyssey* by Homer.

<sup>9</sup> Khan, U.A. Okada, Y. (2014). Emotional Decision Making Response of Non-Playable Characters in a Role-Playing Game. *IADIS International Journal on Computer Science and Information Systems* Vol. 9, No. 2, pp. 53-66 ISSN: 1646-3692.

<sup>10</sup> Korea, K. (2022). Metaverse and Digital Identity. *Arbitrate.com*. Accessed on 08.11.2022. <https://arbitrate.com/metaverse-and-digital-identity/>

<sup>11</sup> Anderson, J. Rainie, L. (2022). *The Metaverse in 2040*. Pew Research Center.

how the Greek Underworld was hierarchically distributed. Maybe the need to build this additional concept parallel to the Greek Underworld from the very beginning of the metaverse development is one of the inspirations one can draw from Greek mythology. After all, there is great use in saving our past creations as a guide to improvement as well as inspiration when needed later on.

### **3. Personal identity and free will in the layered universe**

By looking at these striking similarities, we may better understand the difference between the personality of a human in the ordinary reality and their virtual presence, or avatar, in the metaverse. As far as their presence in the metaverse is concerned, people are limited to the type of characters they embed and also to the actions available to them by the limits of the virtual reality of the metaverse. For instance, as the Greek gods could not take any form, but only forms similar to those existing on Earth, the same is true for us today when entering the metaverse. Such forms come with their inherent behavioural limitations. Basically, we have less freedom in our metaverse avatar, where we are constrained by the programmed features of the avatar than we are in the ordinary reality.

Additionally, looking at Greek gods' presence on Earth, one may also better understand that the access of people in the metaverse cannot possibly be without consequences. Despite the avatar not lacking constraints, it still represents the will of a human who is behind that avatar<sup>12</sup>. Another important lesson one should learn from Greek mythology is the need for an identity for the purely artificial entities populating the metaverse, and their unicity. Unless such unicity exists, the application of any order is impossible, as any recourse would lack the addressee.

Last but not least, one can also better see the possibility that the purely artificial entities may soon develop into more than we expect now. They could develop an apparent sense of self-consciousness as they continue to interact with us. Thus, our interaction with them would be increasingly less one-sided than we are currently accustomed to. One day we will likely consider debating acknowledging the rights of purely artificial intelligent beings in the metaverse.

### **4. Order in the layered universe**

In Greek mythology, each realm – Mount Olympus, the Earth and the Underworld – of the Cosmos had its own order. The applicability of the rules in such orders differed for gods and humans. The gods' behaviour was assessed for all three realms, as they were able to manifest in all of them. While each of these realms had their own specific order, the responsibility of a god's violation of the rules in any of them was decided at the level of the upper realm.

---

<sup>12</sup> Davis, A. et al. (2009). Avatars, People, and Virtual Worlds: Foundations for Research in Metaverses. *Journal of the Association for Information Systems* Vol. 10, No. 2; Chester Cheong, B. (2022). Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. *International Cybersecurity Law Review* 3, 467-494.



The responsibility of humans, on the other hand, was assessed only for their behaviour on Earth, as they were not supposed to be able to travel to Olympus and neither to the Underworld. This may be a good source of inspiration for the order that we may now build between our ordinary reality and the metaverse.

In ordinary reality, we are not used to operate with the concept of layered world, and we think of our world in a more horizontal way, where the division between countries is territorial, on land and sea. However, the Greek perspective of the layered universe is perhaps more appropriate to fully understand the consequences of human behaviour in the relationship between the ordinary reality (in the country we are physically located) and the metaverse (that is a new virtual territory).

Operating in the paradigm of the Greek mythology, order would be places on different layers. Some of the rules would apply to humans and their avatars and other rules to the purely artificial beings populating the metaverse.

#### ***4.1. Order in Olympus – gods only***

Mount Olympus was governed by the rules of Zeus, who achieved the position of king and ruler. The domain of these rules applied to gods only, as humans were not able to access the upper realm.

This is an important source of understanding from the analogy as it relates to the confinement of the purely artificial beings to the metaverse in which they were created. The programming of the metaverse, particularly its connectivity, should ensure that it does not directly interact with the other systems in the ordinary reality, designed for other functions of the human society, outside the metaverse.

Basically, one of the most important rules of Olympus was that humans belong to Earth, and they are not to be brought into Olympus not even as souls after their death. Such an ascension is one of the rarest situations possible for a human in the Greek mythology – notable examples being Asclepius and Heracles, demigods and absolutely extraordinary beings. Normally, even the most remarkable humans became inhabitants of the Underworld, after their death.

#### ***4.2. Order on Earth – here come the laws of physics***

The order on Earth was based on three types of rules or laws: the laws of physics, the laws embedded in human beings' conscience, and the laws made by humans.

##### **a. The laws of physics – is code law?**

These rules were embedded by the gods in the fabric of the middle realm, making it physically impossible for some actions to take place otherwise than in the way prescribed by gods. For instance, humans were not capable to shapeshift or leave the Earth to rise to Olympus, and they were not allowed to defy gravity by flying.

These rules were applicable to humans in an absolute way, and they could not violate them. Even the attempt of violating these rules by using technology and earthly resources attracted the gods' anger and punishment. Such was the example of Icarus being punished for his attempt to fly with artificial wings. In contrast to humans, gods were able to change some of these rules. For instance, while gods were not able to be present on Earth in their original shape, but only as incorporated in different other earthly shapes, they were able to produce events that defy the laws of physics as applicable to humans.

Interestingly enough, the gods were able to change the laws of physics as part of the enforcement of their judgement over the misbehaviour of other gods on of humans. For instance, Zeus chained Prometheus to a rock and had an eagle eat his liver every night for stealing the godly fire and giving it to humans. Other times, gods were not punishing gods for their misbehaviour but were simply altering the laws of physics to make the transgression impossible. For instance, Hera is repetitively mentioned changing the mortals who were capturing the attention of Zeus to avoid the perpetuation of such adultery – for example, she transformed Lamia into a monster. Examples of gods transforming the laws of physics to punish the mortals may also be found. For instance, Zeus bound Ixion to an eternal burning wheel seeing he was seducing Hera, and Apollo turned Marsyas into a stream for challenging him into a contest over the attention of Athena.

What useful conclusions could we draw for the ordinary reality and the metaverse? Most likely, a system of preventing crime in the metaverse can come built-in into the software of the metaverse, making crime a physical-like impossibility in the metaverse. From this perspective, the expression „Code is Law” so dear to the passionate programmers of blockchain-based smart contracts may get a more realistic outlook<sup>13</sup>.

Looking at the Greek myths, one can note that it is also very important to ensure a way of enforcing decisions taken outside the metaverse (“off-chain”, if we are using blockchain jargon). Creators will likely have an access key to allow necessary changes to the code, and make sure that these cannot possibly be repeated in the metaverse – reprogramming the metaverse software to correct anomalies.

Last but not least, we can anticipate that measures might be needed not only against people entering the metaverse as avatars<sup>14</sup> and their behaviour in the metaverse but also for people's actions in violation of the laws in the countries where they reside but in connection with the metaverse: the equivalent of

---

<sup>13</sup> McKinsey&Company. (2022). Value creation in the metaverse. The real business of the virtual world. <https://www.mckinsey.com/capabilities/growth-marketing-and-sales/our-insights/value-creation-in-the-metaverse>

<sup>14</sup> Kumar, N. (2022). Six Unaddressed Legal Concerns for the Metaverse. Forbes Technology. Accessed on 08.11.2022 <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2022/02/17/six-unaddressed-legal-concerns-for-the-metaverse/?sh=7678e30d7a94>; Unal, S. et all. (2018). Avatars as the Virtual World's Personality. The Virtual World and Marketing.

Prometheus' actions who disobeyed Zeus in the upper realm and provided fire to humans.

**b. The laws embedded in the humans' consciousness – the Asimov's laws?**

A number of essential rules were embedded by the gods in the human beings' consciousness and included, for instance, respect for the gods, the obedience to the earthly rules or the elders, or major rules against killing another human being. Basically, these are what one may refer to as natural justice or sometimes moral principles.

These rules may be violated by humans, driven by the free will that is given to them. However, such violations would be sanctioned by gods' intervention and their consequences are not confined to the earthly level but may follow the souls of mortals in the Underworld, defining their allocation in one of the sectors of the Underworld. Such rules were not applicable to the gods. This may be a good source of inspiration in understanding why laws of robotics, like Asimov's laws<sup>15</sup>, may be hardwired into the code purely artificial beings populating the metaverse.

The free will to disobey such laws was possible in Greek mythology, as humans learned to incorporate these concepts in their lives and to assume the consequences of their trespassing. Perhaps we can anticipate a similar situation with artificial beings learning on their own to accept and assume such consequences. We can further also anticipate the interventions of people to ensure prompt reaction against the purely artificial beings, analogous to the wrath of Greek gods.

The termination of the metaverse in its entirety has some correspondence in Greek mythology. Greek gods wiped off entire cities or populations on the grounds of their systematic violation of the moral laws. Ancient myths worldwide present similar concepts of destroying and then restarting the world to end moral corruption.

**c. The laws made by humans – will machine learn to be better?**

In Greek mythology, such laws are issued by humans on Earth for regulating their relationships. These laws are not applicable to the gods but only to humans. Humans may violate them driven by their free will, and sanctions for such violations would be decided by humans in charge of enforcing the rules. By analogy, in the context of the metaverse, the equivalent of such laws would be the normative function incorporated in the machine learning capabilities of the purely artificial beings.

Unfortunately, in Greek mythology, humans were continuously crying and asking the gods for help in repairing the injustice on Earth. Perhaps we should assume that the artificially created rules might similarly not always lead to fair

---

<sup>15</sup> Murphy, R. Woods, D. (2009). Beyond Asimov: The Three Laws of Responsible Robotics. Institute for Human and Machine Cognition.

outcomes, and try to incorporate a mechanism for adjusting them through intervention from human programmers.

#### ***4.3. Order in the Underworld realm – the depository of the outdated metaverse?***

In Greek mythology, the order in the Underworld realm was based on its clear structure. The allocation of souls in the four divisions of the Underworld realm was decided by the three judges of the dead. They judged the deeds of the deceased and created the laws that governed the Underworld. However, it is said that none of the laws of the Underworld provided true justice to the souls of the dead and the dead did not receive rewards for following them or punishment for wicked actions. This system lacked an enforcement mechanism as there was no concept of progress in this realm.

The Underworld realm is separated from Earth, similarly to Olympus, and no mortal may enter it while still alive. The exceptions (“catabasis” – the descending of mortals into the Underworld) were again restricted to very few heroes – Heracles, Theseus, Orpheus and, under some authors, Odysseus.

From the perspective of the analogy we made, the underworld of the metaverse would be simply a depository place with different compartments. No progress would be needed but just a preservation of the status quo at the time of exiting the metaverse. Similar to humans in Greek mythology, active (“living”) purely artificial entities of the metaverse should not be granted access to this depository.

#### **5. Law followed fertility in the Greek mythology – what about in the metaverse?**

The development of metaverses is a somewhat trendy topic in the consumer technology sector at the moment. This is driven mainly by the business and tech communities, arguably with little concern of the legal aspects that would follow. Blockchain technology has been maturing over the past two decades. Cryptocurrencies, digital assets, and NFTs are all in circulation but legal concepts are not yet clearly defined nor harmonised worldwide<sup>16</sup>. In this context, perhaps it is worth talking another look at the Greek gods for inspiration, to see if there might be a lesson to be learned. The following anecdote might do the trick.

The first wife of Zeus was Hera, the goddess of fertility and maternity. In our analogy, she would represent the creation and development of the metaverses. However, the second wife of Zeus was Themis, the goddess of justice, of law. This shows that, on a conceptual level, the Greek Cosmos needed the law and a justice system, to follow the initial fertile phase. The role of Themis included wisdom, good counsel, and the interpretation of the gods’ will, which is exactly what the metaverse needs now from the legal professions. Themis also performed the

---

<sup>16</sup> Aksoy, P. C. Uner, Z. O. (2021). NFTs and copyright: challenges and opportunities. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 16, Issue 10, 1115-1126.

function of an oracle, as she was communicating through the Oracle of Delphi herself. This is exactly what the metaverse requires, namely the implementation of a way of introducing in the metaverse the instructions from the ordinary reality and ensuring the enforcement of the decisions taken in the ordinary reality.

Finally, one cannot ignore the six children of Zeus – the ruler and Themis – the justice. These were: time-related gods: Clotho the birth giver, Lachesis the faith allocator, and Atropos, the decider of death for humans; and legal order-related gods: Eunomia, the goddess of the legal norms and customs, Dike, the goddess of justice, and Eirene, the goddess of peace on Earth.

If one takes these ideas and applies them to the metaverse, then what needs to be built in is a system to take: time-related decisions, namely the initiation, the role and the termination of the activity of a purely artificial being, and legal order-related decisions, namely the rules for the relationships between purely artificial beings, the rules for hierarchical decision-making in the metaverse, and how to ensure peace in the metaverse.

## **6. One final question only: what we should do with the metaverse?**

Greek mythology offers a perspective of humans living on Earth, as part of a layered reality, and hence provides us with the imagination blocks for understanding the complexity of an endeavour such as building a metaverse populated avatars and purely artificial beings interacting together within.

The Greek gods created the Cosmos and incorporated within the laws of physics, not only the laws of behaviour. Perhaps it is helpful to learn from this and create in the metaverse complex rules that blend the laws of physics and those of human behaviour based on free will, to ensure better functionality of the alternate reality in the metaverse. We are no longer beings reacting to a physical reality we cannot change; we are people who may actively build different rules in the metaverse. Using the analogy with Greek mythology, we can better anticipate the need for a systematic approach to the identity issues arising from one's presence in multiple layers of the universe, and how the order of such a layered reality may be structured, how interactions between humans and this layered universe might be shaped.

However, as we are looking at this analogy, between the layered universe as in Greek mythology, and the metaverse as a new layer parallel to our ordinary reality, the most important question remains—what will be the use mankind will give to the metaverse? Will building this metaverse help us better understand the way in which the laws of the universe in which we are living are functioning and be more responsible? Or will the creation of the metaverse simply unleash the total freedom of a never-ending playground, where all possibilities that are physically, morally, or legally unpermitted in the ordinary reality will become possible? These questions might transcend the metaverse, and refer to our personal, individually human choice. Are we going to keep on living our lives by playing in a playful universe or are we going to grow up and accept responsibilities and consequences in our own lives, aiming to continuously progress as human beings.

## ACKNOWLEDGEMENTS

The author thanks Milena S. Vergara and George V. Leaua for their assistance in drafting this paper.

## References

- Aksoy, P. C. Uner, Z. O. (2021). NFTs and copyright: challenges and opportunities. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 16, Issue 10, 1115-1126
- Anderson, J. Rainie, L. (2022). *The Metaverse in 2040*. Pew Research Center.
- Boutsikas, E. (2020). *The Cosmos in Ancient Greek Religious Experience: Sacred Space, Memory, and Cognition*. Cambridge University Press, DOI:10.1017/9781108769082
- Chester Cheong, B. (2022). Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. *International Cybersecurity Law Review* 3
- Cohen, S. Marc and C. D. C. Reeve, "Aristotle's Metaphysics", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/aristotle-metaphysics/>>.
- Davis, A. et al. (2009). Avatars, People, and Virtual Worlds: Foundations for Research in Metaverses. *Journal of the Association for Information Systems* Vol. 10, No. 2, pp. 90-117.
- Dwivedi, Y.K. et al. (2022). Metaverse beyond the hype: Multidisciplinary perspectives on emerging challenges, opportunities, and agenda for research, practice and policy. *International Journal of Information Management*. Volume 66, October 2022, 102542.
- Graves, R. (1955). *The Greek Myth*, Penguin Books.
- Khan, U.A. Okada, Y. (2014). Emotional Decision Making Response of Non-Playable Characters in a Role-Playing Game. *IADIS International Journal on Computer Science and Information Systems* Vol. 9, No. 2, pp. 53-66 ISSN: 1646-3692
- Korea, K. (2022). Metaverse and Digital Identity. *Arbitrate.com*. Accessed on 08.11.2022. <https://arbitrate.com/metaverse-and-digital-identity/>
- Kumar, N. (2022). Six Unaddressed Legal Concerns for the Metaverse. *Forbes Technology*. Accessed on 08.11.2022 <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2022/02/17/six-unaddressed-legal-concerns-for-the-metaverse/?sh=7678e30d7a94>
- McKinsey&Company. (2022). Value creation in the metaverse. The real business of the virtual world. <https://www.mckinsey.com/capabilities/growth-marketing-and-sales/our-insights/value-creation-in-the-metaverse>
- Murphy, R. Woods, D. (2009). *Beyond Asimov: The Three Laws of Responsible Robotics*. Institute for Human and Machine Cognition.
- Homer. (1999) *The Odyssey*, The Project Gutenberg.
- Unal, S. et al. (2018). "chapter three avatars as the virtual world's personality." *The virtual world and marketing (2018)*: 33, Cambridge Scholars Publishing, Great Britain.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-2

## Normele de aplicare necesară – un concept în mișcare

### The Overriding Mandatory Rules – an Evolutive Concept

---

**Radu Bogdan BOBEI<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Scopul prezentului articol este să indice și evalueze mecanismul de devenire metodologică a instituției conflictului de legi. În cadrul acestui mecanism, conflictul de legi nu mai oscilează ferm între metodologia multilateralismului și metodologia unilateralismului. Mecanismul în discuție sugerează că multilateralismul contemporan supraviețuiește grație unilateralismului însuși. Aceeași idee se „mișcă” *în-între* ordinele juridice naționale, ordinea juridică internațională și ordinea de drept cvasi-federal a Uniunii Europene, pe de o parte, pune în mișcare conceptul de „norme de aplicare necesară”, pe de altă parte. Concluzia noastră conduce la ideea potrivit căreia doctrinarii contemporani au dobândit identități în mișcare. Asemenea identități le permit să conceptualizeze, cu adevărat, în mișcare<sup>2</sup>.

**Cuvinte-cheie:** instituția conflictului de legi, drept internațional, dreptul Uniunii Europene, multilateralism, unilateralism.

**Abstract:** The paper aims to point out and assess the mechanism of methodological transformation of the concept of conflict of laws. Within this mechanism, the conflict of laws does not pendulate anymore between the methodologies of multilateralism and unilateralism. Such mechanism suggests that nowadays the multilateralism survives owing to unilateralism itself. This idea is moving *in-between* national legal orders, international legal order and quasi-federal legal order of European Union, on the one side, and sets in motion the concept of „overriding or internationally mandatory rules”, on the other side. Our conclusion suggests that nowadays scholars acquired truly on the move identities. Such identities allow them a truly evolutive conceptualisation.

---

<sup>1</sup> Membru *ad honorem* în Consiliul de Conducere al Institutului Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT), Roma; conferențiar, Facultatea de Drept, Universitatea din București; radu-bogdan.bobei@drept.unibuc.ro

<sup>2</sup> Denumirea de „concept în mișcare” este utilizabilă în domeniul de specializare al conflictului de legi, dar și în alte domenii de specializare. De exemplu, domeniul de specializare „dreptul mediului” operează cu respectiva denumire în lumina conceptului de „constituționalizare a mediului”. A se vedea M. Duțu, *Constituționalizarea dreptului mediului în România. Evoluția reglementărilor, contribuția jurisprudenței și reacția doctrinei*, în *Dreptul*, nr. 3/2022, pp. 80-111.

**Keywords:** the concept of conflict of laws, international law, European Union law, multilateralism, unilateralism.

## I. Principii, concepții, metodologii

Instituția conflictului de legi a oscilat și oscilează, ca într-o mișcare pendulară<sup>3</sup>, între o serie de principii. Este vorba despre universalism *sau* particularism, teritorialism *sau* personalism, realism *sau* dogmatism, preeminența intereselor de drept public *sau* preeminența intereselor de drept privat. Toate aceste principii au alimentat, de-a lungul timpului, propagarea succesivă a unor concepții diferite de soluționare a conflictelor de legi. Avem în vedere, de exemplu, concepția multilateralismului sau concepția unilateralismului. În zilele noastre, instituția conflictului de legi „se zbate”, din perspectivă metodologică, între idealism, pragmatism și eclectic<sup>4</sup>. Contemporana perspectivă metodologică este înțesată de trei abordări subsumabile multilateralismului, dreptului comparat și empiricului<sup>5</sup>. Aceste din urmă întrebări readuc în prim plan întrebarea „Devine trecut instituția conflictului de legi?”<sup>6</sup>. Presată de întrebarea menționată, doctrina a fost îndemnată să creioneze felurite perspective de analiză și supraviețuire a instituției conflictului de legi. Avem în vedere, *exempli gratia*, perspectiva științelor economice, perspectiva pluralismului juridic, perspectiva antropologică, perspectiva științelor politice etc<sup>7</sup>. Perspectivele în discuție nu i-au putut omite pe statutari, cu versiunile personalistă și teritorialistă, precum și pe conflictualiști, cu

---

<sup>3</sup> Utilizează sintagma „mișcare pendulară” H. Muir Watt, *Discours sur les méthodes du droit international privé(des formes juridiques de l’inter-altérité)*. *Cours général de droit international privé*, Academia de Drept Internațional de la Haga, Brill-Nijhoff, 2019, pp. 59-60.

<sup>4</sup> A se vedea S. Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism: General Course on Private International Law (Hague Collected Courses)*, vol. 384, *Recueil des cours*, Academia de Drept Internațional de la Haga, Brill Nijhoff, 2017, pp. 9-385.

<sup>5</sup> Cele trei abordări au inspirat așa-numita „concepție pragmatică” din domeniul conflictului de legi. Pentru analiza concepției pragmatice, a se vedea A. Yekini, P. Beaumont, *Pragmatism and Private International Law*, pp. 17-29, în P. Beaumont, J. Holliday (coord.), *A Guide to Global Private International Law*, *Studies in Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2022.

<sup>6</sup> Sesizând tendința de uniformizare a normelor de conflict, a formulat această întrebare H. J. Berman, *Is Conflict-Of-Laws Becoming Passé? An Historical Response*, pp. 43-48, în H.-E. Rasmussen-Bonne, R. Freer, W. Luke, W. Weinauer (coord.), *Balancing of Interests: Liber Amicorum Peter Hay Zum 70. Geburtstag*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main, 2005.

<sup>7</sup> Toate aceste perspective au fost analizate de: G. Rühl, *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, pp. 153-183, în E. Gottschalk, R. Michaels, G. Rühl, J. von Hein (coord.), *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge University Press, 2007; R. Michaels, *Global legal Pluralism and Conflict of Laws*, pp. 629-648, în P. S. Berman (coord.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, Oxford University Press, 2020; A. Riles, *Cultural Conflicts*, în *Law and Contemporary Problems*, vol. 71, nr. 3/2008, pp. 273-308; P. S. Berman, *Conflict of Laws, Globalization and Cosmopolitan Pluralism*, în *Wayne Law Review*, vol. 51, nr. 3, 2005, pp. 1105-1145.



versiunile universalistă și teritorialistă<sup>8</sup>. Aceleași perspective găzduiesc, fie și indirect, teribila închețare conceptuală dintre multilateralism și unilateralism.

Prin prezentul articol, atragem atenția că instituția contemporană a conflictului de legi nu mai oscilează, net și pe fond, între metodologiile multilateralismului și unilateralismului de soluționare a conflictului de legi; nu mai oscilează, abrupt și pe fond, între scopurile (*'conflicts justice'*/*'substantive justice'*) respectivelor metodologii<sup>9</sup>. Cu alte cuvinte, sugerăm că a apus vitalitatea lui *sau* (multilateralismul *sau* unilateralismul, n.n.). Este de-a dreptul decrepită opțiunea, în sensul adoptării nete, în domeniul conflictului de legi, a metodologiei multilateralismului *sau* a metodologiei unilateralismului; este *passé* discursul metodologic, în sensul stabilirii multilateralismului ca regulă, respectiv în sensul stabilirii unilateralismului ca excepție. A pășit domeniul conflictului de legi în stadiul haosului metodologic? În ipoteza răspunsului afirmativ, s-a propus gestionarea acestui stadiu prin recurgerea la simandicoasa concepție eclectică<sup>10</sup> sau neo-monistă sau sintetizatoare<sup>11</sup> sau globală<sup>12</sup>.

Avansăm ideea potrivit căreia, în domeniul conflictului de legi, unilateralismul a devenit un element constitutiv, un *modus vivendi* chiar, al multilateralismului și invers; unilateralismul nu mai este, pentru multilateralism, un „corp străin” și invers. Acesta este, potrivit propriei percepții, stadiul metodologic în care se găsește astăzi instituția conflictului de legi. Stadiul menționat există și subzistă, în pofida faptului că mai operăm, formal, cu șablonul „regulă (multilateralismul) și excepție (unilateralismul)”. Același stadiu nu implică nici mixarea, nici confuziunea, nici confuzia unilateralismului și multilateralismului ca metodologii<sup>13</sup> de soluționare propriu-zisă a conflictului de legi.

Ne pare că situațiile transnaționale<sup>14</sup> contemporane reclamă, paradoxal,

---

<sup>8</sup> Pentru evidențierea metodologiilor utilizate de statutari și conflictualiști, a se vedea B. Ancel, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2017, pp. 423-513.

<sup>9</sup> Scopurile metodologiilor de soluționare a conflictului de legi pot funcționa în lumina ideii de complementaritate și complementarizare reciprocă. A se vedea Roxana Banu, *Conflicting Justice in Conflict of Laws*, în *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 53, nr. 2/2020, pp. 461-523.

<sup>10</sup> Cu privire la concepția eclectică, a se vedea S. Symeonides, *op. cit.*, pp. 9-385.

<sup>11</sup> Cu privire la concepția sintetizatoare, a se vedea N. E. Hatzimihail, *Preclassical Conflict of Laws*, Seria *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2021, pp. 140-142.

<sup>12</sup> Cu privire la concepția globală, a se vedea S. L. Gössl și R. Lamont, *Connecting Factors*, pp. 47-59, în P. Beaumont și J. Holliday (coord.), *op. cit.*

<sup>13</sup> Sunt distincte noțiunile de „metodologie” și „metodă”. „Metoda” semnifică, de exemplu, identificarea sediului raportului juridic sau protecția drepturilor dobândite. „Metodologia” semnifică acel conceptual *savoir faire* (multilateralism, unilateralism etc.) de utilizare propriu-zisă a metodei. A se vedea H. Muir Watt, *op. cit.*, pp. 41-45.

<sup>14</sup> Noțiunea de „situații transnaționale” a fost analizată în propriul articol *Două situații transnaționale și o teorie*, în *Dreptul*, nr. 1/2022, pp. 64-90. Reamintim doar că situațiile transnaționale pot surveni în interiorul și exteriorul statelor-națiune deopotrivă.

perpetuarea distincției între metodologiile în discuție; am spus „paradoxal”, întrucât, sub cupola dreptului transnațional înțeles ca metodologie, nu mai operăm cu distincții între drept internațional și drept intern, respectiv între drept public și drept privat. Însă distincția sugerată nu se mai manifestă în matricea ternului stereotip „regulă (multilateralismul) și excepție (unilateralismul)”. Multilateralismul și unilateralismul rămân distincte și intersanjabile; totodată, s-au emancipat de tirania stereotipurilor<sup>15</sup>. Rămân distincte și intersanjabile, cu mențiunea că al lor conținut găzduiește „arsenalul” metodologiei anterior rivale. Ne mai pare că, cel puțin în domeniul conflictului de legi și al dreptului internațional, multilateralismul va supraviețui grație unilateralismului și invers. Cu alte cuvinte, multilateralismul va mai conta, cu adevărat, dacă va renunța la „morga” sa salvatoare, pe de o parte, dacă va recurge la unilateralismul edificat și de normele de aplicare necesară, pe de altă parte. Ce derută, ce ireal, ce lichefiere metodologică! Însă acesta este „contorsionatul” stadiu (metodologic, n.n.) care pune la grea încercare (i) contemporana instituție a conflictului de legi și (ii) contemporanul drept internațional. „Contorsionatul” îi surâde sardonice auto-suficientului stereotip „regulă (multilateralismul) și excepție (unilateralismul)”.

Ideea „unilateralismul - *modus vivendi* al multilateralismului” este comună instituției conflictului de legi și dreptului internațional contemporan deopotrivă. Această comuniune ține seama, logic, de accepțiunile specifice, astfel conferite de ambele domenii de specializare, multilateralismului și unilateralismului. Asocierea „conflictul de legi și dreptul internațional” este înrădăcinată și fortificată în considerarea originii comune a instituției conflictului de legi și dreptului internațional<sup>16</sup>. Vom vedea că unele măsuri, de altfel luate în dreptul internațional, dar și în dreptul cvasi-federal al UE, respectiv în unele sisteme de drept național, re-apropie instituția conflictului de legi de arealul dreptului internațional; reciproca este, totodată, valabilă. Re-apropierea sugerează obsesiva, dar deloc zgomotoasa existență interdependentă dintre instituția conflictului de legi și dreptul internațional; „vehiculele” re-apropierii menționate sunt și normele de aplicare necesară (sau imediată, n.n.). Chiar interdependența evocată poate constitui prilejul de experimentare legislativă a propriei propuneri doctrinare: completarea, în conținutul Cartei Națiunilor Unite, a principiului *independenței* politice<sup>17</sup> a

<sup>15</sup> Potrivit unui alt stereotip, domeniul conflictului de legi operează, din perspectiva analizelor specifice antropologiei juridice, cu noțiunile „centru” și „periferie”. Însă „nu mai există centru, nu mai există periferie”. A se vedea G. Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization*, în traducerea efectuată de Gareth Norbury, Oxford University Press, 2012, pp. 152-153; H. Muir Watt, *Conflicts of Laws Unbounded. The Case for a Legal-Pluralist Revival*, pp. 649-685, în P. S. Berman (coord.), *op. cit.*

<sup>16</sup> În lumina mentalului din *common law*, s-a menționat că, „în secolul al XVIII-lea, legea națiunilor includea nu numai regulile aplicate între state, ci și dreptul maritim, dreptul comercial și instituția conflictului de legi”. A se vedea D. F. Vagts, W. S. Dodge, H. L. Buxbaum, H. H. Koh, *Transnational Business Problems*, ed. a VI-a, Foundation Press/West Academic, 2019, pp. 63-68.

<sup>17</sup> A se vedea articolul 2(4) din Carta Națiunilor Unite.

statelor-națiune cu principiul *inter-dependenței* politice a acestora. În orice caz, această *inter-dependență* este exersată, cel puțin în Europa, grație sau din cauza recurgerii, prin dreptul transnațional, la ideea de structură confederală<sup>18</sup>.

Prin Tratatul de la Amsterdam, tipul de structură confederală a dobândit identitatea de premisă a cvasi-federalizării și re-„publicizării” instituției conflictului de legi. Aceasta din urmă este creionată, în primul rând politic, de Uniunea Europeană, denumită în continuare „UE”. Nu mai este un secret pentru nimeni că instituția evocată a devenit „intens controlată de birocrați”, pe de o parte, „este utilizată în scopul justificării declarațiilor politice”<sup>19</sup>, pe de altă parte. Într-adevăr, UE este artizana birocrațizării, pe filieră politică, a instituției conflictului de legi și a dreptului privat din statele membre ale UE însăși<sup>20</sup>. Cel puțin de la Savigny încoace, doctrinarii „benchetuiesc” în numele neutralității metodologice și politice a instituției conflictului de legi. Măcar pentru motivul politizării de către UE a acestei instituții, se poate susține că (i) teoria conflictului de legi civile și comerciale din UE este distinctă de teoria conflictului de legi civile în general<sup>21</sup>, și (ii) privaștii-interniști, care operează cu instrumentele legislative elaborate de UE în domeniul conflictului de legi, sunt nevoiți să-și „publicizeze” raționamentul. Sunt nevoiți să procedeze astfel în litigii (din domeniul conflictului de legi, n.n.) caracterizabile, din punct de vedere tehnic, ca fiind litigii de drept privat. Reținem, deocamdată, că litigiile din domeniul conflictului de legi sunt, din punct de vedere funcțional, cu adevărat litigii de drept public.

Scopul prezentului articol este evidențierea procesului de devenire metodologică a instituției conflictului de legi. Acest proces implică schimbarea raportului, în orice caz schimbarea modului de percepere a raportului, dintre multilateralism și unilateralism. Schimbarea este impetuoasă mai ales sub cupola interdependenței dintre *lex contractus* și dreptul internațional, respectiv dintre *lex contractus* și dreptul cvasi-federal al UE. În epicentrul devenirii metodologice, se „mișcă” o serie de concepte utilizate de instituția conflictului de legi, dreptul internațional și dreptul cvasi-federal al UE. Îndemnăm la explorarea „mișcării” acestor concepte! Normele de aplicare necesară constituie unul dintre aceste concepte. Normele în discuție au un potențial nebănuț. În plus, respectivele norme conferă substanță unui *modus vivendi* (unilateralismul contemporan, n.n.) al

---

<sup>18</sup> În lumina dreptului transnațional, a fost analizată ideea de structură confederală de F. Snyder, Y. Lu, *The Future of Transnational Law: Competing Institutions, Conflicting Narratives and Legal Pluralism*, pp. 1-22, precum și de A. Cuyvers, *The Confederal Come-Back: Rediscovering the Confederal Form for a Transnational World*, pp. 85-126, în F. Snyder, Y. Lu (coord.), *The Future of Transnational Law. UE, USA, China and the BRICS/L'avenir du droit transnational. UE, USA, Chine et les BRICS*, Bruylant, Bruxelles, 2015.

<sup>19</sup> Cu privire la birocrațizarea instituției conflictului de legi, a se vedea N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 3-8.

<sup>20</sup> Așa se explică de ce Comisia „Juncker” a renunțat, din rațiuni politice, la o serie de proiecte din domeniul dreptului privat. A se vedea J. Basedow, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2021, pp. 72-74.

<sup>21</sup> Cu privire la această distincție, a se vedea propriul articol *Instituția conflictului de legi în Uniunea Europeană. Câteva considerații*, în *Dreptul*, nr. 1/2023, pp. 9-31.

multilateralismului exersat, pe filieră savigniană<sup>22</sup>, în domeniul conflictului de legi. Totodată, aceleași norme constituie un *sui generis* canal de comunicare între instituția conflictului de legi și dreptul internațional contemporan, respectiv dreptul cvasi-federal al UE.

Departate de noi gândul de a scrie un articol ezoteric<sup>23</sup>! Iată de ce vom evidenția, din perspectiva unei soluții jurisprudențiale, o ipostază de „mișcare” conceptuală a normelor de aplicare necesară. Avem în vedere o „mișcare” conceptuală independentă de ordinea juridică de drept internațional. Evidențierea propriu-zisă este acompaniată de chestiuni privind litigiile extra-unionale (II).

Aceeași soluție jurisprudențială constituie pretextul trecerii (minimale, n.n.) în revistă a tabloului metodologiilor de soluționare a conflictului de legi. Respectivul tabloul este nevoit - îl obligă situațiile transnaționale - să recepteze o altă „mișcare” conceptuală a normelor de aplicare necesară. Avem în vedere „mișcare” conceptuală inspirată, sau care ar fi putut fi inspirată, de impactul fie al măsurilor luate în ordinea juridică internațională, respectiv, în ordinea juridică cvasi-federală a UE, fie al măsurilor luate în ordinele juridice naționale, asupra instituției conflictului de legi. Totul se întâmplă în considerarea unui fapt: contemporaneitatea înregistrează „contorsionarea”<sup>24</sup> ordinilor juridice naționale, internațională și cvasi-federală a UE. Ca efect al „contorsionării”, este imposibil de evitat evaluarea instituției conflictului de legi sub „lupa” ordinilor juridice menționate.

Așa fiind, instituția conflictului de legi, dreptul cvasi-federal al UE, sistemele de drept național și dreptul internațional profund pozitivizat, respectiv fragmentat<sup>25</sup>, sunt protagonistele acestei *sui generis* „mișcări” conceptuale a normelor de aplicare necesară. Chiar această „mișcare” conceptuală indică faptul că (a) opțiunea netă între metodologiile multilateralismului și unilateralismului, iar nu instituția conflictului de legi ca atare, a devenit *passé*, (b) a devenit *passé* și comportamentul teribilist de independență al instituției conflictului de legi față de dreptul internațional și de dreptul cvasi-federal al Uniunii Europene, (c) multilateralismul din arealurile dreptului internațional și conflictului de legi își

---

<sup>22</sup> Nu exista multilateralism pur nici pentru Savigny. Reputatul doctrinar admitea, este adevărat cu titlu de excepție, rolul jucat de unilateralism în mecanismele de stabilire a legii aplicabile. A se vedea F. K. von Savigny, *A Treatise on The Conflict of Laws and The Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, în traducere efectuată de Guthrie W. Edinburgh, T&T Clark, Law Publishers, London: Stevens & Sons, 1880, pp. 76-85.

<sup>23</sup> Ezoterismul este greu de evitat, întrucât, cel puțin pentru un autor, specialiștii în conflicte de legi sunt „profesori excentrici care teoretizează chestiuni misterioase”. A se vedea W. L. Prosser, *Interstate Publication*, în Michigan Law Review, vol. 51, nr. 7/1953, pp. 959-1000.

<sup>24</sup> Noțiunea de „ordini juridice contorsionate” este explicată de N. Krisch, *Framing Entangled Legalities beyond the State*, pp. 1-32, în Nico Krisch (coord.), *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge University Press, 2022.

<sup>25</sup> A se vedea M. Koskeniemi, *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission*, A/CN.4/L.702, 18 iulie 2006

extrage, paradoxal, energia din unilateralismul exprimabil prin variate norme de aplicare necesară (III).

Concluziile în mișcare atenționează: pe un mapamond în mișcare, normele de aplicare necesară sunt un concept în mișcare. Grație conceptului în discuție, însăși identitatea doctrinarilor este în mișcare: internaționaliștii au devenit privațiști-interniști deghizați, logic, în specialiști de drept internațional<sup>26</sup>; privațiștii-interniști au devenit, la rândul lor, internaționaliști deghizați, logic, în specialiști de drept privat intern (IV).

## II. O soluție jurisprudențială. Chestiuni privind litigiile extra-unionale

Soluția Curții de Justiție a Uniunii Europene, denumită în continuare „CJUE”, în litigiul *Grecia v. Nikiforidis* a servit drept premisă și pretext pentru prezentul studiu<sup>27</sup>. Consider nepotrivit să ignorăm jurisprudența CJUE, întrucât administrațiile universitare din UE „livrează” (să ne fie scuzat limbajul frivol!, n.n.) absolvenți specializați, prezumtiv-relativ, în dreptul cvasi-federal al UE și din domeniul conflictului de legi.

Litigiul s-a aflat pe rolul sistemului judiciar german, pe de o parte, a implicat un profesor grec, în calitate de salariat, din sistemul public (grec, n.n.) de învățământ, pe de altă parte. Profesorul Nikiforidis își desfășura activitatea didactică la o unitate școlară (la o așa-numită „Școală Greacă”), în calitate de angajator, din Germania. Contractul de muncă era guvernat de legea germană. Programul de austeritate bugetară, astfel trasat de Comisia Europeană statului-națiune membru (Grecia, n.n.) al UE, a impulsionat elaborarea unui cadru legislativ grec de reducere a deficitului bugetar. Acest cadru este plasat în domeniul normelor de aplicare necesară sau imediată (*lois de police/overriding or internationally mandatory rules/legge di applicazione necessaria/zwingende Vorschriften*)<sup>28</sup>, astfel

---

<sup>26</sup> Cu privire la posibila identitate de privatist deghizat a internaționalistului Martti Koskeniemi, a se vedea R. Michaels, *Private Lawyer in Disguise? On the Absence of Private Law and Private International Law in Martti Koskeniemi's Work*, în *Temple International and Comparative Law Journal*, volumul 27, nr. 2/2013, pp. 499-521.

<sup>27</sup> Este evidențiată, sintetic, această soluție de: M. Renner, *Article 9. Overriding Mandatory Provisions*, pp. 257-277, în G.-P. Callies, M. Renner (coord.), *Rome Regulations. Commentary*, Third Edition, Wolters Kluwer, Kluwer Law International BV, Olanda, 2020; T. Hartley, *Public Policy and Mandatory Provisions*, pp. 75-87, în P. Beaumont, J. Holliday (coord.), *op. cit.*; S. Francq, *Public Policy and Overriding Mandatory Rules as Mirrors of the EU System of Thought and Integration: On the 'Europeanness' of Exceptions and Oddities*, pp. 305-332, în J. von Hein, E.-M. Kieninger, G. Rühl (coord.), *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Intersentia, Cambridge, 2019; M. Schmidt-Kessel, *Article 9. Overriding Mandatory Provisions*, pp. 256-260, în F. Ferrari (coord.), *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, Second Edition, Cambridge University Press, 2015/2020.

<sup>28</sup> Pentru distincția între normele imperative – la care se referă articolele 3(3) și(4), 6(2), 8(1) din Regulamentul Roma I, și normele imperative (*lois de police*) la care se referă articolul 9 din același instrument de drept cvasi-federal, a se vedea M. Renner, *op. cit.*, pp. 272-277,

definite de articolul 9(1) din Regulamentul Roma I<sup>29</sup>.

În condițiile în care legislația greacă permitea, pentru considerentul incidenței austerității bugetare, reducerea salariilor profesorilor din sistemul public (grec, n.n.) de învățământ, guvernul grec a susținut, în stadiul litigiului ajuns pe rolul CJUE, aplicarea de către instanța germană de judecată a normelor grecești de aplicare necesară. S-a susținut, chiar indirect, că aplicarea normelor respective trebuia efectuată, fără diferențiere, (i) în ipoteza unităților de învățământ public de pe teritoriul Greciei și (ii) în ipoteza unităților (grecești) de învățământ public de pe „teritoriul” UE. Așa fiind, respectiva aplicare avea - acest lucru îl urmărea guvernul grec - o consecință concretă: reducerea, în temeiul legislației grecești, a salariului profesorului grec Nikiforidis care își desfășura activitatea didactică în Germania, dar în cadrul sistemului public grec de învățământ. Prin raportare la sistemul de drept al instanței de judecată (germane, n.n.) sesizate cu soluționarea litigiului, sus-menționata legislație (greacă, n.n.) era, logic, străină. Așadar, normele de aplicare imediată, a căror aplicare se solicita, erau, logic, străine. CJUE a statuat, în sensul că „a permite forului (instanței germane de judecată sesizate, n.n.) să aplice norme de aplicare imediată, altele decât normele pe care le menționează expres art. 9 (2) și (3) din Regulamentul Roma I, ar însemna ca respectivul for să fie răspunzător pentru punerea în primejdie a realizării integrale a obiectivului general al Regulamentului care, așa cum s-a menționat în paragraful preambular 16, este certitudinea juridică în spațiul european de justiție”<sup>30</sup>.

Cu alte cuvinte, CJUE a statuat că instanța germană de judecată nu trebuie să aplice, cu titlu de norme de aplicare necesară, legislația greacă prin care se reducea salariul profesorului Nikiforidis. *Lex loci solutionis* era legislația germană, iar nu legislația greacă. Într-adevăr, locul în care erau executate sau trebuia să fie executate obligațiile contractuale era situat geografic<sup>31</sup> în Germania. Nu putem să

F. Ragno, *Article 3. Freedom of choice*, pp. 81-87, în F. Ferrari (coord.), *op. cit.*

<sup>29</sup> Definiția normelor de aplicare imediată a fost formulată de profesorul Phocion Francescakis. Respectiva definiție a fost preluată de fosta Curte Europeană de Justiție, denumită în continuare „CEJ”, în litigiile *Arblade* (1996), apoi de redactorii articolului 9 din Regulamentul Roma I. Cu privire la aceste aspecte, a se vedea G. Cuniberti, *Conflict of Laws. A Comparative Approach. Text and Cases*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK) – Northampton, MA(USA), 2022, pp. 18-19 și M. Renner, *op. cit.*, pp. 272-277.

<sup>30</sup> A se vedea paragraful 46 din hotărârea CJUE, astfel citat și de M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277. Pentru noțiunea de „spațiu european de justiție” (spațiu de libertate, securitate și justiție, n.n.), a se vedea S. Poillot-Peruzzetto, *La priorité de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé*, pp. 51-67, precum și J. Meeusen, *La priorité de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé. Réponse à la contribution du professeur Sylvaine Poillot-Peruzzetto*, pp. 69-88, în M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (coord.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, P.I.E. Peter Lang D.A., Éditions Scientifiques internationales, Bruxelles, 2011.

<sup>31</sup> Ipoteză de lucru: prevederile contractuale ar fi putut să instituie posibilitatea executării obligațiilor numai *on line* sau și *on line*. Cu alte cuvinte, respectivele prevederi ar fi putut permite profesorului grec să fie prezent fizic pe teritoriul Greciei atunci când executa

nu observăm că articolul 9(3) din Regulamentul Roma I utilizează formularea „se poate conferi eficacitate (...)”, iar nu „se aplică (...)” sau „se poate aplica (...)”; este indiscutabilă diferențierea de regim juridic între cele două tipuri de formulări<sup>32</sup>. Cu toate acestea, instanța de drept cvasi-federal CJUE „a confirmat, implicit, concepția aplicării directe a normelor străine de aplicare necesară (numai a lui *lex loci solutionis*, n.n.)”<sup>33</sup>; la nivel de principiu, nu s-a confirmat nici expres, nici implicit, concepția aplicării indirecte<sup>34</sup> a normelor străine (din legislația greacă, n.n.) de aplicare necesară (chiar și numai a lui *lex loci solutionis*, n.n.).

În lumina articolului 9 (3) din Regulamentul Roma I, avansăm cel puțin două idei. Dacă executarea contractului de muncă s-ar fi efectuat pe teritoriul statului-națiune Grecia, s-ar fi putut conferi eficacitate juridică legislației grecești (*lex loci solutionis*), astfel elaborate în cadrul politicii de austeritate bugetară trasate de Comisia Europeană. În al doilea rând, aplicarea directă a normelor străine de aplicare necesară, este, potrivit formulării din articolul 9(3) din Regulamentul Roma I, exclusă chiar dacă este vorba despre *lex loci solutionis*. Am menționat deja că articolul 9(3) din Regulamentul Roma I utilizează formularea „se poate conferi eficacitate (...)”, iar nu „se aplică (...)” sau „se poate aplica (...)”.

Instanța de drept cvasi-federal CJUE ne-a atenționat, în data de 18 octombrie 2016, că există posibilitatea incidenței unei „mișcări” a conceptului de „norme străine de aplicare necesară”. În litigiul aflat pe rolul instanțelor germane, s-ar fi putut conferi<sup>35</sup>, în temeiul articolului 9(3) din Regulamentul Roma I, eficacitate unei norme străine (unei norme din legislația greacă, n.n.) de aplicare necesară. Aceasta este „mișcarea” conceptuală în discuție: norma de aplicare necesară este străină, întrucât s-a „mișcat” sau a fost „mișcată”, prin prevederea

---

(pe teritoriul Germaniei, n.n.) *on line* propriile obligații contractuale. În această ipoteză de lucru, considerăm că CJUE ar fi trebuit să confere eficacitate normelor de aplicare necesară din legislația greacă. Cu privire la distincția dintre aplicarea normelor străine de aplicare necesară și conferirea de eficacitate aceluiași norme, a se vedea *infra.*, nota de subsol nr. 32.

<sup>32</sup> În ipoteza aplicării normei străine de aplicare necesară, nu se vor mai aplica, logic, normele imperative din sistemul de drept al forului. În ipoteza conferirii de eficacitate normei străine de aplicare necesară, se aplică normele imperative ale forului. În lumina articolului 9 (2) și (3) din Regulamentul Roma I, efectuează distincția dintre cele două ipoteze G. Cuniberti, *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>33</sup> A se vedea M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

<sup>34</sup> Aplicarea indirectă semnifică luarea în considerare, cu titlu de element de fapt, a normelor străine de aplicare necesară. Aceasta înseamnă că „interdicția (stabilită de norma străină de aplicare necesară, n.n.) executării obligațiilor contractuale poate determina, în temeiul (interpretării, n.n.) lui *lex contractus*, ineficacitatea respectivului contract, pentru motivul că respectiva interdicție este contrară principiului bunei-credințe”. A se vedea speța *Regazzoni v. Sethia* (1958), astfel soluționată de instanțele engleze și menționată de T. Hartley, *op. cit.*, pp. 75- 87, M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277. Aplicarea indirectă a normelor străine de aplicare necesară a fost incidentă și în speța *Ralli Bros* soluționată tot de instanțele engleze în data de 26 martie 1920. A se vedea G. Cuniberti, *op. cit.*, pp. 23-27.

<sup>35</sup> Sau s-ar fi putut aplica direct, potrivit interpretării formulate de M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

legală deja evocată, de UE din arealul forului în arealul *străin*. Faptul că, în ipoteza dreptului cvasi-federal al UE, este restrictivă (condiționată, n.n.) conferirea de eficacitate juridică normei *străine* de aplicare necesară, constituie o cu totul altă chestiune<sup>36</sup>. De asemenea, același fapt mai semnifică faptul că UE a construit propriul sistem de conflicte de legi, pe de o parte, a construit propria viziune și cu privire la normele străine de aplicare necesară<sup>37</sup>, pe de altă parte. Iată un alt argument pentru creionarea, în mod distinct, de către administrațiile universitare din UE a teoriei conflictului de legi civile și comerciale de tip „UE” și a teoriei conflictului de legi civile în general<sup>38</sup>.

De ce este nevoie de asemenea abordare distinctă? La nivel de principiu și detașat de UE, norma de aplicare necesară, care gripează<sup>39</sup> manifestarea multilateralismului în domeniul conflictului de legi, trebuie să-și aibă originea, la nivelul mentalului colectiv al doctrinei, numai sau preponderent în sistemul de drept al forului. Această apartenență este atribuită de respectivul mental, indiferent dacă vorbim despre aplicarea sau conferirea de eficacitate juridică normelor străine de aplicare necesară. Nu putem să nu sesizăm, fie și în treacăt, că „aplicarea normelor străine de aplicare imediată constituie una dintre cele mai controversate chestiuni din dreptul internațional privat”<sup>40</sup>. În orice caz, prin efectul „mișcării”, astfel produse prin articolul 9 (3) din Regulamentul Roma I<sup>41</sup>, de UE și cu privire la normele de aplicare necesară din domeniul obligațiilor contractuale, forul (instanța sesizată dintr-un stat membru al UE, n.n.) poate conferi, condiționat<sup>42</sup>, efect unei norme *străine*<sup>43</sup> de aplicare necesară.

Ne pare că „mișcarea” normelor de aplicare necesară, astfel integrată instituției conflictului de legi, este contemplabilă, în ipoteza UE, din perspectiva a cel

<sup>36</sup> Articolul 9(3) din Regulamentul Roma I consacră aplicarea numai a lui *lex loci solutionis*.

<sup>37</sup> UE a procedat la așa-numita „transformare” a conceptelor de „ordine publică” și „norme de aplicare imediată”. Această transformare, miez al unei meta-abordări, este menționată de S. Francq, *op. cit.*, pp. 305-332.

<sup>38</sup> Pentru alte argumente, a se vedea propriul articol *supra. cit.*, nota de subsol nr. 21.

<sup>39</sup> Cuvântul „gripează” se înțelege în sensul că nu se aplică raportului de drept privat legea, astfel desemnată ca aplicabilă prin „jocul” normelor de legătură. Se aplică (numai, n.n.) norma de aplicare necesară.

<sup>40</sup> A se vedea M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

<sup>41</sup> Spre deosebire de Regulamentul Roma I, Convenția de la Roma era, grație articolului 7(1), mai generoasă cu privire la „mișcarea” normelor de aplicare necesară. Așa fiind, se putea conferi eficacitate oricărei norme străine de aplicare necesară atât timp cât exista o strânsă legătură între litigiu și ordinea juridică străină. Este celebru Raportul Giuliano-Lagarde redactat, cu privire la normele străine de aplicare necesară, în considerarea nu mai puțin celebrei soluții *Alnaty* pronunțate de Curtea Supremă a Olandei în anul 1967. A se vedea M. Renner, *op. cit.* pp. 257-277.

<sup>42</sup> A se vedea *supra.*, nota de subsol nr. 36.

<sup>43</sup> Normele de aplicare necesară sunt străine dacă nu aparțin lui *lex fori* sau lui *lex contractus*. A se vedea S. Francq, *op. cit.*, pp. 305-332.



puțin trei concepții. În primul rând, este vorba despre concepția meta-abordării<sup>44</sup>, respectiv despre concepția constituționalismului societal edificată de doctrinarii Habermas și Teubner<sup>45</sup>. În al doilea rând, este vorba despre concepția conflictelor diagonale de legi<sup>46</sup>. Litigiul *Grecia v. Nikiforidis* pune în lumină „mișcarea” normelor (străine, n.n.) de aplicare necesară într-un cadru numai intra-unional; într-adevăr, Grecia și Germania sunt membre ale UE. Normele străine (grecești, n.n.) de aplicare necesară, astfel invocate în fața judecătorilor germani, constituiau o componentă a legislației unui stat-națiune străin (a legislației Greciei, n.n.) în raporturile cu statul-națiune Germania.

Însă ipoteza litigiilor extra-unionale nu este deloc de neglijat. Susținem acest lucru pentru o serie de motive.

În primul rând, ipoteza litigiilor extra-unionale readuce în prim-plan, poate mai fervent, principiul curtoaziei (*comity*)<sup>47</sup>; în raporturile dintre statele-membre ale UE, principiul curtoaziei (*comity*) este „ambalat” în osatura principiului recunoașterii reciproce<sup>48</sup>. Conceptul de „curtoazie”<sup>49</sup> (*comity*) îndreptățește forul, oricare ar fi acesta, să aplice direct (cu titlu de element de drept, n.n.) norme străine de aplicare necesară. Aceasta este viziunea extensivă propagată cu privire la normele străine de aplicare necesară. Asemenea viziune a animat propunerea Comisiei Europene formulată în procesul legislativ de redactare a articolului 9 din Regulamentul Roma I. A mai animat și rațiunea de a fi a articolului 7 din Convenția de la Roma referitoare la legea aplicabilă obligațiilor contractuale (1980), denumită în continuare „Convenția de la Roma”<sup>50</sup>. Pentru înțelegerea acestor aspecte, sugerăm rememorarea doctrinei elaborate cu privire la Convenția de la Roma. Într-adevăr, este departe de a fi epuizat patrimoniul doctrinar pe care l-a generat

<sup>44</sup> A se vedea *supra*, nota de subsol nr. 37.

<sup>45</sup> Pentru analiza acestor concepții, a se vedea H. Muir Watt, *op. cit.*, pp. 27-30.

<sup>46</sup> Au analizat acest tip de conflicte J. Heymann, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, 2010, Paris, pp. 103-210, Ch. Joerges, *The Idea of a Three-Dimensional Conflicts Law as Constitutional Form*, pp. 491-598, în Ch. Joerges, E.-U. Petersmann (coord.), *Constitutionalism: Multilevel Trade Governance and Social Governance*, Portland, Hart Publishing, 2011. A se vedea și propria lucrare *Teoria conflictului de legi civile*, Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 35-36.

<sup>47</sup> Am analizat principiul curtoaziei în propriul articol *Curtoazia. Concept de drept transnațional*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași - Științe Juridice*, Tomul LXIX, nr. I, 2023, pp. 39-65.

<sup>48</sup> Pentru analiza principiului recunoașterii reciproce, a se vedea M. Gardenes Santiago, *Les exigences du marché intérieur dans la construction d'un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle*, pp. 89-106, în M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (coord.), *op. cit.*

<sup>49</sup> Curtoazia internațională este contraponderea aplicării extrateritoriale a regulilor de fond, astfel instituite de dreptul intern. A se vedea C. Kessedjian, *Un code européen au regard des objectives du droit international privé*, pp. 107-132, în M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (coord.), *op. cit.*

<sup>50</sup> Este menționat articolul 7 din Convenția de la Roma și de G. Cuniberti, *op. cit.*, respectiv de M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

Convenția de la Roma; acest patrimoniu este utilizabil și cu ocazia aplicării, respectiv interpretării, prevederilor Regulamentului Roma I<sup>51</sup>.

În al doilea rând, există un palier extern al dreptului privat din UE, iar acest palier extern implică instituția conflictului de legi<sup>52</sup>. UE intenționează să conteze, inclusiv prin „propriile” subiecte de drept privat, pe acest mapamond trans-teritorial și trans-teritorializat. Iată de ce este imprudent să facem abstracție de palierul extern al dreptului privat și instituției conflictului de legi. Este logic și previzibil ca europenele subiecte de drept privat să activeze, în cadrul propriilor activități, chiar acest palier extern.

În al treilea rând, UE a instituit o *sui generis* noțiune de „dublă internaționalitate”(internă și externă) a raporturilor juridice de drept privat<sup>53</sup>. Ipoteza internaționalității *interne* este incidentă atunci când raporturile de drept privat au legătură cu mai mult de o singură ordine juridică națională; însă toate ordinele juridice naționale în discuție aparțin statelor membre ale UE. Ipoteza internaționalității *externe* este incidentă atunci când raporturile de drept privat au legătură cu mai mult de o singură ordine juridică națională; însă cel puțin o ordine juridică nu aparține vreunui stat membru al UE.

În cadrul palierului extern al *sui generis* internaționalității, se manifestă, condiționat, principiul curtoaziei (*comity*)<sup>54</sup>. Acest tip de manifestare este încurajat de paragraful preambular 37 și de articolul 9(3) din Regulamentul Roma I, pe de o parte, nu este străin de cel puțin o tendință a practici judiciare, pe de altă parte. Potrivit acestei tendințe, „nu se aplică deloc, în mod uzual, norme străine de aplicare necesară. Este relevantă, de exemplu, ipoteza embargoului *SUA-Iran*<sup>55</sup>. Aceasta înseamnă și că forul (instanța de judecată sesizată, n.n.) nu acceptă, aplicarea extrateritorială a unei legislații străine; nu acceptă asemenea aplicare, întrucât eludează principiul curtoaziei (*comity*). Iată cum cheștiunea extra-

<sup>51</sup> Pentru asemenea abordare, a se vedea M. Bogdan, M. Pertegás Sender, *Concise Introduction to EU Private International Law*, ed. a IV-a, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2019, pp. 120-125.

<sup>52</sup> Formularea „drept privat din UE” îi aparține reputatului autor Basedow. Este regretabilă această formulare, întrucât „scopul integrării este uniunea „popoarelor”, iar nu uniunea statelor-membre (ale UE, n.n.)”. A se vedea J. Basedow, *op. cit.*, pp. 4-5, 657-707. Așa fiind, ar fi fost mai potrivit ca respectivul autor să utilizeze formularea „dreptul privat al statelor-națiune membre ale UE”.

<sup>53</sup> Pentru ideea de dublă internaționalitate a raporturilor juridice de drept privat, a se vedea S. Bariatti, É. Pataut, *Codification et théorie générale du droit international privé*, pp. 337-361, în M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (coord.), *op. cit.*

<sup>54</sup> În jurisprudența nord-americană, principiul curtoaziei a făcut carieră grație celebrei spețe *Hilton v. Guyot*(1895). Pentru analiza acestei spețe, a se vedea T. Schultz, N. Ridi, *How Comity Makes Transnationalism Work*, pp. 88-101, în P. Zumbansen (coord.), *The Many Lives of Transnational Law. Critical Engagements with Jessup’s Bold Proposal*, Cambridge University Press, 2020.

<sup>55</sup> A se vedea M. Schmidt-Kessel, *op. cit.*, pp. 256-260.

teritorialității<sup>56</sup> (aplicării legislațiilor naționale n.n.) proiectează instituția conflictului de legi și legislațiile naționale în discursuri doctrinare plurale și diverse. Avem în vedere discursurile doctrinare emancipate de tirania distincțiilor nete între specializările doctrinarilor! Într-adevăr, respectiva chestiune interesează pe doctrinari specializați în drept intern. Dar îi interesează și pe doctrinari specializați în conflictul de legi, respectiv în dreptul internațional și dreptul cvasi-federal al UE deopotrivă.

Ipozeza litigiilor extra-unionale post-*Nikiforidis* este gestionabilă, se pare, chiar în spiritul celor statuate de CJUE în data de 18 octombrie 2016. Este de urmărit dacă soluția *à la française* din 25 februarie 2015 pronunțată de Curtea de Apel din Paris va acompania sau va înlocui jurisprudența post-*Nikiforidis*. Reamintim, prin valorificarea doctrinei pre-existente<sup>57</sup>, că o persoană juridică de drept iranian (*Persian Transfusion*) a încheiat cu o persoană juridică de drept francez (*Bio-Z France*) un contract de distribuție a produselor Bio-Z în Iran. Compania franceză era un dezmembrământ al personalității juridice a unei companii de drept nord-american (*Bio-Z Inc.*). Autoritățile americane au adoptat o legislație de tip „embargo” prin care interziceau companiilor nord-americane să comercializeze mărfuri în Iran. Ca efect al acestei legislații, compania *Bio-Z Inc.* a stabilit că *Bio-Z France* nu va mai executa obligația contractuală de livrare de mărfuri către partenerul iranian. În lumina articolului 9 din Regulamentul Roma I, instanța franceză de judecată a statuat în sensul că „nu se poate conferi eficacitate juridică legislației nord-americane, iar compania *Bio-Z* nu a executat culpabil obligația de livrare a mărfurilor contractate”. Așa fiind, forul judiciar francez a refuzat efectul extra-teritorial al aplicării unei legislații străine (nord-americane, n.n.).

### III. Metodologii de soluționare a conflictului de legi.

#### Tablou minimal

Prefațăm tabloul minimal cu evidențierea birocratizării contemporane a instituției conflictului de legi. Discursul doctrinar pornește, de regulă, de la evaluarea, pe filieră istorică<sup>58</sup>, a metodologiilor de soluționare a conflictului de legi. În numele abordării didactice „pragmatice”, absentează (și va mai absentă, n.n.), în România, un curs de istorie, din perspectiva abordărilor metodologice, a ideilor și

---

<sup>56</sup> Pentru analiza chestiunii extrateritorialității din diverse perspective, a se vedea H. L. Buxbaum, *The Practice(s) of Extraterritoriality*, pp. 3-50, în H. L. Buxbaum, T. Fleury Graff (coord.), *Extraterritoriality/L'extraterritorialité*, The Hague Academy of International Law, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, vol. 23/2022; M. Lehmann, *New challenges of extraterritoriality: superposing laws*, pp. 258-291, în F. Ferrari, D. P. Fernández Arroyo (coord.), *Private International Law. Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham(UK)-Northampton(MA), USA, 2019.

<sup>57</sup> A se vedea G. Cuniberti, *op. cit.*, pp. 28-30, M. Schmidt-Kessel, *op. cit.*, pp. 256-260.

<sup>58</sup> Pentru analiza instituției conflictului de legi începând cu etapa antichității greco-romane, a se vedea B. Ancel, *op. cit.*, pp. 23-68. Prin valorificarea doctrinei pre-existente, s-a spus că, „în dreptul internațional privat, istoria este totul”. A se vedea N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 8-10.

doctrinelor din domeniul conflictului de legi<sup>59</sup>. În orice caz, considerăm că fortificarea înțelegerii metodologiilor originare și subsecvente în discuție trebuie să pornească, paradoxal, de la prezent. Nu numai „mișcările” conceptuale contemporane pot fi înțelese prin rememorarea „mișcărilor” conceptuale trecute. Este valabilă și reciproca. Este valabilă cu atât mai mult cu cât stadiul metodologic prezent al conflictului de legi este de-a dreptul birocratic și birocratizat. Poate că însăși birocratizarea impulsionează un mecanism la care ne vom referi mai jos: asocierea instituției conflictului de legi cu dreptul internațional și relațiile internaționale. Ne pare că normele de aplicare necesară au propriul rol în propagarea acestei asocieri.

Normele de aplicare necesară constituie expresia unilateralismului evaluat ca metodologie de soluționare a conflictului de legi. Direct spus: sub cupola unilateralismului, multilateralismul este gripat<sup>60</sup>, în sensul că, indiferent de „jocul” normelor de conflict<sup>61</sup>, se aplică numai norma de aplicare necesară<sup>62</sup>. De exemplu, A și B încheie un contract guvernat, prin valorificarea principiului libertății de voință, de legea statului Y; clauza de alegere a forului conferă competență de soluționare a eventualelor litigii instanțelor de judecată din statul X. Survine litigiul, iar instanța de judecată a statului X nu aplică legea aleasă de părți (legea statului Y, n.n.), ci aplică, prin recurgerea la conceptul de „norme de aplicare necesară”, propria lege (legea statului X, n.n.). În orice caz, unilateralismul european<sup>63</sup> continuă să se simtă inconfortabil; se simte astfel cel puțin în domeniul obligațiilor contractuale aureolat de multilateralism și neutralitate<sup>64</sup>. S-a menționat deja că normele de aplicare necesară „nu se potrivesc, cu ușurință, sistemului general (propagator, cu unele excepții, de multilateralism, n.n.) privind soluționarea conflictului de legi instituit de Regulamentul Roma I”<sup>65</sup>. Însă nepotrivirea nu funcționează în raport cu multilateralismul apolitic și savignian. Există o efervescentă în propagarea multilateralismului politic și politizat, prin birocratizare, de

<sup>59</sup> Este absent un asemenea curs, întrucât rămânem tributari mentalului de profesori (instructori n.n.) de legislație în domeniul conflictului de jurisdicții și conflictului de legi. Am avertizat asupra evitării acestui mental în propria lucrare *op. cit.*, pp. 36-59, respectiv în propriu articol *Teoria conflictului de jurisdicții. O propunere*, în *Dreptul*, nr. 2/2023, pp. 75-95.

<sup>60</sup> A se vedea *supra.*, nota de subsol nr. 39.

<sup>61</sup> Normele de conflict sunt denumite „norme terțiare” (reguli ne-normative, n.n.). Utilizează și explică noțiunea de „norme terțiare” R. Michaels, *Tertiary Rules*, pp. 424-448, în N. Krisch (coord.), *op. cit.*

<sup>62</sup> Multilateralismul este gripat și prin incidența normelor juridice subsumabile conceptului de „ordine publică”. Pentru distincția conceptuală dintre normele de aplicare necesară și normele juridice din arealul conceptului de „ordine publică”, a se vedea T. Hartley, *op. cit.*, pp. 75-87. De asemenea, paragraful preambular 37 din Regulamentul Roma I efectuează această distincție.

<sup>63</sup> Noțiunile „Europa”, „europenizare” și „european” sunt asimilate UE. A se vedea S. Francq, *op. cit.*, pp. 305-332.

<sup>64</sup> Urmează să explicăm, la momentul oportun, noțiunile de „multilateralism” și „neutralitate” în domeniul conflictului de legi. A se vedea *infra.*, nota de subsol nr. 86.

<sup>65</sup> A se vedea M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

UE; birocratizarea nu este străină de ideea compatibilizării legislațiilor de drept privat (și a instituției conflictului de legi, n.n.) emise de statele-membre ale UE<sup>66</sup>.

Potrivit unei prezumtive obiectivități doctrinare, nu lăudăm, nu înfierăm acest proces de birocratizare. Însă ne pare că birocratizarea europeană a instituției conflictului de legi lasă fără vlagă distincția dintre unilateralismul doctrinar și unilateralismul politic<sup>67</sup>. Totodată, birocratizarea politică europeană a conflictului de legi pune în lumină asocierea pronunțată<sup>68</sup> a unilateralismului din domeniul conflictului de legi cu unilateralismul din alte domenii. Este vorba despre domeniile relațiilor internaționale, dreptului internațional general, dreptului internațional economic<sup>69</sup>. Ca efect al acestei asocieri, normele de drept public<sup>70</sup>, odinioară marginale în discursul doctrinar specific conflictului de legi, dobândesc incontestabile identități contemporane. Este de-a dreptul evolutiv mecanismul de dobândire a identităților de mai jos.

În primul rând, avem în vedere identitatea de instrument de gestionare propriu-zisă a conflictelor de legi. Cel puțin în Europa, sunt relevante, *exempli gratia*, reglementările din domeniul protecției consumatorului, reglementările din domeniul datelor cu caracter personal<sup>71</sup>. Reglementările de acest tip constituie „sufletul” imperativelor care animă construcția europeană<sup>72</sup>. În plus, imperativetele ca atare sugerează grefarea obiectivelor<sup>73</sup> instituției europene a conflictului de legi

---

<sup>66</sup> Compatibilizarea este de esența fortificării pieței comune instituite de UE. În anul 1957, Institutul de Drept Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT) a sugerat punerea în practică a respectivei compatibilizări. A se vedea R. Monaco, *Le rapprochement des législations nationales dans le cadre du marché commun*, în *Annuaire français de droit international*, vol. 3/1957, pp. 558-568.

<sup>67</sup> Pentru distincția dintre unilateralismul doctrinar și unilateralismul politic, cu incursiuni în modul de manifestare al conceptelor de „unilateralism limitat” și „unilateralism absolut”, a se vedea N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 152-160.

<sup>68</sup> Prin valorificarea doctrinei preexistente, remarcă această asociere N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 152-160.

<sup>69</sup> În dreptul internațional economic, noțiunea de „sanctiune economică” este transpusă prin norme de aplicare unilaterală (și necesară, n.n.). Prinde ferm contur asocierea dintre unilateralismul din conflictul de legi cu unilateralismul din dreptul internațional economic. Pentru analiza de drept internațional economic a normelor de aplicare necesară, a se vedea A. F. Lowenfeld, *International Economic Law*, Second Edition, în *International Law Economic Law Series*, Oxford University Press, 2008/2011, pp. 847-926.

<sup>70</sup> Sunt calificabile norme de aplicare necesară nu numai normele de drept public, ci și o serie de norme de drept privat. A se vedea M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

<sup>71</sup> A se vedea M. Schmidt-Kessel, *op. cit.*, pp. 253-256.

<sup>72</sup> Imperativele construcției europene pot constitui premisele elaborării unui cod european de drept internațional privat. Pentru noțiunea de „cod european de drept internațional privat”, a se vedea G. Rühl, J. von Hein, *Towards a European Code on Private International Law?*, în *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, vol. 79, nr. 4/2015, pp. 701-751, precum și C. Kessedjian, *op. cit.*, pp. 107-132.

<sup>73</sup> Obiectivele originare ale instituției conflictului de legi sunt analizate de H. E. Yntema, *The Objectives of Private International Law*, în *The Canadian Bar Review*, vol. 35, nr. 6/1957, pp. 721-742.

pe conceptele de „norme de aplicare necesară” și „ordine publică”.

În al doilea rând, avem în vedere identitatea de instrument de evaluare a instituției conflictului de legi prin „lentilele” indestructibilei intimități cu sistemele de drept național, dreptul internațional și dreptul cvasi-federal al UE. Este vorba, mai exact, despre indestructibila intimitate cu măsurile adoptate în ordinele juridice naționale, ordinea juridică de drept internațional, respectiv în ordinea juridică de drept cvasi-federal a UE<sup>74</sup>. Această evaluare este posibilă, întrucât norme de drept public (de exemplu, reglementări de instituire a măsurilor de tip „embargo”, n.n.) pun în contact plurale și diverse cadre legislative referitoare la conflicte de legi. Respectivul cadru are surse naționale, cvasi-federală și internațională.

În al treilea rând, avem în vedere identitatea aptă să genereze conflicte - atenție! - de și între norme de drept public<sup>75</sup>. Din considerente de spațiu, acest din urmă aspect este analizabil în viitor. Sugerăm, deocamdată, că un conflict de legi de drept public constituie, în esența lucrurilor, un conflict între teritorialitatea și extraterritorialitatea aplicării legislațiilor naționale de drept public. Și în ipoteza arhaicului conflict de legi (ipoteza conflictului de și între norme de drept privat, n.n.), se pune problema, prin efectul „jocului” normelor de legătură, chestiunii extraterritorialității; de data aceasta, era vorba, logic, despre extraterritorialitatea aplicării normelor de drept privat. În ipoteza conflictului de norme de drept public, conflictul de suveranități, astfel survenit pe tărâmul ideii de extraterritorialitate, este fățiș și tutează conflictul de norme de drept privat. Același conflict de suveranități este, cel puțin potrivit concepției privatist-interniste, latent (și nesemnificativ, n.n.) în ipoteza conflictului de norme de drept privat.

Același curent privatist-internist (de sorginte neo-liberală, n.n.) se auto-iluzionează cu ideea potrivit căreia conflictul de suveranități este „înghițit”, în orice caz atenuat, de suveranitatea „privată” a subiecților de drept privat. Ca efect al sugeratei „înghițiri”, litigiile din domeniile conflictului de jurisdicții și conflictului de legi sunt evaluate ca fiind litigii de drept privat. Conflictul de suveranități ar fi putut să aibă soarta de „înghițit” în lumina proclamatei auto-independențe a dreptului privat față de dreptul public; asemenea clamată și proclamată auto-independență a fost încurajată de curentele liberale din secolul

<sup>74</sup> În ipoteza statelor-națiune membre ale UE, această identitate nu mai poate face abstracție de faptul că UE a dobândit, din aprilie 2007, calitatea de membru cu drepturi depline al Conferinței de drept internațional privat de la Haga, denumită în continuare „Conferința de la Haga”. Menționează această calitate de membru a UE și M. Bogdan, M. Pertegás Sender, *op. cit.*

<sup>75</sup> Cu privire la acest tip *sui generis* de conflicte de legi, a se vedea R. Michaels, *Towards a Private International Law for Regulatory Conflicts*, în *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 59/2017, pp. 175-201; M. Audit, S. W. Schill, *Transnational Law of Public Contracts: An Introduction*, pp. 4-20, în M. Audit, S. W. Schill (coord.), *Transnational Law of Public Contracts*, Bruylant, Bruxelles, 2016. În UE, așa-numita „materie administrativă” este exclusă din domeniul de aplicare al regulamentelor și directivelor referitoare la conflictul de legi. A se vedea I. Rueda, *La place de la matière administrative et des immunités au sein d'un code européen de droit international privé*, pp. 223-236, în M. Falon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (coord.), *op. cit.*

al XIX-lea. Conflictul de suveranități mai putea avea aceeași soartă dacă noțiunile de „conflict de jurisdicții” și „conflict de legi” se vor fi emancipat vreodată de propriul filon funcțional în versiune „publică”. Or, atât timp cât statele-națiune există și, sau în primul rând, prin teritoriu, evocatele noțiuni sunt și rămân concepte, în primul rând, de ordin funcțional (de drept public, n.n.); devin, subsecvent, concepte și de ordin tehnic (de drept privat), însă fără a ieși vreodată din arealul funcționalului de drept public. Digresiune necesară: tipologia „funcțional/tehnic” este specifică și dreptului privat. Din rațiunile de scriere ale acestui articol, tipologia menționată este evocată în considerarea ideii de dublă natură a anumitor concepte juridice. Există concepte care, din punct de vedere funcțional, aparțin dreptului public, însă, din punct de vedere tehnic, aparțin dreptului privat<sup>76</sup>.

În plus, atât timp cât statele-națiune sunt sensibile la noțiunea de „teritoriu” (propriu, n.n.), litigiile din domeniile conflictului de jurisdicții și conflictului de legi sunt, funcțional, litigii de drept public și, tehnic, litigii de drept privat. Funcționalul a supraviețuit în pofida manifestării exuberanței de ordin tehnic a dreptului privat<sup>77</sup>. În Europa (UE, n.n.), este indiscutabilă tutelarea versiunii tehnice<sup>78</sup> a instituțiilor conflictului de jurisdicții și conflictului de legi de versiunea funcțională<sup>79</sup> a acelorași instituții. Tratatul de la Amsterdam aureolează această tutelare. Totodată, Tratatul de la Amsterdam pune în practică una din ideile lui Joseph Story: „dreptul internațional privat soluționează o chestiune de conflict de competențe (de putere, n.n.) între state (între statele-națiune membre ale UE, n.n.) prin raportare la noțiunea cardinală a suveranității (împărțășite, n.n.)”<sup>80</sup>. În fond, „competența (inclusiv competența teritorială, n.n.) înseamnă putere!”<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Conceptele din legislația germană referitoare la domeniul practicilor comerciale neloiiale sunt calificate, din punct de vedere funcțional, ca fiind concepte de drept public (drept administrativ, n.n.); din punct de vedere tehnic, aceleași concepte sunt concepte de drept privat. A se vedea M. Schmidt-Kessel, *op. cit.*, pp. 249-252.

<sup>77</sup> Avem în vedere exuberanța de ordin tehnic a dreptului privat din statele-națiune *producătoare* de bunuri industriale și produse agricole. Această exuberanță a neutralizat, a anihilat de-a dreptul, normele de aplicare imediată din statele-națiune *consumatoare* de bunuri industriale și bunuri agricole. „Uită” să spună acest lucru autoarea H. Muir Watt, *La nécessité de la division tripartite. Conflit de lois, de jurisdiction, règles de reconnaissance et d'exécution?*, pp. 213-222, în M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (coord.), *op. cit.*

<sup>78</sup> Versiunea tehnică aduce în discuție întrebările „care este instanța de judecată competentă să soluționeze litigiul?”, respectiv „care este legea aplicabilă fondului litigiului de drept privat?”. Această versiune interesează dreptul privat.

<sup>79</sup> Versiunea funcțională aduce în discuție chestiunea „distribuirii” competenței de soluționare a litigiilor și a competenței legislative (stabilirea propriu-zisă a legii aplicabile, n.n.). Această versiune interesează dreptul public (inclusiv dreptul public al UE, n.n.).

<sup>80</sup> Ideilor lui Joseph Story sunt evidențiate de B. Ancel, *op. cit.*, pp. 429-437. Pentru analiza „în oglindă” a concepțiilor lui Story și Savigny, a se vedea G. Kegel, *Story and Savigny*, în *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, nr. 1/1989, pp. 39-66 și R. Michaels, *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, în *Journal of Private International Law*, nr. 4/2008, pp. 121-138.

<sup>81</sup> Am preluat această idee propagată, în arealul mentalului jurisprudențial de *common*

Odată evidențiat sus-menționatul proces de birocratizare, tabloul metodelor de soluționare a conflictului de legi urmează să fie expus minimal. Tabloul în discuție facilitează înțelegerea modului de funcționare a unilateralismului și multilateralismului în domeniul conflictului de legi. Același tablou ne proiectează, inevitabil, în istoria însăși a instituției conflictului de legi; etapele pre-clasică, clasică și modernă ale conflictului de legi au entuziasmat doctrina recentă<sup>82</sup>. Totodată, așa-numita „etapă a pluralității sistemelor de drept internațional privat”<sup>83</sup> a proiectat instituția conflictului de legi în - ceea noi numim - încheștarea conceptuală dintre particularism și universalism, naționalism și internaționalism, privatism și publicism, conflictualism și statutism.

Pentru particulariști, conflictul de legi se soluționează potrivit concepției fiecărei ordini juridice în parte. Dreptul străin nu este perceput ca fiind dușmanul ordinii juridice a forului, însă dreptul străin este proiectat în „sertarele” modului de a gândi specific forului. Pentru universalști, domeniul conflictului de legi este comun tuturor ordinilor juridice, pe de o parte, nicio ordine juridică nu are un statut privilegiat în raporturile sale cu celelalte, pe de altă parte. Instituția conflictului de legi este expresia valorilor universale puse în practică de fiecare ordine juridică în parte. Pentru naționaliști (sau pentru adepții concepției statului-națiune independent, n.n.), conflictul de legi se soluționează în beneficiul interesului național. Cu alte cuvinte, este prioritară ordinea juridică națională, iar nu ordinea juridică internațională (inter-etatică, n.n.). Pentru internaționaliști (pentru adepții concepției statului-națiune independent și dependent deopotrivă, n.n.)<sup>84</sup>, conflictul de legi se soluționează în beneficiul ideii de organizare propriu-zisă a societății internaționale. Autentică vitalitate a societății internaționale reclamă instituirea unui drept internațional integrat și integrator. Dreptul internațional atinge acest stadiu dacă ale sale componente „publice” (dreptul internațional public, n.n.) și „private” (dreptul internațional privat, n.n.) viețuiesc în deplină intimitate conceptuală.

Pentru privațiști, soluționarea conflictului de legi reclamă, în primul rând, soluționarea conflictului de și între interese de drept privat. Este de-a dreptul accidental conflictul de și între ordini juridice naționale. Pentru publiciști, soluționarea conflictului de legi, reclamă, în primul rând, soluționarea conflictului de și între suveranități. Arealul dreptului privat constituie doar cadrul în care se

---

law, la început de secol XX. A se vedea Ph. C. Jessup, *Drept transnațional*, Editura Universul Juridic, București, 2021, pp. 51-97.

<sup>82</sup> A se vedea N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 17-27.

<sup>83</sup> Această denumire constituie chiar titlul capitolului III din lucrarea scrisă de B. Ancel, *op. cit.*, pp. 423-557. În lumina acestei lucrări, urmează să expunem accepțiunile noțiunilor de „particularism”/„universalism”, „naționalism”/„internaționalism” etc. Aceste noțiuni sunt pe deplin întrupate în metodologii de soluționare a conflictului de legi cu ai lor corifei: Bartin pentru curentul particularist, Savigny pentru curentul universalist-privatist etc.

<sup>84</sup> Independența și dependența statelor-națiune se manifestă în cadrul societății internaționale (inter-etatice). Dacă dependența și independența constituie ingredientele interdependențelor dintre statele-națiune, se poate susține că internaționaliștii sunt trans-naționaliști, iar societatea internațională à la *Batiffol* este de-a dreptul transnațională.



„întâlnesc” normativ suveranitățile. În sfârșit, pentru conflictualiști, esențială este identificarea, dintre ordinele juridice aflate în „conflict”, a acelei ordini juridice mai potrivite să furnizeze cheia potrivită pentru soluționarea propriu-zisă a conflictului de legi. Pentru statutari, esențială este stabilirea domeniului de aplicare a normelor juridice; stabilirea are loc în considerarea funcției și obiectul de reglementare al acestora. S-a spus, cu ingeniozitate doctrinară, că toate aceste metodologii de soluționare a conflictului de legi „comunică” fervent<sup>85</sup>; am adăuga că această *sui generis* comunicare este derutantă, respectiv paradoxală. Așa fiind, particulariștii pot fi universalisti, naționaliștii au apetență pentru particularism, internaționaliștii visează universalist, privațiștii sunt eminentamente conflictualiști, publiciștii sunt ingenuu statutari.

În toată această „zbatere” metodologică generatoare de angoase, *ce* este unilateralismul, respectiv multilateralismul, din domeniul conflictului de legi? *Cum* se manifestă? Potrivit unor definiții de lucru<sup>86</sup>, unilateralismul este preocupat de stabilirea domeniului de aplicare numai și numai a legilor forului. Multilateralismul și bilateralismul facilitează desemnarea, în mod abstract(a *priori* și neutru, n.n.), a legii aplicabile indiferent dacă aceasta este sau nu este legea forului. Ambele concepții sunt animate de chestiunea gestionării propriu-zise a extra-teritorialității aplicării legislațiilor de drept privat. Reținem, pasager, distincția dintre aplicarea extra-teritorială și trans-teritorială a legislațiilor de drept privat<sup>87</sup>.

La mijlocul secolului al XIX-lea, unilateralismul metodologic de soluționare a conflictului de legi era abandonat în favoarea multilateralismului de tip savignian. S-a produs atunci ceea ce numește plastic „revoluția copernicană”<sup>88</sup> din domeniul conflictului de legi. În lumina ideii de natură a lucrurilor, Savigny propunea, în scopul soluționării conflictului de legi, metoda localizării în spațiu a raportului de drept privat. Așa fiind, conflictul de legi începea să nu se mai soluționeze, cu titlu de regulă, potrivit mentalului statutarilor care dominase doctrina de profil timp de șapte secole<sup>89</sup>. Intra în scenă regula multilateralismului de tip savignian acompaniată de instrumentele metodologice specifice conflictualismului,

---

<sup>85</sup> A se vedea B. Ancel, *op. cit.*, pp. 423-427.

<sup>86</sup> Utilizează sintagma „definiții de lucru” autorul N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 152-154. A se vedea *supra.*, nota de subsol nr. 64.

<sup>87</sup> Aplicarea trans-teritorială a legislațiilor de drept privat nu atentează la acel *potestas statuendi* nici al ordinii juridice desemnate ca aplicabile, nici al ordinii juridice excluse de la aplicare. Aplicarea trans-teritorială implică, de exemplu, „aproprierea legii prin prevederi contractuale sau incorporarea acesteia contractului”. Pentru analiza concepției lui Pasquale Stanislao Mancini, în lumina ideii de aplicare trans-teritorială a legislațiilor de drept privat, a se vedea B. Ancel, *op. cit.*, pp. 440-456.

<sup>88</sup> Se pare că termenul de „revoluție copernicană” din domeniul conflictului de legi a fost utilizat, pentru prima dată, de P. H. Neuhaus, *Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur des Sache*, în *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 15, nr. 3-4/1949, pp. 364-381.

<sup>89</sup> A se vedea N. E. Hatzimihail, *op. cit.*, pp. 17-27.

privatismului și universalismului<sup>90</sup>. Orb față de valori (*substantive justice*)<sup>91</sup>, multilateralismul admitea, însă cu titlu de excepție<sup>92</sup>, posibilitatea aplicării normelor imperative (posibilitatea aplicării normelor de aplicare necesară, n.n.). De altfel, nu a existat niciodată multilateralism pur<sup>93</sup>, respectiv nu a existat, am adăuga, nici unilateralism pur. Normele în discuție se aplicau, cu titlu de excepție, în detrimentul legii desemnate ca aplicabile prin efectul localizării (de tip savignian, n.n.) în spațiu a raporturilor de drept privat. Constituie o cu totul altă chestiune faptul că, în lumina construcției europene și a globalizării, normele (naționale, n.n.) de aplicare necesară s-au multiplicat, pe de o parte, și-au pierdut din vitalitate, pe de altă parte<sup>94</sup>.

Realitățile mijlocului de secol XIX, dar și ale secolului XX facilitau și încurajau efectuarea exercițiilor de tip „regulă (multilateralism) și excepție (unilateralism)”. Era credibile asemenea exerciții, întrucât statele-națiune constituiau, într-o exprimare plastică, veritabile insule de suveranități plurale și diverse. Aceleași realități facilitau funcționarea, respectiv supraviețuirea, regulii multilateralismului, însă fără a recurge la excepția unilateralismului. Însă astăzi, statele-națiune au devenit, tot într-o exprimare plastică, veritabile arhipelaguri de suveranități plurale și diverse.

În zilele noastre, evocatul tablou al metodologiilor de soluționare a conflictului de legi este nevoit să recepteze ideea comună dreptului internațional și instituției conflictului de legi. A devenit, între timp, și comună dreptului cvasi-federal al UE. Reamintim că este vorba despre ideea „unilateralismul – *modus vivendi* al multilateralismului”. Chiar această idee pulsează în universul procesului de devenire metodologică a conflictului de legi. În plus, chiar această idee potențează o altă „mișcare” a normelor de aplicare necesară. Este vorba despre „mișcarea” în-între, dinspre, spre ordinea juridică internațională, ordinea de drept cvasi-federal a UE și ordinile juridice naționale. Cel puțin câteva măsuri luate în dreptul internațional, dreptul cvasi-federal al Uniunii Europene, dar și în cadrul sistemelor de drept național, demonstrează vitalitatea unui paradox. Paradoxul se manifestă prin faptul că multilateralismul funcționează și supraviețuiește grație (iar nu din cauza, n.n.) recurgerii la unilateralismul pus în practică și prin normele de aplicare necesară<sup>95</sup>. Acest tip de norme conferă generoasă marjă de manevră

<sup>90</sup> Pentru analiza universalismului lui Savigny, a se vedea B. Ancel, *op. cit.*, pp. 473-495.

<sup>91</sup> Formularea „orb față de valori (*substantive justice*)” aparține autorilor M.-P. Weller, A. Schultz, *Political Private International Law: How European are Overriding Mandatory Provisions and Public Policy Exceptions?*, pp. 285-303, în J. von Hein, E.-M. Kieninger, G. Rühl (coord.), *op. cit.*

<sup>92</sup> A se vedea F. K. von Savigny, *op. cit.*, pp. 76-85.

<sup>93</sup> În acest sens, a se vedea M. Requejo Isidro, *Application of foreign law*, pp. 133-145, în P. Beaumont, J. Holliday (coord.), *op. cit.*

<sup>94</sup> Asemenea norme materiale sunt denumite „norme de aplicare semi-necesară sau semi-imediată”. Prin valorificarea doctrinei preexistente, menționează acest aspect S. Bariatti, É. Pataut, *op. cit.*, pp. 337-361.

<sup>95</sup> De asemenea, retrimiteră, principiul calificării *lex fori* și excepția de ordine publică națională constituie o serie de ipostaze ale unilateralismului „cuibărit” în multilateralismul

regimurilor imperative de drept public (*regulatory laws*)<sup>96</sup>. În plus, același tip de norme pune în „contact” fervent ordinea de drept internațional, ordinea drept cvasi-federal a UE<sup>97</sup> și ordinile juridice naționale.

Menționăm, exemplificativ, o serie de ipostaze apte să confere normelor de aplicare imediată evocată funcționalitate. Aceleași ipoteze evidențiază modalități prin care normele de aplicare necesară (i) se „mișcă” în-între, dinspre, spre ordinile juridice internațională, naționale și cvasi-federală a UE sau (ii) ar fi putut să se „miște” în direcțiile fluide avute în vedere.

Prima ipostază are în vedere măsurile de tip „boicot”. În prealabil, reținem că acest tip de măsuri este subsumabil conceptului de „norme de aplicare necesară” la care se referă articolul 9 (3) din Regulamentul Roma I. Jurisprudența germană consemnează „neaplicarea unei legi kuwaitiene de tip „boicot” prin care se interzicea pasagerilor israelieni să utilizeze aeroporturile kuwaitiene și liniile aeriene kuwaitiene”<sup>98</sup>. Cuvântul „poate”, astfel utilizat de articolul 9 (3) din Regulamentul Roma I, încurajează orice instanță de judecată sesizată să confere sau să nu confere efect normelor străine de aplicare necesară. Faptul că instanța germană de judecată nu a aplicat<sup>99</sup> legislația kuweitiană, nu înseamnă că nu exista deloc posibilitatea, de principiu, a „mișcării” normelor de aplicare necesară (legislația kuweitiană privind măsurile de boicot, n.n.) dintr-o ordine juridică națională (kuweitiană în acest caz, n.n.) în altă ordine juridică națională (germană în acest caz, n.n.) și, pe cale de consecință, în ordinea de drept cvasi-federal a UE.

De asemenea, Regulamentul UE 2017/821 privind obligațiile importatorilor de staniu, tantal și tungsten, minereurile acestora și aurul din zonele de conflict și din zone cu risc ridicat este expresia unei latente măsuri de boicot. Spunem acest lucru, întrucât importatorii europeni au obligația să verifice dacă, de-a lungul lanțului de producere a unor asemenea mărfuri, procesul de producție propriu-zis al unor asemenea mărfuri s-a desfășurat responsabil; dacă s-a desfășurat, de exemplu, cu respectarea drepturilor omului. Or, dacă în urma verificărilor, se formulează un răspuns negativ, Regulamentul evocat se aplică extra-teritorial<sup>100</sup> indiferent de

---

gestionării conflictului de legi. A se vedea H. Muir Watt, *Conflicts of laws Unbounded: The Case for a Legal Pluralist Revival*, în *Transnational Legal Theory*, vol. 7, nr. 3/2016, pp. 313-353.

<sup>96</sup> A se vedea M. Lehmann, *Regulation, Global Governance and Private International Law: Squaring the Triangle*, în *Journal of Private International Law*, vol. 16/2020, pp. 1-30.

<sup>97</sup> Afacerea Kadi constituie o ipostază a interacțiunii dintre dreptul internațional și dreptul cvasi-federal al UE. Am analizat litigiul Kadi în propriul articol *Foste adevăruri transnaționale viitoare*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Jurisprudentia*, vol. 67, nr. 4/2022, pp. 81-136.

<sup>98</sup> A se vedea hotărârea pronunțată de Înalta Curte Regională din Frankfurt în 2018, astfel citată de M. Renner, *op. cit.*, pp. 257-277.

<sup>99</sup> Potrivit articolului 9 (3) din Regulamentul Roma I, s-ar fi putut sau nu s-ar fi putut să se confere eficacitate legislației kuweitiene. A se vedea *supra.*, notele de subsol nr. 32 și 35.

<sup>100</sup> Spunem „extrateritorial”, întrucât punctul de început al lanțului de producere a sus-menționatei mărfuri se află în afara UE. Așa fiind, Regulamentul UE în discuție își proiectează, extra-teritorial, obiectivele. În acest sens, a se vedea A. Mills, *Litigating Cambodian ‘Blood Sugar’ in the English Courts*, pp. 119-130, în H. Muir Watt, L. Bíziková, A.

legea aplicabilă operațiunii de import a mărfurilor în discuție. Așa fiind, măsura de boicot iese din latent și dobândește fațăș identitatea de normă de aplicare necesară. Aceeași măsură „se mișcă” dinspre, spre, în-între ordinea juridică originară (ordinea juridică a UE, n.n.) și ordinile juridice din care provin mărfurile în discuție, importate de subiecte europene de drept privat.

Cea de-a doua ipostază are în vedere măsurile de tip „embargo”. Sunt calificate aceste măsuri ca fiind norme de aplicare imediată (norme imperative, n.n.) pentru cel puțin un considerent. Indiferent de *lex contractus*, măsurile de tip „embargo” se aplică în mod obligatoriu; această aplicare conferă contractului statutul de contract interzis (*contrat interdit/forbidden contract*). Iată cum state-națiune, care nu respectă valorile dreptului internațional public, sunt sancționate prin mijloace de drept privat!<sup>101</sup>. Am putea spune că există nu numai interese private în reglementări de drept internațional public<sup>102</sup>. Există și interese politice, respectiv de drept public, în conținutul unor măsuri de drept privat sau al unor măsuri care vizează concepte (contracte, n.n.) de drept privat. Poate că așa se explică de ce „un embargo comercial poate constitui, în anumite împrejurări, un caz de forță majoră care determină imposibilitatea de executare a contractului, iar această imposibilitate poate, potrivit legii aplicabile contractului, exonera de răspundere pe debitor”<sup>103</sup>. În orice caz, toate acestea evidențiază măcar un aspect. Norme de aplicare necesară (normele prin care se instituie măsuri de tip „embargo”, n.n.) „se mișcă” dinspre, spre, în-între dreptul privat și dreptul public, dreptul intern, respectiv cvasi-federal al UE, și dreptul internațional.

Cea de-a treia ipostază implică ordinea juridică de drept internațional. Sub cupola acestei ipostaze, identificăm refuzul unei instanțe engleze de a aplica dreptul străin (dreptul irakian, n.n.), pentru motivul că era contrar Cartei Națiunilor Unite și Rezoluțiilor Consiliului de Securitate<sup>104</sup>. Iată cum prevederi de drept internațional și măsuri dispuse în dreptul internațional „joacă” rolul unor norme de aplicare imediată. Grație „mișcării” respectivelor norme în ordinea juridică internațională, se blochează „mișcarea” (aplicarea, n.n.) dreptului irakian în ordinea juridică engleză. Vitalitatea însăși a lui *lex contractus* se „mișcă” în limitele stabilite de dreptul internațional. Iată un aspect de netăgăduit: multilateralismul din dreptul internațional supraviețuiește prin recurgerea la unilateralismul pus în „mișcare”

---

Brandão de Oliveira, D. P. Fernández Arroyo (coord.), *Global Private International Law. Adjudication without Frontiers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham(UK) – Northampton, MA(USA), 2019.

<sup>101</sup> Aceste formulări sunt utilizate de M.-P. Weller și A. Schultz, *op. cit.*, pp. 285-303.

<sup>102</sup> Pentru analiza acestor aspecte din perspectiva noțiunii de „competență”, a se vedea A. Mills, *Private Interests and Private Law Regulation in Public International Law Jurisdiction*, pp. 330-354, în S. Allen, D. Costelloe, M. Fitzmaurice, P. Craigl, E. Guntrip (coord.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019.

<sup>103</sup> A se vedea M. Bogdan, M. Pertegás Sender, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>104</sup> A se vedea A. Mills, *The Mosul Four and the Iran Six*, în J. Hohmann, D. Joyce (coord.), *International Law's objects: Emergence, Encounter and Erasure through Object and Image*, Oxford University Press, 2018, pp. 284-293.

prin prevederile Cartei Națiunilor Unite și Rezoluțiile Consiliului de Securitate. Norme de drept internațional, iar nu prevederi străine sau ale forului (norme de aplicare imediată, n.n.), constituie impedimentul aplicării lui *lex contractus*. În această ipostază, normele de drept internațional au o dublă identitate: sunt norme de aplicare imediată în dreptul internațional, pe de o parte, sunt norme de aplicare imediată în domeniul conflictului de legi, pe de altă parte. Chiar dubla identitate în discuție este sursa reîntâlnirii componentei „publice” (dreptul internațional public) și componentei „private” (dreptul internațional privat) a dreptului internațional însuși. Reîntâlnirea se poate produce și în alte împrejurări<sup>105</sup>, însă, din considerente de spațiu, ne oprim aici.

#### IV. Concluzii în mișcare

„Mișcarea” normelor de aplicare necesară ne aduce în punctul de a conceptualiza în „mișcare”. Acest tip de conceptualizare ne arată că este *passé* distincția netă între multilateralism (regulă) și unilateralism (excepție). Ne pare că multilateralismul contemporan din dreptul internațional supraviețuiește grație unilateralismului. Acesta din urmă este activat în ordinea juridică de drept internațional, respectiv are impact, prin *lex contractus*, asupra instituției conflictului de legi. În lumina acestor constatări, ni se relevă și revelează o serie de aspecte. Caracterul net al distincției dintre multilateralism (regulă) și unilateralism (excepție) își trăiește apusul. Unilateralismul a devenit un element constitutiv, un *modus vivendi* chiar, al multilateralismului și invers. Multilateralismul și unilateralismul contemporane sunt ele însele în „mișcare” metodologică. Suntem nevoiți, poate mai acut decât oricând, să construim proprii identități doctrinare în „mișcare”. Dacă nu vom face acest lucru, ale noastre scrieri se vor fi mistuit în focul incandescent al cuvintelor *Eppur si mouve...*

#### Referințe

- Allen S., Costelloe D., Fitzmaurice M., Craigl P., Guntrip E. (coord.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019, DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788119238>.
- Ancel B., *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2017.
- Audit M., Stephan W. Schill S. W. (coord.), *Transnational Law of Public Contracts*, Bruylant, Bruxelles, 2016.
- Banu R., *Conflicting Justice in Conflict of Laws*, în *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 53, nr. 2/2020, pp. 461-523.
- Basedow J., *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2021.
- Berman P. S. (coord.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, Oxford University Press, 2020, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780197516744.001.0001>.

---

<sup>105</sup> Pentru întâlnirea dintre dreptul internațional al refugiaților și instituția conflictului de legi, a se vedea S. L. Gössl, R. Lamont, *op. cit.*, pp. 47-59. Interacțiunea dintre politica de apartheid și *lex contractus* s-a manifestat în litigiul *Regazzoni v. Sethia* (1958). A se vedea *supra.*, nota de subsol nr. 34.

- Berman P. S., *Conflict of Laws, Globalization and Cosmopolitan Pluralism*, Wayne Law Review, vol. 51, nr. 3/2015.
- Bobei R. B., *Instituția conflictului de legi în Uniunea Europeană. Câteva considerații*, în *Dreptul*, nr. 1/2023, pp. 9-31.
- Bobei R. B., *Curtoazia. Concept de drept transnațional*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Tomul LXIX Științe Juridice*, nr. 1/2023, pp. 39-65, DOI: <http://doi.org/10.47743/jss-2023-69-1-3>.
- Bobei R. B., *Teoria conflictului de jurisdicții. O propunere*, în *Dreptul* nr. 2/2023, pp. 75-95.
- Bobei R. B., *Două situații transnaționale și o teorie*, în *Dreptul*, nr. 1/2022, pp. 64-90.
- Bobei R. B., *Foste adevăruri transnaționale viitoare*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 67, nr. 4/2022, pp. 81-136, DOI: 10.24193/SUBBIur.67(2022).4.3.
- Bobei R. B., *Teoria conflictului de legi civile*, Editura Universul Juridic, București, 2020.
- Beaumont P., Holliday J. (coord.), *A Guide to Global Private International Law*, Studies in Private International Law, Hart Publishing, Oxford, 2022.
- Bogdan M., Pertegás Sender M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, ed. a IV-a, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2019.
- Buxbaum H. L., Graff T. F. (coord.), *Extraterritoriality/L'extraterritorialité*, *The Hague Academy of International Law*, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, vol. 23/2022.
- Callies G. P., Renner M. (coord), *Rome Regulations. Commentary*, Third Edition, Wolters Kluwer, Kluwer Law International BV, 2020.
- Cuniberti G., *Conflict of Laws. A Comparative Approach. Text and Cases*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK) – Northampton, MA (USA), 2022.
- Duțu M., *Constituționalizarea dreptului mediului în România. Evoluția reglementărilor, contribuția jurisprudenței și reacția doctrinei*, în *Dreptul*, nr. 3/2022, pp. 80-111.
- Fallon M., Lagarde P., Poillot-Peruzzetto S. (coord.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, P.I.E. Peter Lang D.A., Éditions Scientifiques internationales, Bruxelles, 2011.
- Ferrari F. (coord.), *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, Second Edition, Cambridge University Press, 2015, 2020, <https://doi.org/10.1017/9781108596633>.
- Ferrari F., Fernández Arroyo D.P. (coord.), *Private International Law. Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK), Northampton(MA), USA, 2019, <https://doi.org/10.4337/9781789906905>.
- Gottschalk E., Michaels R., Rühl G., von Hein J.(coord.), *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge University Press, 2007, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511196>.
- Hatzimihail N. E., *Preclassical Conflict of Laws*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2021 <https://doi.org/10.1017/9781139016674>.
- Heymann J., *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, Paris, 2010.
- von Hein J., Kieninger E. V., Rühl G. (coord.), *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Intersentia, Cambridge, 2019.
- Hohmann J., Joyce D. (coord.), *International Law's objects: Emergence, Encounter and Erasure through Object and Image*, Oxford University Press, 2018.
- Joerges C., Petersmann E.-U. (eds.), *Constitutionalism: Multilevel Trade Governance and Social Governance*, Hart Publishing, Portland, 2011.
- Kegel G., *Story and Savigny*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, nr. 1/1989, pp. 39-66.

- Koskenniemi M., *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission*, United Nations, A/CN.4/L.702, 2006.
- Krisch N. (coord.), *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge University Press, 2022, <https://doi.org/10.1017/9781108914642>.
- Lehmann M., *Regulation, Global Governance and Private International Law: Squaring the Triangle*, în *Journal of Private International Law*, vol. 16/2020, pp. 1-30, <https://doi.org/10.1080/17441048.2020.1744255>.
- Lowenfeld A. F., *International Economic Law*, Second Edition, International Law Economic Law Series, Oxford University Press, 2008, 2011.
- Michaels R., *Towards a Private International Law for Regulatory Conflicts*, în *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 59/2017, pp. 175-201.
- Michaels R., *Private Lawyer in Disguise? On the Absence of Private Law and Private International Law in Martti Koskenniemi's Work*, *Temple International and Comparative Law Journal*, vol.27, nr. 2/2013, pp. 499-521.
- Michaels R., *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, în *Journal of Private International Law*, nr. 4/2008, pp. 121-138.
- Monaco R., *Le rapprochement des législations nationales dans le cadre du marché commun*, în *Annuaire français de droit international*, vol. 3/1957, pp. 558-568.
- Muir Watt H., *Discours sur les méthodes du droit international privé(des formes juridiques de l'inter-altérité). Cours général de droit international privé*, Academia de Drept Internațional de la Haga, Brill-Nijhoff, 2019.
- Muir Watt H., *Conflicts of laws Unbounded: The Case for a Legal Pluralist Revival*, *Transnational Legal Theory*, vol. 7, nr. 3/2016, pp. 313-353, <https://doi.org/10.1080/20414005.2016.1212585>.
- Muir Watt H., Bíziková L., Brandão de Oliveira A., Fernández Arroyo D. P. (coord.), *Global Private International Law. Adjudication without Frontiers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham(UK) – Northampton, 2019, <https://doi.org/10.4337/9781788119238>.
- Neuhaus P. H., *Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur des Sache*, *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 15, nr. 3-4/1949, pp. 364-381.
- Prosser W. L., *Interstate Publication*, *Michigan Law Review*, vol. 51, nr. 7/1953, pp. 959-1000.
- Rasmussen-Bonne H.-E., Freer R., Luke W., Weinauer W.(coord.), *Balancing of Interests: Liber Amicorum Peter Hay Zum 70.Geburtstag*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main, 2005.
- Riles A., *Cultural Conflicts*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 71, nr. 3/2008, pp. 273-308.
- Rühl G., von Hein J., *Towards a European Code on Private International Law?*, în *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, vol. 79, nr. 4/2015, pp. 701-751, DOI: 10.1628/003372515X14373846829991.
- von Savigny F. K., *A Treatise on The Conflict of Laws and The Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, T&T Clark, Law Publishers, London: Stevens & Sons, 1880.
- Symeonides S., *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism: General Course on Private International Law (Hague Collected Courses)*, vol. 384, *Recueil des cours*, Academia de Drept Internațional de la Haga, Brill Nijhoff, 2017, pp. 9-385.
- Snyder F., Lu Y. (coord.), *The Future of Transnational Law. UE, USA, China and the BRICS/L'avenir du droit transnational. UE, USA, Chine et les BRICS*, Bruylant, 2015, Bruylant.
- Teubner G. (trad. Gareth Norbury) (2012), *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization*, Oxford University Press.

- Vagts D. F., Dodge W. S., Buxbaum H. L., Koh H. H., *Transnational Business Problems*, ed. a VI-a, 2019, Foundation Press/West Academic.
- Yntema H. E., *The Objectives of Private International Law*, *The Canadian Bar Review*, vol. 35, nr. 6/1957, pp. 721-742.
- Zumbansen P. (coord.), *The Many Lives of Transnational Law. Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, Cambridge University Press, 2020, <https://doi.org/10.1017/9781108780582>.



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

Formarea multistratificată a voinței juridice a persoanei juridice de  
drept privat. Inaplicabilitatea, în principiu, a sancțiunii nulității  
contractelor încheiate cu nerespectarea regulilor  
de formare a voinței juridice

The Multi-Layered Formation of the Legal Will of the Private Legal  
Entity. The Inapplicability, as a General Rule, of the Sanction of  
Nullity to Contracts Concluded without Adherence to the Rules for  
the Valid Formation of the Legal Will

---

**Alin-Ioan AXENTE<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Voința juridică a persoanei juridice de drept privat prezintă aceeași structură și același mecanism de formare aplicabil și voinței juridice a persoanei fizice. Dimensiunea internă a voinței juridice a persoanei juridice nu are natura unui proces cognitiv, ci este consecința unui set de proceduri legale și statutare care substituie procesul cognitiv. Acestui proces instituțional i se aplică prezumțiile legale de existență și de valabilitate a cauzei, iar aceste prezumții pot fi răsturnate prin analiza procesului societar. Sancțiunea nulității relative pentru lipsa cauzei nu este incidentă nici chiar în cazul absenței totale a procesului societar de formare a voinței interne, actul încheiat cu terții fiind în majoritatea cazurilor opozabil persoanei juridice și nu este susceptibil să fie atacat nici cu acțiune în nulitate. Fundamentele acestei soluții sunt recunoașterea formării multistratificate a voinței persoanei juridice de drept privat și adoptarea ideologiei *Repräsentationstheorie* în sistemul de drept românesc.

**Cuvinte cheie:** persoană juridică, mandat, putere de reprezentare, cauză, consimțământ, nulitate, inopozabilitate.

**Abstract:** The legal will of the private law moral persons is structured and formed according to the same mechanism legally recognised for the natural person. The inner dimension of the legal will of moral persons is not a cognitive process, but the consequence of a set of legal and statutory procedures that replace the cognitive process. This institutional process also benefits from the legal assumptions of existence and legality of the cause, and these assumptions can be overturned by the analysis of the statutory process. The sanction of relative nullity for the lack of cause cannot be applied even in the case of the total absence of the statutory process relevant for the formation of the internal

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea București.

dimension of the legal will, while the act concluded with third parties is in most situations opposable to the moral person and cannot be challenged in court with nullity. The bases for this solution are the acknowledgement of the multilayer formation of the legal will of moral persons and the adoption in the Romanian legal system of the *Repräsentationstheorie* ideology.

**Keywords:** moral person, mandate, power of representation, cause, consent, nullity, non-opposability.

## 1. Introducere

Un fenomen deloc singular în spațiul juridic european a fost acela al identificării, configurării și aplicării mecanismelor interne de formare a voinței juridice a persoanelor juridice. De la adoptarea unei ideologii de principiu în materie de reprezentare și până la existența micilor variații instituționale specifice fiecărui sistem juridic național în interiorul ideologiei adoptate de legiuitor, consecințele s-au putut observa, în principal, atunci când valabilitatea actelor juridice încheiate sau emise în raport cu terții a fost contestată pornind de la pretinsa nescotire a regulilor legale sau statutare aplicabile pentru corecta angajare în raporturi obligaționale a persoanei juridice de drept privat.

În spațiul dreptului românesc, evoluția concursului dintre abordarea care acordă prioritate viziunii civiliste asupra angajării persoanei juridice de drept privat în raporturi obligaționale și o eventuală dezvoltare a unei abordări societare a fost profund afectată de către deceniile în care orânduirea socialistă a întrerupt evoluția sincronică dintre dreptul național și celelalte sisteme de drept de referință în spațiul european, în special cu sistemul de drept francez (într-o parte a spectrului care prezintă relevanță pentru prezentul articol) și sistemul de drept italian cu influențele semnificative preluate din spațiul dreptului german (în cealaltă parte a spectrului).

Revenirea la o economie de piață după anul 1990, dincolo de dificultățile sociale, a presupus o imensă provocare din punct de vedere juridic. Tradiția comerțului liber a spațiului de la gurile Dunării și a liberei inițiative fusese întreruptă de cel puțin două generații, fiind impresionante istorisirile D-lui Profesor Stanciu Cârpenaru legate de urgența adoptării în anul 1990 a unei legi pentru societățile comerciale pentru care nici chiar profesioniștii nu erau pregătiți decât la nivel teoretic, lipsind cu desăvârșire o experiență practică și viziunea integratoare cu privire la raportul dintre această lege și sistemul de drept.

Legea născută din noua necesitate socială avea, în consecință, să se încadreze rapid în peisajul juridic al vremurilor, însă aceasta era o preluare a legislației societare din perioada interbelică care nu avea cum să fie adaptată în mod natural unui sistem de drept în care însuși dreptul civil avea o mare provocare în a se redescoperi chiar și fără a se concentra pe subtilitățile pe care le presupunea concursul între dreptul societar și viziunea civilistă asupra reprezentării (inclusiv în aspectele ce țin de formarea voinței persoanei juridice).

Sub aceste auspicii, revenirea la economia de piață concretizată în posibilitatea cetățenilor de a fonda o societate comercială a fost inevitabil dominată de o

abordare esențialmente civilistă a întregului drept societar<sup>2</sup>. Așadar, uitându-se tradiția comercială română, inspirată din dreptul italian și care deja, la acel moment, adoptase o abordare societară modernă în acord cu ideologia reprezentării dezvoltată în dreptul german, practica dreptului a dat câștig de cauză abordării esențialmente civiliste subordonând până la epuizare mecanismele societare figurii juridice a mandatului.

Abordarea juriștilor nu doar că nu poate fi condamnată, dar aceasta era adaptată spiritului vremurilor în care bruma de capital pe care se construiau noile întreprinderi exploatate de către noile persoane juridice presupunea o apetență extrem de redusă în raport cu riscul de a pierde respectivul capital. În plus, noii comercianți ai anilor 1990 erau deținătorii unor noi întreprinderi cu un accentuat caracter personal. Viziunea separării depline între societate și fondatorul acesteia care, de regulă, era și deținătorul societății, era aproape de neconceput. Or, în acest context, era inevitabilă victoria imediată a ideologiei civiliste a mandatului ca figură juridică determinată pentru construirea voinței juridice a societății comerciale, cu atât mai mult cu cât în afara figurii mandatului, orice alt fundament de drept pozitiv lipsea cu desăvârșire.

Dezvoltarea economică a României a condus la o continuă presiune de modernizare a legislației societare, dovadă fiind nenumăratele modificări aduse Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale<sup>3</sup> (denumită în continuare „LSC”). Însă tensiunile nu s-au produs doar la nivel legislativ. Practica dreptului s-a confruntat inevitabil și destul de repede cu discrepanța existentă între viteza comerțului și realitatea formalismului dreptului societar, cu atât mai mult cu cât acesta era ancorat puternic în ideologia mandatului ca figură specifică formării și exprimării voinței juridice.

Pentru acest motiv, dreptul românesc a ajuns în punctul prin care sistemele de drept european trecuseră în ultimul secol, respectiv acela al (re)descoperirii caracterului injust pentru cocontractanții persoanelor juridice de drept privat al neregularităților interne de formare a voinței juridice precum nesocotirea sau încălcarea regulilor legale sau statutare deliberată, din eroare sau chiar ca o consecință a unor mecanisme juridice cu efecte retroactive precum nulitatea actelor interne emise pe parcursul procedurii interne.

Remediile create pe cale pretoriană au fost absolut necesare. Cu toate acestea, era adesea criticată artificialitatea unor mecanisme precum *error communis facit ius* sau *nemo propriam turpitudinem allegans* în contextul în care abordarea coerentă din perspectivă civilistă a faptului că erau anulate actele interne de formare a voinței juridice sau acestea lipseau cu desăvârșire se considera că ar trebui să fie sancționate cu nulitatea absolută pentru lipsa totală a consimțământului. Dincolo de controversele<sup>4</sup> de această natură manifestate în special în marja art.

---

<sup>2</sup> E. Cîrcei, *Constituirea societății comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995.

<sup>3</sup> M. Of., nr. 126-127 din 16.11.1990.

<sup>4</sup> C. Oroviceanu, *Sanctiunea 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, pp. 33-68.

153<sup>22</sup> LSC privind societățile comerciale, consecințele majore ale adoptării ideologiei mandatului ca tipar al formării voinței juridice a persoanei juridice de drept privat nu mai puteau fi contestate.

Dintr-o altă perspectivă, în chiar contextul acceptării figurii mandatului drept cheie de boltă a raporturilor dintre societate și organele sale, respectiv dintre asociați/acționari și societatea însăși, doctrina juridică s-a axat spre remediile punctuale. Cu alte cuvinte, soluțiile practice au fost privite în contextul fiecărei forme societare, pornind de la dreptul pozitiv și evoluția acestuia, cu precădere în cazul acelor societăți care generau cea mai abundentă practică judiciară, respectiv societățile cu răspundere limitată și societățile pe acțiuni.

Fenomenul pe care îl constatăm este acela că doctrina comercialistă ulterioară anului 1990 a abordat o poziție egocentrică. Identificarea mecanismelor tehnice interne care precedau sau însoțeau participarea persoanei juridice la circuitul civil prin asumarea de angajamente juridice era obiectivul prioritar. În plus, în contextul deja enunțat atât din perspectivă socială, cât și din perspectivă juridică, revanșa societară nici nu se putea manifesta în altă modalitate decât aceea a afirmării aplicării cu prioritate în raport cu normele dreptului civil pe care urmărea să le înlăture de la aplicare.

Nu ne propunem să facem în acest moment o istorie a evoluției gândirii în ceea ce privește concursul dreptului societar și dreptului civil ulterior anului 1990, considerând ca suficient a arăta faptul că gândirea juridică românească în ceea ce privește mecanismele interne ale persoanei juridice de drept privat specifice formării voinței juridice s-au echilibrat în cele din urmă tot în marja ideologiei mandatului, contrabalansată de mecanisme pretoriene de atenuare a nulității și a nulităților în cascadă în ceea ce privește actele încheiate cu terții.

În ce măsură valabilitatea soluțiilor sau a mecanismelor juridice care conduc la acestea se mențin în lumina Legii nr. 287/2009 privind Codul civil<sup>5</sup> (în continuare „C. civ. 2009”), reprezintă obiectivul principal al prezentului studiu.

## **2. Voința persoanei juridice de drept privat și mecanismele formării voinței juridice în general**

În opinia noastră, instituția reprezentării în general reglementată în art. 1295-1309 din C. civ. 2009, cu aplicațiile concrete în materia persoanei juridice reglementate în art. 218 C. civ. 2009 și apoi, punctual, în cadrul unor persoane juridice de drept privat, produce o schimbare majoră de paradigmă. Evitarea nulităților în cascadă și favorizarea stabilității dinamice a circuitului civil, chiar dacă fuseseră anterior atinse pe cale pretoriană, își găsesc în lumina noii legislații o consacrare legală și o fundamentare suplă de natură să înlăture controversese majore precedente.

În încercarea de a căuta echilibrul în concursul dintre dreptul societar și dreptul civil, propunem întoarcerea în zona neutră, mai precis în zona formării teoriei generale a actului juridic. Schimbând poziția din care privim spre fiecare

---

<sup>5</sup> M. Of., nr. 409 din 04.06.2011.

dintre ramurile în concurs prin plasarea observatorului într-un punct comun acestora, respectiv punctul formării voinței juridice necesare pentru nașterea valabilă a contractului, găsim drept pertinente o serie de observații.

În primul rând, pentru formarea valabilă a raportului obligațional contractual sau născut dintr-un act unilateral, legiuitorul nu a prevăzut condiții diferite prin raportare la calitatea părților sau a emitentului de a fi persoane juridice (de drept privat) sau persoane fizice. Așadar, din perspectiva actului încheiat sau emis, calitatea subiectelor de drept este irelevantă. În schimb, prezintă relevanță existența sau inexistența tuturor elementelor esențiale pentru formarea valabilă a contractului sau emiterea valabilă a actului juridic unilateral.

Raportat la această premisă, observăm faptul că legiuitorul a optat în C. civ. 2009 pentru aceeași structură duală a voinței juridice, compusă din cauză – dimensiunea internă, pe de o parte, și consimțământ – dimensiunea exteriorizată a voinței juridice, pe de altă parte. În consecință, dreptul societar nu are menirea de a adăuga condiții noi de valabilitate a actului juridic civil, ci apreciem că provocarea adevărată este aceea de a încadra în mod coerent specificul mecanismelor de formare a voinței juridice a persoanei juridice de drept privat în suprastructura dictată de elementele esențiale ale actului juridic civil.

În al doilea rând, această operațiune de integrare coerentă a particularităților dreptului societar în panopia generală a participării la circuitul civil prin încheierea de acte juridice ar trebui să respecte principiul că sancțiunile de drept civil susceptibile a fi aplicate actului juridic civil sunt determinate de importanța<sup>6</sup> elementului esențial pentru valabila încheiere a actului juridic și de regimul juridic incident, nicidecum de calitatea uneia sau ambelor părți de a fi persoană juridică.

În al treilea rând, nici chiar prevederile speciale ce reglementează diversele persoane juridice de drept privat nu vin să deroge, nici expres, nici implicit de la regulile generale de formare a contractului. O privire atentă asupra prevederilor speciale relevante pentru participarea la circuitul civil a persoanei juridice de drept privat ne obligă să constatăm că acestea sunt norme de delimitare a competențelor între diversele organe interne în considerarea funcțiilor predominante ale acestora în viața internă a persoanei juridice<sup>7</sup>. Aceste norme atributive de competențe conduc la constelații extrem de variate în modul de amenajare a competențelor organelor persoanei juridice atunci când se ține cont de posibilitatea concretă de structurare prin actele constitutive a regulilor ce țin de competența de decizie și de competența de reprezentare a persoanei juridice, fapt care probabil că a contribuit la ocolirea de către teoreticienii științei dreptului a unei abstractizări a procesului de formare a voinței juridice a persoanelor juridice de drept privat, indiferent care ar fi forma acestora.

Pentru aceste motive, apreciem că, poziționând unghiul cercetării dinspre punctul fix al contractului înspre elementele esențiale ale acestuia și încercând să

---

<sup>6</sup> D. Sadi, *Essai sur un critère de distinction des nullités en droit privé*, Editura Mare & Martin, Paris, 2015.

<sup>7</sup> S.V. Bodu, *Organul administrativ și reprezentarea legală a societății comerciale*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 6/2017, pp. 51-70.

încorporăm într-o viziune unitară, integratoare și situațiile în care cel puțin unul dintre contractanți este o persoană juridică de drept privat, constatăm că acest demers este nu doar unul fezabil, ci este unul susținut de arhitectura internă a dreptului pozitiv. De aceea, putem afirma cu încredere că principiile care stau la baza formării juridice ale persoanei juridice de drept privat nu se abat de la principiile care configurează voința juridică în general în dreptul românesc.

Tocmai de aceea, încă din sistemul C. civ. 1864, problemele legate de sancțiunea juridică aplicabilă actelor încheiate sau emise de către persoanele juridice de drept privat cu nerespectarea sau încălcarea regulilor pentru o valabilă formare a voinței juridice au fost inevitabil rezolvate prin mecanismul calificării problemei concrete ca fiind una sau alta dintre neregularitățile ce țineau de cauza actului juridic sau de consimțământul exprimat la încheierea sau emiterea acestuia. Fenomenul în sine vine să confirme faptul că dreptul societar nu propune nulități virtuale proprii, concluzie pe care o considerăm valabilă și în sistemul C. civ. 2009.

În concluzie, nu există diferențe calitative între persoana fizică și persoana juridică de drept privat atunci când acestea participă la circuitul civil prin asumarea de obligații juridice prin încheierea unor contracte sau emiterea unor acte unilaterale.

### **3. Aplicarea concretă a regulilor generale de formare a voinței juridice mecanismelor specifice de funcționare a persoanei juridice de drept privat**

Realitatea incontestabilă este aceea că formele pe care le pot îmbrăca persoanele juridice de drept privat sunt suficient de variate chiar la nivel normativ, existând în interiorul fiecărei forme permise de lege o marjă adițională în care este permisă creativitatea în ceea ce privește regulile interne statutare de amenajare a modului de formare a voinței juridice a respectivei persoane juridice de drept privat.

În toate cazurile, însă, raportat la cele demonstrate în secțiunea precedentă, credem că *summa divisio* pornește de la identificarea mecanismelor specifice conturării și manifestării consimțământului pentru încheierea sau, după caz, emiterea actului juridic civil și identificarea mecanismelor definitorii pentru conturarea cauzei ca element al actului juridic civil încheiat de către persoana juridică de drept privat. Tocmai de aceea, considerăm că o judicioasă distincție pornește, în realitate, de la identificarea competențelor organelor persoanei juridice de drept privat, pe de o parte, în legătură cu exprimarea consimțământului în numele acesteia, iar, pe de altă parte, în legătură cu formarea voinței interne (cauza).

În ceea ce privește consimțământul<sup>8</sup>, dreptul comun este dat de prevederile art. 1182 și următoarele C. civ. 2009 și, dincolo de nenumăratele confuzii apărute chiar și în practica judiciară, întotdeauna constă într-o manifestare obiectivă, într-un eveniment obiectiv pe care legiuitorul l-a echivalat cu dorința unui subiect de drept de a se angaja din punct de vedere juridic.

---

<sup>8</sup> M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, București, 2018, pp. 361-362.

În ceea ce privește cauza, analiza comportă o serie de distincții adiționale, fără ca, prin aceasta, problematica să se abată de la structura intimă a modului de formare a voinței juridice în dreptul civil român. Astfel, art. 1235 C. civ. 2009 prevede următoarele: *Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul*. Credem că este indiscutabil că modelul ideal, abstract, avut în vedere de legiuitor este acela al persoanei fizice contractant. Față de această filiație, cauza a reprezentat expresia unui fenomen psihic, a unui element subiectiv care nu poate fi cunoscut decât în mod indirect, prin utilizarea unor prezumții în sensul că procesele mentale care au contribuit la formarea voinței juridice erau deduse și confirmate sau, după caz, răsturnate de coroborarea unor elemente obiective care fie confirmau o complementaritate între voința juridică exteriorizată și fenomenul subiectiv interior, fie o contraziceau, caz în care, surveneau problemele legate de existența și valabilitatea cauzei.

Pentru simplificarea mecanismelor de identificare și construire a cauzei, legiuitorul a reglementat în mod expres prezumțiile relative de existență și valabilitate a cauzei, sens în care potrivit prevederilor art. 1239 C. civ. 2009: *Existența unei cauze valabile se prezumă până la proba contrară*. Credem cu tărie în faptul că norma precitată nu aparține exclusiv domeniului actelor încheiate de către persoanele fizice. În consecință, atunci când are loc o cercetare a modului în care s-a format voința internă a unei persoane juridice de drept privat, procesul nu este altceva decât unul de răsturnare a prezumțiilor de existență și de valabilitate a cauzei persoanei juridice la încheierea sau emiterea actului juridic civil.

În cazul persoanei fizice, voința internă este imposibil de cunoscut în mod direct, procesul cognitiv al persoanei fizice fiind fără excepție imposibil de accesat în mod direct din rațiuni care se impun cu puterea evidenței. În mod paradoxal, persoana juridică, ea fiind în sine o ficțiune juridică, are la nivel intern un proces decizional care este esențialmente expresia unor manifestări obiective. Trasabilitatea acestor manifestări obiective interne ale persoanei juridice este ușor de realizat prin chiar raportare la normele legale și prevederile statutare referitoare la competența organelor interne în legătură cu formarea voinței juridice a persoanei juridice de drept privat.

Cu alte cuvinte, procesul cognitiv care are loc în forul intern al persoanei fizice este substituit în cazul unei persoane juridice de un proces instituțional<sup>9</sup>, de o procedură, însăși această procedură fiind obiectul analizei atât din perspectiva existenței, cât și a regularității derulării atunci când se supune analizei valabilitatea voinței juridice a persoanei juridice de drept privat care s-a angajat din punct de vedere juridic printr-un act juridic care a intrat în circuitul civil.

Analizând procedura de încheiere a contractelor sau de emitere a actelor unilaterale de către persoana juridică de drept privat, putem distinge între două paliere esențiale și general valabile în cazul tuturor persoanelor juridice de drept

---

<sup>9</sup> A se vedea în acest sens J.-B. Barbieri, *L'ordre sociétair*e, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2021; J. Delvallée, *La collégialité en droit des sociétés*, Dalloz - Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2019; S. François, *Le consentement de la personne morale*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2020.

privat, respectiv funcția de reprezentare, pe de o parte, și funcția de decizie, pe de altă parte. Fără nicio dezvoltare adițională, care ar fi de-a dreptul redundantă, aceste două funcții ale organelor interne ale oricărei persoane juridice se suprapun până la confuziune cu însuși mecanismul general de drept civil de formare a voinței juridice.

În ceea ce privește funcția de reprezentare, aceasta aparține în toate cazurile unei persoane fizice<sup>10</sup> sau mai multor persoane fizice acționând împreună, indiferent de forma persoanei juridice de drept privat, respectiv societate comercială, asociație, fundație, asociație de proprietari și altele asemenea. Exercițiul funcției de reprezentare legală aparține acelei sau acelor persoane care ocupa poziția statutară căreia legea îi conferă atribuții de reprezentare a persoanei juridice, iar exercițiul individual sau în comun al funcției rezultă din actele statutare.

În ceea ce privește funcția de decizie, constatarea uniformității unor principii nu este atât de simplu de atins. Chiar și așa, pornind de la specificul persoanelor juridice de drept privat, considerăm că putem constata existența unor reguli general valabile pentru competențele atribuite diverselor organe ale persoanei juridice de drept privat în procesul decizional premergător angajării persoanei juridice prin acte încheiate sau emise în raport cu terții.

În materia societăților comerciale reglementate de către LSC, regulile privitoare la îndeplinirea funcției de decizie depinde de forma societății comerciale.

Astfel, o primă ipoteză este aceea în care funcția de decizie și funcția de reprezentare se întrunesc și se confundă în mâinile aceleiași persoane. Este cazul societății în nume colectiv, al societății în comandită simplă și al societății cu răspundere limitată, în cadrul cărora ca regulă, puterea de decizie aparține în mod individual fiecărei persoane care îndeplinește și funcția de reprezentare. Aceași este situația și în cazul acelor societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni care au un administrator unic și nu sunt înzestrate cu un consiliu de administrație.

Practic, mecanismul atributiv de competență nu face decât să copieze și să reproducă adaptat procesului instituțional mecanismul tipic de drept comun în sensul că persoana care poate exterioriza voința juridică a persoanei juridice de drept privat este înzestrată și cu puterea de decizie în numele persoanei juridice.

O a doua ipoteză este aceea în care funcția de decizie aparține unui grup de persoane care trebuie să lucreze împreună pentru formarea valabilă a voinței interne.

Regăsim în această a doua categorie acele societăți în nume colectiv, societăți în comandită simplă și societăți cu răspundere limitată în cadrul cărora administratorii sunt obligați să lucreze împreună potrivit actului constitutiv, iar aceștia sunt în consens, adică nu există divergență între ei cu privire la perfectarea unui act juridic concret.

Tot în această a doua categorie se regăsesc și societățile pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. În cazul acestora, indiferent de distincțiile inevitabile care se impun în funcție de organizarea în sistem unitar sau în sistem dualist, puterea de

---

<sup>10</sup> S.V. Bodu, *op.cit.*, pp. 51-70.



decizie aparține unui *colegiu*. Fie că este vorba despre directoratul societăților pe acțiuni organizate în sistem dualist, despre consiliul de administrație al societăților pe acțiuni organizate în sistem unitar și care nu sunt înzestrate cu directori sau chiar de către colegiul directorilor prevăzut de art. 143<sup>1</sup> LSC pentru societățile organizate în sistem unitar, specific acestor organe comparativ cu cele din prima categorie este faptul că voința internă este la rândul ei rezultatul unui proces colegial intern care este aplicabil în toate acele cazuri în care legea sau actele constitutive nu prevăd o situație de excepție.

În fine, cea de a treia ipoteză este aceea în care competența decizională este partajată între organul executiv și organul deliberativ sau între organul executiv și organul de supraveghere, voința internă impunând un proces care asociază deciziei organului executiv, fie organul de supraveghere, fie chiar organul deliberativ.

Se încadrează în această a treia ipoteză situația în care în interiorul unei societăți în nume colectiv, al unei societăți în comandită simplă sau al unei societăți cu răspundere limitată survine o situație de divergență între administratorii care potrivit statutului sunt obligați să lucreze împreună. În acest caz, decizia o iau asociații care dețin majoritatea capitalului social, atribuția de decizie fiind partajată cu adunarea generală.

Tot în această ipoteză se încadrează situațiile în care încheierea unui anumit contract cu terțe persoane este supus aprobării adunării generale (în cazul tuturor formelor societare) sau consiliului de supraveghere (strict în cazul societăților pe acțiuni și al societăților în comandită pe acțiuni). Cu titlu de exemplu, ne putem gândi la actele care ar intra în domeniul de aplicare al prevederilor art. 150 LSC sau al art. 153<sup>22</sup> LSC, cu întreaga sarabandă de controverse subsecvente privitoare la sancțiunile de drept civil incidente și regimului juridic al acestora<sup>11</sup>.

În materia asociațiilor și fundațiilor reglementate de către O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații<sup>12</sup>, puterea de decizie este exercitată de către un organ colegial, respectiv de către consiliul director, în acord cu regulile prevăzute de statutul asociației sau fundației, aspect sub care se constată o libertate extrem de mare în ceea ce privește posibilitățile de amenajare internă a procesului de formare a voinței juridice, desigur, cu menținerea ca obligatorie a premisei că toate aceste reguli trebuie să respecte prevederea legală potrivit căreia colegiul director este organul cu putere de decizie și reprezentare pentru actele încheiate de către asociații și fundații.

În consecință, putem afirma că dreptul românesc evoluează sincron cu sistemele de drept european continental și recunoaște că voința juridică a persoanei juridice de drept privat este rezultatul unui proces instituțional în cadrul căruia diverse organe interne pot avea competențe atât în ceea ce privește exteriorizarea voinței (consimțământul), cât mai ales în ceea ce privește luarea deciziei interne (cauza).

Față de observațiile anterioare, în opinia noastră, la stadiul actual de evoluție al dreptului românesc, formarea voinței juridice a persoanei juridice de

---

<sup>11</sup> C. Oroviceanu, *op. cit.*, pp. 33-68.

<sup>12</sup> M. Of., nr. 39 din 30.01.2000.

drept privat este un proces multistratificat influențat în primul rând de delimitarea expresă în ceea ce privește competența de decizie (adică aceea de a genera dimensiunea internă a voinței juridice) de competența de reprezentare (a aceea de angaja persoana juridică în raporturile cu terții), chiar și în cazul în care același organ poate exercita măcar ambele competențe.

În al doilea rând, procesul de formare a voinței juridice cunoaște o diversitate extrem consistentă sub aspectul voinței interne (cauza), deopotrivă în considerarea varietății formelor recunoscute de lege pentru persoanele juridice, dar, mai ales, în considerarea marjei permise de legiuitor pentru amenajarea competențelor la nivelul actelor statutare. Chiar și așa, această varietate a procedurilor interne care conduc la formarea cauzei unui act prefigurat a fi încheiat de către persoana juridică prin organele sale cu un terț sau emis în raport cu un terț, considerăm că poate fi consolidată în trei mecanisme principale respectiv: 1) competența decizională aparține organului de administrare unipersonal, 2) competența decizională aparține unui colegiu cu atribuții de administrare și 3) competența decizională aparține organului de administrare (unipersonal sau colegial) care se exercită partajat cu organul deliberativ (adunarea generală) sau cu organul de supraveghere (consiliul de supraveghere).

Or, față de distincțiile arătate anterior, considerăm că se impune ordonarea soluțiilor prevăzute de lege în cazul încheierii de către persoana juridică de drept privat a unui act care nesocotește procesul de formare și angajare valabilă a voinței juridice a acesteia prin raportare la localizarea neregularității în procesul de formare și exteriorizare a voinței juridice.

În consecință, dacă voința juridică exteriorizată (consimțământul) este exprimată de către o persoană care nu are competența legală de a reprezenta persoana juridică, suntem în prezența ipotezei clasice a falsului procurator.

Mult mai subtilă și mai controversată a fost de-a lungul timpului ipoteza în care un organ cu putere de reprezentare a încheiat un act juridic fie în absența, fie cu depășirea propriei puteri de reprezentare. Cu titlu de exemplu, ne putem gândi la administratorul unei societăți cu răspundere limitată care încheie singur un contract cu toate că prevederile statutare îl obligau să lucreze împreună cu ceilalți doi administratori sau la președintele consiliului de administrație al unei societăți pe acțiuni organizată în sistem unitar care încheie un contract care intra în domeniul de aplicare al art. 153<sup>22</sup> LSC fără aprobarea adunării generale.

Controversele la care am făcut referire deja și care au fost ample documentate sunt, în aprecierea noastră, consecința ignorării faptului că actele interne care contribuie la valabila formare a voinței juridice sunt și trebuie calificate ca atare în contextul formării multistratificate a voinței persoanei juridice și nu ca acte independente a căror inexistență sau nulitate ar fi de natură să determine un fenomen de nulități în cascadă care să afecteze valabilitatea actelor juridice încheiate cu terții. În schimb, în lumina ideologiei reprezentării în general, adoptate de către legiuitorul C.civ. 2009 în prevederile art. 1295 și următoarele, cu aplicabilitate concretă persoanelor juridice de drept privat grație prevederilor art. 218

C.civ. 2009, credem că soluțiile antamate anterior în doctrina juridică și în jurisprudență nu mai sunt de actualitate, după cum vom arăta în continuare.

#### **4. Impactul adoptării ideologiei reprezentării (Repräsentationstheorie) asupra nesocotirii regulilor legale și statutare ale persoanelor juridice de drept privat referitoare la formarea voinței juridice a acestora**

Conferința Internațională Bienală organizată de către Facultatea de Drept a Universității din Craiova având tematica generală „Sistemul juridic între stabilitate și reformă” a reprezentat întâiul prilej cu care am argumentat faptul că adoptarea ideologiei reprezentării<sup>13</sup> (*Repräsentationstheorie*) de către legiuitorul C. civ. 2009 nu este deloc lipsită de relevanță în materie societară și că întregul sistem de gândire al raporturilor dintre societate și organele sale, dar, mai ales, întregul mod în care persoanele juridice de drept privat având naționalitate română participă la circuitul civil trebuie regândit. Impactul este unul cataclismic, chiar dacă literatura de specialitate și practica judiciară par să nu fi perceput încă nici chiar la nivel de suprafață consecințele noii concepții<sup>14</sup> și abandonarea ideologiei bazate pe figura mandatului cu toate consecințele decurgând din aceasta.

În lumina noii ideologii a reprezentării, care pornește de la premisa că reprezentantul legal al unei persoane juridice este deținătorul unei puteri abstracte și autonome în raport cu izvorul puterii și nu executantul unui mandat încredințat de către societate, am exprimat anterior opinia că sancțiunea de drept comun incidentă pentru nesocotirea puterii de reprezentare este, în condițiile art. 1309 C. civ. 2009, inopozabilitatea.

În schimb, în materie societară, prevederile art. 218 alin. (2) și (3) C. civ. 2009 stabilesc cu valoare de principiu faptul că depășirea de către organele persoanei juridice de drept privat a amenajamentelor statutare privind formarea voinței juridice fac opozabil persoanei juridice reprezentate actul încheiat cu terții în atare împrejurări. Astfel, se propune o distincție clară de tratament juridic între depășirea puterilor legale de reprezentare și depășirea puterilor rezultate din clauze statutare care lărgesc sau limitează puterile reprezentantului legal. Doar depășirea puterilor legale îndreptățește societatea reprezentată să se prevaleze de sancțiunea

---

<sup>13</sup> Pentru dezvoltări asupra implantului instituțional al ideologiei reprezentării a se vedea I.-F. Popa, *Limitele reprezentării voluntare și opozabilitatea*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2018, pp. 87-106. Pentru fundamentele filosofice și istorice ale ideologiei reprezentării a se vedea D. A. Popescu, *Abstracțiunea reprezentării voluntare și funcția circulatorie a actelor*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2019, pp. 221-296.

<sup>14</sup> Argumentele și dezvoltările au fost cuprinse în articolul intitulat „*Corelații între mecanismul formării voinței juridice a persoanei juridice de drept privat și formarea voinței juridice a persoanei fizice. Consecințele asupra regimului nulității.*” Articolul a fost susținut în cadrul Conferința Internațională Bienală organizată de către Facultatea de Drept a Universității din Craiova având tematica generală „Sistemul juridic între stabilitate și reformă” din datele de 20 și 21 octombrie 2021, fiind transmis spre evaluare și publicare la data definitivării prezentului articol.

inopozabilității prin raportare la dreptul comun în materie, regăsit în prevederile art. 1309 și următoarele C. civ. 2009. Constatarea credem că este valabilă pentru toate persoanele juridice de drept privat, cu excepția celor pentru care norme speciale prevăd o altă soluție.

O astfel de soluție cuprinsă în norme speciale se regăsește în prevederile art. 55 LSC care, în considerarea particularităților exploatării unei întreprinderi și viteza circuitului civil în cazul actelor încheiate de către profesioniști, înlătură sancțiunea inopozabilității chiar și pentru actele încheiate de organele de conducere ale societății comerciale perfectate cu depășirea sau nesocotirea puterilor astfel cum acestea sunt configurate de lege, nu doar pentru depășirea sau nesocotirea amenajamentelor statutare referitoare la competențele organelor persoanei juridice.

În consecință, având în vedere faptul că, în lumina ideologiei *Repräsentationstheorie*, persoana juridică de drept privat are eventual acces la invocarea inopozabilității actelor încheiate cu nesocotirea regulilor referitoare la puterile organelor sale interne, se pune întrebarea în ce măsură sancțiunea nulității mai este susceptibilă a se aplica.

Printre obiectivele Directivei (UE) 2017/1132 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2017 privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale (codificare)<sup>15</sup>, s-a regăsit și acela al asanării nulităților în cascadă generate de neregularitățile reprezentării legale a persoanei juridice de drept privat. Credem că adoptarea ideologiei *Repräsentationstheorie* implementează cu succes scopul directivei. Mecanismul înlocuirii figurii mandatului cu puterea de reprezentare rupe transferul neregularităților din viața internă ale persoanei juridice către circuitul civil. Desigur, în mod excepțional și doar în cazurile de grave neregularități, actul juridic încheiat cu terțul va putea fi supus unor sancțiuni de drept civil. Cu toate acestea, sancțiunea predilectă nu mai este nulitatea, ci inopozabilitatea.

În consecință, prin derogare de la sancțiunea de drept civil prevăzută în mod expres de prevederile art. 1238 alin. (1) C. civ. pentru lipsa cauzei, sistemul dreptului societar reconfigurat în lumina ideologiei *Repräsentationstheorie* prevede alte soluții pentru ipotezele în care voința internă a persoanei juridice de drept privat lipsește sau este formată în mod neregulat. Astfel, actele juridice urmează ca, în principiu, să fie opozabile persoanei juridice de drept privat reprezentate. Numai în cazuri excepționale persoana juridică nu este angajată prin actele astfel încheiate, însă sancțiunea de drept civil prevăzută de lege este inopozabilitatea și nu nulitatea.

În mod excepțional, nulitatea poate fi totuși avută în vedere. Între aceste excepții avem în vedere situațiile în care sancțiunea nulității este o opțiune expresă a legiuitorului, precum în situația reglementată de prevederile art. 91 alin. (3) din Legea nr. 24/2017 privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață<sup>16</sup>. În schimb, credem că nesocotirea puterilor de reprezentare și a compe-

---

<sup>15</sup> JO L 169/46, 30.06.2017.

<sup>16</sup> M. Of. nr. 772 din 09.08.2001.

tențelor interne de conturare a voinței interne (cauza) nu mai sunt susceptibile să atragă nulitatea virtuală a unui contract încheiat în asemenea împrejurări sau a unui act unilateral emis în asemenea împrejurări.

## 5. Concluzii

În concluzie, credem că nu se pot constata diferențe esențiale între modul de formare a voinței juridice a persoanei fizice și a persoanei juridice de drept privat. În ceea ce privește dimensiunea internă a voinței juridice a persoanei juridice de drept privat, aceasta în mod inerent nu are natura unui proces cognitiv. În schimb, un proces instituțional, un proces formalizat prin proceduri legale și statutare vine să substituie procesul cognitiv.

Acest proces instituțional beneficiază de prezumțiile de existență și de valabilitate reglementată de prevederile art. 1239 C. civ. 2009, el nefiind altceva decât aplicația concretă a cauzei actului juridic civil în materie societară. Prezumțiile de existență și valabilitate a cauzei pot fi răsturnate în mod facil în materie societară prin simpla analiză a respectării sau nerespectării procesului de formare a voinței interne.

Spre deosebire de sancțiunea nulității relative reglementate de prevederile art. 1238 alin. (1) C. civ. 2009 pentru lipsa cauzei, lipsa procesului societar de formare a voinței juridice interne se sancționează numai în cazuri extreme cu inopozabilitatea actului încheiat cu terțul cocontractant potrivit prevederilor art. 1309 C. civ., însă, în majoritatea cazurilor actul este opozabil persoanei juridice și nu este susceptibil să fie atacat nici cu acțiune în nulitate.

Soluția se bazează, pe de o parte, pe constatarea existenței unui regim juridic unic al formării voinței juridice în dreptul român, indiferent de calitatea subiecților care participă la încheierea sau emiterea actului juridic. Pe de altă parte, soluția se întemeiază pe constatarea că nesocotirea regulilor legale sau statutare relevante pentru formarea voinței interne reprezintă un fapt de depășire a competențelor interne ale altor organe ale persoanei juridice în contextul formării multistratificate a voinței persoanei juridice de drept privat. În raport cu acest fapt săvârșit de către deținătorul puterii de reprezentare, opțiunea legiuitorului a fost aceea de a-l lipsi de relevanță juridică în raporturile cu terții cocontractanți ai persoanei juridice de drept privat prin adoptarea ideologiei *Repräsentationstheorie*.

## Referințe

- Avram M., *Nimeni nu vine la Tatăl decât prin Mine: o incursiune în logica autorității și a puterii în dreptul privat*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2019, pp. 55-68.
- Barbieri J.-B., *L'ordre sociétair*e, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2021.
- Bodu S. V., *Organul administrativ și reprezentarea legală a societății comerciale*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 6/2017, pp. 51-70.
- Călin D., *Formarea voinței sociale a societăților comerciale pe acțiuni*, în *Revista Romana de Drept al Afacerilor* nr. 6/2011, pp. 31-51.
- Cîrcei E., *Constituirea societății comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995
- Delvallée J., *La collégialité en droit des sociétés*, Dalloz - Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2019.

- François S., *Le consentement de la personne morale*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2020.
- Găină V., Găină A. M., *Reprezentarea societății comerciale și actele juridice încheiate de administratori*, în *Dreptul* nr. 10/2017, pp. 21-27.
- Japiot R., *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, Paris, 1909, repipărită în 2017 în colecția *La mémoire du droit*
- Maxim Ș., Călin D., *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, pp. 129-136.
- Nicolae M., *Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, București, 2018.
- Oprea I., *Reprezentarea ca putere în dreptul civil și societar*, în *Studia Iurisprudentia*, nr. 3/2020, pp. 55-90, [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.65\(2020\).3.2](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.65(2020).3.2)
- Oroviceanu C., *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, pp. 33-68.
- Popa I.-F., *Limitele reprezentării voluntare și opozabilitatea*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2018, pp. 87-106.
- Popa I.-F., *O foarte scurtă introducere în tematica reprezentării*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2019, pp. 15-19.
- Popescu D. A., *Abstracțiunea reprezentării voluntare și funcția circulatorie a actelor*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2019, pp. 221-296.
- Rizoiu R., *Oglinzi paralele: Este puterea de reprezentare o veritabilă putere?*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2019, pp. 69-134.
- Sadi D., *Essai sur un critère de distinction des nullités en droit privé*, Editura Mare & Martin, Paris, 2015.
- Stoica V., *Despre puterea de reprezentare*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2019, pp. 27-54.
- Tec L., *Actele juridice ale societății: între consimțământ și reprezentare*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2021, pp. 605-618.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-4

Reprezentarea succesorală de la teorie la practică.  
Scurte observații asupra unor soluții jurisprudențiale  
asupra instituției reprezentării succesoriale

Successive Representation from Theory to Practice.  
Brief Observations on Some Jurisprudential Solutions  
on the Institution of Succession Representation

---

**Cristina Ramona DUȚĂ**<sup>1</sup>

**Rezumat:** Pentru stabilirea punctelor cheie care definesc reprezentarea succesorală vom observa că această instituție transpune în persoana succesibililor două roluri esențiale, cel de reprezentat și reprezentant. Reprezentatul, în virtutea legii, fiind în raport cu clasele de moștenitori ascendent, devine liant pentru moștenitorul de un grad mai îndepărtat care va urca în acest sens în locul său, ocupând astfel rolul de reprezentant. În prezența reprezentării, legiuitorul a urmărit un echilibru între cei cu drepturi egale care sunt chemați la moștenire și protecția oferită în eventualitatea apariției unor evenimente neașteptate. Pentru a putea înlătura consecințele nedrepte care decurg din întinderea a două dintre principiile devoluțiunii legale, respectiv principiul proximității gradului de rudenie și principiul egalității între rudele de același grad, legiuitorul a identificat calea de mijloc care constituie excepția de la regulile enunțate în normele legale. Asupra modului în care instanțele de judecată au făcut aplicarea regulilor legale din materia reprezentării succesoriale, vom prezenta, în cele ce urmează, unele observații critice, menite a evidenția modul în care, în opinia noastră, trebuie interpretate aceste reguli.

**Cuvinte-cheie:** reprezentare succesorală, retransmitere, rol activ al judecătorului, dovada calitate de moștenitor.

### Prolegomene

Dintru început dorim să remarcăm faptul că statul nu numai că are posibilitatea, dar și obligația să reglementeze condițiile generale ale dreptului de a moșteni, precum și să stabilească regulile privitoare la moștenirea legală și testamentară pentru a permite transmiterea patrimoniului defunctului. Prin urmare,

---

<sup>1</sup> Autoarea este fost Președinte al Tribunalului Constanța, jud. dr., în prezent lect. univ. dr. în cadrul Facultății de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității Ovidius Constanța.

moștenirea legală, prin chiar denumirea sa, denotă o activitate normativă a statului de natură a crea un sistem de referință prin mijlocirea căruia să se realizeze transmiterea patrimoniului defunctului către rudele sale apropiate, valorizându-se, astfel, ca element intrinsec al procedurii succesorală, gradul de rudenie. Astfel, în cazul moștenirii legale, statul trebuie să creeze formele cele mai adecvate de transmitere a patrimoniului succesoral către persoanele apropiate defunctului prin reglementarea gradelor de rudenie, a claselor de moștenitori și a altor mecanisme juridice [proximitatea gradului de rudenie, reprezentarea succesorală, reducțiunea liberalităților excesive, rezerva succesorală, cotitatea disponibilă] care să asigure corectitudinea, justețea și echitatea procedurii succesorală.

Văzută ca menită a înlătura unele consecințe injuste a aplicării a două dintre principiile devoluțiunii legale, principiul proximității gradului de rudenie, respectiv ale principiului egalității între rudele de același grad<sup>2</sup>, reprezentarea succesorală ilustrează, în modul cel mai fericit, ideea că legea nu este concepută pentru a crea situații dezechilibrate și nici pentru a lăsa hazardului posibilitatea de a decide care sunt drepturile unei persoane. Reprezentarea în sine, ca și instituție, a fost gândită tocmai pentru a înlătura efectele negative ale hazardului, respectiv ale predecesului/codecesului/nedemnității unui descendent sau colateral privilegiat<sup>3</sup>.

Justificând necesitatea reglementării instituției reprezentării succesorală, s-a arătat, prin Hotărârea nr. 277/2009 pentru aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului de lege - Codul civil<sup>4</sup> în privința reprezentării succesorală, se va urmări, pe de o parte, să se consacre expres unele reguli deduse până acum numai pe cale de interpretare doctrinară și jurisprudențială, iar pe de altă parte, să se dea o reglementare unitară acestei materii.

Potrivit dispozițiilor art. 965 C. civ., reprezentarea succesorală este instituția juridică prin intermediul căreia un moștenitor legal de un grad mai îndepărtat, numit reprezentant, urcă, în virtutea legii, în drepturile ascendentului său, numit reprezentat, pentru a culege partea din moștenire ce i s-ar fi cuvenit acestuia, dacă nu ar fi fost nedemn față de defunct sau decedat la data deschiderii moștenirii.

Constituie un exemplu de reprezentare succesorală următoarea ipoteză: defunctul are doi fii, dintre care unul este decedat (sau nedemn) la data deschiderii moștenirii, având la rândul trei copii. Dacă am aplica principiul proximității gradului de rudenie, ar trebui ca defunctul să fie moștenit numai de fiul în viață și care nu este nedemn, rudă de gradul I, întrucât acesta îi înlătură de la moștenire pe nepoții din partea fiului predecedat (sau nedemn), mde de gradul al II-lea. Dându-se valoare însă reprezentării succesorală, această soluție injustă este înlăturată, defunctul fiind moștenit de fiul în viață și de cei trei nepoți din partea fiului pre-

---

<sup>2</sup> Fr. Deak, R. Popescu, *Tratat de drept succesoral, Vol. I, Moștenirea legală*, ed. a III a, Editura Universul juridic, București, 2013, p. 149.

<sup>3</sup> Daniela Negrilă, *Reprezentarea succesorală sau de ce nu este atât de simplu precum pare*, Revista *Universul Juridic*, nr. 4/ 2016, pp. 35-37.

<sup>4</sup> Hotărârea nr. 277/2009 pentru aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului de lege - Codul civil, M. Of. nr. 213 din 04.02.2009.



decedat (sau nedemn). Nepoții au calitatea de reprezentanți, în timp ce fiul decedat (sau nedemn) al defunctului are calitatea de reprezentat. Nepoții din partea fiului predecedat (sau nedemn) vor culege partea părintelui lor (împreună A din moștenire, adică 1/6 din moștenire, fiecare). Cealaltă jumătate a moștenirii va reveni fiului în viață al defunctului. Așadar, în cazul reprezentării, împărțirea moștenirii nu se face în mod egal, pe capete (în exemplul nostru, 1/4 pentru fiecare moștenitor), ci pe tulpini, reprezentantul/ții culegând partea ascendentului lor (1/2, împreună).

Soluții oferite de instanțele judecătorești ne permit să dezvoltăm unele observații asupra modului de înțelegere a fundamentelor reprezentării succesoriale în practică, sperăm tot atâtea argumente pentru creionarea unei practici unitare în materie.

1. Într-o decizie de speță<sup>5</sup> s-a reținut că instanța a fost investită cu o cerere având ca obiect dezbateră succesorală<sup>6</sup>; că reclamantii au solicitat să se constate că părțile din dosar, dețin calitatea de succesori ai defunctului M.P. *prin efectul reprezentării succesoriale a celor trei copii ai acestuia, care de asemenea sunt decedați.*

Analizând actele de stare civilă puse la dispoziția instanței s-a reținut că defunctul M.P. cu privire la care se solicită dezbateră succesiunii a decedat la data de 21.12.1993; defunctul M.P junior (reprezentat), fiul defunctului M.P. a decedat la data de 02.03.1997; defuncta E.L. (reprezentată), fiica defunctului M.P., a decedat la data de 20.04.2006; defuncta M.S. (reprezentată), fiica defunctului M.P., a decedat la data de 21.03.2017.

S-a mai reținut că desi în privința persoanelor de mai sus a existat o ordine firească în privința deceselor, reclamantii solicită totuși să se constate că ei, împreună cu pârâții, au acceptat moștenirea defunctului M.P. *prin reprezentarea succesorală a defuncților* M.P junior, E.L și M.S. , care astfel cum s-a arătat, au decedat ulterior tatălui lor. *Așadar, față de această situație de fapt, s-a ridicat întrebarea în ce măsură este aplicabilă instituția reprezentării succesoriale.*

Conform art. 664 C.civ.1864, aplicabil față de data decesului persoanei pentru care se solicită dezbateră succesiunii, reprezentarea este o ficțiune a legii,

---

<sup>5</sup> Sentința nr. 1383/2019 din 11.apr.2019, Judecătoria Târgu Mureș, succesiune (Civil), disponibilă pe [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro).

<sup>6</sup> Prin cererea de chemare în judecată formulată la data de 11.07.2018 și înregistrată pe rolul Judecătoriei Târgu-Mureș, reclamantii au solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună dezbateră succesiunii după defunctul M.P. În motivarea cererii, reclamantii au susținut că defunctul a decedat la data de 21 decembrie 1983 și le-a fost bunic. Acesta a avut 3 copii, care au decedat în anul 2017, 2006 și 1997. În aceste condiții, solicită să constate că părțile au calitatea de succesori ai defunctului M.P., să se stabilească masa succesorală astfel cum a fost indicată și să se dispună ieșirea din indiviziune. Pârâta J-B.E. a formulat întâmpinare prin care a învederat că este de acord cu admiterea cererii. Pârâtele M.A.M., B.C. și M.A. au formulat întâmpinare prin care au învederat că sunt de acord cu admiterea cererii. Pârâta B.E. și-a exprimat punctul de vedere cu privire la cererea de chemare în judecată în sensul că, nu are obiecțiuni cu privire la propunerile formulate.

care are de efect de a pune pe reprezentanți în locul, în gradul și în dreptul reprezentantului.

Așadar, reprezentarea succesorală este o instituție care permite unui descendent al defunctului ori unui descendent al fraților și surorilor defunctului, numit reprezentant, aflat în grad de rudenie mai îndepărtat cu defunctul, să urce, în temeiul legii, în locul și gradul unui ascendent al său, numit reprezentat, pentru a culege partea de moștenire care ar fi revenit acestuia dacă nu ar fi fost decedat la data deschiderii moștenirii.

Față de mecanismul de funcționare a instituției reprezentării succesoriale, s-a constatat că în cauza de față, aceasta nu își găsește aplicabilitatea față de ordinea firească a deceselor intervenite, nici unul din copiii defunctului M.P. precedând acestuia. Reprezentarea succesorală ar fi intervenit dacă domnul M.P. junior, doamna E.L. sau doamna M.S. ar fi decedat *înainte* de tatăl lor, M.P. În realitate, la data decesului defunctului (21.12.1983), cei trei copii ai săi, erau în viață și deci aveau capacitate succesorală.

*În concluzie, instanța a apreciat, că nu poate dezbate succesiunea în modalitatea indicată de reclamant, instituția reprezentării succesoriale în modalitatea prezentată nefiind incidentă. Pe cale de consecință, cererea a fost respinsă ca inadmisibilă, iar cererile accesorii constatării calității de moștenitor au fost respinse de asemenea în baza principiului *accessorium sequitur principale* (accesoriul urmează soarta principalului).*

### **Observații**

Din economia datelor speței a rezultat că reclamantii și-au exhibit calitatea de succesori ai bunicului său și au solicitat instanței să culeagă moștenirea acestuia prin reprezentare succesorală, urcând în locul și gradul părinților lor, decedați *ulterior* deschiderii succesiunii ce se urmărește a fi dezbătută.

Cauza cererii de chemare în judecată este data de cauza dreptului (*causa debendi* - cauza raportului juridic sau al obligației puse în discuție), aceasta constituind fundamentul dreptului invocat de cel care formulează pretenția. Cauza cererii de chemare în judecată, adică temeiul juridic, poate fi pusă în discuția părților de către instanță, spre deosebire de cauza acțiunii (*causa petendi* - scopul către care se îndreaptă voința celui care reclama, scop explicat prin împrejurările și motivele speciale care au determinat partea să acționeze).

Cauza acțiunii mai sus analizate se desprinde cu ușurință și constă în dezbateră succesiunii. În ceea ce privește cauza cererii de chemare în judecată, reclamantii și-au fundamentat dreptul pe instituția reprezentării, apreciind că, în opinia lor, pot culege succesiunea în locul autorilor lor care, la rândul lor nu dezbătuseră succesiunea defunctului și care se aflau în viață la data morții acestuia.

Evident că instituția reprezentării nu era incidentă în cauză, însă, observând, pe de o parte că reclamantii justificau calitatea de moștenitori, atât ai părinților lor, cât și ai bunicului lor, cât și faptul că, pe de altă parte, erau incidente condițiile culegerii moștenirii *prin retransmitere*, ar fi fost obligată instanța să pună în discuția contradictorie a părților, recalificarea cauzei cererii de chemare în judecată?

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că în aplicarea principiului rolului activ al judecătorului, consacrat de prevederile art. 22 alin. (2) și 4 din Codul de procedură civilă, temeiul juridic al acțiunii poate fi pus în discuție de către instanța de judecată, care este îndreptățită și chiar obligată, pentru a contribui la ocrotirea intereselor legitime ale părților, să dea acțiunii calificarea juridică exactă, alta decât cea dată de reclamant prin cererea de chemare în judecată. Înalta Curte a precizat că, din această perspectivă, calificarea acțiunii se face nu după natura termenilor folosiți de reclamant, ci după motivele de fapt ale cererii și după scopul urmărit prin promovarea acțiunii.<sup>7</sup> Regula fundamentală a rolului judecătorului în aflarea adevărului, așa cum este reglementată de articolul 22 din NCPC<sup>8</sup>, presupune în primul rând că judecătorul soluționează litigiul conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile, astfel că acesta va fi obligat să facă încadrarea juridică a cererii. Cel puțin în aparență, sunt extinse puterile judecătorului al cărui rol se concentrează pe determinarea corectă a cadrului procesual subiectiv și a obiectului litigiului, în scopul eficientizării activității instanței, cu evitarea purtării unor procese noi, ulterior, pentru redresarea, în măsura în care mai este posibil, a situației juridice a părților.

Ce înseamnă însă, în sensul art. 22 alin.4 din Codul de procedură civilă „a da calificarea corectă acțiunii”?

În mod judicios, s-a arătat că sintagma „a da calificarea juridică unei cereri” nu rezumă prerogativele instanței la activitatea de stabilire a temeiului de drept aplicabil, ci aceasta va fi ținută și să identifice natura juridică reală a cererii, a categoriei ori a instituției juridice aplicabile<sup>9</sup>; că aplicarea corectă a legii nu reprezintă (doar) un drept al instanței judecătorești, ci devine o obligație, potrivit prevederilor noului Cod de procedură civilă<sup>10</sup>.

S-a arătat însă<sup>11</sup> și că instanța este ținută de cauza cererii de chemare în judecată, înțelegând ca situația de fapt calificată juridic, neexistând niciun text de lege care să-i acorde dreptul de a schimba din oficiu fundamentul pretenției deduse judecății, respectiv împrejurările de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretenția. *„Regula iura novit curia nu este de natură să conducă la soluția că judecătorul ar putea să schimbe din oficiu cauza cererii de chemare în judecată, deoarece prin această regulă se înțelege faptul că judecătorul nu este ținut de textul*

---

<sup>7</sup> Decizia nr. 1728 din 12 iunie 2015 pronunțată de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect pretenții.

<sup>8</sup> Potrivit prevederilor art. 22 alin. (4) din noul Cod de procedură civilă, judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire. În acest caz judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă.

<sup>9</sup> Gh. L. Zidaru, *Este instanța îndreptățită să schimbe calificarea juridică a cererii formulate? Reflecții din perspectiva principiului iura novit curia*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2014, p. 195.

<sup>10</sup> *Idem.*, p. 198.

<sup>11</sup> V.M. Ciobanu, G. Boroș, Tr. C. Briciu, *Curs selectiv*, Editura C.H. Beck, București, 2011, pp. 29-30.

de lege indicat de parte, ci trebuie să aplice acel text de lege care corespunde situației de fapt calificate juridic de către parte, în măsura în care situația de fapt respectivă este confirmată de probele administrate în cauză. Așadar, calificarea juridică a situației de fapt și aplicarea textului de lege sunt două operațiuni distincte, ce nu trebuie confundate, cea din urmă presupunând-o pe cea dintâi. Supunând o pretenție judecătii, reclamantul și-o fundamentează pe o anumită situație de fapt, pe care apoi o califică din punct de vedere juridic, astfel încât pretenția respectivă să apară ca fiind justificată (...). Judecătorul va stabili situația de fapt a speței, reținând din împrejurările de fapt prezentate de părți numai pe acelea care au fost probate, fără să poată da o altă calificare juridică, iar apoi va aplica textul de lege corespunzător acestei situații, indiferent de eventualele dispoziții legale indicate de părți”.

Prin urmare, deși la prima vedere, o corectă calificare a cauzei cererii de chemare în judecată ar fi oricând la îndemâna judecătorului, în cauza analizată, particularitățile și distincțiile între cele două moduri de a culege moștenirea, *reprezentare vs. retransmitere*, atrag consecințe de ordin juridic ce nu rezultă, din cuprinsul cererii de chemare în judecată, că ar fi fost asumate sau urmărite de reclamanți.

Diferențele de regim juridic dintre culegerea moștenirii prin reprezentare și, respectiv, retransmitere, sunt incontestabile.

În primul rând, în cazul reprezentării există o singură transmisiune succesorală, în timp ce în cazul retransmiterii dreptului de opțiune sau în cel al retransmiterii moștenirii ne aflăm în fața a două sau mai multor transmisiuni succesive<sup>12</sup>.

În al doilea rând, în cazul reprezentării succesoriale, dreptul de opțiune se exercită o singură dată, de către toți succesibilii, în raport de moștenirea autorului. În cazul retransmiterii dreptului de opțiune, este vorba de exercitarea succesivă a două drepturi succesoriale: prima dată se exercită opțiunea de către succesibilii celui de-al doilea defunct față de autorul lor direct și, după aceea, cei care au acceptat succesiunea defunctului secund beneficiază și de dreptul de opțiune ce a aparținut acestuia, în raport de moștenirea primului decedat. În cazul retransmiterii moștenirii, este obligatoriu ca cel de-al doilea defunct să fi acceptat succesiunea celui dintâi, astfel încât el să beneficieze de partea ce i se cuvenea din patrimoniul succesoral, parte pe care apoi o retransmite succesiorilor săi, deci acelor succesibili care au optat în sensul acceptării moștenirii sale<sup>13</sup>.

În al treilea rând, reprezentanții urcă în locul și în gradul autorului lor pe care îl reprezintă, dar culeg moștenirea în virtutea unui drept al lor propriu, derivat din instituția reprezentării. În cazul retransmiterii dreptului de opțiune,

<sup>12</sup> D. Negrilă, *Comparație între reprezentarea succesorală, retransmiterea dreptului de opțiune succesorală și retransmiterea moștenirii*, extras din lucrarea „Dreptul de opțiune succesorală. Studii teoretice și practice”, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2016, pct. 6.2.5.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

moștenitorii celui de-al doilea defunct culeg partea ce s-ar fi cuvenit acestuia din patrimoniul primului decedat, dar o fac într-un mod intermediat de autorul lor direct<sup>14</sup>.

*În al patrulea rând*, în cazul reprezentării nu are importanță dacă reprezentantul îndeplinește sau nu condițiile pentru a-l moșteni pe reprezentat și nici dacă a acceptat moștenirea acestuia. În schimb, în cazul retransmiterii dreptului de opțiune și al retransmiterii moștenirii, este esențial ca cei care vor să primească o parte a patrimoniului celui dintâi defunct să fi acceptat succesiunea autorului lor direct, respectiv cel de-al doilea decedat.

*În al cincilea rând*, în cazul reprezentării există un singur termen de opțiune, cel aplicabil autorului moștenirii. În cazul retransmiterii dreptului de opțiune sau al retransmiterii moștenirii, este vorba despre două termene de opțiune, aplicabile fiecărei succesiuni în parte. Mai mult, în cazul retransmiterii dreptului de opțiune, termenul în care succesorii celui de-al doilea defunct pot accepta moștenirea primului curge de la data decesului autorului lor direct, cel de-al doilea decedat, operând astfel, în privința lor, o prorogare a termenului de opțiune succesorală referitor la primul autor<sup>15</sup>.

Prin urmare observăm că, deși invocarea unui alt temei de drept nu duce, în principiu, la un obiect litigios nou, este foarte posibil ca, în raport cu noul temei juridic invocat, reclamantul să trebuiască să introducă în proces noi fapte (să le susțină, iar dacă sunt contestate, se pune și problema probei), *care să fie suficiente de diferențiate de faptele expuse în cererea de chemare în judecată*, încât să nu se mai poată vorbi de un obiect unic, ci chiar de o modificare a cererii introductive.

Astfel, în ipoteza în care reclamantul a invocat în mod concludent faptele care corespund ipotezei normei de drept, iar aceste fapte rezultă din dosar, aplicarea corectă a normei neinvocate constituie o activitate „de drept pur”, care nu mai necesită constatări de fapt suplimentare; în această ipoteză, judecătorul este obligat să dea cererii calificarea juridică exactă.

*Or, în cazul în care faptele necesare aplicării unei norme juridice diferite de cea invocată nu au fost afirmate în mod concludent și nici nu rezultă din descrierea situației de fapt sau actele dosarului, ceea ce înseamnă că ar fi necesare constatări de fapt suplimentare*, judecătorul nu este obligat să pună în discuție și să rețină o calificare juridică diferită<sup>16</sup>, soluția mai sus oferită fiind legală și temeinică.

Într-o altă aplicare concretă a principiului disponibilității părților, cu privire la care menținem toate considerentele expuse anterior în acord cu soluțiile

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> În același sens, autoarea M. Tăbărcă apreciază că „În orice caz, nu se poate reproșa judecătorului, care s-a pronunțat în raport cu temeiul de drept invocat de către reclamant, respingând acțiunea, că nu a examinat pretențiile reclamantului în baza altor reguli de drept. Art. 22 alin. (4) C. pr. civ. stabilește o facultate, și nu o obligație pentru judecător. „ – a se vedea: M. Tăbărcă, *Drept procesual civil. Teoria generală*, vol. I, Editura Universul juridic, București, 2013, , p. 147.

pronunțate de judecătorii cauzelor, printr-o altă hotărâre judecătorească<sup>17</sup> s-a reținut că<sup>18</sup> din actele de stare civilă depuse la dosar a rezultat că, tatăl pârâtului,

---

<sup>17</sup> Sentința nr. 9355/2020 din 30-oct-2020, Judecătoria Iași, constatare nulitate act juridic (Civil), identificată pe site-ul ReJust.

<sup>18</sup> Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Petroșani la data de 10.01.2023 sub nr. XX/219/2022, ca urmare a declinării competenței de soluționare a cauzei, reclamanta, în contradictoriu cu pârâtul a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună decăderea pârâtului din dreptul de acceptare a succesiunii după defunctul decedat la data de 20 august 2012. În motivarea cererii reclamanta a arătat că este fiica defunctului, decedat la data de 20.08.2012. Defunctul a fost căsătorit cu numita X iar din căsătoria acestora au rezultat 4 copii, printre care și reclamanta. În continuare reclamanta a arătat că părinții acestora au divorțat, mama dobândind numele de X, iar apoi s-a recăsătorit cu tatăl lor redobândind numele de căsătorie, a decedat la data de 20.08.2012, iar mama reclamantei la data de 08.08.2020.

Reclamanta a mai arătat că fratele acesteia a decedat la data de 20.10.2018, după acesta a rămas în calitate de descendent fiul acestuia, pârâtul din dosar. În continuare reclamanta a mai învederat faptul că nici unul dintre frații săi și nici pârâtul nu au făcut acte de acceptare a succesiunii după defunctul lor tata.

Reclamanta a arătat că în cauză sunt aplicabile disp. art. 118 pt.2, alin (2) C.proc.civ., astfel că a înțeles să sesizeze instanța, în vederea soluționării cererii de succesiune formulată, pe considerentul că ultima decedată a fost mama sa, decedată la data de 08.08.2020.

După cei doi defuncți s-au realizat dosare succesoriale diferite, dar în final cele două dosare s-au reunit formând un singur dosar succesoral, dos. succesoral nr. 191/2022 deschis la Societatea Profesională Notarială Sighartău. Cum textul de lege stabilește clar că, competența în ceea ce privește cererile deschise succesiv sunt de competența exclusivă a instanței ultimului domiciliu al oricărui dintre defuncți, este evident că, Judecătoria Petroșani are competența de a soluționa cererea.

Ceilalți moștenitori ai defuncților fii, respectiv fiica defuncților au dat declarații exprese de renunțare la moștenirea după defuncții frați ai reclamantei, declarând că nu au făcut niciun act de acceptare tacită după defuncți. Nepotul de fiu a dat declarație de neacceptare a succesiunii după defuncta sa bunică (născută, fost căsătorită, divorțată recăsătorită), însă după bunicul său nu și-a manifestat opțiunea succesorală în formă scrisă. Întrucât nu s-a manifestat dorința de acceptare sau neacceptare a succesiunii după defunct în niciuna din formele de acceptare, tacită s-au expresă, a considerat că nepotul de fiu, pârâtul din cauză, este decăzut din dreptul de acceptare a succesiunii după defunct, sens în care reclamanta a solicitat a pronunța o sentință de decădere a acestuia din dreptul de acceptare a succesiunii după defunct, să nu aibă calitatea de moștenitor, invocând prevederile art. 1103 Cod civil, art. 1112 cod civil, art. 1112 Cod civil; art. 2550 Cod civil.

Cu privire la dispozițiile legale aplicabile s-a reținut de către instanța de fond că la data de 01.10.2011 a intrat în vigoare Legea nr.287/2009 privind Codul civil. Potrivit art.5 alin.2 din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil s-au stipulat următoarele: „Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.”, iar prin dispozițiile art. 91 s-au stipulat următoarele: „Moștenirile deschise înainte de intrarea în

se afla în viață la data decesului autorului de pe urma căruia se solicita dezbateră succesiunii (20.08.2012), așa încât nu sunt incidente dispozițiile legale vizând reprezentarea succesorală.

Pentru a opera reprezentarea succesorală, se reține că în acord cu dispozițiile art. 965 Cod civil prin reprezentare succesorală, un moștenitor legal de un grad mai îndepărtat, numit reprezentant, urcă, în virtutea legii, în drepturile ascendentului său, numit reprezentat, pentru a culege partea din moștenire ce i s-ar fi cuvenit acestuia dacă nu ar fi fost decedat la data deschiderii moștenirii. Conform art. 966 Cod civil pot veni la moștenire prin reprezentare succesorală numai descendenții copiilor defunctului și descendenții fraților sau surorilor defunctului. În continuare, art. 967 Cod civil stipulează că poate fi reprezentată persoana lipsită de capacitatea de a moșteni.

Or, după cum s-a arătat, la data deschiderii succesiunii defunctului tata al reclamantei, respectiv bunic al pârâtului, fiul acestuia, era în viață, așa încât nu poate opera reprezentarea succesorală, iar verificările privind acceptarea sau renunțarea la succesiunea autorului părților, în opinia instanței, trebuie să privească pe fiul acestuia și nu pe nepot, cu atât mai mult cu cât decesul fiului a intervenit tocmai în data de 20.10.2018.

Cum reclamanta a insistat (n.n. instanța a procedat în cauză la punerea în discuția contradictorie a părților, a necesității lămuririi obiectului și cauzei cererii de chemare în judecată) în cererea privind decăderea pârâtului (nepot al defunctului), din dreptul de opțiune succesorală, iar din înscrisurile existente la dosar și dispozițiile legale rezultă că vocație succesorală concret are tatăl pârâtului făcând parte din clasa I de moștenitori în grad mai apropiat, apreciază că cererea reclamantei în modalitatea formulată de aceasta nu este întemeiată, motiv pentru care a fost respinsă.

2. Printr-o altă hotărâre judecătorească<sup>19</sup>, s-a reținut că, în acțiunea având ca obiect dezbateră succesorală, în cuprinsul căreia, părțile au afirmat că vin la

---

vigoare a Codului civil sunt supuse legii în vigoare la data deschiderii moștenirii." Prin încheierea din 02.06.2020 emisă în dosarul succesoral nr.191/2022 a Notarului public Sighartău, vizând dezbateră succesiunii defunctului s-a reținut că lipsesc fiul defunctului, fiica defunctului, care au declarat pe propria răspundere, prin declarație autenticată, că nu au făcut, în termenul de opțiune succesorală, niciun act de acceptare expresă sau tacită a succesiunii defunctului lor tată, deși au cunoscut data decesului, înțelegând să rămână străini de succesiune. S-a mai reținut că lipsește și pârâtul din cauză, care nu a fost găsit pentru a-și exprima poziția față de succesiunea bunicului său, fiind suspendată cauza succesorală.

<sup>19</sup> Sentința civilă nr.5511/20 aprilie 2011 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, disponibilă pe [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro). Prin sentința civilă s-a admis excepția lipsei calității procesual active a reclamantului-pârât pentru cererea principală și a pârâtului-reclamant pentru cererea reconvențională. S-a respins cererea principală privind pe reclamantul parat N.M.C. și pe pârâtul reclamant N.G. ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesual activă. S-a respins cererea reconvențională ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesual activă. Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că nu există identitate

moștenire prin reprezentare succesorală, dovada calității de moștenitor se face cu certificatul de moștenitor, ceea ce instanța le-a adus la cunoștința părților, *solicitându-le să depună la dosar certificatul de moștenitor de pe urma tatălui lor, pentru ca astfel să se poată aprecia asupra reprezentării succesorale*<sup>20</sup>.

În lipsa acestui document, judecătorul fondului a arătat că nu poate aprecia în sensul că părțile *sunt unicii moștenitori ai tatălui lor*, existând posibilitatea ca pe lângă aceștia să mai fie și alte persoane care să aibă această calitate și în favoarea cărora să se poată aplica reprezentarea succesorală.

Nu a fost primită susținerea reclamantului pârât, în sensul că dovada calității de moștenitor se face cu acte de stare civilă, dat fiind că obiectul acestui litigiu nu îl reprezintă dezbateră succesiunii defunctului tată al părților, ci dezbateră succesiunii mătușii lor.

Apelul declarat împotriva sentinței a fost respins ca nefondat<sup>21</sup> reținându-se că, deși ambele părți au susținut că sunt unicii moștenitori ai tatălui lor, ei nu au făcut această dovadă, deși aceasta a constituit o solicitare expresă din partea primei instanțe.

Tribunalul a arătat că dovada calității de moștenitor nu poate fi făcută prin acte de stare civilă, dat fiind că obiectul litigiului de față îl constituie dezbateră succesiunii defunctei N.M, *mătușa reclamantilor, iar nu a succesiunii tatălui părților*, numitul N.I.

Din economia actelor și lucrărilor dosarului, a rezultat că părțile litigiului au investit instanțele judecătorești cu soluționarea acțiunii având ca obiect dezbateră succesiunii defunctei lor mătuși, decedată la 22.03.2008, și ieșirea din indiviziune asupra bunului succesoral.

În mod necontestat, ambele părți au arătat că sunt fiii lui N.I, tatăl lor decedând la 10.06.2003, și că defuncta N.M a fost sora tatălui lor. De asemenea, au probat acceptarea expresă a succesiunii a cărei dezbateră au solicitat-o, prin efectuarea de declarații notariale în acest sens. Prima instanță, ca și cea de apel, au apreciat nici reclamantul, dar nici pârâtul nu și-au dovedit calitatea procesuală activă în cererile pe care le-au formulat întrucât nu au dovedit că sunt succesorii în drepturi ai tatălui lor, condiție ce presupunea, potrivit instanței, înfățișarea în mod necesar a unui certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor de pe

---

între titularii dreptului în raportul dedus judecății și persoanele care au formulat cererea principală și cea reconvențională. Astfel, reclamantul pârât a susținut prin cererea principală, iar pârâtul reclamant nu a contestat prin cererea reconvențională, faptul că cei doi ar fi nepoți de frate precedat al defunctei N.M. a cărei succesiune s-a cerut a fi dezbătută în prezenta cauză. S-a reținut că N.I., tatăl pârâților din prezenta cauză, a decedat la 10.06.2003, iar N.M. la 2.03.2008, potrivit certificatelor de deces depuse la dosar. S-a arătat că este adevărat că în baza art.669 C.civ., descendenții au vocație la moștenire, însă pentru a avea dreptul de a moșteni, este necesar a se îndeplini, pe lângă condiția pozitivă de a avea capacitate succesorală, și o condiție negativă de a nu fi nedemn de a moșteni.

<sup>20</sup> S-a reținut în considerente că „În acest sens, instanța a dat două termene de judecată, însă părțile nu au depus actul juridic solicitat.”

<sup>21</sup> Prin decizia civilă nr.723/A/11.09.2012, pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a Civilă.



urma tatălui. *Prima instanță a mai precizat, de altfel, că un astfel de înscris îi era necesar pentru a aprecia asupra reprezentării succesoriale.*

### Observații

Reprezentarea succesorală presupune întrunirea necesară a trei condiții: cel reprezentat să fie decedat la data deschiderii succesiunii; locul celui reprezentat să fie un loc util, respectiv cel reprezentat să nu fie nedemn ori exheredat fiind, să nu facă parte dintre moștenitorii nerezervatari; ca reprezentantul să îndeplinească toate condițiile necesare pentru a culege moștenirea lăsată de de cujus, respectiv să aibă capacitatea succesorală, vocație succesorală generală proprie, să nu fie nedemn față de *de cujus*, să nu fi renunțat la succesiunea acestuia și să nu fi fost exheredat de acesta (*în cazul descendenților din frați și surori*).

Deoarece nu este în discuție moștenirea lăsată de cel reprezentat – în cauza analizată, defunctul tată al părților – *reprezentantul*, adică reclamantul sau pârâțul, poate fi nedemn față de acesta (căci nedemnitățile produce efecte relative, doar în raport cu persoana față de care s-a săvârșit fapta), poate să renunțe la moștenirea acestuia și poate să fie exheredat de acesta. *În alte cuvinte, reprezentantul nu trebuie să îndeplinească condițiile necesare pentru a-l moșteni pe cel reprezentat*<sup>22</sup>.

Așadar, ceea ce era necesar instanțelor de fond spre a putea verifica existența și funcționarea instituției reprezentării succesoriale a defunctului lor tata la succesiunea surorii acestuia post decedată, prin cei doi fii ai săi – reclamantul și pârâțul – erau rudenia și descendența de pe urma celei a cărei succesiune doreau să o culeagă, iar nu calitatea aceluiași părți de succesoare în drepturi ale celui reprezentat.

S-a apreciat, de asemenea, eronat că o astfel de dovadă ar putea fi făcută doar cu un certificat de moștenitor, de vreme ce rudenia și descendența se dovedesc *inclusiv* cu acte de stare civilă.

Descendența de pe urma tatălui părților urma a fi avută în vedere de instanță exclusiv în scopul aplicării regulilor de la reprezentarea succesorală, ale cărei condiții legale erau în cauză deplin întrunite. Reprezentanții împrumută doar locul și gradul mai apropiat al ascendentului lor precedat, spre a putea culege moștenirea defunctei, fiind lipsit de relevanță pentru aceasta dacă părțile sunt nedemne de a culege moștenirea celui reprezentat, au renunțat ori nu la succesiunea tatălui sau dacă au fost exheredați de acesta.

În alte cuvinte, reprezentanții nu trebuie să îndeplinească condițiile necesare pentru a-l moșteni pe cel reprezentat.

*Funcționarea instituției reprezentării succesoriale nu presupune, așadar, ca reprezentanții să îndeplinească, în același timp și condițiile de a-l moșteni pe reprezentant, astfel încât, pentru acest motiv se dovedește că în mod nejustificat și în afara condițiilor impuse de lege, instanțele de fond au pretins ambele părți dovedirea unei condiții ce nu era necesară soluționării în fond a litigiului lor.*

---

<sup>22</sup> În același sens, Fr. Deak, R. Popescu, *Tratat de drept succesoral, Vol. I, Moștenirea legală*, ed. a III-a, Editura Universul juridic, București, 2013, p. 176.

3. Într-o altă decizie de speță<sup>23</sup> pronunțată în anul 2020, s-a reținut că<sup>24</sup> la decesul autoarei, deces intervenit în data de 12.08.2012, au rămas ca moștenitori părțile în calitate de nepoți de unchi ai defunctei S.I., reclamanta fiind rudă cu aceasta pe linie maternă, iar părâții pe linie paternă.

În drept, instanța a reținut că fondului cererii de chemare în judecată i se aplică în timp prevederile Legii 287/2009 privind noul Codul civil. Aplicabilitatea în timp a acestui act normativ a fost dată de dispozițiile art. 91 din Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a dispozițiilor Legii 287/2009 privind Codul civil, potrivit cărora moștenirile deschise înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil sunt supuse legii în vigoare la data deschiderii succesiunii, interpretat *per a contrario*.

S-a mai reținut că succesiunea fusese acceptată în mod tacit, în acord cu dispozițiile art. 1108 N. C.civ., arătând că aceasta există în situația în care succesibilul face un act sau fapt pe care nu ar putea să-l facă decât în calitatea sa de moștenitor, și care lasă implicit a se presupune neapărat intenția sa de acceptare.

Incidente în cauză au fost apreciate a fi și prevederile art. 965 și următoarele Cod civil, respectiv cele ale art. 981 alin. (2) și 3 Cod civil *privind reprezentarea succesorală* și modul de împărțire a succesiunii între colateralii privilegiați.

Aplicând aceste dispoziții în cauză, instanța a constatat faptul că părțile au făcut dovada efectuării de acte de acceptare expresă și tacită a moștenirii în discuție, aspect de altfel necontestat în mod întemeiat de către niciuna dintre acestea.

A apreciat judecătorul primei instanțe că părțile dobândesc succesiunea *lăsată de defunctă prin reprezentare succesorală*, fiecare dintre acestea urcând în drepturile ascendentului său, respectiv ale propriilor părinți, modul de stabilire al

---

<sup>23</sup> Decizie nr. 406/2021 din 25-mar-2021, Tribunalul Cluj, succesiune (Civil), accesibilă pe [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)

<sup>24</sup> Prin Sentința civilă nr. 1362/2020 din 12.08.2020, pronunțată de Judecătoria Turda, instanța a admis cererea de chemare în judecată, astfel cum aceasta a fost precizată, formulată de către reclamanta pârâtă reconvențional A.A. în contradictoriu cu pârâții reclamanți reconvențional B.B., B.B.D., F.Ș și F.G. A admis în parte cererea reconvențională formulată de către pârâții reclamanți reconvenționali B.B., B.B.D., F.Ș și C.C. în contradictoriu cu reclamanta pârâtă reconvențional A.A. A constatat deschisă succesiunea lăsată de defuncta S.I. decedată la data de 12.08.2012. A constatat că masa succesorală lăsată de defuncta S.I., decedată la data de 12.08.2012 se compune din dreptul de proprietate asupra unor bunuri imobile. A constatat că părțile au calitatea de moștenitori ai defunctei S.I., decedată la data de 12.08.2012 în calitate de *colaterali ordinari – nepoți de frate/soră*, reclamanta pârâtă reconvențional A.A. cu o cotă de 1/2 din dreptul de proprietate asupra masei succesoriale lăstate de aceasta, pârâții reclamanți reconvenționali F.Ș., C.C., B.B., B.Ș cu o cotă de 1/12 parte din dreptul de proprietate asupra bunurilor ce compun masa succesorală lăsată de defunctă, iar pârâta reclamantă reconvențional B.B. cu o cotă de 1/6 parte asupra dreptului de proprietate asupra acestora. A dispus predarea succesiunii defunctei S.I., decedată la data de 12.08.2012 către părți, în cotele de proprietate anterior indicate, precum și înscrierea drepturilor de proprietate ale acestora în cartea funciară, cu titlul juridic succesiune. A dispus compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de către părți.

cotelor de moștenire fiind cel stabilit de art. 968 alin. (2) și 3 și art. 981 alin. 3 N.C.civ.

Astfel, prin efectul reprezentării succesorală, părțile nu dobândesc moștenirea în nume propriu pentru ca aceasta să se împartă în mod egal între ele, conform regulilor aplicabile colateralilor ordinari ai defunctei, ci ținând cont că vin pe linii diferite de rudenie cu defuncta, s-a impus stabilirea componenței liniei materne și a celei paterne<sup>25</sup>.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel pârâții, criticând cotele succesorală stabilite prin calificarea greșită a gradelor de rudenie ale părților.

A rezultat astfel, din probatoriul administrat de părți, că acestea au calitatea nu de nepoți de frate ai defunctei ci de veri primari, pe linie maternă sau paternă.

Or, în clasa colateralilor ordinari, împărțirea nu se face pe tulpină, ci pe capete, moștenitorii venind la succesiune în nume propriu.

*Instanța însă a procedat în mod greșit la împărțirea moștenirii pe tulpini.*

### **Observații**

Corecta calificare a gradului de rudenie dintre defunct și părți are, în orice litigiu având ca obiect dezbateră succesorală, o consecință directă nu doar asupra modului de calcul al cotelor succesorală ci și, în raport de tematica prezentului material, asupra incidenței în cauză a mecanismului reprezentării succesorală.

Părțile cauzei nu sunt colaterali privilegiați, ci colaterali ordinari, veri primari cu defuncta, făcând astfel din clasa a IV-a de moștenitori.

*În cazul acestei categorii de moștenitori nu sunt incidente prevederile legale privind reprezentarea succesorală, ci verii primari vin la succesiune în nume propriu și nu prin reprezentare succesorală, împărțirea succesiunii făcându-se pe capete și nu pe tulpini.*

Sesizată cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 966 din Codul civil, potrivit căruia „(1) Pot veni la moștenire prin reprezentare succesorală numai descendenții copiilor defunctului și descendenții fraților sau surorilor defunctului. (2) În limitele prevăzute la alin. (1) și dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 967, reprezentarea operează în toate cazurile, fără a deosebi după cum reprezentanții sunt rude de același grad ori de grade diferite în raport cu defunctul.“, precum și ale art. 983 alin. (3) potrivit căruia „(3) Colateralii ordinari vin la moștenire în ordinea gradelor de rudenie cu defunctul“, autorul excepției criticând tocmai că opțiunea legiuitorului de a exclude aplicarea mecanismului reprezentării în interiorul clasei a patra de moștenitori, contravin dispozițiilor constituționale ale art. 16 alin. (1) privind egalitatea în drepturi, ale

---

<sup>25</sup> Jumătatea succesiunii de pe linie maternă revenea reclamantei, care a fost singurul succesori din această ramură, în timp ce jumătatea de pe linie paternă s-a împărțit între unchi defunctei, pe tulpini, iar în cadrul fiecărei tulpini pe ramuri, această jumătate fiind împărțită inițial la trei, unor părți s-a împărțit din nou pe subtulpină, între moștenitorii acestora, în mod egal, rezultând cotele succesorală arătate în dispozitiv.

art. 24 privind dreptul la apărare și ale art. 46 privind dreptul la moștenire, Curtea Constituțională a constatat că excepția este neîntemeiată<sup>26</sup>.

S-a reținut că beneficiul reprezentării este refuzat ascendenților, fie ei chiar privilegiați, precum și colateralilor ordinari. Având în vedere că legăturile de rudenie pot fi foarte îndepărtate, astfel încât chemarea la moștenire a rudelor nu ar mai fi bazată pe sentimente reale de afecțiune față de defunct, legiuitorul a limitat în linie colaterală vocația succesorală legală la gradul al patrulea inclusiv, cu respectarea principiului proximității gradelor de rudenie. În consecință, Curtea a constatat că textele de lege criticate nu conțin reglementări de natură a contraveni principiului constituțional al garantării dreptului la moștenire, întrucât reprezentarea succesorală este o instituție ce derogă de la principiile devoluțiunii legale a moștenirii.

Reglementarea acestei reguli de drept are la bază două elemente, unul subiectiv și altul obiectiv, și anume prezumarea faptului că sentimentul real de afecțiune față de defunct este mai puternic în funcție de gradul proxim de rudenie, respectiv obligația statului de a stabili un criteriu de ordonare în materia dreptului succesoral pentru a evita atât insecuritatea juridică generată de dezbaterea succesiunii la un număr incert de rude de până la gradul al patrulea, cât și fărâmițarea accentuată a masei succesoriale la un număr nedefinit de persoane. În consecință, principiul edictat este o expresie atât a dreptului la moștenire, cât și a securității juridice.

În lipsa unei asemenea reguli s-ar ajunge la situația împărțirii moștenirii *pe numărul de capete indiferent de gradul de rudenie cu defunctul în interiorul clasei respective*. Rezultă că vocația concretă de moștenire ar avea-o în nume propriu și în mod egal orice rudă de până la gradul al patrulea din interiorul clasei; o asemenea orientare nu ar mai ține cont de un element esențial al dreptului la moștenire, respectiv legătura de sânge cât mai apropiată de defunct. Mai mult, ar produce și o insecuritate juridică crescândă, din moment ce un număr mare/nedefinit de persoane ar veni la moștenire - mai ales în ipoteza clasei a patra de moștenitori, precum în speța analizată.

Principiul egalității în drepturi presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite<sup>27</sup>. De asemenea, potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale, situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rațional.

Or, în mod evident rudele mai apropiate sunt într-o situație juridică distinctă față de rudele dintr-o clasă de moștenitori mai îndepărtată. Prin urmare, folosind acest criteriu obiectiv - proximitatea gradului de rudenie - legiuitorul justifică în mod obiectiv și rațional tratamentul juridic diferit atribuit celor două

---

<sup>26</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 5 din 14 ianuarie 2021 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 964 alin. (3), ale art. 966 și ale art. 983 alin. (3) din Codul civil, M. Of. nr. 287 din 22 martie 2021.

<sup>27</sup> Decizia Plenumului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, M. Of. nr. 69 din 16 martie 1994.

categorii de persoane din perspectiva dreptului la moștenire. Așadar, în acord cu opinia exprimată de Curtea Constituțională, apreciem nu se poate reține că există o discriminare a rudelor de gradul al patrulea din clasa a patra de moștenitori în raport cu cele de gradul al treilea din interiorul aceleiași clase – clasa a IV-a.

În ceea ce privește existența unei discriminări privind dreptul de a veni la moștenire prin reprezentare succesorală între descendenții copiilor defunctului și descendenții fraților sau surorilor defunctului, pe de o parte, și celelalte clase de moștenitori, pe de altă parte, reținem că reprezentarea succesorală este un beneficiu al legii de strictă interpretare, care are drept efect general împărțirea pe tulpini a moștenirii în cadrul claselor întâi și a doua. Această excepție este justificată de evitarea unor situații injuste ce pot apărea în cazul unor decese intervenite într-o succesiune temporală imprevizibilă [decesul copiilor înaintea părinților sau decesul unui/unei frate/surori al/a defunctului înaintea celui/alt frate/celeilalte surori] și de necesitatea îndeplinirii unor obligații de familie față de descendenții apreciați în funcție de liniile de descendență. Cu alte cuvinte, reprezentarea succesorală asigură dreptul de moștenire al descendenților defunctului, precum și al colateralilor privilegiați, adică persoanelor aflate în mediul afectiv și relațional cel mai apropiat defunctului. Contactul și relațiile directe și nemijlocite dintre aceștia reprezintă motivele care au determinat legiuitorul să circumscrie instituția reprezentării numai acestei situații speciale. Elementul central se referă la viața de familie pe care a avut-o de cujus cu descendenții, frații și surorile sale, și anume s-a născut și a evoluat în cadrul unei vieți de familie prestabilite în jurul părinților/fraților și surorilor, iar ulterior a stabilit el însuși o viață de familie cu descendenții săi - fii, nepoți, strănepoți etc.

Rațiunile înfățișate nu permit extinderea sa la ascendenții ordinari sau la colateralii ordinari, astfel că descendenții colateralului ordinar de gradul al treilea decedat nu pot veni în reprezentarea acestuia în concurs cu colateralul ordinar de gradul al treilea în viață. Prin urmare, nu se poate susține că ar exista o discriminare între descendenții copiilor defunctului și descendenții fraților sau surorilor defunctului din cadrul claselor întâi și a doua, pe de o parte, și celelalte clase de moștenitori, pe de altă parte, acestea fiind, *ab initio*, în situații juridice diferite.

Conchizând, în cauza analizată, întrucât toți moștenitorii legali sunt colaterali ordinari de același grad - rude de gr.IV cu defuncta (veri primari) și vin la succesiune în nume propriu, moștenirea se împarte în mod egal între aceștia conform art. 983 alin.5 N.C.civ și art. 964 alin.4 N.C.civ.

*Unele probleme speciale privind moștenirea prin reprezentare în lumina legilor de restituire (Legea nr. 18/1991, Legea nr. 112/1995, Legea nr. 10/2001).*

Facem precizarea dintru început că chestiunile privind moștenirea prin reprezentare, respectiv prin retransmitere în aplicarea Legii nr. 18/1991, prezintă un real interes deoarece titlurile de proprietate se eliberează „pe numele tuturor moștenitorilor” fără concretizarea drepturilor fiecăruia<sup>28</sup>. Astfel fiind, și ulterior

---

<sup>28</sup> Potrivit dispozițiilor art. 13 alin. 3 din Legea nr. 18/1991 „Titlul de proprietate se emite cu privire la suprafața de teren determinată pe numele tuturor moștenitorilor, urmând ca

emiterii titlurilor de proprietate se pot ivi litigii între moștenitori (de exemplu, cu ocazia ieșirii din indiviziune sau în legătură cu folosința terenului), care trebuie să fie soluționate „potrivit dreptului comun” (conform art. 13 alin. (2) din Legea nr. 18/1991), prin urmare, prin aplicarea principiilor care guvernează materia dreptului la moștenire, inclusiv reprezentarea succesorală (de exemplu, stabilirea cotelor moștenite pe tulpini). În toate cazurile, moștenitorii – indiferent că moștenesc în nume propriu, prin reprezentare sau prin retransmitere, or ca moștenitori legali sau testamentari – pot dobândi prin reconstituirea dreptului de proprietate atât cât ar fi putut dobândi autorul lor (fostul proprietar) dacă ar fi în viață, deci în limitele maxime prevăzute de lege (art. 8 alin. 3<sup>29</sup>, art. 9 alin. 1-2<sup>30</sup> și art. 45-48 din Legea nr. 18/1991 republicată).

Condițiilor generale reglementate de Codul civil pentru a moșteni prin reprezentare se adaugă condiții speciale enunțate de Legea 18/1991.

Astfel, pentru a beneficia de reconstituirea dreptului de proprietate, *este necesară formularea unei cereri de reconstituire a dreptului de proprietate*, pe vechile amplasamente, în temeiul art. 11 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 18/1991, pe când în art. 27 alin. (2<sup>1</sup>) din aceeași lege cererea se adresează prefectului, prin comisia de fond funciar, pentru emiterea titlului de proprietate.

Art. 8 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 statuează că de prevederile acestei legi beneficiază membrii cooperatori care au adus pământ în cooperativa agricolă de producție sau cărora li s-a preluat în orice mod teren de către aceasta, precum și, în condițiile legii civile, *moștenitorii acestora – fără a deosebi după cum aceștia vin la moștenire în nume propriu, prin reprezentare sau retransmitere*, membrii cooperatori care nu au adus pământ în cooperativă și alte persoane anume stabilite.

Potrivit art. 11 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 18/1991, terenurile „revin de drept proprietarilor”, „pe vechile amplasamente”, dacă sunt îndeplinite două condiții: să se fi solicitat acest drept prin formularea unei cereri de către proprietari (astfel cum

---

ei să procedeze potrivit dreptului comun.” Legea 18/1991 privind Fondul funciar, M. Of. 1 din 01.05.1998.

<sup>29</sup> Potrivit art. 8 alin. 3 din Legea 18/1991 „Stabilirea dreptului de proprietate se face, la cerere, prin eliberarea unui titlu de proprietate în limita unei suprafețe minime de 0,5 ha pentru fiecare persoană îndreptățită, potrivit prezentei legi, și de maximum 10 ha de familie, în echivalent arabil.”

<sup>30</sup> Potrivit art. 9 alin. 1 și 2 din Legea 18/1991 „Persoanele cărora li s-a reconstituit dreptul de proprietate în limita suprafeței de teren de 10 ha de familie, în echivalent arabil, pot cere reconstituirea dreptului de proprietate și pentru diferența dintre această suprafață și cea pe care au adus-o în cooperativa agricolă de producție sau care a fost preluată în orice mod de aceasta, până la limita suprafeței prevăzute la art. 3 lit. h) din Legea nr. 187/1945 pentru înfăptuirea reformei agrare, de familie, indiferent dacă reconstituirea urmează să se facă în mai multe localități sau de la autori diferiți. (2) Persoanele cărora li s-a reconstituit dreptul de proprietate, potrivit legii, în limita suprafeței de teren de până la 10 ha de familie și cărora li s-a aplicat cota de reducere, potrivit art. 14 alin. (3) din lege, pot formula cerere pentru suprafețele de teren care au constituit această cotă. Cererile se formulează în cazul în care cota de reducere a depășit procentul de 5%.”

rezultă din sintagma „proprietarilor care au solicitat reconstituirea dreptului de proprietate”) și terenurile să nu fi fost atribuite legal altor persoane.

Din conținutul neechivoc al textului se desprinde concluzia că acesta se aplică numai persoanelor care „au solicitat reconstituirea dreptului de proprietate”, ceea ce reprezintă una dintre condițiile de aplicabilitate a textului.

*Or, din coroborarea normelor Codului civil în materia reprezentării, cu cele ale legii speciale cu caracter reparator, rezultă că reprezentanții, ce urcă în locul și în gradul autorului lor pe care îl reprezintă, dar culeg moștenirea în virtutea unui drept al lor propriu, derivat din instituția reprezentării, pentru a culege partea cuvenită acestuia, trebuie să își fi valorificat acest drept prin formularea cererii de reconstituire/constituire<sup>31</sup>.*

---

<sup>31</sup> Pentru opinia potrivit căreia, în temeiul art. 23 și 24 din Legea nr. 18/1991, reconstituirea dreptului de proprietate operează *ope legis*, fără formularea unei cereri de constituire a dreptului de proprietate, redăm conținutul sentinței civile nr. 1351/2022, pronunțată de Judecătoria Turda în Dosar nr. 5886/328/2021, definitivă prin neapelare, disponibilă pe [www.rolli.ro](http://www.rolli.ro).

Astfel, prin cererea înregistrată, reclamantul PA în contradictoriu cu pârâtele Comisia Locală Pentru Stabilirea Dreptului De Proprietate Privată Asupra Terenurilor Câmpia Turzii, Comisia Județeană Pentru Stabilirea Dreptului De Proprietate Privată Asupra Terenurilor Cluj a solicitat instanței să pronunțe o sentință prin care să constate ca împrejurarea ca reclamantul a dobândit *ope legis* dreptul de proprietate asupra imobilului, în suprafață de 416 mp, având destinația curți construcții, teren situat în intravilanul mun. Câmpia Turzii, în baza art. 23 din Legea nr. 18/1991 și, în consecință, să dispună intabularea în CF a dreptului de proprietate astfel dobândit de reclamant. În motivarea cererii, în fapt, reclamantul a arătat că asupra imobilului în litigiu proprietar tabular este Statul Roman, cu titlu de expropriere, în temeiul Decretelor nr. 445/1965 și 267/1966. Anterior exproprierii, la data de 17.08.1954, între proprietarul tabular numitul CV și numitul PI, tatăl reclamantului s-a încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare, cu privire la terenul în litigiu, contract materializat în Chitanța autenticată sub nr. 667 de Notariatul de stat local Turda, prețul fiind achitat integral la data vânzării iar cumpărătorul intrând în stăpânirea terenului în litigiu. Ca atare, reclamantul a precizat că terenul în litigiu a fost expropriat în anii 1965-1966 de la tatăl său, defunctul PI. Acesta a păstrat folosința terenului, edificând asupra lui o construcție cu destinația casa familială. În temeiul Certificatului de moștenitor atașat, s-a dezbătut succesiunea rămasă după defunctul PI, decedat la data de 1.11.1986 și s-a stabilit ca masa succesorală se compune din dreptul de proprietate asupra imobilului teren, proprietate extratabulară, dobândit de la CV prin cumpărare și a construcției cu destinația casa familială compusă din o camera și bucătărie, iar reclamantul este unic moștenitor, în întregime, cu titlu de drept moștenire. Pârâta Comisia Locală Pentru Stabilirea Dreptului De Proprietate Privată Asupra Terenurilor Câmpia Turzii a formulat întâmpinare la data de 10.11.2021 prin care a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, întemeiat pe împrejurarea ca reclamantul trebuia să uzeze de procedura administrativă și să se adreseze comisiei locale pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor Câmpia Turzii cu o cerere prin care să solicite emiterea titlului de proprietate pentru terenul care formează obiect al prezentului litigiu. S-a arătat că nu este îngădit liberul acces la justiție, existând posibilitatea persoanelor nemulțumite să formuleze contestație împotriva modului de soluționare sau față de lipsa soluționării cererii, prin intermediul plângerii reglementate de art. 53 din legea 18/1991 republicată și este respectat și raportul rezonabil de propor-

În mod asemănător, se pune problema moștenirii prin reprezentare sau prin retransmitere și în lumina Legii nr. 112/1995<sup>32</sup> pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului. Prin „moștenitorii foștilor proprietari” (prevăzuți la art. 1, art. 5, art. 12 etc.) care

---

ționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat, formularea cererii de către persoana îndreptățită nefiind o sarcină disproporționată față de scopul descris mai sus.

Văzând dispozițiile art. 23 și 24 din Legea nr. 18/1991, în care legiuitorul folosește sintagme ca „sunt și rămân în proprietatea privată” și „rămân și se înscriu în proprietatea actualilor deținători”, instanța a apreciat că este în prezența unor cazuri de dobândire a dreptului de proprietate în temeiul legii, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei alte formalități pentru ca patrimoniul celui îndreptățit să se îmbogățească cu respectivul drept de proprietate. Nimic nu împiedică partea să obțină de la comisiile de fond funciar un titlu care să-i ateste dreptul de proprietate, însă așa cum s-a statuat în practică, titlul emis are doar caracter recognitiv, doveditor.

În condițiile în care, din ansamblul reglementărilor de fond funciar nu se desprinde concluzia că dobândirea dreptului de proprietate în temeiul art. 23 sau 24 din Legea 18/1991, este ținută de urmarea procedurii speciale, nerecunoașterea dreptului părții îndreptățite de a-și valorifica în instanță pretențiile, presupune încălcarea liberului acces la justiție în înțelesul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Pentru aceste considerente, instanța a respins excepția inadmisibilității acțiunii, ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, potrivit dispozițiilor art. 8 din Decretul – lege nr. 42/1990 privind unele măsuri pentru stimularea țărânimii, terenul aferent casei de locuit și anexelor gospodărești, precum și curtea și grădina din jurul acestora, în zonele cooperativizate, constituie proprietatea particulară a deținătorilor; acestea pot fi înstrăinate și lăsate moștenire.

Terenul prevăzut la alin. 1, împreună cu lotul care poate fi atribuit în folosință membrului cooperativ, potrivit prevederilor art. 4, nu poate depăși suprafața de 6.000 metri pătrați pentru deținătorul casei de locuit.

Totodată, dispozițiile art. 23 alin. 1 din Legea fondului funciar nr. 18/1990 prevăd că sunt și rămân în proprietatea privată a cooperativelor sau, după caz, a moștenitorilor acestora, indiferent de ocupația sau domiciliul lor, terenurile aferente casei de locuit și anexelor gospodărești, precum și curtea și grădina din jurul acestora, determinate potrivit art. 8 din Decretul-lege nr. 42/1990 privind unele măsuri pentru stimularea țărânimii. Dispozițiile alin. (2) ale aceluiași articol prevăd că suprafețele de terenuri aferente casei de locuit și anexelor gospodărești, precum și curtea și grădina din jurul acestora sunt acelea evidențiate ca atare în actele de proprietate, în cartea funciară, în registrul agricol sau în alte documente funciare, la data intrării în cooperativa agricolă de producție sau în lipsa acestora prin orice mijloace de probă, inclusiv declarații autentice de martori. Alin. (4) dispozițiile alin. (1) se aplică și persoanelor din zonele cooperativizate, care nu au avut calitatea de cooperativar.

Așa fiind, instanța a reținut că terenul în suprafață măsurată de 416 mp aferent construcției s-a aflat în folosința tatălui reclamantului, apoi a reclamantului încă din anul 1995, fiind terenul aferent casei de locuit. În aceste condiții, instanța a constatat că reclamantul a dobândit dreptul de proprietate în temeiul art. 23 din Legea nr. 18/1991, asupra imobilului în suprafață de 416 mp, având destinația „curți construcții”, teren situat în intravilanul mun. Câmpia Turzii.

<sup>32</sup> Legea Nr. 112 din 25 noiembrie 1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, M. Of. nr. 279 din 29 noiembrie 1995.



beneficiază de măsurile reparatorii prevăzute de lege (restituire în natură sau despăgubiri), se înțeleg nu numai moștenitorii în nume propriu, dar și moștenitorii prin reprezentare sau prin retransmitere, drepturile lor stabilindu-se „potrivit legii” (art. 1), deci în condițiile dreptului comun.

*Prin Legea nr. 10/2001,*

Astfel, într-o decizie de speță<sup>33</sup> s-a reținut că o persoană poate formula notificare în nume personal numai în situația în care este titularul dreptului,

---

<sup>33</sup> Hotărâre nr. 854/2023 din 29.11.2023 pronunțată de Tribunalul Buzău, cod RJ 2372gg3d2 (<https://www.rejust.ro/juris/2372gg3d2>). În cauză, s-a reținut că prin Dispoziția nr.52 din 06.02.2023 privind respingerea notificării s-a dispus de către Primarul Mun. X respingerea notificărilor prin care A, B și C în calitate de moștenitoare ale defunctei M, cu privire la restituirea în natură sau acordarea de despăgubiri pentru imobilul format din construcții (casă parter + etaj și o locuință) în suprafață construită de 253,61 mp și teren aferent în suprafață de 475, 50 mp, naționalizat conform Decretului nr.92/1950, motivat de faptul că notificatoarele nu sunt moștenitoarele fostei proprietare a imobilului, respectiv autoarea D a defunctei M.

Pentru a emite această dispoziție s-a reținut că potrivit certificatului de moștenitor nr. 679/1969 din 24.03.1970 emis de Notariatul de Stat defuncta D a fost moștenită de nepoți de frați precedeați, iar autoarea notificatoarelor – numita M, sora a defunctei D, a renunțat la moștenirea acesteia. Astfel, se arată că notificatoarele, în calitate de succesibili, puteau avea calitatea de persoane îndreptățite doar pentru cota-parte pe care mama lor, defuncta M ar fi moștenit-o din masa succesorală a defunctei D în cazul în care ar fi acceptat succesiunea acesteia, fosta proprietară a imobilului notificat.

Reclamanta a formulat contestație împotriva acestei dispoziții, arătând că notificarea a fost formulată de mama sa, numita M, în nume propriu, iar nu prin reprezentare, că reclamanta a acceptat succesiunea de pe urma mamei sale și că este persoană îndreptățită la acordarea despăgubirilor.

Pentru a verifica motivele invocate de reclamantă, dar și legalitatea dispoziției contestate, instanța a avut în vedere că notificarea înregistrată sub nr. 640/10.08.2001a fost formulată de nepoții de frate precedeați, printre care se regăsește și M. Prin urmare nu pot fi reținute susținerile reclamantei în sensul că mama sa M ar fi formulat notificarea în nume propriu, deoarece din cuprinsul notificării rezultă în mod indubitabil că a fost formulată în calitate de moștenitoare a defunctei D. De altfel, o persoană poate formula notificare în nume personal numai în situația în care este titularul dreptului, respectiv persoana de la care s-a preluat imobilul. În celelalte cazuri, notificarea se formulează în calitate de moștenitori.

Plecând de la aceste reguli, tribunalul a constatat că reclamanta este moștenitoare defunctei M, conform certificatului de moștenitor nr.131 din 12.05.2008 eliberat de BNP. M a fost sora defunctei D, iar conform certificatului de moștenitor nr.679 din 24.03.1970 M a renunțat la moștenirea surorii sale, acceptanți fiind nepoți de frați precedeați, cu cote de 1/3 fiecare.

În concluzie, reclamanta și autoarea sa M nu sunt persoane îndreptățite, deoarece notificarea nu a fost făcută în nume propriu (ci în calitate de moștenitor, așa cum se și menționează în notificare), după cum nici nu putea fi făcută în nume propriu, întrucât nu era proprietar al imobilului la data preluării în mod abuziv a acestuia, așa cum prevăd dispozițiile art. 3 și 4 din Legea nr. 10/2001.

respectiv persoana de la care s-a preluat imobilul. În celelalte cazuri, notificarea se formulează în calitate de moștenitori. În acest sens dispun și prevederile art. 3 și 4 din Legea nr. 10/2001, potrivit cărora „Sunt îndreptățite, în înțelesul prezentei legi, la măsuri reparatorii constând în restituire în natură sau, după caz, prin echivalent: a) persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora (...), iar potrivit art. 4, alin. (2) „De prevederile prezentei legi beneficiază și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite”.

### **Concluzii**

Analiza spețelor mai sus prezentate am intenționat-o a reprezenta un exercițiu de învățare, atenție, logică și interpretare, pentru a putea parcurge în mod corect fiecare etapă necesară individualizării drepturilor succesoriale cuvenite fiecărui moștenitor și pentru corecta înțelegere a mecanismului acestei ficțiuni juridice. Modul cum operează fiecare cale prin care o persoană poate accesa o moștenire necesită rigurozitate și atenție deosebită, căci ceea ce alcătuiește precedentul judiciar nu poate fi decât o practică orientată spre menținerea echilibrului social și juridic.

---

Nu pot fi reținute alegațiile reclamantei în sensul că de renunțarea la moștenire vor profita ceilalți moștenitori, chiar dacă autorii lor au renunțat, deoarece reclamanta, în calitate de nepoată de sora, ar veni la moștenirea surorii bunicii sale numai prin reprezentare, iar nu și în nume propriu. În nume propriu vin numai colaterali privilegiați care împart moștenirea între aceștia în mod egal, pe când în cazul în care colaterali privilegiați vin la moștenire prin reprezentare succesorală, moștenirea sau partea din moștenire ce li se cuvine se împarte între ei pe tulpină.

De asemenea nu pot fi reținute susținerile reclamantei în sensul că sunt aplicabile dispozițiile art. 4 alin.3 din Legea nr.10/2001, conform cărora succesibilii care nu au acceptat moștenirea sunt repuși de drept în termenul de acceptare a succesiunii, iar cererea de restituire are valoarea de acceptare a succesiunii pentru bunurile a căror restituire se solicită.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-5

## Pot fi actorii „reprezențați” de inteligența artificială?

### Can Actors be „Represented” by Artificial Intelligence?

---

**Alexandru CHISTRUGA<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Începând cu luna iulie 2023, scenariștii și actorii din Statele Unite ale Americii au intrat în grevă, refuzând să mai participe la activitățile legate de producerea și promovarea filmelor și serialelor. Recurgerea la acest pas a fost determinată de „frica” acestora față de dezvoltarea inteligenței artificiale. În acest sens, tot mai mulți scenariști primesc un text generat de un *chatbot* (cum ar fi ChatGPT) pe care sunt obligați să-l adapteze în asemenea mod încât ideile să poată fi transpuse pe peliculă. Drept consecință, nu mai este necesară implicarea unui număr mare de scenariști pentru producerea unui film, iar cei care rămân angajați sunt plătiți mai puțin pentru munca depusă. În ceea ce privește actorii, cea mai vulnerabilă categorie pare să fie cea a actorilor de fundal. Astfel, companiile care fac parte din Alianța Producătorilor de Film și Televiziune (Netflix, HBO, etc.) le propun actorilor de fundal să își „vândă” copia digitală ca, ulterior, folosind inteligența artificială, să o poată adapta în funcție de film sau serial. Altfel spus, copiile digitale ar putea fi folosite în mai multe filme, fără a mai fi necesară angajarea actorilor de fundal. În același timp, având în vedere că există instrumente bazate pe inteligența artificială care replică și traduc vocea unei persoane în aproape toate limbile, soarta actorilor de dublaj este incertă.

**Cuvinte cheie:** Inteligența artificială, actori, scenariști, viitor.

**Abstract:** American actors and screenwriters went on strike in July 2023, refusing to take part in any activities associated with the creation and promotion of movies and series. They were motivated to take this action by their „fear” of the development of artificial intelligence. For instance, an increasing number of screenwriters are being asked to adapt a text created by a chatbot (like ChatGtp) so that the ideas can be visualized. As a result, fewer screenwriters are required to work on the production of a movie, and those who are still employed are paid less for their efforts. In terms of actors, background actors appear to be the most vulnerable. Thus, companies that are part of Alliance of Motion Picture and Television Producers (such as Netflix, HBO, etc.) give background actors the option to „sell” their digital copy so that it can later be adjusted by AI to appear in any film or series. In other words, digital copies could be used in numerous movies instead of paying for

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: alexandruchistruga98@gmail.com.

background actors. The future of voice actors is also uncertain because of AI-based tools that can replicate and translate the person's voice into almost every language.

**Keywords:** Artificial intelligence, actors, screenwriters, future.

## Introducere

Dezvoltarea inteligenței artificiale (I.A.) a devenit un subiect de interes pentru majoritatea persoanelor implicate în circuitul economic<sup>2</sup>. Astfel, angajatorii privesc dezvoltarea inteligenței artificiale drept o oportunitate pentru a crește indicatorii de performanță a salariaților, I.A. putând fi utilizată pentru a înlocui o parte dintre atribuțiile acestora, astfel încât angajații să se poată concentra asupra sarcinilor principale. Însă, spre deosebire de angajatori, salariații văd inteligența artificială ca fiind un pericol, considerând că ar putea fi înlocuiți în totalitate.

În lucrarea de față ne propunem să analizăm dacă temerile salariaților sunt justificate, urmând să cercetăm impactul inteligenței artificiale asupra industriei filmografice americane. Am ales acest sector, întrucât acțiunile actorilor și scenariștilor nu s-au limitat la simple declarații în presă, ci au presupus intrarea în grevă pentru o perioadă mai lungă de 3 luni de zile, unul dintre motive reprezentând necesitatea de a reglementa condițiile în care inteligența artificială poate fi folosită de angajatori. Revendicările acestei categorii de salariați au fost transpuse în contractele colective de muncă încheiate între sindicatele reprezentative și asociația producătorilor de filme. Prin urmare, în prezenta lucrare vom avea oportunitatea de a analiza o serie de dispoziții legale menite să protejeze omul de inteligența artificială, contractele colective de muncă încheiate putând reprezenta un model pentru alte profesii.

### 1. Actul I – Intrarea în grevă

Pandemia de Covid 19 a avut un impact negativ asupra industriei filmografice, restricțiile impuse de majoritatea statelor împiedicând, pentru o perioadă lungă de timp, dezvoltarea acestui sector. Însă, odată cu ridicarea restricțiilor, piedicile existente au dispărut, astfel încât nu puteau fi identificate premise ca producția de filme și seriale să poată fi, iarăși, blocată. Cu toate acestea, începând cu luna mai 2023, scenariștii, actorii și alte persoane implicate în industria filmografică din Statele Unite ale Americii au declarat intrarea în grevă<sup>3</sup>.

Pentru a înțelege contextul care a determinat această categorie de salariați să intre în grevă, considerăm utilă prezentarea unor aspecte cheie care privesc

---

<sup>2</sup> T. Eloundou, S. Manning, P. Mishkin, D. Rock, *GPTs are GPTs: An Early Look at the Labor Market Impact Potential of Large Language Models*, OpenAI, Open Research, University of Pennsylvania, 22 august 2023, p. 23, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2303.10130>.

<sup>3</sup> WGA Negotiating Committee, *WGA on strike*, WGA Contract 2023, 1 mai 2023, [Online] la <https://www.wgacontract2023.org/announcements/wga-on-strike>, accesat 14.11.2023.

negocierea contractelor colective de muncă între sindicatele care reprezintă actorii și scenariștii și asociația producătorilor de filme.

Astfel, în Statele Unite ale Americii, scenariștii de filme, desene animate, seriale, știri, *talkshow* și alte emisiuni TV sunt reprezentați de două sindicate, respectiv *Writers Guild of America East*<sup>4</sup> și *Writers Guild of America West*<sup>5</sup>. Precizăm că în timpul grevei declanșate în anul 2023, cele două sindicate au acționat împreună, astfel încât în prezenta lucrare vom folosi noțiunea de *Writers Guild of America* (W.G.A.), abreviere care include atât *Writers Guild of America East*, cât și *Writers Guild of America West*. În ceea ce privește artiștii, printre care actorii și prezentatorii TV, aceștia sunt reprezentați de *Screen Actors Guild – American Federation of Television and Radio Artists* (SAG-AFTRA)<sup>6</sup>.

Marii producători de filme sunt, la rândul lor, asociați într-o organizație, denumită *Alliance of Motion Picture and Television Producers* (A.M.P.T.P.)<sup>7</sup>, care are rolul de a negocia contractele colective și individuale de muncă cu participanții la realizarea de filme, seriale sau alte emisiuni T.V. La momentul actual, din AMPTP fac parte Paramount Pictures, Walt Disney Studios, ABC, FOX, Netflix, Apple TV+, Amazon și alte companii importante, care au o influență directă asupra industriei filmografice.

Având în vedere că W.G.A. reprezintă peste 12.000 de scenariști, iar numărul artiștilor care fac parte din SAG-AFTRA este mai mare de 160.000 de oameni, pentru a evita abuzurile din partea angajatorilor, cele două sindicate negociază, odată la 3 ani, câte un contract colectiv de muncă cu A.M.P.T.P. în care sunt stabilite condițiile minime ce trebuie să fie asigurate salariaților.

Valabilitatea contractului încheiat între W.G.A. și A.M.P.T.P. trebuia să expire la data de 2 mai 2023, iar cel încheiat între SAG-AFTRA și A.M.P.T.P. urma să expire la data de 30 iunie 2023, astfel încât sindicatele reprezentative au declanșat negocierile cu asociația producătorilor de film pentru încheierea unor contracte colective de muncă care să fie adaptate la noile realități. Însă, în ambele cazuri, procesul de negociere a contractelor colective de muncă s-a blocat, atât W.G.A., cât și SAG-AFTRA declarând intrarea în grevă<sup>8</sup>.

Pe lângă motivele care privesc creșterea salariilor minime, asigurarea unor condiții mai bune de muncă și alte aspecte care au legătură cu drepturile sociale,

---

<sup>4</sup> Pagina oficială a Writers Guild of America East, [Online] la <https://www.wgaeast.org/>, accesat 14.11.2023.

<sup>5</sup> Pagina oficială a Writers Guild of America West, [Online] la <https://www.wga.org/>, accesat 14.11.2023.

<sup>6</sup> Pagina oficială a Screen Actors Guild – American Federation of Television and Radio Artists [Online] la <https://www.sagaftra.org/>, accesat 17.11.2023.

<sup>7</sup> Pagina oficială a Alliance of Motion Picture and Television Producers, [Online] la <https://www.amptp.org/index.html>, accesat 18.11.2023.

<sup>8</sup> K. Kilkenny, *SAG-AFTRA Calls History-Making Strike as Talks With Studios Collapse*, The Hollywood Reporter, 13 iulie 2023, [Online] la <https://www.hollywoodreporter.com/business/business-news/sag-aftra-strike-called-hollywood-negotiations-collapse-1235517703/>, accesat 18.11.2023.

scenariștii și artiștii au invocat necesitatea de a reglementa utilizarea inteligenței artificiale în producția de filme și seriale<sup>9</sup>.

## 2. Actul II – Scurte precizări privind inteligența artificială

Inteligența artificială este o „familie de tehnologii cu evoluție rapidă, care poate genera o gamă largă de beneficii economice și societale în întregul spectru de industrii și activități sociale”<sup>10</sup>. Potrivit articolului 3 alineat 1 din Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor norme armonizate privind inteligența artificială (Legea privind Inteligența Artificială) și de modificare a anumitor acte legislative ale Uniunii, sistemul de inteligență artificială „înseamnă un software care este dezvoltat prin una sau mai multe dintre tehnicile și abordările enumerate în anexa I și care pentru un anumit set de obiective definite de om, poate genera rezultate precum conținuturi, previziuni, recomandări sau decizii care influențează mediile cu care interacționează”.

În ceea ce privește tehnicile și abordările enumerate în anexa I, acestea sunt următoarele: „abordări de învățare automată, inclusiv învățarea supervizată, nesupervizată și prin întărire, utilizând o gamă largă de metode, inclusiv învățarea profundă; abordări bazate pe logică și cunoaștere, inclusiv reprezentarea cunoștințelor, programare inductivă (logică), baze de cunoștințe, motoare inductive și deductive, sistem de raționament (simbolic) și de expertiză; Abordări statistice, estimări bayeziene, metode de căutare și de optimizare”<sup>11</sup>.

Deși definiția prezentată în propunerea de Regulament este extrem de tehnică, preocuparea Uniunii Europene pentru reglementarea acestui domeniu este o dovadă suplimentară că inteligența artificială începe să aibă un impact tot mai mare asupra societății. Simplificând cele citate, rezultă că inteligența artificială este un software care poate fi dezvoltat prin mai multe tehnici și abordări, una dintre cele mai importante fiind învățarea automată prin acumularea de informații din bazele de date furnizate de programatori. Acest software poate fi folosit în diverse domenii, putând să adopte mai multe interfețe, una dintre cele mai populare fiind ChatGPT<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> SAG-AFTRA Statement on the Use of Artificial Intelligence and Digital Doubles in Media and Entertainment, [Online] la: <https://www.sagaftra.org/sag-aftra-statement-use-artificial-intelligence-and-digital-doubles-media-and-entertainment>, accesat 25.11.2023.

<sup>10</sup> Comisia Europeană, Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor norme armonizate privind inteligența artificială (Legea privind Inteligența Artificială) și de modificare a anumitor acte legislative ale Uniunii, [Online] la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>, accesat 25.11.2023

<sup>11</sup> Anexe la Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor norme armonizate privind inteligența artificială (Legea privind Inteligența Artificială) și de modificare a anumitor acte legislative ale Uniunii, [Online] la: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0023.02/DOC\\_2&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0023.02/DOC_2&format=PDF), accesat 25.11.2023.

<sup>12</sup> Pagina oficială a companiei OpenAi, dezvoltatorul ChatGPT, [Online] la

ChatGPT este un model de inteligență artificială care este utilizat pe scară largă<sup>13</sup>, putând fi comparat cu un motor de căutare care în loc să furnizeze doar o serie de pagini web, încearcă să ofere un răspuns direct la solicitarea utilizatorului. Pentru a se dezvolta, ChatGPT este „alimentat” cu informații de pe site-urile web, cărți, articole și alte surse la care au acces dezvoltatorii acestuia, astfel încât acuratețea răspunsurilor oferite depinde foarte mult de calitatea bazelor de date la care acesta are acces. Esențial de menționat este faptul că ChatGPT poate fi folosit nu doar pentru a obține informații despre un anumit subiect, în această ipoteză existând diferențe ne semnificative față de un motor de căutare obișnuit, cum ar fi Google sau Bing, ci poate fi utilizat pentru a redacta un articol<sup>14</sup> sau soluționa o problemă de matematică.

Cu titlu de exemplu, o persoană care are acces la internet, poate solicita ChatGPT să scrie un articol pe o anumită temă. Ca regulă, cel puțin în versiunea gratuită, ChatGPT nu va furniza un articol de 10 pagini, însă va prezenta o serie de informații cheie structurate pe secțiuni. La solicitarea utilizatorului, ChatGPT poate să dezvolte fiecare secțiune, astfel încât la final să fie suficientă informație pentru a putea finaliza un articol de 8-10 pagini. În această situație, implicarea utilizatorului este limitată la solicitarea de informații de la ChatGPT și la compilarea datelor primite într-o lucrare scrisă.

### 3. Actul III – Revendicările scenariștilor

Dacă ChatGPT poate fi „rugat” să redacteze un text care să poată fi folosit pentru a scrie un articol, cu același succes, ChatGPT ar putea fi folosit pentru a pregăti un scenariu de film sau serial. Tocmai din acest motiv, *Writers Guild of America* a inițiat negocierea unui contract colectiv de muncă în care să fie incluse o serie de garanții pentru scenariști.

Astfel, la data de 01.05.2023, W.G.A. a propus reglementarea expresă a modalităților de utilizare a inteligenței artificiale în toate domeniile cărora se aplică contractul colectiv de muncă, în special în industria filmografică. W.G.A. a menționat că inteligența artificială poate să scrie sau să rescrie materiale care să fie utilizate pentru realizarea unei emisiuni sau a unui film<sup>15</sup>. În același timp, W.G.A. a precizat că producătorii de filme ar putea dezvolta propriile interfețe ale inteligenței artificiale pe care să le folosească doar cu un singur scop, cel de redactare al scenariilor. În această ipoteză, există riscul ca producătorii de filme să utilizeze,

---

<https://openai.com/chatgpt>, accesat la 26.11.2023.

<sup>13</sup> A. Kak, S.M. West, *Ai now 2023 Landscape: Confronting Tech Power*, AI Now Institute, 11 aprilie 2023, [Online] la <https://ainowinstitute.org/2023-landscape>, accesat 25.11.2023

<sup>14</sup> T.H. Davenport, N. Mittal, *All in on Ai, How smart Companies win big with Artificial intelligence*, în *Harvard Business Review Press*, Boston, 2023, p. 173, <https://doi.org/10.1080/15228053.2023.2228675>.

<sup>15</sup> T. Spangler, *This Is an Existential Threat: Will AI Really Eliminate Actors and Ruin Hollywood? Insiders Sound Off*, Variety, [Online] la: <https://variety.com/2023/digital/features/hollywood-ai-crisis-artificial-intelligence-eliminate-acting-jobs-1235697167/>, accesat 27.11.2023.

pentru dezvoltarea noilor platforme, textele pregătite în trecut de scenariști, cărți care au legătură cu industria filmografică, precum și recenzii ale criticilor de filme, astfel încât materialul furnizat să fie unul de calitate<sup>16</sup>. Însă, propunerile și îngrijorările W.G.A. au fost respinse, A.M.P.T.P. considerând că este suficientă organizarea de întâlniri anuale în care să fie discutate progresele tehnologice.

W.G.A. a invocat faptul că scenariștii ar putea fi obligați să adapteze textele furnizate de inteligența artificială, aspect ce va avea un impact direct asupra remunerației acestora. În acest sens, producătorii de filme ar putea să creeze o platformă care să fie folosită pentru a genera mai multe texte în funcție de o serie de criterii predeterminate, cum ar fi indicarea genului de film, materialele scrise urmând să fie furnizate unui scenarist care să le adapteze în asemenea mod încât să fie creat un scenariu final. Apreciem că la momentul actual inteligența artificială nu este capabilă să furnizeze un text de calitate care să poată fi folosit pentru a pregăti un scenariu de film. Însă, după cum am precizat anterior, contractul colectiv de muncă urmează să se aplice pentru o perioadă de 3 ani, existând premise ca inteligența artificială să atingă un nivel de dezvoltare suficient de mare pentru a putea înlocui, cel puțin parțial, scenariștii de filme sau seriale în viitorul apropiat.

Cu titlu de exemplu, pentru realizarea acestui articol, am început o conversație cu ChatGPT, solicitând acestuia să pregătească un scenariu de film tip dramă, fără a furniza alte detalii. Răspunsul a fost furnizat în câteva secunde, ChatGPT pregătind un text care conținea denumirea filmului și un sinopsis structurat în 6 acte, indicând chiar și actorii care ar putea juca personajele principale. Având în vedere că fiecare act a fost descris în câteva propoziții, am solicitat inteligenței artificiale să scrie un text în care să dezvolte primul act. Drept consecință, ChatGPT a furnizat un text în care a structurat primul act în 6 scene, oferind mai multe detalii despre personajul principal și situația cu care acesta urmează să se confrunte.

Cu toate acestea, textul furnizat nu conținea niciun dialog, astfel încât am solicitat inteligenței artificiale să dezvolte primul act luând în considerare și acest aspect. În același timp, am solicitat ca răspunsul final să fie structurat pe secunde, pentru a putea urmări acțiunile personajelor. Răspunsul oferit a fost structurat pe secvențe de câte 5 secunde, fiecare fiind descrisă în 2-3 fraze, fiind incluse și o serie de dialoguri între personajele principale.

Așadar, în mai puțin de 3 minute, de la o descriere generală, ChatGPT a reușit să dezvolte textul în mod semnificativ, structurând fiecare scenă pe secunde, incluzând dialoguri între personajele principale, precizând chiar și acțiunile acestora. În acest sens, răspunsul la prima solicitare a conținut aproximativ 400 de cuvinte, pe când descrierea primelor 120 de secunde din primul act a conținut peste 1100 de cuvinte.

---

<sup>16</sup> A. Dalton, The Associated Press, *Writers strike: Why A.I. is such a hot-button issue in Hollywood's labor battle with SAG-AFTRA*, Fortune, 24 iulie 2023, [Online] la: <https://fortune.com/2023/07/24/sag-aftra-writers-strike-explained-artificial-intelligence/>, accesat 28.11.2023.



Mai mult, am început o altă conversația cu ChatGPT în care i-am solicitat acestuia să scrie un scenariu în stilul lui Christopher Nolan, pentru a verifica dacă inteligența artificială ar putea să imite stilul unei persoane individual determinate. Rezultatul, într-adevăr, a conținut elemente specifice care pot fi identificate în filmele pregătite de Nolan, motiv pentru care l-am întrebat pe ChatGPT de unde a preluat informațiile specifice, având în vedere că nu are acces la scenariile acestuia și nici capacitatea de a viziona filme. În răspuns, ChatGPT a precizat că *„informațiile despre stilul specific al unui regizor, cum ar fi Christopher Nolan, sunt bazate pe observațiile criticii de film, analize ale lucrărilor sale și interviuri pe care le-a acordat în legătură cu procesul său creativ (...) atunci când am creat scenariul în stilul lui Christopher Nolan, m-am bazat pe caracteristicile distinctive ale operelor sale, respectiv structuri narrative intricate, utilizarea inteligentă a montajului și a coloanei sonore, explorarea temelor complexe și abordarea inovatoare a genurilor tradiționale, precum science fiction și thriller”*.

Având în vedere că inteligența artificială a reușit să furnizeze un text scris în stilul lui Christopher Nolan în condițiile în care nu a avut acces la surse specifice, informația fiind preluată din observațiile criticilor de filme, interviuri și alte surse generale, există posibilitatea ca un *chatbot* care să fie alimentat cu scenarii scrise de profesioniști să reușească să pregătească un text mult mai bun. Prin urmare, temerea scenariștilor pare să fie justificată.

Chiar și în aceste condiții, apreciem că scenariștii nu ar putea fi excluși în totalitate din producția unui film, însă numărul acestora ar putea fi redus. Astfel, ca regulă, scenariul unui film este pregătit de o singură persoană, existând puține cazuri în care un film este bazat pe un scenariu scris de 2 sau mai mulți autori. Cu toate acestea, în cazul serialelor situația este diferită, fiind un lucru obișnuit ca la pregătirea unui sezon să participe 3-4 scenariști, fiecare dintre ei pregătind baza pentru o parte din episoade. Rezultă că în această situație, producătorii de filme sunt nevoiți să angajeze mai multe persoane pe care să le plătească, să le asigure condiții de muncă, fiind incertă perioada în care aceștia vor reuși să termine scenariul solicitat. În ipoteza în care producătorii de filme ar dezvolta o platformă care să poată fi folosită la pregătirea unui scenariu pentru un sezon întreg, număr scenariștilor ar putea fi redus la unul singur, munca acestuia rezumându-se la adaptarea scenariului.

Însă, cel puțin pentru următorii 3 ani, astfel de situații ar putea să fie evitate, la data de 25 septembrie 2023, între W.G.A. și A.M.P.T.P., fiind încheiat contractul colectiv de muncă<sup>17</sup>, scenariștii renunțând la grevă. În ceea ce privește inteligența artificială, acesteia i-a fost dedicat un singur articol. În acest sens, la litera A de la articolul 72 din contractul colectiv de muncă, părțile au definit inteligența artificială, în termeni generali, ca fiind un *software* care se dezvoltă prin acumularea de informații din bazele de date furnizate, având capacitatea de a produce mai multe tipuri de „content”, printre care și materiale scrise. Astfel,

---

<sup>17</sup> Memorandum of Agreement for the 2023 WGA Theatrical and Television Basic Agreement.

definiția adoptată în contractul colectiv de muncă este similară cu cea din Propunerea de Regulament menționată anterior.

Deși dispoziția de la litera A este utilă, mult mai importantă pentru scenariști este cea de la litera B care stabilește în mod expres că inteligența artificială nu poate fi considerată „autor”, materialul produs de aceasta neputând fi protejat de dispozițiile contractului colectiv de muncă<sup>18</sup>. Mai mult, potrivit literei C, producătorii de filme vor fi obligați să comunice autorilor dacă materialul pe care îl furnizează a fost generat de sau cu ajutorul inteligenței artificiale, ipoteză în care onorariul scenariștilor nu poate fi redus. În același timp, pentru a asigura protecția autorilor de eventualele abuzuri din partea angajatorilor, părțile au stipulat că scenariștii nu pot fi concediați în situația în care refuză să folosească inteligența artificială pentru pregătirea scenariului.

Cu toate că scenariștii au reușit să obțină o serie de garanții<sup>19</sup>, apreciem că producătorii de filme au reușit să își impună viziunea asupra viitorului industriei filmografice, în contractul colectiv de muncă neexistând restricții pentru ca aceștia să dezvolte o platformă bazată pe inteligența artificială. Prin urmare, există riscul ca în următoarele contracte colective de muncă o serie din garanții să fie diminuate, inteligența artificială urmând să obțină o influență mult mai mare asupra procesului de redactare a textelor.

Într-adevăr, W.G.A. și-a rezervat dreptul de a interzice utilizarea textelor scrise de scenariștii care fac parte din acest sindicat pentru dezvoltarea platformei, însă nu a fost reglementat în niciun mod ipoteza în care producătorii de filme negociază în mod direct cu autorii. Apreciem că vor exista mulți scenariști care vor fi de acord să își vândă scenariile pe baza cărora a fost deja produs un film sau serial în schimbul unei sume suplimentare de bani, astfel încât șansele ca W.G.A. să reușească să limiteze dezvoltarea inteligenței artificiale par a fi infime.

#### 4. Actul IV – Revendicările actorilor

Dacă scenariștii au reușit să obțină o parte din revendicări, în cazul actorilor situația pare a fi mult mai dramatică. Artiștii, în principal actorii, au urmărit să obțină un set de garanții cu privire la propria imagine, temerea acestora fiind determinată de dezvoltarea inteligenței artificiale care ar putea să creeze o clonă digitală ce să fie folosită în mai multe filme sau seriale fără consimțământul acestora<sup>20</sup>. Cea mai vulnerabilă categorie de actori în această ipoteză ar fi cei de fundal, adică actorii care, de obicei, nu sunt observați de spectatori. Potrivit

---

<sup>18</sup> Summary of the 2023 WGA MBA, The Campaign, WGA CONTRACT 2023, [Online] la: [https://www.wgacontract2023.org/the-campaign/summary-of-the-2023-wgamba?utm\\_source=substack&utm\\_medium=email](https://www.wgacontract2023.org/the-campaign/summary-of-the-2023-wgamba?utm_source=substack&utm_medium=email), accesat 30.11.2023.

<sup>19</sup> M. Scherer, *New WGA Labor Agreement gives Hollywood Writers Important Protections in the era of AI, AI Policy & Governance, Privacy & Data*, Center for Democracy & Technology, [Online] la: <https://cdt.org/insights/new-wga-labor-agreement-gives-hollywood-writers-important-protections-in-the-era-of-ai/>, accesat 02.12.2023.

<sup>20</sup> SAG-AFTRA -We are Fighting for the survival of our profession, iulie 2023, [Online] la: <https://www.sagaftra.org/were-fighting-survival-our-profession>, accesat 30.11.2023.

afirmațiilor SAG-AFTRA, producătorii de filme urmăresc să folosească inteligența artificială pentru a crea câte o copie digitală a actorilor de fundal în schimbul unei sume de bani, ca în viitor să le poată folosi în mai multe filme sau seriale<sup>21</sup>.

Un actor de fundal primește, în mediu, aproximativ 122 de dolari pentru o zi de filmări<sup>22</sup>, fiind puține cazuri în care aceștia participă în mai multe scene. Mai mult, concurența pe piața actorilor de fundal este extrem de mare, întrucât rolurile pot fi jucate de orice persoană, această „profesie” fiind mai mult un hobby decât un loc de muncă cu caracter de continuitate. Prin urmare, propunerea de a-și vinde „copia digitală” pentru o sumă de 3-4 mii de dolari ar putea fi tentantă, în condițiile în care munca pe care urmează să o presteze ar dura câteva ore. Având în vedere că inteligența artificială va putea modela copia digitală după cerințele producătorilor, adaptând-o în funcție de dorințele acestora<sup>23</sup>, temerea ca aceiași „actor” să apară în mai multe filme fără a participa în mod efectiv la filmări este justificată.

La fel ca și în cazul scenariștilor, majoritatea actorilor invocă faptul că inteligența artificială poate să fie antrenată prin folosirea neautorizată a imaginii acestora. În acest sens, producătorii de filme au posibilitatea să creeze o platformă în care să încarce toate filmele, emisiunile TV și alte produse asupra cărora dețin dreptul de proprietate intelectuală, astfel încât inteligența artificială să fie capabilă să imite orice emoție, existând riscul ca până și rolurile principale să fie „jucate” de către aceasta.

Deși revendicările SAG-AFTRA ar putea părea neactuale, în realitate, numărul de copii digitale ale oamenilor este în creștere. Cu titlu de exemplu, în China, influencerii care fac publicitate produselor pe platformele populare de *e-commerce* și-au creat copii digitale care le imite atât vocea, cât și mimica feței, unele dintre ele fiind capabile să răspundă în timp real la întrebările consumatorilor<sup>24</sup>. Copiile digitale sunt create doar în câteva minute, prețul acestora variind în funcție de dorințele utilizatorilor, cea mai ieftină fiind în jurul la 1000 de dolari. Forma de bază a unei astfel de copii digitale poate fi identificată cu ușurință de către consumatori, întrucât este vizibil că de fapt citește un text pregătit din timp, mimica feței nefiind naturală.

---

<sup>21</sup> G. Maddaus, *SAG-AFTRA Strike: AI Fears Mount for Background Actors*, Variety, 25 iulie 2023, [Online] la: <https://variety.com/2023/biz/news/sag-aftra-background-actors-artificial-intelligence-1235673432/>, accesat 29.11.2023.

<sup>22</sup> C. Mink, *How to become an extra in a Movie or TV Show*, Backstage, 12 iunie 2023, [Online] la: <https://www.backstage.com/magazine/article/make-living-extra-380/#:~:text=A%20common%20rate%20for%20a%20single%20day%20of,with%20additional%20pay%20provided%20should%20production%20run%20overtime.>, accesat 02.12.2023.

<sup>23</sup> L. Leffer, *Can AI Replace Actors? Here's How Digital Double Tech Works*, Scientific American, 25 iulie 2023, [Online] la: <https://www.scientificamerican.com/article/can-ai-replace-actors-heres-how-digital-double-tech-works/>, accesat 30.11.2023.

<sup>24</sup> A. Hawkins, *How Chinese influencers use AI digital clones of themselves to pump out content*, The Guardian, [Online] la: <https://www.theguardian.com/world/2023/nov/06/chinese-influencers-using-ai-digital-clones-of-themselves-to-pump-out-content>, accesat 02.12.2023.

Însă, pot fi create copii digitale mult mai avansate care să poată interacționa cu consumatorii și să imite influencerii populari. În cazul acestora, copiile digitale pot fi antrenate să identifice, în baza de date, răspunsuri la comentarii ale consumatorilor după o serie de cuvinte cheie, creând impresia că există o comunicare directă cu aceștia. De asemenea, inteligența artificială poate fi învățată să crească audiența prin folosirea unor fraze și gesturi specifice influencerilor, cum ar fi ridicarea unui deget în momentul în care solicită să fie apreciat produsul. Una dintre consecințele apariției copiilor digitale în acest sector, se reflectă în diminuarea cu circa 20% a salariilor influencerilor comparativ cu anul 2022<sup>25</sup>.

Din exemplul anterior rezultă că una dintre capacitățile inteligenței artificiale este imitarea vocii<sup>26</sup>, astfel încât mai apare o categorie de actori care poate să fie parțial înlocuită, cea a actorilor de dublaj<sup>27</sup>. Filmele și seriile nu se produc doar în Hollywood, industria filmografică fiind dezvoltată atât în Europa, cât și în Asia, în special în Coreea de Sud. Cu titlu de exemplu, *Gisaengchung*, cunoscut sub denumirea de *Parasite*, este un film produs în Coreea de Sud, filmat în limba coreeană, fiind dublat în engleză abia după ce a câștigat premiul Oscar pentru cel mai bun film. La fel, *La casa de papel* este un serial produs în Spania, limba originală în care acesta a fost filmat fiind spaniola, primul sezon, la momentul lansării, având cel mult subtitrări în engleză. Însă, datorită ratingurilor excelente, Netflix a oferit posibilitatea pentru o parte din spectatori să vadă serialul în limba maternă, *La casa de papel* fiind dublată în mai multe limbi, printre care engleza, rusa, franceza, maghiară, ucraineană, hindi, etc. Un exemplu de serial produs în România, dar dublat în engleză este *Spy/Master*.

Atât în cazul *Parasite*, cât și în cazul *La casa de papel* și *Spy/Master*, companiile au angajat actori de dublaj, dezavantajul principal fiind că majoritatea actorilor nu pot fi folosiți pentru a dubla același film în mai multe limbi. Prin urmare, pentru fiecare dublare în limbă străină Netflix sau alte companii sunt nevoite să identifice actorii potriviți, să le asigure condiții de muncă, aceștia neputând fi obligați să dubleze un film timp de 24 de ore, având nevoie de pauze. Toate aceste dezavantaje dispar în ipoteza în care este folosită inteligența artificială. Astfel, companiile ar putea dezvolta o platformă bazată pe inteligența artificială care să fie capabilă să dubleze filmele sau seriile în toate limbile vorbite pe globul pământesc, vocea imitată fiind a actorului cu care s-a filmat în episodul original.

La fel ca și în cazul copiilor digitale, au început să apară companii care dezvoltă platforme capabile să traducă și să dubleze automat un text în mai multe

---

<sup>25</sup> Z. Yang, *Deepfakes of Chinese influencers are livestreaming 24/7*, Artificial Intelligence, în MIT Technology Review, 2023, [Online] la: <https://www.technologyreview.com/2023/09/19/1079832/chinese-ecommerce-deepfakes-livestream-influencers-ai>, accesat 02.12.2023.

<sup>26</sup> C. Frawley, *What Generative AI Could Look Like for Actors*, BackStage, 7 august 2023, [Online] la: <https://www.backstage.com/magazine/article/ai-actors-explained-76361/>, accesat 30.11.2023.

<sup>27</sup> C. Moh, *Video Dubbing: The Future of AI Voice Actors*, Lovo, 1 septembrie 2023, [Online] la: <https://lovo.ai/post/video-dubbing-the-future-of-ai-voice-actors>, 30.11.2023.

limbi. Una dintre cele mai promițătoare este „*Project Dub Dub Dub*” dezvoltată de Adobe<sup>28</sup>. Platforma este capabilă să traducă și să dubleze o înregistrare audio sau video, păstrând vocea originală, alienând dublarea în asemenea mod încât să fie păstrată mimica vorbitorului original. Esențial de menționat este faptul că vocea dublată nu sună robotic, fiind practic identică cu cea a vorbitorului original, fiind păstrată atât intonația, cât și emoțiile acestuia. Prin urmare, în cazul acestei platforme, pe lângă actorii de dublaj, dispăre și veriga traducătorilor, inteligența artificială fiind capabilă să traducă automat orice text.

Având în vedere aceste riscuri, SAG-AFTRA și A.M.P.T.P. au reușit să negocieze un contract colectiv de muncă în care au stabilit o serie de reglementări care privesc inteligența artificială, dispozițiile legale fiind mult mai elaborate comparativ cu contractul încheiat între W.G.A. și asociația producătorilor de filme. Părțile au reglementat condițiile pentru crearea copiilor digitale ale actorilor, stabilind circumstanțele în care astfel de clone ar putea fi folosite, precum și remunerația pe care actorii urmează să o primească.

Astfel, clonele digitale ale actorilor sunt acele copii care imită vocea și înfățișarea unei persoane, putând fi folosite la producerea de filme, seriale sau alte produse în strânsă legătură cu televiziunea. Din interpretarea dispozițiilor prevăzute în contractul colectiv de muncă rezultă că este necesar de făcut distincția între ipoteza în care actorul are deja o copie digitală creată și situația în care o astfel de copie nu există<sup>29</sup>. În prima ipoteză, actorul poate să „închirieze” înfățișarea și vocea pentru a fi folosită la producția unui film sau serial fără ca acesta să se implice în vreun fel, primind doar suma de bani negociată.

În situația în care actorul nu are o copie digitală sau dacă compania care îl angajează dorește să creeze o altă clonă, atunci actorul este obligat să își exprime acordul în mod expres și să participe la generarea copiei digitale. În ambele situații, dreptul de proprietate asupra clonei digitale urmează să rămână în patrimoniul companiei, cu mențiunea că pentru fiecare film sau serial va fi necesar de încheiat câte un contract distinct în care actorul să își exprime acordul expres cu privire la utilizarea propriei copii digitale. Mai mult, în ipoteza în care actorul decedează, acordul poate fi exprimat de moștenitorii acestuia sau, în lipsă, de către SAG-AFTRA.

De asemenea, părțile au reglementat posibilitatea ca prestația unui actor să poată fi modificată prin implicarea inteligenței artificiale. Este necesar de făcut distincția între ipoteza în care inteligența artificială modifică în mod esențial scena, situație în care este necesară obținerea acordului expres al actorului, și ipoteza în care modificările sunt de ordin tehnic, situație în care consimțământul actorului nu este necesar. Cu titlu de exemplu, în etapa de post producere, inteligența artificială ar putea fi folosită pentru ajustarea vocii actorului astfel încât aceasta să se audă

---

<sup>28</sup> Mai multe informații sunt disponibile [Online] la: <https://www.adobe.com/max/2023/sessions/project-dub-dub-dub-gs6-9.html>, accesat 02.12.2023.

<sup>29</sup> Summary of 2023 Tentative Successor Agreement to the 2020 Producer-SAG-AFTRA Codified Basic Agreement (‘Codified Basic Agreement’) and 2020 SAG-AFTRA Television Agreement (‘Television Agreement’) (hereafter, collectively ‘the Agreements’), SAF-AFTRA.

mai bine. În același timp, există posibilitatea ca inteligența artificială să fie folosită pentru schimbarea unor dialoguri, adăugând sau eliminând o serie de cuvinte, fără a mai fi necesară filmarea scenei de la zero.

Dacă în cazul copiilor digitale, implicarea actorilor rămâne una esențială, situație este diferită în ipoteza în care inteligența artificială este folosită pentru a genera o clonă care să aibă trăsăturile mai multor oameni diferiți. Potrivit contractului colectiv de muncă, aceste clone sintetice sunt create cu scopul de a crea impresia că rolul este jucat de un om adevărat, dar care nu poate fi identificat în realitate, în generarea clonelor nefiind folosită vocea sau înfățișarea unui anumit individ. În mod evident, în cazul acestei categorii de clone, nu există un contract încheiat cu o anumită persoană care își „închiriază” vocea sau înfățișarea.

Pentru a înțelege mecanismul de funcționare, dacă în cazul copiilor digitale sunt preluate trăsăturile unei singure persoane, clona fiind practic identică, în cazul copiilor sintetice, inteligența artificială poate genera o persoană care să aibă ochii unui actor, nasul și buzele altui actor, urechile unui al treilea actor. Pentru astfel de ipoteze, în contractul colectiv de muncă este prevăzut că producătorii de filme vor fi obligați să încheie câte un contract cu fiecare persoană a cărei element de înfățișare urmează să fie folosit. Însă, apreciem că dispozițiile legale nu sunt suficiente de previzibile, fiind dificil de identificat trăsăturile cărei persoane au fost folosite la generarea unei clone, singura garanție pe care o au oamenii fiind buna credință a producătorilor de filme.

Precizăm că părțile au negociat, în mod distinct, situația actorilor de fundal, stabilind că inteligența artificială poate fi folosită pentru a crea o copie digitală a acestora care să fie folosită în mai multe filme și seriale, fără ca actorul să participe în mod fizic la crearea scenei. La fel ca și în cazul celorlalte copii digitale, actorii de fundal trebuie să își exprime acordul pentru fiecare film sau serial în care va fi folosită copia digitală, sumele de bani pe care urmează să le primească urmând să fie stabilite de producătorii de filme în funcție de numărul de zile necesare pentru crearea scenei. Altfel spus, remunerația actorilor de fundal depinde de buna credință a companiilor, existând riscul ca acestea să estimeze un număr mai mic de zile necesare pentru crearea unei anumite scene doar pentru a economisi o parte din buget.

În final, părțile au stabilit în mod expres că actorii de fundal nu pot fi înlocuiți de copiile digitale în integralitate, la pregătirea unei scene fiind obligatoriu să participe și ființe vii. De asemenea, producătorii de filme nu vor putea folosi copiile digitale ale actorilor pentru a împiedica actorii să participe la filmări. În acest sens, dacă un regizor dorește ca un anumit actor să participe la producerea unui film, acesta va fi obligat să încerce mai întâi să-l convingă pe actor să participe în mod direct și doar în ipoteza în care acesta va refuza, va exista posibilitatea de a „închiria” copia digitală.

## **Concluzii**

Inteligența artificială ar putea, într-adevăr, să înlocuiască atât scenariștii, cât și actorii, existând suficiente exemple care demonstrează că tehnologia este

capabilă să genereze texte care să poată fi folosite pentru crearea filmelor. În același timp, au apărut companii care oferă servicii de „clonare” a oamenilor pentru o sumă de bani nesemnificativă raportat la veniturile pe care aceste copii digitale le-ar putea aduce în viitor. Aceste tehnologii vor putea fi, cel mai probabil, transpuse în industria filmografică, motiv pentru care sindicatele care reprezintă scenariștii, actorii și alte categorii de salariați implicați în mod direct în producerea de filme și seriale sunt obligate să negocieze contracte care să protejeze interesele acestora.

Apreciem că actorii și scenariștii nu vor fi înlocuiți de inteligența artificială, legiuitorul american urmând să impună o serie de limite, cum ar fi folosirea copiilor digitale doar în situația în care nu pot fi identificați suficienți actori sau posibilitatea de a folosi un număr limitat de copii digitale pentru producția de filme. În ceea ce privește scenariștii, inteligența artificială va deveni o utilitară care să poată fi utilizată pentru gestionarea mai eficientă a timpului, putând fi folosită pentru generarea de idei sau pentru ajustarea textelor în funcție de cerințele producătorilor de filme.

Dezvoltarea inteligenței artificiale are și va avea în continuare un impact asupra societății, astfel încât este necesar ca legiuitorii să elaboreze acte normative care să protejeze salariații de eventualele abuzuri din partea angajatorilor. Însă, este necesar de avut în vedere avantajele pe care inteligența artificială le poate aduce omenirii, preocupările unor categorii de persoane neputând fi bariere în fața progresului.

### Referințe

- Davenport T.H., Mittal N. *All in on Ai, How smart Companies win big with Artificial intelligence*, în *Harvard Business Review Press*, Boston, 2023, p. 173, <https://doi.org/10.1080/15228053.2023.2228675>
- Eloundou T., Manning S., Mishkin P., Rock P., *GPTs are GPTs: An Early Look at the Labor Market Impact Potential of Large Language Models*, OpenAI, Open Research, University of Pennsylvania, 2023, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2303.10130>;
- Kak A., West S.M., *Ai now 2023 Landscape: Confronting Tech Power*, AI Now Institute, 2023, [Online] la <https://ainowinstitute.org/2023-landscape>.
- Scherer M., *New WGA Labor Agreement gives Hollywood Writers Important Protections in the era of AI*, AI Policy & Governance, Privacy & Data, Center for Democracy & Technology, [Online] la: <https://cdt.org/insights/new-wga-labor-agreement-gives-hollywood-writers-important-protections-in-the-era-of-ai/>.





DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-6

## Administratorul special – reprezentant legal al debitorului insolvent

### The Special Administrator – Legal Representative of the Insolvent Debtor

---

Claudia Antoanela SUSANU<sup>1</sup>

**Rezumat:** Legiuitorul menționează expres organele care aplică procedura insolvenței, respectiv: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar. În derularea procedurii insolvenței mai intervin și alți participanți: adunarea creditorilor, comitetul creditorilor și administratorul special. Administratorul special este reprezentantul legal al debitorului persoană juridică, în ipoteza în care acesta își păstrează dreptul de administrare, sau mandatarul obligatoriu al asociaților/acționarilor debitorului, pentru situația în care dreptul de administrare al debitorului este ridicat.

**Cuvinte-cheie:** procedura de insolvență, participanți la procedura insolvenței, administratorul special.

**Abstract:** The lawmaker expressly mentions the bodies that apply the insolvency procedure, respectively: the courts, the syndic judge, the judicial administrator and the judicial liquidator. In the course of the insolvency procedure, other participants also intervene, respectively: the meeting of creditors, the committee of creditors and the special administrator. The special administrator is the legal representative of the debtor, a legal entity, in the event that he retains his right of administration, or the mandatory representative of the debtor's associates/shareholders, for the situation in which the debtor's right of administration is lifted.

**Keywords:** insolvency procedure, participants in the insolvency proceedings, special administrator.

#### 1. Considerații generale

Întrucât procedura insolvenței are un caracter special, circumscris atingerii unui scop<sup>2</sup> care este menționat expres în cuprinsul art. 2 din Legea nr.

---

<sup>1</sup> Formator I.N.M.; Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea „Al. I. Cuza” Iași.

<sup>2</sup> Scopul procedurii, astfel cum este acesta definit de art. 2 din Legea nr. 85/2014 este amplu prezentat în doctrină – a se vedea S. M. Miloș și A. Deli-Diaconescu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic de insolvență, Vol. I*, ed. a II-a, rev.,

85/2014 - acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, cu acordarea unei șanse de redresare a activității acestuia - legiuitorul a decis ca această procedură colectivă să fie aplicată și supravegheată de anumite organe cărora le-a stabilit o competență specială, considerând că efectuarea cu profesionalism și celeritate a actelor și operațiunilor pe care le implică această procedură este de natură a oferi creditorilor garanțiile necesare protejării intereselor acestora.

Din perspectiva administratorul special<sup>3</sup>, văzut în calitatea sa de participant la procedura insolvenței, arătăm că această instituție a constituit elementul de noutate ce a fost introdus în materia insolvenței, prin intermediul dispozițiilor din Legea nr. 85/2006<sup>4</sup>, menirea sa fiind aceea de a înlocui o altă instituție consacrată legislativ, respectiv cea a reprezentantului membrilor sau asociațiilor/acționarilor debitorului persoană juridică, care era înserată în prevederile art. 19-22 din Legea nr. 64/1995<sup>5</sup>.

În reglementarea aflată în vigoare la acest moment - cea a Legii nr. 85/2014<sup>6</sup> - legiuitorul a ales să păstreze administratorul special, în calitate de participant la procedura insolvenței.

Definiția instituției administratorul special o regăsim în art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, respectiv: „*persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare*”.

Pornind de la definiția înserată de legiuitor în cuprinsul art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, observăm că administratorul special poate fi atât o persoană fizică, cât și o persoană juridică.

În doctrină<sup>7</sup> s-a arătat că: „nimic nu se opune ca administratorul social al persoanei juridice debitoare să fie desemnat în cursul procedurii ca administrator special”.

Legiuitorul conferă adunării generale a acționarilor/asociațiilor/membrilor debitorului atribuția de a desemna administratorul special.

---

Editura Hamangiu, București, 2022, p. 84-86; N. Țândăreanu, *Codul insolvenței comentat, Vol. I – art. 1-182*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 16.

<sup>3</sup> Referitor la istoricul apariției instituției administratorul special a se vedea A. O. Stănescu, C. B. Nasz și S. Tîrnoveanu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coordonatori), *Tratat practic (...) op. cit.*, p. 192.

<sup>4</sup> Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006.

<sup>5</sup> Legea nr. 64 din 22 iunie 1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, M. Of. nr. 424 din 12 mai 2004.

<sup>6</sup> Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 216/14.07.2022, pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a altor acte normative, M. Of. nr. 709/14.07.2022.

<sup>7</sup> R. Bufan, C. N. Savu, M. Sărăcuț, A. Buta, Fl. I. Moțu și A. Deli-Diaconescu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic (...) op. cit.*, p. 370.

Sediul materiei, atunci când discutăm despre desemnarea administratorului special și atribuțiile acestuia se află în cuprinsul la art. 52 – 56 amplasate în Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 2-a din Legea nr. 85/2014.

Înțelegem să facem trimitere și la instituția administratorul judiciar, care figurează între organele abilitat legal să aplice procedura insolvenței. Misiunea acestui organ care are rol important în desfășurarea procedurii, a fost conturată în doctrină<sup>8</sup> susținându-se că: „reprezintă și apără nu numai interesele debitorului și ale creditorilor, dar, alături de judecătorul sindic, oferă garanția respectării prevederilor legale și coordonează, supraveghează și acționează în vederea derulării procedurii”.

Instituția administratorul judiciar nu apare definită în cuprinsul Legii nr. 85/2014. Menționăm că acest organ care aplică procedura a fost definit în vechea reglementare, cea a Legea nr. 85/2006, în cuprinsul art. 3 pct. 27, ca fiind: „persoana fizică sau juridică compatibilă, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute de art. 20, în perioada de observație și pe durata procedurii de reorganizare”.

## **2. Cadrului legal și limitele în care pot fi exercitate drepturile conferite administratorul special**

Dispozițiile speciale din procedura insolvenței, consacră principiul conform căruia atribuțiile judecătorului-sindic sunt circumscrise verificării legalității actelor de procedură, în timp ce creditorilor le revin atribuțiile vizând managementul procedurii.

Administratorul judiciar are o poziție și o situație deosebite față de toate părțile și față de toți ceilalți participanți la procedură, întrucât aceștia acționează în scopul bunei desfășurări a întregii proceduri, în interesul debitorului insolventabil, pentru reîntregirea patrimoniului acestuia, cât și în interesul creditorilor, pentru ca aceștia să își poată recupera creanțele declarate în procedură.

În ceea ce îl privește pe administratorul special, acesta are calitatea de participant la procedură, având rolul de reprezentant legal al debitorului persoană juridică, în ipoteza în care acesta își păstrează dreptul de administrare, sau de mandatar obligatoriu al asociaților/acționarilor debitorului, pentru situația în care dreptul de administrare al debitorului este ridicat.

### ***2.1. Repere constituționale asupra cadrului legal și limitelor în care pot fi exercitate drepturile conferite administratorului special, astfel cum au fost statuate de Curtea Constituțională a României***

De-a lungul timpului, pe rolul Curții Constituționale a României au existat multiple sesizări ce au avut ca obiect diferite excepții de neconstituționalitate care au investit CCR determinând-o să realizeze – implicit – și o analiză a rolului și

---

<sup>8</sup> A. O. Stănescu, C. B. Nász, S. Tîrnoveanu în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coordonatori), *Tratat practic (...) op. cit.*, p. 178.

locului organelor care aplică procedura insolvenței dar și a participanților la această procedură specială.

Legiuitorul a ales să menționeze expres, în cuprinsul dispozițiilor art. 40 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care sunt organele ce aplică procedura insolvenței, respectiv: „*instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar*”. În ceea ce privește rolul pe care îl au aceste organe, alin. (2) al aceluiași text statuează că: „*organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege precum și, realizarea, în condițiile legii, a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și proceduri*”.

Pe lângă organele care aplică procedura, legiuitorul a prevăzut expres că, în desfășurarea procedurii insolvenței, mai intervin și alți participanți, respectiv: adunarea creditorilor, comitetul creditorilor (care constituie cele două forme de organizare a colectivității creditorilor prevăzute de legea insolvenței) și administratorul special (ce apare, după caz, drept reprezentantul legal al debitorului persoană juridică, în situația în care acesta își păstrează dreptul de administrare, sau mandatarul asociaților/acționarilor debitorului, pentru ipoteza în care dreptul de administrare al debitorului este ridicat).

Din moment ce toți acești participanți sunt direct interesați de maniera în care se desfășoară procedura, lor nu le poate fi atribuită calitatea de organe ale procedurii, întrucât una dintre condițiile cerute pentru a dobândi statutul de „organ al procedurii” este tocmai lipsa unui interes direct și personal.

Remarcăm că, potrivit statuărilor constante ale Curții Constituționale a României, dispozițiile legii insolvenței stabilesc competențe exclusive în cadrul procedurii insolvenței, context în care s-a subliniat, referitor la judecătorul-sindic<sup>9</sup>, că acestuia îi revine atribuția de a realiza controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și de a soluționa procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Facem trimitere, în continuare, la câteva din deciziile în cuprinsul cărora Curtea Constituțională<sup>10</sup> a României a tranșat o serie de chestiuni ce țin de rolul judecătorului-sindic în procedură, respectiv care sunt limitele competenței acestui organ care aplică procedura specială, verificările de legalitate pe care acesta le poate întreprinde, sens în care a reținut că:

„Delimitarea prin lege a competențelor tuturor celor implicați în procedura prevăzută de legea insolvenței stabilește cadrul procesual în care părțile își pot exercita eficient drepturile procesuale. Extinderea competenței judecăto-

---

<sup>9</sup> A se vedea C. B. Nász, A. Buta, M. Sărăcuț, Fl. Iancu Moțu și A. Deli-Diaconescu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coordonatori), *Tratat practic (...) op. cit., Vol. I, ed. a 2-a*, p. 210-233; L. C. Gavrilescu, *Competența judecătorului sindic de a se pronunța asupra viabilității planului de reorganizare în vederea confirmării*, în *Revista de insolvență Phoenix* nr.79/ 2022, pp. 45-49, Editura Universul Juridic, <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1050383>, accesat la 19 octombrie 2023.

<sup>10</sup> Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 40 din 30 ianuarie 2018, M. Of., nr. 565 din 5 iulie 2018 și Decizia nr. 525 din 9 aprilie 2009, M. Of., nr. 430 din 24 iunie 2009.

rului-sindic asupra controlului oportunității deciziilor adoptate în activitatea de administrare a debitorului ar constitui o depășire a atribuțiilor instanțelor judecătorești, o intervenție inadmisibilă în activitatea de organizare și funcționare a unei societăți comerciale. Controlul exercitat de instanță trebuie să se limiteze la aspectele de legalitate ale deciziilor manageriale, iar nu să cenzureze opțiunile considerate oportune de către persoanele competente legal în exercitarea atribuțiilor de administrare, respectiv administratorul judiciar sau lichidatorul.”

Astfel cum am menționat anterior, administratorul special are calitatea de participant la procedura insolvenței, acesta fiind desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor/membrilor debitorului și împuternicit să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare.

Arătăm că, într-o cauză recentă, Curtea Constituțională<sup>11</sup> a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate ridicată de către societatea G. T. F. - S.A., prin administrator special, într-o speță având ca obiect soluționarea unei cereri de apel formulate împotriva sentinței prin care a fost respinsă contestația unuia dintre creditorii debitoarei împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

În motivarea excepției de neconstituționalitate, s-a susținut că interpretarea prevederilor art. 21 alin. (4) din Legea nr. 85/2006<sup>12</sup>, de către instanțele de judecată, în sensul că administratorul special nu are calitate procesuală activă în cadrul judecării contestației împotriva măsurilor luate de către administratorul judiciar, este de natură să afecteze dreptul la apărare al autoarei, sens în care s-a argumentat că, administratorul special este cel care conduce activitatea societății și care cunoaște cel mai bine contextul de fapt în care aceasta își desfășoară activitatea. Autoarea excepției a apreciat că prevederile criticate încalcă și accesul liber la justiție atâta vreme cât nu permit citarea administratorului special în procedura soluționării contestației împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. S-a susținut că aceste prevederi au eliminat dreptul administratorului special de a se putea adresa instanței de judecată cu o contestație împotriva măsurilor nelegale dispuse de administratorul judiciar.

Analizând rolul conferit administratorul special în procedura specială a insolvenței cât și limitele demersurilor pe care acesta le poate întreprinde în procedură, Curtea Constituțională și-a pornit examinarea de la dispozițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006, care reglementează rapoartele lunare pe care administratorul judiciar le întocmește și în cadrul cărora prezintă/expune modul în care și-a îndeplinit atribuțiile, măsurile pe care acesta le-a luat, precum și cheltuielile efectuate în derularea procedurii.

Potrivit constatărilor instanței constituționale, legiuitorul a prevăzut că aceste rapoarte de activitate pot fi contestate de către administratorul special al

---

<sup>11</sup> Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 555 din 17 noiembrie 2022, M. Of., nr. 224 din 20 martie 2023.

<sup>12</sup> Dispozițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 59 din Legea nr. 85/2014.

debitorului persoană juridică, de oricare dintre creditorii, precum și de orice persoană interesată, conform dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006<sup>13</sup>.

Din perspectiva cadrului procesual în care se judecă o eventuală contestație, s-a notat că acesta este prevăzut expres de legiuitor în cuprinsul art. 21 alin. (4) din Legea nr. 85/2006<sup>14</sup>, text care menționează că va a fi citat contestatorul, administratorul judiciar, precum și comitetul creditorilor.

S-a notat că, potrivit prevederilor art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006<sup>15</sup>, administratorul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor debitorului, care, pe perioada cât debitorul are drept de administrare, este împuternicit să facă acte de administrare în numele și pe seama debitorului. Drepturile administratorului special de reprezentare a debitorului sunt limitate la participarea sa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase, a constituțiilor ori a transferurilor frauduloase de drepturi patrimoniale către terți, a acțiunilor având ca obiect repunerea părților în situația anterioară, precum și la formularea de contestații în cadrul procedurii, atunci când Legea nr. 85/2006 prevede această posibilitate [art. 18 alin. (2) din Legea nr. 85/2006].

Curtea Constituțională, analizând conformitatea dispozițiilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006<sup>16</sup>, care stabilesc rolul și atribuțiile administratorului special din perspectiva accesului liber la justiție, a dreptului la un proces echitabil și a dreptului la apărare, a constatat că textele de lege criticate nu aduc vreo îngrijire modului în care o societate își poate susține și apăra drepturile sale în justiție. Chiar și înainte de deschiderea procedurii insolvenței, voința unei societăți comerciale se manifestă prin intermediul unui reprezentant. Acest lucru este deplin justificat de faptul că societatea este un subiect de drept distinct de asociații care o constituie.

S-a argumentat în considerentele deciziei că, deschiderea procedurii insolvenței și obiectul specific al acesteia au justificat adoptarea, de către legiuitor, a unor norme de procedură derogatorii de la dreptul comun, fără ca aceasta să aibă semnificația încălcării drepturilor constituționale de care se pot bucura părțile în cadrul unui proces echitabil. De asemenea, situația deosebită în care se află debitorul după deschiderea procedurii a justificat restrângerea exercițiului unor drepturi, în vederea îndeplinirii scopului prevăzut de art. 2 din Legea nr. 85/2006, constând în instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

---

<sup>13</sup> Dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

<sup>14</sup> Dispozițiile art. 21 alin. (4) din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 59 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.

<sup>15</sup> Dispozițiile art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014.

<sup>16</sup> Dispozițiile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 55 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014.

Curtea Constituțională a reținut în considerentele sale că: „din moment ce legiuitorul a prevăzut expres posibilitatea debitoarei, prin administrator special, de a contesta raportul în care se prezintă măsurile luate de administratorul judiciar, nu există nicio încălcare a dreptului de acces liber la justiție prevăzut de art. 21 alin. (1) și (2) din Constituție și a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din perspectiva unei presupuse imposibilități de a contesta măsurile luate de administratorul judiciar și de a fi citat la judecarea unei astfel de contestații”.

S-a evidențiat că, în cazul în care administratorul special al debitoarei consideră ca fiind nelegale măsurile dispuse de administratorul judiciar în cadrul procedurii, acesta are posibilitatea de a sesiza judecătorul-sindic și de a supune atenției acestuia neregulile constatate.

Atunci când administratorul special al debitoarei alege să formuleze contestație împotriva raportului în care sunt prezentate măsurile luate de administratorul judiciar, legea prevede imperativ că administratorul special va fi citat la judecarea contestației în camera de consiliu. Prin urmare, singura ipoteză în care administratorul special al debitoarei nu este citat la judecarea unei eventuale contestații împotriva unor măsuri luate de administratorul judiciar este aceea în care alți subiecți procesuali aleg să conteste măsurile luate în cadrul procedurii.

Concluzia Curții Constituționale a fost în sensul că, decizia legiuitorului care a optat ca, în ipoteza în care debitoarea, prin administratorul său special, nu formulează contestație, acesta din urmă să nu mai fie citat, urmând să fie citat doar administratorul judiciar al debitoarei, nu aduce atingere accesului liber la justiție prevăzut de art. 21 alin. (1) și (2) din Constituție și dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, având în vedere atribuțiile și competențele administratorului judiciar în cadrul procedurii insolvenței.

Alegând să facă trimitere/expună argumente din jurisprudența /practica sa constantă, Curtea Constituțională<sup>17</sup> a menționat și o altă decizie a sa unde a reținut că, administratorul judiciar sau lichidatorul are o poziție și o situație deosebite față de toate părțile și față de toți ceilalți participanți la procedură, ei nefiind parte în proces, ci participanți la procedură, cu rol și atribuții determinate de lege. S-a notat că aceștia nu acționează în interes personal, ci în interesul bunei desfășurări a întregii proceduri, în interesul debitorului insolubil, pentru reîntregirea patrimoniului acestuia, cât și în interesul creditorilor, pentru ca aceștia din urmă să își poată valorifica creanțele în cât mai mare măsură și cât mai operativ. Prin urmare, administratorul judiciar și administratorul special nu se află pe aceeași poziție, astfel încât administratorul special, în calitatea sa de reprezentant al acționarilor/asociațiilor debitorului, nu ar putea pretinde aceleași garanții procesuale ca administratorul judiciar, configurarea acestora fiind o opțiune a legiuitorului, care respectă exigențele constituționale.

---

<sup>17</sup> Decizia nr. 726 din 7 mai 2009, M. Of., nr. 496 din 17 iulie 2009.

De asemenea, Curtea Constituțională a reținut că, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, legiuitorul are libertatea de a stabili competența instanțelor de judecată și normele de procedură judiciară. Cu privire la aceste aspecte, în jurisprudența sa, Curtea<sup>18</sup> a statuat că, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, legiuitorul se bucură de atributul exclusiv de a stabili normele privind procedura de judecată, putând institui prevederi speciale în vederea reglementării unor situații deosebite. O situație deosebită o reprezintă și starea de insolvență cauzată de culpa debitorului și care, sub imperiul celerității specifice soluționării raporturilor comerciale, a impus adoptarea unei proceduri speciale ce are drept scop protejarea patrimoniului debitorului și reîntregirea acestuia.

În raport de toate considerentele anterior expuse, a fost respinsă, ca neîntemeiată, și critica autoarei referitoare la pretinsa încălcare a dreptului la apărare al debitoarei, întrucât administratorul special nu este citat la soluționarea unei contestații împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar în toate cazurile. S-a argumentat că, deși legiuitorul nu a prevăzut citarea obligatorie și a administratorului special, nimic nu o împiedică pe debitoarea persoană juridică să participe la proces prin administratorul judiciar, să propună probe, să formuleze cereri și să întreprindă toate demersurile necesare pentru apărarea intereselor sale.

*Un alt aspect ce a format obiect de analiză în fața Curții Constituționale* în jurisprudența sa a vizat existența legitimării procesuale active a administratorului special, în calitatea acestuia de reprezentant al debitorului, în vederea atacării hotărârii adunării creditorilor.

Analiza dispozițiilor art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, care constituie sediul materiei atunci când ne referim la hotărârea adunării creditorilor, relevă ideea că legiuitor nu a conferit, expres, administratorului special legitimare procesuală activă, în calitatea acestuia de reprezentant al debitorului, în vederea atacării respectivei hotărâri.

Problema legitimării procesuale active în vederea atacării hotărârii adunării creditorilor a constituit obiectul unui control de constituționalitate, iar prin decizia pronunțată, Curtea Constituțională<sup>19</sup> a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006<sup>20</sup> privind procedura insolvenței. Menționăm că, deși controlul de constituționalitate a vizat textul din reglementarea Legii nr. 85/2006, considerentele și statuările instanței de contencios constituțional sunt de actualitate și pe legea în vigoare la acest moment.

Dispozițiile constituționale pretins a fi fost încălcate în cauză sunt cele ale art. 16 referitor la egalitatea în drepturi, art. 21 privind accesul liber la justiție și art. 124, „Înfăptuirea justiției”.

Curtea Constituțională a evidențiat, în considerentele deciziei pronunțate, cu privire la constituționalitatea art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 21 din Constituție, că aceste prevederi stabilesc dreptul creditorilor care au

---

<sup>18</sup> Decizia nr. 55 din 27 ianuarie 2011, M. Of., nr. 242 din 7 aprilie 2011.

<sup>19</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 367 din 25 martie 2010, M. Of. nr. 335 din 20 mai 2010.

<sup>20</sup> Dispozițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.



votat împotriva adoptării hotărârii adunării creditorilor și au cerut consemnarea acestui fapt în procesul-verbal al adunării, precum și al creditorilor care au lipsit justificat de la adunare de a solicita judecătorului-sindic desființarea hotărârii pe care aceștia o consideră nelegal adoptată.

S-a subliniat că, în condițiile în care hotărârile luate în adunarea creditorilor privesc realizarea intereselor legitime ale acestora, în mod colectiv, în vederea recuperării creanțelor lor, numai aceștia justifică un interes și, implicit, calitate procesuală activă în declanșarea controlului de legalitate a respectivelor hotărâri, efectuat de judecătorul-sindic.

Pornind de la aceste argumente, Curtea Constituțională a reținut că, dispozițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 nu creează o poziție privilegiată creditorilor în detrimentul administratorului special, reprezentant al debitorului, ci reprezintă exclusiv o garanție a asigurării echilibrului între persoane cu interese contrare, prin determinarea cadrului legal de exercitare a drepturilor lor legitime.

## ***2.2. Repere extrase din jurisprudența Înaltei Curți asupra cadrului legal și limitelor în care pot fi exercitate drepturile conferite administratorului special***

Într-o decizie de speță, Înalta Curte<sup>21</sup> a invocat - *ex officio* - excepția lipsei calității de reprezentant al recurentei A. S.A., a administratorului special E.

Sub aspectul situației de fapt, vorbim de o acțiune promovată pe calea dreptului comun la data de 26 septembrie 2016 și înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, prin care reclamanta A. S.A., prin administrator special E. și prin lichidator judiciar B. S.P.R.L., a chemat în judecată pe pârâta Compania Națională C. S.A., solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să o oblige pe pârâtă la acoperirea prejudiciului ce i l-a cauzat, în sumă de 467.057.924,56 lei, reprezentând beneficiul nerealizat ca urmare a acțiunilor prepusului acesteia, D., care, în calitate de director comercial al pârâtei și membru în comisia de licitație, pe parcursul derulării procedurii nr. 93/1398 din 4 iunie 2002 de licitație internațională publică deschisă pentru vânzarea a 60 de locomotive reparate, funcționale, organizată de C. S.A. prin intermediul Bursei Române de Mărfuri și adjudecată de reclamantă, potrivit Hotărârii nr. 3 din 04 iulie 2002 a comisiei de licitație, a făcut imposibilă încheierea contractului de vânzare-cumpărare, în condițiile în care reclamanta îndeplinea criteriile din documentația de atribuire.

Temeiul de drept invocat l-au constituit dispozițiile art. 998, art. 1000, art. 1073 și art. 1084 C. civ. de la 1864 și art. 28 C. proc. pen.

Prin sentința civilă nr. 509 din 15 februarie 2017, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția autorității de lucru judecat și a respins acțiunea

---

<sup>21</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a II-a civilă, Decizia nr. 1272 din 11 iunie 2019, accesibilă la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detalii..jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=158174#highlight=>, accesată la 20 octombrie 2023.

formulată de reclamanta A. S.A., prin administrator special E. și lichidator judiciar B. S.P.R.L. împotriva pârâtei C. S.A. pentru autoritate de lucru judecat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A. S.A., prin administrator special E. și prin lichidator judiciar B., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 1249 din 14 septembrie 2017, Curtea de Apel București.

Ulterior, decizia nr. 1249/2017 a fost atacată cu recurs de reclamanta A. S.A., prin administrator special E. și prin lichidator judiciar B. S.P.R.L., invocându-se motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

Menționăm că Înalta Curte a invocat, din oficiu, excepția lipsei calității de reprezentant al recurentei a administratorului special E, pe care a admis-o cu următoarele argumente.

Înalta Curte a reținut că, la data declarării recursului, respectiv la 16 noiembrie 2017, recurenta era reprezentată prin lichidator judiciar B. S.P.R.L., situație similară celei de la data promovării acțiunii introductive, respectiv de la 26 septembrie 2016.

S-a subliniat că, potrivit art. 80 alin. (1) C. proc. civ., părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant, reprezentarea putând fi legală, convențională sau judiciară.

S-a notat că, în speță, împotriva recurentei a fost deschisă procedura generală a insolvenței prin încheierea din 20 mai 2011, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a civilă în dosarul nr. x/3/2011, iar prin sentința civilă nr. 6076 din 14 iunie 2013 s-a hotărât intrarea acesteia în faliment, prin procedura generală, rezultă că procedura este guvernată de Legea nr. 85/2006, reprezentarea în cauză fiind stabilită prin actul normativ menționat, așadar fiind legală.

Astfel, conform art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006<sup>22</sup>, *„administratorul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor debitorului, persoană juridică, împuternicit să efectueze în numele și pe contul acestuia actele de administrare necesare în perioadele de procedură când debitorului i se permite să își administreze activitatea și să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare”, iar conform pct. 28 al aceluiași articol „lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată.”*

Totodată, potrivit art. 24 alin. (1) din aceeași lege, *„în cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 19, 21, 22, 23 și ale art. 102 alin. (5)”*, iar alin. (2) al aceleiași norme prevede că *„atribuțiile administratorului judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului de către judecătorul-sindic.”*

---

<sup>22</sup> Dispozițiile art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014.

În cuprinsul art. 25 lit. b) și c) Legea nr. 85/2006<sup>23</sup> sunt prevăzute expres două dintre atribuțiile principale ale lichidatorului judiciar, respectiv: „*conducerea activității debitorului și introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor.*”

Pornind de la situația de fapt din dosar, prin raportare la dispozițiile legale anterior evocate s-a constatat că, la momentul promovării prezentei căi extraordinare de atac, recurentei îi fusese desemnat un lichidator, în persoana B. S.P.R.L. S-a notat că, demersul judiciar inițiat nu tinde la ocrotirea intereselor creditorilor debitoarei, în numele cărora ar fi putut acționa administratorul special, ci la ocrotirea intereselor debitoarei însăși, context în care rezultă că recurenta nu putea fi reprezentată legal în mod valabil decât de lichidator, așa cum atestă normele precitate.

În consecință, analizând excepția invocată *ex officio* din perspectiva textelor legale evocate, care definesc instituțiile administratorului special, pe cele ale lichidatorului și enumeră atribuțiile stabilite de legiuitor în sarcina fiecăreia, instanța supremă a concluzionat că administratorul special E. nu are calitate de reprezentant legal al recurentei-reclamante A. S.A. în recursul pendinte, context în care a admis excepția lipsei calității de reprezentant a acestuia și a anulat recursul declarat de recurentă, prin administrator special, în baza art. 493 alin. (5), raportat la art. 80 alin. (1) C. proc. civ., coroborat cu art. 3 pct. 26 și 28, art. 24 alin. (1) și (2) și art. 25 lit. b) și c) din Legea nr. 85/2006. În această cauză Înalta Curte a analizat, pe fond, doar recursul declarat de recurenta- reclamantă A. S.A., prin lichidator judiciar B. S.P.R.L., apreciind că acesta din urmă are calitatea de reprezentant legal al debitoarei.

Menționăm că, anumite aspecte/chestțiuni referitoare la exercitarea atribuțiilor administratorului judiciar/ lichidator judiciar din perspectiva limitelor verificărilor pe care acesta le poate realiza, atunci când verifică declarațiile de creanță depuse în procedură, au constituit obiect de analiză al Înaltei Curți de Casație și Justiție<sup>24</sup> care - într-o primă decizie pronunțată - a stabilit, în interpretarea dispozițiilor art. 105 alin. (1) și (2) și art. 106 din Legea nr. 85/2014, că administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica, pe fond, creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate.

În considerentele acestei decizii se menționează următoarele: „rezultă din reglementarea expresă și obligatorie a acțiunii în contencios administrativ fiscal, prin art. 126 alin. (6) din Constituția României, potrivit căruia controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar și, respectiv,

---

<sup>23</sup> Dispozițiile art. 25 lit. b) și c) din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în art. 58 lit. f) și h) din Legea nr. 85/2014.

<sup>24</sup> ICCJ, HP - decizia nr. 11 din 18 aprilie 2016, M. Of. nr. 436 din 10 iunie 2016.

a procedurii reglementate de art. 208 din Codul de procedură fiscală”.

S-a stabilit, pe această cale, că verificarea legalității<sup>25</sup> unei creanțe fiscale cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile reglementate de legislația specială<sup>26</sup>, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supusă unei alte reglementări legale speciale.

În legătură tot cu această atribuție a administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, de a verifica creanțele declarate în procedura specială, Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>27</sup> a decis că, acest organ al procedurii poate analiza întinderea creanței constatate printr-un titlu de creanță contestat în condițiile și procedura prevăzută de lege, verificând dacă respectiva creanță include creanțe bugetare născute anterior momentului deschiderii procedurii de insolvență sau ulterior, această activitate nefiind suprapusă controlului de legalitate al instanței de contencios administrativ și fiscal, chiar dacă, în final, este posibil ca întinderea creanței bugetare, înscrisă într-un titlu de creanță contestat, să fie modificată.

Înalta Curte a evidențiat că: „(...) aspecte care țin de stingerea parțială sau totală a creanței ori de intervenirea prescripției extinctive, caracterul contestat al creanței ori tardivitatea depunerii acesteia se înscriu în sfera atribuțiilor de verificare pe care le realizează practicianul în insolvență. Acesta are obligația de a efectua o cercetare amănunțită a fiecărei cereri de admitere, în vederea stabilirii legitimității, valorii exacte și priorității fiecărei creanțe în parte, potrivit dispozițiilor art. 106 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.”

De precizat că, în îndeplinirea atribuției vizând stabilirea legitimității creanței, administratorul/lichidatorul judiciar nu se pronunță asupra valabilității documentelor în baza cărora creditorul solicită înscrierea acesteia, întrucât, așa cum s-a precizat anterior, aceasta ar reprezenta o examinare pe fond și o substituie în atribuțiile puterii judecătorești. Sub acest aspect, administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, verifică doar existența și îndeplinirea cerințelor minimale pentru ca actul exhibat să constituie fundament al cererii de creanță.

Prin urmare, în lipsa unei enumerări exhaustive a competențelor ce intră în sfera verificărilor pe care le realizează administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, după caz, în privința creanțelor bugetare constatate prin titluri executorii, contestate sau necontestate în termenele prevăzute de legi speciale, acesta poate și este obligat să examineze creanțele sub toate aspectele care nu vizează legalitatea măsurii de impunere fiscală<sup>28</sup>, care intră în competența exclusivă a instanțelor de contencios administrativ și fiscal.

<sup>25</sup> Mai multe detalii referitoare la procedura contestării actelor emise de organele fiscale a se vedea: I.M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, ed. a VIII-a, Editura Hamangiu, București, 2023, p. 423-444; N. Al. Ceslea *Procedura administrativă prealabilă sesizării instanței de contencios administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2023, p. 173-176.

<sup>26</sup> I.M. Costea, *Controlul fiscal. Comentarii practice*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 79-225.

<sup>27</sup> ICCJ, HP - decizia nr. 53 din 18 iunie 2018, M. Of. nr. 930 din 5 noiembrie 2018.

<sup>28</sup> Mai multe detalii legate de contenciosul raporturilor de drept fiscal a se vedea în I.M. Costea, *Contenciosul financiar și fiscal. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2022, pp. 157-253.

### 3. Atribuțiile administratorului special în procedură

Astfel cum am arătat și în cele ce preced, administratorul special are doar calitatea de participant la procedura insolvenței, fără a putea fi considerat organ care aplică procedura, cum este, spre exemplu, cazul administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. De asemenea, administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență, ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului.

Prima observație care se impune este aceea că, administratorul special își exercită activitatea de administrare a debitorului insolvent atunci când acesta se află în procedura de reorganizare și sub condiția ca debitorul să își păstreze dreptul de administrare. În ceea ce privește activitatea de administrare a debitorului, aceasta se desfășoară strict sub supravegherea administratorul judiciar.

În doctrina<sup>29</sup> de specialitate s-a menționat că, acestui participant i se recunosc două tipuri de atribuții conferite de lege:

– cea de participant la procedură, având rolul de a reprezintă în procedură interesele asociaților sau acționarilor debitorului, atribuție prevăzută art. 5 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 85/2014;

– cea de a conduce și administra activitatea debitorului, cât timp acesta are dreptul de administrare, atribuție prevăzută art. 56 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

Menționăm că alți autori<sup>30</sup> împart atribuțiile administratorului special în două tipologii: atribuții de conducere și administrare a activității debitorului cât timp acestuia nu i s-a ridicat dreptul de administrare și, respectiv, atribuții procedurale.

#### **3.1. Atribuțiile administratorului special în procedură - art. 56 din Legea nr. 85/2014**

Principalele atribuții ale administratorului special sunt menționate expres de legiuitor în cuprinsul art. 56 din Legea nr. 85/2014, text ce constituie sediul materiei.

În acest sens, alin. (1) al art. 56 din Legea nr. 85/2014, stipulează că administratorul special are următoarele atribuții: „a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 - 122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84; b) formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege; c) propune un plan de reorganizare; d) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în situația în care nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare; e) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primește raportul final și situația financiară de închidere și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului; f) primește notificarea închiderii procedurii. (2) După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de

---

<sup>29</sup> R. Bufan, C.N. Savu, M. Sărăcuț, A. Buta, F. Iancu Moțu și A. Deli-Diaconescu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic (...) op. cit.*, p. 371.

<sup>30</sup> N. Țândăreanu, *Codul insolvenței (...) op. cit.*, p. 203.

*administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acționarilor/asociaților/membrilor.*

Prima atribuție a administratorul special, este cea înserată la lit. a) a alin. (1) de la art. 56 din Legea nr. 85/2014, și vizează participarea, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 - 122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84.

În legătură cu această primă atribuție conferită de legiuitor, se impune o precizare/observație, respectiv aceea că în acțiunile ce au ca obiect anularea actelor frauduloase, administratorul special are calitatea de reprezentant al debitorului, iar acesta din urmă ocupă doar poziția procesuală de pârât.

În consecință, legiuitorul a urmărit să îi recunoască/asigure acestuia un drept propriu la apărare.

Din acest considerent, a reglementat legal și modalitatea în care urmează să fie realizată reprezentarea debitorului insolvent în ipoteza în care nu s-a reușit desemnarea unui administrator special în procedură. Astfel, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 117 - 122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării.

Potrivit opiniei exprimate în doctrină<sup>31</sup>, administratorul special nu are calitate procesuală activă în promovarea unor astfel de acțiuni, singurele demersuri procesuale ale acestuia fiind circumscrise doar apărării drepturilor debitorului, respectiv depunerea întâmpinării, propunerea de probe și exercitarea căii de atac a apelului împotriva hotărârii pronunțate de judecătorul sindic prin care s-ar admite acțiunea având ca obiect anularea actelor frauduloase.

Legitimarea procesuală activă în vederea promovării acțiunilor în anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, este prevăzută expres de legiuitor, în principal, în sarcina administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, astfel cum rezultă expres din art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, fiind stabilit și un termen de introducere a acestora, respectiv un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Observăm că legiuitorul a ales să recunoască și o legitimare procesuală activă subsecventă în promovarea acțiunilor în anularea actelor frauduloase, fie în favoarea comitetul creditorilor, fie a creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, care devine operantă doar în cazul în care administratorul judiciar/lichidatorul judiciar decide să nu investească instanța cu o asemenea acțiune.

---

<sup>31</sup> St. D Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 163.

Într-o decizie de speță<sup>32</sup>, instanța de control judiciar a respins calea de atac declarată de debitoare, prin administrator special și a menținut sentința judecătoarei sindic prin care a fost admisă cererea formulată de administrator judiciar al debitoarei, în contradictoriu cu pârâții debitoarea, prin administrator special, și societatea D.A. SRL, dispunându-se anularea transferului de drepturi patrimoniale (contractului de vânzare cumpărare a unui fond de comerț, autentificat sub nr. xxx/09.04.2012 la BNP xx) și reîntoarcerea bunurilor în patrimoniul debitoarei, iar în cazul în care bunurile nu se mai află în posesia pârâtei D.A. SRL a fost obligată această din urmă pârâtă la restituirea valorii bunurilor la data transferului.

S-a reținut că, pentru a determina incidența art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006<sup>33</sup>, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții: actul să fie încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii și să existe intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile.

S-a reținut că procedura insolvenței generale împotriva debitoarei s-a deschis în baza sentinței civile nr. 1198/02.07.2013 a Tribunalului Iași, context în care actul de vânzare cumpărare din data de 09.04.2012 este încheiat în perioada suspectă.

Pentru a fi fraudulos, actul trebuie să fie încheiat cu rea credință, cu intenția de a leza drepturile unei persoane, de a provoca altuia o pagubă, în cauză reclamantul invocând că a fost stabilit unui preț de vânzare mult sub prețul real al bunului înstrăinat, ceea ce a generat prejudicierea creditorilor, în contextul în care nu au mai fost identificate alte bunuri în patrimoniul debitoarei, care să poată fi valorificate în procedură.

Conform art. 80 al. (1) lit. c) din lege, reclamantul este ținut a proba că actul s-a încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza drepturile. Prima condiție este evident întrunită în cauză. Frauda există - în cazul acestui text de lege - dacă cumpărătorul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul încheierii actului.

Referitor la intenția comună a tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la urmărire, instanța a apreciat că aceasta rezultă din împrejurarea că, în timpul soluționării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, care a avut loc la data de 02.06.2013 (în condițiile în care prima cerere de deschidere a procedurii insolvenței a fost înregistrată la data de 02.04.2009, cauza parcurgând mai multe etape de judecată, urmare a desființării de două ori a sentințelor de deschidere a procedurii), administratorul statutar al debitorului a efectuat vânzarea fondului de comerț al farmaciei cu sediul în str. X din Iași, către o societate care avea sediul comun cu cel al cumpărătorului și cu domiciliul administratorilor legali ai debitoarei și care cunoștea, fără îndoială, situația financiară a ambelor părți implicate în tranzacțiile efectuate. S-a constatat din probatoriile depuse că, societatea care a

---

<sup>32</sup> C.A. Iași – Secția Civilă, decizia civilă nr. 596 din 15 Septembrie 2014, nepublicată.

<sup>33</sup> În actuala reglementare, dispozițiile referitoare la anularea actelor frauduloase încheiate de debitoare se regăsesc în art. 117- 122 din Legea nr. 85/2014.

cumpărat bunul, avea sediul, la momentul încheierii tranzacției, la aceeași adresă cu sediul vânzătoarei. Mai mult, la aceeași adresă figurau și domiciliile administratorilor societății vânzătoare, iar administratorul societății cumpărătoare avea domiciliul în aceeași clădire, la un apartament vecin.

Cu privire la cea de-a doua condiție, a fraudării creditorilor, art. 85 al. (3) din Legea insolvenței instituie o prezumție relativă de fraudă, pe care debitorul nu a înlăturat-o.

S-a evidențiat că actul este unul fraudulos încheiat, întrucât, dincolo de faptul că momentul perfectării sale se plasează în perioada în care societatea înregistrează o creștere accentuată a datoriilor (conform indicatorilor financiari pe anii 2009-2011, anexe la raportul cauzal), acesta s-a încheiat între societăți care aveau același sediu, intenția fiind evidentă de a sustrage bunul de la urmărirea creditorilor.

A doua atribuție conferită de legiuitor, administratorul special este cea de a formula contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege și apare expres menționată la lit. b) a alin. (1) al art. 56 din Legea nr. 85/2014.

Legiuitorul a ales să ofere administratorului special o serie de pârghii legale pentru a se putea implica activ în procedură, dispoziția legală aflată în analiză vizând toate tipurile de contestații ce pot fi promovate în cadrul procedurii insolvenței, o pondere deosebită având-o, în practică, atât contestațiile împotriva tabelelor de creanță cât și cele formulate împotriva măsurilor luate de practicianul în insolvență desemnat în procedură.

Uzând de aceste căi legale specifice procedurii insolvenței, administratorul special are posibilitatea de a obține clarificarea unor chestiuni legate de pasivul debitoare sau a unor alte aspecte vizând buna desfășurare a procedurii.

Referitor la posibilitatea de a formula contestații față de tabelul preliminar de creanțe, observăm că legiuitorul menționează expres, în cuprinsul art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, persoanele cărora le conferă calitate procesuală activă în efectuarea acestui demers, respectiv debitorul, creditorilor și al oricărei alte părți interesate.

Mai mulți doctrinari<sup>34</sup> susțin ideea că, deși prin intermediul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 legiuitorul a conferit calitate procesuală activă debitorului, în a formula contestație împotriva tabelului preliminar, acesta va promova efectiv contestația prin administratorul special, acesta din urmă acționând în exercitarea atribuției prevăzute de art. 56 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014.

Facem timiteră la o decizie de speță<sup>35</sup>, unde instanța de apel a reținut că împotriva tabelului preliminar al creanțelor a formulat contestație, la data de

---

<sup>34</sup> D.D. Moțiu, F. Moțiu, C.A. Susanu și F.I. Moțu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic (...) op. cit.*, p. 504; N. Țândăreanu, *Codul insolvenței comentat (...) op.cit.*, p. 406; Al.-Ș. Rățoi în Gh. Piperea (coord.), autori Al.-Ș. Rățoi, I. Sorescu, Al.-P. Dimitriu, C. Antonache, R. Dan, L. Hăgiu, *Codul insolvenței Art.1-203. Note. Corelații. Explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 602.

<sup>35</sup> C.A. Iași – Secția Civilă, decizia civilă nr. 89 din 28 februarie 2019, în *Revista Româna de Jurisprudență*, nr. 3/2020, p. 129-134.



20.06.2017, chiar debitorul, prin administratorul special și prin reprezentant convențional, avocat ales (împuternicire datată 19.06.2017).

În condițiile în care, ulterior momentului înregistrării contestației, a intervenit decesul administratorul special, instanța de fond a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a administratorului special decedat, a acordat termen pentru desemnarea unui alt administrator special, pentru ca, în final, să dispună anularea contestației debitorului, reținând că nu a fost urmată procedura de desemnare a unui nou administrator special iar judecătorul sindic nu se poate substitui voinței societății.

În considerentele deciziei instanței de apel s-au constatat două chestiuni de maximă importanță, respectiv că în cauză, nu a fost negată calitatea de reprezentant convențional a avocatului semnat al contestației introductive și că administratorul special a fost, totodată, și unicul acționar al societății debitoare.

Pornind de la dispozițiile exprese ale art. 52 din Legea nr. 85/2014, administratorul special va fi ales de către adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor debitorului, context în care Curtea a constatat că, în cazul de față nu mai este posibilă întrunirea unei astfel de adunări pentru desemnarea administratorului special, deoarece acționarul unic a decedat.

Instanța de apel a notat că persoana juridică care a formulat contestația la tabelul preliminar a rămas pe parcursul judecării fără reprezentant legal.

În raport de situația de fapt particulară a cauzei dedusă judecării, instanța de control judiciar a apreciat că decesul administratorului special al debitorului, după desemnarea sa, nu poate avea drept urmare reținerea unei „lipse” a dovezii calității de reprezentant și, în consecință, aplicarea sancțiunii anulării contestației, în temeiul art. 82 C. pr. civ.

Considerentul furnizat de instanța de apel a fost că decesul administratorului special nu poate conduce la anularea actelor valabil efectuate, cât timp reprezentantul debitorului a avut această calitate la momentul îndeplinirii respectivelor acte. Analizând dispozițiile conținute de art. 82 C. pr. civ., instanța de control a relevat că „textul vorbește despre existența unei „lipse” (lipsa calității de reprezentant a celui care a acționat în numele debitorului), pe care legiuitorul o leagă, ca și reper temporal, de momentul îndeplinirii unui act de procedură, care se suprapune, în cauza de față, cu momentul formulării contestației”.

S-a evidențiat că, reprezentarea debitorului pe parcursul judecării este realizată, în acest context, de reprezentantul convențional al debitorului, respectiv de avocat, mandatul dat acestuia, de către debitor (prin administratorul special), nefiind revocat sau încetat prin vreun alt mod.

În fapt, contestația la tabel a fost semnată de avocat, în numele debitorului.

Contrar celor notate de judecătorul sindic (care invocând art. 56 C. pr. civ. a reținut că administratorul special și-a pierdut capacitatea de folosință, nemaiputând să stea în judecată), Curtea a subliniat că partea care stă în judecată este debitorul, și nu administratorul special.

Pornind de la această statuare, instanța de apel a notat/evidențiat următoarele: „împrejurarea care a generat pierderea reprezentantului legal de către

debitor, ca urmare a decesului acestuia, nu are drept rezultat anularea actelor îndeplinite valabil de acest reprezentant, anterior decesului, și nu poate împiedica debitorul să stea în continuare în judecată, ca și reclamant, cât timp dreptul la acțiune corect exercitat, nu este afectat prin moartea reprezentantului legal”. Concluzia instanței de apel a fost că, „acest deces are drept consecință încetarea mandatului administratorului special, iar în ceea ce privește reprezentarea debitorului în proces, aceasta este asigurată de reprezentantul convențional până la revocarea mandatului acestuia din urmă, de noul reprezentant legal al debitorului”.

Un alt demers ce poate fi întreprins de administratorul special în considerarea legitimării procesuale active conferite de *art. 56 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014*, îl reprezintă contestația împotriva raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, întocmit de practicianul în insolvență desemnat în procedură. Menționăm că, în respectarea exigențelor *art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014*, administratorului/lichidatorul judiciar are obligativitatea întocmirii raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, dar și a supunerii acestuia, spre aprobare, judecătorului-sindic.

În ipoteza în care împotriva acestui raport se promovează o contestație, judecătorul sindic are obligația de a verifica dacă raportul conține toate elementele prevăzute de lege și dacă este întocmit în conformitate cu prevederile legale și, doar în cazul în care, din punct de vedere al legalității, acesta nu este întocmit corespunzător sau este incomplet, instanța urmează să dispună refacerea sau completarea acestuia.

Se impune precizarea că intră în cenzura/analiza judecătorului-sindic doar chestiunile de nelegalitate în legătură cu modalitatea în care a fost întocmit raportul, concluzie care se fundamentează pe argumentul că instanța are putere de apreciere deplină cu privire la modalitatea în care practicianul în insolvență își îndeplinește atribuțiile, astfel cum impun și dispozițiile *art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014*, potrivit cărora: „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”.

O altă atribuție conferită de legiuitor administratorul special este și cea de la *lit. c) a alin. (1) al art. 56 din Legea nr. 85/2014*, respectiv de a *propune un plan de reorganizare*.

Remarcăm că procedura insolvenței comportă o serie de particularități față de un litigiu de drept comun, în sensul că, după momentul pronunțării hotărârii prin care se dispune deschiderea, acesta urmează a se desfășura secvențial, iar în funcție de particularitățile unice ale fiecărei secvențe din procedura specială în analiză, legiuitorul a ales să stabilească/ prevadă/ menționeze și un cadru procesual distinct.

Ca atare, pentru toate acțiunile și contestațiile ce pot fi promovate în cadrul fiecărei etape din procedură, vorbim atât de persoanele care au legitimare procesuală de a declanșa acest demers cât și de sfera persoanelor cărora legea specială le permite participarea la o astfel de etapă din procedură.

Menționăm că, pentru ipoteza în care s-ar decide promovarea unui control de legalitate cu privire la hotărârea adunării creditorilor, demersul în discuție poate fi inițiat exclusiv de persoanele avute în vedere de dispoziția legală.

În acest sens reglementarea conținută în art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 prevede că: *„Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.”*

Se poate observa cu ușurință că legiuitorul a prevăzut punctul care sunt persoanele cărora a ales să le confere legitimare procesuală activă în formularea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor, respectiv creditorii care au votat împotriva adoptării hotărârii și au cerut să se consemneze împotrivirea lor în procesul-verbal al ședinței, creditorii care au lipsit motivat de la ședință sau pe cei ale căror voturi nu au fost reținute în procesul-verbal al ședinței.

### **3.2. Atribuțiile administratorului special în procedura insolvenței**

În afara atribuțiilor conferite expres de legiuitor în alin. (1) al art. 56 din Legea nr. 85/2014 administratorul special poate interveni și într-o serie de acțiuni/cereri care intră tot în competența de soluționare a judecătorului sindic, acestea fiind considerate/catalogate drept cereri „afere procedurii insolvenței”.

În acest sens facem trimitere la dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, text care menționează că, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora.

Prin intermediul primei teze, inclusă în alin. (2) al art. 45 din Legea nr. 85/2014, se subliniază ideea că judecătorul-sindic are exclusiv atribuții de natură jurisdicțională, controlând activitatea administratorului judiciar și/sau a lichidatorului și soluționând procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Referitor la cea de-a doua teză a aceluiași text putem spune că ea vine pentru a întări raționamentul enunțat în prima teză și de a realiza o delimitarea a atribuțiilor jurisdicționale de cele manageriale. În acest mod este delimitată clar sfera persoanelor cărora le revin aceste atribuții manageriale, respectiv administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea.

În consecință, ori de câte ori judecătorul sindic este investit cu „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”, lui îi revine competența de a tranșa respectivele litigii, iar o astfel de acțiune poate fi promovată și de o societate debitoare, prin administratorul său special.

În acest sens facem trimitere la o decizie din practica judiciară<sup>36</sup> în cuprinsul căreia s-a reținut că: „ (...) În mod eronat susține apelanta că acțiunea demarată de societatea debitoare, prin administratorul special, este o acțiune în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului. În realitate, prin acțiunea formulată s-a solicitat obligarea părților la deblocarea accesului la bunurile societății (stoc de marfă și mobilier) reținute de către acestea, în vederea ridicării acestor bunuri și valorificării lor în cadrul procedurii. Au fost invocate, în drept, prevederile art. 36 și art. 116 din Legea 85/2006.

Instanța de apel a făcut trimitere la dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 85/2006<sup>37</sup> care enumeră principalele atribuții ale judecătorului-sindic, dar și la prevederile alin. (2) conform cu care atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar/lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

S-a notat că, din coroborarea acestor prevederi, se desprinde ideea că legea nu oferă o enumerare exhaustivă a tuturor atribuțiilor judecătorului-sindic, limitele competenței acestuia fiind trasate de alin. (2), care prevede competența acestuia în ceea ce privește toate procesele și cererile aferente procedurii insolvenței. Or, cererea societății debitoare prin care se urmărește întregirea activului acesteia constituie, în mod cert, o cerere aferentă procedurii insolvenței.

Din moment ce art. 2 din Legea nr. 85/2006<sup>38</sup> prevede că scopul reglementării este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, în vederea îndeplinirii acestui scop, este necesară efectuarea operațiunilor de inventariere a patrimoniului societății și demararea tuturor demersurilor necesare pentru recuperarea bunurilor care nu se afla în posesia debitoarei.

S-a constatat că, din această perspectivă, cererea formulată este, în mod evident, o cerere aferentă procedurii insolvenței, de competența teritorială exclusivă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul debitorului, potrivit art. 120 Cod de procedura civilă, respectiv a judecătorului-sindic din cadrul tribunalului respectiv, căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza, potrivit art. 9 și 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

---

<sup>36</sup> C. A. Oradea – Secția a II –a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal decizia civilă nr. 123 din 23 aprilie 2015, publicată pe site-ul <http://www.rolii.ro/hotarari/589a3736e49009742f002059>, accesat la 19 octombrie 2023.

<sup>37</sup> În reglementarea Legea nr. 85/2014, dispozițiile referitoare la atribuțiile judecătorului sindic se regăsesc în art. 45.

<sup>38</sup> În reglementarea Legea nr. 85/2014, dispozițiile referitoare la scopul legii se regăsesc tot în art. 2.

Raportat la aceste considerente, s-a reținut ca nefondată excepția de necompetență materială și teritorială a Tribunalului B., și ca neîntemeiat acest motiv de apel.

### ***3.3. Atribuțiile administratorului special în afara procedurii insolvenței – dreptul comun***

Referitor la acțiunile formulate pe calea dreptului comun, putem observa că legitimarea procesuală conferită administratorului special este în strânsă legătură cu obiectul cauzei pe care acesta alege să îl deducă judecății.

Ca regulă generală, legiuitorul i-a conferit acestui participant la procedură atribuții legate de acele pretenții care își au cauza în derularea unei proceduri speciale de insolvență, în care competența materială este dată de lege în sarcina judecătorului-sindic.

Cu toate acestea, pot exista situații când pretenția concretă dedusă judecății nu se regăsește enumerată în niciuna din situațiile art. 56 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, pentru a putea atrage competența de soluționare a cauzei în favoarea judecătorului-sindic, litigiul urmând a fi deferit instanței de drept comun.

În acest sens într-o speță Curtea de apel<sup>39</sup> a fost investită cu soluționarea unui conflict negativ de competență ivit între Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă și Judecătoria Mangalia, cu privire la o acțiune având ca obiect pretenții, care își aveau fundamentarea pe răspunderea contractuală, temei de drept constituindu-l dispozițiile art. 1350 C. civ.

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată introduse pe rolul Judecătoriei Mangalia s-a observat că reclamantul, în calitate sa de administratorul special al debitoarei „U.” S.A, a ales -ca modalitate procedurală - calea dreptului comun, în calitate de pârâți figurând cei doi acționari ai debitoarei insolvente.

Din perspectiva situației de fapt s-a notat că, prin încheierea nr. 979 din 9 august 2012, pronunțată de Tribunalul Constanța, secția a II-a civilă, s-a admis cererea debitorului „U.” S.A., iar în temeiul art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 a fost deschisă procedura insolvenței acestuia fiind desemnat administrator judiciar provizoriu, X S.P.R.L. pentru a îndeplini atribuțiile din procedură.

Ulterior, la data de 19 octombrie 2012 la sediul debitorului a fost convocată ședința adunării generale a acționarilor acestuia, având ca ordine de zi desemnarea administratorului special, ocazie cu care a fost întocmit un proces-verbal din cuprinsul căruia rezultă că au fost prezenți doi acționari, Societatea „T.” S.A., prin reprezentant, și N.B., asociați care, cu un procent de 79,23% din capitalul social al societății debitoare, au desemnat ca administrator special pe V.N.

---

<sup>39</sup> C.A. Constanța – Secția a II –a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, sentința civilă nr. 33/CA din 8 iunie 2017, în articolul Dragoș C., *Administrator special. Pretenții derivate din calitatea de mandatar al acționarilor în cadrul procedurii insolvenței*, publicat la data de 24 aug. 2021 pe site-ul <https://www.universuljuridic.ro/administrator-special-pretenii-derivate-din-calitatea-de-mandatar-al-actionarilor-in-cadrul-procedurii-insolventei/>, accesat la 19 octombrie 2023.

Totodată, s-a hotărât, cu majoritate de voturi (61,2% din capitalul social), ca retribuiția administratorului special să fie în sumă de 3.500 lei/lunar, net, sumă ce va fi suportată de acționari.

Conform dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 85/2006, retribuiția administratorului special este suportată de cei doi acționari ai societății debitoare aflată în insolvență, acționari care la rândul lor sunt două persoane distincte, una persoană juridică reprezentată de o societate comercială, Societatea „T.” S.A., iar cea de a doua o persoană fizică, N.B.

A constatat curtea de apel că, potrivit susținerilor reclamantului, cei doi acționari nu s-au conformat propriilor manifestări de voințe, respectiv măsurii de a retribui administratorul special, motiv pentru care acesta din urmă a introdus la Judecătoria Mangalia cerere de chemare în judecată având ca obiect pretenții întemeiate pe răspunderea contractuală, astfel cum este reglementată de dispozițiile art. 1350 C. civ.

Deși acțiunea introductivă, astfel cum a fost dedusă judecății, își are cauza în derularea unei proceduri speciale de insolvență, în care competența materială este dată de lege în sarcina judecătorului-sindic din cadrul tribunalului de la sediul debitorului, pretenția concretă care este solicitată la plată nu se regăsește enumerată în niciuna din situațiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, pentru a putea îndreptați judecătorul-sindic la soluționarea acesteia.

În consecință s-a constatat că sunt operante dispozițiile de drept comun, respectiv art. 94 alin. (1) lit. k) din C. pr. civ., potrivit cu care judecătorii judecă în primă instanță orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

Cum pretenția astfel solicitată la plată este inferioară pragului maxim de 200.000 lei, în cauză nu s-a impus investirea tribunalului, în condițiile art. 95 pct. 1 C. pr. civ.

S-a evidențiat că, instanța de judecată nu poate ignora principiul disponibilității ce guvernează cererea de chemare în judecată formulată de reclamant, iar toate argumentele prezentate referitoare la quantumul pretenției și temeiul de drept ales recomandă competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței de drept comun de la domiciliul sau sediul părților, art. 107 alin. (1) C. pr. civ.

Cum în cazul de față suntem în situația pluralității de părți, art. 112 alin. (1) C. pr. civ. permite investirea oricăreia dintre cele două instanțe de la domiciliul/sediul acestora, reclamantul optând pentru cea de la domiciliul părâtului persoanei fizice, s-a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Mangalia.

O altă situație ivită în practica judiciară<sup>40</sup>, a adus în examinarea instanțelor chestiunea vizând calitatea procesuală activă a administratorului special de a ataca hotărârile adunării generale a asociaților/ acționarilor prin care s-a decis revocarea

---

<sup>40</sup> Curtea de Apel Iași – Secția civilă, decizia nr. 779 din 4 noiembrie 2016, publicată în extenso, în C.A. Susanu, în *Procedura insolvenței. Parte generală. Practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 274-288.

sa, acțiune formulată pe calea dreptului comun, respectiv în temeiul Legii nr. 31/1990.

În respectiva speță, acționarii au hotărât revocarea administratorului special al societății pârâte, respectiv a apelantului-reclamant X, fiind desemnat numitul Y în calitate de administrator special, în locul acestuia; a fost desemnat Z pentru mandatarea unei persoane pentru a încheia și/sau semna în numele societății și/sau al acționarilor Hotărârile Adunării Generale Ordinare a Acționarilor și a documentelor ce reprezintă efectul hotărârilor AGOA, precum și pentru a îndeplini formalitățile legale pentru înregistrarea, opozabilitatea, executarea și publicarea hotărârilor adoptate de AGOA.

S-a reținut că, pe ordinea de zi a AGOA din data de 31 august 2015 a fost doar chestiunea vizând revocarea administratorului special al societății aflate în insolvență, respectiv a apelantului-reclamant X.

Reclamantul X a formulat o acțiune care a fost respinsă, reținându-se lipsa calității sale procesuale active, împotriva căreia acesta a declarat apel susținând că, în mod greșit tribunalul nu a avut în vedere că el a promovat acțiunea în constatarea nulității hotărârii AGOA în calitatea sa de acționar, fundamentându-și acțiunea pe un motiv de nulitate absolută, astfel că tribunalul avea obligația să constate incidența alin. (3) din art. 132 din Legea nr. 31/1990, care legitimează în acest sens chiar pe orice persoană interesată.

Instanța de apel a respins această cale de atac, sens în care a reținut că: „ (...) prin dispozițiile alin. (4) al art. 132 din Legea nr. 31/1990 se instituie o excepție, reglementându-se o categorie strict delimitată de persoane care nu pot ataca hotărârea adunării generale, în ipoteza în care s-ar afla în situația reglementată de normă.

Potrivit textului, membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție.

Or, în cauza pendinte, adunarea generală a decis tocmai revocarea administratorului special al societății pârâte, respectiv a apelantului-reclamant X, în locul acestuia fiind desemnat numitul Y, în calitate de administrator special.

Interdicția instituită de lege este una de strictă interpretare, neputând fi permise derogări, astfel cum a încercat să susțină apelantul, pe ideea că el ar fi atacat hotărârea AGOA din perspectiva calității sale de asociat, invocând motive de nulitate absolută, care sunt permise a fi invocate și de „orice persoană interesată”.

Față de toate argumentele enunțate, prevederile conținute în art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, pentru cazul asociatului care îndeplinește și funcția de administrator (cum este situația în speța de față), au caracter special în raport cu dispoziția înscrisă în art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, modificată, fiind de strictă interpretare, astfel cum în mod judicios a reținut și instanța de fond în considerentele sentinței apelate.”

## Concluzii

În concluzie, administratorului special i se recunosc două tipuri de atribuții conferite de lege: cea de participant la procedură, având rolul de a reprezintă în procedură interesele asociațiilor sau acționarilor debitorului, atribuție prevăzută art. 5 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 85/2014 și cea de a conduce și administra activitatea debitorului, cât timp acesta are dreptul de administrare, atribuție prevăzută art. 56 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

Legiuitorul oferă administratorului special pârghiile legale care îi dau posibilitatea de a se putea implica activ în procedura specială a insolvenței, din moment ce acesta poate promova contestații, o pondere deosebită având-o în practică atât contestațiile împotriva tabelelor de creanță cât și cele formulate împotriva măsurilor luate de practicianul în insolvență desemnat în procedură. Uzând de aceste căi legale specifice procedurii insolvenței, administratorul special are posibilitatea de a obține clarificarea unor chestiuni legate de pasivul debitoarei sau a unor alte aspecte vizând buna desfășurare a procedurii.

În fine, observăm că, legea insolvenței realizează o delimitare a competențelor tuturor celor implicați în procedură, respectiv a organelor care aplică procedura insolvenței dar și a participanților la procedură și stabilește reperatele în care părțile își pot exercita eficient atât drepturile, cât și obligațiile procesuale.

## Referințe

- Bufan R., Deli-Diaconescu A., Sărăcuț M., (coord.), *Tratat practic de insolvență*, Vol. I, ed. a II-a, rev., Editura Hamangiu, București, 2022.
- Ceslea N. Al., *Procedura administrativă prealabilă sesizării instanței de contencios administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2023, pp. 173-176.
- Costea I. M., *Drept financiar. Note de curs*, ed. a VIII-a, rev., Editura Hamangiu, București, 2023.
- Costea I. M., *Contenciosul financiar și fiscal. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2022.
- Costea I. M., *Controlul fiscal. Comentarii practice*, Editura Hamangiu, București, 2017.
- Dragoș C., *Administrator special. Pretenții derivate din calitatea de mandatar al acționarilor în cadrul procedurii insolvenței*, 2021.
- Gavrilescu L. C., *Competența judecătorului sindic de a se pronunța asupra viabilității planului de reorganizare în vederea confirmării*, în *Revista de insolvență Phoenix*, nr. 79/2022, pp. 45-49.
- Piperea Ghe. (coord.), *Codul insolvenței Art.1-203. Note. Corelații. Explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2017.
- Stanciu D. Cărpenaru, Hotca M. A., Nemeș V., *Codul insolvenței comentat*, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Susanu C. A., *Procedura insolvenței. Parte generală. Practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2019.
- Țândăreanu N., *Codul insolvenței comentat. Vol. I – art. 1-182*, Editura Universul Juridic, București, 2017.



DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-7

## Aplicații ale reprezentării la nivelul contractului de mandat

### Applications of Representation to the Contract of Mandate

---

Mădălina-Gabriela GUȚĂ<sup>1</sup>, Crina-Maria STANCIU<sup>2</sup>

**Rezumat:** Cum putem proteja mai bine persoanele din familia noastră? Contractul de mandat și, mai exact, mandatul pentru ocrotire reprezintă un instrument care înlocuiește o altă funcție pe care ar fi avut-o *trust-ul* în țara noastră. Reprezentarea este operațiunea juridică integrată acestui tip de contract. Prin intermediul acesteia se urmărește stabilirea unui transplant legal care pare să țină locul instituției de *equity law*. Cu alte cuvinte, mandatul de ocrotire devine o aplicație a echității în plan juridic, măsură adaptată împrejurărilor în care s-ar putea regăsi subiectul de drept la un moment dat.

**Cuvinte-cheie:** contract de mandat, protecție, trust, familie, reprezentare.

**Abstract:** How can we better protect the people in our family? The mandate contract and, more precisely, the guardianship mandate is an instrument that comes to replace another function that the trust would have had in our country. Representation is the integrated legal operation of this type of contract. Through it, the establishment of a legal transplant that seems to take the place of the institution of equity law is aimed at. In other words, the protection mandate becomes an application of equity in legal terms, a measure adapted to the circumstances in which the subject of law could be found at a given time.

**Keywords:** mandate contract, protection, trust, family, representation.

### 1. Introducere. Reprezentare prin imagine

O formă a reprezentării se poate materializa și prin intermediul evenimentelor istorice și, de ce nu, religioase marcante ale lumii. Astfel, în ziua de duminică, la data de 11 martie 843, reunindu-se în Bizanț la invitația împărătesei Teodora, episcopii părții orientale a Imperiului pun capăt divergenței celei mai mari de dinaintea mării schisme care urma să separe de o manieră definitivă Roma

---

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

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

și Bizanțul. Aceasta se cuprinde într-o întrebare și anume „Poate fi Dumnezeu reprezentat?”<sup>3</sup>.

La acestea încearcă să răspundă creștinii încă de multă vreme, având în vedere și utilizarea pe scară largă a icoanelor. Astfel, iconoclaștii consideră că există posibilitatea de a reprezenta pe Dumnezeu, respectiv de a-L regăsi pe orice fel de suport precum o sculptură sau o pictură. Prin urmare, reprezentarea trebuie să aibă aceleași caracteristici cu obiectul reprezentat. Icoana este materială, însă obiectul reprezentării are o natură abstractă, spirituală. Se spune, într-adevăr, că icoana nu reprezintă decât forma fizică pe care o poate lua Dumnezeu. În plus, se consideră că prin desenarea icoanei, Dumnezeu este închis într-o carcasă, ceea ce este cât se poate de greșit, deoarece Dumnezeu este infinit. Ca urmare a acestui fapt însă, se consideră că reprezentarea lui Dumnezeu conduce la idolatrie. Totuși, singurele reprezentări ale lui Dumnezeu care sunt permise sunt acelea care nu cercetează asemănarea fizică, iar acestea sunt crucea, viața virtuoasă, demnitatea, onestitatea<sup>4</sup>.

Pentru celelalte persoane, opinia este aceea de a crede că imaginea nu poate fi reprezentată decât atunci când preia substanța modelului, diferența regăsindu-se în natura materialului, imaginii. Tocmai această diferență face distincția între cultul icoanei și idolatrie. Aceasta este opinia iconodulilor. Astfel, prin venerarea unei icoane nu venerăm obiectul, ci elementul care este reprezentat.

Ideea principală este aceea că prin reprezentarea unui lucru îl facem să fie și prezent. Cu alte cuvinte reprezentarea face ca elementul material să fie prezent, pe diferite paliere<sup>5</sup>. Aceasta este și ideea care a stat la baza reprezentării, ca și în cazul mandatului pentru ocrotire: prin acțiunile mandatarului se prefigurează de o manieră imaterială și prezența mandantului.

## 2. Elemente diacronice

În ceea ce privește dreptul roman și modul în care a perceput acesta reprezentarea civilă, aflăm faptul că actele juridice se fundamentau pe mecanisme solemne, iar obligațiile care rezultau de pe urma acestora erau asemuite unor legături strict materiale, exclusive între subiecții de drept care luau parte la procedurile de încheiere ale actelor. Cu alte cuvinte, se remarcă faptul că legiuitorul roman nu a cunoscut mecanismul reprezentării, îmbrățișând principiul nerez prezentării. Bineînțeles că această stare avea și beneficiile sale printre care și acela că părțile contractante se cunoșteau personal, de o manieră directă, fapt care genera și încrederea pe care o parte o purta celeilalte și viceversa<sup>6</sup>.

Reprezentarea devine, către finalul Republicii, o metodă prin care să se susțină dezvoltarea economică, respectiv evoluția comercială. Regula nerez prezentării în dreptul roman devine o piedică pentru procedura de încheiere a

---

<sup>3</sup> Ph. Didier, *De la représentation en droit privé*, Editura Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2000, p. 1.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 1-3.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 1-10.

<sup>6</sup> M. Banciu, *Reprezentarea în actele juridice civile*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1995, p. 9.

contractelor, astfel că principiul își va pierde încetul cu încetul din efecte ajungând să fie dat la o parte.

O primă metodă de aplicare a reprezentării găsim în Epoca Arhaică, atunci când șeful familiei devenea creditor al persoanelor aflate sub puterea sa. Cu alte cuvinte, fiul de familie, dar și sclavii aflați sub puterea lui *pater familias*, devin instrumente ale acestuia din urmă. Cu toate acestea, nu se încălca principiul nereprezentării.

Începutul schimbării, al transformării regulii nereprezentării în brocardul reprezentării, este remarcat în modul în care s-a dezvoltat instituția familiei. Astfel, tatăl de familie era reprezentat de fiii aflați sub *patria potestas* în anumite situații precum împuternicirea de a realiza afaceri comerciale bine determinate, la momentul în care fiul de familie primește sarcina de a conduce și organiza ca administrator comerțul terestru sau maritim sau în alte cazuri precum acelea în care fiul de familie primea de la tată anumite bunuri pe care le utiliza în activitățile comerciale. Un alt reprezentant al tatălui de familie era, de asemenea, sclavul aflat sub puterea sa<sup>7</sup>.

Pentru a susține natura juridică a reprezentării ca tehnică sau operațiune, pretorul stabilește la finalul Republicii *adiecticiae qualitatis* sau așa-numitele acțiuni cu o adăugire de calitate sau de personalitate, acțiuni prin intermediul cărora persoanele prejudiciate care încheiaseră contracte cu fiii de familie aveau posibilitatea de a-l chema în judecată direct pe tatăl de familie. Astfel, avea loc un fel de restabilire a răspunderii prin aceea că persoana pedepsită era *pater familias*, fiul fiind adevăratul vinovat pentru conduita defectuoasă realizată. În acest fel șeful de familie devenea debitor<sup>8</sup>.

În continuare, pretorul extinde sfera de aplicare a acestor acțiuni și la situația în care tatăl de familie era reprezentat de către o persoană din exterior, de către un terț.

În ceea ce privește administrarea proprietății unei persoane, s-a stabilit că aceia care au încheiat contractele cu administratorul proprietarului îl vor putea chema în judecată pe acesta, în limitele atribuțiilor și a împuternicirii acordate. Ceea ce s-a petrecut a fost stabilirea sau includerea reprezentării la nivelul mandatului. Acestea s-au întâmplat ca urmare a acțiunilor jurisconsultului Papinian. Acțiunea în judecată astfel prefigurată avea să se numească acțiune *cvasiinstitorie*<sup>9</sup>.

În cadrul celor două variante de reprezentare astfel prefigurate, reprezentantul devenea obligat alături de persoana pe care o reprezenta, reprezentarea luând o formă imperfectă. Formele de reprezentare perfectă se stabileau prin tutelă sau curatelă. Prin urmare, subiecții de drept aflați sub tutelă sau curatelă deveneau singurii creditori și debitori, după momentul încetării măsurilor de ocrotire<sup>10</sup>.

În ciuda eficienței pe care a dovedit-o reprezentarea, în vremea romanilor nu a fost considerată o instituție de drept de sine stătătoare. Ea însăși era acceptată

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 10-30.

<sup>8</sup> V. C. Daniel, *Persoanele și reprezentarea acestora în actele juridice civile*, Editura Universul Juridic, 2011, lucrare folosită integral.

<sup>9</sup> M. Banciu, *op. cit.*, p. 10.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 10-11.

ca un mecanism realizat prin intermediul altor instituții juridice, fără a primi rangul acestora.

La sfârșitul secolului al XVI-lea, pe când consensualismul progresa, reprezentarea voluntară a prins contur și a fost aplicată mai des<sup>11</sup>. Astfel, mandantul putea lăsa mandatarului o putere de administrare mai largă. Acesta de pe urmă nu era responsabil de acțiunile sale, în cazul în care acționa în limitele mandatului său. Prin urmare, începând cu acest secol, principiul reprezentării în mandat este adus în prim-plan.

O definiție aparte a mandatului, ca aplicare a reprezentării convenționale, ne este redată prin cuvintele lui Pothier „*mandatul este contractul prin care unul dintre contractanți încredințează gestiunea uneia ori mai multor afaceri, pentru a o efectua în locul său și pe riscurile sale, unui alt contractant care este împuternicit în mod gratuit și se obligă să-i dea socoteală*”<sup>12</sup>. Acesta vedea în reprezentare o „ficțiune” prin care reprezentantul „îmbracă haina” celui reprezentat, se substituie acestuia, cu dorința de a-l reprezenta, și actul întocmit de el să fie socotit ca fiind perfectat de acela substituit<sup>13</sup>.

La sfârșitul secolului al XIX-lea, reprezentarea nu va mai fi echivalată cu contractul de mandat, dezvoltându-se reprezentarea fără mandat, precum reprezentarea legală, judiciară, gestiunea de afaceri și mandatul aparent<sup>14</sup>.

În perioada interbelică, mandatul este subsumat activității profesioniștilor, fapt care a generat mai multe consecințe: observăm dezvoltarea mandatarului salariat, apoi, în vederea asigurării stabilității locului de muncă, reglementează mijloacele de protecție ale mandatarului față de mandant, precum și protecția consumatorului împotriva mandatarului.

Codul nostru civil nu a așezat semnul egalității între mandat și reprezentare, cea de pe urmă redând genul, iar nu specia. Prin urmare, mandatul este numai una dintre sursele reprezentării convenționale, existând și specii de reprezentare străine oricăror raporturi contractuale între subiecții care recurg la acest mecanism. Mergând cu raționamentul mai departe, constatăm că reprezentarea legală și cea judiciară constituie cazuri de reprezentare fără mandat.

### **2.1. De ce este reprezentarea importantă?**

Reprezentarea este un mecanism care ajută persoanele lipsite de capacitate de exercițiu să se bucure de avantajele vieții lor juridice de care, de altfel, ar fi fost lipsite. Se protejează, în egală măsură, incapabilii cărora le este acordat un reprezentant legal care are o voință nealterată și care o va substitui pe aceea pentru care nu se îndeplinesc condițiile legale, respectiv voința pusă sub un con de umbră al

---

<sup>11</sup> Pothier, *Traité du mandate*, 1781, apud Cristina Popa Nistorescu, *Reprezentarea și mandatul în dreptul privat*, Editura All Beck, București, 2004, p. 7.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> C. Murzea, E. Poenaru, *Reprezentarea în dreptul privat*, Editura C. H. Beck, București, 2007, pp. 4-5.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

aceluia care este lipsit de capacitate de exercițiu<sup>15</sup>. Spunem că voința acestuia este adusă într-un con de umbră, dar adevărul este că reprezentantul o va aduce la lumină prin intermediul propriei sale voințe.

În ceea ce privește persoanele care au deplină capacitate de exercițiu, reprezentarea devine un ajutor în vederea stabilirii unor relații economice cât mai bune. Subliniem, prin urmare, faptul că reprezentarea convențională facilitează schimburile economice precum și angajarea persoanelor capabile, de specialitate, în domeniile dorite. Mai mult decât atât, reprezentarea conduce și la prefigurarea unui mecanism de organizare și de operare a ficțiunii juridice redată prin persoana juridică.

## **2.2. Forme ale reprezentării**

De un real interes sunt și formele pe care le poate lua reprezentarea: legală, convențională și judiciară.

Reprezentarea legală se stabilește atunci când legea oferă sarcina unei alte persoane de a săvârși și de a încheia acte juridice în numele și pe seama unei alte persoane. Reprezentarea legală se realizează prin intermediul părinților, a tutorelui minorului de sub 14 ani, prin intermediul tutelei speciale, de asemenea și prin intermediul consilierii judiciare<sup>16</sup>. Alte exemple de reprezentare legală mai observăm în materia curatelei, a reprezentării succesoriale, reprezentării dintre creditorii solidari și debitorii solidari.

Ceea ce ne animă în realizarea cercetării noastre este modul în care a înțeles legiuitorul să stabilească o excepție de la propria sa regulă. În vederea oferirii unei aplicări a libertății de a contracta și în materia reprezentării, legiuitorul a înțeles să creeze reprezentarea convențională. Aceasta se definește prin împuternicirea oferită de către o persoană reprezentantului său în virtutea unui contract<sup>17</sup>. Forma pe care aceasta o ia, adesea, este aceea a contractului de mandat.

## **3. Reprezentarea convențională, excepție de la brocardul reprezentării legale: mandatul de ocrotire, un colac de salvare al majorului încercat de soartă**

Materia subsumată contractului de mandat a fost modificată prin intermediul *Legii nr. 140 din anul 2022*<sup>18</sup>, privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative. Pentru a putea înțelege de ce a fost necesară această modificare nu putem decât să privim în trecut (la momentul în care a avut loc fenomenul aculturății juridice, fiind preluate mai multe instituții și aduse în Codul nostru civil din Franța lui Napoleon, pentru ca ulterior să fie adaptate specificului dreptului

---

<sup>15</sup> M. Banciu, *op. cit.*, lucrare folosită integral.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> Publicată în M. Of. nr. nr. 500 din 20 mai 2022

românesc), precum și în prezent (sau trecutul nu foarte îndepărtat) și care se centrează asupra expunerii de motive publicate cu privire la legea discutată.

În România, legea nr. 140/2022 a însemnat „*reformarea mijloacelor de ocrotire de drept civil a persoanelor cu dizabilități psihice care cuprinde și un instrument care permite configurarea, pe cale convențională, în anumite limite, a propriului regim de ocrotire. În acest scop, în materia contractului de mandat, au fost propuse unele dispoziții privind mandatul de ocrotire, care poate fi încheiat de persoana cu capacitate de exercițiu deplină pentru situația în care nu ar mai putea să se îngrijească de persoana sa ori să-și administreze bunurile. Executarea mandatului este condiționată de survenirea deteriorării facultăților mintale ale mandantului și trebuie încuviințată de către instanța de tutelă pe calea unei proceduri nou-amenajate în cuprinsul Codului de procedură civilă...proiectul urmărește realizarea unei intervenții substanțiale în materia măsurilor de ocrotire de drept civil de care beneficia persoanele fizice vulnerabile, fiind astfel continuată, cu privire la statutul juridic al persoanei fizice, ampla reformă legislativă realizată prin adoptarea noului cod civil. Cu ocazia conformării cu recenta practică în materie a Curții Constituționale, demersul legislativ urmărește reșezarea regulilor care configurează ocrotirea persoanei fizice cu dizabilități intelectuale și psihosociale pe fundamente noi, moderne, cu valorificarea reglementărilor internaționale în domeniu (mai precis a Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități, ratificată de România prin Legea nr. 221/2010, a Recomandării nr. 99 din 23 februarie 1999 a Comitetului de miniștri ai Consiliului Europei privind principiile referitoare la protecția juridică a majorilor incapabili, a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și a unor resurse de drept comparat (...). Se conciliază nevoia sa (temporară sau permanentă) va fi protejată cu imperativul respectării exercițiului drepturilor și libertăților sale fundamentale, marcând desprinderea definitivă de regimul(unic și inflexibil) actual de ocrotire repudiat de instanța noastră de contencios constituțional)(...)”<sup>19</sup>.*

### 3.1. În România

În actuala reglementare românească, se observă și unele neajunsuri ale mandatului pentru ocrotire. Este adevărat faptul că acesta reprezintă excepția de la tutelă și consiliere judiciară. Astfel, unii autori consideră art. 2. 023 alin. (2) C. civ. aduce atingere demnității persoanelor vizate de acesta, prin formularea defectuoasă „*dacă instanța constată că mandantul a redevenit capabil*”, formulare care nu ar îndeplini standardele stabilite prin Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, ratificată prin Legea nr. 221/2010<sup>20</sup>. Se subliniază, prin urmare, necesitatea de creare a unui cadru propice dezvoltării persoanelor care se află într-un moment de cumpănă ca urmare a imposibilității relative sau absolute de participare la viața juridică. Mandatul de ocrotire este o instituție juridică nou

<sup>19</sup> Proiectul Legii nr. 140/2022, pp. 2-5, [Online] la <https://www.cdep.ro/proiecte/2022/100/30/1/em147.pdf>, accesat 20.11.2023.

<sup>20</sup> Publicată în M. Of. nr. nr. 792 din 26 noiembrie 2010.

<sup>21</sup> [Online] la <https://www.juridice.ro/essentials/5001/o-viziune-critica-asupra-proiectului-de-lege-al-ministerului-justitiei-pentru-modificarea-codului-civil>, accesat 23.10.2023.

introdusă în sistemul nostru de drept, ca o măsură de precauție a persoanei care urmărește ca, în situația în care nu va mai putea să aibă grijă de persoana sau bunurile sale, să fie deja desemnată persoana care să o ajute în acest sens<sup>22</sup>.

În ceea ce privește dispozițiile art. 2. 029<sup>1</sup> C. civ., observăm modul în care se constituie mandatul de ocrotire. Astfel, mandatul de ocrotire se stabilește de către persoana cu capacitate de exercițiu deplină, ca un mijloc de prevenție, pentru perioada în care este posibil că nu se va putea îngriji pe sine sau bunurile sale. Se creează o mai mare siguranță la nivelul raporturilor juridice prin sporirea încrederii subiectului de drept în instrumentele juridice<sup>23</sup>. Acestea se realizează, în special, prin faptul că actul juridic care stă la baza mandatului de ocrotire este autentificat de notar, iar, ulterior, va fi încuviințat de către instanța de tutelă. Cu alte cuvinte, prin implicarea a două autorități în verificarea și darea de efecte acestui act, se sprijină utilizarea pe scară largă a acestei instituții.

Cu toate acestea, s-a mai afirmat de către autori precum domnul Șerban Diaconescu, faptul că ar fi necesară o procedură care să asigure o mai mare certitudine acestui tip de contract, respectiv să se respecte și regulile subsidiarității și proporționalității, iar măsura de ocrotire să fie folosită proporțional cu scopul urmărit, în situația persoanei care nu se mai poate îngriji de starea sa materială și personală. Astfel, mandatul de ocrotire va include la nivelul său atât actele care au în vedere bunurile persoanei, dar și pe acelea care se concentrează asupra vieții sale, asupra condițiilor de viață<sup>24</sup>.

Arătăm, totodată, că art. 2.029<sup>3</sup> C. civ. stabilește că *În vederea asigurării bunăstării morale și materiale a mandantului, orice decizie referitoare la executarea mandatului este luată în interesul mandantului și asigură respectarea demnității, a drepturilor și libertăților acestuia, a voinței, nevoilor și preferințelor lui, precum și salvagardarea autonomiei sale. Dispozițiile art. 174 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător și mandatarului*. Prin intermediul sintagmei „*interesul mandantului*”, care trebuie avut în vedere, vom încerca să creăm o punte între starea sau situația minorului și aceea a majorului. Interesul superior al minorului și interesul majorului care nu se mai poate îngriji de nevoile sale și se pregătește de un atare scenariu. Ceea ce s-a realizat prin acest articol este ridicarea pe pedestal a unei necesități, a unui standard de care mandatarul va trebui să țină cont întotdeauna pe tot parcursul desfășurării acestui raport juridic. De asemenea, atunci când întinderea mandatului de ocrotire este îndoielnică, mandatarul îl interpretează conform regulilor privitoare la tutela specială a majorului. În plus, remarcăm și art. 2. 029<sup>5</sup> C. civ. *dacă mandatul de ocrotire nu asigură pe deplin îngrijirea persoanei man-*

---

<sup>22</sup> S. I. Stănilă, C. Roșu, *Procedura punerii sub interdicție judecătorească în „haine” noi în Dreptul*, anul XXXIII, nr. 11/2022, pp. 62-63.

<sup>23</sup> Ș. Diaconescu, *Considerații asupra proiectului pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de Procedură civilă, precum și a altor acte normative în materia protecției persoanelor cu dizabilități*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, Vol. 66, No 2/2021, p. 69. DOI: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.66\(2019\).2.2](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.66(2019).2.2).

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 57-61.

*dantului sau administrarea bunurilor sale, instanța de tutelă poate dispune, în cursul procedurii de încuviințare a mandatului sau ulterior, o măsură de ocrotire care să îl completeze. În acest caz, instanța de tutelă numește cu prioritate în funcția de tutore pe mandatarul din contractul de mandat de ocrotire.”. Avem în vedere și art. 2. 029<sup>7</sup> C. civ. Actele juridice încheiate de mandant ulterior încuviințării mandatului și incompatibile cu clauzele acestuia nu pot fi anulate sau obligațiile care decurg din acestea nu pot fi reduse decât dacă acesta a suferit un prejudiciu.*

De un real interes este modul în care au fost concepute măsurile de ocrotire prin intermediul acestei legi. Bineînțeles, interesul poartă asupra diferențelor, iar cea mai notabilă constă în lipsa unei proceduri clare prin intermediul căreia să poată fi verificată situația mandantului. Așa cum o prezintă și legislația, mandantul va putea redeveni capabil să participe la viața juridică<sup>25</sup>.

În continuare, avem în vedere și propunerea realizată de doctrină, prin verificarea stării mandantului, de o manieră periodică, cu o procedură clară, astfel încât persoana să poată să-și reia viața juridică atunci când se dovedește că măsura nu mai este necesară<sup>26</sup>. Într-adevăr există posibilitatea de încetare a mandatului de ocrotire dacă încetează și cauzele care au provocat încuviințarea mandatului, iar mandatarul va fi obligat să sesizeze instanța de tutelă ori chiar instituția sanitară va fi obligată să sesizeze această instanță pentru a se constata încetarea executării contractului deoarece mandantul și-a redobândit capacitatea de exercițiu. Considerăm, alături de alți autori, că este necesară impunerea unui interval de timp sau a unor intervale de timp în urma cărora să aibă loc o verificare a stării mandantului, pentru a constata de o manieră reală, certă încetarea cauzelor care au provocat încuviințarea mandatului.

### 3.2. În Franța

Viața unui individ este asemănătoare unei călătorii într-un *roller coaster*. Cu sușuri și coborâșuri, momente de bucurie sau de tristețe, fiecare zi reprezintă o provocare. Maniera în care răspundem acestor provocări depinde de fiecare persoană și de alegerile pe care le face. Viața reprezintă un șir nesfârșit de alegeri, care se răsfrâng asupra noastră, dar și asupra celor din jur. Într-adevăr, avem libertatea de a alege cum ne trăim viața, dar ce se întâmplă atunci când aceasta dispare? Mai putem lua decizii în legătură cu propria persoană sau dacă nu, atunci cine le va lua? Poate că nu conștientizăm aceste lucruri pe moment, dar atunci când o facem, ne dăm seama de puterea pe care o avem. Această putere rezidă în soluția oferită de legiuitorul francez și mai nou, de cel român în legătură cu posibilitatea de a încheia un mandat de protecție viitoare.

Mandatul de protecție viitoare<sup>27</sup> (*mandat de protection future*) este definit ca fiind „contractul prin care mandantul însărcinează una sau mai multe persoane fizice sau juridice să îl reprezinte în cazul în care acesta nu mai poate să se îngri-

<sup>25</sup> [Online] la <https://legalup.ro/mandatul-de-ocrotire-in-codul-civil/>, accesat 21.10.2023.

<sup>26</sup> Ș. Diaconescu, *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>27</sup> Traducere din limba franceză a termenului *mandat de protection future*; traducere folosită în cadrul articolului.



jească singur de interesele sale ca urmare a unei afectări fie a facultăților mintale, fie a celor fizice care îl împiedică să își exprime voința<sup>28</sup>. Scriitorul australian, Garth Nix într-una din faimoasele sale opere se întreba dacă: „Călătorul alege calea sau calea îl alege pe călător”<sup>29</sup>? Revenind la mandatul de protecție viitoare, răspunsul la această întrebare ar fi că pelerinul este cel care își va alege calea.

Grație acestui mandat, un individ prudent poate anticipa că în viitor, va exista un risc semnificativ de diminuare sau chiar, de pierdere a facultăților mintale sau fizice, ca urmare a vârstei, a problemelor de sănătate și astfel, să își desemneze o persoană de încredere care să aibă grijă de acesta și de bunurile sale. Cu alte cuvinte, alegerea unei persoane de încredere nu stă sub semnul hazardului.

În spațiul european, ideea introducerii unui astfel de mandat este creionată prin *Recomandarea nr. R (99)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind principiile referitoare la protecția juridică a adulților aflați în incapacitate*, adoptată la 23 februarie 1999<sup>30</sup> și *Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități*<sup>31</sup>. Atenția legiuitorului francez este captată de aceste reglementări, dar și de dreptul din Québec, unde mandatul de protecție viitoare se bucură de un real succes. Motivele acestui succes pot fi explicate de cultura și de mentalitatea din Québec, care este preocupată de problematica anticipării<sup>32</sup>.

Cu toate că legiuitorul francez a fost „sedus” de dreptul internațional, acesta a recunoscut destul de târziu mandatul de protecție viitoare, prin Legea din 5 martie 2007. Această reformă a fost necesară pentru a ține seama de dorințele individuale și familiale ale persoanelor și pentru a ușura volumul de muncă al judecătorilor, asigurând în același timp siguranța persoanelor cu handicap, a persoanelor în vârstă și a celor bolnave<sup>33</sup>. În plus, prognosticul privind creșterea numărului de persoane care vor avea nevoie de protecție juridică nu era unul

---

<sup>28</sup> G. Paris, « *Mandat de protection future – Présentation et fondements* », Lextenso, 1er octobre 2018 *apud* Laura Battail Pelissier, Mariotte Gillet, *Le mandat de protection future dans tous ses États*, Faculté de Droit de Grenoble, 2020, p. 8, [Online] la <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02948803/document>, accesat 22.10.2023.

<sup>29</sup> G. Nix, *Sabriel*, Editura HarperCollins Children’s Books, London, 2003, p. 46

<sup>30</sup> Această Recomandare stabilește o serie de principii ce au ca scop protecția adulților care „din cauza unei deficiențe sau a unei alterări a facultăților lor personale, nu sunt în măsură să ia, în mod independent, decizii cu privire la oricare sau la toate aspectele legate de persoana sau bunurile lor, să le înțeleagă, să le exprime sau să le pună în aplicare și care, prin urmare, nu sunt în măsură să își protejeze interesele.” Pentru detalii a se vedea *Conseil de l’Europe, Comité des Ministres, Recommandation N° R (99) 4 du Comité des Ministre aux États membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, 23 février 1999*, [Online] la <https://rm.coe.int/16805e3038>, accesat 23.10.2023.

<sup>31</sup> Pentru detalii a se vedea *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, [Online] la [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/AdvocacyToolNo15\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/AdvocacyToolNo15_fr.pdf), accesat 23.10.2023.

<sup>32</sup> L. Battail Pelissier, M. Gillet, *op. cit.*, p. 16.

<sup>33</sup> C. Meimon Nisembaum, *Le mandat de protection future* în *Reliance* nr. 2/2008 (n° 28), Editura Érès, pp. 118-119, [Online] la <https://www.cairn.info/revue-reliance-2008-2-page-118.htm>, accesat 10.11.2023.

favorabil. Conform statisticilor, în Franța, în anul 2006, 847.219 persoane se aflau sub protecție juridică, dintre care 661.976 adulți și 186.243 minori<sup>34</sup>; număr aflat în continuă creștere. Introducerea acestei protecții s-a realizat cu respectarea libertăților individuale, a drepturilor fundamentale și a demnității personale<sup>35</sup>. Mai mult, apără interesele persoanei ocrotite, promovând autonomia acesteia<sup>36</sup>.

A fost considerată rezultatul unei evoluții previzibile mult așteptate, explicată nu de puține ori prin tendința generală de privatizare a dreptului cu privire la persoane și la familie (fapt care a fost realizat inclusiv prin intermediul tutelei testamentare, a divorțului prin consimțământ mutual, prin includerea mandatului cu efect postum, prin desemnarea unei persoane de încredere care să se ocupe de afacerile alteia ș.a.). S-a adresat întrebarea, în doctrina franceză, dacă această formă de mandat nu va reprezenta mijlocul de înlăturare a dificultăților care decurg din luarea unei măsuri de protecție juridică. Nu este mai puțin adevărat că acest tip de mandat oferă posibilitatea de protejare a unei persoane vulnerabile și a bunurilor sale fără să atingă demnitatea acesteia, prin menținerea de o manieră integrală a capacității sale juridice, dar pe măsura aplicării acesteia ar putea surveni și unele neajunsuri<sup>37</sup>.

În Franța există două tipuri de mandat de protecție viitoare, fapt prevăzut de art. 477 C. civ. francez. Primul tip de mandat, vizează protecția propriei persoane. Astfel, din interpretarea art. 477 C. civ. fr. și art. 425 C. civ. fr., reiese că orice persoană majoră (sau minor emancipat) poate desemna în prealabil una sau mai multe persoane care să o reprezinte în cazul în care, într-o zi, în viitor, nu mai este capabilă să se ocupe singură de interesele sale „din cauza unei deficiențe certificate din punct de vedere medical, a facultăților mintale sau fizice, care o împiedică să își exprime voința”<sup>38</sup>.

Mandatul de protecție viitoare se află într-o strânsă legătură cu noțiunea de încredere. Dicționarul explicativ al limbii române definește încrederea ca fiind „acțiunea de a se încrede în cinstea, buna-credință sau sinceritatea cuiva”<sup>39</sup>. Așadar, încrederea stă la baza unei relații sănătoase de iubire, prietenie sau chiar, profesionale. În momentul în care mandantul desemnează o persoană sau mai multe care să aibă grijă de interesele sale, se lasă complet „în mâinile” acelei persoane, cu

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Pentru detalii a se vedea *Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*, [Online] la <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000430707>, accesat 10.11.2023.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> G. Raoul-Cormeil, *Le mandat de protection future, un contrat pour préserver les biens professionnels ou l'intérêt de la famille*, în *LPA 3 juin 2014 no PA201411010*, p. 43.

<sup>38</sup> Art. 425: „Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre. „A se vedea *Code civil*, [Online] la [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/), accesat 11.11.2023.

<sup>39</sup> A se vedea definiția încrederii, [Online] la <https://dexonline.ro/definitie/%C3%Aencredere/definitii>, accesat 11.11.2023.

speranța că aceasta va lua cele mai bune decizii. Așadar, este de dorit ca mandantul să aleagă o persoană în care are deplină încredere: soțul, un copil, un membru al familiei sau un bun prieten. În fond, mandatarul este acela care va veghea asupra bunăstării mandantului, dar și asupra bunurilor care i-au fost încredințate.

Al doilea tip de mandat vizează protecția terților. Acesta reprezintă un instrument util pentru părinții copiilor cu handicap. Viața acestora este plină de provocări la tot pasul, iar statul are datoria de a lua măsurile necesare pentru a-i proteja și pentru a-i integra în societate. Cu alte cuvinte, statul trebuie să creeze un cadru propice dezvoltării acestora, conferindu-le acel sentiment de apartenență, de siguranță, mai ales că ei nu sunt atât de diferiți de restul copiilor. Principalul sprijin este cel al familiei, care se află mereu în preajma copilului. Ca urmare a acestui fapt, cea mai mare temere a părinților este momentul morții, când vor trebui să își ia rămas bun de la copilul lor, scoțându-l de sub aripa protectoare.

Frământările părinților legate de capacitatea copiilor de a se descurca în această lume sunt atenuate tocmai de acest mandat. Astfel, potrivit art. 477 C. civ francez, părinții care exercită „autoritatea părintească asupra copilului lor minor sau își asumă îngrijirea materială și afectivă a copilului lor major, pot, în cazul în care acesta nu mai este capabil să se ocupe singur de interesele sale din unul dintre motivele prevăzute la articolul 425, să numească unul sau mai mulți mandatar care să îl reprezinte”<sup>40</sup>. Pentru a încheia un astfel de mandat, părinții trebuie să îndeplinească anumite condiții: nu trebuie să se afle sub curatelă, tutelă sau *habilitation familiale*<sup>41</sup>; să exercite autoritatea părintească asupra minorului sau dacă copilul este major să își asume responsabilitatea pentru dezvoltarea sa (sprijin moral și material). Acest mandat, se încheie obligatoriu prin înscris autentic notarial. Datorită acestuia, pe de o parte, părinții pot stabili în concret maniera în care propriul lor copil va fi îngrijit, iar, pe de altă parte, copilul nu va rămâne nici măcar o zi fără protecție. Mandatul produce efecte din ziua în care mandantul decedează sau nu mai este în măsură să se ocupe de copil<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Art. 477: „*Les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle ou d'une habilitation familiale, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 425, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.*” A se vedea *Code civil*, [Online] la [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/), accesat 12.11.2023.

<sup>41</sup> Această măsură permite unei rude apropiate (ex. părinte, copil, frate, soț, concubin) să reprezinte sau să asiste o persoană, cu scopul de a-i proteja interesele atunci când persoana în cauză, nu este în măsură să își exprime voința. Judecătorul va recurge la această măsură numai dacă este necesar, atunci când reprezentările „obișnuite” (mandatul de protecție viitoare, de exemplu) nu sunt suficiente pentru a proteja interesele persoanei. Pentru detalii a se vedea *Habilitation familiale*, [Online] la <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F33367>, accesat 12.11.2023.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

Mandatul de protecție viitoare se încheie prin act notarial sau înscris sub semnătură privată. Acesta va fi înscris într-un registru special, ale cărui proceduri și acces sunt reglementate prin decret al Consiliului de Stat<sup>43</sup>. Mandantul are libertatea de a stabili întinderea mandatului și de a desemna persoana care se va ocupa de interesele sale. Un astfel de mandat, poate avea o întindere amplă atunci când are ca obiect atât protecția persoanei cât și a bunurilor sau mai restrânsă, ce vizează fie protecția persoanei, fie cea a bunurilor.

Modalitățile de încetare ale acestui mandat sunt reglementate de art. 483 C. civ. francez. Primul caz, de altfel cel mai fericit, este atunci când, mandantul își recapătă puterea decizională. Acest lucru poate fi cerut atât de mandant, cât și de mandatar atunci când observă o ameliorare a situației, sau chiar dispariția cauzei care a condus la încheierea unui astfel de mandat. Al doilea caz, are în prim-plan decesul mandantului sau plasarea acestuia sub curatelă sau tutelă; cu excepția cazului în care judecătorul care a inițiat măsura a decis altfel. Așa cum am menționat anterior, mandatarul este, de obicei, o persoană de încredere, care are sub control viața mandantului. În cadrul acestei gestiuni, se poate întâmpla ca mandatarul să fie influențat de terțe persoane sau să-și urmărească propriile interese și astfel să trădeze încrederea mandantului. Ca urmare a acestui fapt, trebuie să existe un mecanism care să asigure protecția persoanei puse într-o astfel de ipostază.

Nu de puține ori s-a întâmplat ca mandatarul să ia decizii care nu sunt în interesul mandantului. Așa s-a întâmplat și cu domnul F. care în anul 2013 a încheiat un mandat de protecție viitoare desemnând-o pe soția sa, mandatar<sup>44</sup>. Întrucât domnul F. nu mai era în măsură să se ocupe singur de interesele sale, mandatul a început să producă efecte la data de 19 octombrie 2015. Fiica domnului F., născută dintr-o primă căsătorie, a solicitat instanței de tutelă deschiderea unei măsuri de protecție juridică. În urma probatoriului administrat s-a stabilit că mandatarul a depus raportul de gestiune cu întârziere la notar. Una dintre obligațiile mandatarului este aceea de a întocmi un raport anual (perioada cuprinsă între 1 ianuarie și decembrie) care să cuprindă o situație a veniturilor mandantului (încasări, cheltuieli efectuate, sume care trebuie recuperate etc.), inventarul bunurilor sau o actualizare a acestuia, până cel târziu la data de 30 aprilie a fiecărui an, însoțit de toate documentele justificative<sup>45</sup>. De asemenea, sume importante au fost utilizate sau debitate din conturi fără a fi justificată folosința lor. Cu toate acestea, când a fost ascultat, s-a remarcat faptul că domnul F. avea libertatea prevăzută în mandat de a-și gestiona viața personală și de familie și că dorințele sale au fost respectate<sup>46</sup>. În plus, în timpul ascultării nu a precizat că nu mai dorea ca soția sa să continue să aibă grijă de el; dimpotrivă, părea să lase totul în seama ei.

---

<sup>43</sup> Article 477-1: „Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'Etat.”

<sup>44</sup> Cour de cassation- Chambre civile 1, 17 avril 2019, N° de pourvoi: 18-14.250, [Online] la <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038440333>, accesat 12.11.2023.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

Instanța de fond, analizând probatoriul a refuzat plasarea domnului F. sub tutelă sau curatelă pe motiv că interesele acestuia erau suficient protejate prin mandatul de protecție viitoare. În motivare, instanța a reținut că o măsură de protecție judiciară nu poate fi dispusă de către judecător decât în cazuri de necesitate și când interesele persoanei nu pot fi suficient asigurate prin mandatul de protecție viitoare încheiat de persoana în cauză. O optică diferită a avut Curtea de Apel din Bordeaux. Aceasta l-a plasat pe domnul F. sub curatelă întărită<sup>47</sup> pentru o perioadă de 24 de luni numind UDAF din Gironde<sup>48</sup> în calitate de curator al bunurilor. Curtea de Apel și-a întemeiat decizia pe întârzierea în transmiterea la notar a inventarului bunurilor domnului F., caracterul incomplet și lipsa de precizie a acestuia, dar și pe variațiile sumelor de bani din anumite conturi<sup>49</sup>. Speța ajunge inclusiv pe rolul Curții de Casație. Deși, Curtea a luat act de retragerea recursului, în decizie s-a menționat faptul că instanța de apel și-a lipsit hotărârea de temei legal în ceea ce privește art. 428 C. civ. francez<sup>50</sup>.

Al treilea caz de încetare a mandatului vizează decesul mandatarului, plasarea acestuia sub o măsură de protecție sau insolabilitatea sa. Ultimul caz, se referă la revocarea mandatului de către instanță, la cererea oricărei părți interesate, atunci când se constată că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 425 C. civ. fr. sau când executarea mandatului este de natură să prejudicieze interesele mandantului<sup>51</sup>.

Care sunt avantajele acestei tehnici contractuale aplicabile cu privire la protecția persoanelor și a bunurilor? Dar punctele slabe ale acesteia? Într-adevăr, contractul pentru protecție viitoare modernizează legislația. Cu toate acestea, se

---

<sup>47</sup> În Franța există trei tipuri de curatelă (*simple*, *renforcée*, *aménagée*) care limitează într-o măsură mai mare sau mai mică actele pe care le poate efectua persoana ocrotită. În speța prezentată domnul F. a fost pus sub *curatelle renforcée*. Curatela *renforcée* este cea mai puternică formă a acestei măsuri legale. Este similară tutelei, dar este mai flexibilă (prerogativele tutorelui sunt mai extinse). Pentru detalii a se vedea Yaël A., *Protection de la curatelle: les différents niveaux*, [Online] la <https://www.capretraite.fr/obtenir-aides-seniors/droits-personnes-agees/protection-de-la-curatelle/>, accesat 14.11.2023.

<sup>48</sup> UDAF (*Union Départementale des Associations Familiales*) reprezintă este o asociație care promovează, apără și reprezintă interesele familiilor. Pentru detalii a se vedea Océane Sainte-Marthe, *C'est quoi l'Udaf ?*, [Online] la [https://actu.fr/bourgogne-franche-comte/champagnole\\_39097/c-est-quoi-l-udaf-venez-le-decouvrir-lors-des-portes-ouvertes-de-l-antenne-de-champagnole\\_54545536.html](https://actu.fr/bourgogne-franche-comte/champagnole_39097/c-est-quoi-l-udaf-venez-le-decouvrir-lors-des-portes-ouvertes-de-l-antenne-de-champagnole_54545536.html), accesat 14.11.2023.

<sup>49</sup> Decizie Cour de cassation- Chambre civile 1, 17 april 2019.

<sup>50</sup> Conform art. 428 C. civ. fr.: „O măsură de protecție judiciară poate fi dispusă de instanță numai în caz de necesitate și atunci când interesele persoanei nu pot fi asigurate adecvat prin punerea în aplicare a viitorului mandat de protecție încheiat de persoana în cauză, prin aplicarea normelor de drept comun referitoare la reprezentare, a celor referitoare la drepturile și obligațiile respective ale soților și a normelor privind regimurile matrimoniale, în special cele prevăzute la articolele 217, 219, 1426 și 1429, sau printr-o altă măsură de protecție mai puțin restrictivă. Măsura este proporțională și individualizată în funcție de gradul de afectare a facultăților personale ale persoanei.”

<sup>51</sup> A se vedea art. 483 C. civ. francez.

pare că scepticismul a început să câștige teren atât în opiniile doctrinarilor, precum și a notarilor. De ce acestea? Un răspuns este acela că această formă de mandat se realizează prin intermediul notarului care, se găsește deodată cuprins de dificultăți.

Încheierea unui astfel de mandat conferă numeroase avantaje. În primul rând, nu aduce atingere capacității juridice a persoanei și este o măsură de protecție simplificată comparativ cu curatela sau tutela (fără intervenția unui judecător). În al doilea rând, conferă o anumită securitate materială. Mandatarul se va asigura că bunurile persoanei ocrotite sunt păstrate și gestionate în conformitate cu dorințele acesteia. În al treilea rând, mandantul are posibilitatea de a alege una sau mai multe persoane de încredere și de a stabili întinderea puterii acestora. Totodată, pe lângă gestionarea bunurilor, mandatarul poate oferi și asistență personală persoanei în cauză, fără a aduce atingere demnității sau libertății acesteia.

Dezavantajele acestui mandat se referă la costurile ridicate<sup>52</sup> și, uneori, la maniera în care mandatarul reușește să gestioneze toate responsabilitățile. Bazându-se pe bunăvoința mandatarilor (în principiu, nu este remunerat), acesta este rar utilizat în practică<sup>53</sup>. Conform unei statistici realizate de Ministerul Justiției din Franța în anul 2009 au fost încheiate 140 de mandate de protecție viitoare, în anul 2010-284, iar în anul 2015-909; abia în anul 2016 numărul acestora a atins pragul de 1083<sup>54</sup>. Putem observa că mandatul de protecție viitoare se află într-o continuă ascensiune, dar comparativ cu alte state (Québec, Belgia), numărul de mandate de protecție viitoare încheiate pe teritoriul francez este foarte redus.

În plus, statisticile arată că majoritatea mandatelor se încheie în fața notarului public. Spre exemplu, în anul 2016 au fost încheiate 992 de mandate în fața notarului și doar 91 prin înscris sub semnătură privată<sup>55</sup>. Având ca fundament aceste statistici, notarii au venit cu o propunere inedită, respectiv aceea de a transforma mandatul de protecție viitoare într-un act exclusiv notarial. Opinia acestora este întărită și de poziția Apărătorului Drepturilor (*Défenseur des droits*)<sup>56</sup>, fapt

<sup>52</sup> În cazul mandatului încheiat la notar, taxele pot fi destul de mari. Spre exemplu, notarul va încasa 115,39 € fără TVA pentru redactarea mandatului de protecție viitoare, 57,69 € fără TVA dacă mandatul este acceptat prin act separat, între 110 și 350 € fără TVA pentru studiul raportului anual privind patrimoniul mandantului. La acestea se aplică un TVA de 20%. Pentru detalii a se vedea Léa Boluze, *Mandat de protection future*, [Online] la <https://www.capital.fr/votre-argent/mandat-de-protection-future-1379961>, accesat 14.11.2023.

<sup>53</sup> E. Martin, *Qu'est-ce que le mandat de protection future?*, [Online] la <https://www.bonjoursenior.fr/guides/mandat-protection-future>, accesat 14.11.2023.

<sup>54</sup> Conseil supérieur du notariat. Institut d'Études Juridiques, *Lever les freins au développement du mandat de protection future : les propositions du notariat*, octobre 2022, pp. 7-9, [Online] la [https://protection-juridique.creaihd.fr/app/uploads/2023/02/csn\\_rapport\\_mpf\\_2022.10.20\\_def\\_rvb-3.pdf](https://protection-juridique.creaihd.fr/app/uploads/2023/02/csn_rapport_mpf_2022.10.20_def_rvb-3.pdf), accesat 14.11.2023.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Défenseur des droits* este o autoritate constituțională independentă responsabilă de asigurarea respectării libertăților și drepturilor cetățenilor de către administrațiile și organismele publice. Pentru detalii a se vedea *Qu'est-ce que le Défenseur des droits?*, [Online] la <https://www.vie-publique.fr/fiches/268649-quest-ce-que-le-defenseur-des-droits>, accesat 15.11.2023.

ilustrat în *Raportul privind protecția juridică a adulților vulnerabili*<sup>57</sup>. Devenind un act exclusiv notarial, mandatul de protecție viitoare ar putea evolua în favoarea unei mai mari autonomii de voință din partea mandantului care, informat și instruit în mod corespunzător de către notarul public, va putea să-și perfecționeze planurile<sup>58</sup>.

Deși s-a inspirat din dreptul francez, viziunea legiuitorului român este în acord cu aceea a notarilor publici din Franța; în sensul că „mandatul de ocrotire se încheie prin înscris autentic notarial.”<sup>59</sup>.

### 3.3. În Statele Unite ale Americii

La nivelul S.U.A. se remarcă cu prioritate existența *trust*-ului, ca posibil instrument capabil să redea o formă de aplicare a mandatului de ocrotire. Vorbim, cu alte cuvinte, din nou despre necesitatea de a avea și de a regăsi un fundament în încrederea pe care o persoană o acordă celeilalte. O formă a *trust*-ului care a fost preluată și de legislația noastră, este aceea a fiduciei. Reprezentarea, de asemenea, este o aplicație a încrederii unei persoane în sfera juridică. Plasăm încrederea noastră în mâinile unei alte persoane în baza unui act juridic<sup>60</sup>. Actualmente, cu preluare din Franța și apoi în România, apare un nou transplant legal, cu adaptare la sfera raporturilor juridice din țările de drept civil, sub forma mandatului de ocrotire care preia una dintre funcțiile *trust*-ului. România, precum Franța, nu a dorit să includă instituția *trust*-ului fără modificări, iar cine l-a adaptat a ajuns să îl împartă în mai multe bucăți, fiecare dintre beneficiile acestuia, sau o mare parte dintre acestea, fiind incluse în acte juridice diferite.

O atare preluare, o regăsim astfel sub forma *Special Needs Trust*, prin intermediul căruia se dorește conservarea dreptului la sănătate a unei persoane cu dizabilitate, într-un stat unde nu există un sistem universal de sănătate. Astfel, este transferată în *trust* proprietatea unei persoane în vederea ajutării unei alte persoane.

Trebuie menționat, în primul rând, modul în care funcționează sistemul de sănătate în America. Arătăm, prin urmare, cele trei sisteme de sănătate aplicabile:

– sistemul privat care acordă mai multe beneficii salariaților. Cu alte cuvinte o persoană care are o dizabilitate nu va putea să beneficieze de avantajele acestui sistem.

– *Medicare*: este un sistem condus de guvern și care plătește pentru majoritatea serviciilor medicale, însă nu pentru serviciile medicale pe termen lung. Se acordă persoanelor cu dizabilități și care sunt eligibile pentru *Social Security*, în baza descrierii și a cazuisticii de la locul de muncă, sau dacă un părinte al acestora

---

<sup>57</sup> A se vedea Défenseur des droits, *Rapport - Protection juridique des majeurs vulnérables*, septembre 2016, p. 22, [Online] la <https://www.defenseurdesdroits.fr/rapport-protection-juridique-des-majeurs-vulnerables-357>, accesat 15.11.2023.

<sup>58</sup> Conseil supérieur du notariat. Institut d'Études Juridiques, *op. cit.*, p. 21.

<sup>59</sup> A se vedea art. 2.029<sup>1</sup> alin. (3) din C. Civ. român.

<sup>60</sup> A. Hudson, *Understanding Equity & Trusts*, Editura Routledge Taylor & Francis Group, New York, 2022, pp. 24-25.

era eligibil. Acestea de pe urmă standarde nu sunt des atinse de către persoanele cu dizabilități. Mai mult decât atât, acest sistem face o diferențiere între persoanele care sunt sărace și cele care dispun de un activ patrimonial ridicat.

– *Medicaid*: este un sistem care ar trebui să plătească pentru toate necesitățile persoanelor care nu au o asigurare privată sau care nu se califică pentru *Medicare*. Condițiile care trebuie îndeplinite în vederea obținerii unei asigurări de sănătate în acest sistem sunt ca persoana să sufere de o dizabilitate sau să aibă peste 65 de ani<sup>61</sup>.

O problemă se ivește în momentul în care îmbinăm sistemul de sănătate american cu instituția moștenirii. Astfel, moștenirea unei sume de bani în contextul în care persoana suferă de o dizabilitate și are nevoie de ajutor de specialitate medical constant, devine un dezavantaj: pentru persoanele care beneficiază de *Supplemental Security Income* (*Social Security* care oferă lunar o sumă de bani persoanelor care au un venit redus, care sunt oarbe, în vârstă de 65 ani sau mai mult, persoanelor care prezintă dizabilități constatate) sau de *Medicaid*, primirea unei moșteniri va avea un efect negativ deoarece se pierde beneficiul și suportul precum și ajutorul medical. Acestea se întâmplă deoarece cele două sisteme sau programe amintite se acordă numai acelor persoane care au venituri foarte mici și resurse reduse. Or, primind o moștenire, se ajunge în situația în care persoana cu dizabilitate se îmbogățește, dar nu poate folosi acei bani pentru a se îngriji deoarece nu are capacitatea juridică necesară. Putem corobora acestea și cu modul în care este perceput minorul care încă nu poate beneficia de capacitatea juridică integrală<sup>62</sup>.

Ce rol va juca *Special Needs Trust*? Cum se poate asigura persoana care ține la subiectul care are dizabilitate că acesta din urmă va primi întregul beneficiu rezultat de pe urma donației sau a moștenirii pe care o va lăsa, fără să piardă avantajele din sistemul de sănătate și de protecție? În primul rând, beneficiarul unui asemenea *trust* nu va avea niciodată dreptul la proprietatea inclusă în *trust*. Cu alte cuvinte, banii din *trust* nu vor fi socotiți ca resursă a beneficiarului, iar sistemele de sănătate nu vor putea să le elimine pe acesta și avantajele sale<sup>63</sup>. În plus, fondurile incluse în *trust* vor putea fi utilizate pentru beneficiul celui drag, în vederea achiziționării oricărui bun sau serviciu, cu excepția mâncării și a unei locuințe, existând și derogări de la această regulă.

Un exemplu de aplicare a acestei forme de *trust* este:

Alina, în vârstă de 50 de ani, suferă de schizofrenie încă din copilărie. Ea poate să trăiască de pe urma asigurării de sănătate, însă nu poate să lucreze și depinde de *Medicaid*. Singurul părinte al acesteia este Elena care dorește să îi lase fiicei întreaga sa proprietate care constă într-o casă și bunuri de valoare. Elena creează un *trust* pentru beneficiul Alinei, numindu-se pe sine fiduciar/*trustee* cât timp este în viață. În plus, aceasta redactează și un testament prin care stabilește că

<sup>61</sup> S. Elias, *Special Needs Trust. Protect Your Child's Financial Future*, Editura Nolo, United States, 2007, pp. 4-5.

<sup>62</sup> E. P. Hayes et al., *Understanding and Using Trusts*, Editura Massachusetts Continuing Legal Education, Inc., Boston, 2018, pp. 10-10.

<sup>63</sup> S. Elias, *op. cit.*, pp. 12-15.



proprietatea sa va fi transmisă direct în *trust* și nu către Alina. În momentul în care Elena decedează, casa și toate bunurile sale vor reveni lui Andrei, persoana pe care Elena a numit-o ca succesor *trustee*. Andrei îi va permite Alinei să locuiască în casă, va vinde bunurile pe care le primește prin moștenire, adăugând sumele primite în *trust*. Andrei va folosi toți banii pentru a completa ceea ce Alina folosește de la sistemul de sănătate, iar aceasta va beneficia de condiții de viață mult mai stabile<sup>64</sup>.

## Concluzie

De *lege ferenda*, vă propunem o mai mare claritate în ceea ce privește procedura de verificare și de încetare a contractului de mandat de ocrotire. În plus, considerăm ca fiind necesară acordarea unui rol însemnat notarului public în ceea ce privește perioada de existență a contractului de mandat, în sensul în care anumite acte ale mandatarului să fie aduse și în fața notarului public în vederea cercetării oportunității, astfel încât procedura să nu se îngreuneze. De asemenea, ar fi oportună și o posibilă modificare la nivelul instituției căsătoriei, în vederea includerii și a situației în care unul dintre soți a îndeplinit condițiile pentru stabilirea unui mandat de ocrotire. Persoana cea mai apropiată de acesta ar fi celălalt soț, și considerăm necesară acordarea unei întâietăți acestuia. Bineînțeles, o problemă s-ar putea ivi în materia regimului matrimonial ales deoarece prin alegerea acestuia se arată și gradul de încredere pe care fiecare dintre soți îl acordă celuilalt, respectiv ar putea reprezenta cel puțin un indiciu în acest sens.

## Referințe

- Banciu M., *Reprezentarea în actele juridice civile*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1995.
- Daniel V. C., *Persoanele și reprezentarea acestora în actele juridice civile*, Editura Universul Juridic, 2011.
- Diaconescu Ș., *Considerații asupra proiectului pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de Procedură civilă, precum și a altor acte normative în materia protecției persoanelor cu dizabilități*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, Vol. 66, No 2/2021, p. 69. DOI: [https://doi.org/10.24193/SUBBjur.66\(2019\).2.2](https://doi.org/10.24193/SUBBjur.66(2019).2.2).
- Didier Ph., *De la représentation en droit privé*, Editura Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2000.
- Elias S., *Special Needs Trust. Protect Your Child's Financial Future*, Editura Nolo, United States, 2007.
- Hayes E. P. et. all., *Understanding and Using Trusts*, Editura Massachusetts Continuing Legal Education, Inc., Boston, 2018.
- Hudson A., *Understanding Equity & Trusts*, Editura Routledge Taylor & Francis Group, New York, 2022.
- Murzea C., Poenaru E., *Reprezentarea în dreptul privat*, Editura C. H. Beck, București, 2007.
- Nistorescu Popa C., *Reprezentarea și mandatul în dreptul privat*, Editura All Beck, București, 2004.
- Nix G., *Sabriel*, Editura HarperCollins Children's Books, London, 2003.

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 8.



DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-8

## Provocările notarului și ale actului notarial din perspectiva Dreptului Internațional Privat

### The Challenges Faced by the Notary and the Notarial Act in Regard to Private International Law

---

**Răzvan ANTOHIE<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Termenul de „globalizare” este de multe ori tratat ca un sinonim al termenului „digitalizare”, fără însă a lua în calcul și latura umană a acestui fenomen. Globalizarea nu înseamnă numai tehnologia informației și timp cât mai scurt de soluționare a situațiilor juridice ivite ci, în domeniul notarial, înseamnă și o serie de noi provocări. Prezentul articol își propune să „treacă în revistă” cum pot fi soluționate problemele notariale, atunci când discutăm de acte cu elemente de extraneitate, astfel încât notarul să poată oferi un serviciu de calitate clientului său, dar în egală măsură să și respecte legislația unui alt stat membru al Uniunii Europene, atunci când situația o impune. În partea a doua, vom analiza care este forța juridică a unui act notarial atunci când este folosit pe teritoriul altui stat comunitar, studiind și elemente de jurisprudență ale Curții Europene de Justiție (CJUE).

**Cuvinte cheie:** notar, aviz juridic, jurisdicție, titlu executoriu, conflict de legi.

**Abstract:** The word „globalisation” is so often treated like a synonym of the word „digitalisation”, without considering the human side of it all. Globalisation isn’t just about the technology of information or about solving as fast as possible the legal problems that occur, it’s also about a series of new challenges, especially when considering the notarial field. The present paper has the purpose of presenting how different situations are solved when a foreign law is applied, so that the notary can offer his client a quality product of law, but at the same time a product that is in accordance with the legislation of more than one member state of the European Union. In the second part, we will analyse the power that a notarial act has when used in another member state of the European Union, also considering the European Courts’ of Justice (ECJ) jurisprudence.

**Keywords:** notary, legal opinion, jurisdiction, executory title, conflict of law.

---

<sup>1</sup> Drd. Răzvan Antohie, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: razvan.antohie@uaic.ro

## Introducere

Confruntat din ce în ce mai des cu situații care prevăd elemente de extraneitate, notarul trebuie să instrumenteze aceste cauze cu același profesionalism și aceeași eficiență ca și celelalte spețe pe care le are și care se referă doar la dreptul său național. Intervenția dreptului internațional privat în activitatea notarială nu mai reprezintă un caz rar sau o simplă anecdotă dezbătută de teoreticieni, ci este o realitate, augmentată de circulația din ce în ce mai facilă a bunurilor și a cetățenilor, mai ales în cadrul Uniunii Europene, a carierelor profesionale internaționale, a căsătoriilor și a divorțurilor cu elemente de extraneitate, a cazurilor din ce în ce mai dese prin care pensionarii își cumpără imobile pentru a-și trăi ultimii ani într-o zonă caldă, ba chiar așa numitele căsătorii „Erasmus”.<sup>2</sup>

### 1. Provocările notarului în Dreptul internațional privat

Putem împărți rolul pe care notarul îl joacă în dreptul internațional privat în două categorii: pe de o parte ne vom referi la funcția sa de consiliere și de studiere a dreptului străin de către notarul care are o solicitare cu element de extraneitate, iar pe de altă parte ne vom referi la rolul său de a redacta și autentifica acte, și cum își îndeplinește acest rol în dreptul internațional.

Particularitatea profesiei sale face din notar un for: asemeni judecătorului, notarul trebuie să identifice elementele de extraneitate care se aplică în cazul fiecărei spețe specifice și, dacă este cazul, să soluționeze cererea clientului său prin aplicarea normelor specifice conflictului de legi. Cu alte cuvinte, înainte de a instrumenta orice act, notarul trebuie să cerceteze în ce măsură acest conflict de legi va influența efectele pe care actul notarial le va produce, precum și dacă actul cu element de extraneitate îi va fi util clientului său în țara în care va fi folosit.

Una dintre principalele funcțiuni ale notarului este aceea de a-și consilia clienții, pentru a găsi cea mai bună soluție la cererea lor, dar mai important, această soluție să fie în concordanță cu legea. Atunci când o lege străină, diferită de aceea a forului poate fi aplicabilă, notarul trebuie să cerceteze prevederile acestei legi străine și să indice soluțiile sau eventualele efecte pe care această lege ar putea să o aibă asupra părților<sup>3</sup>.

Apare astfel în mod firesc întrebarea: cum va reuși notarul să acceadă și să afle conținutul legii străine aplicabile?

Ca răspuns la această întrebare, din fericire, dreptul internațional privat în materie notarială pune la dispoziție acestuia o sumedenie de modalități prin care notarul să poată consulta dreptul străin, care i-ar putea afecta exercitarea profesiei: fondul de cărți în domeniu, pe care fiecare Cameră sau Uniunea Notarială îl pune

---

<sup>2</sup> Acestea sunt denumite astfel după programul de burse europene „Erasmus” care a devenit obiect de studiu sociologic, întrucât nu puține sunt cazurile în care studenți care s-au cunoscut în cadrul acestui program s-au căsătorit și au întemeiat familii cu părinți de naționalități diferite.

<sup>3</sup> P. Courbe, *Droit internațional privé*, Editura Hachette, Paris, 2020, p. 88.

la dispoziție, site-urile și portalurile puse la dispoziție de Uniunea Internațională a Notariatului Latin și a Consiliului Notariatelor din Uniunea Europeană, discuțiile din congresele și publicațiile notariale internaționale etc. În practică însă, accesul notarului la normele de drept internațional privat, care îl privesc, se realizează fie prin solicitarea unui certificat de cutumă internațională, fie a unei opinii legale (*legal opinion* sau *avis juridique*).

### 1.1. Certificatul de cutumă

Certificatul de cutumă reprezintă documentul emis de către un jurist din țara forului în care sunt descrise prevederile conținutului dreptului material aplicabil, într-o manieră generală, fără a se face referire în mod expres la speța solicitată<sup>4</sup>. Cu toate acestea, certificatul de cutumă prezintă și un element subiectiv: el depinde în exclusivitate de competența și pregătirea juristului care îl emite. Astfel că, într-o anumită speță, dacă se solicită mai multe certificate de cutumă de la mai mulți specialiști, ar putea exista posibilitatea ca ele să se contrazică. Acest document are puterea unei simple consultări, neavând niciun fel de forță probantă și prin urmare nu angajează răspunderea nici a notarului nici a părților, prevederile sale nefiind obligatorii.

În ceea ce privește certificatul de cutumă, notarul public trebuie să fie foarte prudent în interpretarea lui. În eventualitatea în care are dubii sau dacă el consideră că ceea ce este scris în certificatul de cutumă nu are aplicabilitate în speța sa, el are opțiunea de a refuza să instrumenteze actul. În caz contrar, dacă ulterior se dovedește că actul nu este în concordanță cu legea străină, poate fi atrasă răspunderea notarului<sup>5</sup>. În anumite dosare cu o complexitate mai mare, mai ales în dreptul societar, unii notari preferă emiterea unui alt document și anume un aviz juridic denumit *Legal opinion* sau *Avis juridique*.

### 1.2. Avizul juridic

*Legal opinion* sau *Avis juridique* este o părere pe care un specialist în dreptul străin o emite, raportându-se la o anumită speță în mod concret.

Deși nici opinia legală nu este obligatorie pentru notar, acesta trebuie să fie foarte precaut atunci când o folosește, deoarece, spre deosebire de certificatul de cutumă, opinia legală emisă de un specialist în drept poate constitui probă în

---

<sup>4</sup> E. Fongaro, H. Péroz, *Droit internațional privé patrimonial de la famille*, ed. a III-a, Editura Lexis Nexis, Paris, 2023, pp. 20-30.

<sup>5</sup> Astfel, decizia de a se folosi sau nu de certificatul de cutumă aparține exclusiv notarului, spre deosebire de, spre exemplu, ofițerii de stare civilă care, atunci când sunt însărcinați cu transcrierea unui document de stare civilă cu element de extraneitate, sunt obligați să soluționeze speța. În acest sens, a se vedea și Johanna Guillaumé, *L'office du notaire en droit international privé*, în revista *Journal du droit international „Clunet”*, numărul 01, ianuarie 2020, pp. 52 și următoarele.

instanță<sup>6</sup>. De regulă, specialistul care emite o opinie juridică trebuie, de asemenea, să justifice următoarele aspecte<sup>7</sup>:

1. calificarea sa profesională, eventual apartenența sa la o asociație de specialitate juridică;
2. să aibă vechime în specialitatea sa;
3. eventuale publicații de specialitate sau recomandări de la organisme de specialitate;
4. faptul că este asigurat din punct de vedere profesional pentru eventualitatea în care este atrasă răspunderea sa civilă, precum și suma maximă cu care poate fi acoperit prejudiciul.

Structura unei opinii legale este, de regulă, următoarea:

1. Prima parte, numită „Introducere”, descrie contextul în care părerea specialistului a fost solicitată, fiind, de asemenea, descrisă speța în discuție;
2. A doua parte, numită „Ipoteză”, descrie elementele de drept și de fapt ale speței, precum și o listă a documentelor, eventual o bibliografie a lucrărilor de specialitate, care au fost folosite în elaborarea opiniei;
3. A treia parte, „Opinia”, analizează pe larg speța studiată, elementele faptice și de drept concrete, descrie justificarea și motivațiile care au condus pe emitent să adopte o anumită poziție/soluție, precum și referințele jurisprudențiale, de doctrină și textele de lege care au fost studiate în mod concret;
4. A patra și ultima parte poartă denumirea de „Calificare” și conține concluziile studiului juristului emitent și eventuale recomandări sau îndrumări cu privire la cum ar trebui să fie soluționată speța, astfel încât să respecte dreptul extern<sup>8</sup>.

Avizul juridic/Opinia legală este un instrument folosit frecvent în dreptul internațional privat, mai ales în dreptul societăților comerciale, fiind considerat un certificat de conformitate atunci când trebuie să se stabilească faptul că o societate funcționează legal în țara sa de origine sau că cei care se pretind a fi reprezentanții societății au, legal vorbind, această calitate.

Atunci când se confruntă cu o speță cu element de extraneitate, notarul poate întâmpina o serie de dificultăți în ceea ce privește accesul la dreptul străin. Limitările accesului la normele de drept străin pot fi de două feluri: limitări materiale și limitări de natură tehnică<sup>9</sup>. Imposibilitatea materială de a consulta dreptul străin poate rezulta din faptul că accesul la acel drept este foarte dificil sau chiar imposibil (spre exemplu din rațiuni geopolitice sau din lipsa unor structuri statale). Imposibilitatea tehnică rezultă din noțiunile diferite de drept pe care statul analizat le poate avea; astfel, anumite instituții juridice, este posibil, să nu existe în dreptul național al notarului, dar să existe în celălalt sistem juridic (cum este spre exemplu autoritatea rabinului în materie de divorț în dreptul israelian, element care în

---

<sup>6</sup> E. Fongaro, H. Péroz, *op. cit.* pp. 35-37.

<sup>7</sup> J. Guillaumé, *op. cit.*, p. 45.

<sup>8</sup> Pentru mai multe detalii cu privire la opinie legală, a se vedea și Fabrice Baumgartner, *Avocat-Les opinions juridiques*, în revista *La semaine juridique*, articolul *Procedures*, iunie 2005.

<sup>9</sup> V. Heuzé, P. Mayer, B. Remy, *Droit internațional privé*, Editura LGDJ, Paris, 2019, p. 204.

dreptul european continental nu există). Imposibilitatea notarului de a consulta dreptul străin poate rezulta de asemenea și din rațiuni economice (un cost foarte ridicat)<sup>10</sup>.

În ultimă instanță, dacă dreptul străin nu poate fi accesat, atunci se vor aplica normele de drept ale legii notarului. Indiferent de situație însă, notarul trebuie să păstreze la dosarul cauzei cu element de extraneitate toate cercetările pe care le-a făcut.

Toate aceste cercetări sunt necesare pentru ca notarul, atunci când instrumentează un act cu element de extraneitate, să poată explica părților care sunt efectele juridice ale acestuia. În exercitarea atribuțiilor sale, el trebuie să se asigure că părțile au înțeles conținutul documentului, efectele acestuia și că acestea consimt la autentificarea lui, astfel acesta producându-și efectele.

Prin actele pe care le instrumentează, notarul participă la aplicarea „justiției preventive”. Majoritatea legislațiilor notariale prevăd de asemenea că, inclusiv în situația în care o anumită speță comportă aplicarea dreptului internațional, notarul poate refuza instrumentarea actului. Această obligație îl determină, prin urmare, pe notar să se adapteze și să studieze dreptul internațional privat, ca element esențial pentru exercitarea activității sale. Astfel, spre deosebire de judecător, a cărui competență internațională este limitată, competența internațională a notarului este nelimitată<sup>11</sup>. Securitatea juridică la care, prin funcția sa, notarul participă activ, este guvernată în dreptul internațional privat de către regulile dreptului intern, a prevederilor convențiilor internaționale și a regulamentelor europene. Un act care respectă exigențele pentru a fi considerat autentic este astfel un act care își produce efectele nu numai pe plan național, dar și pe plan extern.

Se pune astfel întrebarea: în ce măsură un act notarial este eficient și, cel mai important, poate fi pus în executare pe plan extern, adică în alt stat decât cel în care a fost emis?

### ***1.3. Caracterul de titlu executoriu al actului notarial***

Utilitatea socială a existenței notarului în cele 22 de state membre ale Uniunii Europene în care acesta este organizat după sistemul latin, este aceeași: este necesar un ofițer public, care să fie numit de către Stat, și ale cărui acte să aibă caracterul autentic și să asigure o bună aplicare a justiției preventive<sup>12</sup>. Cu alte cuvinte, din punct de vedere a dreptului internațional, „puterea” actului notarial constă în aceea că el reprezintă mijloc de probă și implicit are statutul de titlu executoriu, indiferent de țara în care este folosit. Forța probantă este inseparabilă de cea executorie: ea reprezintă una dintre punctele comune dintre actul notarial și hotărârea judecătorească emisă de o instanță, și reprezintă rațiunea existenței notarului și a rolului acestuia în justiția preventivă<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 190-191.

<sup>11</sup> V. Heuzé, P. Mayer, B. Remy, *op. cit.*, p. 488.

<sup>12</sup> E. Galant, *L'office du notaire en droit international privé*, Editura Dalloz, Paris, 2022, pp. 25-26.

<sup>13</sup> *Idem*.

Astfel, actul notarial permite unui creditor să își pună în executare creanța datorată exclusiv în baza documentului emis de către notar, document care cuprinde formula specifică titlurilor executorii, care însă diferă de la un notariat la altul, dar care, în toate cazurile, are același conținut ca și formula executorie din hotărârile judecătorești, prin urmare acesta nu mai trebuie să apeleze la instanțe pentru a se constata exigibilitatea creanței sale și a se dispune, spre exemplu, începerea urmăririi silite<sup>14</sup>.

În cadrul Uniunii Europene, titlul executoriu pe care notarul îl emite trebuie să conțină angajamentul părților cu privire la obligațiile pe care le au, identificarea acestora precum și inserarea datei actului. Sediul materiei este Regulamentul (CE) nr. 805/2004 privind crearea unui Titlu Executoriu European pentru creanțele necontestate<sup>15</sup>, care garantează faptul un titlu care constată o creanță emisă într-un stat poate fi executat în oricare dintre statele membre, fără a fi necesare formalități suplimentare. Cu toate acestea, discuții apar atunci când creanța este contestată, și se pune problema controlului de legalitate a actului: potrivit Regulamentului European numărul 805/2004, controlul de legalitate se face de către o instanță din statul emiterii actului, ceea ce intră în contradicție cu prevederile Regulamentului „Bruxelles 1 bis” (Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 din 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială) care prevede că acest control se face de către o instanță a statului în care actul urmează a fi pus în executare<sup>16</sup>.

La momentul actual, titlul executoriu european își găsește aplicabilitatea mai ales în cazul creanțelor bancare, atunci când debitorul locuiește în alt stat membru decât cel în care se află instituția bancară care a dat creditul.

Astfel, din punct de vedere economic, actul notarial care circulă în spațiul european și care permite executarea, fără intervenția instanței, a creanțelor certe lichide și exigibile, nu face altceva decât să își<sup>17</sup> îndeplinească menirea pentru care a fost creat în spațiul italian la sfârșitul secolului al XII-lea: să înlesnească actele de comerț dintre state și să confere contractelor dintre părți puterea juridică a unei hotărâri judecătorești<sup>18</sup>.

## 2. Provocările actului notarial în Dreptul Internațional Privat

Tot din perspectiva dreptului internațional privat, se impune să răspundem la întrebarea dacă actele emise de notar au o încărcătură jurisdicțională sau nu<sup>19</sup>,

<sup>14</sup> J. F. Sagaut, M. Latina, *Dèontologie notariale*, ed. a IV-a, Editura Defrenois, Paris, 2019, pp. 36-80.

<sup>15</sup> J.O., L 143, 30.4.2004, p. 15-39

<sup>16</sup> A se vedea și E. Galant, *op. cit.*, pp. 26-30.

<sup>17</sup> J.O., L 351/1, 20.12.2012.

<sup>18</sup> L. Aynes, *L'authenticite*, ed. a II-a, Editura Documentation Francaise, Paris, 2014, pp. 34 și urm.

<sup>19</sup> Mai mult, unii autori duc analiza chiar mai departe și vor să răspundă la întrebarea dacă notarul este însuși o jurisdicție, separată de cea judecătorească. A se vedea în acest



așa cum este în cazul hotărârilor judecătorești. Astfel, un act jurisdicțional (numit astfel deoarece este emis de către o instanță aferentă unei jurisdicții) nu presupune neapărat aplanarea unui litigiu sau a unui conflict. Actul jurisdicțional își găsește aplicabilitatea în egală măsură și în partea necontencioasă a dreptului. Firește că, așa cum vom vedea și mai jos, profesia de notar a apărut ca răspuns la volumul de muncă din ce în ce mai mare a instanțelor de judecată, deoarece, odată cu dezvoltarea dreptului, judecătorii au avut de soluționat din ce în ce mai multe situații în care nu se impunea o judecată veritabilă. Astfel, notarul apare ca un „acaparator” al unei părți din justiție, care inițial a fost în atribuțiile instanțelor dar care, din nevoie practice, a trebuit să fie preluată de alt profesionist în drept. Dar, ne întrebăm, asta înseamnă că și actul notarial are aceeași valoare ca și o hotărâre judecătorească? Sau cu alte cuvinte, așa cum se dezbate în doctrina franceză, este notarul o veritabilă jurisdicție (*jurisdiction*)?

O analiză rapidă a jurisprudenței Curții Europene de Justiție ne determină să afirmăm că notarul nu reprezintă o veritabilă jurisdicție<sup>20</sup>. Această afirmație este făcută luând în considerare reglementările europene din materie comercială și civilă, precum și cele din domeniul dreptului patrimonial al familiei.

Printr-o cerere adresată Curții Europene de Justiție, aceasta a fost solicitată să se pronunțe cu privire la aplicarea Regulamentului „Bruxelles 1 bis” într-o speță în care un cetățean al Uniunii Europene și-a parcat autoturismul într-o parcare publică cu plată dintr-un oraș din Croația, și nu a achitat parcare. Ulterior, administratorul parcării a solicitat unui notar public croat să emită o ordonanță de executare împotriva părâtului, ordonanță care a fost folosită pentru a începe executarea silită a părâtului în țara sa de origine. Instanței europene i s-a cerut să își exprime părerea dacă acea ordonanță emisă de notarul public, deși emisă conform dreptului său național, intră în categoria actelor recunoscute de Regulamentul Bruxelles 1 bis. Facem precizarea că ordonanța emisă de notarul croat nu îndeplinea condițiile pentru a fi un act autentic (situație în care în mod clar intra sub incidența Regulamentului), respectiv nu certifica identitatea părților, faptul că ele au fost prezente în fața notarului și că au consimțit la încheierea actului.

În motivarea răspunsului, instanța europeană a statuat faptul că unul dintre principiile de bază pe care se fundamentează o jurisdicție este caracterul contradictoriu (*caractère contradictoire*) respectiv obligativitatea ca toate părțile implicate să participe la actul de justiție, ori în cazul nostru, ordonanța emisă de notar are caracter unilateral, fiind emisă la solicitarea creditorului, fără acordul debitorului. Prin urmare, actul notarial în această situație nu poate fi asimilat unei jurisdicții.

Soluția emisă de Curtea de Justiție este însă discutabilă, întrucât, într-o altă speță a Curții Europene de Justiție s-a admis ca un ordin de plată certificat de către notar, să poată fi pus în executare în alt stat membru al Uniunii<sup>21</sup>. Un alt argument

---

sens F. Jault-Seseke, *Le notaire, une juridiction ?* în lucrarea *L'office du notaire en droit internațional privé*, Editura Dalloz, Paris, 2022, pp. 31-41.

<sup>20</sup> A se vedea și cazul CJUE C551-15 din data de 09 martie 2017.

<sup>21</sup> A se vedea CJUE C39/02 din data de 14 octombrie 2004.

în favoarea părților în speța de mai sus a fost invocarea articolului 3 din Regulamentul Bruxelles 1 bis care prevede că, în cazul ordinelor și a ordonanțelor de plată, conceptului de „instanță” îi este asimilat notarul din Ungaria precum și cel din Suedia, având în vedere că în dreptul lor intern, ei au competențe în această materie. Însă, având în vedere că la momentul adoptării Regulamentului, Croația nu era stat membru al Uniunii Europene, instanța a considerat că actele emise de notarul croat nu pot fi asimilate colegilor din Ungaria și Suedia, acestora neaplicându-li-se Regulamentul Bruxelles 1 bis.

Deși Regulamentul UE nr. 650/2012<sup>22</sup> privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor și Regulamentul UE nr. 2016/1103 al Consiliului din 24 iunie 2016<sup>23</sup> de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia regimurilor matrimoniale și al Consiliului din 24 iunie 2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia efectelor patrimoniale ale parteneriatelor înregistrate prevăd o noțiune generală și largă a conceptului de jurisdicție, noțiunea care ar putea îngloba cu ușurință și notarul, mai multe decizii ale Curții Europene de Justiție de interpretare a acestor regulamente refuză calificarea notarului astfel.

Astfel, într-o decizie se afirmă că notarul care emite un certificat de moștenitor, la cererea părților, nu reprezintă o jurisdicție în sensul articolului 3, paragraful 2 din Regulamentul UE nr. 650/2012-„Succesiuni”<sup>24</sup>. Prin urmare, un certificat de moștenitor emis de un notar polonez în cadrul unei moșteniri din Polonia a unui defunct de naționalitate poloneză care deținea bunuri și în Germania nu reprezintă o decizie a unei instanțe, ci un act autentic care poate circula în condițiile articolelor 59-60 din Regulament.

Într-o altă decizie prin care s-a contestat refuzul unui notar lituanian de a emite un certificat de moștenitor prin invocarea articolului 4 din Regulamentul UE 650/2012-„Succesiuni” care prevede ca regulă de competență jurisdicțională criteriul ultimei reședinței comune a defunctului, Curtea Europeană de Justiție a statuat faptul că, având în vedere că notarul nu reprezintă o jurisdicție, nu poate invoca acest articol, prin urmare se va aplica legea națională a defunctului, respectiv cea lituaniană<sup>25</sup>.

Multitudinea de atribuții pe care le are notarul, indiferent că acestea sunt instituite direct de către legiuitor în cadrul procesului de înlesnire a accesului la justiție, fie de către judecător, pentru a facilita soluționarea unor litigii, ne determină a tragem concluzia că notarul este un important actor al justiției preventive. Din acest punct de vedere, dar și pentru a asigura o bună funcționare a spațiului

<sup>22</sup> J.O. L 201, 27.7.2012, pp. 107-134.

<sup>23</sup> J.O. L 183, 8.7.2016, p. 1-29.

<sup>24</sup> A se vedea CJUE C-658/17 din data de 23 mai 2019.

<sup>25</sup> A se vedea CJUE C-80/19 din data de 16 iulie 2020.

juridic european, în care se întâlnesc din ce în ce mai des spețe cu elemente de extraneitate, se impune a se reglementa mult mai strict care din competențele care până de curând erau în sarcina judecătorilor sunt acum atribuite notarilor și în ce măsură actele emise de notar au o aplicabilitate teritorială generală.

## Concluzii

Diversitatea reprezintă baza Uniunii Europene. Ba mai mult, Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene a ridicat diversitatea la rangul de principiu de bază a dreptului primar european<sup>26</sup>. Această diversitate a dat naștere unui drept nou și a unei jurisprudențe complexe, izvorâtă atât din regulamentele și tratatele europene, cât și din activitatea Curții Europene de Justiție, care implicit a afectat și activitatea notarială, prin crearea unui nou concept de autentificare, aplicabil tuturor, și o nouă forță a actelor notariale, forță care depășește granițele statelor membre. Aceste concepte noi se împletesc armonios cu funcțiunile de bază ale notarului, care au existat mereu, încă de la apariția acestuia: anume a asigura accesul oamenilor la o justiție preventivă, necontencioasă, voluntară și care să ofere toate garanțiile juridice necesare aplicării ei.

## Referințe

- Andrier N., *Notaires: des hommes, des femmes, des relations humaines*, în publicația *Notaires, la plume et le sceau*, Editura Prat editions, Paris, 2010.
- Aynes L., *L'authenticite*, ed. a II-a, Editura Documentation Francaise, Paris, 2014.
- Baumgartner F., *Avocat-Les opinions juridiques*, în revista „La semaine juridique”, articolul *Procedures*, iunie 2005.
- Bourassin M., Dauchez C., Pichard M., *Notariat et numérique*, Editura LexisNexis, Paris, 2022
- Chelaru I., Chelaru A.-L., *Drept internațional privat român*, Editura Universul Juridic, București, 2022.
- Courbe P., *Droit internațional privé*, Editura Hachette, Paris, 2020.
- de Poulpiquet J., *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Editura Librairie générale de droit et de jurisprudence, colecția Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010
- Ferre-Andre S., Jean-Yves Camouz et al., *Notaire*, Editura Dalloz, Paris, 2020.
- Fongaro E., Péroz H., *Droit international privé patrimonial de la famille*, ed. a III-a, Editura Lexis Nexis, Paris, 2023.
- Galant E., *L'office du notaire en droit internațional privé*, Editura Dalloz, Paris, 2022.
- Guillaumé J., *L'office du notaire en droit international privé*, în revista *Journal du droit international „Clunet”*, numărul 01, ianuarie 2020.
- Heuze V., Mayer P., Remy B., *Droit international privé*, Editura LGDJ, Paris, 2019.
- Hilaire J., *La science des notaires*, Editura Presses Universitaires de France, Paris, 2000
- Jault-Seseke F., *Le notaire, une juridiction ?* în lucrarea *L'office du notaire en droit internațional privé*, Editura Dalloz, Paris, 2022.
- Macovei C., Bărbieru C. N., *Activitatea notarială. De la teorie la practică*, Editura Universul Juridic, București, 2018.

---

<sup>26</sup> Articolul 67 statuează: „Uniunea constituie un spațiu de libertate, securitate și justiție, cu respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale statelor membre.”

- Popescu R. M., *Drept internațional public. Noțiuni introductive*, Editura Universul Juridic, București, 2023.
- Sagaut J. F., Latina M., *Dèontologie notariale*, ed. a IV-a, Editura Defrenois, Paris, 2019.
- Tercier P., Pichonnaz P., *Le droit des obligations. Les notaires*, Editura Schulthess Verlag, Zurich, 2019.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-9

## Administrația publică centrală de specialitate în context european: un model pentru administrația din România

### Central Specialized Public Administration in the European Context: a Model for the Romanian Administration

---

**George Claudiu PUPAZAN<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Prezentarea își propune să răspundă la următoarea întrebare: care ar fi soluțiile optime ce ar trebui implementate în țara noastră pentru eficientizarea activității agențiilor în contextul nevoii de a presta servicii publice de o complexitate și calitate din ce în ce mai ridicată? Pe baza experiențelor altor state, a contextului istoric și a evoluțiilor sociale actuale vom identifica posibile soluții, dar vom avea în vedere și așteptările cetățenilor în legătură cu reforma din acest sector.

**Cuvinte-cheie:** agenție, reformă, administrație publică centrală.

**Abstract:** The presentation aims to answer the following question: what would be the optimal solutions that should be implemented in our country to make the activity of agencies more efficient in the context of the need to provide public services of increasingly high complexity and quality? Based on the experiences of other states, the historical context and the current social developments, we will identify possible solutions, but we will also take into account the expectations of the citizens in relation to the reform in this sector.

**Keywords:** agency, reform, central public administration.

1. În contextul actual al dezbaterilor legate de reforma administrației din România, necesitatea reșezării pe noi principii a administrației publice centrale care să răspundă nevoii de eficiență atât în promovarea politicilor publice, cât și în gestionarea serviciilor de interes național, apare ca o problemă stringentă. Avem în vedere, cu precădere, reorganizarea structurilor de specialitate ale administrației publice centrale, altele decât ministerele, entități juridice cu denumiri diferite: agenții, autorități, oficii, inspecții, inspectorate, etc., înființate pe principalele domenii de interes național, cu scopul de a presta servicii în zona lor de competență.

---

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

Reforma trebuie să pornească de la combaterea ideii, de altfel încetățenită, că astfel de instituții publice ar trebui să rămână, de regulă, în cadrul raporturilor de subordonare față de ministere sau Guvern și supuse unui control ierarhic strict care să restrângă din puterea lor de decizie. Realitățile socio-economice fac impropriu susținerea unei astfel de abordări. Asemenea organe de specialitate ale administrației publice centrale, pe care o să le denumim generic: Agenții, datorită rolului important pe care îl au, ar avea nevoie de o mai mare autonomie în sfera organizării și a funcționării lor. Relațiile dintre acestea, pe de o parte, și ministere și guvern, pe de altă parte ar trebui să îmbrace forma cooperării instituționale în cadrul controlului de tutelă administrativă. O astfel de soluție, nu constituie doar un răspuns la problemele actuale ale administrației centrale românești, dar reprezintă și o tendință pe plan european. Conceptul și-a dovedit viabilitatea în state precum Suedia sau Marea Britanie, experiența acestora putând fi urmată și chiar reprezenta un model în vederea implementării măsurilor de reformă din România.

Devine, în acest cadru, necesară identificarea și analiza resurselor juridice precum și a celor de natură economică care ar putea fi implementate în vederea eficientizării activității agențiilor în contextul nevoii de a presta servicii publice de o complexitate și calitate din ce în ce mai ridicată.

2. Organele de specialitate ale administrației publice centrale, altele decât ministerele, sunt structuri specializate cu activitate în gestiunea unor sectoare specifice de interes național. În România,<sup>2</sup> acestea se subordonează Guvernului sau ministerelor și au rolul de a implementa programe și politici în domeniile lor de competență. Înființarea unor astfel de organisme are la bază decizia politică<sup>3</sup> fundamentată fie pe rațiuni organizatorice, cum ar fi un volum restrâns de activitate care nu impune înființarea unui minister, fie de eficiență, precum necesitatea desfășurării unor activități cu un grad ridicat de specializare în vederea soluționării unor probleme specifice.<sup>4</sup>

Agențiile sunt o constantă în Europa, înființarea lor fiind impusă de rațiuni ce țin de buna organizare și prestare a serviciilor publice de interes național dar, în același timp, sunt și expresia identității unui stat, prezentând elemente de specificitate ce își au izvorul în parcursul istoric a fiecărei națiuni.<sup>5</sup> Acest ultim

---

<sup>2</sup> Potrivit art. 117, alin.(2) din Constituția României, *Guvernul și ministerele, cu avizul Curții de Conturi, pot înființa organe de specialitate, în subordinea lor, numai dacă legea le recunoaște această competență.* În același sens, a se vedea și art. 67 și art. 68 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, în M. Of. nr. 555 din 5.06.2019.

<sup>3</sup> Ne referim la Programul de guvernare pe care orice guvern și-l asumă în fața Parlamentului în vederea obținerii votului de investitură.

<sup>4</sup> R.N. Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București 2009, p. 116.

<sup>5</sup> J.Schwarze, *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union Européenne*, Editura Bruylant, Bruxelles 1996, p. 801.

aspect face posibilă identificarea mai multor modele<sup>6</sup> de organizare și funcționare a agențiilor, pe care le vom prezenta în cele ce urmează, unele dintre acestea putând reprezenta o sursă de inspirație în procesul de reformă din România.

Modelul ierarhic este cel mai răspândit în Europa, fiind întâlnit în Franța, Italia, Germania sau România. Acest sistem impune ca organele de specialitate ale administrației publice centrale să depindă în totalitate de ministerele sub a căror jurisdicție acționează. Chiar dacă se bucură de un anumit grad de libertate în realizarea propriilor atribuții, agențiile rămân în subordinea ministerelor cu toate consecințele care decurg de aici. Astfel, vor executa deciziile luate de guvern sau ministere, vor răspunde de modul în care sunt implementate și se vor supune controlului ierarhic care vizează atât personalul cât și legalitatea și oportunitatea activității acestora. Gradul de subordonare al Agențiilor nu este întotdeauna același, fiind diferit de la un stat la altul și chiar în cadrul aceluiași stat. În funcție de natura și complexitatea problemelor ce necesită a fi soluționate, anumite agenții pot avea o libertate mai mare de acțiune în sfera lor de competență decât altele.

Modelul de dublă dependență reprezintă o specie a modelului ierarhic și se întâlnește în Statele Unite ale Americii. Cu toate că se bucură de un grad ridicat de autonomie în implementarea programelor federale, agențiile americane se află într-un raport de dublă subordonare, atât față de Președintele SUA, sub aspectul numirilor în funcții, stabilirii obiectivelor și realizării controlului, cât și față de Congresul Statelor Unite ale Americii<sup>7</sup>, prin comitetele și subcomitetele sale, în privința asigurării resursei financiare.<sup>8</sup> O consecință a acestei situații este că Agențiile reprezintă punctul de conexiune dintre puterea legislativă și cea executivă, conducerea acestora trebuind să-și folosească pe deplin abilitățile de negociere pentru a stabili echilibrul între cei doi poli de putere, Președintele SUA și Congresul SUA, în vederea promovării propriilor interese și anume a executării politicilor publice.

Modelul de independență este întâlnit în sistemul suedez de administrație publică centrală.<sup>9</sup> Agențiile reprezintă cele mai importante instrumente aflate la dispoziția Guvernului Suediei pentru îndeplinirea politicilor sale. Agențiile suedeze se bucură de un grad ridicat de autonomie nefiind subordonate ministerelor de resort.<sup>10</sup> Acestea din urmă se limitează doar la stabilirea liniilor directoare, a politicii generale de urmat, Agențiile având dreptul de a-și alege propriile mijloace pentru realizarea sarcinilor ce le revin. Gradul de independență al acestora este atât de ridicat, încât Guvernul Suediei nu numai că nu are prerogativa de a interveni în luarea deciziilor unei agenții în aspecte legate de implementarea legii sau de modul

---

<sup>6</sup> Avem în vedere analiza pe care o face S. P. Diez în *Sisteme administrative comparate*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași 2005, pp. 225-228.

<sup>7</sup> Congresul Statelor Unite ale Americii reprezintă puterea legislativă a Statelor Unite ale Americii și este format din Camera Reprezentanților și Senat.

<sup>8</sup> N. Bowles, *Government and Politics of the United States*, Editura Macmillan, Londra 1998, pp. 265-275.

<sup>9</sup> Pentru delalii, a se vedea: <https://www.government.se/how-sweden-is-governed/public-agencies-and-how-they-are-governed/>, accesat la 12.12.2023.

<sup>10</sup> D.A. Tofan, *Instituții administrative europene*, Editura C.H. Beck, București 2006, p. 95.

de realizare a propriilor atribuții, dar nici nu poate interveni dacă consideră că o agenție nu a aplicat corect o lege. În această situație, singurul remediu aflat la dispoziția Guvernului ar fi să urmărească modificarea legislației incidente. Este un sistem ce responsabilizează mult agenția, inclusiv pe conducătorul acesteia, dar care implică totuși și un control din partea Guvernului, inclusiv a Parlamentului (Riksdag) prin Avocatul poporului suedez (Ombudsmanului). Activitățile și rezultatele obținute de fiecare agenție suedeză trebuie să fie urmărite și evaluate. Din această cauză, agenția este obligată să prezinte anual un raport de activitate care va cuprinde veniturile obținute, cheltuielile angajate precum și gradul de realizare a obiectivelor. Lipsa de rezultate poate determina factorii de decizie guvernamentali și parlamentari să înființeze noi agenții care să preia din sarcinile celor care nu au avut rezultatele așteptate sau chiar să transfere competențele celor care nu îndeplinesc instrucțiunile Guvernului către alte agenții.<sup>11</sup>

Modelul de independență contractuală este caracteristic Marii Britanii.<sup>12</sup> De inspirație suedeză, Agențiile britanice beneficiază de un grad ridicat de autonomie dar, spre deosebire de cele suedeze, își asumă în mod clar și precis atingerea obiectivelor printr-un document-cadru, asimilat unui contract, încheiat cu ministerele de resort. Cu toate că transferă întreaga responsabilitate pentru gestiunea serviciului public agenției, conducerea ministerului continuă să caute soluțiile necesare pentru ca serviciul public să fie prestat în condiții de maximă eficiență. Încurajarea competiției între agenții sau chiar între agenții și organizații private este una dintre aceste soluții. Pentru ministerele britanice contează mai mult atingerea scopului urmărit și mai puțin mijloacele folosite. Evaluările periodice făcute de către minister cu privire la modul în care a fost prestat serviciul public și atinse obiectivele asumate prin contract sunt hotărâtoare atât pentru alocarea resurselor, cât și pentru continuarea prestării serviciului public de către agenție. Trebuie amintit și faptul că Parlamentul Britanic<sup>13</sup>, prin Camera Comunelor, poate să dispună oricând convocarea șefilor de agenție pentru a da explicațiile necesare asupra modului de îndeplinire a competențelor ce le revin<sup>14</sup>.

Dacă este să privim situația din România, observăm că administrația publică centrală este organizată sub formă piramidală. La vârf este poziționat guvernul. Imediat sub acesta se găsesc ministerele. Urmează organele de specialitate ale administrației centrale: agențiile, autoritățile, oficiile, inspecțiile, inspectoratele etc. – cele care fac obiectul analizei noastre - iar la baza piramidei structurile lor deconcentrate din teritoriu, unde cele mai multe sunt organizate sub forma direcțiilor județene. În acest sistem predomină raporturile de subordonare,

---

<sup>11</sup> A se vedea S.P.Diez, *op. cit.*, pp.141-142.

<sup>12</sup> Pentru detalii, a se vedea: <https://www.gov.uk/government/organisations>, accesat la 12.12.2023.

<sup>13</sup> Parlamentul Britanic este bicameral, format din camera superioară, Camera Lorzilor și camera inferioară: Camera Comunelor. Aceasta din urmă deține cu adevărat puterea legislativă în Monarhia Britanică.

<sup>14</sup> Pentru detalii, a se vedea: I. Alexandru, *Drept administrativ european*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București 2010, pp. 97-100.



din treaptă în treaptă, care facilitează realizarea unui control ierarhic strict atât asupra persoanelor cât și al actelor.

Este un sistem rigid, excesiv de centralizat, care de multe ori întârzie executarea deciziei și reduce din inițiativă. Privim o structură birocratică, lipsită în concret de responsabilitate, care acționează din inerție în executarea atribuțiilor, fără să aprecieze în mod just nevoile reale ale celor administrați. Este un sistem dominat de blocaje pe linie ierarhică care duce inevitabil la un consum crescut de resurse și la o prestare defectuoasă a serviciilor publice.

Pentru a putea fi înlăturate aceste inconveniente, considerăm că reforma organelor de specialitate ale administrației centrale din România ar trebui să preia elemente din modelul suedez și să le adapteze la particularitățile administrației publice din țara noastră.

Astfel, sub aspect organizatoric, agențiile românești ar trebui să se bucure de un grad ridicat de autonomie, guvernul și ministerele urmând să stabilească obiectivele ce trebuie atinse, să asigure resursele necesare și să exercite controlul de legalitate. În vederea prestării eficiente a serviciului public, structurile deconcentrate ale agențiilor<sup>15</sup> trebuie păstrate, dar reformate sub aspectul întinderii competenței lor teritoriale. Organizarea lor nu trebuie să respecte strict criteriul geografic, administrativ-teritorial, adică să fie menținute în toate cele 41 de județe plus Municipiul București, ci trebuie să răspundă unor nevoi obiective ce țin de managementul asigurat de Agenție.

Pentru a răspunde mai bine interesului cetățeanului, acolo unde se impune, sediile centrale ale unor agenții ar putea fi delocalizate<sup>16</sup>, mutate din capitală în teritoriu, cu menținerea structurilor deconcentrate. Prezența în teritoriu a unei agenții nu ar eficientiza numai actul de guvernare, dar ar constitui și un factor de polarizare, o componentă a dezvoltării sociale și economice a localității în care se află.

Pe de altă parte, numărul agențiilor ar trebui să crească în detrimentul ministerelor. În acest fel, s-ar reduce la minim influența factorului politic în administrația centrală și ar crește gradul de specializare, în condițiile în care ar fi prioritizate funcțiile a căror ocupare impun criterii de profesionalism.

Considerăm că periodic, la 2, 3 sau 4 ani, agențiile trebuie să fie evaluate din perspectiva modului în care și-au îndeplinit obiectivele asumate. De această sarcină se va ocupa un organism specializat, cu funcții de control, chiar o Agenție cu astfel de prerogative, care va putea propune în urma controlului, fie Guvernului României, fie ministerelor de resort, menținerea agenției în structura administrației publice, reorganizarea acesteia sau chiar comasarea ori desființarea ei. Considerăm că, în vederea autoevaluării, ar putea fi reglementată și posibilitatea cooperării agențiilor românești cu organisme similare din străinătate. Schimburile de

---

<sup>15</sup> Structurile deconcentrate ale agențiilor sunt reprezentanți locali ai puterii cu sediul în reședințele de județ care își desfășoară activitatea în sfera lor de competență sub controlul stric al agenției de care depind.

<sup>16</sup> Delocalizarea reprezintă procesul administrativ prin care o instituție sau autoritate publică centrală, cu competențe pe întreg teritoriul unui stat, își mută sediul din capitala statului respectiv în provincie, în altă localitate cu scopul eficientizării activității sale.

experiență ar deveni o constantă și ar aduce beneficii substanțiale în planul organizării și activității agențiilor.

Funcționarea optimă a Agențiilor impune și o atenție specială asupra resursei umane. Recrutarea personalului, funcționari publici sau salariați, trebuie să se facă exclusiv pe criterii de profesionalism, numirile pe criterii politice trebuind în totalitate eliminate. Aceeași cerință trebuie impusă și pentru conducătorii Agențiilor la preluarea mandatului. Aceștia trebuie să aibă studiile de specialitate necesare și o vastă experiență în aria de competență a agenției pe care doresc să o conducă.

Pe de altă parte, serviciile ce intră în sfera de competență a Agențiilor ar putea fi parțial delegate, pentru o mai eficientă prestare, către alte autorități sau instituții publice, locale sau centrale, chiar unor agenți privați. În acest fel, se încurajează competiția cu impact pozitiv asupra calității realizării serviciului public. Nu este exclus ca, pentru rezolvarea operativă a unei probleme ce intră în competența a două sau a mai multor Agenții, să fie permisă și cooperarea „inter-agenții”.

3. În concluzie, reorganizarea activității agențiilor potrivit celor menționate ar aduce, din perspectiva noastră, o serie de beneficii evidente pentru societatea românească:

În primul rând, libertatea de a lua decizii și de a le implementa fără un control de oportunitate pe linie ierarhică dă încredere, responsabilizează și eficientizează actul de guvernare. Fiind unicul răspunzător pentru modul în care este prestat serviciul public, șeful agenției va dedica timpul și resursele necesare, va acorda toată atenția gestionării optime a sarcinilor ce-i revin. În același timp, nu trebuie pierdut din vedere faptul că atingerea scopului propus, în calitate de conducător de agenție, reprezintă și un element de prestigiu personal.

În al doilea rând, se promovează și ideea de concurență în prestarea serviciului public putându-se acorda finanțare agențiilor care dovedesc eficiență, calitate și responsabilitate în satisfacerea interesului general. Mai mult, încurajându-se competiția, anumite servicii ar putea fi delegate, spre a fi prestate, chiar unor organizații private, dacă există garanția eficienței și responsabilității.

În fine, se asigură și un grad ridicat de profesionalism prin eliminarea numirilor pe criterii politice. Ocuparea posturilor de conducere din cadrul agenției de către profesioniști, persoane bine pregătite și dedicate serviciului public, reprezintă garanția îndeplinirii atribuțiilor și că activitatea va fi orientată exclusiv pentru atingerea obiectivelor asumate.

### Referințe

- Alexandru I., *Drept administrativ european*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- Bowles N., *Government and Politics of the United States*, Editura Macmillan, Londra, 1998.
- Diez S.P., *Sisteme administrative comparate*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2006.
- Petrescu R.N., *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009.
- Tofan D.A., *Instituții administrative europene*, Editura C.H. Beck, București, 2006.
- Schwarze J., *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union Européenne*, Editura Bruylant, Bruxelles, 1996.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-10

## Reprezentarea fiscală în scopuri de T.V.A.

### Tax Representation for VAT Purposes

---

**Laura-Elena IONAȘCU (căs. Postolache)<sup>1</sup>, Robert DAMASCHIN<sup>2</sup>**

**Rezumat:** Îmbrăcată de legiuitor sub forma unei obligații legale, reprezentarea fiscală este prefigurată ca o expresie a sincretismului, îmbinând atât caractere ale reprezentării convenționale, astfel cum au fost consfințite de-a lungul secolelor, cât și trăsături noi, impuse de specificul sferei de aplicare și a realităților economice actuale. Beneficiile practice ale acestei reglementări, indiscutabile în prezent, sunt contrabalansate de provocările și limitele sale inerente, însuflețind dezbateri continue cu privire la tratamentul juridic al reprezentantului fiscal, limitele reprezentării și răspunderea acestuia. În acest context, prezentul articol creionează o imagine de ansamblu asupra fațetelor instituției reprezentării fiscale în scopuri de TVA și a implicațiilor efectelor acesteia în cadrul sistemului juridic național.

**Cuvinte-cheie:** reprezentant fiscal, reprezentare, TVA, mandatar.

**Abstract:** Dressed by the legislator in the attire of a legal obligation, tax representation is envisioned as an expression of syncretism, combining features of conventional representation as enshrined over centuries and new characteristics dictated by the specificity of its application field and contemporary economic realities. The practical benefits of this regulation, unquestionably today, are offset by its inherent challenges and limitations, fueling ongoing debates regarding the legal treatment of the tax representative, the boundaries of representation, and their legal responsibility. In this context, the present paper provides an overview of the facets of the tax representation institution for VAT purposes and the implications of its effects within the national legal framework.

**Keywords:** tax representative, representation, VAT, trustee.

---

<sup>1</sup> Avocat în Baroul Iași, doctorand în cadrul Facultății de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, domeniul de studiu Drept financiar, email: elena.ionascu@student.uaic.ro.

<sup>2</sup> Avocat în Baroul Iași, doctorand în cadrul Facultății de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, domeniul de studiu Drept financiar, email: avocat.damaschin@gmail.com.

## 1. Prolegomene

Într-o lume în continuă transformare, nu ar fi de mirare dacă în imaginația actorilor economici ar apărea dorința de ubicuitate, grevată pe necesitatea de a fi permanent prezent, uneori în state diferite, pentru a gestiona în mod propice activitățile economice specifice. Deși incontestabil că specificul societății tinde spre o eră a digitalizării, anumite obligații ale operatorilor economici continuă să evidențieze un puternic liant teritorial cu anumite jurisdicții. Această realitate este cu atât mai pronunțată în dreptul fiscal, în cadrul căruia, obligațiile aferente contribuabililor se nasc în virtutea unui fapt generator al impunerii, de multe ori în state diferite de cel pe al cărui teritoriu, operatorul economic în cauză și-a stabilit sediul. Astfel, „prezența” acestora pe un anumit teritoriu se va manifesta prin înființarea de sedii secundare sau filiale, ori prin intermediul unor altor forme de reprezentare.

În dreptul fiscal, instituția reprezentării îmbracă o formă oarecum difuză, raporturile de reprezentare și conținutul acestora ieșind din tiparele civile cunoscute, pentru a putea să se plieze pe realitățile existente în practica administrării creanțelor fiscale. Astfel, identificăm această instituție, cu specificul ei, în cadrul mai multor operațiuni ce implică contribuabilul sau persoana impozabilă<sup>3</sup>, atât în ceea ce privește activitățile de conformare la normele fiscale, cât și în ipoteza pregătirii apărării în cadrul inspecțiilor fiscale.

În lucrarea de față, urmează să ne concentrăm atenția asupra reprezentării fiscale în scopuri de TVA, cartografiind principalele trăsături ale acestei instituții precum și diferențele ce se creionează între aceasta și regimul de nomenclatură civilă. Astfel, în demersul nostru vom încerca să realizăm o sinteză a principalelor acte normative aplicabile, analizând fațetele instituției reprezentării fiscale în raport de normele specifice aplicabile în materie și interpretându-le în raport de normele generale ce decurg din dreptul civil. Acest *modus operandis* se configurează necesar ca urmare a faptului că, deși în doctrina de specialitate sunt realizate ample discuții cu privire la taxa pe valoare adăugată, în privința materiei reprezentării fiscale în scopuri de TVA, identificăm lacune semnificative, ce au determinat prezentul demers.

Prefigurarea cadrului acestei lucrări, pornește însăși de la caracteristicile taxei pe valoare adăugată, ca element ce ne oferă oportunitatea de a diseca modul în care legiuitorul european și cel român au creat premisele instituției reprezentării fiscale, precum și scopul avut în vedere prin prezenta reglementare.

Taxa pe valoare adăugată a fost configurată pe trei dimensiuni respectiv, un impozit indirect, cu origine europeană, cu plată fracționată și neutru<sup>4</sup>. Această taxă este percepută, în conformitate cu dispozițiile articolului 9 ale Directivei 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei

---

<sup>3</sup> R. Bufan, M. Buliga, J. Malherbe, N. Șvidchi, *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Drept fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, 2018, pp. 97-98.

<sup>4</sup> I. M. Costea, *Fiscalitatea europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, 2016, p. 181.

pe valoarea adăugată<sup>5</sup>, persoanelor impozabile care „*în mod independent, desfășoară în orice loc orice activitate economică, indiferent de scopul sau rezultatele activității respective*”.

Reglementările privind acest impozit, fiind de factură recentă în cadrul normativ al țării noastre<sup>6</sup>, oferă în materia reprezentării direcții nefinisate, instituind un cadru general, dar fără limite și reguli exprese, în ciuda regimului special aplicabil în materie. Mai mult decât atât, observăm o predispoziție de a transmite responsabilitatea normării către puterea executivă și către autoritățile abilitate cu supravegherea și controlul conduitei fiscale a persoanelor impozabile, făcându-se trimiteri în nenumărate rânduri la legislația secundară, reprezentată de Normele metodologice de aplicare ale legii și ordinele de ministru.

## 2. Cadrul normativ al cercetării

Cadrul normativ de raportare al prezentei teme de studiu nu este unul caracterizat de vastitate. Taxa pe valoare adăugată este punctul central al cercetării noastre, de aceea vom reda pe scurt câteva elemente ce țin de esența acestei reglementări.

În accepțiunea literaturii de specialitate, TVA este un impozit, care se raportează la o perioadă fiscală reprezentată de regulă de o lună calendaristică și care se calculează ca diferență între taxa pe valoare adăugată aferentă operațiunilor impozabile (taxa colectată) și taxa pe valoare adăugată aferentă pentru achiziția de bunuri și servicii de către persoana care plătește TVA (taxa deductibilă)<sup>7</sup>. Taxa pe valoare adăugată urmărește eliminarea unei impuneri de tip cascadă, repetată, care se practică prin intermediul impozitului pe cifra de afaceri, fiind catalogată ca un impozit indirect, respectiv un impozit asupra consumului, pe vânzarea de bunuri și prestarea de servicii<sup>8</sup>.

Pornind de la structura legislativă generală, literatura de specialitate evidențiază în mod constant că normele principale în materie de TVA, redată în legislația fiscală română sunt o transpunere a regulilor instituite de Uniunea Europeană, aceasta din urmă aflându-se într-o perpetuă dinamică ascendentă începând încă cu anul 1967, an ce marchează primele două directive ce stabileau dispoziții în materie de TVA<sup>9</sup>.

Principalele acte cu caracter normativ de a căror incidență depinde prezenta lucrare nu sunt numeroase, însă vom începe cu dispozițiile articolul 316 alin. (7) Cod fiscal. Aceste dispoziții își găsesc un corespondent și în ceea ce privește vechea reglementare fiscală, fiind omoloage dispozițiilor articolului 153 din vechiul

---

<sup>5</sup> JO, seria L, nr. 347 din 11 decembrie 2016. În doctrină mai este cunoscută sub denumirea de „Directiva 112” sau „Directiva TVA”. În acest sens a se vedea L. Dobrinescu, *Baza de impozitare a TVA. O abordare juridică și economică*, Editura Solomon, București, 2023, pp. 12-13.

<sup>6</sup> R. Bufan, M. Buliga, J. Malherbe, N. Șvidchi, *op. cit.*, p. 92.

<sup>7</sup> D. D. Șaguna, D. I. Radu, *Drept fiscal*, ed. a IV-a, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 231.

<sup>8</sup> D. Șova, *Drept Fiscal*, Editura C.H. Beck, București, 2011, pp. 156-157.

<sup>9</sup> C.F. Costas, *Drept Fiscal*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 311.

Cod fiscal<sup>10</sup>. Dispozițiile articolul 316 alin. (7) Cod fiscal prevăd că: „*Persoana impozabilă stabilită în Uniunea Europeană, dar nu în România, care are obligația să se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate, în condițiile stabilite prin normele metodologice, să își îndeplinească această obligație prin desemnarea unui reprezentant fiscal. Persoana impozabilă nestabilită în Uniunea Europeană care are obligația să se înregistreze în scopuri de TVA în România este obligată, în condițiile stabilite prin normele metodologice, să se înregistreze prin desemnarea unui reprezentant fiscal.*”

În aprecierea noastră, dispozițiile articolul 316 alin. (7) Cod fiscal reprezintă punctul central care naște obligația persoanelor impozabile nestabilite în România de a se înregistra în scopuri de TVA prin reprezentant fiscal. În mod specific, această obligație există direct în sarcina persoanelor impozabile care nu au sediul nici în România, nici în spațiul Uniunii Europene. În detalierea articolul 316 din Codul fiscal se aplică Normele metodologice din anul 2016 privind aplicarea Legii nr. 227/2015<sup>11</sup>. Principalele aspecte relevante pentru tema noastră sub aspect normativ sunt date de dispozițiile pct. 88-91 din aceste norme metodologice, dispoziții pe care le vom regăsi des amintite în prezentul studiu.

Procedura de numire și o parte dintre condițiile aplicabile reprezentantului fiscal sunt conturate de către O.M.F.P. nr. 143/2003 privind procedura de desemnare a reprezentantului fiscal<sup>12</sup>. Ca instrument legislativ ne vom raporta și la Codul de procedură fiscală, pentru a realiza o paralelă de comparație între reprezentantul fiscal în condițiile art. 316 alin. (7) Cod fiscal și persoana împuternicită în condițiile articolul 18 din Codul de procedură fiscală.

Vom observa pe măsura pătrunderii în tema de cercetare faptul că legislația și literatura de specialitate nu îmbracă o formă caracterizată de minuțiozitate și explicații, fiind incidente multiple problematici pentru care legea oferă doar un ghidaj timid și a căror rezolvare nu a făcut obiectul unei dezbateri doctrinare, nici nu au trecut testul unei jurisprudențe consecvente.

În cele din urmă, cu privire la această secțiune, subliniem faptul că dispozițiile articolul 316 alin. 7 din Codul fiscal, reprezintă o transpunere a prevederilor cuprinse de articolele 213, 214, 215 și 216 din Directiva 2006/112/CE din data de 28.11.2006 privind sistemul comun de TVA, rațiunea reglementării și jurisprudența europeană în domeniu fiind faruri de călăuzire în această materie.

### **3. Persoana impozabilă, în calitate de reprezentat fiscal**

Ca regulă generală, în privința cazurilor în care operează reprezentarea fiscală, legiuitorul român, în concordanță cu dispozițiile Directivei 2006/112/CE și ale Regulamentului de punere în aplicare (UE) nr. 282/2011 al Consiliului din 15

---

<sup>10</sup> E. Duca, *Codul fiscal comentat și adnotat cu legislație secundară și complementară, jurisprudență și norme metodologice*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 609.

<sup>11</sup> Normele Metodologice din anul 2016 privind aplicarea Legii nr. 227/2015, publicate în M. Of. nr. 22 din data de 13 ianuarie 2016.

<sup>12</sup> Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 143/2003 privind procedura de desemnare a reprezentantului fiscal, publicat în M. Of. nr. 81 din 07 februarie 2003.

martie 2011 de stabilire a măsurilor de punere în aplicare a Directivei 2006/112/CE privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată<sup>13</sup> a avut în vedere situația entităților care desfășoară activități economice impozabile în România, dar care nu sunt stabilite pe teritoriul acesteia.

În materie de TVA, profilarea persoanei impozabile este realizată de dispozițiile articolului 269 alin. (1) Cod fiscal, în care identificăm ca trăsătură principală a acesteia exercitarea unei activități economice independente, indiferent de loc, scop sau rezultatul acelei activități<sup>14</sup>. În ceea ce privește noțiunea de „activitatea economică”, se are în vedere un sens extins al noțiunii, astfel că inclusiv actele pregătitoare dobândesc relevanță juridică, fiind încadrate sub umbrela acestui concept<sup>15</sup>.

Pornind de la aceste elemente, putem identifica momentul de la care persoana impozabilă poate îmbrăca „costumul de reprezentat fiscal”, respectiv momentul de la care obligația de înregistrare și de desemnare a unui reprezentant fiscal devine exigibilă. Observăm că este urmărită îndeaproape această abordare extensivă, pe care o descoperim și în cadrul Normelor metodologice, care statuează la punctul 88 alin. (3) faptul că momentul de debut este reprezentat de data la care în mod obiectiv se poate aprecia că persoana intenționează să efectueze o activitate economică supusă regimului de taxare.

În același sens sunt și dispozițiile Codului Fiscal actual, care prevăd în cadrul articolului 316 alin. (1) trei momente care marchează nașterea obligației de înregistrare în scopuri de TVA. Un prim moment este cel al declarației în sensul preconizării unei cifre de afaceri care atinge sau depășește plafonul de scutire<sup>16</sup>. Un al doilea moment este reprezentat de data la care, în cursul desfășurării activității economice, se atinge sau se depășește pragul instituit de lege. În cele din urmă, se recunoaște posibilitatea optării pentru acest regim, atât la momentul declarării începerii activității, chiar dacă nu există elemente obiective care să indice că este posibilă depășirea plafonului stipulat, cât și de persoanele care nu realizează o cifră de afaceri superioară plafonului, ori desfășoară activități scutite de taxă.

Prin urmare operatorul economic trebuie să demonstreze o conduită diligentă, întrucât contractarea unui reprezentant fiscal poate fi necesară chiar înainte de data prestării efective a serviciilor sau a livrării bunurilor.

---

<sup>13</sup> J.O., seria L, nr. 77/1 din 23 martie 2011.

<sup>14</sup> Pentru mai multe detalii privind faptul generator al impunerii, a se vedea R. Bufan, M. Buliga, J. Malherbe, N. Șvidchi, *op. cit.*, pp. 156-160.

<sup>15</sup> Această interpretare este adânc înrădăcinată în sistemul de drept european, prima referire fiind realizată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-268/83, cunoscută și sub numele de cauza „Rompelman”, când a conchis faptul că actele pregătitoare, care fac parte din activitatea economică ce se dorește a fi desfășurată, trebuie considerate ele însele ca îndeplinind condițiile generale ale acestui concept. A se vedea, C.J.U.E, cauza C-268/83, D.A. Rompelman și E.A. Rompelman-Van Deelen v Minister van Financiën, hotărâre pronunțată la 14 februarie 1985.

<sup>16</sup> Plafonul de scutire are în vedere dispozițiile articolului 268 Cod fiscal, care prevăd un prag în valoare de 10.000 euro, al cărui echivalent în lei este stabilit prin Normele metodologice.

Originea legislativă a reprezentării fiscale este conturată de Codul fiscal, prin articolul 316 alin. (7), care creează obligația de înregistrare în scopuri de TVA și a persoanelor impozabile care sunt stabilite în Uniunea Europeană, dar nu în România, acest lucru realizându-se prin desemnarea unui reprezentant fiscal, în condițiile stabilite de lege. Totodată, există și o a doua categorie de persoane care au obligația de înregistrare în scopuri de TVA, în conformitate cu același act normativ, respectiv persoanele impozabile nestabilite în Uniunea Europeană.

Cu alte cuvinte, reprezentarea fiscală are în vedere mandatarea din partea persoanei impozabile, nestabilite în România, dar care stabilește relații fiscale cu autoritățile statului, a unei alte persoane, denumită reprezentant fiscal, pentru ca aceasta din urmă, să îndeplinească pentru persoana impozabilă obligațiile pe care aceasta din urmă le are, din perspectiva taxei pe valoare adăugată.

În cele ce urmează vom proceda la identificarea *in concreto* a persoanelor care au obligația de a se înregistra în scop de TVA, respectiv a acelor persoane care se vor înregistra în scop de TVA prin intermediul reprezentantului fiscal.

Literatura de specialitate<sup>17</sup> a arătat că se vor înregistra în scopuri de TVA acele persoane care realizează operațiuni pe teritoriul României care creează un drept de deducere a taxei pe valoare adăugată, altele decât acelea de servicii de transport, auxiliare acestora, care sunt scutite. Aceeași sursă doctrinară<sup>18</sup> arată faptul că se poate solicita înregistrarea în scopuri de TVA a persoanelor care nu sunt stabilite în România, dacă efectuează pe teritoriul național una dintre următoarele categorii de activități, respectiv import de bunuri, operațiuni prevăzute la articolul 292 alin. (2) lit. e) sau lit. f) Cod fiscal, dacă optează pentru taxarea lor sau sunt taxabile prin opțiune sau efect al legii.

#### **4. Între fond și formă. Reprezentantul fiscal în reglementarea română actuală**

În ciuda evoluției economice a societății și a creșterii situațiilor în care este necesară desemnarea unui reprezentant fiscal în scopuri de TVA pentru operatorii economici, legislația aplicabilă în materie a cunoscut o stagnare inexplicabilă, mai ales dacă realizăm o scurtă comparație cu abundența de modificări legislative intervenite în ultimii ani în alte materii, chiar conexe.

##### **4.1. Aspecte procedurale privind desemnarea și autorizarea reprezentantului fiscal în scopuri de TVA**

În lumina dispozițiilor existente, sub aspect procedural, desemnarea reprezentantului fiscal reprezintă expresia voinței persoanei impozabile care are obligația de a se înregistra în scopuri de TVA. Modul de desemnare al reprezentantului fiscal a fost formulat în Codul fiscal român actual, în cadrul aceluiași dispoziții enunțate anterior, respectiv, articolul 318 și 319, prin care se face trimitere la două surse normative diferite, respectiv, O.M.F.P. nr. 194/2003 privind

---

<sup>17</sup> I. M. Costea, *op. cit.*, p. 187.

<sup>18</sup> *Ibidem.*



procedura de desemnare a reprezentantului fiscal și Normele metodologice din anul 2016 privind aplicarea Legii nr. 227/2015<sup>19</sup>.

Totodată, în cadrul Normelor de aplicare ale Codului fiscal, sunt stabilite condițiile specifice, procedurale ce trebuie a fi îndeplinite pentru ca o persoană să poată fi desemnată și autorizată în calitatea de reprezentant fiscal. Aceste condiții sunt indicate în principal în cadrul pct. 89 alin. (2) din Norme. Astfel, în concordanță cu aceste dispoziții, observăm o sferă generală de cuprindere a persoanelor ce pot fi desemnate ca „reprezentanți fiscali”, fiind utilizată sintagma „orice persoană”. Cu toate acestea, urmează să constatăm că subiectul este unul „calificat”, întrucât este necesară îndeplinirea a două condiții cumulative pentru a putea dobândi această calitate în mod legal, respectiv, persoana în cauză trebuie să fie stabilită în România și trebuie să fie, la rândul său, înregistrată în scopuri de TVA, astfel cum prevede articolul 316 din Codul fiscal.

În ceea ce privește actele în temeiul cărora se autorizează desemnarea reprezentantului fiscal în scopuri de TVA de către organul fiscal competent, acestea sunt enumerate atât în dispozițiile Ordinului sus-menționat, cât și în cuprinsul Normelor metodologice.

Punctul 89 alin. (1) din Normele metodologice prevede că pentru înregistrare sunt necesare următoarele documente: a) declarația de începere a activității, care cuprinde: data și natura activității pe care o va desfășura în România, precum și de documentele prevăzute la pct. 88 alin. (6) din Normele metodologice de punere în aplicare a Codului fiscal; b) copie de pe actul de constituire în străinătate a persoanei impozabile nestabilite în România; c) acceptul scris al persoanei propuse ca reprezentant fiscal, prin care aceasta se angajează să îndeplinească obligațiile ce îi revin conform legii și în care aceasta trebuie să precizeze natura operațiunilor; d) contractul încheiat între persoana nestabilă în România și reprezentantul fiscal propus, din care să rezulte întinderea mandatului acordat reprezentantului.

În ceea ce privește competența de soluționare a cererii de înregistrare a reprezentantului fiscal, în conformitate cu Normele metodologice, aceasta aparține organului fiscal competent la care reprezentantul propus este înregistrat în scopuri de TVA.

Astfel, atât din punct de vedere al competenței materiale, cât și teritoriale, practic se face o trimitere la normele de competență care reglementează modul de înregistrare al reprezentantului fiscal, prevăzute în Ordinului A.N.A.F. nr. 393/2021 pentru aprobarea Procedurii privind evaluarea riscului fiscal pentru persoanele impozabile care solicită înregistrarea în scopuri de taxă pe valoarea adăugată potrivit articolul 316 alin. (12) lit. e) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, pentru aprobarea Procedurii de înregistrare, la cerere, în scopuri de taxă pe valoarea adăugată potrivit articolul 316 alin. (12) lit. e) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, precum și pentru aprobarea Procedurii de anulare, din oficiu, a înregistrării în scopuri de taxă pe valoarea adăugată a persoanelor impozabile care

---

<sup>19</sup> M. Of. nr. 81 din 7 februarie 2003.

prezintă risc fiscal ridicat potrivit articolul 316 alin. (11) lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.<sup>20</sup>

Această abordare își are temeiul pe rațiuni de operativitate, în vederea înlesnirii posibilității reprezentantului fiscal de a-și exercita obligațiile, dar și în scopul înlesnirii unor eventuale controale fiscale și a raporturilor dintre organul fiscal și reprezentant.

Având în vedere subiectul prezentei lucrări, o atenție sporită o îndreptăm în final către dispozițiile Codului de procedură fiscală care enunță regulile aplicabile împuterniciților fiscali. Încă de la o primă analiză, observăm câteva discrepanțe între aceste norme și cele prevăzute în cadrul capitolului referitor la reprezentarea fiscală în scopuri de TVA. Întrebarea legitimă care se ridică este dacă urmează să dăm prioritate acestor dispoziții sau celor prevăzute în cadrul art. 316 alin. (6<sup>1</sup>) Cod fiscal, care fac trimitere la O.M.F.P. nr. 194/2003. Suntem de părere că trebuie manifestată o atenție sporită în ceea ce privește diferențierea reprezentantului fiscal de persoanele împuternicite în virtutea articolului 18 din Codul de procedură fiscală. Dacă în cazul acestui din urmă articol, contribuabilul sau plătitorul poate fi reprezentat de către un împuternicit, în cazul de față, reprezentarea fiscală a persoanelor care nu sunt stabilite în România, nu este o reprezentare voluntară, ci una obligatorie.

Tot în ceea ce privește distincția între reprezentant și împuternicit, observăm din economia articolul 316 Cod fiscal, coroborat cu punctul 89 din Normele metodologice, că în cazul persoanelor nestabilite în Uniunea Europeană, există o obligație de a desemna un reprezentant fiscal care să îndeplinească operațiunile în această materie, precum decontul, emiterea de facturi etc, în timp ce în cazul împuterniciților, persoana reprezentată poate să îndeplinească în continuare și singură aceste operațiuni.

#### **4.2. Delimitări și particularități ale contractului de mandat în materie de reprezentare fiscală în scopuri de TVA**

Dispozițiile articolului 1 și ale articolului 2 din O.M.F.P. nr. 143/2003, prevăd că: „Desemnarea reprezentantului fiscal se face prin contract de mandat cu reprezentare, împuternicire sau procură, încheiate în formă scrisă și autentificate de un notar public. ... Împuternicirea sau procura este însoțită de o declarație pe propria răspundere, autentificată, a persoanei desemnate ca reprezentant fiscal, prin care aceasta acceptă împuternicirea sau procura”.

Din congruența dispozițiilor în materie, în ciuda modului de formulare, ce enumeră redundant practic elementele aceleiași instituții juridice, remarcăm faptul că reprezentantul fiscal se desemnează prin intermediul contractului de mandat cu reprezentare, prin împuternicire sau procură, care trebuie să aibă formă scrisă și autentificată de un notar public, forme juridice destul de eterogene. În lipsa unor norme specifice aplicabile încheierii acestui contract, distingem în regimul

---

<sup>20</sup> M. Of. nr. 286 din 22 martie 2021.

procedural aplicabil procedurii de înregistrare câteva caracteristici specifice ale acestui contract, distincte de caracterele generale din dreptul civil.

Un prim element asupra căruia atragem atenția este caracterul consensual al contractului de mandat, respectiv, recunoașterea valabilității contractului încheiat prin simplul acord de voință al părților<sup>21</sup>. În acest sens, consensualismul este definit în doctrină ca fiind un „*principiu ce guvernează în sistemul Codului civil român, încheierea actelor juridice civile și de specificul căruia este recunoașterea valabilității contractului încheiat prin simplul acord de voință al părților, indiferent de forma în care acestea se exteriorizează*”<sup>22</sup>. În cazul contractului de mandat având ca obiect reprezentarea fiscală în scopuri de TVA, observăm că acest principiu este neutralizat, transformându-se în această materie într-un act juridic solemn, întrucât în cazul acestuia este impusă forma autentică drept condiție solicitată *ad validitatem*<sup>23</sup>.

Un element secundar important este reprezentat de faptul că textul normativ oferă alternativa existenței unei împuterniciri sau a unei procuri, care trebuie să fie la rândul ei în formă scrisă și autenticată. Astfel, persoana impozabilă va putea, ca alternativ încheierii contractului de mandat, să emită o împuternicire ori să încheie o procură notarială pentru desemnarea reprezentantului fiscal. La rândul său, în mod suplimentar, conform articolul 1 alin. (2) din O.M.F.P. nr. 143/2003, reprezentantul fiscal va da o declarație pe proprie răspundere, autenticată, prin care acceptă împuternicirea sau procura pe care a dat-o anterior persoana impozabilă, angajându-se să îndeplinească obligațiile care îi revin conform legii. Corespondent, identificăm aceeași obligație și în cadrul dispozițiilor pct. 89 alin. (1) lit. a) din Normele metodologice.

Aceste cerințe apreciem noi că stabilesc o sarcină suplimentară actorilor implicați, în contextul în care anterior deja este încheiat un contract de mandat în formă autentică, în care sunt stabilite prin consimțământ liber exprimat, care sunt operațiunile avute în vedere de respectivul act. În opinia noastră, aceste cerințe suplimentare sunt redundante, putând fi reduse eventual doar la autentificarea contractului de mandat, nu și la necesitatea existenței unei procuri/împuterniciri autentificate de notarul public și a unei declarații autentice de acceptare a procurii/împuternicirii. Acest lucru, cu atât mai mult cu cât procura<sup>24</sup>, respectiv împuternicirea, sunt mijloace de probă ale contractului încheiat.

<sup>21</sup> În materia contractului de mandat, deși regula este cea a consensualismului, acest principiu cunoaște și o serie de temperări în anumite cazuri specifice. Pentru detalii a se vedea I. Dogaru, E.G. Olteanu, L. Săuleanu, *Bazele dreptului civil. Volumul IV. Contracte speciale*, Editura C.H. Beck, București, 2009, pp. 649-651.

<sup>22</sup> M. N. Costin, C. M. Costin, *Dicționar de drept civil de la A la Z*, ed. a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 179.

<sup>23</sup> Cu privire la clasificarea actelor juridice în acte consensuale, solemne (formale) și reale, a se vedea G. Boroș, C. A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 133-134.

<sup>24</sup> În acest sens, „procura” este definită ca fiind înscrisul „*întocmit cu scopul de a constata existența unui contract de mandat, în care sînt cuprinse împuternicirile conferite manda-*

Tot cu privire la forma contractului, observăm că, deși în dreptul civil, contractul de mandat poate fi încheiat și în formă verbală sau chiar în mod tacit, introducerea cerinței autentificării contractului în vederea obținerii autorizării, ca normă specială, conduce la lipsirea de conținut a articolului 2013 C.civ.<sup>25</sup>, de la care se va deroga în mod corespondent cu limitarea impusă.

Mai mult decât atât, continuând analiza acestui raport de reprezentare, remarcăm faptul că eficacitatea drepturilor și obligațiilor părților sunt condiționate de autorizarea obținută de la organul fiscal competent. Considerăm că în această situație este incidentă ca modalitate a actului juridic condiția suspensivă, pozitivă, de tip cazual<sup>26</sup>, întrucât nașterea drepturilor și obligațiilor părților depinde de producerea evenimentului, respectiv autorizarea primită de la organul fiscal. Cu privire la efectele îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției, rămân aplicabile dispozițiile din materie civilă, astfel că în ipoteza îndeplinirii condiției, contractul încheiat poate produce efecte retroactive, în timp ce în cazul neîndeplinirii condiției, se va considera că actul juridic nu a fost niciodată încheiat<sup>27</sup>.

În acest sens este și jurisprudența națională, scopul acestei teze fiind fundamentat pe ideea de „prevalență a substanței asupra formei”, după cum reiese și din următorul extras de practică judiciară al Înaltei Curți de Casație și Justiție: *„La soluționarea prezentului recurs se are în vedere că în baza principiului prevalenței substanței asupra formei, relevant și aplicat în jurisprudența Curții de Justiție a U.E., care este izvor de drept comunitar, autoritățile publice nu pot aduce restrângeri drepturilor individuale sau impune obligații pe considerente pur formale, în măsura în care acestea nu sunt dublate de considerente ce țin de substanța raporturilor sociale cărora li se adresează. După cum a rezultat din explicațiile făcute în precedent, în speță, numai considerații pur formale au condus la respingerea cererii de rambursare, pentru motivul că reprezentantul fiscal a dobândit această calitate, ulterior depunerii cererii de rambursare, deși la data analizării cererii condiția impusă de lege era îndeplinită”*<sup>28</sup>.

Un alt element de distinctivitate este redat prin dispozițiile articolului 89 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 227/2015, care impun o interdicție în ceea ce privește existența mai mult reprezentanți fiscali pentru

---

tarului”. A se vedea I. Popescu-Sireteanu, *Mic dicționar juridic cu expresii și locuțiuni românești privitoare la drept și Anexe*, Editura Bucovina, Iași, 1996.

<sup>25</sup> Dispozițiile articolului 2013 C.civ. sunt în sensul că „Contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar”.

<sup>26</sup> Pentru o analiză detaliată a „condiției”, ca modalitate a actului juridic civil, a se vedea C. T. Ungureanu, I. A. Toader, *Drept civil. Partea Generală. Persoanele*, ed. a V-a, Editura Hamangiu, București, 2022, pp. 248-254.

<sup>27</sup> C u privire la „efectele condiției”, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil, Partea Generală*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2017, pp. 330-333; C. T. Ungureanu, I. A. Toader, *op. cit.*, pp. 252-254; G. Boroi, C. A. Anghelescu, *op. cit.*, pp. 215-219.

<sup>28</sup> Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție numărul 3578 din 2013, disponibilă online pe: <https://legeaz.net/spete-contencios-inalta-curte-iccj-2013/decizia-3578-2013>, accesată la data de 15.12.2023.

ansamblul operațiunilor desfășurate pe teritoriul României de către persoana impozabilă, care nu este stabilită în România.

În cazul normelor de nomenclatură civilă pe de altă parte, această limitare nu există, fiind posibilă existența unei pluralități de mandatar care să reprezinte interesele unei anumite entități sau persoane fizice. Prin aceeași dispoziție normativă se eludează și posibilitatea unor limitări doar la anumite operațiuni ale mandatului reprezentantului fiscal, pentru ca alte operațiuni să fie conferite unui alt reprezentant fiscal.

În completarea acestor dispoziții, trebuie să facem referire și la normele O.M.F.P. nr. 143/2003 privind procedura de desemnare a reprezentantului fiscal, care reiau dispozițiile anterior enunțate, în sensul precizării faptului că persoana reprezentată, urmează a-și desemna un singur reprezentant fiscal pentru ansamblul operațiunilor impozabile desfășurate în România. Cu toate acestea, această restricție nu are aplicabilitate și în sens invers, astfel că reprezentantul fiscal poate încheia contracte de mandat cu mai multe persoane impozabile pentru care este necesară înregistrarea în scopuri de TVA pe teritoriul statului român sau care optează pentru aceasta.

Un alt aspect asupra căruia considerăm oportun să ne oprim este reprezentat de modurile de încetare ale contractului de mandat și efectele acestora. Astfel, în afara regimului general stipulat de normele civile în materie, în cazul reprezentării în scopuri de TVA, suntem de părere că încetarea contractului dintre părți este guvernată de două cauze suplimentare, reprezentate de anularea înregistrării în scopuri de TVA și de înființarea de către persoana impozabilă a unui sediu pe teritoriul țării noastre (ori, pe teritoriul unui stat membru, cu optarea de către aceasta pentru înregistrarea directă).

Astfel, în privința primei ipoteze, anularea înregistrării în scopuri de TVA operează în temeiul articolelor 316 și 317 Cod fiscal, situație care conduce la încetarea contractului de mandat, operând practic o revocare tacită a autorizării reprezentantului fiscal, recunoscută inițial de către organul fiscal.

În cadrul celei de-a doua ipoteze menționate, o modificare interesantă în dinamica reprezentării apare în situația în care persoana impozabilă nestabilită pe teritoriul României și nici în spațiul Uniunii Europene, dar care s-a înregistrat anterior în scopuri de TVA în raport de rigorile prezentate anterior, se stabilește pe teritoriul României. Această situație specifică este un element generator de modificări în mai multe planuri, pe de o parte atât în ceea ce privește relația reprezentantului cu persoana impozabilă, relația persoanei impozabile cu organele fiscale și relația persoanei impozabile cu organele fiscale.

Cadrul normativ care identifică soluția aplicabilă în această speță sunt alin. (7), (8) (9) ale pct. 89 din Normele metodologice de punere în aplicare a Codului Fiscal. Se arată că în situația în care, ulterior momentului desemnării reprezentantului fiscal, persoana impozabilă, își stabilește cel puțin un sediu fix pe teritoriul României, în condițiile articolului 266 alin. (2) lit. b) din Codul fiscal, codul de înregistrare în scopuri de TVA care a fost atribuit către reprezentantul fiscal va fi preluat de către persoana impozabilă astfel stabilită în România prin intermediul

sediului fix. Nucleul normativ indicat, mai arată și faptul că sub aspectul taxei pe valoare adăugată, operațiunile care au fost realizate anterior prin intermediul reprezentantului legal, vor fi considerate ca fiind operațiuni aparținând persoanei impozabile nou stabilite în România.

Cu alte cuvinte, observăm că în situația stabilirii ulterioare a unui sediu în România de către persoana care nu era stabilită inițial pe teritoriul național, *ope legis* se realizează un transfer al tuturor prerogativelor de la reprezentantul fiscal către persoana care a fost inițial reprezentată. De la acest moment, persoana impozabilă va putea să-și îndeplinească singură prerogativele pe care le realiza reprezentantul fiscal, contractul dintre părți încetând.

În cazul celorlalte moduri de încetare a contractului, respectiv prin acord, ajungere la termen, revocare, renunțare, decesul, insolvabilitatea și falimentul mandatarului sau mandantului, se instituie o obligație de informare a organului fiscal, prin dispozițiile pct. 89 alin. (6) din Normele de punere în aplicare a Codului fiscal. De această dată, normele în materie indică doar faptul că înștiințarea trebuie realizată „în formă scrisă” fără a preciza dacă este necesară și forma autentică în acest sens. Pentru rațiuni de simetrie și de efecte, considerăm că această informare ar trebui să îmbrace tot forma autentică, deși această cerință poate părea excesivă la o primă vedere. Desigur, în contextul în care norma nu prevede o anumită formă, se poate aduce facil argumentul „ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, sens în care se poate considera că forma înscrisului sub semnătură privată este suficientă.

Nu în ultimul rând, în cazul încetării prin ajungere la termen, constatăm din cuprinsul legislației că nu este indicat un termen derogator de la normele de drept civil ce prevăd valabilitatea contractului de mandat. Ori, în acest context rămâne aplicabil termenul de trei ani prevăzut de dispozițiile articolului 2015 C.civ.. În acest context, contractul de mandat trebuie să fie prelungit în conformitate cu dispozițiile prevăzute de Normele de aplicare ale Codului fiscal. În această privință, deși reluarea procedurii la fiecare trei ani poate avea avantajul reverificării îndeplinirii condițiilor pentru valabila desemnare a reprezentantului fiscal, considerăm că se putea prevedea un termen superior de valabilitate al contractului, în vederea facilitării acestui mecanism pentru actorii implicați, dar și pentru degrevarea autorităților fiscale de această sarcină.

#### **4.3. Conținutul raportului de reprezentare**

După parcurgerea etapei procedurale, de încheiere a contractului de mandat în forma și condițiile prescrise de lege și ulterior etapei de acceptare a reprezentantului de către organele fiscale competente, reprezentantul fiscal este ținut să răspundă din punctul de vedere al obligațiilor privind taxa pe valoare adăugată astfel cum prevede pct. 89 alin. (4).

Reprezentantul fiscal în baza mandatului pe care l-a primit și în limitele acestuia va avea o serie de prerogative în raport cu autoritățile fiscale și în raport cu persoana pe care o reprezintă. Dintre aceste prerogative fac parte emiterea de facturi pentru livrările de bunuri și/sau pentru prestările de servicii pe care le

efectuează persoana pe care o reprezintă, care nu este stabilită în România, reprezentantul fiscal aplicând regimul de taxă care corespunde respectivelor servicii și transmite această factură beneficiarilor, în conformitate cu alin. (11) al pct. 89 din Normele metodologice.

Reprezentantul fiscal, în baza aceleiași teme, primește facturi pentru achizițiile care sunt efectuate de către persoana pe care o reprezintă. Pe lângă mențiunile conforme cu articolul 319 alin. (20) din Codul Fiscal, facturile de achiziții vor cuprinde nu numai datele persoanei nestabilite în România, ci și datele reprezentantului fiscal, precum adresa, codul de înregistrare alocat, denumirea sau numele acestuia. Aceste date vor trebui să fie prevăzute și pe facturile emise de către reprezentantul fiscal, în calitatea sa de mandatar, aceste obligații fiind stabilite prin intermediul alin. (13) de la pct. 89 din Normele metodologice.

Pe lângă obligațiile și prerogativele deja menționate, reprezentantul fiscal este cel care depune decontul de taxă prevăzut la articolul 323 din Codul fiscal, pentru acele operațiuni desfășurate pe teritoriul României de către persoana reprezentată.

Pornind de la aceste considerente, un element frapant este crearea unei paralele cu registrul de nomenclatură civilă pentru a arăta faptul că reprezentantul fiscal va avea răspunderea instituită prin articolul 2018 Cod civil pentru mandatul cu reprezentare. Drept urmare, reprezentantul fiscal va răspunde pentru acțiunile sale cu diligența unui bun proprietar, *bonus pater familias*, în situația în care mandatul conferit este unul cu titlu oneros, iar în cazul în care mandatul este unul cu titlu gratuit acesta va răspunde ca pentru propriile afaceri<sup>29</sup>.

Apare astfel o discuție amplă și complexă, având în vedere faptul că, în raport de dispozițiile normative, persoana impozabilă și reprezentantul fiscal au o răspundere solidară în fața organelor fiscale pentru plata taxei. Elocvente în acest sens sunt dispozițiile articolului 316 alin. (6)<sup>2</sup> Cod fiscal, care prevăd faptul că: *Persoana care desemnează un reprezentant fiscal autorizat, conform articolul 316 alin. (6)<sup>1</sup> este ținută răspunzătoare individual și în solidar pentru plata taxei, împreună cu reprezentantul său fiscal autorizat.*

În perspectiva noastră, în toate formele mandatului, răspunderea va fi una raportată la diligența unui bun proprietar, deoarece în economia dispozițiilor legale obligațiile reprezentantului fiscal sunt complexe, îmbrăcând atât forma unor obligații de rezultat, cât și a unor obligații de diligență. De exemplu, în cazul în care se emit facturile pentru persoana impozabilă, cât și în cazul în care se depun deconturi de taxă, putem vorbi atât de obligații de diligență, cât și de obligații de rezultat.

## 5. Considerații finale

Sorginta reprezentării ca instituție de drept fiscal, se identifică printr-o necesitate de ordin practic, atât a organului fiscal, cât și a persoanei impozabile, necesitate ce este reprezentată de importanța unei bune gestionări a problemelor

---

<sup>29</sup> F. Deak, L. Mihai, R. Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol, II*, ed. a V-a actualizată și completată, Editura Universul Juridic, București, 2021, pp. 266-267.

și procedurilor fiscale pe care trebuie să le îndeplinească. În mod specific, reprezentarea fiscală în scopuri de TVA poate fi privită din perspectiva provocărilor de natură procedural-fiscală pe care le poate întâmpina o entitate care desfășoară operațiuni taxabile în România și care trebuie să se înregistreze în acest scop. Drept urmare, legiuitorul a apreciat că cel mai facil liant între organele fiscale ale statului român și o persoană impozabilă care trebuie să se înregistreze în scopuri de TVA este existența unui reprezentant fiscal al acesteia din urmă.

Pornind de la această ipoteză, considerăm că reprezentarea fiscală are o dublă valență în acest caz, pe de o parte fiind protejate interesele persoanei impozabile, căreia i se asigură o pârgie pentru îndeplinirea obligațiilor pe care le are în raport cu legislația incidentă, iar pe de altă parte, în aceeași măsură, sunt protejate interesele statului, care are garanția că persoana impozabilă își duce la îndeplinire sarcinile fiscale prin mijlocirea reprezentantului fiscal.

Cu toate acestea, în opinia noastră, această dublă valență despre care am făcut vorbire, poate fi nuanțată. Astfel, apreciem că instituirea acestui mecanism contrabalansează în favoarea organului fiscal. În economia obligațiilor legale pe care le are de îndeplinit persoana impozabilă, precum și prin raportare la obligațiile reprezentantului fiscal, putem observa că statul este cel care beneficiază de o protecție sporită în întregul proces de reprezentare.

În același timp, cele două valențe se conturează ca un epicentru în jurul reprezentantului fiscal, care poartă la rândul său o dublă răspundere, atât în fața persoanei pe care o reprezintă, cât și în fața organelor fiscale. Acest lucru se desprinde prin raportarea la pct. 89 alin. (11) din Normele metodologice de punere în aplicare a Codului Fiscal, care pun în lumină principalele atribuții și obligații pe care reprezentantul fiscal la are.

În planul stadiului doctrinei, constatăm că în timp ce sub aspectul persoanei impozabile, a operațiunilor taxabile și a regimurilor TVA aplicabile, specialiștii în materie au realizat cartografii ample și originale, atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, în cadrul materiei de față, stadiul actual al cercetării oferă bazele unor oportunități de studiu cuprinzătoare pentru discuții viitoare. În aceste condiții, deși subiectul analizat prezintă o amploare în continuă ascensiune, nu am identificat tendințe de conturare a unor opinii doctrinare care să trateze problematica într-un mod complex și să identifice eventuale modalități de creștere și îmbunătățire a mecanismului reprezentării fiscale în scopuri de TVA pentru persoanele care nu sunt stabilite pe teritoriul statului român.

Din păcate, nici din punct de vedere legislativ, procedura de desemnare a reprezentantului fiscal nu are o reglementare unitară și nici regimul juridic nu este prevăzut cu rigurozitate. Din contră, se observă o discrepanță accentuată între denumirea marginală a sediului materiei, respectiv „dispoziții speciale” și realitatea juridică faptică ce constă în trimiteri la regimul general, fără individualizarea unor reguli speciale.

În acest context, găsim greu de înțeles motivul pentru care legiuitorul fiscal a omis să stabilească un cadru legal specific, care să răspundă nevoilor de claritate și



predictibilitate a normelor juridice și care să guverneze efectele și conținutul raporturilor dintre reprezentat și reprezentant, dar și dintre aceștia și organul fiscal.

Rațiunea acestei modalități de abordare ar putea fi identificată în vederea garantării unei sfere generale a dreptului aplicabil, având în vedere și caracterul de noutate al acestui impozit indirect. Această idee este susținută și de faptul că O.M.F.P. nr. 143/2003 stipulează în cadrul articolului 6 faptul că prevederile acestuia se completează cu dispozițiile Codului civil cu privire la contractul de mandat, oferind prilejul, la o primă vedere a unui cadru extins de reglementare. Cu toate acestea, la o privire mai atentă, observăm că normele civile în materie sunt temperate prin derogări asupra elementelor cheie ale contractului de mandat, ca instrument și liant între cei trei actori implicați.

Pe de altă parte, în ceea ce privesc normele care reglementează procedura de desemnare a reprezentantului fiscal, găsim redundantă alegerea legiuitorului de a o reglementa prin intermediul mai multor acte normative, care în unele cazuri pot conduce la discrepanțe. În contextul actual, nu putem decât să constatăm complementaritatea și simbioza dispozițiilor O.M.F.P. nr. 194/2003 privind procedura de desemnare a reprezentantului fiscal și ale Normelor metodologice din anul 2016 privind aplicarea Legii nr. 227/2015. Astfel, deși O.M.F.P. nr. 194/2003 reprezintă o reglementare anterioară codului fiscal actual și, în consecință, a normelor de aplicare ale acestuia, reglementarea în cauză nu a fost abrogată până în prezent, continuând să producă efecte juridice.

### Referințe

- Boroi G, Anghelescu C. A., *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2021.
- Bufan R., Buliga M., Malherbe J., Șvidchi N., *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Drept fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, 2018.
- Costas C.F., *Drept Fiscal*, ed. a III-a, rev. și ad., Editura Universul Juridic, București, 2021.
- Costea I. M., *Fiscalitatea europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, 2016.
- Costin M. N., Costin C. M., *Dicționar de drept civil de la A la Z*, ed. a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2019.
- Deak F., Mihai F., Popescu R., *Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol, II*, ed. a V-a act., Editura Universul Juridic, București, 2021.
- Dobrinescu L., *Baza de impozitare a TVA. O abordare juridică și economică*, Editura Solomon, București, 2023.
- Dogaru I., Olteanu E.G., Săuleanu L., *Bazele dreptului civil. Volumul IV. Contracte speciale*, Editura C.H. Beck, București, 2009.
- Duca E., *Codul fiscal comentat și adnotat cu legislație secundară și complementară, jurisprudență și norme*, Editura Universul Juridic, București, 2021.
- Popescu-Sireteanu I., *Mic dicționar juridic cu expresii și locuțiuni românești privitoare la drept și Anexe*, Editura Bucovina, Iași, 1996.
- Șaguna D. D., D. I. Radu, *Drept fiscal*, ed. 4, Editura C.H. Beck, București, 2019.
- Șova D., *Drept Fiscal*, Editura C.H. Beck, București, 2011.
- Ungureanu C. T., Toader I. A., *Drept civil. Partea Generală. Persoanele*, ed. a V-a, Editura Hamangiu, București, 2022.
- Ungureanu O., Munteanu C., *Drept civil, Partea Generală*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2017.



DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-11

## Dreptul contribuabilului la apărare prin reprezentare. Etapa controlului fiscal

## Taxpayer's Right to Defence through Representation. Fiscal Control Procedures

---

Irina GALAN<sup>1</sup>

**Rezumat:** Articolul analizează mecanismele de consacrare și exercitare a dreptului contribuabilului de a beneficia de asistența unui avocat pe perioada procedurilor de control fiscal. Studiul se va axa pe dreptul contribuabilului la asistență de specialitate, privit ca o componentă a dreptului la apărare. Ne propunem să identificăm sursele acestui drept, atât pe plan național, cât și prin raportare la dreptul european și internațional, precum și forța juridică a instrumentelor care îl consacră. În plus, cercetarea dorește să răspundă întrebării referitoare la efectivitatea exercitării acestui drept în etapa prealabilă fazei de judecată, pornind de la faza de control fiscal, prin raportare la ansamblul reglementărilor și la practica existentă în materie. Scopul acestui demers este acela de a promova necesitatea existenței unei colaborări cât mai eficiente între contribuabil și organul fiscal, în vederea evitării unor litigii ulterioare, generatoare de costuri pentru ambele părți implicate.

**Cuvinte-cheie:** drepturile contribuabilului, drept la apărare, asistență de specialitate, control fiscal.

**Abstract:** The article describes the taxpayer's right to benefit from the assistance of a lawyer during the fiscal control procedures. The study will focus on the taxpayer's right to benefit of legal assistance, seen as a component of the right to defence. We aim to identify the sources of this right, both on a national level and by reference to European and international law, as well as the legal force of these instruments. In addition, the research wants to answer the question regarding the effectiveness of the exercise of this right in the stage prior to the trial phase, starting from the fiscal control phase, by referring to the set of provision and the existing practice in the matter. The purpose of this study is to promote the need for the existence of a more effective collaboration between the taxpayer and the fiscal authorities, in order to avoid further litigation, generating costs for both parties involved.

**Keywords:** taxpayer's rights, right to defence, assistance of a lawyer, fiscal control procedures.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: irina.galan@uaic.ro

## Introducere

Prezentul articol își propune să abordeze una dintre componentele dreptului la apărare al contribuabilului, și anume, dreptul de a beneficia de asistență de specialitate. În acest studiu ne vom rezuma la analiza manierei de reglementare și aplicare a acestui drept în etapa controlului fiscal. Precizăm că vom avea în vedere o incursiune în toate cele cinci forme de control fiscal prevăzute de Codul de procedură fiscală, pe care le vom analiza în mod distinct, urmărind identificarea reglementării acestui drept și a mizei (ne)respectării acestuia de către organul de inspecție fiscală.

Pe parcursul prezentării ne propunem să răspundem mai multor întrebări. Mai întâi, vom încerca să identificăm sediul materiei. În concret, avem în vedere identificarea instrumentelor juridice în care este consacrat acest drept la asistență de specialitate, atât pe plan intern, cât și prin raportare la dreptul european și internațional, precum și a forței juridice a acestora.

Odată clarificate aceste aspecte, vom realiza o trecere în revistă a fiecărei forme de control fiscal, pentru a identifica de ce este importantă respectarea dreptului contribuabilului de a fi asistat și/sau reprezentat de un avocat/alt specialist cu ocazia verificărilor organului fiscal, pornind de la consecințele juridice ale acestor forme de control. Așadar, în această parte a lucrării ne vom axa pe aplicabilitatea efectivă a acestui drept, pentru ca acesta să depășească granițele unei reglementări pur-teoretice, dovedindu-și importanța practică prin raportare la efectele pe care o formă sau alta de control fiscal le produce asupra contribuabilului. Tot cu această ocazie vom prezenta și componentele dreptului la asistență de specialitate, pentru a stabili ce prerogative are în concret contribuabilul supus unei verificări fiscale, în temeiul dreptului de a beneficia de asistență de specialitate.

Nu în ultimul rând, studiul nostru se va finaliza prin cercetarea sancțiunilor pe care le implică nerespectarea dreptului la asistență de specialitate. Astfel, vom încerca să răspundem următoarei întrebări: este actul administrativ fiscal emis cu încălcarea acestui drept pasibil de sancțiunea nulității? În caz afirmativ, care este regimul juridic al acestei nulități?

### 1. Dreptul de a beneficia de asistență de specialitate.

#### Consacrare normativă

Primul nivel de analiză va fi reprezentat de legislația națională. Așadar, remarcăm o consacrare expresă a „*dreptului de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică*” în Codul de procedură fiscală<sup>2</sup> la următoarele forme de control fiscal:

---

<sup>2</sup> Publicat în M. Of. nr. 547 din data de 23.07.2015.

inspecția fiscală<sup>3</sup>, controlul inopinat<sup>4</sup>, controlul antifraudă<sup>5</sup> și verificarea situației fiscale personale<sup>6</sup>. Procedura verificării documentare nu face în mod expres trimitere la acest drept, însă, astfel cum vom arăta ulterior în lucrare, și în cadrul acestei forme de control poate să intervină dreptul contribuabilului de a fi asistat sau reprezentat de un avocat, cu ocazia audierii contribuabilului și a exprimării unui punct de vedere de către acesta.

Mai departe, observăm că tot pe plan intern a fost adoptată „*Carta drepturilor și obligațiilor contribuabililor pe timpul desfășurării inspecției fiscale din 12.10.2004*”, aprobată prin Ordinul nr. 713/2004<sup>7</sup>. Cu referire la supraviețuirea Cartei în contextul abrogării O.G. nr. 92/2003 în baza căreia a fost aceasta adoptată, în doctrină<sup>8</sup> s-a exprimat opinia potrivit căreia acest ordin ar fi fost abrogat implicit odată cu abrogarea OG nr. 92/2003. În acest context, se dovedește a fi oportună o sistematizare a drepturilor contribuabililor printr-un act normativ cu forță juridică de lege<sup>9</sup> (*stricto sensu*), care să cuprindă o enumerare clară a drepturilor de care beneficiază contribuabilului pe parcursul controlului fiscal, astfel încât acesta să cunoască cu exactitate și anterior unui eventual control drepturile de care dispune. La acest moment avem o consacrare expresă a unor drepturi în Codul de procedură fiscală, însă, astfel cum vom dezvolta și în această lucrare, ele sunt inserate prin diferite metode (adeseori prin utilizarea unor norme de trimitere), această tehnică legislativă putând conduce la îngreunarea înțelegerii lor de către contribuabil. Probabil că o sistematizare a acestora într-un document separat și-ar dovedi utilitatea atât pentru contribuabil (care ar avea reprezentarea clară a drepturilor sale), cât și pentru organul de control fiscal, care ar fi ținut să dea substanță acestor drepturi, fără a se limita la menționarea acestora în mod pur formal.

Carta privind drepturile contribuabililor consacră expres „*dreptul de a beneficia de asistență de specialitate*”, pe care îl regăsim reglementat și în Codul de procedură fiscală la aproape toate formele de control fiscal (lipsind precizarea expresă doar de la procedura privind verificarea documentară), astfel cum arătam anterior.

În privința nivelului supranațional de reglementare, ne îndreptăm atenția asupra Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene<sup>10</sup> (*în continuare, Carta UE*), instrument ce cuprinde o serie de drepturi fundamentale ale cetățenilor

<sup>3</sup> Art. 124 alin. (3) C. pr. fisc.: „*Pe toată durata exercitării inspecției fiscale contribuabilul/plătitorul are dreptul de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică*”.

<sup>4</sup> Art. 135 alin. (5) C. pr. fisc. face trimitere expresă la dispozițiile art. 124 C. pr. fisc., care reglementează dreptul de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică: „*Prevederile art. 113 alin. (2) lit. a), b), e), f), g), h), j), k) și l), art. 118 alin. (8), art. 120, 124, 125 și 132 sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul controlului inopinat*”.

<sup>5</sup> Art. 137 alin. (4) lit. b) C. pr. fisc.: „*Pe durata controlului antifraudă, contribuabilul/plătitorul are următoarele drepturi: de a beneficia de asistență de specialitate*”.

<sup>6</sup> Art. 141 alin. (3) C. pr. fisc.: „*Prin avizul de verificare, persoana fizică este înștiințată că are dreptul de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică*”.

<sup>7</sup> Publicat în M. Of. nr. 977 din 25.10.2004.

<sup>8</sup> A se vedea I.M. Costea, *Controlul fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 121.

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

<sup>10</sup> Publicată în J. Of. al Uniunii Europene din 30.03.2010.

Uniunii. Este important, însă, să precizăm încă de la început domeniul de aplicare al Cartei UE. Potrivit art. 51 din Cartă, aceasta se adresează statelor membre doar atunci când pun în aplicare dreptul Uniunii<sup>11</sup>. Prin urmare, respectarea dispozițiilor Cartei este obligatorie pentru statele membre doar când acestea aplică dreptul Uniunii, nefiind aplicabilă automat oricărei situații juridice interne. Ca atare, atunci când nu este în discuție aplicarea unei dispoziții de drept unional, potrivit acestei prevederi nu s-ar putea recurge la invocarea articolelor din Cartă referitoare la dreptul la apărare. Dreptul la apărare este consacrat expres în articolul 48 din Carta UE: „*Oricărei persoane acuzate îi este garantată respectarea dreptului la apărare*”. Remarcăm, în acest context, că reglementarea vizează dreptul la apărare al unei persoane „*acuzate*”, în sensul conferit acestei noțiuni de dreptul unional, ceea ce ne face să ne gândim în special la procedurile de control fiscal ce au ca urmare sesizarea organelor de urmărire penală și posibile consecințe penale față de contribuabilul supus verificărilor.

Un alt nivel de reglementare este reprezentat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului<sup>12</sup> (în continuare, CEDO), ce a fost adoptată de Consiliul Europei în 1950, fiind unul dintre cele mai prezente instrumente de protejare a drepturilor fundamentale pe continentul nostru. Sediul materiei este reprezentat de art. 6, care consacră „*dreptul la un proces echitabil*”, una dintre componentele acestuia fiind dreptul de a beneficia de un apărător (ales sau din oficiu). Întrucât chestiunea incidenței art. 6 din CEDO în procedurile fiscale este una complexă și poate constitui obiectul unei lucrări distincte<sup>13</sup>, ne limităm să punctăm faptul că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a interpretat anumite situații cu implicații fiscale ca intrând în sfera de aplicare a art. 6 CEDO, fie prin asimilarea cu litigiile cu caracter civil (prin raportare la interesele pecuniare, patrimoniale ale contribuabilului, chiar dacă grefate pe un raport fiscal inițial), fie fiind incluse în sfera acuzațiilor cu caracter penal (prin asimilarea de către Curte a sancțiunilor fiscale celor penale)<sup>14</sup>.

Prin analiza jurisprudenței în materie, în doctrină s-a constatat că art. 6 CEDO se aplică inclusiv în cadrul procedurii necontencioase, Curtea statuând că întreaga procedură, în ansamblu, trebuie să respecte imperativele acestui articol.

---

<sup>11</sup> Art. 51 Carta UE stabilește că „*Dispozițiile prezentei carte se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Prin urmare, acestea respectă drepturile și principiile și promovează aplicarea lor în conformitate cu atribuțiile pe care le au în acest sens și cu respectarea limitelor competențelor conferite Uniunii de tratate*”.

<sup>12</sup> Disponibilă pe Internet la adresa: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention\\_ROM](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ROM).

<sup>13</sup> Pentru mai multe detalii privind incidența art. 6 CEDO în procedurile fiscale, a se vedea: I.M. Costea, *Inspekția fiscală. Ghid practic pentru persoanele fizice și juridice*, Editura C.H. Beck, București, 2014; I.M. Costea, *Controlul fiscal, op.cit.*, p. 130 și urm.; S. Doroga, *Drepturile contribuabililor. Mecanisme de protecție europene și internaționale*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 55 și urm.; R. Bufan, *Tratat de drept fiscal. Volumul 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 74-82.

<sup>14</sup> S. Doroga, *op. cit.*, pp. 55-106.

Prin urmare, organul fiscal național este ținut să respecte garanțiile Convenției în privința dreptului la un proces echitabil, mai ales atunci când sunt incidente sancțiuni fiscale<sup>15</sup>.

Așadar, apreciem că, în ipoteza în care rezultatul unei proceduri de control fiscal ar consta în sesizarea organelor de urmărire penală (soluție prevăzută expres la art. 132 și 135 C. pr. fisc.), s-ar impune ca persoana supusă controlului să beneficieze de toate garanțiile prevăzute de art. 6 CEDO, inclusiv de dreptul de a beneficia de asistența unui avocat încă din etapa verificărilor, doar în acest fel putând vorbi despre o exercitare efectivă a dreptului la apărare al contribuabilului consacrat de Convenție.

Nu în ultimul rând, există o serie de documente internaționale *soft law* care regroupează drepturile contribuabililor și care, fără a fi obligatorii prin ele însele, reprezintă un reper în activitatea de legiferare a statelor, reprezentând încununarea bunelor practici ale statelor în această materie. Cu titlu exemplificativ, amintim Codul European al Contribuabililor<sup>16</sup>, modelul OCDE, modelul CFE (Confederația Fiscală Europeană)<sup>17</sup>, toate acestea reprezentând o bună sursă de inspirație pentru legiuitorul român în stabilirea unui set de drepturi ale contribuabililor. Așadar, dreptul contribuabilului de a fi asistat și/sau reprezentat îl regăsim în toate aceste documente internaționale *soft law*<sup>18</sup>, ceea ce denotă preocuparea acută pentru asigurarea dreptului la apărare al contribuabilului prin posibilitatea acestuia de a fi asistat/reprezentat în dialogul său cu administrația fiscală.

## **2. Formele controlului fiscal. Incidența dreptului de a beneficia de asistență de specialitate**

Controlul fiscal *lato sensu* ar putea fi definit ca activitatea organelor abilitate în acest scop de a stabili situația de fapt fiscală, de a identifica tratamentul fiscal aferent și de a verifica precizia cu care contribuabilii își îndeplinesc obligațiile legale de plată și declarative, în acord cu normele fiscale aplicabile<sup>19</sup>.

Din analiza legislației, distingem în titlul VI al C.pr. fisc. cinci forme de control fiscal: inspecția fiscală, controlul inopinat, controlul antifraudă, verificarea situației fiscale personale de către organul fiscal central și verificarea documentară.

---

<sup>15</sup> C.F. Costaș, „Principii de drept incidente în contenciosul fiscal”, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor*, nr. 8/2010, p. 25.

<sup>16</sup> Acesta conține un set de principii ce reprezintă un model pentru conduita contribuabililor din statele membre UE, dar și pentru administrațiile fiscale ale acestora, fiind un instrument juridic neconstrângător din punct de vedere juridic. Poate fi consultat la adresa: [guidelines\\_for\\_a\\_model\\_for\\_a\\_european\\_taxpayers\\_code\\_en.pdf](#) ([europa.eu](#)).

<sup>17</sup> Pentru o sistematizare a acestor instrumente internaționale *soft law*, a se vedea I.M. Costea, „Protection of Taxpayers’ Rights in the Romanian Legislation”, în *European Financial Law in Times of Crisis of the European Union*, Budapesta, 2019, pp. 109-117.

<sup>18</sup> A se vedea sinteza realizată de I.M. Costea, „Protection of Taxpayers’ Rights in the Romanian Legislation”, *op. cit.*, pp. 111-113.

<sup>19</sup> C. F. Costaș (coord.), *Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole*, Editura Solomon, București, 2016, p. 260.

În această secțiune ne propunem să identificăm în care dintre formele de control este reglementat dreptul la asistență de specialitate și, în cazul în care este consacrat, care sunt consecințele nerespectării sale raportat la specificul fiecărei forme de control.

O primă reglementare expresă a acestui drept o regăsim la inspecția fiscală, în articolul 124 alin. (3) C. pr. fisc, care prevede că „Pe toată durata exercitării inspecției fiscale contribuabilul/plătitorul are dreptul de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică”. O primă critică legată de exprimarea legiuitorului vizează alăturarea celor doi termeni, „de specialitate” și „juridică”. Nu putem să nu ne întrebăm dacă asistența juridică nu este inclusă în cea de specialitate<sup>20</sup> și de ce a simțit nevoia legiuitorul să le menționeze distinct. O posibilă explicație ar fi aceea că intenția sa a fost de a consacra expres asistarea/reprezentarea contribuabilului atât prin avocat, cât și prin intermediul altor specialiști autorizați să exercite prerogative în etapa inspecției fiscale (spre ex., consultanți fiscali sau contabili autorizați<sup>21</sup>).

Ce implică, însă, dreptul de a beneficia de asistență de specialitate în etapa inspecției fiscale? Cum se manifestă acesta?

În primul rând, considerăm că o primă componentă a acestui drept constă în dreptul de a fi informat cu privire la posibilitatea de a fi asistat/reprezentat de un avocat sau de un alt specialist în procedurile de inspecție fiscală. Simpla sa consacrare normativă ar rămâne fără efect dacă organul fiscal nu i-ar comunica contribuabilului în mod concret că beneficiază de această posibilitate. În acest context, ne imaginăm mai ales ipoteza contribuabililor persoane fizice sau a micilor contribuabili, cu privire la care ne gândim că există riscul de a nu avea reprezentarea faptului că au dreptul să beneficieze de asistența unui avocat și în etapa prealabilă sesizării instanței de judecată. Se poate ajunge, astfel, la situații în care aceștia apelează la serviciile unui avocat abia atunci când se confruntă cu necesitatea de a contesta actul administrativ fiscal emis în urma controlului fiscal. Probabil că asistența unui avocat sau a altui specialist autorizat încă din etapa prealabilă emiterii unor decizii de impunere prin care se majorează sarcina fiscală a contribuabilului ar conduce la o mai bună colaborare dintre contribuabil și autoritățile fiscale, care ar putea scuti eventuale litigii ulterioare și costurile angajate de ambele părți implicate.

În plus, apreciem că ar trebui ca organul de control fiscal să acorde în mod real contribuabilului un termen rezonabil pentru ca acesta din urmă să poată contracta serviciile de specialitate ale unui avocat care să îl asiste în faza de verificare și, dacă este cazul, contestație. Obligația generală de informare ce incumbă organului fiscal presupune, printre altele, și comunicarea informației cu privire la posibilitatea apelării la serviciile unui avocat, chiar dacă procedurile de control ar fi încetinite. Așadar, în opinia noastră, orice inspecție fiscală ar trebui să debuteze prin informarea reală a contribuabilului cu privire la dreptul de a angaja un

<sup>20</sup> În același sens, a se vedea I.M. Costea, *Controlul fiscal...*, op. cit., p. 123.

<sup>21</sup> Pentru o distincție privind consultanții fiscali și contabilii autorizați a se vedea M.E. Galan, „Forța probantă a raportului de expertiză fiscală”, în *Tax Magazine*, nr. 5, 2023, pp. 295-308.



avocat/alt specialist care să îl asiste pe perioada procedurii, precum și să i se acorde un termen rezonabil în acest scop.

În continuare, ne propunem să evidențiem eventuale consecințe pe care nerespectarea acestui drept le-ar produce asupra contribuabilului supus inspecției fiscale.

În primul rând, este de apreciat reglementarea distinctă a obligației organului fiscal de a informa reprezentantul legal sau împuternicitul contribuabilului cu privire la constatările rezultate din inspecția fiscală<sup>22</sup>. Art. 113 alin. (2) lit h) din C. pr. fisc. stabilește că „În scopul efectuării inspecției fiscale, organul de inspecție fiscală procedează la: informarea reprezentantului legal al contribuabilului/plătitorului sau a împuternicitului acestuia, după caz, cu privire la constatările inspecției fiscale, precum și discutarea acestora;”. Din analiza textului de lege, remarcăm faptul că, distinct de obligația de informare a contribuabilului, regăsim și obligația de a informa împuternicitul contribuabilului cu privire la aspectele rezultate din inspecția fiscală.

Mai departe, art. 124 C. pr. fisc.<sup>23</sup> face trimitere expresă la dreptul contribuabilului de a fi asistat sau reprezentat în cursul procedurilor de control. Alin. (1) consacră obligația de informare a contribuabilului/plătitorului cu privire la posibilitatea de a numi persoane care să dea informații. În acest context, ne întrebăm cine pot fi aceste persoane care să fie împuternicite să ofere informații organului de inspecție. Ca regulă, contribuabilul este reprezentat în etapa inspecției fiscale de administrator, care de cele mai multe ori desemnează fie contabilul, fie un consultant fiscal sau un avocat care să ofere informațiile solicitate organului fiscal. Toate aceste informații sunt comunicate pe propria răspundere a celor implicați, aspect ce rezultă din declarația semnată la finalizarea inspecției<sup>24</sup>.

Alin. (3) al art. 124 C.pr. fisc. reprezintă sediul materiei în privința dreptului de a fi asistat/reprezentat pe parcursul întregii inspecții fiscale. În doctrină s-a afirmat că, pentru ca acest drept să fie aplicat în mod real, este necesar ca organele de inspecție fiscală să îi acorde contribuabilului posibilitatea concretă de a lua legătura cu un specialist, inclusiv prin stabilirea unor termene accesibile pentru comunicarea documentației și a informațiilor, dar și pentru prezentarea punctelor de vedere solicitate<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> C. F. Costăș (coord.), *Codul de procedură fiscală...*, op. cit., p. 261.

<sup>23</sup> Redăm conținutul art. 124 C.pr. fisc: „(1) La începerea inspecției fiscale, contribuabilul/plătitorul trebuie informat că poate numi persoane care să dea informații. Dacă informațiile furnizate de contribuabil/plătitor sau de către persoana numită de acesta sunt insuficiente, atunci organul de inspecție fiscală se poate adresa și altor persoane pentru obținerea de informații necesare realizării inspecției fiscale. (2) Contribuabilul/Plătitorul are obligația să colaboreze la constatarea stărilor de fapt fiscale. Acesta este obligat să dea informații, să prezinte la locul de desfășurare a inspecției fiscale toate documentele, precum și orice alte date necesare clarificării situațiilor de fapt relevante din punct de vedere fiscal. (3) Pe toată durata exercitării inspecției fiscale contribuabilul/plătitorul are dreptul de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică.”

<sup>24</sup> C. F. Costăș (coord.), *Codul de procedură fiscală...*, op. cit., p. 276.

<sup>25</sup> S. Doroga, op. cit., p. 259.

Distinct de dreptul de a beneficia de asistența unui specialist, contribuabilii au dreptul de a fi informați pe tot parcursul inspecției fiscale (potrivit art. 122, 130 C. pr. fisc.). În acest context, ne întrebăm: își produce această informare efectele în absența înțelegerii de către contribuabil a informațiilor comunicate de organul fiscal? Dreptul la apărare al acestuia nu ar fi realmente exercitat dacă acesta ar putea beneficia de asistență de specialitate, astfel încât informațiile primite să fie și înțelese, iar pe baza lor să se ofere un punct de vedere exprimat în cunoștință de cauză? Pornim de la premisa existenței unor norme stufoase, stricte și detaliate, a căror neînțelegere poate conduce la consecințe nefaste asupra contribuabilului, putând influența în mod negativ rezultatul verificărilor. Apreciem că o bună colaborare între contribuabil și organul fiscal încă din etapa controlului poate contribui la evitarea acordării de soluții neconforme și să împiedice avansarea inutilă de resurse (de timp, energie, materiale, umane) din partea ambelor părți implicate în acest raport.

Un alt drept de care beneficiază contribuabilii potrivit Codului de procedură fiscală este acela de a formula cereri și observații pe tot parcursul procedurilor de control. O altă interogație pe care o ridicăm este următoarea: este acest drept al contribuabilului exercitat efectiv în absența beneficierii de asistența unui specialist pe perioada verificărilor? Este dreptul la apărare al contribuabilului realmente protejat? Ar fi suficient ca acesta să aibă deschisă calea contestației și, mai apoi, a acțiunii în contencios pentru a aduce în prim-plan nemulțumirile cu privire la constatările și concluziile organului fiscal, fără a fi avut posibilitatea concretă de a oferi explicații, clarificări încă din etapa controlului?

Din perspectiva noastră, răspunsul la toate aceste întrebări este intuitiv. Apreciem că toate prerogativele de care beneficiază un contribuabil în faza de control (de a fi informat, de a formula cereri, puncte de vedere, etc.) pot fi exercitate în mod real doar în măsura în care acesta poate beneficia în mod efectiv de dreptul la asistență de specialitate. Bineînțeles că angajarea serviciilor unui avocat (sau ale unui alt specialist în domeniu) rămâne o facultate pentru contribuabil, însă legea și organele fiscale care o aplică trebuie să ofere premisele pentru ca acesta să poată alege în mod efectiv dacă să apeleze sau nu la ajutor de specialitate.

O altă valență pe care o identificăm este cea privind latura penală. Potrivit art. 132 C.pr. fisc., constatările organului fiscal din cursul inspecției fiscale pot sta inclusiv la baza sesizării organelor de urmărire penală. Astfel, potrivit legii, atunci când constată anumite elemente care ar putea conduce la răspunderea penală, organul de inspecție fiscală are obligația să sesizeze organele competente<sup>26</sup>. În acest sens, întocmește un proces-verbal care *„reprezintă act de sesizare și stă la baza documentației de sesizare a organelor de urmărire penală”*<sup>27</sup>. Mai mult, acest proces-verbal se întocmește *„cu sau fără explicații ori obiecțiuni din partea contribuabilului/plătitorului”*<sup>28</sup>. Deducem de aici că există în abstract posibilitatea ca cel vizat de inspecția fiscală să ofere explicații sau obiecțiuni la momentul la care

<sup>26</sup> Art. 132 alin. (1) C.pr. fisc.

<sup>27</sup> Art. 132 alin. (3) C.pr. fisc.

<sup>28</sup> Art. 132 alin. (2) C.pr. fisc.

se întocmește acest proces-verbal. Din punctul nostru de vedere, miza cunoașterii și respectării acestui drept este cu atât mai mare cu cât inspecția fiscală se poate finaliza inclusiv prin sesizarea organelor judiciare penale. În acest context, exercitarea dreptului de a fi asistat de un specialist ar putea conduce la o circumstanțiere a elementelor prezentate de organul-fiscal în procesul-verbal, mai ales în contextul în care acesta reprezintă chiar actul de sesizare a organelor penale, sau chiar la o nesesizare a acestora dacă sunt oferite lămuririle necesare și se constată că nu sunt întrunite condițiile constitutive ale unei infracțiuni.

În privința celorlalte forme de control, ne vom limita să punctăm strict acele aspecte noi, de diferențiere, întrucât majoritatea explicațiilor oferite cu privire la procedura de inspecție fiscală rămân valabile.

Așadar, în privința controlului inopinat, remarcăm că legiuitorul face trimitere în mod expres la dispozițiile art. 124 și 132 C.pr. fisc. prezentate mai sus, care se aplică corespunzător. Astfel, dreptul de a beneficia de asistență de specialitate este consacrat în mod expres, printr-o normă de trimitere.

Specificul acestei forme de control (după cum rezultă chiar din denumire) este acela că el se realizează „fără înștiințarea prealabilă a contribuabilului”<sup>29</sup>, pe o durată mai scurtă de timp (de maximum 30 de zile)<sup>30</sup> și se finalizează prin întocmirea unui proces-verbal, care „constituie mijloc de probă în sensul art. 55”<sup>31</sup>. Așadar, în privința controlului inopinat identificăm două nuanțe. În primul rând, fiind vorba despre o procedură inopinată, neanunțată, care se desfășoară pe o perioadă foarte scurtă, ne întrebăm în ce măsură este compatibil dreptul de a beneficia de asistență de specialitate cu modalitatea de desfășurare a controlului inopinat. Apreciem că și în privința acestei forme de control trebuie să i se acorde contribuabilului/plătitorului posibilitatea concretă de a contracta serviciile unui specialist care să îl asiste, inclusiv să i se acorde un termen rezonabil în acest sens, chiar dacă întreaga durată a controlului trebuie să se limiteze la acele 30 de zile.

În al doilea rând, un alt aspect pe care îl considerăm esențial este actul prin care se finalizează această formă de control. Astfel, procedura se încheie prin întocmirea unui proces-verbal care, foarte important, constituie mijloc de probă. Cu referire la acest proces-verbal, art. 135 alin. (4) C.pr. fisc.<sup>32</sup> statuează expres posibilitatea contribuabilului/plătitorului de a exprima un punct de vedere în privința constatărilor reținute de organul control, într-un termen de 5 zile de la comunicare.

---

<sup>29</sup> Art. 134 alin. (1) C.pr. fisc.: „Organul fiscal poate efectua un control fără înștiințarea prealabilă a contribuabilului/plătitorului, denumit în continuare control inopinat”.

<sup>30</sup> Art. 134 alin. (3) C.pr. fisc.: „Durata efectuării controlului inopinat este stabilită de conducătorul organului de control, în funcție de obiectivele controlului, și nu poate fi mai mare de 30 de zile”.

<sup>31</sup> Art. 135 alin. (3) C.pr. fisc.: „La finalizarea controlului inopinat se încheie proces-verbal, care constituie mijloc de probă în sensul art. 55. Un exemplar al procesului-verbal se comunică contribuabilului/plătitorului”.

<sup>32</sup> Art. 135 alin. (4) C.pr. fisc.: „Contribuabilul/Plătitorul își poate exprima punctul de vedere față de constatările menționate în procesul-verbal în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicare”.

Astfel, fără a reitera discuțiile de la inspecția fiscală (care rămân valabile și în acest context), constatăm că importanța respectării dreptului la asistență de specialitate în faza controlului inopinat o reprezintă posibilitatea exprimării în cunoștință de cauză a unui punct de vedere față de constatările reținute în procesul-verbal, raportat la calitatea acestuia de mijloc de probă în procedura fiscală.

Mergând mai departe, controlul antifraudă are ca obiect „*prevenirea și combaterea fraudei și evaziunii fiscale*”<sup>33</sup> și conține prevederi similare referitoare la „*dreptul de a beneficia de asistență de specialitate*”, consacrat expres<sup>34</sup>, lipsa unei informări prealabile<sup>35</sup> (raportat la obiectul controlului), dar și la finalizarea controlului printr-un proces-verbal ce reprezintă mijloc de probă<sup>36</sup>.

O particularitate sub aspectul dreptului la asistență de specialitate în această formă de control rezultă din articolul 137<sup>1</sup> C.pr. fisc., intitulat *Rezultatele controlului antifraudă*. Lecturând în integralitate această prevedere legală, observăm faptul că, spre deosebire de celelalte două forme de control analizate anterior, legiuitorul a dat o valență normativă însemnătății punctului de vedere exprimat de contribuabil/plătitor. Cu alte cuvinte, alineatele art. 137<sup>1</sup> C.pr. fisc. Statuează faptul că cel supus controlului poate să exprime un punct de vedere referitor la cele constatate de organul de control prin procesul-verbal, punct de vedere ce va fi mai apoi analizat la nivelul Direcției generale antifraudă. Legiuitorul merge mai departe și stabilește că, dacă din analiza acestui punct de vedere exprimat de contribuabil rezultă necesitatea refacerii controlului, a procesului-verbal sau a actului de control, se vor dispune măsurile corespunzătoare. Așadar, o primă concluzie majoră este aceea că pe baza considerațiilor exprimate în punctul de vedere de către contribuabil se poate dispune chiar refacerea controlului și/sau a actului rezultat.

Nu în ultimul rând, alineatul șase al art. 137<sup>1</sup> C.pr. fisc stabilește că punctul de vedere al contribuabilului, dar și analiza Direcției generale antifraudă asupra acestuia vor fi avute în vedere mai departe de către organele competente. Așadar, nu putem să nu remarcăm importanța deosebită pe care legiuitorul o acordă opiniei exprimate de contribuabil cu privire la cele constatate de organul de control antifraudă. În acest context, necesitatea ca punctul de vedere al contribuabilului să poată fi exprimat în cunoștință de cauză, apelând la ajutor de specialitate, apare ca indiscutabilă.

O altă formă de control este verificarea situației fiscale personale, care vizează examinarea în ansamblu a situației fiscale privind persoanele fizice, sub aspectul impozitului pe venit<sup>37</sup>. Această formă de control se poate finaliza printr-o decizie de impunere sau de încetare a procedurii de verificare, emise în baza rapor-

<sup>33</sup> Art. 136 alin. (2) C.pr. fisc.

<sup>34</sup> Art. 137 alin. (4) lit. b) C.pr. fisc.

<sup>35</sup> Art. 136 alin. (2) C.pr. fisc.

<sup>36</sup> Art. 137<sup>1</sup> alin. (2) C.pr. fisc.

<sup>37</sup> I. M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, ed. a VIII-a rev., Editura Hamangiu, București, 2023, p. 390.

tului de verificare<sup>38</sup>. În privința acestei forme de control, ne atrag atenția următoarele aspecte.

Art. 138 alin. (6) stabilește că „*Organul fiscal central solicită persoanei fizice prezentarea, în termen de cel mult 60 de zile de la comunicarea avizului de verificare, sub sancțiunea decăderii, de documente justificative sau alte clarificări relevante pentru situația sa fiscală. Termenul se poate prelungi cu 30 de zile, o singură dată, la solicitarea justificată a persoanei fizice, cu acordul organului fiscal central*”. Prin urmare, remarcăm o primă etapă în care se dovedește necesară asistarea celui verificat de către un specialist, dat fiind faptul că sancțiunea pentru neprezentarea documentelor relevante în termenul stabilit este decăderea.

Mai departe, legiuitorul stabilește la același articol, la alin. (10) faptul că „*În cazul în care persoana fizică supusă verificării nu îndeplinește obligațiile prevăzute la alin. (6) și (7) verificarea situației fiscale personale se face pe baza informațiilor și documentelor deținute sau obținute de organul fiscal central în condițiile prezentului cod*”. Așadar, necomunicarea informațiilor și documentelor relevante poate fi în dezavantajul persoanei verificate, riscul fiind acela de a nu fi stabilită cu exactitate situația fiscală reală a acestuia și emiterea unor decizii de impunere netemeinice. Asistarea pe parcursul acestei proceduri de către un specialist (fie el contabil, consultant fiscal, avocat) apare ca necesară, în acest context, raportat la consecințele necomunicării înscrisurilor și informațiilor relevante către organul de verificare în această etapă.

Cu referire la consacrarea expresă a acestui drept, remarcăm că art. 141 alin. (3) C.pr. fisc. stabilește că „*Prin avizul de verificare, persoana fizică este înștiințată că are dreptul de a beneficia de asistență de specialitate sau juridică*”. Astfel, în avizul de verificare ce se comunică anterior demarării acestei forme de control<sup>39</sup> trebuie să se regăsească în mod obligatoriu această mențiune. Apreciem lăudabilă inițiativa legiuitorului de a include pe lista mențiunilor obligatorii ale avizului de verificare și pe cea privind dreptul de a beneficia de asistență de specialitate, astfel încât persoana vizată să aibă de la început reprezentarea faptului că poate beneficia de un astfel de ajutor pe parcursul verificării.

În altă ordine de idei, o altă ipoteză în care se dovedește necesitatea asistării de către un specialist este cea privitoare la exprimarea unui punct de vedere de către persoana verificată. Astfel, art. 145 alin. (3) C.pr. fisc. statuează că „*La finalizarea verificării situației fiscale personale, organul fiscal central prezintă persoanei fizice constatările și consecințele lor fiscale, acordându-i acesteia posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere potrivit art. 9, cu excepția cazului în care bazele de impozitare nu au suferit nicio modificare în urma verificării sau a cazului în care persoana fizică renunță la acest drept și notifică, în scris, acest fapt organului fiscal*”. Această prevedere legală face trimitere la art. 9 C.pr. fisc, intitulat *Dreptul de a fi ascultat*,

---

<sup>38</sup> A se vedea art. 145 și 146 C.pr. fisc.

<sup>39</sup> Ar. 138 alin. (5) C.pr. fisc: „*Înainte desfășurării verificării situației fiscale personale, organul fiscal central are obligația să înștiințeze, în scris, persoana fizică supusă verificării în legătură cu acțiunea care urmează să se desfășoare, prin transmiterea unui aviz de verificare*”.

care reprezintă o normă generală, raportat la locul situării sale în ansamblul reglementării.

Introducerea, cu titlu de principiu, în Codul de procedură fiscală din 2004 a obligației de a asculta contribuabilul a reprezentat un adevărat progres pentru procedura fiscală, anterior acesteia contribuabilii având doar „dreptul de a semna cu obiecțiuni actele de control ale fiscului”<sup>40</sup>. Fără a intra în detalii privitoare la dreptul de a fi ascultat, întrucât această discuție ar putea reprezenta un subiect distinct de analiză, punctăm încă o dată importanța asistării de către un specialist și în această etapă, a audierii persoanei vizate, raportat la consecințele care se pot produce (inclusiv emiterea unei decizii de impunere prin care să fie obligată la plata unor sume suplimentare, chiar în absența clarificării situației de fapt fiscale reale).

În plus, și art. 145 alin. (4) C.pr. fisc. stabilește expres, distinct de dreptul de a fi ascultat în conformitate cu art. 9 C.pr. fisc, dreptul de a exprima un punct de vedere referitor la constatările rezultate în urma verificării<sup>41</sup>, ce va fi anexat raportului și va sta la baza emiterii unor decizii de impunere sau de încetare a procedurii de verificare, după caz. În aceste condiții, dat fiind faptul că aceste concluzii pot sta inclusiv la baza emiterii unei decizii de majorare a sarcinii fiscale, considerăm că este important ca cel supus verificării să aibă posibilitatea de a beneficia de sprijinul unui specialist pe tot parcursul procedurii, astfel încât să fie evitată emiterea unor decizii neconforme situației reale.

Ultima formă de control, verificarea documentară, nu face nicio mențiune expresă referitoare la dreptul de a beneficia de asistență de specialitate. Verificarea documentară constă în „efectuarea unei analize de coerență a situației fiscale a contribuabilului/plătitorului”<sup>42</sup>. Cu referire la această formă de control, în doctrină s-a exprimat faptul că reprezintă viitorul în materia controlului fiscal<sup>43</sup>. Deși reglementată la acest moment la finalul titlului VI, raportat la specificul ei, ea va reprezenta o primă etapă în procedura de verificare, mai ales în contextual digitalizării administrației fiscale<sup>44</sup>.

Trebuie însă să menționăm că verificarea documentară nu trebuie să se confunde cu verificările de sistem, prin care organele fiscale constată anumite acte/fapte privind contribuabilul, dispunând notificarea sau sancționarea acestuia (un exemplu poate fi omisiunea contribuabilului de a depune declarație fiscală și aplicarea unei sancțiuni contravenționale în acest sens)<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> V. Roș, *Drept financiar și fiscal. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 408.

<sup>41</sup> Art. 145 alin. (4) C.pr. fisc.: „Persoana fizică are dreptul să prezinte, în scris, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data prezentării concluziilor, punctul de vedere cu privire la constatările verificării situației fiscale personale, punct de vedere ce se anexează la raportul de verificare și asupra căruia organul fiscal central se pronunță în cuprinsul raportului”.

<sup>42</sup> Art. 148 alin. (1) C.pr. fisc.

<sup>43</sup> I. M. Costea, *Controlul fiscal...*, op.cit., p. 261.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> I. M. Costea, *Contenciosul financiar și fiscal. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2022, p. 190.

Deși dreptul de a apela la asistență de specialitate nu este reglementat expres în privința acestei forme de control, apreciem că este o simplă omisiune a legiuitorului, neexistând nicio rațiune obiectivă pentru care verificarea documentară ar fi incompatibilă cu asistența de specialitate. În acest sens, apreciem că ar trebui aplicată *mutatis mutandi* prevederea legală care consacră acest drept și în privința verificării documentare.

### 3. Nerespectarea dreptului la asistență de specialitate. Sancțiuni

În privința dreptului de a prezenta un punct de vedere înaintea emiterii unui act administrativ fiscal, acesta este privit ca o componentă a dreptului la apărare al contribuabilului<sup>46</sup>, reglementat expres național (inclusiv la nivel constituțional<sup>47</sup>), dar și prin instrumente internaționale (CEDO, Carta UE, etc.<sup>48</sup>). Astfel cum am prezentat în secțiunile anterioare, acest drept este prevăzut în toate etapele de control fiscal, mai puțin verificarea documentară. Pe cale de consecință, nerespectarea lui echivalează cu încălcarea dreptului la apărare, atrăgând consecințele aferente. În cuprinsul acestei ultime secțiuni vom încerca să identificăm care sunt aceste consecințe.

Așadar, ridicăm următoarea întrebare: este actul administrativ fiscal emis cu încălcarea acestui drept supus sancțiunii nulității? În caz afirmativ, care este regimul acestei nulități?

Un prim pas este acela de a identifica cadrul normativ incident. Așadar, art. 49 C.pr. fisc. este sediul materiei în privința nulității actului administrativ fiscal. Alineatul întâi al art. 49 C.pr. fisc. stabilește cazurile în care este nul un act administrativ fiscal, fiind limitativ prevăzute de la lit. a) la lit. g). Pe de altă parte, alineatul trei al aceluiași articol precizează că „*Actele administrative fiscale prin care sunt încălcate alte prevederi legale decât cele prevăzute la alin. (1) sunt anulabile. Prevederile art. 50 sunt aplicabile în mod corespunzător*”.

Așadar, trebuie să analizăm dacă dreptul de a beneficia de asistență de specialitate se încadrează în vreunul din cazurile limitative de la art. 49 alin. (1) C.pr. fisc., în caz contrar devenind incidente prevederile alineatului trei, care fac trimitere la art. 50 C.pr. fisc. Lecturând prevederea legală, putem cu ușurință constata că nerespectarea acestui drept nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele de la art. 49 alin. (1) C.pr. fisc., astfel că se va aplica alineatul trei al aceluiași articol.

În doctrină s-a afirmat că, în raport de prevederile art. 175 din Codul de procedură civilă, sunt anulabile acele acte administrative fiscale care nesocotesc alte dispoziții legale decât cele consacrate la alin. (1) al art. 49 din Codul de procedură fiscală<sup>49</sup>. Cu referire la distincția efectuată de către legiuitor între nulitatea absolută

---

<sup>46</sup> C. F. Costaș, *Codul de procedură fiscală...*, op. cit., p. 287.

<sup>47</sup> Art. 24 Constituția României: „(1) *Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu*”.

<sup>48</sup> A se vedea *supra*, pp. 3-4.

<sup>49</sup> E. Duca, *Noul Cod de procedură fiscală comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 62.

și relativă, în literatura de specialitate s-a subliniat faptul că soluția legiuitorului de a opera o astfel de diferențiere este necorespunzătoare prin raportare la specificul dreptului administrativ, cu care se completează legea fiscală<sup>50</sup>.

În privința tipului de nulitate incident<sup>51</sup>, în jurisprudență în mod constant s-a constatat că am fi în prezența unui caz de nulitate virtuală, astfel încât partea ce invocă acest motiv de nulitate trebuie să dovedească producerea unei vătămări care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea aceluși act<sup>52</sup>. Tot astfel, s-a reținut că organul competent va trebui să declare nulitatea actului emis cu nerespectarea normelor procedurale doar dacă prin acesta s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului, vătămare ce trebuie dovedită de către persoana interesată<sup>53</sup>.

În acest sens, relevantă este și Decizia de speță a ÎCCJ nr. 4008/2014, prin care s-a analizat chestiunea nulității unui act administrativ fiscal pe motivul încălcării dreptului la apărare. În considerente, instanța supremă investită să soluționeze recursul a reținut că *„Dreptul la apărare se încadrează în drepturile fundamentale care sunt parte integrantă a principiilor generale de drept a căror respectare este asigurată de dreptul U.E. În temeiul acestui principiu, destinatarii deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia. Pentru a se considera că beneficiarul acestui drept are posibilitatea de a-și face cunoscut punctul de vedere în mod util, respectarea dreptului la apărare presupune ca administrația să ia cunoștință, cu toată atenția necesară, de observațiile persoanei sau ale întreprinderii vizate”*<sup>54</sup>.

Mai departe, cu referire la tipul de nulitate incident, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin această hotărâre că *„Este vorba de o nulitate virtuală, astfel că partea care o invocă va trebui să facă dovada că i s-a produs o vătămare ce nu putea fi înlăturată decât prin anularea respectivului act”*. În continuare, în situația concretă s-a constatat că neconferirea posibilității de a exprima un punct de vedere util și lipsa mențiunii privind audierea contribuabilului *„dovedesc atât vătămarea constând în imposibilitatea exercitării dreptului la apărare cu respectarea principiului efectivității, cât și imposibilitatea înlăturării acesteia altfel decât prin anularea actului administrativ-fiscal emis în aceste condiții”*. Așadar, observăm că instanța a pre-

<sup>50</sup> A se vedea D. Dascălu, *Marile modificări și marile ratări ale Noului Cod de procedură fiscală. Vol. 1. Perspectiva dreptului administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2023, pp. 638-648.

<sup>51</sup> Pentru o analiză detaliată privind nulitatea actelor administrative fiscale, a se vedea D. Dascălu, *op. cit.*, pp. 638-744.

<sup>52</sup> C. F. Costaș, *Codul de procedură fiscală...*, *op. cit.*, p. 287.

<sup>53</sup> A. Fanu-Moca, *Contenciosul fiscal*, ed. a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 140.

<sup>54</sup> A se vedea, printre altele, C.J.C.E., cauza C-32/95, *Comisia Comunităților Europene/Lisrestal*, Hotărârea Curții din data de 24 octombrie 1996; C.J.C.E., cauza C-462/98, *Mediocrurso/Comisia*, Hotărârea din 21 septembrie 2000; C.J.C.E., cauza C-349/07, *Soprobe - Organizações de Calcado Lda/Fazenda Publica*, Hotărârea din 18 decembrie 2008.



zumat că imposibilitatea exercitării efective a dreptului la apărare reprezintă o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului administrativ fiscal.

Cu privire la momentul la care poate fi invocată excepția privind lipsa de apărare, s-a susținut că ea ar putea fi adusă în discuție odată cu contestația prealabilă<sup>55</sup> formulată împotriva actului emis cu nerespectarea acestui drept.

Din punctul nostru de vedere, încălcarea dreptului la apărare în etapa controlului fiscal ar trebui să conducă în mod automat la anularea actului emis astfel, neexistând nicio altă variantă prin care să poată fi înlăturată vătămarea produsă în această manieră celui supus unei forme de control fiscal. Astfel, odată ce contribuabilului/plătitorului nu i-a fost conferită posibilitatea reală de a exprima un punct de vedere în cunoștință de cauză în privința constatărilor organului fiscal (cu asistență de specialitate, dacă este cazul), o altă soluție în afară de anularea actului administrativ fiscal nu este posibilă, nefiind vorba despre o vătămare care să poată fi acoperită într-o altă modalitate. Cum dreptul de a beneficia de asistență de specialitate este o componentă a dreptului la apărare, nerespectarea acestuia de către organul fiscal reprezintă o încălcare a dreptului la apărare, cu consecințele anterior arătate.

### Concluzii

În final, pentru a răspunde întrebărilor ridicate în partea introductivă, prezentăm următoarele concluzii rezultate în urma cercetării.

În primul rând, remarcăm că dreptul de a beneficia de asistență de specialitate pe perioada controlului fiscal (în oricare dintre formele sale) este o componentă a dreptului la apărare, fiind consacrat expres atât pe plan național (Constituție, Codul de procedură fiscală, Carta drepturilor și obligațiilor contribuabililor), cât și la nivel european și internațional (Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și alte instrumente internaționale *soft law*, precum Codul European al Contribuabililor, modelul OCDE, modelul CFE ș.a.). Așadar, se remarcă o preocupare constantă pentru asigurarea unor minime drepturi contribuabililor în raporturile acestora cu administrația fiscală.

În privința consecinței nerespectării acestuia, analizând în detaliu formele de control reglementate, am remarcat faptul că fiecare dintre acestea reclamă necesitatea asigurării contribuabilului/plătitorului posibilității reale, efective de a fi asistat și/sau reprezentat de un specialist pe perioada controlului fiscal, iar nu doar ulterior, într-o eventuală fază de contestare a actelor administrative fiscale emise în urma controlului. Cu referire la cine poate avea această calitate de *specialist*, am identificat că asistența poate fi oferită atât de către un avocat, cât și de către un contabil autorizat sau un consultant fiscal, fiecare dintre aceștia având prerogative acest sens și expertiză în domeniu. Miza, după cum afirmam, o reprezintă emiterea unor acte administrative fiscale conforme situației reale fiscale, în vederea evitării unor contestații, litigii ulterioare, ce generează costuri supli-

---

<sup>55</sup> C. F. Coștaș, *Codul de procedură fiscală...*, op. cit., p. 287.

mentare nedorite pentru niciuna dintre părțile implicate. Astfel, o bună comunicare între contribuabil și organul fiscal, care presupune la rândul ei asistarea contribuabilului de către un specialist cu cunoștințe în domeniu, conduce la rezultate bune pentru ambele părți, contribuind la bunul mers al societății în ansamblul ei.

Nu în ultimul rând, am identificat faptul că nerespectarea acestui drept poate fi sancționată cu nulitatea actului administrativ fiscal emis în urma controlului. În privința naturii juridice a acestei nulități, am arătat că este incident un caz de nulitate virtuală, cu obligația probării producerii unei vătămări contribuabilului/plătitorului, vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului administrativ fiscal.

### Referințe

- Bufan R., *Tratat de drept fiscal. Volumul 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2016.
- Costaș C. F. (coord.), *Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole*, Editura Solomon, București, 2016.
- Costaș C. F., „Principii de drept incidente în contenciosul fiscal”, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor*, nr. 8/2010, pp. 13-41.
- Costea I. M., *Contenciosul financiar și fiscal. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2022.
- Costea I. M., *Controlul fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2017.
- Costea I. M., *Drept financiar. Note de curs*, ed. a VIII-a rev., Editura Hamangiu, București, 2023.
- Costea I. M., *Inspekția fiscală. Ghid practic pentru persoanele fizice și juridice*, Editura C.H. Beck, București, 2014.
- Costea I. M., „Protection of Taxpayers' Rights in the Romanian Legislation”, în *European Financial Law in Times of Crisis of the European Union*, Editura Dialóg Campus, Budapesta, 2019, pp. 109-117.
- Dascălu D., *Marile modificări și marile ratări ale Noului Cod de procedură fiscală. Vol. 1. Perspectiva dreptului administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2023.
- Doroga S., *Drepturile contribuabililor. Mecanisme de protecție europene și internaționale*, Editura C.H. Beck, București, 2019.
- Duca E., *Noul Cod de procedură fiscală comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2022.
- Fanu-Moca A., *Contenciosul fiscal*, ed. a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2013.
- Galan M.E., „Forța probantă a raportului de expertiză fiscală”, în *Tax Magazine*, nr. 5/2023, pp. 295-308.
- Roș V., *Drept financiar și fiscal. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2016.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-12

## Reprezentanții suveranității naționale și principiul predictibilității în materie fiscală

### Representatives of National Sovereignty and the Principle of Predictability in Tax Law

---

**Maria LAIU-TINCU<sup>1</sup>**

**Rezumat:** În acord cu accepțiunea lui Sieyès despre suveranitate, oglindită mai apoi și în textul Constituției române, calitatea de titular al suveranității revine poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative. Astfel, reprezentanții puterii suverane se obligă să asigure o stabilitate a reglementărilor legale, așa încât, dese schimbări de legislație și de regim juridic sau economic al impozitelor să nu pună contribuabilul în situația în care să nu își poată face o planificare fiscală, iar în mod inerent să apară perturbări în activitățile sale, în special economice. Pe aceste dinamici, prezentul studiu își propune, de asemenea, o lărgire a spectrului de analiză a principiul predictibilității, care nu se limitează la materia fiscală, ci are în vedere întreg *corpusul* normativ, fiind chiar o cerință formală supusă examinării intrinsece de către Curtea Constituțională a României cu ocazia controlului de constituționalitatea al legilor, *lato sensu*.

**Cuvinte-cheie:** principiile impunerii; suveranitate; predictibilitate; reprezentanții poporului.

**Abstract:** In accordance with Sieyès' understanding of sovereignty, later reflected in the text of the Romanian Constitution, the title of sovereignty rests with the Romanian people, who exercise it through their representative organs. Thus, the representatives of the sovereign power undertake to ensure the stability of the legal regulations, so that, frequent changes in legislation and the legal or economic regime of taxes do not put the taxpayer in a situation where he cannot make a fiscal planning, and inherently disrupt its activities, especially economic. Based on these dynamics, the present study also proposes a broadening of the spectrum of analysis of the principle of predictability, which is not limited to the fiscal matter, but considers the entire normative *corpus*, being even a formal requirement subject to extrinsic examination by the Constitutional Court of Romania on the control of the constitutionality of the laws, *lato sensu*.

**Keywords:** principles of taxation; sovereignty; predictability; the people's representatives.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, România, e-mail: maria.laiu@uaic.ro

## Prolegomene

Jean Bodin este considerat inițiatorul modern al conceptului de suveranitate tratat în lucrarea *Lex Six Livres de la République*<sup>2</sup>, unde enumeră cele 8 atribute considerate esențiale ale suveranității: dreptul de a percepe impozite; cel de a face legi; dreptul de a purta război și de a încheia pace; dreptul de a institui înalții demnitari ai statului; de a se pronunța în apel, ca ultimă instanță în privința cauzelor soluționate de orice curte de justiție a țării; dreptul de a grația persoanele condamnate și de a infirma în parte sentințele propriilor curți, pentru a reduce pedepsele privitoare la viață, proprietate, onoare sau domiciliu; dreptul de a primi jurământul de credință și omagiu; dreptul de bate moneda<sup>3</sup>. Primul atribut al suveranității este exceptat de la regula unilateralității, întrucât dreptul de a institui noi impozite poate fi exercitat doar cu consimțământul celor 3 stări<sup>4</sup>. Observăm așadar, că încă din acele timpuri exista ceea ce astăzi numim consimțământ la impunere<sup>5</sup>.

În viziunea lui Carl Schmitt, cel care decide asupra excepției, și invers, asupra normalității, este suveranul<sup>6</sup>. Jean Jacques Rousseau susține că suveranitatea este o existență colectivă ce rezultă din voința generală a cetățenilor, *braevitatis causa* suveranitatea este legitimată de voința populară<sup>7</sup>. Alături de aceștia, Machiavelli, Hobbes, Locke și Montesquieu au dezbătut pe larg acest concept al suveranității, însă o influență puternică asupra realităților juridice pare că a avut-o Sieyès. Acesta confirmă, prin doctrina puterii constituante, că poporul este titularul puterii suverane<sup>8</sup>.

Dispozițiile Constituției franceze din 3 septembrie 1791, care fac referire la conceptul de suveranitate au avut, de asemenea, un mare impact în doctrina și practica politică și legislativă a epocii următoare, aspect dovedit, așa cum vom vedea, prin similitudinile cu dispozițiile din Constituția României din 1991 care reglementează același concept. Astfel, primul articol al Titlului III (puterile publice) al Constituției franceze de la acea vreme prevedea că: „*Suveranitatea este una, indivizibilă, inalienabilă și imprescriptibilă. Ea aparține națiunii; nicio parte a poporului și niciun individ nu pot să-și atribuie exercițiul acesteia*”<sup>9</sup>. Legea fundamentală enunțată ilustrează faptul că poporul „*de la care singur emană toate puterile*” nu

<sup>2</sup> M.I. Niculeasa, *Suveranitatea și separația puterilor în stat în Constituția României*, Editura Monitorul Oficial R. A, București, 2008, p. 6.

<sup>3</sup> Pentru mai multe, a se vede, M. Bălan, *Drept constituțional și instituții politice*. vol. 1, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 50 și urm.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> A se vedea, I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2022, pp. 481-482.

<sup>6</sup> A se vedea C. Schmitt, *Political Theology*, University of Chicago Press, 2006, pp.19-34.

<sup>7</sup> A se vedea J. J. Rousseau, *Discurs asupra inegalității. Contractul social*, Traducere de S. Antoniu și N. Dașcovivi, Editura Institutul European, 2006, pp. 160-164.

<sup>8</sup> A se vedea, P. Y. Quiviger, *Sieyès. Revue française d'histoire des idées politique*, Picard, nr. 33/2011, pp. 3-4.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 53.

poate exercita suveranitatea decât prin delegație, către Corpul legislativ și regele. Putem observa o transpunere a acestui text, anterior citat, în textul de la art. 2 al Constituției române din 1991, care prevede că: „(1) *Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri libere, periodice și corecte, precum și prin referendum.* (2) *Nici un grup și nici o persoană nu pot exercita suveranitatea în nume propriu*”.

Literatura de specialitate interpretează dispozițiile constituționale române, în sensul că suveranitatea națională este exercitată în mod direct sau indirect<sup>10</sup>. Exercițarea în mod direct se face în două momente, un moment T0 al formării statului, când suveranitatea este concretizată în voința populației dintr-un anumit spațiu geografic de a înființa acel stat, statul fiind așadar produsul cognitiv și volițional al unui popor<sup>11</sup> și un moment Tx repetabil prin referendum, când poporul este chemat să-și exprime votul asupra schimbării sau adoptării unui nou act constituțional sau în alte domenii indicate de Constituție. În vreme ce, exercițarea indirectă a suveranității se face prin organele reprezentative în baza mandatului primit de la populație.

Observăm că dispozițiile constituționale fac referire la „*organele reprezentative constituite prin alegeri libere*”, ceea ce înseamnă că în această categorie intră Parlamentul, descris la art. 61 din Constituția României ca fiind organul reprezentativ suprem al poporului român și Președintele României, pe care art. 81 din Constituție îl înfățișează ca reprezentând statul român. Partea de suveranitate exercitată de către Parlament este mult mai densă și mai întinsă decât partea de suveranitate exercitată de către Președinte, care este mai rarefiată, acesta având atribuția de a reprezenta statul în baza limitelor stabilite de către Parlament dar și de către sine, în domeniile de acțiune care îi revin în acord cu dispozițiile constituționale<sup>12</sup>. Acest aspect reiese din cuprinsul art. 61 din Constituție, care prevede că Parlamentul nu este doar „*organul reprezentativ suprem al poporului, ci și unica autoritate legiuitoare a țării*”. Înțelegem, așadar, că în exercițarea puterilor de legiferare, Parlamentul nu își pierde calitatea de reprezentant al poporului, ci dimpotrivă.

La nivel fiscal, suveranitatea se manifestă printr-o serie de mecanisme normative, sub forma unor principii ale fiscalității, precum „principiul legalității”<sup>13</sup>, „principiul contributivității”<sup>14</sup>, „principiul așezării juste a sarcinilor fiscale”<sup>15</sup>,

<sup>10</sup> În acest sens, a se vedea, D.C. Danișor, *Constituția României comentată*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 26 și urm.; I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coordonatori), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 22.; M.I. Niculesa, *Suveranitatea și separația op. cit.*, p. 13 și urm. etc.

<sup>11</sup> I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coordonatori), *op. cit.*, p. 22.

<sup>12</sup> În acest sens, a se vedea, M.I. Niculesa, *Summa fiscalis. Tratat de drept fiscal și financiar public*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 66.

<sup>13</sup> A se vedea, I. Cochintu, *Constituționalizarea dreptului fiscal prin prisma principiului legalității*, în *Tax Magazine*, nr. 3/2021, pp. 161-166.

<sup>14</sup> A se vedea, I. Muraru, E.-S. Tănăsescu (coordonatori), *op. cit.*, pp. 481-490.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 490-494.

reliefate prin faptul că : impozitele, taxele și orice ale venituri ale bugetului asigurărilor sociale de stat se stabilesc numai prin lege; impozitele și taxele locale se stabilesc de consiliile locale sau județene, în limitele și în condițiile legii; formarea, administrarea, întrebuințarea și controlul resurselor financiare ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale și ale instituțiilor publice sunt reglementate prin lege; obligația fundamentală a cetățenilor de a contribui, prin impozite și taxe la cheltuielile publice; sistemul legal al impunerii trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale; orice alte prestații sunt interzise, în afara celor stabilite prin lege, în situații excepționale<sup>16</sup>.

Conținutul suveranității fiscale constituie în același timp și limite ale acesteia, în sensul că puterea publică trebuie să respecte anumite prevederi de tehnică legislativă și standarde de calitate, care impun pe lângă claritate, precizie și o predictibilitate a normelor fiscale. Predictibilitatea impunerii consacrată la art. 3 C fisc., este menită să asigure stabilitatea impozitelor, taxelor și contribuțiilor obligatorii, pentru o perioadă de cel puțin un an, în care nu pot interveni modificări în sensul majorării sau introducerii de noi impozite, taxe și contribuții obligatorii<sup>17</sup>. Pe aceste dinamici, reprezentanții puterii suverane se obligă să asigure o stabilitate a reglementărilor legale, așa încât, dese schimbări de legislație și de regim juridic sau economic al impozitelor să nu pună contribuabilul în situația în care să nu își poată face o planificare fiscală, iar în mod inerent să apară perturbări în activitățile sale, în deosebi economice.

Se impune să menționăm că principiul predictibilității nu se limitează la materia fiscală, ci are în vedere întreg *corpusul* normativ, fiind chiar o cerință formală supusă examinării intrinsece de către Curtea Constituțională a României cu ocazia controlului de constituționalitate al legilor, *lato sensu*. Astfel, vom analiza principiul predictibilității plecând de la *genul proxim*, indicând modul în care vizează toate normele juridice, ajungând mai apoi la *diferența specifică*, *i.e.* predictibilitatea, principiu al impunerii.

## 1. Caracterul previzibil al normelor juridice

Puterea etatică întreține cu normele juridice raporturi complexe având în vedere faptul că mai întâi, reprezentanții aceleași puteri sunt cei care creează dreptul, iar apoi că întreaga acțiune etatică trebuie să fie încadrată de drept astfel încât să nu devină arbitrară<sup>18</sup>. Astfel, dreptul trebuie să aibă un caracter previzibil pentru destinatarii săi astfel încât aceștia să fie capabili să își adapteze conduita la prescripțiile edictate, dar principiul statului de drept instituit la art. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană<sup>19</sup>, impune o anumită stabilitate a acestuia în scopul

<sup>16</sup> M.I. Niculeasa, *Summa... op. cit.*, p. 74.

<sup>17</sup> D.D. Șaguna, D.I. Radu, *Drept fiscal*, ed. a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2017.

<sup>18</sup> D.C. Dănișor, I. Dogaru, G. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Editura C. H. Beck, București, pp. 98-110.

<sup>19</sup> Art. 2 din TUE are următorul conținut: „*Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților...* ”.

arătat, o limitare a activității legislative a statului într-un anumit domeniu, datorită faptului că succesiunea galopantă de reglementări, uneori chiar în contradicție cu cele anterioare, punând subiectul de drept în dificultate cu ceea ce privește conformarea la conținutul normativ al legii<sup>20</sup>. Mai mult, accesibilitatea și previzibilitatea unei norme de conduită socială și, *a fortiori*, a unei norme juridice sunt condiții iminente ale acesteia, în lipsa lor acea normă negându-și însuși rostul<sup>21</sup>.

Cât privește cerința predictibilității dispozițiilor normative, aceasta este impusă și la nivel suprastatal și derivă din alte principii recunoscute cum ar fi, *Principle of Legal Certainty* (trd. principiul securității juridice), despre care Curtea de Justiție a UE (în continuare CJUE) a subliniat că impune ca „normele de drept să fie cunoscute, clare, precise, stabile, sigure și previzibile”<sup>22</sup> sau „principiul încrederii legitime”, care este un corolar al primului principiu enunțat, sub o denumire mai potrivită, în viziunea Curții Europene a Drepturilor omului ( în continuare CEDO)<sup>23</sup>, despre care a subliniat că impune ca „legislația să fie clară și predictibilă, unitară și coerentă”<sup>24</sup>.

Tot CEDO apreciază că „individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat”, sens în care, „o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita” și atunci când „oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”<sup>25</sup>. Menționăm cu titlu de exemplu, hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „Burghelea împotriva României”<sup>26</sup> în care, deși Curtea a fost sesizată cu încălcarea dispozițiilor art. 1 din Protocolul adițional nr. 1, întrucât autoritățile publice au ocupat abuziv terenul reclamantei pentru construirea unei centrale hidroelectrice, o componentă importantă pentru hotărârea în cauză a avut-o analiza predictibilității normelor naționale. Astfel, Curtea a apreciat că „în absența unui act formal de expropriere, situația reclamantei nu poate fi considerată previzibilă și ca îndeplinind principiul

<sup>20</sup> G. Gârlișteanu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 48.

<sup>21</sup> I. Deleanu, „Accesibilitatea” și „previzibilitatea” legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale Române, în *Dreptul*, nr. 8/2011, p. 53.

<sup>22</sup> J. Van Meerbeeck, *The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust*. In: *European Law Review*, Vol. 41, no. 41/2016, pp. 275-288 (NaN) <http://hdl.handle.net/2078.3/177694>.

<sup>23</sup> A. Trăilescu, *Predictibilitatea normelor și stabilitatea raporturilor juridice-componente ale legalității actelor administrative*, în *Curentul Juridic*, nr. 1/2011, p. 115.

<sup>24</sup> A se vedea, *Facini Dori c. Recre*, Case C-91/92 din 14 iulie 199, [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0091> accesat 23.10.2023.; *Foto-Frost c. Hauptzollant Lübeck. Ost*, Case 314/85., din 22 octombrie 1987, [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0314>, accesat 23.10.2023.

<sup>25</sup> A se vedea, R. Bufan, *Tratat de drept fiscal. Teoria generală a dreptului fiscal*, vol. 1, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 116 și urm.

<sup>26</sup> Publicat în M. Of. nr. 736 din 29 octombrie 2000.

*securității juridice*”, adăugând că se *impune sine qua non* „*existența unor norme de drept intern suficient de accesibile, precise și previzibile*”.

Astfel, prin jurisprudența acestor organe suprastatale s-au trasat o serie de repere de care legiuitorul național este ținut pentru asigurarea exigenței de previzibilitate a legii.

La nivel național, această cerință este impusă pe cale jurisprudențială de Curtea Constituțională dar și de dispozițiile obligatorii impuse de Legea nr. 24 din 2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative<sup>27</sup>, care prevăd această obligație la art. 6 și 21, în scopul stabilității soluțiilor legislative.

Plecând de la prevederile art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție, Curtea Constituțională a dezvoltat în jurisprudența sa, un criteriu autonom de constituționalitate, așa numitele cerințe de calitate a legii, *i.e.* claritate, precizie și previzibilitate, care sunt supuse verificării inerente odată cu controlul de constituționalitate efectuat. Pe aceste temeuri, o anumită evoluție a concepției Curții s-a constatat prin doua decizii, Decizia nr. 1/2012<sup>28</sup> și Decizia nr. 494/2012<sup>29</sup>, când în ambele decizii s-a reținut că „*orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite cerințe calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune ca acesta să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat*”. Totodată, în prima decizie, Curtea a evidențiat cu privire la textul supus analizei că „*este neclar și imprecis, astfel încât Curtea constată că, în mod evident, legea criticată este lipsită de previzibilitate, ceea ce este contrar dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție*”, iar în cea de a doua că dispozițiile legale supuse analizei „*nu întrunesc exigențele de claritate, precizie și previzibilitate și sunt astfel incompatibile cu principiul fundamental privind respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor prevăzute de art. 1 alin. (5) din Constituție*”. Aceste decizii prezintă o componentă importantă pentru evoluția jurisprudenței pentru că, pe de o parte, se exprimă în mod direct exigența respectării de către orice act normativ a unor cerințe calitative, *i.e.* previzibilitatea, precizia și claritatea, iar, pe de altă parte, această exigență își găsește indicat temeiul, pentru prima dată, în mod direct și de sine stătător în art. 1 alin. (5) din Constituție<sup>30</sup>.

În continuare, Curtea Constituțională a dezvoltat o largă jurisprudență, reiterând la fiecare sesizare, pe cale de obiecție sau excepție, necesitatea respectării previzibilității, pe care o integrează în câmpul de aplicare al art. 1 alin. (5) din Constituție, chiar dacă textul nu oferă o precizare expresă, întrucât prevede că: „*În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie*”. Astfel, în cele ce urmează vom ilustra câteva dintre aceste decizii, cu scopul de a reliefa că cerința previzibilității vizează toate dispozițiile legale, nu doar cele din materie fiscală.

<sup>27</sup> Publicat în M. Of. nr. 139 din 31 martie 2000.

<sup>28</sup> Publicat în M. Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012.

<sup>29</sup> Publicat în M. Of. nr. 407 din 19 iunie 2012.

<sup>30</sup> Pentru mai multe, a se vedea R. Gabriel, *Cerința previzibilității legii - abordări în practica Curții Constituționale și instituției Avocatul Poporului*, în Revista *Universul Juridic*, nr. 7/2017.



Prin decizia nr. 430/2013<sup>31</sup>, Curtea a fost sesizată cu privire la dispozițiile de la art. 65 alin. (2) din Legea gazelor nr. 351/2004<sup>32</sup>, care vizau dreptul de proprietate, iar reținând încălcarea dreptului fundamental indicat în cerere, s-a pus problema analizei constituționalității dispozițiilor legale criticate și prin prisma art. 1 alin. (5) din constituție. În urma acestei analize a constatat că „dispozițiile legale criticate sunt neclare și lipsite de precizie, ca o condiție esențială a calității și constituționalității normei juridice, contravenind art. 1 alin. (5) din Constituție, iar lipsa de claritate și previzibilitate a actului normativ afectează în mod direct și dreptul de proprietate, care este în egală măsură încălcat”.

Prin decizia nr. 447 din 29 octombrie 2013<sup>33</sup>, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență<sup>34</sup>, Curtea, cu ocazia controlului pe cale de excepție, a constatat că „dispozițiile legale criticate sunt lipsite și de previzibilitate. Astfel, instituirea sancțiunii suspendării licenței audiovizuale intervine, potrivit ordonanței de urgență, ca simplu efect al deschiderii procedurii insolvenței, cu începere de la data primirii comunicării de către Consiliul Național al Audiovizualului. Cu alte cuvinte, această instituție autonomă este obligată să pronunțe suspendarea licenței, fără a exista vreo altă circumstanțiere legală”. Mai mult, aceasta a ales să reitereze importanța cerinței previzibilității, statuând că „Or, art. 1 alin. (5) din Constituție consacră principiul respectării obligatorii a legilor. Pentru a fi respectată de destinatarii săi, legea trebuie să îndeplinească anumite cerințe de claritate și previzibilitate, astfel încât acești destinatari să își poată adapta în mod corespunzător conduita”.

În decizia nr. 637/2015<sup>35</sup> privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind statul polițistului<sup>36</sup>, apare că legea relativizează în mod nepermis reglementarea domeniului evaluării polițistului, lăsând la latitudinea ministrului de resort stabilirea unor elemente esențiale ale raportului de serviciu al polițistului și, implicit, ale statutului acestuia. În lumina acestor considerente, Curtea a constatat că au fost încălcate dispozițiile art. 1 alin. (4) din Constituție, precum și art. 1 alin. (5), care face referire la previzibilitatea și accesibilitatea legii, întrucât personalul vizat, care se poate raporta, în aceste condiții, doar la prevederile lacunare ale legii, nu este în măsură să-și adapteze conduita în mod corespunzător și nici să aibă reprezentarea precisă a derulării procedurii de evaluare<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Publicat în M. Of. nr. 50 din 21 ianuarie 2014.

<sup>32</sup> Publicat în M. Of. nr. 679 din 28 iulie 2004.

<sup>33</sup> Publicat în M. Of. nr. 674 din 1 noiembrie 2013.

<sup>34</sup> Publicat în M. Of. nr. 620 din 4 octombrie 2013.

<sup>35</sup> Publicat în M. Of. nr. 906 din 8 decembrie 2015.

<sup>36</sup> Publicat în M. Of. nr. 440 din 24 iunie 2002.

<sup>37</sup> A se vedea, T. Toader, M. Safta, *Constituția României*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2019, pp. 28 și urm.

În decizia nr. 650/2018<sup>38</sup> în care Curtea a fost sesizată pe cale de obiecție asupra neconstituționalității unor dispoziții din Legea 286/2009 privind Codul penal<sup>39</sup> a statuat că „...repetiția conținută în sintagma «limitele de pedeapsă aplicabile sunt cele din legea mai favorabilă, precum și termenele și condițiile de prescripție din legea penală mai favorabilă» este lipsită de previzibilitate, fiind susceptibilă de a fi interpretată în sensul că, în măsura în care limitele de pedeapsă sunt mai favorabile în una dintre legi, iar termenele și condițiile de prescripție în cealaltă dintre legile aflate în conflict temporal, judecătorul va trebui să combine prevederile din legea veche și din legea nouă, creând pe această cale o *lex tertia*...”, aspect indezirabil în raport cu jurisprudența Curții. Astfel, Curtea a stabilit că „În privința art. I pct. 15 [cu referire la art. 75 alin. (3)] din lege, se susține că individualizarea judiciară trebuie să se bazeze pe criterii clare și previzibile, referirea la caracterul exemplificativ al circumstanțelor atenuante judiciare dând naștere la impredictibilitate și la interpretări subiective în procesul de individualizare. În consecință, se apreciază că textul legal criticat încalcă art. 1 alin. (5) din Constituție”.

Încheiem această exemplificare, desigur fără caracter exhaustiv, cu o decizie mai recentă, Decizia nr. 467 din 2 august 2023, în care, fiind sesizată cu obiecția de neconstituționalitate asupra dispozițiilor art. I-IV, ale art. XIII alin. (5) și (6) și ale art. XV din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul pensiilor de serviciu și a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal<sup>40</sup>, Curtea a subliniat importanța respectării principiului predictibilității normative dar și predictibilității impunerii, care au fost încălcate și au determinat admiterea obiecției. Astfel, Curtea a subliniat mai întâi că Legea de modificare intempestivă a condițiilor de vechime minimă ori a condițiilor de vârstă pentru magistrați este de natură să afecteze grav statul magistraților, prin caracterul arbitrar, lipsit de previzibilitate, legea fiind viciată în raport cu principiile constituționale. Iar mai apoi a punctat un alt aspect important, „Or, principiul predictibilității și certitudinii fiscale reprezintă o transpunere la nivel infraconstituțional a principiului legalității..., legiuitorul fiind ținut să adopte o legislație previzibilă și coerentă în măsură să asigure stabilitatea raporturilor juridice existente în domeniul fiscal”.

Înțelegem, așadar, că în lumina Curții, o dispoziție legală trebuie să fie precisă, neechivocă, să instituie norme clare, previzibile și accesibile, a căror aplicare să nu permită arbitrariul sau abuzul.

## 2. Predictibilitatea, principiu al impunerii

În materie fiscală, principiul predictibilității a fost consacrat expres abia începând cu anul 2016, alăturându-se celorlalte principii, de la art. 3 Cod fisc *i.e. neutralitatea, certitudinea, echitatea și eficiența*, care guvernau reglementarea impozitelor și taxelor și contribuțiilor, sub forma „*predictibilitatea impunerii asigură stabilitatea impozitelor, taxelor și contribuțiilor obligatorii, pentru o perioadă de timp de*

<sup>38</sup> Publicat în M. Of. nr. 97 din 7 februarie 2019.

<sup>39</sup> Publicat în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

<sup>40</sup> Publicat în M. Of. nr. 688 din 10 septembrie 2015.

*cel puțin un an, în care nu pot interveni modificări în sensul majorării sau introducerii de noi impozite, taxe și contribuții obligatorii”.*

Apreciem că această intervenție *a posteriori* a legiuitorului este justificată prin două aspecte, pe de o parte, predictibilitatea este o cerință de calitate a legii, vizând întreg *corpusul normativ*, iar de pe altă parte, dispozițiile de la art. 4 din Codul fiscal, care prevăd că „*Prezentul cod se modifică și se completează prin lege, care intră în vigoare în termen de minimum 6 luni de la publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I...*” țineau loc de principiul predictibilității<sup>41</sup>. Există și opinii care apreciază că art. 4 din Codul fiscal reprezintă de fapt o aplicare a principiului „*certitudinii*”<sup>42</sup>, însă nu achiesăm acestei opinii, iar asta pentru că certitudinea are în vedere capacitatea contribuabilului de a-și determina sarcina fiscală în orice moment, aspect care poate fi îndeplinit prin „*elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare*”. Însă, certitudine nu garantează o stabilitate și predictibilitatea temporală a normelor fiscale, chiar dacă acestea facilitează împlinirea primului deziderat al asigurării unei impunerii certe.

Astfel, apreciem că, *de facto* dispozițiile de la art. 4 C. fisc. au fost menite să asigure „*o publicitate eficientă*” în materie fiscală din două perspective. Mai întâi s-a avut în vedere asigurarea publicității măsurilor propuse de Guvern sau Parlament, tocmai de aceea s-a instituit un termen cu caracter suspensiv de 6 luni, iar mai apoi, s-a dorit instituirea, a ceea ce alte legislații recunosc ca „*vacatio legis*”<sup>43</sup>, adică un termen de reflecție pentru destinatarii normei, reprezentat de perioada scursă de la data publicării și până la intrarea în vigoare a noilor dispoziții.

Chiar dacă, conținutul de la art. 4 C. fisc. a suferit modificări de structură și întindere, *de lege lata* prezentându-se sub forma: „(1) *Prezentul cod se modifică și se completează prin lege, care intră în vigoare în termen de minimum 6 luni de la publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I. (2) În cazul în care prin lege se introduc impozite, taxe sau contribuții obligatorii noi, se majorează cele existente, se elimină sau se reduc facilități existente, acestea vor intra în vigoare cu data de 1 ianuarie a fiecărui an și vor rămâne nemodificate cel puțin pe parcursul aceluși an. (3) În situația în care modificările și/sau completările se adoptă prin ordonanțe, se pot prevedea termene mai scurte de intrare în vigoare, dar nu mai puțin de 15 zile de la data publicării, cu excepția situațiilor prevăzute la alin. (2). (4) Fac excepție de la prevederile alin. (1) și (2) modificările care decurg din angajamentele internaționale ale României, precum și modificările și/sau completările prin care se introduc impozite, taxe sau contribuții obligatorii noi, se majorează cele existente, se elimină sau se reduc facilități existente, exclusiv în situații extraordinare de procedură de deficit bugetar excesiv constatate potrivit tratatelor Uniunii Europene și regulamentelor*

<sup>41</sup> În același sens, a se vedea R. Bufan, M.Ș. Minea, *Codul fiscal comentat*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 114.

<sup>42</sup> A se vedea, D. Șova, *Drept fiscal*, ed. a II-a, Editura Solomon, București, 2015, p. 34.

<sup>43</sup> Pentru o dezvoltare a acestui concept, a se vedea C.F. Costaș, *Insuficiența perioadei de vacatio legis pentru introducerea unei noi cote de impunere a veniturilor persoanei fizice*, în *Pandectele române* nr. 6/2005, p. 145-150.

*subsidiare agreeate la nivel european*”, apreciem că scopul acestuia, *i.e.* de consolidare sau extindere a principiului predictibilității, nu a fost alterat în nicio măsură.

O chestiune care suscită realitatea contemporană este în ce măsură mai este respectat principiul predictibilității și dispozițiile art. 4 C. fisc., în acest context în care suntem loviți de valul implacabil al modificărilor fiscale frecvente.

În anul 2022, luna iulie, a fost emis un adevărat „pachet legislativ”, prin Ordonanța de Guvern nr. 16/2022<sup>44</sup> care, în mod surprinzător asigura predictibilitatea, dar și publicitatea impusă de art. 3 și 4 din Codul fiscal. Ulterior, Legea nr. 370/2022 de aprobare a Ordonanței de Guvern nr. 16/2022<sup>45</sup>, care nu s-a limitat la simpla „ingerare” a Ordonanței, ci a venit cu ajustări și modificări asupra textului inițial, a fost făcută publică abia în luna decembrie prin publicarea în Monitorul Oficial, urmând a intra în vigoare într-un interval mai mic de o luna. Or, Legea nr. 370/2022, care este o lege de modificarea a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal<sup>46</sup>, a încălcat dispozițiile art. 4 din C. fisc., întrucât nu s-a acordat acel termen de reflecție și adaptarea a contribuabilului, mai mult s-ar putea pune problema chiar a neconstituționalității Legii nr. 370/2022 prin raportarea la art. 1 alin. (5) din Constituție.

În exercițiul financiar curent, încălcarea predictibilității este mult mai gravă, date fiind modificările care s-au produs chiar în timpul exercițiului financiar. Astfel, prin Legea nr. 296/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare pentru asigurarea sustenabilității financiare a României pe termen lung<sup>47</sup> au fost introduse o serie de modificări asupra Codului fiscal, unele fiind aplicabile cu data de 1 noiembrie, în pofida duratei scurte de la intrarea în vigoare a legii și până la producerea efectelor sale.

Menționăm o parte dintre aceste modificări intempestive care produc efecte de la 1 noiembrie 2023: salariații din domeniu IT sunt subiecți de impunere, având obligația să plătească impozit pe venit pentru quantumul care depășește suma de 10.000 de lei brut; nu se mai acordă scutire pentru plata CASS pentru pentru sumele din venitul brut lunar de până la 10.000 lei pentru lucrătorii din sectorul de activitate din construcții și agricultură; nu mai sunt scutite de plata CASS persoanele cu handicap grav și accentuat pentru venituri din activități independente, salarii, drepturi de proprietate intelectuală și pentru veniturile realizate din salarii și asimilate salariilor ca urmare a desfășurării activității de cercetare-dezvoltare și inovare etc.

Or, prin instituirea acestor modificări este încălcat atât principiul predictibilității, întrucât nu s-a menținut o stabilitate în timp de un an pentru dispozițiile fiscale în vigoare, dar și dispozițiile art. 4 din C. fisc. din mai multe considerente. Mai întâi nu s-a respectat termenul de 6 luni până la intrarea în vigoare a legii de

---

<sup>44</sup> Publicat în M. Of. nr. 716 din 15 iulie 2022.

<sup>45</sup> Publicat în M. Of., Partea I nr. 1228 din 20 decembrie 2022.

<sup>46</sup> Pentru o parte dintre aceste modificări, a se vedea, M. Laiu-Tincu, *Analiză sintetică asupra modificărilor fiscale privind impozitul pe venitul microîntreprinderilor*, în ASUAIC. SSJ, Tomul LXIX, nr. 1/2023, pp.175-184, DOI: 10.47743/jss-2023-69-1-11.

<sup>47</sup> Publicat în M. Of., nr. 977 din 27 octombrie 2023.

modificare, iar mai apoi au fost introduse noi impozite și eliminate facilități fiscale de la 1 noiembrie din același exercițiu financiar, iar nu de la 1 ianuarie a următorului așa cum stabilesc depozitiile articolului 4 C. fisc.

Cu privire la modificările fiscale care intră în vigoare de la 1 ianuarie 2024, cum ar fi: creșterea cotelor TVA pentru anumite categorii de interes cum ar fi livrarea alimentelor bio-eco, utilizarea facilităților sportive, livrarea de panouri fotovoltaice, băuturi nealcoolice cu zahăr și alimente cu zahăr etc; introducerea unui noi impozit asupra bunurilor mobile și imobile cu valoare mare, care are valențele unui impozit pe avere, modificarea cotelor de impune dar și a regimului aplicabil impozitului pe venitul microîntreprinderilor etc., exprimăm aceleași critici cu privire la încălcarea principiului previzibilității și a dispozițiilor art. 4 din C. fisc.

### Concluzii

1. Statul de drept presupune previzibilitatea constrângerii nu doar prin încadrarea legală a acțiunii administrațiilor, ci și prin previzibilitatea schimbării dreptului, adică prin temperarea activității normative a statului. Astfel, nu doar o lege retroactivă este contrară statului de drept, ci și o lege intempestivă.<sup>48</sup>

2. Apreciem că sunt necesare modificările normelor juridice din materia fiscală întrucât aceasta urmăresc evoluția raporturilor sociale și a politicilor economice însă, considerăm că modificarea pentru viitor a regimurilor juridice nu trebuie să afecteze excesiv stabilitatea normativă printr-o prea deasă modificare care ar deveni imprevizibilă.

3. Prin urmare, „*este necesar ca principiul predictibilității normelor fiscale, care reprezintă o transpunere la nivel infraconstituțional a principiului legalității prevăzut de art. 1 alin. (5) din Constituție, să fie respectat de legiuitor, care este ținut să adopte o legislație previzibilă și coerentă, în măsură să asigure stabilitatea raporturilor juridice existente în domeniile reglementate și prevăzute ca atare de Codul fiscal*”.

### Referințe

- Alexianu G., *Curs de drept constituțional*, vol. 1, Editura Casei Școlarelor, 1930.
- Balan M., *Considerații privind evoluția statului de drept*, în ASUAIC. SSJ, Tomul LIII, 2007, pp. 27-46.
- Balan M., *Considerații privind principiul separației puterilor în stat*, în ASUAIC. SSJ, Tomul LIV, 2008, pp. 5-26.
- Balan M., *Drept constituțional și instituții politice*. vol. 1, Editura Hamangiu, București, 2015.
- Balan M., *Reprezentarea simbolică a statului*, în ASUAIC. SSJ, Tomul LVI, nr. 2/2010, pp. 29-44.
- Bădescu M., *Validitatea normei juridice – fundament al ordinii și stabilității juridice*, Revista română de drept public, nr. 1/2017.
- Bodin J., *Lex six de la République, Un abrégé du texte*, De l'édition de Paris de 1583, <http://dx.doi.org/doi:10.1522/030172874>.
- Bostan I., *Drept financiar. Relații financiare publice și fiscalitate*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2001.

---

<sup>48</sup> C. Dănișor, I. Dogaru, G. Dănișor, *op. cit.*, p. 110.

- Bufan R., (coord.), Castagnede, B., Safta, A. M. , Mutașcu, *Tratat de drept fiscal. Partea Generală*, vol. 1, Editura Lumina Lex, București, 2005.
- Bufan R., (coord.), Castagnede, B., Safta, A. M. , Mutașcu, *Tratat de drept fiscal. Partea Generală*, vol. 1, Editura Lumina Lex, București, 2005.
- Bufan R., Minea M.Ș., *Codul fiscal comentat*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008.
- Bufan R., *Tratat de drept fiscal. Teoria generală a dreptului fiscal*, vol. 1, Editura Hamangiu, București, 2016.
- Cochințu I., *Constituționalizarea dreptului fiscal prin prisma principiului legalității*, în *Tax Magazine*, nr. 3/2021, pp. 160-166.
- Cochințu I., *Constituționalizarea dreptului fiscal prin prisma principiului legalității*, în *Tax Magazine*, nr. 3/2021, pp. 161-166.
- Collet M., *Droit fiscal*, Editeur Presses Universitaire de France, Paris, 2007.
- Condor I., *Drept financiar, bugetar și fiscal. Impozitarea persoanelor fizice, microîntreprinderilor, nerezidenților și impozitul pe reprezentanțe. Convenții fiscale internaționale*, Editura Fundației România de mâine, București, 2006.
- Condor I., *Drept fiscal*, vol. I, Editura Fundației România de mâine, București, 2007.
- Condor I., *Drept fiscal*, vol. II, Editura Fundației România de mâine, București, 2007.
- Constantinescu M., Deleanu I., Iorgovan A., Muraru I., Vasilescu F., Vida I., *Constituția României comentată și adnotată*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1992.
- Costaș C. F. , *Insuficiența perioadei de vacatio legis pentru introducerea unei noi cote de impunere a veniturilor persoanei fizice*, în *Pandectele române* nr. 6/2005, p. 145-150.
- Costaș C. F., *Drept fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2019.
- Costaș C. F., Puț S. I., *Drept fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2023.
- Costea I. M., *Drept financiar. Note de curs*, ed. a VIII-a rev. și ad., Editura Hamangiu, București, 2023.
- Dănișor D., C., *Constituția României comentată*, Editura Universul Juridic, București, 2009.
- Dănișor D., C., Dogaru, I., Dănișor, G., *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H. Beck, București, 2008.
- Deaconu Ș., *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a V-a, Editura C.H. Beck, București, 2022.
- Deleanu I., „Accesibilitatea” și „previzibilitatea” legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale Române, în *Revista Dreptul*, pp. 52-82.
- Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice-Tratat*, vol. I, Editura Europa Nova, București, 1996.
- Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice-Tratat*, vol. II, Editura Europa Nova, București, 1996.
- Deleanu I., *Instituții și proceduri constituționale*, Editura Servo-Sat, Arad, 2003.
- Drăganu T., *Drept constituțional și instituții politice-Tratat elementar*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1998.
- Ducă E., *Codul fiscal comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2022.
- Duguit L., *Souveraineté et Liberté : leçon faites à l'Université Columbia*, Libraire Félix Alcan, Paris, 1922.
- Ene M., *Drept fiscal*, Editura Solomon, București, 2023.
- Gărlîșteanu G., *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
- Gliga I., *Drept financiar*, Editura didactică și pedagogică, București, 1975.
- Gruia I., *Curs de drept constituțional*, vol. II, Editura Cursurilor Litografiate, Facultatea de Drept din București, 1943.
- Iancu G. H., *Drept constituțional și Instituții Politice*, ed. a IV-a, Editura Lumina Lex, București, 2007.

- Laiu-Tincu M., *Analiză sintetică asupra modificărilor fiscale privind impozitul pe venitul microîntreprinderilor*, în *ASUAIC.SSJ*, Tomul LXIX, nr. 1/2023, pp. 175-184, DOI: 10.47743/jss-2023-69-1-11.
- Măgureanu G., *Drept financiar și fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
- Minea M. Ș., Costaș C.F., *Dreptul finanțelor publice*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Muraru I., Tănăsescu E. S., *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C. H. Beck, București, 2017.
- Muraru I., Tănăsescu E. S., *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2022.
- Muraru I., Tănăsescu, E.S., *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008.
- Negulescu P., *Curs de Drept Constituțional Român-După principiile Constituției din 29.02.1938*, Editor Ion Borșan, București, 1938.
- Nica A., Șerbănescu C., Ștefan D., Cataramă D., Miricescu E., Țățu L., *Fiscalitate. De la lege la practică*, ed. a VIII-a, Editura C.H. Beck, București, 2013.
- Niculeasa M. I., *Suveranitatea și separația puterilor în stat în Constituția României*, Editura Monitorul Oficial R.A, București, 2008.
- Niculeasa M. I., *Politica fiscală. Aspecte teoretice și practice*, Editura C.H. Beck, București, 2009.
- Niculeasa M.I., *Summa fiscalis. Tratat de drept fiscal și financiar public*, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Pătroi D., Biriș G., *Controverse actuale în fiscalitate*, Editura C.H. Beck, București, 2011.
- Pintilie C., *Principiul previzibilității legii și „testul” unor vremuri imprevizibile*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 1/2022, pp. 72-76.
- Popescu M., *Drept financiar-fiscal*, Editura Bren, București, 2007.
- Quiviger P.-Y., *Sieyès. Revue française d'histoire des idées politique*, Picard, nr. 33/2011, pp. 3-4.
- Roș V., *Drept financiar și fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Rousseau J-J, *Discurs asupra inegalității. Contractul social*, Traducere de S. Antoniu și N. Dașcovivi, Editura Institutul European, 2006.
- Safta M., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 1, ed. a VIII-a rev. și ad., Editura Hamangiu, București 2023.
- Safta M., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 2, ed. a IV-a rev., Editura Hamangiu, București 2022.
- Schmitt C., *Political Theology*, University of Chicago Press, 2006.
- Selejan-Guțan B., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 2, ed. a IV-a rev. și ad., Editura Hamangiu, București, 2021.
- Selejan-Guțan B., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 2, ed. a III-a rev. și ad. Editura Hamangiu, București, 2016.
- Șaguna D.D., Radu D.I., *Drept fiscal*, ed. a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2017.
- Șaguna D.D., Radu D.I., *Drept fiscal. Fiscalitate. Obligații fiscale. Declarații fiscale*, ed. V- a, Editura C.H. Beck, București, 2020.
- Șova D., Dobrinescu L., Ene M., Iancu A., *Drept fiscal*, ed. a III-a, Editura Solomon, București, 2017.
- Șova D., *Drept fiscal*, Editura Solomon, București, 2015.
- Toader T., Safta M., *Constituția României*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2019.
- Toader T., Safta M., *Contencios constituțional*, ed. a II-a rev. și ad., Editura Hamangiu, București, 2022.
- Trăilescu A., *Predictibilitatea normelor și stabilitatea raporturilor juridice-componente ale legalității actelor administrative*, în *Curentul Juridic*, nr. 1/2011, pp. 106-117.
- Țățu L., Brăgaru M., Sasu H., *Impozite, taxe, contribuții*, Editura C.H. Beck, București, 2011.





DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-13

Tratamentul fiscal al veniturilor obținute din cesiunea  
unor drepturi de proprietate intelectuală –  
ipoteza contribuabilului persoană fizică autorizată, întreprindere  
individuală sau întreprindere familială

Fiscal Treatment of Income Derived from the Assignment  
of Intellectual Property Rights – the Taxpayer's Scenario  
as an Authorised Natural Person, Individual Enterprise,  
or Family Enterprise

---

**Andreea Iuliana PRISACARIU<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Prerogativele patrimoniale recunoscute titularilor drepturilor de proprietate intelectuală pot fi valorificate printr-o serie de instrumente contractuale fundamentate pe principiul consensualismului. Contractul de cesiune a unor drepturi de proprietate intelectuală reprezintă un astfel de instrument. Guvernat de regulile prevăzute în legislația civilă referitoare la încheiere, efecte și condiții de validitate, contractul de cesiune poate fi folosit atât pentru exploatarea unor drepturi din sfera proprietății industriale (brevete de invenție, mărci, desene și modele, indicații geografice), cât și pentru valorificarea operelor de creație intelectuală protejate prin instituția drepturilor de autor. În plan fiscal, obținerea unui venit din valorificarea unor activități creative reprezintă fapt juridic generator al impunerii. Astfel, în raport de veniturile ce provin din cesiunea unor drepturi de proprietate intelectuală, este necesară nuanțarea și clarificarea unor noțiuni și concepte precum: obligații fiscale indirecte și obligații fiscale directe incidente; reguli privind modalitățile de stabilire a venitului impozabil; optimizare fiscală; patrimoniu de afecțiune. Vom nuanța aceste concepte pentru ipoteza în care activitatea creativă este desfășurată de o persoană fizică de manieră independentă, în calitate de persoană fizică autorizată, întreprindere individuală sau întreprindere familială.

**Cuvinte-cheie:** impozit pe venit, patrimoniu de afecțiune, optimizare fiscală, întreprindere economică fără personalitate juridică, contractul de cesiune a unor drepturi de proprietate intelectuală.

**Abstract:** The patrimonial prerogatives granted to holders of intellectual property rights can be exploited through a series of contractual instruments based on the principle of

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: iuliana.prisacariu@staff.uaic.ro

consensualism. The intellectual property rights assignment agreement represents one such instrument. Governed by the rules provided in civil legislation regarding conclusion, effects, and conditions of validity, the assignment agreement can be used for both the exploitation of rights in the field of industrial property (patents, trademarks, designs, geographical indications) and the exploitation of intellectual creations protected by copyright. From a fiscal perspective, obtaining income from the exploitation of creative activities constitutes a legal event that initiates taxation. Thus, in relation to income arising from the assignment of intellectual property rights, it is necessary to elaborate on and clarify concepts such as: indirect tax obligations and direct tax obligations; rules regarding the determination of taxable income; tax optimization; affected assets. We will elaborate on these concepts in the scenario where creative activities are carried out by an individual in an independent manner, as an authorized natural person, individual enterprise, or family enterprise.

**Keywords:** taxpayer, income tax, tax efficiency, patrimony of affectation.

## 1. Considerații introductive – formule de lucru pentru valorificarea activităților creative

Noțiunea de venituri din drepturi de proprietate intelectuală este definită normativ în formula: *veniturile din valorificarea sub orice formă a drepturilor de proprietate intelectuală provin din drepturi de autor și drepturi conexe dreptului de autor, inclusiv din crearea unor lucrări de artă monumentală, brevete de invenție, desene și modele, mărci și indicații geografice, topografii pentru produse semiconductoare și altele asemenea*<sup>2</sup>. În mod tradițional drepturile de proprietate intelectuală sunt structurate în jurul a două axe principale: opere de creație intelectuală protejate prin instituția dreptului de autor și a drepturilor conexe și creații tehnice (reunite sub cupola dreptului de proprietate industrială)<sup>3</sup>.

Desfășurarea unor activități creative este apanajul exclusiv al persoanelor fizice, „calitatea de autor izvorăște din faptul creării operei”<sup>4</sup>. Legiuitorul român și-a însușit în materia dreptului de autor și a drepturilor conexe concepția personalistă prevăzând în acest sens în art. 3 alin. (1) Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe<sup>5</sup> că *este autor persoana fizică sau persoanele fizice care au creat opera*. În aceeași optică, atribuind componenta creativă doar unei/unor persoane fizice, art. 2 lit. b) Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor<sup>6</sup> prevede: *autor - persoana fizică sau un grup de persoane fizice constituit pe baza unei înțelegeri, care a creat desenul sau modelul*; art. 2 lit. g) Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție<sup>7</sup> prevede: *inventator - persoana care a creat invenția*.

---

<sup>2</sup> Conform art. 70 C. Fisc.

<sup>3</sup> Pentru o analiză a definiției, obiectului și naturii juridice a drepturilor de proprietate intelectuală a se vedea: N.R. Dominte, *Dreptul proprietății intelectuale. Protecție juridică*, Editura Solomon, București, 2021, pp. 5-9.

<sup>4</sup> V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale. Vol. I. Dreptul de autor, drepturile conexe și drepturile sui-generis*, Editura C. H. Beck, București, 2016, p. 160.

<sup>5</sup> M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996.

<sup>6</sup> M. Of. nr. 1 din 8 ianuarie 1993.

<sup>7</sup> M. Of. nr. 212 din 21 octombrie 1991.

Astfel, atributele de ordin moral și patrimonial specifice drepturilor de proprietate intelectuală iau naștere în patrimoniul persoanei fizice, autor al operei de creație intelectuală artistică, literară sau științifică, inventator, autor al desenului sau modelului.

Atribuirea efortului creator exclusiv unei persoane fizice nu atrage imposibilitatea ca atributele patrimoniale specifice drepturilor de proprietate intelectuală să poată fi exploatate de către persoane juridice sau alte entități. Rezultatele activităților creative pot fi exploatate și de către persoanele juridice, în formule de lucru care implică cesiuni succesive, pornind de la persoana fizică autor al operei de creație intelectuală, inventator sau autor al unui desen sau model. Pentru exemplificare, o persoană fizică realizează un desen sau model, desfășoară formalități de înregistrare a respectivului desen și model la OSIM, obține un titlu de protecție (certificat de înregistrare), apoi încheie un contract de cesiune prin care transmite dreptul de a exploata respectivul desen sau model către un cesionar persoană juridică.

O ipoteză particulară, în care prerogativele specifice drepturilor de proprietate intelectuală iau naștere direct în patrimoniul persoanei juridice, regăsim în cazul mărcilor. Spre deosebire de operele de creație intelectuală protejate prin instituția dreptului de autor, pentru care prerogativele patrimoniale și nepatrimoniale sunt recunoscute de la momentul creației, în absența oricărei formalități de înregistrare, dar și spre deosebire de invenții și desene sau modele, unde anumite prerogative patrimoniale și nepatrimoniale sunt recunoscute anterior derulării formalităților de înregistrare, în materia mărcilor și a indicațiilor geografice protecția este dobândită doar după parcurgerea cu succes a procedurii de înregistrare la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM)<sup>8</sup>. În cuprinsul art. 3 lit. i) este definită noțiunea de titular, *persoana fizică sau persoana juridică de drept public sau de drept privat pe numele ori pe denumirea căreia marca este înregistrată în Registrul mărcilor; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanelor juridice și celelalte entități care au capacitatea, în nume propriu, de a fi titulari de drepturi și obligații de orice natură, de a încheia contracte sau de a efectua alte acte juridice și de a sta în judecată*. Astfel, dreptul la marcă, cu toate prerogativele patrimoniale și morale recunoscute de lege, poate lua naștere direct în patrimoniul unei persoane juridice sau a unei întreprinderi economice fără personalitate juridică.

Astfel, prin instituția drepturilor de proprietate intelectuală, persoanelor care desfășoară activități creative le sunt recunoscute atribute de ordin moral și patrimonial, componenta patrimonială cuprinzând în principal dreptul de a valorifica rezultatul activității creative. Titularul drepturilor de proprietate intelectuală (autor al unei opere de creație intelectuală artistică, literară, științifică; inventator; autor al unui desen sau model) poate exploata rezultatul efortului creator în două scenarii de lucru, dependent sau independent. Scenariul de lucru

---

<sup>8</sup> Conform art. 4 alin. (1) și (2) Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, M. Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998: (1) *Dreptul asupra mărcii este dobândit și protejat prin înregistrarea acesteia la OSIM.* (2) *Mărcile Uniunii Europene beneficiază de protecție pe teritoriul României, potrivit prevederilor Regulamentului privind marca Uniunii Europene.*

dependent are la bază un raport de dreptul muncii fundamentat pe un contract individual de muncă. În cazul scenariului de lucru independent distingem două ipoteze, într-o primă ipoteză activitatea creativă este desfășurată în absența unui cadru de organizare, în baza dispozițiilor normative din materia drepturilor de proprietate intelectuală, într-o a doua ipoteză, titularul drepturilor de proprietate intelectuală își organizează activitatea într-una din formele prevăzute de O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale<sup>9</sup> (în continuare, PFA/ÎI/ÎF).

Pentru valorificarea activităților creative titularii drepturilor de proprietate intelectuală pot folosi o serie de instrumente juridice care au la bază mecanisme contractuale: contract individual de muncă, contract de licență, contract de cesiune, contract de editare, contract de comandă, contract de reprezentare teatrală. În anumite ipoteze particulare mecanismele de valorificare a activităților creative au la bază o dispoziție normativă: dreptul de suită, dreptul la remunerație compensatorie pentru copia privată, dreptul la remunerație echitabilă pentru împrumutul public<sup>10</sup>.

În plan fiscal realizarea unui venit în temeiul unui astfel de instrument reprezintă fapt juridic generator al impunerii. Realizarea unui venit ca fapt juridic generator al impunerii are la bază ipoteza creșterii activului patrimonial al contribuabilului ca urmare a desfășurării unei activități lucrative; acest venit poate fi unul profesional, obținut într-un cadru juridic formal (spre exemplu, venitul din salarii) sau poate fi un venit ocazional<sup>11</sup>. „În cazul veniturilor profesionale, venitul efectiv se determină pentru o anumită perioadă denumită perioadă fiscală (luna, trimestru, anul). (...) În cazul veniturilor ocazionale, venitul efectiv se determină prin raportare numai la acel fapt juridic”<sup>12</sup>.

Astfel, într-o enumerare a formulelor de lucru care pot fi folosite pentru a exploata drepturi de proprietate intelectuală putem include: exploatarea directă de către persoana fizică autor/inventator/autor al desenului sau modelului, fie într-o variantă dependentă (raport de dreptul muncii), fie într-o variantă independentă (în baza dispozițiilor din materia drepturilor de proprietate intelectuală sau într-una din formele de organizare reglementate de O.U.G. nr. 44/2008, respectiv PFA/ÎI/ÎF); exploatarea de către o persoană juridică sau o altă entitate a unor drepturi de proprietate intelectuală transmise în prealabil de către persoana fizică autor/inventator/autor al desenului sau modelului.

Veniturile obținute din valorificarea unor activități creative sunt venituri supuse impunerii, atât în cazul în care sunt exploatare de către persoana fizică, cât și atunci când sunt exploatare de către persoana juridică, cu diferențe în privința regimului de impozitare aplicabil în raport de formula de lucru aleasă.

<sup>9</sup> Publicată în M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

<sup>10</sup> Reglementate conform dispozițiilor Legii nr. 8/1996.

<sup>11</sup> I. M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, ed. a VIII-a rev., Editura Hamangiu, București, 2023, p. 131.

<sup>12</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...op. cit.*, p. 132.

În sistemul fiscal român, sfera veniturilor impozabile cuprinde (și) veniturile obținute din valorificarea activităților creative, legiuitorul fiscal incluzând în enumerarea categoriilor de venituri supuse impozitului pe venit, cuprinsă în art. 61 C. fisc., veniturile din drepturi de proprietate intelectuală. Începând cu anul 2018, cu aplicare din anul fiscal 2019, veniturile din drepturi de proprietate intelectuală sunt reglementate ca o categorie distinctă de venituri<sup>13</sup>, anterior acestui moment erau considerate parte a veniturilor obținute din activități independente.

În concret, atunci când prerogativele patrimoniale specifice drepturilor de proprietate intelectuală sunt exploatate de către o persoană fizică, în dependență de scenariul de lucru ales, pot fi aplicabile regulile de impozitare referitoare la impozitul pe venituri din drepturi de proprietate intelectuală (art. 70-73 C. fisc.), cele privitoare la impozitul pe venituri din salarii și asimilate salariilor (art. 76-82 C. fisc.) sau cele referitoare la impozitul pe venituri din activități independente (art. 67-69 ind.3). În ipoteza exploatării prerogativelor patrimoniale specifice drepturilor de proprietate intelectuală de către persoana juridică legiuitorul fiscal a optat pentru o formulă de lucru în care sunt supuse impunerii toate veniturile obținute de persoana juridică, fără a distinge în funcție de sursa venitului, ca în cazul persoanei fizice. Astfel, vor fi aplicabile regulile referitoare la impozitul pe profit (art. 13-46 C. fisc.) sau cele referitoare la impozitul pe venitul microîntreprinderilor (art. 47-57 C. fisc.).

Obiectul demersului nostru îl reprezintă analiza tratamentului fiscal în cazul veniturilor obținute din valorificarea efortului creator de către o persoană fizică, atunci când instrumentul juridic folosit de titularul dreptului este contractul de cesiune, iar persoana desfășoară activitatea într-una din formele de organizare prevăzute de O.U.G. nr. 44/2008, respectiv PFA/ÎI/ÎF. Vom structura această analiza prin prisma efectelor în plan fiscal asupra regulilor de impozitare aplicabile, a calității de contribuabil, a constituirii unui patrimoniu de afecțaiune, a modurilor de stabilire a veniturilor impozabile, a obligațiilor fiscale directe și a obligațiilor fiscale indirecte.

## **2. Contractul de cesiune - instrument pentru valorificarea obiectelor dreptului de proprietate intelectuală**

Contractul de cesiune ce are ca obiect atribute patrimoniale specifice drepturilor de proprietate intelectuală este o convenție în temeiul căreia, în schimbul unui preț numit redevență, sunt transmise drepturile patrimoniale asupra unei opere de creație intelectuală, a unei invenții, a unui desen sau model, a unei mărci sau a altui obiect protejat prin mecanismele specifice drepturilor de proprietate intelectuală. În acest contract părți sunt cedentul (titularul drepturilor de pro-

---

<sup>13</sup> Prin O.U.G. nr. 18/2018 privind adoptarea unor măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative, M. Of. nr. 260 din 23 martie 2018 a fost introdus Capitolul II ind.1 - Venituri din drepturi de proprietate intelectuală, în cuprinsul Titlului IV (Impozitul pe venit) C. fisc.

prietate intelectuală) și cesionarul (poate fi o persoană fizică sau juridică)<sup>14</sup>. Vom analiza tratamentul fiscal al veniturilor obținute în temeiul cesiunii unor drepturi de proprietate intelectuală în ipoteza în care cedentul este persoana fizică autor al operei de creație intelectuală, inventator, autor al desenului sau modelului care desfășoară o activitate economică în calitate de titular a PFA sau ÎI, ori este membru al unei ÎF.

Cesiunea drepturilor patrimoniale de autor, „subsecvent dreptului de utilizare a operei, este un contract civil numit și, oricum, cu o configurație particulară (sui-generis)”<sup>15</sup>. Conform unei definiții doctrinare, contractul de cesiune având ca obiect prerogative patrimoniale specifice dreptului de autor reprezintă „acel contract numit, în temeiul căruia, o parte, numită cedent, se obligă să asigure celeilalte părți, numită cesionar, pentru un timp determinat și în schimbul unei remunerații, folosința unuia sau a mai multor drepturi patrimoniale de autor, subsecvente dreptului de utilizare, asupra unei opere”<sup>16</sup>.

Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe reglementează în cuprinsul capitolului VII *cesiunea drepturilor patrimoniale de autor*, potrivit art. 40 (1) *Autorul sau titularul dreptului de autor poate ceda prin contract altor persoane numai drepturile sale patrimoniale. (2) Cesiunea drepturilor patrimoniale ale autorului poate fi limitată la anumite drepturi, pentru un anumit teritoriu și pentru o anumită durată. (3) Drepturile patrimoniale ale autorului sau ale titularului dreptului de autor se pot transmite prin cesiune exclusivă ori neexclusivă. (...)*.

Trecut prin filtrul caracterelor juridice, contractul de cesiune a unor drepturi patrimoniale de autor este consensual, sinalagmatic, bilateral, numit, comutativ, cu titlu oneros, cu executare succesivă, *intuitu personae*<sup>17</sup>.

Obiectul contractului de cesiune în acest context, prin prisma definiției dată noțiuni de obiect al contractului de către legiuitorul civil, *obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică*<sup>18</sup> este „folosința drepturilor patrimoniale de autor subsecvente dreptului de utilizare”<sup>19</sup>. Drepturile patrimoniale subsecvente dreptului de utilizare au fost reglementate în cuprinsul art. 13 Legea nr. 8/1996, sub forma posibilității autorului de a autoriza sau de a interzice: reproducerea operei; distribuirea operei; importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate, cu consimțământul autorului, după operă; împrumutul operei; închirierea operei; radiodifuzarea operei; retransmiterea prin cablu a operei; retransmisia

<sup>14</sup> <https://www.wolterskluwer.com/ro-ro/expert-insights/contract-cesiune-andreea-ceaus>, accesat: 30.11.2023.

<sup>15</sup> T. Bodoaşcă, L.I. Tarnu, *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. a V-a rev., Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 136.

<sup>16</sup> T. Bodoaşcă, L.I. Tarnu, *op. cit.*, p. 138.

<sup>17</sup> Pentru o analiză a caracterelor juridice a contractului de cesiune a unor drepturi patrimoniale de autor, a se vedea: T. Bodoaşcă, L.I. Tarnu, *op. cit.*, pp. 138-142; N.R. Dominte, *op. cit.*, pp. 298-300.

<sup>18</sup> Conform art. 1.225 C. Civ.

<sup>19</sup> T. Bodoaşcă, L.I. Tarnu, *op. cit.*, p. 143.

operei; realizarea de opere derivate; comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace.

Contractul de cesiune poate fi folosit și pentru a valorifica obiecte protejate prin mecanismele dreptului de proprietate industrială, brevete de invenție, mărci, desene și modele. Exploatarea acestora prin intermediul contractului de cesiune este consacrată normativ. Astfel, art. 46 alin. (1) Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice prevede că *drepturile asupra mărcii se pot transmite prin cesiune, licență, fuziune, pe cale succesorală, în baza unei hotărâri judecătorești sau prin orice altă modalitate prevăzută de lege pentru transferul dreptului de proprietate*. Similar, art. 42 Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, prevede: *(1) Dreptul la brevet, dreptul la acordarea brevetului și drepturile ce decurg din brevet pot fi transmise în tot sau în parte. (2) Transmiterea se poate face prin cesiune sau prin licență, exclusivă sau neexclusivă, sau prin succesiune legală ori testamentară. (3) Transmiterea produce efecte față de terți numai începând cu data publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială a mențiunii transmițerii înregistrate la OSIM*. De asemenea, art. 38 Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor prevede că *(1) Dreptul la eliberarea certificatului de înregistrare a desenului sau modelului, drepturile care decurg din cererea de înregistrare a desenului sau modelului, precum și drepturile născute din înregistrare sunt transmisibile în tot sau în parte. (2) Transmiterea se poate face pe cale succesorală, prin cesiune sau licență. (...)*

Trecut prin filtrul caracterelor juridice, contractul de cesiune prin care sunt valorificate creații tehnice este: consensual, numit, cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, comutativ, cu executare succesivă, sinalagmatic<sup>20</sup>.

Obiectul contractului de cesiune în acest context, raportat la definiția dată de legiuitorul civil noțiunii de obiect al contractului la care am făcut referire anterior, este reprezentat de transmiterea drepturilor conferite de certificatul de înregistrare a mărcii, de certificatul de înregistrare a desenului sau modelului sau de brevetul de invenție.

### **3. Activitate creativă desfășurată sub forma unei întreprinderi economice fără personalitate juridică**

Persoana fizică poate opta în sensul desfășurării activităților creative de manieră independentă organizându-și activitatea sub forma unei întreprinderi economice fără personalitate juridică, O.U.G. nr. 44/2008 reglementând trei astfel de ipoteze, PFA/ÎI/ÎF. Acestea sunt definite în cuprinsul art. 2 din actul normativ, astfel: *întreprindere individuală - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică; întreprindere familială - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de membrii unei familii; persoană fizică autorizată - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de o persoană fizică ce folosește, în principal, forța sa de muncă*.

---

<sup>20</sup> Pentru o analiză a contractului de cesiune prin care sunt valorificate creații tehnice (mărci, invenții, desene și modele), a se vedea: N.R. Dominte, *op. cit.*, pp. 73-74, 168-169, 212-213.

Formula de lucru se particularizează prin imperativul parcurgerii unei proceduri de înregistrare în Registrul Comerțului și autorizare a funcționării *înainte de începerea activității economice*, dar și prin faptul că poate fi folosită doar în ipotezele în care activitatea creativă este dublată de o activitate economică cu corespondent în Codul CAEN<sup>21</sup>. În aceeași sferă a particularităților, forma de organizare nu poate avea calitatea de autor al operei de creație intelectuală protejată prin instituția dreptului de autor și a drepturilor conexe, inventator sau autor al desenului sau modelului, pe cale de consecință, exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală în această variantă de lucru implică într-o primă etapă un transfer al prerogativelor patrimoniale de la persoana fizică (autor/inventator) către forma de organizare. Totodată, „sunt solicitate expres competențe profesionale (dovedite cu diplome formale sau documente informale privind experiența profesională)”<sup>22</sup>. Documentele care pot face dovada pregătirii sau experienței profesionale sunt enumerate în Anexa O.U.G. nr. 44/2008, *diploma, certificatul sau adevărîța, prin care se dovedește absolvirea unei instituții de învățământ, certificatul de calificare profesională sau de absolvire a unei forme de pregătire profesională, (...), certificatul de competență profesională, cartea de meșteșugar, carnetul de muncă al solicitantului, declarație de notorietate cu privire la abilitatea de a desfășura activitatea pentru care se solicită autorizarea, eliberată de primarul localității respective în mod gratuit în cazul meseriilor tradiționale artizanale, (...)*.

Procedura de înregistrare este reglementată de Capitolul II din O.U.G. nr. 44/2008, art. 7-15. Astfel, persoanele fizice au obligația de a solicita *registrului comerțului de pe lângă tribunal înregistrarea și autorizarea funcționării, (...), înainte de începerea activității economice*<sup>23</sup>. Pentru a putea desfășura activități economice cu componentă creativă într-una din formele de organizare reglementate de O.U.G. nr. 44/2008, persoanele fizice trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu<sup>24</sup>; să nu fi săvârșit fapte sancționate de legile fiscale, contabile sau vamale; să aibă un sediu profesional; să îndeplinească condițiile specifice din domeniul protecției mediului, protecției muncii și sanitar<sup>25</sup>.

Prin prisma unei comparații cu formula de lucru caracterizată de absența unui cadru formal, în temeiul legislației din materia proprietății intelectuale, observăm că această formulă de lucru nu ar putea fi utilizată de artiștii minori, implică existența unui sediu profesional, dar și inexistența unor înregistrări în cazierul fiscal referitoare la „fapte sancționate prin legislația financiar-fiscală și vamală”<sup>26</sup>. În aceeași optică a diferențelor față de alte scenarii independente de

<sup>21</sup> <https://caen.ro/>

<sup>22</sup> Costea I. M., Ilucă D. M., *Artiștii, aurul și...Codul fiscal*, în Tax Magazine nr. 6/2021, pp. 412-425.

<sup>23</sup> Conform art. 7 alin. (1) O.U.G. nr. 44/2008.

<sup>24</sup> *Cu excepția membrilor întreprinderii familiale ce nu au calitatea de reprezentant, care trebuie să aibă vârsta de cel puțin 16 ani* - conform art. 8, alin. (1) lit. a) O.U.G. nr. 44/2008.

<sup>25</sup> Conform art. 8 alin. (1) O.U.G. nr. 44/2008.

<sup>26</sup> C. F. Costaș, *Drept fiscal*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 91.



lucru, activitatea desfășurată prin intermediul uneia din formele de organizare reglementată de O.U.G. nr. 44/2008 prezintă un caracter de regularitate.

Activitatea creativă este dublată de o activitate economică, în cuprinsul art. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 44/2008 este definită noțiunea de activitate economică drept o *activitate cu scop lucrativ, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii*. Astfel, pot să fie desfășurate în această formulă de lucru activitățile care au o dublă natură, economică și creativă și au un cod CAEN corespondent<sup>27</sup>.

În rândul activităților prevăzute de clasificarea activităților din economia națională și care au o componentă creativă, exemplificăm: Clasa R - Activități de spectacole, culturale și recreative, Cod CAEN 90 - Activități de creație și interpretare artistică<sup>28</sup>; Clasa J - Informații și comunicații, COD CAEN 59 - activități de producție cinematografică, video și de programe de televiziune; înregistrări audio și activități de editare muzicală<sup>29</sup>; Cod CAEN 62 - Activități de servicii în tehnologia informației<sup>30</sup>.

Referitor la raportul dintre noțiunea de „activitate economică” și cea de „activitate comercială”, în doctrină a fost subliniat faptul că, „genul proxim este dat de conceptul de „activitate (-ăți) economică (-e)” și că diferența specifică este dată de „activitățile comerciale” (sic!) ori activitățile „profesiilor liberale”. Cu privire la aceste două ultime concepte și la relația dintre ele, apreciem că acestea desemnează structuri alternative de derulare a unei activități cu titlu repetitiv, organizată și cu consecințe patrimoniale”<sup>31</sup>.

Anterior analizei ipotezelor derivate din exploatarea în acest fel a activităților creative, considerăm relevantă delimitarea noțiunii de patrimoniu de afecțiune.

---

<sup>27</sup> <https://caen.ro/>, accesat 30.11.2023.

<sup>28</sup> Cu următoarele grupe de diviziuni: CAEN 900 - Activități de creație și interpretare artistică (CAEN 9001 - Activități de interpretare artistică (spectacole); CAEN 9002 - Activități suport pentru interpretarea artistică; CAEN 9003 - Activități de creație artistică; CAEN 9004 - Activități de gestionare a sălilor de spectacol).

<sup>29</sup> Cu următoarele grupe de diviziuni: CAEN 591 - Activități de producție cinematografică, video și de programe de televiziune (CAEN 5911 - Activități de producție cinematografică, video și de programe de televiziune; CAEN 5912 - Activități de post-producție cinematografică, video și de programe de televiziune; CAEN 5913 - Activități de distribuire a filmelor cinematografice, video și a programelor de televiziune; 5914 - proiecția de filme cinematografice); CAEN 592 - Activități de realizare a înregistrărilor audio și activități de editare muzicală (CAEN 5920 - Activități de realizare a înregistrărilor audio și activități de editare muzicală).

<sup>30</sup> Cu următoarele grupe de diviziuni: 620 - Activități de servicii în tehnologia informației (CAEN 6201 - Activități de realizare a soft-ului la comandă (software orientat pe client); CAEN 6202 - Activități de consultanță în tehnologia informației; CAEN: 6203 - Activități de management (gestiune și exploatare) a mijloacelor de clacul; CAEN 6209 - Alte activități de servicii privind tehnologia informației).

<sup>31</sup> I. M. Costea, *Comerț, comerciant, comercial - cuvinte de (ne)rostit în dreptul fiscal*, în *Tax Magazine*, nr. 1/2021, pp. 9-15.

În acest sens, într-o formulă care îmbină teoria patrimoniului unic cu cea a patrimoniului scop<sup>32</sup>, legiuitorul român a reglementat în cuprinsul art. 31 alin. (1) și (2) Cod civil faptul că *orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia*, cu posibilitatea ca acesta să facă *obiectul unei diviziuni sau unei afectățuni*. Patrimoniile de afectățune sunt calificate în legislația civilă drept *masele patrimoniale fiduciare, (...), cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii*<sup>33</sup>. Drepturile și obligațiile pot fi transferate dintr-o masă patrimonială în alta sub condiția de a nu aduce prejudicii drepturilor creditorilor fiecărei mase patrimoniale, un astfel de transfer nefiind considerat o înstrăinare<sup>34</sup>. Potrivit art. 33 Cod civil, cu denumirea marginală „patrimoniul profesional individual”, *constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular*.

Astfel, Codul civil face trimitere către modalități de constituire a patrimoniilor de afectățune, fără a defini noțiunea. Conceptul a primit o definiție normativă în cuprinsul art. 2 lit. j) O.U.G. nr. 44/2008, *masă patrimonială în cadrul patrimoniului întreprinzătorului, reprezentând totalitatea drepturilor și obligațiilor afectate, prin declarație scrisă ori, după caz, prin acordul de constituire sau printr-un un act adițional la acesta, exercitării unei activități economice*.

„Reglementarea actuală a patrimoniilor de afectățune a răspuns unei necesități impuse de evoluția economică a întregii societăți”<sup>35</sup>. Astfel, putem defini patrimoniul de afectățune drept acea fracțiune distinctă din patrimoniul unei persoane fizice, alcătuită din ansamblul drepturilor, obligațiilor și bunurilor afectate unui scop bine determinat și separată de gajul general al creditorilor personali<sup>36</sup>.

La nivel doctrinar a fost subliniat faptul că „o persoană nu poate crea prin simpla sa voință un patrimoniu de afectățune, dacă nu există un text de lege care să prevadă posibilitatea existenței unui asemenea patrimoniu”<sup>37</sup>.

Din coroborarea dispozițiilor referitoare la patrimoniul profesional individual și cele din O.U.G. nr. 44/2008 referitoare la definirea noțiunilor de PFA/ÎI/ÎF, observăm că titularul unui patrimoniu profesional individual poate fi doar persoana fizică autorizată sau titularul unei întreprinderi individuale, pentru că în astfel de ipoteze este îndeplinită condiția referitoare la calitatea de profesionist

<sup>32</sup> <https://www.ceccarbusinessmagazine.ro/regimul-juridic-al-patrimoniului-de-afectatiune-in-lumina-codului-civil-a1324/>, [online] accesat 20.11.2023.

<sup>33</sup> Conform art. 31 alin. (3) Cod civil.

<sup>34</sup> Conform art. 32 Cod civil.

<sup>35</sup> I. Sferidan, *Creditorul în căutarea patrimoniului de afectățune profesională al debitorului său*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2020, [online] la <https://www.universuljuridic.ro/>, accesat 20.11.2023.

<sup>36</sup> <https://www.ceccarbusinessmagazine.ro/regimul-juridic-al-patrimoniului-de-afectatiune-in-lumina-codului-civil-a1324/>, [online] accesat 20.11.2023.

<sup>37</sup> I. Sferidan, *op. cit.*

individual<sup>38</sup>. În cazul întreprinderii familiale nu poate fi constituit un patrimoniu profesional individual, ținând cont de faptul că aceasta reprezintă o asocieră între membrii unei familii, „aceasta nu înseamnă că întreprinderea familială nu are un patrimoniu de afecțaiune, (...). În acest caz suntem în prezența unui patrimoniu profesional comun, calificat în doctrină drept o modalitate juridică a patrimoniului, adică o masă patrimonială stăpânită în comun de titularii a două sau mai multe patrimonii distincte”<sup>39</sup>.

În masa patrimonială de afecțaiune titularul patrimoniului grupează bunuri cărora le afectează un anumit scop și le atribuie o destinație concretă, utilizând în acest sens declarația de afecțaiune<sup>40</sup>. Un bun „nu intră de drept în masa de afecțaiune profesională prin simpla creare a unui patrimoniu profesional, ci doar dacă titularul patrimoniului îi atribuie expres această destinație”<sup>41</sup>. În privința maselor patrimoniale de afecțaiune este aplicabilă subrogația reală cu titlu universal, aceasta permite „continuitatea patrimoniului de afecțaiune pe durata existenței sale”<sup>42</sup>.

Concluzionând, considerăm că în situațiile în care persoana fizică este autor al unei opere de creație intelectuală, autor al unui desen sau model ori inventator și valorifică respectivul obiect al drepturilor de proprietate intelectuală organizându-și activitatea (economică) sub formă de PFA/ÎI/ÎF, prerogativele specifice drepturilor de proprietate intelectuală vor constitui parte din patrimoniul de afecțaiune.

#### **4. Impunerea veniturilor obținute din exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală de către întreprinderile economice fără personalitate juridică**

În privința impunerii veniturilor obținute de PFA/ÎI/ÎF se aplică regulile referitoare la impunerea veniturilor din activități independente, reglementate în cuprinsul art. 67-69 ind.3 C. fisc., fără a se aplica un tratament fiscal distinct în raport de sursa de venit. Pe cale de consecință, pentru a identifica regimul fiscal al veniturilor obținute din valorificarea unor activități creative prin intermediul unei întreprinderi fără personalitate juridică, ne vom raporta la cadrul normativ aplicabil activităților independente.

Astfel, (și) pentru veniturile obținute din exploatarea unor prerogative specifice drepturilor de proprietate intelectuală, PFA/ÎI/ÎF va datora impozit pe venit, contribuții sociale și va fi persoană impozabilă în sensul taxei pe valoare adăugată, dacă depășește plafonul de scutire.

---

<sup>38</sup> <https://www.ceccarbusinessmagazine.ro/regimul-juridic-al-patrimoniului-de-afectatiune-in-lumina-codului-civil-a1324/>, [online] accesat 20.11.2023.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

Calitatea de contribuabil îi va reveni PFA/ÎI/ÎF, aplicându-se regulile referitoare la impozitul pe venitul din activități independente. În acord cu precizările pe care le-am făcut anterior, efortul creator și actul de creație în care se materializează pot proveni doar de la o persoană fizică. Pe cale de consecință, distingem mai multe ipoteze atunci când obiecte protejate prin mecanismele specifice drepturilor de proprietate intelectuală sunt valorificate prin astfel de formule de lucru.

Într-o primă ipoteză, persoana fizică autor al operei de creație intelectuală, exploatează opera prin intermediul întreprinderii economice, PFA/ÎI/ÎF. În această variantă de lucru considerăm că opera de creație intelectuală face parte din patrimoniul de afecțiune constituit de persoana fizică în acest sens. Pentru exemplificare, persoana fizică, titulară a PFA sau ÎI ori membră a ÎF, realizează un desen (în raport de care alege protecția prin mecanismul drepturilor de autor), iar mai apoi încorporează acel desen în piese de mobilier pe care le comercializează.

Într-o a doua ipoteză, persoana fizică este autor al unei invenții pe care o brevetează și devine și titular al brevetului de invenție, exploatând brevetul de invenție prin intermediul formei de organizare. Calitatea de contribuabil va reveni PFA/ÎI/ÎF și similar ipotezei descrise anterior obiectul protejat prin mecanismele dreptului de proprietate industrială este parte din patrimoniul de afecțiune. Același mecanism se poate aplica și în cazul desenelor sau modelelor pentru care se obține un certificat de înregistrare în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor.

În ceea ce privește mărcile, putem distinge două ipoteze. O primă ipoteză în care marca este înregistrată de către persoana fizică și mai apoi folosită în activitatea economică, în acest caz formula de lucru este similară cu cea descrisă anterior în cazul invențiilor și a desenelor sau modelelor. În acest sens, considerăm dreptul de a folosi marca și de a exploata prerogativele patrimoniale parte din patrimoniul de afecțiune. Într-o a doua ipoteză marca poate fi înregistrată direct de către forma de organizare, caz în care devin aplicabile precizările pe care le-am făcut anterior referitoare la situația în care dreptul la marcă se naște direct în patrimoniul unei persoane juridice. În acest sens, art. 2 lit i) Legea nr. 84/1998 care definește noțiunea de titular, include în această sferă și *celelalte entități care au capacitatea, în nume propriu, de a fi titulari de drepturi și obligații de orice natură, de a încheia contracte sau de a efectua alte acte juridice și de a sta în judecată.*

#### **4.1. Sarcini fiscale directe**

Pentru veniturile realizate în scenariul de lucru care face obiectul analizei noastre sunt datorate contribuții sociale și impozit pe venit. Raportat la cuantumul sarcinii fiscale prezintă relevanță noțiunile de venit net și venit brut, impozitul urmând a fi calculat și aplicat asupra venitului net. În scenariile de lucru independente, venitul brut este reprezentat de totalitatea veniturilor obținute într-o perioadă impozabilă (trimestru, an calendaristic).

Cota de impozit este de 10 % și se aplică asupra venitului net<sup>43</sup>, pentru determinarea acestuia titularul PFA/ÎI/ÎF putând alege între două sisteme reglementate de lege.

#### 4.1.1. Stabilirea veniturilor impozabile

Pentru a stabili veniturile impozabile ale persoanei fizice, legiuitorul fiscal a instituit mai multe sisteme de evidențiere și calcul<sup>44</sup>. În ipoteza valorificării unor activități creative în formula organizării activității în calitate de întreprindere economică fără personalitate juridică, veniturile impozabile se pot stabili în sistem de auto-impunere, sub-sistem real sau sub-sistem forfetar<sup>45</sup>.

Stabilirea venitului impozabil în sistem declarativ implică îndeplinirea de către contribuabil (PFA/ÎI/ÎF) a unor obligații referitoare la înregistrarea fiscală; depunerea declarațiilor fiscale cu privire la venitul estimat și mai apoi cu privire la venitul realizat; efectuarea plății<sup>46</sup>.

Colectarea impozitului pe venit în sistem de auto-impunere este reglementată de art. 118-123 ind. 1 C. fisc., „acesta are ca principiu de organizare plata anticipată a impozitului. Instituția plății anticipate este cumva arhaică și diminuată ca rol de identitate dintre termenul de plată a impozitului anticipat și a impozitului final (25 mai a anului fiscal următor)”<sup>47</sup>.

Pentru contribuabilii care în cursul unui an fiscal desfășoară activitate creativă într-o formă de organizare fără personalitate juridică, legiuitorul fiscal a prevăzut obligația de a depune la organul fiscal competent declarația unică privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale, pentru venitul estimat a se realiza în fiecare an. Această obligație le revine atât celor care determină venitul impozabil în sub-sistem real, cât și contribuabililor care determină venitul net în baza normelor de venit (sub-sistem forfetar). Termenul de depunere a declarației este 25 mai inclusiv a anului de realizare a venitului. Pentru contribuabilii care încep să desfășoare activitatea în cursul anului fiscal, termenul de depunere a declarației este de 30 de zile de la debutul activității.

Astfel, contribuabilii vor determina impozitul pe venit prin aplicarea cotei de impozit de 10% asupra venitului net anual estimat, termenul de plată a impozitului pe venit și a contribuțiilor sociale fiind 25 mai inclusiv a anului următor celui în care a fost realizat venitul<sup>48</sup>. Pentru plata impozitului pe venitul estimat cu anticipație contribuabilii beneficiază de o bonificație<sup>49</sup>, nivelul acesteia și termenele

---

<sup>43</sup> Legiuitorul român a reglementat o cotă unică de impozit în procent de 10 %.

<sup>44</sup> I.M. Costea, *Drept financiar... op. cit.*, p. 205.

<sup>45</sup> L. Țâțu, C. Șerbănescu, D. Ștefan, D. Cataramă, A. Nica, E. Miricescu, *Fiscalitate. De la lege la practică*, ed. a IV-a, Editura C. H. Beck, București, 2007, pp. 148-160.

<sup>46</sup> I.M. Costea, *Drept financiar... op. cit.*, p. 205.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 209.

<sup>48</sup> Conform art. 120 ind. 1 C. fisc.

<sup>49</sup> Conform art. 121 alin. (1) C. fisc., *Începând cu anul 2021, se poate acorda bonificație de până la 10% din impozitul pe venitul anual. (...).*

de plată sunt stabilite prin legea bugetului de stat<sup>50</sup>.

În anul următor celui în care a fost realizat venitul, contribuabililor care au obținut, individual sau într-o formă de asociere, venituri din activități independente, determinate în sistem real, le revine obligația de a depune la organul fiscal competent declarația unică privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale. Declarația se completează pentru fiecare sursă de venit din cadrul fiecărei categorii, iar termenul de depunere este 25 mai inclusiv a anului următor celui de realizare a venitului<sup>51</sup>.

Astfel, în declarația unică privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice, contribuabilul va stabili impozitul final pentru veniturile realizate în anul fiscal anterior, aplicând cota de impozit de 10% asupra venitului net anual impozabil<sup>52</sup>. Modelul, conținutul, modalitățile de depunere și gestionare a declarației unice privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice (formular 212) sunt prevăzute în Ordinul nr. 2541/2022 emis de A.N.A.F.<sup>53</sup>.

În sistem de auto-impunere termenul de plată este 25 mai inclusiv a anului următor celui în care a fost realizat venitul<sup>54</sup>.

Sub-sistemul forfetar implică utilizarea unor norme de venit pentru a determina baza impozabilă, stabilirea venitului net anual pe baza normelor de venit fiind reglementată potrivit art. 69 C. fisc. Acest sub-sistem „stabilește baza impozabilă la impozitul pe venitul din activități independente (IVAI), impozitul pe venitul din cedarea folosinței bunurilor cu obiect special și anume închirierea în scop turistic a unor camere în locuința personală (IVCC) și impozitul pe venitul din activități agricole (IVAA)”<sup>55</sup>. Prin O.M.F.P. nr. 1847/2003<sup>56</sup> a fost instituit un nomenclator al activităților independente pentru care venitul impozabil se determină pe baza normelor de venit. O parte din aceste activități implică și o componentă creativă, putem exemplifica: „*pictare de tablouri, firme și alte materiale în scop de reclamă; fotografiere, fotocopiere și fotoceramică*”<sup>57</sup>.

Anual A.N.A.F. publică norme de venit<sup>58</sup>, acestea „diferă ca valoare în funcție de activitate și de zona geografică”<sup>59</sup>. Pentru a putea fi aplicabil sub-sistemul

---

<sup>50</sup> I.M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 211.

<sup>51</sup> Conform art. 122 alin. (1) C. fisc.

<sup>52</sup> Conform art. 123 C. fisc.

<sup>53</sup> M. Of. nr. 1246 din 23 decembrie 2022.

<sup>54</sup> Conform art. 69 ind. 1 și art. 69 ind. 2 C. fisc.

<sup>55</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 206.

<sup>56</sup> Ordinul nr. 1847/2003 privind stabilirea Nomenclatorului activităților independente pentru care venitul net se poate determina pe baza normelor anuale de venit, pentru contribuabilii care își desfășoară activitatea individual. Emitent Ministerul Finanțelor Publice, M. Of. nr. 13 din 8 ianuarie 2004.

<sup>57</sup> Punctele 67 și 49 din Anexă.

<sup>58</sup> Lista pentru anul 2023, [online] la [https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/AsistentaContribuabili\\_r/Normevenit2023/Norme\\_venit\\_2023.html](https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/AsistentaContribuabili_r/Normevenit2023/Norme_venit_2023.html), accesat: 30.11.2023.

<sup>59</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 206.

forfetar venitul brut anual nu trebuie să depășească plafonul de 25.000 euro<sup>60</sup>, în doctrină au fost aduse critici referitoare la faptul că plafonul nu este stabilit în aceeași monedă ca norma de venit<sup>61</sup>.

Această variantă de determinare a bazei impozabile prezintă avantajul de a „scuti” contribuabilul de obligația de a conduce evidențe contabile. Avantajul implicit „derivă din dinamica de optimizare fiscală încorporată acolo unde norma de venit este mai mică decât venitul real”<sup>62</sup>, pentru exemplificare: PFA obține în 2023 venituri din activități de fotografiere, fotocopiere și fotocerică mai mari de 36.000 lei (dar mai puțin de 25.000 euro), suma de achitat cu titlu de impozit pe venit va fi de 3600 lei. Raportat la dinamica de optimizare fiscală, „dacă norma de venit este mai mare decât venitul efectiv realizat, este mai utilă determinarea impozitului în sub-sistem real”<sup>63</sup>.

Determinarea venitului impozabil în sub-sistem forfetar este posibilă doar în situația în care titularul dreptului de proprietate intelectuală își organizează activitatea într-una din formele de organizare reglementate de O.U.G. nr. 44/2008, PFA/ÎI/ÎF, fără a putea fi aplicat atunci când activitățile creative sunt desfășurate în absența unui cadru formal. Activitățile pentru care este permisă determinarea venitului în sub-sistem forfetar, publicate anual de A.N.A.F., și printre care regăsim și activități care comportă și o dimensiune creativă, au un cod CAEN corespondent<sup>64</sup>, conform *Norme de venit valabile pentru anul 2023 pentru contribuabilii care realizează venituri comerciale din desfășurarea unei activități independente*<sup>65</sup>.

Începând cu veniturile corespunzătoare anului fiscal 2024 vor fi excluse din rândul activităților pentru care este permisă determinarea venitului impozabil în sub-sistem forfetar veniturile din IT. Prin Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 5308/2023<sup>66</sup> a fost abrogată poziția 120 - Servicii executate în domeniul informaticii, altele decât cele care generează drepturi de autor sau drepturi conexe drepturilor de autor (codurile CAEN 6202 și 6203) din *Nomenclatorul activităților independente pentru care venitul net se poate determina pe baza normelor anuale de venit, activități desfășurate de contribuabilii care realizează venituri din activități de producție, comerț, prestări de servicii*<sup>67</sup>.

Un al doilea sub-sistem pentru a determina venitul impozabil este cel real, pe baza datelor din contabilitate, ca diferență între venitul brut și cheltuielile

---

<sup>60</sup> Conform art. 69 alin. (9) C. fisc.

<sup>61</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 206.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 207.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Conform H.G. nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, M. Of. nr. 301 din 5 noiembrie 1997, cu modificările ulterioare.

<sup>65</sup> Normele de venit aplicabile pentru județul Iași în 2023, [online] la [https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/AsistentaContribuabili\\_r/NormeVenit2023/Iasi2023.pdf](https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/AsistentaContribuabili_r/NormeVenit2023/Iasi2023.pdf), accesat: 29.11.2023.

<sup>66</sup> M. Of., nr. 1105 din 8 decembrie 2023.

<sup>67</sup> Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 925/2007, publicat în M. Of., nr. 519 din 4 iulie 2017.

deductibile<sup>68</sup>. De la această regulă fac excepție veniturile obținute în baza unor contracte de activitate sportivă, precum și cele pentru care se determină venitul net anual pe baza normelor de venit<sup>69</sup>.

Contribuabilul care optează pentru determinarea venitului net în sub-sistem real „trebuie să țină evidența operațiunilor în sistemul de contabilitate în partidă simplă, să completeze Registrul-jurnal de încasări și plăți, Registrul-inventar și alte documente contabile prevăzute de legislația în vigoare”<sup>70</sup>.

Contribuabilul va determina totalul veniturilor realizate într-un an și totalul cheltuielilor deductibile, centralizând documentele justificative (facturi, contracte, chitanțe) în Registrul de evidență fiscală, în ipoteza în care această diferență este una pozitivă, aceasta reprezintă venitul net, venit asupra căruia se va aplica cota de impunere<sup>71</sup>. O diferență negativă între totalitatea veniturilor (venitul brut) și cheltuielile deductibile reprezintă pierdere fiscală, aceasta va fi recuperată în următorii 7 ani fiscali<sup>72</sup>. Organizarea evidențelor contabile este reglementată prin O.M.F.P. nr. 170/2015 privind contabilitatea în partidă simplă<sup>73</sup>. Regulile privind determinarea venitului net anual în sistem real, pe baza datelor din contabilitate, sunt reglementate în cuprinsul art. 68 C. fisc. Astfel, venitul brut include toate veniturile încasate din desfășurarea activității<sup>74</sup>, inclusiv echivalentul în lei a veniturilor în natură, la care se adaugă: veniturile sub formă dobânzi din creanțe comerciale; câștigurile din transferul activelor din patrimoniul afacerii; veniturile din angajamentul de a nu desfășura o activitate independentă; veniturile din anularea sau scutirea unor datorii de plată apărute în legătură cu o activitate independentă; veniturile înregistrate de casele de marcat cu memorie fiscală, instalate ca aparate de taxat pe autovehiculele de transport persoane sau bunuri în regim de taxi.

În privința cheltuielilor, legea fiscală distinge între „cheltuieli deductibile (total sau parțial), care îndeplinesc condiția de fond a legăturii cu obiectul de activitate și condiția de formă a existenței unui document justificativ și cheltuieli nedeductibile, când una dintre cele două condiții nu este îndeplinită”<sup>75</sup>.

Cheltuielile deductibile și cele deductibile limitat sunt efectuate în scopul desfășurării activității independente. Pentru a putea fi deduse integral, cheltuielile efectuate în scopul desfășurării activității independente trebuie să îndeplinească o serie de condiții, printre acestea: să fie justificate prin documente; să fie efectuate în cadrul activităților independente; să fie cuprinse în cheltuielile aferente exercițiului financiar al anului în care au fost efectuate; să reprezinte cheltuieli cu

<sup>68</sup> R. Bufan, *Codul fiscal comentat*, Editura Wolters Kluwer, 2020, pe sintact.ro.

<sup>69</sup> Conform art. 68 alin. (1) C. fisc.

<sup>70</sup> L. Țățu, C. Șerbănescu, D. Ștefan, D. Cataramă, A. Nica, E. Miricescu, *op. cit.*, p. 148.

<sup>71</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, *op. cit.*, p. 208.

<sup>72</sup> Conform art. 118 alin. (4) C. fisc.

<sup>73</sup> M. Of. nr. 139 din 24 februarie 2015.

<sup>74</sup> În cazul persoanelor fizice, venitul este „recunoscut” la data încasării, prin comparație, sistemul aplicabil persoanelor juridice este diferit. - R. Bufan, *Codul fiscal comentat*, Editura Walters Kluwer, 2020, pe sintact.ro.

<sup>75</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, *op. cit.*, p. 208.



salariile sau asimilate salariilor; să respecte regulile privind amortizarea; să reprezinte cheltuieli cu prime de asigurare (dacă sunt efectuate pentru: active corporale sau necorporale din patrimoniul afacerii, active ce servesc ca garanție bancară pentru creditele utilizate în desfășurarea activității, asigurare de risc profesional, bunuri utilizate în cadrul unor contracte de leasing sau de închiriere); să fie efectuate pe perioada detașării/delegării salariaților; să reprezinte cheltuieli de transport și cazare efectuate pe perioada deplasării contribuabilului în străinătate sau în țară în scopul desfășurării activității; să reprezinte contribuții obligatorii plătite organizațiilor profesionale din care face parte contribuabilul sau contribuții de asigurări sociale plătite la sistemele proprii de asigurări sociale; să fie reglementate prin acte normative în vigoare și să fie efectuate în scopul desfășurării activității<sup>76</sup>. Legiuitorul fiscal a reglementat în cuprinsul art. 68 alin. (5) C. fisc. și o serie de cheltuieli care sunt deductibile limitat<sup>77</sup>.

Creanțele fiscale, inclusiv cele datorate pentru venituri obținute din valorificarea unor activități creative, pot fi determinate și din oficiu, de către organul fiscal. Creanța fiscală este stabilită de către creditor atunci când: „a) declarația fiscală nu este titlu de creanță; b) debitorul nu depune declarația de impunere, deci în lipsa unei manifestări de voință a contribuabilului/plătitorului; c) creditorul exercită dreptul de a stabili creanța fiscală printr-o formă de control fiscal, prin inspecție fiscală ori verificare fiscală ori verificare documentară privind modul în care s-a realizat auto-impunerea (acest mecanism este aplicabil tuturor creanțelor fiscale determinate prin auto-impunere: impozite directe, indirecte, contribuții sociale, unele taxe în sub-sistem real ori mixt)”<sup>78</sup>.

#### 4.1.2. Contribuții sociale

În sfera obligațiilor fiscale patrimoniale ce revin PFA/ÎI/ÎF ca urmare a realizării unui venit din drepturi de proprietate intelectuală legiuitorul fiscal a

---

<sup>76</sup> Conform art. 68 alin. (4) C. fisc.

<sup>77</sup> Cheltuieli de sponsorizare, mecenat și pentru acordarea de burse private; cheltuieli de protocol; cheltuieli sociale; scăzăminte, perisabilității, pierderi rezultate din manipulare/depozitare; cheltuieli reprezentând tichete de masă acordate de angajatori; cheltuieli reprezentând vouchere de vacanță acordate de angajatori; contribuții la fonduri de pensii facultative; prime de asigurare voluntară de sănătate; cheltuieli efectuate atât pentru activitatea independentă, cât și în scopul personal al contribuabilului, care sunt deductibile doar pentru partea care este aferentă activității independente; cheltuieli de funcționare, întreținere și reparații aferente autoturismelor; cheltuieli reprezentând cheltuieli sociale obligatorii datorate de angajatori; cheltuieli pentru asigurarea sănătății și securității în muncă; dobânzi aferente împrumuturilor de la persoanele fizice și juridice, altele decât instituțiile de credit; cheltuieli reprezentând chirie/rată de leasing; cheltuieli reprezentând cotizații plătite la asociațiile profesionale; cheltuieli reprezentând contribuții profesionale obligatorii; cheltuieli reprezentând abonamente pentru utilizarea facilităților sportive.

<sup>78</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 138.

inclus și contribuțiile sociale. Acestea „au un regim fiscal similar impozitului pe venit privind obiectul impunerii și modul de colectare”<sup>79</sup>.

În privința modului de colectare a sumelor datorate cu titlu de contribuții sociale în formula de lucru analizată, „persoana fizică datorează contribuții sociale, integral, în nume propriu (...). Asiguratul are obligația de a declara venitul realizat și contribuția datorată”<sup>80</sup>. Sunt datorate în acest caz contribuția la sistemul public de sănătate, în cotă de 10% și contribuția la sistemul public de pensii, în cotă de 25%<sup>81</sup>.

Pentru a determina baza de calcul asupra căreia se aplică cotele de contribuție, legiuitorul fiscal a optat în sensul reglementării unor plafoane minime.

Referitor la venitul asupra căruia se calculează contribuția de asigurări sociale datorată bugetului asigurărilor sociale de stat, contribuabilul are posibilitatea de a alege între venitul său real, un venit aleatoriu sau cel puțin plafonul minim instituit prin dispozițiile normative<sup>82</sup>.

Regulile referitoare la stabilirea bazei de calcul sunt cuprinse în art. 148 C. fisc., aceasta nu poate fi inferioară sumei reprezentând 12 salarii minime brute pe țară, în vigoare la termenul de depunere a declarației unice, dacă veniturile realizate sunt cuprinse între 12 și 24 de salarii minime brute pe țară. Pentru venituri realizate a căror quantum este egal sau depășește 24 de salarii minime brute pe țară baza de calcul va fi reprezentată de 24 de salarii minime brute pe țară. Persoanele fizice care realizează venituri sub plafonul de 12 salarii minime pot opta pentru plata contribuției de asigurări sociale în aceleași condiții ca persoanele care estimează că realizează venituri anuale ce depășesc plafonul de 12 salarii minime.

În ceea ce privește baza de calcul pentru contribuția de asigurări sociale de sănătate, începând cu 1 ianuarie 2024, persoanele fizice care vor realiza venituri din activități creative desfășurate în calitate de PFA/ÎI/ÎF, vor datora contribuția de asigurări sociale de sănătate, *la o bază de calcul egală cu venitul net anual realizat/brut sau norma anuală de venit, respectiv norma de venit ajustată (...) care nu poate fi mai mare decât cea corespunzătoare unei baze anuale de calcul egală cu nivelul de 60 de salarii minime brute pe țară în vigoare la termenul de depunere a declarației prevăzute la art. 120*<sup>83</sup>. Pentru a determina baza anuală de calcul nu sunt luate în considerare pierderile fiscale (conform art. 170 alin. (1) C. fisc.)

Pentru anul fiscal 2023, baza de calcul este determinată în cuantum fix pe tranșe<sup>84</sup>. Astfel, baza de calcul este de: 6 salarii minime brute pe țară (pentru venituri cuprinse între 6 și 12 salarii minime brute pe țară); 12 salarii minime brute pe țară (pentru venituri cuprinse între 12 și 24 de salarii minime brute pe țară); 24 de salarii minime brute pe țară (pentru venituri egale sau mai mari cu echivalentul a 24 de salarii minime brute pe țară)<sup>85</sup>.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 238.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 239.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Idem*, p. 242.

<sup>83</sup> Conform art. 170 alin. (1) C. fisc.

<sup>84</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 249.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

#### 4.2. *Obligații fiscale indirecte - TVA*

Pentru veniturile obținute din activități care comportă o dublă natură, creativă și economică, titularului întreprinderii economice fără personalitate juridică îi revin obligații în ceea ce privește plata TVA. Din formulele de lucru enumerate în debutul analizei noastre și pentru care poate opta titularul drepturilor de proprietate intelectuală, aceasta este singura formulă care implică plata TVA. TVA nu este aplicabil în cazul veniturilor obținute în temeiul unui raport de dreptul muncii sau a unui raport asimilat, activitatea având caracter dependent, și nici în ipoteza activității independente în absența unui cadru formal de organizare, activitatea fiind una fără caracter economic și fără caracter de continuitate.

Persoana impozabilă îndeplinește cumulativ trei condiții, realizează o activitate economică, activitatea este realizată de manieră independentă și prezintă caracter de continuitate. În acest sens, art. 269 alin. (1) și (2) prevede: *este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice (...), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități (...), activitățile economice cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor liberale sau asimilate acestora. De asemenea constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.*

Activitatea desfășurată de întreprinderea economică fără personalitate juridică, PFA/Î/ÎF, este prin natura sa o activitate economică, în cuprinsul art. 2 O.U.G. nr. 44/2008 fiind definită noțiunea de întreprindere economică drept *activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.*

O operațiune economică „se traduce, în plan juridic, prin încheierea unuia sau mai multor acte juridice, cu titlu oneros (de regulă contracte) sau prin producerea unor fapte juridice, cu conținut patrimonial (...). Cauza acestor acte juridice este, de regulă, obținerea de venituri din activități viitoare; acesta este criteriul central de determinare a operațiunilor ce intră în sfera TVA”<sup>86</sup>.

Pentru a considera o activitate ca fiind independentă, cu consecințele care derivă în plan fiscal din aceasta calificare, legiuitorul fiscal impune îndeplinirea cumulativă a minim 4 dintre criteriile prevăzute în cuprinsul art. 7 pct. 3 C. fisc., respectiv: 3.1. *persoana fizică dispune de libertatea de alegere a locului și a modului de desfășurare a activității, precum și a programului de lucru;* 3.2. *persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți;* 3.3. *riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce desfășoară activitatea;* 3.4. *activitatea se realizează prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o desfășoară;* 3.5. *activitatea se realizează de persoana fizică prin utilizarea capacității intelectuale și/sau a prestației fizice a acesteia, în funcție de specificul activității;* 3.6. *persoana fizică face parte dintr-un corp/ordin profesional cu rol de reprezentare, regle-*

---

<sup>86</sup> *Idem*, p. 257.

mentare și supraveghere a profesiei desfășurate, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective; 3.7. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea direct, cu personal angajat sau prin colaborare cu terțe persoane în condițiile legii. Relevanța îndeplinirii cumulative a minim 4 dintre aceste criterii este tradusă și în contextul dreptului de recalificare recunoscut organului fiscal în temeiul art. 11 alin. (1) C. fisc., *la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau a unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității. (...)*. În planul efectelor, recalificarea unei activități ca fiind de natură dependentă atrage „încadrarea veniturilor contractuale în fondul de salarii al plătitorului de venit”<sup>87</sup>.

În acord cu nuanțele pe care le-am subliniat anterior și cu dispozițiile normative cuprinse în O.U.G. nr. 44/2008 referitoare la definiția întreprinderii economice fără personalitate juridică, considerăm că activitatea desfășurată de PFA/ÎI/ÎF îndeplinește cumulativ condițiile referitoare la caracterul economic, independent și continuu, fără a comporta nuanțe cu privire la aceasta.

Dispozițiile normative indică expres operațiunile taxabile, livrare de bunuri, prestare de servicii, achiziții intracomunitare, schimb de bunuri ori servicii, import de bunuri, exploatarea bunurilor corporale sau necorporale cu caracter de continuitate.

Baza de impozitare este reprezentată de „contrapartida obținută sau care urmează a fi obținută de furnizor ori prestator din partea cumpărătorului, beneficiarului sau unui terț (...) raportul juridic fundamentând TVA este un raport cu titlu oneros, în cazul tuturor operațiunilor taxabile”<sup>88</sup>. Pentru exemplificare, titularul brevetului de invenție (persoana fizică, inventatorul) exploatează brevetul de invenție organizându-și activitatea ca PFA, în paralel încheie un contract de cesiune prin care transmite dreptul de a exploata brevetul de invenție către o persoană juridică. Venitul obținut în temeiul acestui contract, redevența (lunară, trimestrială, anuală), constituie bază de impozitare. În privința aplicării regulilor referitoare la impunerea veniturilor obținute din activități independente, legiuitorul fiscal nu distinge veniturile în raport de sursa de venit.

Legiuitorul fiscal a instituit un regim special de scutire, în cazul PFA/ÎI/ÎF cu o cifră de afaceri anuală, declarată sau realizată, inferioară plafonului de 88.500 euro sau 300.000 lei, care poate aplica scutirea de taxă<sup>89</sup>.

### **4.3. Aspecte referitoare la optimizarea fiscală**

În jurul și cu privire la dreptul contribuabilului de a alege formula de lucru care se pliază cel mai bine nevoilor și intereselor sale a fost conturat conceptul de optimizare fiscală. În acest sens, „orice contribuabil, în reprezentarea interesului de

<sup>87</sup> I. M. Costea, D.M. Ilucă, *Din nou despre activitățile (in)dependente*, în *Tax Magazine*, nr. 5/2015, pp. 218-222.

<sup>88</sup> I.M. Costea, *Drept financiar...*, op. cit., p. 290.

<sup>89</sup> Conform art. 268 alin. (1) C. fisc.

a proteja propriul patrimoniu recurge, în limitele ilicitului fiscal și penal la o varietate de acțiuni sau inacțiuni, menite să diminueze volumul obligațiilor sale fiscale. Fapta contribuabilului de a acționa, în sensul evitării sau diminuării impunerii este o reacție specifică tuturor sistemelor fiscale<sup>90</sup>. Noțiunea de optimizare fiscală însumează toate actele prin care contribuabilul adaptează regulile fiscale interesului său, diminuând astfel sarcina fiscală<sup>91</sup>.

Optimizarea fiscală cunoaște mai multe forme, prin inacțiune, prin manipulare și prin opțiune. Optimizarea fiscală prin inacțiune este expresia abținerii contribuabilului de la a realiza un fapt juridic sau de la a încheia un act juridic care ar reprezenta în planul dreptului fiscal fapt generator al impunerii<sup>92</sup>. Un exemplu în acest sens poate fi ușor conturat în sfera taxei pe valoare adăugată<sup>93</sup>, persoana care desfășoară activitate creativă în calitate de PFA/ÎI/ÎF, optează în sensul de a nu mai încheia un contract de comandă cu scopul de a nu depăși plafonul de scutire de 300.000 lei. Optimizarea fiscală prin manipulare „presupune exploatarea de către contribuabil a faliilor și omisiunilor sistemului fiscal, în sensul de a se plasa într-o situație excluzând impunerea sau, mai frecvent, generând o impunere mai puțin oneroasă. Condiția specifică constă în utilizarea cadrului normativ într-un sens care nu a fost luat în considerare de către legiuitor<sup>94</sup>. Optimizarea fiscală prin opțiune dă posibilitatea contribuabilului de a alege din plaja de soluții fiscale reglementate de legiuitor, soluția pe care o consideră ce mai favorabilă<sup>95</sup>.

În această optică a optimizării fiscale și a alegerii din plaja de opțiuni reglementate la nivel normativ varianta cea mai avantajoasă, considerăm că poate fi încadrată și ipoteza în care obiecte protejate prin instituția drepturilor de proprietate industrială sunt înregistrate de către persoana fizică și mai apoi folosite în activitatea PFA/ÎI/ÎF sau a unei persoane juridice. Avem în vedere ipoteza în care persoana fizică, titularul dreptului de proprietate industrială, este titular al PFA sau ÎI, membru al ÎF sau unul dintre asociați în cazul persoanei juridice și este exploatat un drept de proprietate industrială pentru care legea prevede parcurgerea procedurii de înregistrare, respectiv marcă, desen sau model, invenție. Ipoteza nu include și operele de creație intelectuală protejate prin instituția dreptului de autor și a drepturilor conexe pentru că acestea beneficiază de protecție de la momentul creației și nu sunt supuse înregistrării.

Această formulă a înregistrării mărcii, invenției sau desenului ori modelului de către persoana fizică și mai apoi includerea prerogativelor patrimoniale conferite de titlul de protecție ca parte a patrimoniului de afectățione acoperă situațiile în care activitatea economică nu mai poate fi desfășurată sub formă de PFA/ÎI/ÎF iar titularul dreptului de proprietate intelectuală alege să schimbe

---

<sup>90</sup> I. M. Costea, *Optimizarea fiscală. Soluții. Limite. Jurisprudență*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 43.

<sup>91</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>92</sup> *Idem*, p. 45.

<sup>93</sup> I. M. Costea, *Drept financiar...*, *op. cit.*, pp. 141-144.

<sup>94</sup> I. M. Costea, *Optimizarea fiscală...*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>95</sup> *Idem*, p. 47.

scenariul de lucru. Spre exemplu, optează în sensul încheierii împreună cu alte persoane a unui contract de societate, urmând a exploata dreptul la marcă în contextul activității persoanei juridice. Considerăm că o astfel de formulă de lucru a înregistrării obiectului dreptului de proprietate industrială pe numele persoanei fizice produce efecte îndeosebi în materia dreptului la marcă, în acord cu precizările pe care le-am făcut anterior, dreptul la marcă nu este recunoscut decât ulterior înregistrării, iar prerogativele patrimoniale și morale se nasc direct (și doar) în patrimoniul titularului dreptului. Formula de lucru este nuanțată, deși utilă, în cazul desenelor și modelelor, legiuitorul instituind sistemul cumulului de protecție, în eventualitatea în care încetează protecția specifică, desenul sau modelul beneficiază de protecție prin instituția dreptului de autor<sup>96</sup>. Similar, în materia brevetului de invenție, legiuitorul a reglementat dreptul inventatorului de a prelua brevetul de invenție în situația în care titularul brevetului renunță la exploatarea acestuia<sup>97</sup>, în acord cu obligația de utilizare care există în materia invențiilor brevete<sup>98</sup>.

### Concluzii

Am analizat în secțiunile anterioare formula de lucru pentru care poate opta persoana fizică care care desfășoară și valorifică activități care comportă o dublă natură, economică și creativă.

Persoana fizică beneficiază de libertate deplină în a alege formula de lucru care se pliază cel mai bine pe specificul activității sale, urmând ca venitul obținut să fie supus impunerii conform cadrului conturat de dispozițiile normative pentru respectivul scenariu de lucru. Spre exemplu, poate alege să desfășoare activitatea creativă de manieră independentă, organizându-și activitatea în calitate de întreprindere economică fără personalitate juridică (PFA/Î/ÎF), urmând a impozita venitul conform regulilor stabilite de legiuitorul fiscal pentru venituri din activități independente. Subliniem, astfel, dreptul persoanei fizice (autor, inventator etc.) de a alege formula de lucru, nu și sistemul de impunere a veniturilor obținute în acel context. Stabilirea regulilor de impozitare pentru fiecare scenariu de lucru în parte îi revine legiuitorului fiscal. Opțiunea manifestată de titularul drepturilor de proprietate intelectuală în sensul autorizării ca PFA/Î/ÎF pentru a desfășura o activitate care face parte și din ansamblul activităților creative, atrage în plan fiscal aplicarea regulilor referitoare la impunerea veniturilor din activități independente, fără a recunoaște contribuabilului un drept de a alege aplicarea altor reguli referitoare la impunerea veniturilor astfel obținute.

---

<sup>96</sup> Conform art. 5 alin. (2) Legea nr. 129/1992, „protecția desenului sau modelului înregistrat în conformitate cu prezenta lege nu exclude și nu prejudiciază protecția prin drept de autor a acestuia”.

<sup>97</sup> Conform art. 36 alin. (2) Legea nr. 64/1991.

<sup>98</sup> Obligație tradusă în posibilitatea pronunțării printr-o hotărâre a Tribunalului București a unei licențe obligatorii, conform art. 43 Legea nr. 64/1991.

Dreptul persoanei fizice de a alege formula de lucru care se pliază cel mai bine nevoilor sale este privit în contextul respectării dispozițiilor normative care conturează cadrul de desfășurare a activității în acea formulă. Spre exemplu, considerăm că un sculptor care realizează opere de creație intelectuală, sculpturi, pe baza unor comenzi și are un anumit volum de lucru lunar, desfășurând activitatea cu caracter de regularitate și cu scopul de a obține venituri, trebuie să se înregistreze ca PFA/II/ÎF și nu poate desfășura această activitate în absența unui cadru formal, exclusiv în baza prerogativelor recunoscute de legislația din materia drepturilor de proprietate intelectuală. În aceeași optică, autorii, inventatorii etc. pot alege în sensul desfășurării activității creative de manieră independentă doar dacă probează îndeplinirea cumulativă a minim 4 criterii din cele 7 prevăzute în cuprinsul art. 7 pct. 3 C. fisc. Dacă nu este îndeplinită condiția referitoare la criteriile care evidențiază natura de activitate independentă, titularul drepturilor de proprietate intelectuală poate opta doar în sensul desfășurării activității în manieră dependentă. Cu atât mai mult în contextul dreptului la recalificare prevăzut în art. 11 alin. (1) C. fisc., la care am făcut trimitere. Totodată, o persoană fizică ce desfășoară activități creative sporadic și spontan, fără ca acestea să prezinte caracter de regularitate și fără scopul de a obține venituri nu poate desfășura aceste activități în cadrul unui raport de muncă.

### Referințe

- Bodoașcă T., Tarnu L.I., *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. a V-a, rev., Editura Universul Juridic, București, 2021
- Bufan R., *Codul fiscal comentat*, Editura Wolters Kluwer, 2020.
- Costaș C.F., *Drept fiscal*, ed. a III-a, rev., Editura Universul Juridic, București, 2021.
- Costea I. M., *Comerț, comerciant, comercial - cuvinte de (ne)rostit în dreptul fiscal*, în *Tax Magazine*, nr. 1/2021.
- Costea I. M., *Drept fiscal. Note de curs*, ed. a VIII-a rev., Editura Hamangiu, București, 2023.
- Costea I. M., *Optimizarea fiscală. Soluții. Limite. Jurisprudență*, Editura C.H. Beck, București, 2011.
- Costea I. M., Ilucă D.M., *Artiștii, aurul și...Codul fiscal*, în *Tax Magazine*, nr. 6/2021.
- Costea I. M., Ilucă D.M., *Din nou despre activitățile (in)dependente*, în *Tax Magazine*, nr. 5/2015.
- Dominte N. R., *Dreptul proprietății intelectuale. Protecție juridică*, Editura Solomon, București, 2021.
- Roș V., *Dreptul proprietății intelectuale. Vol. I. Dreptul de autor, drepturile conexe și drepturile sui-generis*, Editura C.H. Beck, București, 2016.
- Sferidan I., *Creditorul în căutarea patrimoniului de afecțiune profesională al debitorului său*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2020 [online].
- Țățu L., Șerbănescu C., Ștefan D., Cataramă D., Nica A., Miricescu E., *Fiscalitate. De la lege la practică*, ed. a IV-a, Editura C.H. Beck, București, 2007.





DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-14

## Plagiatul între încălcarea unei norme penale sau a uneia de drept administrativ

### Plagiarism between the Violation of a Criminal Law or an Administrative Law

---

**Carmen Adriana DOMOCOȘ<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Legea nr. 206/2004, privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare, cu modificările și completările ulterioare, în corpul căreia se identifică definirea termenului de „plagiat”, nu sancționează și nu interzice preluarea, în sine, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice, deoarece o astfel de interdicție ar echivala cu imposibilitatea desfășurării oricărei activități de cercetare. Ceea ce sancționează Legea nr. 206/2004 este preluarea acestor elemente, din lucrări anterioare publicate de alt autor sau de același autor, fără citare, prin indicarea numelui autorului, titlului, editurii, anului apariției și a paginii/paginilor de la care s-a făcut preluarea. Astfel într-o speță analizată în prezentul articol reclamantului i s-au reproșat abateri de la obligația de a respecta etica și deontologia activității de cercetare, constând în preluarea identică, în cap. IV al propriei lucrări de doctorat, a textelor dintr-o altă lucrare științifică publicată anterior, cu încălcarea regulilor de citare expuse în precedent. Pentru abaterile de la buna conduită în cercetare-dezvoltare se aplică sancțiunile disciplinare prevăzute în Codul de etică și deontologie profesională al personalului de cercetare-dezvoltare, precum și sancțiunile prevăzute în Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, cu modificările ulterioare, în Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, republicată, și în Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare.

**Cuvinte-cheie:** plagiat, drepturi de autor, sancțiune penală, sancțiune disciplinară, etica și deontologia activității de cercetare.

**Abstract:** Law no. 206/2004, regarding good conduct in scientific research, technological development and innovation, with subsequent amendments and additions, in which the term of „plagiarism” is legally identified, does not sanction or prohibit the taking over, in itself, of texts, expressions, ideas, demonstrations, data, hypotheses, theories, results or scientific methods, because such a ban would be equivalent to the impossibility of carrying out any research activity. What is sanctioned by Law no. 206/2004 is the taking over of these elements, from previous works published by another author or by the same author, without

---

<sup>1</sup> Conf. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea.

citation, by indicating the name of the author, the title, the publisher, the year of publication and the page/pages from which the takeover was made. In a case analysed in the current article, the plaintiff was accused of deviations from the obligation to respect the ethics and deontology of the research activity, consisting of the identical takeover in ch. IV of one's own doctoral thesis of texts from another previously published scientific work, in violation of the citation rules set forth above. For deviations from good conduct in research and development, the disciplinary sanctions provided for in the Code of ethics and professional deontology of research and development personnel are applied, as well as the sanctions provided for in Law no. 64/1991 on patents, republished, with subsequent amendments, in Law no. 129/1992 regarding the protection of industrial designs and models, republished, and in Law no. 8/1996 on copyright and related rights, with subsequent amendments and additions.

**Keywords:** plagiarism, copyright, criminal sanction, disciplinary sanction, research ethics and deontology.

### 1. Sediul materiei. Definiția noțiunilor de „plagiat” și „autoplăgiat”

Conceptul de „plagiat” își găsește reglementarea în Legea nr. 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare<sup>2</sup>, act normativ care se corelează cu procedurile prevăzute în Legea nr. 1/2011 privind educația națională<sup>3</sup>, modificată și completată prin O.U.G. nr. 4/2016, precum și cu dispozițiile Legii nr. 319/2003 privind Statutul personalului de cercetare-dezvoltare<sup>4</sup>, respectiv ale HG nr. 681/2011 privind aprobarea Codului studiilor universitare de doctorat<sup>5</sup>, modificată și completată prin HG nr. 134/2016 – la acest moment, acte normative abrogate.

În demersul actual, credem că este esențial a reține, pe de o parte, faptul că termenii de „plagiat” și „autoplăgiat” sunt definiți și uzitați exclusiv în conținutul Legii nr. 206/2004, niciun alt act normativ intern nefăcând referire la aceste noțiuni și - pe de altă parte - că definițiile legale și aplicabilitatea termenilor în cauză diferă de înțelesul uzual, din dicționar, al acestora.

*Plagiatul este definit legal în conținutul art. 4 alin. (1) lit. d) din lege ca fiind „expunerea într-o operă scrisă sau o comunicare orală, inclusiv în format electronic, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice extrase din opere scrise, inclusiv în format electronic, ale altor autori, fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originale”.*

Noțiunea de *autoplăgiat*, prevăzută la art. 4 alin. (1) lit. e) din același act normativ, are în vedere aceleași aspecte, cu unica deosebire că sursa reproducerii este, de data aceasta, o creație anterioară a aceluiași autor ori a acelorași autori. Așadar, se observă că interdicția legală nu vizează preluarea în sine a unor idei, texte ori alte asemenea elemente de conținut, ci se raportează exclusiv la reproducerea acestora fără precizarea existenței unei reproduceri și fără indicarea

---

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 505 din 04.06.2004.

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. nr. 18 din 10.01.2011.

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 530 din 23.07.2003.

<sup>5</sup> Publicată în M. Of. nr. 551 din 03.08.2011.

sursei originale de inspirație. Ca o paranteză, s-a remarcat într-un studiu recent<sup>6</sup> faptul că rațiunea reglementării și sancționării autoplagiatului, întocmai cum a fost accentuat în doctrină<sup>7</sup>, rezidă în aceea că autorului unei lucrări ar fi nerezonabil să i se permită obținerea de avantaje multiple pe seama aceleiași lucrări personale preexistente, disimulate, practic, într-o lucrare aparent nouă, originală.

Pentru a ne afla în prezența unui plagiat ori autoplagiat, s-a arătat în doctrină că este nevoie să fie întrunite cumulativ două condiții obiective, și anume preluarea (reproducerea unuia sau mai multor elemente dintre cele cuprinse în definiția legală precitată), fără a specifica acest fapt și fără indicarea operei de referință, iar sursa plagiatului ori a autoplagiatului să constea într-o lucrare originală, să îmbrace o formă concretă de exprimare și să fie susceptibilă de aducere la cunoștința publicului general<sup>8</sup>.

Conform normelor legale, plagiatul și autoplagiatul constituie grave abateri de la buna conduită impusă în cercetarea științifică, a căror constatare, respectiv sancționare, se află în competența unor organe special create ori abilitate în acest sens, iar nu a instanțelor judecătorești, acestea din urmă putând doar interveni *ex post facto* pentru a cenzura hotărârile emise de organele competente. Dintre toate normele în cauză, prezintă în mod special relevanță subiectul plagiatelor incidente în studiile doctorale, a căror stabilire, respectiv pedepsire, urmează o serie de pași procedurali.<sup>9</sup> Astfel, mai întâi, o comisie de experți din cadrul unei entități fără personalitate juridică, aparținând Ministerului Educației, denumită „Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare” - C.N.A.T.D.C.U., formulează un raport preliminar asupra veridicității ori reproducerii unei lucrări pretinse ca fiind autentică, raport față de care se pot formula obiecțiuni, care vor fi rezolvate în fața unei alte comisii de experți, desemnată *ad-hoc*. Apoi, acest raport este supus votului în cadrul Consiliului General al respectivei entități, format tot din specialiști în domeniu, care, cu majoritate simplă, fie constată autenticitatea operei supusă verificării, fie realizează o propunere către Ministrul Educației în vederea aplicării uneia sau a multor dintre următoarele sancțiuni: retragerea titlului de doctor; retragerea calității de

---

<sup>6</sup> F. Pelican, *Plagiatul, o plagă academică endemică*, disponibil pe [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjS8qTI6PODAxU7g\\_0HHd\\_XDa8QFnoECA4QAQ&url=http%3A%2F%2Ffinm-lex.ro%2Fwp-content%2Fuploads%2F2021%2F12%2FPelican-G-Plagiatul-o-plaga-academica-endemica.pdf&usq=AOvVaw2GkLp4v2\\_tsF7tN6G1hDkY&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjS8qTI6PODAxU7g_0HHd_XDa8QFnoECA4QAQ&url=http%3A%2F%2Ffinm-lex.ro%2Fwp-content%2Fuploads%2F2021%2F12%2FPelican-G-Plagiatul-o-plaga-academica-endemica.pdf&usq=AOvVaw2GkLp4v2_tsF7tN6G1hDkY&opi=89978449)

<sup>7</sup> V. Roș, C.R. Romițan, A. Livădariu, *Doctoratele în Franța. Plagiate și autoplagiate în universitățile franceze*, disponibil pe <https://www.universuljuridic.ro/doctoratele-in-franta-plagiate-si-autoplagiate-in-universitatile-franceze/>

<sup>8</sup> G. Gheorghiu, I. Lisnic, *Unele considerații cu privire la contrafacere și plagiat*, disponibil pe <https://www.universuljuridic.ro/unele-consideratii-cu-privire-la-contrafacere-si-plagiat/>

<sup>9</sup> Problema plagiatului și a efectelor negative ale acestuia asupra cercetării științifice a ridicat-o și prof. Gheorghe N. Leon care, în lucrarea *Cum se scrie o carte. Cu privire specială la economia politică*, constata cu indignare că unii doctoranzi „comandau” teza de la un birou „specializat în toate domeniile dreptului. A se vedea D. Cîrmaciu, *Universitarul Gheorghe N. Leon*, Editura Pro Universitaria, București, 2015, p. 96-97.

conducător de doctorat; retragerea acreditării școlii doctorale - ceea ce implică retragerea dreptului școlii doctorale respective de a organiza concurs de admitere pentru selectarea de noi studenți - doctoranzi. Deși C.N.A.T.D.C.U. este un organism prin esență consultativ, care emite propuneri, decidentul final, și anume ministrul educației, are un rol exclusiv formal în această procedură, fiind obligat să admită propunerea (reglementare criticată în doctrină<sup>10</sup>, întrucât conferă un caracter extrem de contradictoriu procedurii, dat fiind că Regulamentul de funcționare a acestui for consultativ, deși adoptat ulterior, contrazice flagrant dispoziția din Legea Educației care prevede că ministrul poate admite sau respinge propunerea primită). În final, merită relevat faptul că ordinul de retragere a titlului de doctor emis de către Ministrul Educației poate fi atacat în contencios-administrativ doar pentru considerente extrinseci, de legalitate, iar nu pe unele intrinseci, legate de analiza calității lucrării identificate ca fiind plagiată.

## **2. Ipoteza în discuție; starea de fapt; actul administrativ contestat vizat de plagiat**

Într-o speță recentă, soluționată definitiv de instanță<sup>11</sup>, reclamantul C. C., în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Educației și Cercetării, a formulat contestație prin care a solicitat anularea Ordinului Ministrului Educației și Cercetării, prin care s-a dispus retragerea titlului său de doctor în istorie. În motivarea cererii, reclamantul a arătat următoarele:

Prin Ordinul Ministrului Educației și Cercetării, acesta a primit titlul de doctor în istorie pentru lucrarea „Mitropolia Bucovinei (1918-1940)”. Prin Decizia nr. 132/31.12.2020, CNATDCU (Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare) a validat rezoluția de retragere a titlului științific de doctor, în domeniul istorie, pe numele reclamantului, conferit prin Ordinul Ministrului anterior enunțat. Printr-un Ordin de Ministru ulterior, s-a dispus retragerea titlului de doctor în istorie reclamantului. Decizia nr. 132/31.12.2020 a CNATDCU a validat rezoluția de retragere a titlului științific de doctor, prin admiterea sesizării depuse de UEFISCDI cu nr. 1792/02.06.2020. Această sesizare a avut la bază Raportul nr. 4398/05.03.2020 al Comisiei de Etică a Universității „Ștefan cel Mare” Suceava, constituită în Comisie de analiză ca urmare a sesizării nr. 1651/28.01.2020 înaintată Universității.

În fapt, Comisia de analiză a comparat două lucrări: teza de doctorat a reclamantului, preot C.C., intitulată „Mitropolia Bucovinei 1918-1940” și lucrarea publicată de Preot D.V., intitulată „Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina”.

Teza de doctorat a reclamantului, cu titlul „Mitropolia Bucovinei 1918-1940”, este o lucrare de istorie bisericească, care conține 172 de pagini de text scris și însumează 233 de pagini, cu tot cu anexele și planșele foto. de la sfârșitul acesteia. Lucrarea este împărțită în 5 capitole, acoperind istoria Mitropoliei

---

<sup>10</sup> F. Pelican, *Plagiatul ...*, op. cit.

<sup>11</sup> Sentința civilă nr. 28 din 14 martie 2022 a Curții de Apel Suceava, pronunțată în dosarul nr. 371/39/2021, definitivă, nepublicată.

Bucovinei în timpul scurtei sale existențe, între anii 1918-1940, din perspectiva mai multor dimensiuni: situația generală a Bucovinei înainte de 1918, personalitatea Mitropoliților Bucovinei, importanța culturală a Universității din Cernăuți pentru istoria interbelică, situația patrimoniului bisericesc din Bucovina interbelică, precum și activitățile culturale dezvoltate în cadrul Mitropoliei.

Cartea preotului D.V., „Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina - probleme controversate”, este o lucrare de istorie juridico-economică, cu pronunțat caracter polemic, care se concentrează pe tema patrimoniului Bisericii Ortodoxe din Bucovina, atât în perioada stăpânirii austriece, cât și în timpul celor două războaie mondiale, dar și a perioadei interbelice. Lucrarea a fost publicată în anul 2010, la Editura Biblioteca „Miorița” din Câmpulung Moldovenesc și are 159 de pagini de text scris de autor, dar totalizează nu mai puțin de 260 de pagini, incluzând și anexele de la sfârșitul cărții.

Așadar, deși ambele lucrări comparate tratează probleme de istorie a Bisericii Ortodoxe în Bucovina, structura acestora, precum și aspectele tratate, dar și stilul general de scriere, sunt foarte diferite. Între cele două lucrări există o suprapunere tematică, dar și textuală, între capitolul IV (IV.1 Fondul bisericesc și frământările în jurul lui în perioada interbelică, IV.2 Situația Fondului Bisericesc după anul 1935) al tezei reclamantului „Mitropolia Bucovinei 1918-1940” și capitolul II.1. (Perioada românească 1918-1949) al celeilalte lucrări „Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina - probleme controversate”.

Chiar și în Raportul nr. 4398/05.03.2020, redactat și emis în cadrul Universității, se reține că „aproximativ 42 din cele 53 de pagini ale Capitolului IV al tezei de doctorat sunt preluate identic din lucrarea publicată de Preot D.V., intitulată *Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina* fără a se respecta regulile citării corecte”.

Prima observație care merită făcută este aceea că acuzația de plagiat a fost formulată doar cu privire la unul (al patrulea) din cele cinci capitole ale tezei de doctorat, care însumează aproximativ 42 de pagini din cele 172 de pagini ale lucrării reclamantului, deci mai puțin de un sfert din întreg conținutul acesteia.

A mai arătat reclamantul că nu toate cele 53 de pagini ale capitolului analizat din teza de doctorat sunt preluate din lucrarea *Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina*, ci doar 42 de pagini, existând aproximativ 10 pagini de text scris de reclamant și care nu se regăsesc în lucrarea de comparație. Cele 10 pagini suplimentare ale capitolului din teza de doctorat analizată sunt deosebit de relevante, deoarece în redactarea acestora sunt folosite mai multe lucrări și documente de arhivă care nu se regăsesc în lucrarea de comparație.

Așadar, prin utilizarea atât a unor multiple lucrări publicate, cât și a unor izvoare inedite, primare, reclamantul a adus contribuții originale, complet diferite de cele ale autorului D.V., chiar cu privire la tema principală a lucrării antecesoare, respectiv cu privire la tema istoriei patrimoniului bisericesc din Bucovina.

Consideră că aceste aspecte nu pot fi ignorate în stabilirea temeiniciei actului administrativ contestat, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia.

De asemenea, trebuie menționat că din cele 60 de pagini ale capitolului II.1. al lucrării *Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina*, reclamantul a preluat doar paginile 55-100, celelalte pagini ale capitolului, respectiv paginile 101-116, nefiind incluse în teza de doctorat.

Mai mult decât atât, deși reclamantul a comis eroarea, recunoscută și regretată, de a nu fi indicat în notele de subsol ale lucrării sale faptul că a utilizat cele aproximativ 40 de pagini din cartea *Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina*, relevant este că în bibliografia indicată la sfârșitul cărții - bibliografie care se întinde pe 15 pagini - acesta menționează ca surse bibliografice nu mai puțin de trei cărți ale autorului D.V., printre care și cea intitulată *Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina*.

Totodată, chiar în cuvântul introductiv al lucrării, reclamantul a enumerat contribuția mai multor istorici care au scris și publicat lucrări în ce privește studiul istoriei bucovinene, menționând, printre mai multe nume prestigioase, și pe cel al preotului D.V.

Reclamantul a solicitat a se avea în vedere și faptul că CNATDCU, prin Decizia nr. 132/31.12.2020, a validat rezoluția de retragere a titlului științific de doctor în domeniul istorie fără a face o minimă verificare efectivă a temeiurilor avute în vedere în darea acelei rezoluții, astfel ca actul de votare din partea membrilor CNATDCU nu s-a făcut în cunoștință de cauză, ci s-a făcut în mod formal. Totodată, deținătorul titlului științific, în cadrul ședinței de analiză a temeiniciei sesizării privind încălcarea standardelor de etică academică, nu a negat faptul că nu a utilizat ghilimelele pentru o secțiune de aproximativ 40 de pagini din lucrare, însă a arătat că a indicat lucrarea din care a preluat textul respectiv în bibliografia aflată la sfârșitul cărții și că omisiunea folosirii semnelor de ghilimele și a notelor de subsol este o eroare regretabilă și regretată, însă nu dovedește o încercare deliberată de inducere în eroare a Comisiei științifice, respectiv de plagiat. Pe de altă parte, chiar dacă instanța ar aprecia că sunt îndeplinite condițiile plagiatului, este încălcat principiul general de drept al proporționalității între sancțiunea aplicată și abaterea comisă, în condițiile în care textul preluat reprezintă mai puțin de un sfert din conținutul integral al lucrării, iar titlul lucrării originale a fost indicat ca sursă bibliografică. A apreciat că au fost încălcate dispozițiile art. 69 alin. 6 din Codul Studiilor Universitare aprobat prin H.G. nr. 681/2011 și a arătat că Ordinul nr. 3463/09.03.2021 nu conține avizul juridic al Ministerului. A mai arătat că metodologia din 17 august 2020 privind soluționarea sesizărilor cu privire la nerespectarea standardelor de calitate sau de etică profesională, inclusiv cu privire la existența plagiatului, în cadrul unei teze de doctorat, aprobată prin Ordin al Ministrului Educației și Cercetării nr. 5.220 din 17 august 2020, pentru aprobarea metodologiilor referitoare la acordarea atestatului de abilitare, acordarea titlului de doctor, precum și la soluționarea sesizărilor cu privire la nerespectarea standardelor de calitate sau de etică profesională, inclusiv cu privire la existența plagiatului, în cadrul unei teze de doctorat, reglementează procedura urmată pentru retragerea titlului de doctor.

Decizia CNATDCU nr. 132/31.12.2020 a validat rezoluția de retragere a titlului științific de doctor în istorie și de admitere a sesizării depuse la UEFISCDI nr. 1792/02.06.2020.

De asemenea, consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 19, 20, 21, 24 din Ordinul nr. 5229/2020.

A arătat reclamantul și că, în cuprinsul Deciziei CNATDCU nr. 132/31.12.2020, nu se face referire la vreun raport comun al comisiei de lucru sau dacă măcar s-a constituit vreo comisie de lucru în cadrul CNATDCU care să analizeze, atât în mod individual, cât și comun, sesizarea privind existența plagiatului în teza sa, sau dacă plagiatul comis este suficient de grav încât să justifice sancțiunea retragerii titlului de doctor. Decizia CNATDCU care a validat rezoluția de retragere a titlului său științific nu conține mențiuni din care să rezulte că au fost respectate toate aceste dispoziții procedurale, menite să asigure faptul că sesizarea este temeinică și că măsura luată este una corectă și echitabilă. Lipsind din Decizie mențiuni din care să rezulte că au fost respectate toate etapele procedurale legale, se indică faptul că admiterea sesizării cu privire la analiza plagiatului, precum și validarea propunerii de retragere a titlului, s-au făcut fără o analiză minuțioasă și judicioasă, ci doar formal, expeditiv și nechibzuit. Mai mult, Decizia reține două constatări contradictorii, care creează echivoc cu privire la condițiile concrete în care a fost emisă. Astfel, pe de o parte, se reține că decizia a fost adoptată: „cu 21 de voturi de acord din totalul de 21 voturi și consemnat în Procesul verbal al ședinței nr. 6/10.12.2020”, iar, pe de altă parte, se menționează: „a validat în ședința de vot electronic din perioada 28.12.2020-30.12.2020, ora 12:00, rezoluția de retragere a titlului științific de doctor”. Din aspectele reținute în Decizie nu este clar dacă ședința de vot a avut loc în data de 28.12.2020, 29.12.2020 sau 30.12.2020, deși ora 12:00 pare clar stabilită. Pe de altă parte, este greu de crezut că ședința a durat 3 zile, așa cum pare să rezulte din mențiunea făcută. Mai mult decât atât, Decizia nu este semnată de Președintele Consiliului General al CNATDCU, ci de un anume „Marius”, ceea ce ridică o problemă suplimentară de legalitate a Deciziei CNATDCU care a stat la baza Ordinului de ministru prin care a fost dispusă efectiv retragerea titlului.

Prin întâmpinare, pârâtul Ministerul Educației și Cercetării a solicitat, în principal, admiterea excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată, cu consecința respingerii acțiunii, iar, în subsidiar, respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

### **3. Excepția inadmisibilității cererii de anulare a actului administrativ contestat vizat de plagiat**

Prioritar, instanța a analizat și s-a pronunțat *cu privire la excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată a reclamantului*, excepție invocată și motivată în întâmpinarea depusă de pârât la dosar, în condițiile în care acțiunea privind anularea Ordinului MEN privind retragerea titlului de doctor în domeniul „Istorie”, atribuit reclamantului, este condiționată de contestarea administrativă

prealabilă a Deciziei Consiliului General al CNATDCU din 31.12.2020 – procedură pe care reclamantul nu a parcurs-o.

Potrivit înscrisurilor existente la dosar, la UEFISCDI a fost înregistrată sesizarea de plagiat cu privire la teza de doctorat a reclamantului, cu titlul „Mitropolia Bucovinei (1918-1940)”, sub nr. 1792 din 02.06.2020 și înregistrată ulterior la Ministerul Educației și Cercetării, sub nr. 15719 din 04.06.2020.

La data înregistrării sesizării era în vigoare Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 4621 din 23.06.2020 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare.

Potrivit dispozițiilor art. 59 din Ordinul nr. 4621/2020, se prevede că *„Deciziile Consiliului General al CNATDCU [n.n. - emise în temeiul art. 25 lit. j) din Ordin, care dispune: „validează/invalidază propunerile comisiilor de specialitate și/sau ale comisiilor de lucru formulate în urma procesului de evaluare a respectării standardelor de calitate și de etică profesională, inclusiv de stabilire a existenței plagiatului”] pot fi contestate, conform metodologiilor de desfășurare a activităților specifice, aprobate prin ordin al ministrului educației și cercetării”*.

Prin Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 5229 din 17.08.2020<sup>12</sup>, a fost aprobată și Metodologia privind soluționarea sesizărilor cu privire la nerespectarea standardelor de calitate sau de etică profesională, inclusiv cu privire la *existența plagiatului în cadrul unei teze de doctorat – Anexa nr. 3*.

În cauză, Decizia Consiliului General al CNATDCU nr. 132 din 31.12.2020 a validat rezoluția de retragere a titlului științific de doctor în domeniul „Istorie”, acordat reclamantului.

Având în vedere succesiunea actelor decizionale emise și în raport de apărările formulate de părțile litigante, instanța a fost chemată să stabilească norma (terțiară) aplicabilă Deciziei emise de Consiliului General al CNATDCU, sub aspectul regimului de contestare.

În acest sens, curtea, raportându-se la data înregistrării sesizării de plagiat - 02.06.2020 - a constatat ca fiind aplicabile dispozițiile Ordinului Ministerului Educației Naționale nr. 4621/2020.

Raționamentul se întemeiază pe dispozițiile art. 11 din Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 5229/2020, potrivit cu care: *„Cererile referitoare la acordarea atestatului de abilitare, de acordare a titlului de doctor și sesizările cu privire la nerespectarea standardelor de calitate sau de etică profesională, inclusiv cu privire la existența plagiatului, în cadrul unei teze de doctorat, precum și contestațiile la deciziile pronunțate de către Consiliul general al CNATDCU, înregistrate până la data intrării în vigoare a prezentului ordin, sunt analizate/soluționate cu respectarea criteriilor în vigoare la data înregistrării acestora și în conformitate cu prevederile Ordinului ministrului educației și cercetării nr. 4.621/2020 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare”*.

---

<sup>12</sup> Publicat în M. Of. nr. 783 din 27.08.2020.



În esență, textul articolului sus-citat preia și transpune principiul consacrat prin art. 24, 25 Cod procedură civilă, potrivit cu care *criteriul determinării aplicabilității legii noi este data înregistrării cererii/sesizării*.

În condițiile în care Ordinul Ministerului Educației Naționale aplicabil la momentul înregistrării sesizării de plagiat, deși prevedea posibilitatea contestării Deciziei Consiliului General al CNATDCU, nu a reglementat și procedura/metodologia de urmat în acest sens (termene de contestare, unde se depune și indicarea entității competente să soluționeze contestația ș.a.) respectiva procedură fiind ulterior reglementată, detaliat, prin Anexa nr. 3 a Ordinului Ministerului Educației Naționale nr. 5229 din 17 august 2020 - contestarea deciziei putând fi făcută doar pentru motive privitoare la procedură (art. 27 Anexa nr. 3 Ordin) – curtea a apreciat că legalitatea Deciziei Consiliului General al CNATDCU poate fi analizată în contextul analizei de legalitate a actului administrativ final, respectiv al Ordinului Ministerului Educației Naționale nr. 3463 din 09.03.2021, prin care s-a dispus retragerea titlului de doctor în Istorie acordat reclamantului, act administrativ individual față de care reclamantul a parcurs procedura prealabilă de contestare, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Așa fiind, curtea a respins, ca nefondată, excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârât.

#### **4. Fondul criticilor formulate cu privire la actul administrativ contestat vizat de plagiat**

Un prim set de critici formulate de reclamant vizează încălcări ale unor norme de procedură în etapa analizei de către Consiliul General al CNATDCU a sesizării de plagiat și respectiv a emiterii Ordinului Ministerului Educației Naționale nr. 3463 din 09.03.2021, privind retragerea titlului de doctor conferit reclamantului.

Astfel, în preambulul Ordinului Ministerului Educației Naționale nr. 3463 din 09.03.2021, emitentul face trimitere și la dispozițiile art. 69 (6) din H.G. nr. 681/2011 privind aprobarea Codului studiilor universitare de doctorat, care reglementează necesitatea avizului juridic al Ministerului Educației Naționale – dat anterior emiterii Ordinului privind luarea măsurii prevăzute la art. 170 din Legea nr. 1/2011 modificată și completată - mențione care creează convingerea existenței unui atare aviz și infirmă apărările reclamantului cu privire la inexistența respectivului aviz.

De asemenea, reclamantul a prezentat în cererea de chemare în judecată o serie de încălcări în procedura derulată în fața Consiliului General al CNATDCU, care, în esență, pun în evidență (în opinia reclamantului) lipsa de transparență a respectivului organism în procesarea și analiza documentelor și în exprimarea publică a punctelor de vedere a fiecărui membru, prin întocmirea și publicarea rapoartelor astfel întocmite.

Reclamantul a arătat că lipsa de transparență a membrilor Consiliului General al CNATDCU îl pune în imposibilitatea verificării legalității și temeiniciei deciziilor adoptate.

În acest sens, sunt de reținut considerentele anterior menționate cu privire la identificarea reglementărilor aplicabile procedurii evaluării sesizării de plagiat desfășurate în fața Consiliului General al CNATDCU, în sensul în care, raportat la data înregistrării sesizării, devine aplicabil Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 4621/2020, iar nu Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 5229/2020, invocat de reclamant.

Față de reglementările procedurale prevăzute de Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 4621/2020 și analizând maniera în care acestea au fost transpuse în actele întocmite, nu au fost identificate încălcări ale respectivelor dispoziții procedurale, de natură să vicieze întreaga procedură.

Astfel, întocmirea Raportului de către Comisia de analiză, votul unanim al celor 21 membri ai Consiliului General al CNATDCU, dat în formă electronică, consemnat în procesul-verbal al ședinței din 30.12.2020, în sensul retragerii titlului științific al reclamantului, precum și faptul că Decizia Consiliului General al CNATDCU au fost comunicate reclamantului sunt etape procedurale legale.

Faptul că Decizia Consiliului General al CNATDCU a fost semnată de vicepreședinte apare ca un fapt permis în raport cu prevederile art. 27 din Ordinul nr. 4621/2020, conform căroră „În cazul imposibilității exercitării atribuțiilor de către președintele CNATDCU, atribuțiile se preiau de către unul dintre vicepreședinți ...” fiind aplicabile și dispozițiile art. 18 din Ordin.

Un alt set de critici formulate de reclamant vizează fondul aspectelor din sesizarea de plagiat.

Teza de doctorat a reclamantului poartă titlul „Mitropolia Bucovinei 1918-1940”, este o lucrare de istorie bisericească, conține 172 pagini de text scris și însumează, cu tot cu anexe și planșele fotografice, 233 pagini. Lucrarea este împărțită în 5 capitole, acoperind istoria Mitropoliei Bucovinei în timpul scurtei sale existențe, între anii 1918-1940, din perspectiva mai multor dimensiuni: situația generală a Bucovinei înainte de 1918, personalitatea Mitropoliților Bucovinei, importanța culturală a Universității din Cernăuți pentru istoria interbelică, situația patrimoniului bisericesc din Bucovina interbelică, precum și activitățile culturale dezvoltate în cadrul Mitropoliei.

Decizia Consiliului General al CNATDCU, care a avut la bază raportul Comisiei de analiză, a constatat că un număr de 42 pagini din cap. IV al tezei de doctorat a reclamantului sunt preluate identic din lucrarea preotului D.V., intitulată „Fondul bisericesc ortodox român din Bucovina – probleme controversate”, fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originare – art. 4 (1) lit. d din Legea nr. 206/2004.

Legea nr. 206/2004 în corpul căreia se identifică definirea termenului de plagiat [art. 4 alin. (1) lit. d): „*plagiatul - expunerea într-o operă scrisă sau o comunicare orală, inclusiv în format electronic, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice extrase din opere scrise, inclusiv în format electronic, ale altor autori, fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originale;*”] nu sancționează și nu interzice preluarea, în sine, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice,

deoarece o astfel de interdicție ar echivala cu imposibilitatea desfășurării oricărei activități de cercetare.

Ceea ce sancționează Legea nr. 206/2004 este preluarea acestor elemente din lucrări anterioare, publicate de alt autor sau de același autor, *fără citare*, prin indicarea numelui autorului, titlului, editurii, anului apariției și paginii/paginilor de la care s-a făcut preluarea - reclamantului reproșându-i-se abateri de la obligația de a respecta etica și deontologia activității de cercetare, constând în preluarea identică, în cap. IV al propriei lucrări de doctorat, a textelor dintr-o altă lucrare științifică, publicată anterior, cu încălcarea regulilor de citare expuse în precedent.

Faptul că reclamantul a trecut la Secțiunea „Bibliografie” lucrarea științifică de la care a preluat textele nu înlătură intenția vădită a acestuia de plagiat, concretizată prin încălcarea regulilor riguroase de citare menționate anterior.

În speță, *diagnosticarea plagiatului* a fost făcută atât prin estimarea ponderii textelor preluate din lucrarea nominalizată anterior, în lucrarea științifică a reclamantului, prin intermediul aplicațiilor informatice utilizate, cât și prin evaluările și analizele calitative ale specialiștilor din cadrul Comisiei de analiză, prezentate în rapoartele individuale.

De altfel, instanța a constatat că la data la care reclamantul a întocmit și susținut lucrarea sa de doctorat – 08.04.2014 – standardele și exigențele academice pentru elaborarea unei lucrări de doctorat erau consolidate și făcute publice pentru persoanele interesate, fie la nivel legislativ, fie prin publicarea Codurilor de etică a cercetării științifice și dezvoltării tehnologice și inovării, respectiv a studiilor universitare de doctorat, așa încât nu poate fi acreditată apărarea constând în lipsa informațiilor publice, respectiv a necunoașterii exigențelor de elaborare și redactare a unei lucrări de doctorat, câtă vreme, în aceeași lucrare, însă în cadrul altor capitole, citarea s-a făcut cu respectarea acestor exigențe.

În raport de particularitățile speței, instanța a evaluat cu maximă severitate plagiatul reclamantului.

Astfel, potrivit rapoartelor întocmite, preluarea textelor din lucrarea preotului D.V. s-a făcut de reclamant, în cea mai mare măsură, prin metoda *copy-paste*, înlocuirea unor termeni sau expresii/sintagme făcându-se doar în mod nesemnificativ, structura de ansamblu a frazării fiind păstrată.

Cu toate că instanța nu a identificat argumente care să contrazică apărările reclamantului cu privire la valoarea științifică de ansamblu a lucrării sale de doctorat, care – în opinia reclamantului – conține în capitolele sale idei novatoare proprii, rezultate dintr-o documentare și cercetare științifică proprie, aceste susțineri nu sunt de natură să justifice plagiatul.

De asemenea, nu poate fi acceptată nici apărarea reclamantului potrivit cu care textele preluate în lucrarea sa sunt neimportante, această abordare a reclamantului fiind, evident, una pro plagiat, fără suport în legislația și bunele practici academice la care s-a făcut referire anterior.

Mai mult, chiar instanța a notat că dobândirea titlului științific de doctor conferă titularului o serie de avantaje, cum sunt: accesarea în ocuparea unor profesii, acordarea unor indemnizații corespunzătoare și, nu în ultimul rând, titlul fiind

cea mai înaltă calificare academică pe care o poate conferi o universitate, așa încât retorica reclamantului, care pune în discuție cantitatea și importanța textelor preluate, duce în derizoriu analiza importanței acestor distincții academice și evident, este, în esență, o pledoarie pro plagiat.

Din perspectiva considerentelor evocate în precedent, instanța a înlăturat apărările reclamantului care vizează lipsa de proporționalitate a măsurii dispuse, raportată la particularitățile cauzei, a respins în integralitate acțiunea reclamantului și a păstrat Ordinul Ministerului Educației Naționale contestat, precum și actele prealabile emiterii acestui Ordin.

### 5. Valențe penale ale acuzației de plagiat

Am remarcat în literatura de specialitate<sup>13</sup> că, deși se recunoaște necesitatea existenței răspunderii penale în această materie (fiind un instrument suplimentar prin care pot fi apărate drepturile și interesele legitime ale persoanelor), în doctrină s-a opinat că dreptul de autor trebuie să continue să fie un motor al liberei exprimări și un vehicul pentru promovarea progresului, științei și cunoașterii, ceea ce înseamnă că sancționarea penală ar trebui să se îndrepte în special spre acele fapte pentru care s-a dovedit că făptuitorul a urmărit obținerea unor avantaje comerciale sau câștiguri financiare. Acest lucru ar duce, inevitabil, la scoaterea din sfera ilicitului penal a acelor fapte care, prin modul de săvârșire, scopul urmărit de făptuitor și implicațiile sociale scăzute, nu sunt în măsură să ducă la folosirea celei mai energice forme de sancționare.

În acest registru se încadrează și reglementarea infracțiunilor înscrise în art. 140 din Legea nr. 8/1996, pentru care obiectul juridic este dat de drepturile patrimoniale de autor, stabilite în art. 13 din Legea nr. 8/1996.

Prin această lege specială, protecția penală a dreptului de autor și drepturilor conexe este realizată în funcție de cum opera este comunicată către public sau, în moduri diverse, difuzată către public. Analizată fiind structura incriminătoare relevantă din Legea nr. 8/1996, s-a observat<sup>14</sup> că modalitatea faptică de punere la dispoziția publicului a operei, fără drept, constituia, până la 1 februarie 2014, elementul material a două infracțiuni diferite. Era vorba de infracțiunea prevăzută la art. 140 lit. c) din legea amintită, dar și de infracțiunea introdusă în art. 139 pct. 8 din aceeași lege. Actualmente, fapta generală de comunicare publică este mai puțin periculoasă și a fost dezincriminată, în timp ce o aplicare a comunicării publice, respectiv punerea la dispoziția publicului, întrunește în continuare elementele necesare pentru a fi considerată infracțiune.

---

<sup>13</sup> Lucian-Traian Poenaru, în Rezumatul tezei de doctorat cu titlul *Răspunderea penală pentru încălcarea drepturilor de autor*, disponibil pe [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiEpYDw0PaDAXVj\\_bsIHYaADtwQFnoECBgQAQ&url=https%3A%2F%2Fdrept.unibuc.ro%2Fdocumente%2Fdyn\\_doc%2Foferta-educationala%2Fscoala-doctorala%2Frezumat-teza%2Fpoenaru-lucian-feb-2015-ro.pdf&usg=AOvVaw2U7pvtmTMfrMoYIRqMr77t&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiEpYDw0PaDAXVj_bsIHYaADtwQFnoECBgQAQ&url=https%3A%2F%2Fdrept.unibuc.ro%2Fdocumente%2Fdyn_doc%2Foferta-educationala%2Fscoala-doctorala%2Frezumat-teza%2Fpoenaru-lucian-feb-2015-ro.pdf&usg=AOvVaw2U7pvtmTMfrMoYIRqMr77t&opi=89978449)

<sup>14</sup> Idem.

Din această perspectivă, este evidentă, credem noi, opțiunea legiuitorului român actual pentru protejarea drepturilor de autor prin mijloacele dreptului civil sau administrativ, dreptul penal rămânând, firesc, *ultima ratio*.

### **Concluzii**

În loc de concluzii, credem că poate fi reținută replica ce rămâne cu adevărat antologică, prezentă în una dintre piesele de teatru scrise de către dramaturgul Wilson Mizner: „*Dacă furi de la un autor este plagiat; dacă furi de la mai mulți este cercetare*”. De asemenea, în pofida celebrului citat atribuit dramaturgului american William Inge - „*Ce este originalitatea? Un plagiat nedescoperit*” – originalitatea, prin ipoteză, este invariabil presupusă relativ<sup>15</sup>; astfel, incumbă mereu în sarcina plagiatorului obligația de a răsturna această prezumție, în scopul dovedirii lipsei de originalitate a sursei sale de reproducere, astfel încât opera acestuia să nu poată fi apreciată drept plagiat în accepțiunea legii.

---

<sup>15</sup> M. Florescu, *Plagiatul. Scurte considerații*, în *Pandectele Săptămânale*, nr. 21/2012, p. 10.



DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-15

## Participarea procurorului la etapa dezbaterilor judiciare în instanța de apel în cauze penale – cazul Republicii Moldova

### Participation of the Prosecutor in the Stage of Judicial Debates in the Court of Appeal in Criminal Cases – Republic of Moldova Case

---

**Dumitru CALENDARI<sup>1</sup>, Vitalie JITARIUC<sup>2</sup>**

**Rezumat:** În articolul de față a fost efectuată o cercetare a participării procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel, cu analiza prevederilor legale și a practicii judiciare naționale și internaționale. Această chestiune importantă vizează fundamentarea științifică a modului de aplicare în practică a prevederilor legale privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel, relevarea eventualelor erori din practica organelor de urmărire penală și cea judiciară la judecarea apelurilor, precum și analiza legislației, soldată cu fundamentarea propunerilor de rigoare în vederea perfecționării legislației și a jurisprudenței din Republica Moldova.

**Cuvinte-cheie:** procuror, procesul penal, apelul, dezbateri judiciare.

**Abstract:** The present research deals with the issue of the prosecutor participation in criminal cases, in front of the court of appeal, with a comprehensive analysis of the legal provisions and both internal and international practice. This important problem is solved by a scientific analysis of the way in which the legal provisions regarding the participation of the prosecutor in criminal cases in court of appeal are applied in practice, and of the possible legal errors admitted in the prosecutors' practice in republic of Moldova.

**Keywords:** prosecutor - attorney, the criminal process, appeal proceeding, judicial debates.

Luările de cuvânt în instanța de apel au ca obiect criticile aduse modului în care s-a desfășurat judecata în prima instanță și soluțiilor pronunțate de aceasta cu

---

<sup>1</sup> Lector univ. dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hașdeu” din Cahul (Republica Moldova), e-mail: dimitru.calendari@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-8668-3345.

<sup>2</sup> Lector univ. dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hașdeu” din Cahul (Republica Moldova), e-mail: vjitariuc@gmail.com., ORCID ID: 0000 0002 9361 4460.

privire la latura penală și/sau latura civilă a procesului, fie asupra altor chestiuni supuse apelului.<sup>3</sup>

„Dezbaterile la judecarea apelului sunt restrânse la susținerea motivelor de apel de către apelant și la combaterea lor de către intimat, precum și la discutarea în contradictoriu a unor eventuale erori de fapt sau de drept învederate din oficiu”.<sup>4</sup>

„În dezbateri se rezumă la o confruntare în fața instanței de apel - axată, în ceea ce privește aspectele de fapt, exclusiv pe probele administrate la instanța de prim grad și, eventual, pe unele înscrisuri noi – a pozițiilor divergente ale apelantului și ale părții opuse, având ca finalitate aflarea adevărului (cu privire la existența faptei și la gravitatea ei, la vinovăția inculpatului etc.) și aplicarea corectă a legii la faptele săvârșite”.<sup>5</sup>

Dezbaterile au loc sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele situației persoanei care a declarat apelul sau la care se referă apelul declarat și în raport cu calitatea procesuală a apelantului. Luările de cuvânt trebuie să se axeze pe motivele invocate de apelant, fiecare parte argumentându-și opinia prin răsturnarea punctelor de vedere ale părții adverse, cu referire la interpretarea judiciară și doctrinară a normelor de drept ce justifică soluția pentru care pledează. În ședința de judecată în apel se discută în contradictoriu atât motivele de apel și combaterea lor, cât și erorile, de fapt și de drept, pe care le-a comis prima instanță.

„La etapa dezbaterilor judiciare apelantul se expune verbal pe marginea judecării apelului și precizează soluția pe care, în opinia sa, ar trebui s-o pronunțe instanța de apel. Intimatul combate motivele de apel, invocând argumentele raționale pentru care cere respingerea sau, după caz, le recunoaște și solicită instanței soluția care o pledează”.<sup>6</sup>

Ordinea în care se desfășoară această confruntare este expres stabilită prin art. 413 alin. (5) C.pr.pen R.M.. Textul arată că, dacă la termenul fixat, apelul este în stare de judecată, „președintele ședinței oferă cuvântul apelantului, intimatului, apărătorilor și reprezentanților lor, apoi procurorului. Dacă între apelurile declarate se află și apelul procurorului, primul cuvânt îl are acesta”.<sup>7</sup>

„Apelantul expune oral motivele de apel, indiferent dacă au fost arătate în cererea de apel sau într-un memoriu separat ori sunt invocate pentru prima oară oral, direct în instanță. Intimatul, care are interes ca hotărârea să fie menținută,

---

<sup>3</sup> Theodoru Gr., Chiș I.-P. *Tratat de drept procesual penal*, ed. a 4-a, București, Editura Hamangiu, 2020, pp. 888-889.

<sup>4</sup> Volonciu N., *Tratat de procedură penală*, Vol. II, ed. a II-a, rev., Editura Paideia, București, 1996, p. 266.

<sup>5</sup> Papadopol V., Turianu C., *Apelul penal*, Casa de editură și presă „Șansa”, București, 1994, p. 198-199.

<sup>6</sup> *Recomandarea Curții Supreme de Justiție nr. 53 din 12.07.2013 cu privire la procedura de examinare a apelului conform modificărilor și completărilor din Codul de procedură penală, introduce prin Legea nr. 66 din 05.04.2012, M.O. 155-159/27.07.2012, în vigoare 27.10.2012*. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a RM, nr. 9, Chișinău, 2013, p. 9, pct. 4 și 7.

<sup>7</sup> *Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14.03.2003*. Republicat în: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 248-251/699 din 05.11.2013.



răspunde motivelor invocate de apelant și, de regulă, încearcă să demonstreze că nu sunt întemeiate; dacă motivele sunt invocate pentru prima oară oral, cu prilejul dezbaterilor, intimatul poate solicita un termen pentru pregătirea apărării. Procurorul, care întotdeauna urmărește soluționarea cauzei în conformitate cu legea și adevărul, nu este legat în concluziile sale de poziția niciuneia dintre părți, el putând să ceară, în conformitate cu propria convingere, fie respingerea, fie admiterea – totală sau parțială – a apelului”.<sup>8</sup>

În cazul în care hotărârea a fost atacată de mai multe părți, precum și de procuror, aceștia vor lua cuvântul, în susținerea apelului propriu, în următoarele ordine: procurorul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă, inculpatul, apărătorii și reprezentanții [art. 413 alin.(5) C.pr.pen.R.M.].

„Dacă în cursul dezbaterilor au apărut chestiuni noi, adică alte susțineri sau excepții decât cele pe care le implică motivele de apel, și nu doar simple argumente, după ce toate părțile au avut cuvântul, procurorul și oricare dintre părți își pot prezenta poziția în legătură cu aceste chestiuni, în cadrul exercitării unui drept la replica”.<sup>9</sup> Conținutul replicilor nu trebuie să iasă din limitele cuvântărilor în dezbateri.

Potrivit unei opinii din doctrină „în instanța de apel, spre deosebire de prima instanță, dreptul la ultimul cuvânt poate fi exercitat și prin apărător”.<sup>10</sup>

Nu susținem această opinie, deoarece dacă ultimul cuvânt este un drept exclusiv al inculpatului, care nu poate fi transmis reprezentantului său, și este o obligație a instanței de judecată de a acorda ultimul cuvânt inculpatului prezent, inclusiv când a fost îndepărtat din sală de judecată.

Dezbaterile în instanța de apel se desfășoară în limitele în care a fost judecată cauza penală, luând în considerație prevederile art. 377-378 C.pr.pen R.M.. Specificul dezbaterilor în această etapă a procesului penal constă în aceea că primul ia cuvântul persoana care a declarat apelul [art. 413 alin. (5) C.pr.pen.R.M.]. Dacă sentința instanței de fond a fost atacată de către procuror și partea apărării, primul ia cuvântul procurorul. Procurorul și apărătorul nu pot refuza participarea în dezbateri. Pentru alți participanți la proces, luarea de cuvânt în dezbateri este doar un drept, iar nu o obligație. În cazul lipsei apărătorului, în dezbateri poate participa inculpatul.

Potrivit practicii judiciare românești, desfășurarea dezbaterilor în fața instanței de apel, în lipsa apărătorului inculpatului, chiar și în condițiile în care asistența juridică nu este obligatorie, reprezintă o încălcare a dreptului la apărare, garantat de lege inculpatului. Astfel, se arată: „Conform, deciziei nr. 329/1996 a Curții de Apel Cluj, apărătorul inculpatului a declarat, că înțelege să se retragă din cauză și a părăsit sala de ședință, nemaiacordând asistența juridică inculpatului. În această situație, inculpatul-apelant a solicitat instanței acordarea unui termen pentru a-și angaja un alt apărător, dar cererea sa a fost respinsă, astfel că inculpatul nu a beneficiat de asistență juridică în acest moment al judecării. Instanța de recurs

---

<sup>8</sup> Paraschiv C.S., *Apelul penal*, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 178-179.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 179.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

a apreciat că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 6 și ale art. 171 C.pr.pen. al României care acordă părților dreptul de a fi asistate de un apărător pe timpul desfășurării procedurii judiciare. Din punct de vedere al instanței de recurs, instanța de apel trebuia să amâne judecarea pentru a da posibilitatea inculpatului să își angajeze un alt apărător în locul celui care s-a retras, chiar dacă asistența juridică în cauză nu era obligatorie”.<sup>11</sup>

Unii autori din literatura de specialitate din România au exprimat dezacordul cu decizia instanței de recurs (preindicată), motivând poziția emisă prin aceea că, atâta timp cât asistența juridică nu era obligatorie, instanța nu era obligată să procedeze la amânarea cauzei pentru ca inculpatul să-și angajeze un alt apărător. Situația este identică celei în care apărătorul inculpatului nu se prezintă la judecată, în mod nejustificat; dacă nu sunt temeuri de participare obligatorie a apărătorului, judecata va avea loc în lipsa acestuia, fără ca instanța să aibă obligația de a amâna cauza pentru ca apărătorul să se prezinte, căci o asemenea atitudine ar putea fi folosită în mod abuziv de către cei interesați în tergiversarea cauzei. În opinia autorilor avuți în vedere, soluția pronunțată de instanța de recurs, în speța prezentată anterior, „nu reprezintă decât un precedent periculos, care poate fi folosit în practică pentru întârzierea rezolvării unor cauze penale”.<sup>12</sup>

Instanța/președintele ședinței nu are dreptul să limiteze părțile, din punct de vedere temporal, pentru luările de cuvânt. Participanții la proces au dreptul să facă referire, în cuvântările lor, la probele care au fost cercetate și verificate în cadrul ședinței de judecată, atât în instanța de apel, cât și în instanța de fond, și care nu au fost considerate inadmisibile. În cazul existenței contradicțiilor în probe, concluziile trebuie să fie bazate pe probele cercetate nemijlocit în cadrul cercetărilor judecătorești realizate în fața instanței de apel.

Cuvântările procurorului în dezbaterile judiciare în instanța de apel au un rol procesual semnificativ, deoarece se formulează poziția finală a procurorului, se propune soluția privind soluționarea fondului cererilor de apel, ajută la formarea opiniei/convingerii instanței, adoptării unei decizii motivate, întemeiate și legale. Conținutul cuvântărilor procurorului depinde de hotărârea pe care o solicită a fi adoptată.

După cum s-a evidențiat în doctrină nici Codul de procedură penală al Federației Ruse, precum nici ordinele Procurorului General al Federației Ruse, nu identifică ce structură și conținut trebuie să aibă discursul acuzatorului de stat. Cu toate acestea, legea conține o cerință pentru luările de cuvânt de către părțile în proces. Dezbaterile judiciare se petrec în limitele în care cauza penală a fost examinate în instanța de apel [art.389.14 alin.1 C.pr.pen. al FR], respectiv, acuzatorul de stat nu poate să se refere la chestiunile care nu au făcut obiectul cercetării în instanța de apel.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Pamfil M. L., Movileanu C., Munteanu C. A, *Apelul în procesul penal. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 80.

<sup>12</sup> Idem, p. 81.

<sup>13</sup> Sevastianik I., *Uceastie procurora v sude apeleationoi i casaionoi instanții*. Disertația na soiscanii ucionoi stepeni candidata iuridiceschih nauc. Sankt-Peterburgski institut

*Ordinul Procurorului General al Republicii Moldova, nr.2/21 din 02.01.2018 „cu privire la organizarea activității procurorilor în domeniul reprezentării învinuirii în instanțele judecătorești”,* conține o structură a discursului la care trebuie să se orienteze procurorii<sup>14</sup>. Însă, aceste prevederi se potrivesc mai mult pentru etapa dezbaterilor din prima instanță.

Or, structura discursului procurorului în instanța de apel este asemănătoare cu discursul procurorului din prima instanță, dar, luând în considerație că, în cauza penală respectivă deja a fost adoptată o hotărâre judecătorească, există sarcina de a indica instanței de apel toate încălcările admise de prima instanță, motivând că anume acestea au contribuit la adoptarea unei sentințe ilegale și neîntemeiate. Reieșind din literatura de specialitate practica procurorului, putem concluziona că discursul procurorului poate fi împărțit în trei părți: introductivă, partea generală sau motivată, și concluzii.

În partea introductivă a discursului este necesar de a fi inclusă informația privind hotărârea atacată, infracțiunea imputată inculpatului și motivele de casare a sentinței.

Conținutul părții motivate a discursului procurorului depinde de soluția pe care o solicită a fi adoptată de către instanța de apel. Dacă se solicită modificarea sentinței în partea stabilirii pedepsei, atunci accentul deosebit trebuie să fie acordat analizei sentinței din punctul de vedere al temeiniciei, individualizării corecte și echității pedepsei. Dacă se solicită casarea sentinței din cauză că soluția nu corespunde circumstanțelor de fapt ale cauzei penale constatate de prima instanță, atunci este necesar de a motiva discursul pe aprecierea probelor.

În ultima parte a discursului, procurorul face concluzii, rezumând cele analizate în discursul său și face propuneri concrete cu privire la soluția ce trebuie să fie adoptată de către instanța de apel. Dacă, spre exemplu, procurorul consideră că sentința instanței de fond este neîntemeiată în partea pedepsei stabilite inculpatului, atunci, în cuvântările sale, se va axa pe aprecierea sentinței din punctul de vedere al corespunderii cerințelor temeiniciei și individualizării corecte a pedepsei.

„Când se contestă sentința privind aspectele de fapt ale cauzei și comiterii infracțiunii, partea importantă a discursului procurorului trebuie să se refere la aprecierea probelor care stabilesc fapta infracțională și vinovăția persoanei care a comis-o. Acestea pot fi probele care nu au fost luate în considerație de prima instanță la adoptarea sentinței sau probele noi prezentate de către părți. Evident că, aceleași cerințe trebuie să fie aplicate în cuvântările procurorului în cazurile când se contestă sentința de achitare ilegală și neîntemeiată”<sup>15</sup>.

---

Generalinoi Procuraturî Rosiyscoi Federații. Sankt-Peterburg, 2004, p. 151 [Citat 02.08.2022] Disponibil: <http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-prokurora-v-sude-apelljacionoj-i-kassacionnoj-instancii.html>.

<sup>14</sup> *Ordinul Procurorului General cu privire la organizarea activității procurorului în domeniul reprezentării învinuirii în instanțele judecătorești, nr.2/21 din 02.01.2018, pct. 17.* Biblioteca Procuraturii Generale a Republicii Moldova.

<sup>15</sup> Haliulin A., Rezinkina A., Reșetova N., *Uceastie procurora v rasnotrenii ugolovnih del v sude apeleatjionoi i casaționoi instanții. Posobie. Academia Generalinoi Procuraturî Rosiyscoi*

Evident că în situația în care se contestă o sentință de achitare, pe motivul că aceasta este nemotivată și neîntemeiată, conținutul discursului acuzatorului de stat va cuprinde probele cercetate în ședința de judecată, precum și cele noi, administrate în fața instanței de apel.

Procurorul trebuie să generalizeze tot ce a fost cercetat, verificat și studiat în cadrul ședințelor de judecată în instanța de apel, să facă o analiză minuțioasă a coroborării probelor cercetate, precum și o apreciere a lor, să indice încălcările admise de către instanța de fond și să prezinte instanței de judecată și părților concluziile respective asupra fondului cauzei penale examinate. O atenție deosebită trebuie să fie acordată pentru probele care confirmă vinovăția inculpatului și încălcările care au contrinuit la adoptarea unei sentințe nemotivate și neîntemeiate.

Desigur că analiza și aprecierea probelor nu poate fi unilaterală. Procurorul trebuie să analizeze și să aprecieze nu numai probele care confirmă vinovăția, dar și cele care confirmă argumentele apărării. În fiecare caz trebuie să motiveze de ce sunt veridice unele probe, iar alte – nu, de ce unele probe sunt pertinente, iar alte nu au importanță pentru cauză. O atitudine obiectivă în analiza și aprecierea probelor mărește caracterul convingător al discursului.

Poate să apară întrebarea dacă acuzatorul de stat, în cadrul dezbaterilor, poate să facă referire la probele care nu au fost cercetate nemijlocit, însă au fost administrate în baza sentinței primei instanțe.

Pe de o parte, părțile, în dezbaterile judiciare, nu pot face referire la probele care nu au fost cercetate în ședința de judecată sau au fost recunoscute drept inadmisibile. Pe de altă parte, în cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, instanța de apel poate audia aceste persoane [art. 414 alin. (3) C.pr.pen. R.M.]. Însă, instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal [art. 414 alin. (2) C.pr.pen.RM].

Reieșind din cele expuse, considerăm că procurorul și alți participanți la dezbateri pot face referire atât la probele cercetate nemijlocit în instanța de apel, cât și la probele care au fost verificate și cercetate în instanța de fond, cu excepția celor care au fost recunoscute ca inadmisibile.

Cum a menționat un autor din doctrină, discursul procurorului în instanța de apel este legat de apelul declarat, însă nu trebuie să fie limitat doar la repetarea conținutului acestuia. Procurorul este obligat să expună sistemic și argumentat opinia sa cu privire la rezultatele verificării sentinței din punctul de vedere al chestiunilor de fapt și de drept, al dovedirii vinovăției inculpatului sau nu. Totodată, nu trebuie de exclus situația în care procurorul, participant în instanța de apel, nu este de acord cu toate argumentele din cererea de apel și îl va susține doar într-o anumită parte, despre ce trebuie să se expună în susțineri verbale.<sup>16</sup>

---

*Federații*. Naucino-issledovatel'skii institut. Moskva, 2013. p. 65 [Citat 14.10.2015] Disponibil: [www.agprf.org/nii/2013/2013-10.rtf](http://www.agprf.org/nii/2013/2013-10.rtf).

<sup>16</sup> Seniceva I., *Prenia storon v sude apeleacionoi instanții i uceastie v nih procurora pri objalovanii opravdatelinogo prigovora*. În: Teoria i practica sovremenoj iuridicescoj nauki.

„Desfășurarea judecării în apel are loc în următoarele etape: a) partea pregătitoare a ședinței de judecată în instanța de apel; b) cercetarea judecătorească; c) dezbateri judiciare; d) replici; e) deliberare și pronunțarea hotărârii în apel”.<sup>17</sup>

Ne oprim la particularitățile prevăzute de către legiuitor din Republica Moldova pentru dezbateri judiciare, care se referă nu numai la conținutul lor, dar și la prevederile legii. În ce privește prima instanță, dezbaterile judiciare și ultimul cuvânt al inculpatului sunt etape independente ale judecării cauzei penale. Legiuitorul a stabilit în lege, pentru acestea, diferite articole.

În ceea ce privește desfășurarea judecării în apel, în primul rând, legea nu prevede pentru apel așa-numite dezbateri judiciare, ci luările de cuvânt [art. 413 alin.(5) C.pr.pen. R.M.<sup>18</sup>]. În al doilea rând, inculpatului i se acordă cel din urmă cuvântul [art. 413 alin. (7) C.pr.pen.R.M.]. Pentru faza apelului, legea nu prevede ultimul cuvânt al inculpatului.

În practică, oferirea cuvântului participanților se face în faza de dezbateri, deoarece din conținutul art. 413 alin. (6) C.pr.pen. R.M.. – „Părțile au dreptul la replică cu privire la chestiunile noi apărute în procesul dezbaterilor” – rezultă că au loc dezbateri, precum și că inculpatului i se acordă ultimul cuvânt.

„Conținutul cuvântărilor părților în dezbateri se desfășoară în limitele în care cauza penală a fost judecată în apel, nu și în volum deplin așa cum în prima instanță. Cu toate acestea primul ia cuvântul nu acuzatorul, ci persoana care a declarat apel”.<sup>19</sup>

„Dezbaterile judiciare în apel au ca obiect criticile aduse modului în care s-a desfășurat judecata în prima instanță și soluțiilor pronunțate de aceasta cu privire la acțiunea penală, acțiunea civilă și alte dispoziții ale hotărârii apelate. Dezbaterile au loc sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele situației persoanei care a declarat apelul sau la care se referă apelul declarat și în raport cu calitatea procesuală a apelantului. Luările de cuvânt trebuie să se axeze pe motivele invocate de apelant, fiecare parte argumentându-și opinia prin răsturnarea punctelor de vedere ale părții adverse cu referire la interpretarea judiciară și doctrinară a normelor de drept ce justifică soluția pentru care pledează. În ședința de judecată în apel, se discută în contradictoriu atât motivele de apel și combaterea lor, cât și erorile de fapt și de drept, pe care le-a comis prima instanță”.<sup>20</sup>

Oferirea cuvântărilor participanților (*sau dezbateri judiciare*) și acordarea celui din urmă cuvânt inculpatului (*sau ultimul cuvânt al inculpatului*) sunt incluse

---

Inovaționii țentr razvitia obrazovania i nauki, Vîpusc II, Samara, 2015, p. 106-109.

<sup>17</sup> Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judecării cauzelor penale in ordine de apel”, nr. 22, din 12.12.2005, pct. 14. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, Chișinău, 2006, nr. 7, p. 10.

<sup>18</sup> Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.248-251/699 din 05.11.2013.

<sup>19</sup> Kurs ugolovnogo proțesa. Pod red.d.iu.n., prof. L.V.Golovko. 2-e izdanie, ispravlenoe. Izd. Statut, Moskva, 2017, p. 1100.

<sup>20</sup> Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judecării cauzelor penale in ordine de apel”, nr. 22, din 12.12.2005, pct. 14.1.2.

într-un articol al codului, însă în diferite alineate [art. 413 C.pr.pen. R.M.]. Așadar, nu se neagă independența etapelor respective în desfășurarea apelului. Locul dezbaterilor și a ultimului cuvânt în structura judecării apelului nu depinde de stipulările legale în Codul de procedură penală R.M.

Referindu-ne la prima instanță, observăm că dezbaterile judiciare și ultimul cuvânt al inculpatului sunt prevăzute într-o secțiune din capitolul legii procesual-penale. Pentru alte părți a judecării precedente acestora, la fel, sunt atribuite secțiunile separate (Secțiunea 1 - „Partea pregătitoare a ședinței de judecată” și Secțiunea a 2-a - „Cercetarea judecătorească”). Aceasta presupune unicitatea dezbaterilor și a ultimului cuvânt, care, fiind incluse într-o secțiune, prezintă o parte componentă a judecării.

Bazându-se pe prevederile art. 413 alin. (1) C.pr.pen R.M., putem analiza locul ce îl au dezbaterile și ultimul cuvânt în cadrul judecării apelului și independența lor.

„Dezbaterile judiciare este etapa de finalizare a judecării cauzei în prima instanță, etapă la care părțile pot să-și expună opinia referitor la probele examinate în cadrul cercetării judecătorești”.<sup>21</sup> Discursul acuzatorului de stat în instanța de judecată este una din cele mai responsabile etape ale susținerii acuzării de stat, care cuprinde concluziile finale la care s-a ajuns în urma judecării cauzei și constituie un bilanț al probelor cercetate de către instanță.<sup>22</sup>

Art. 413 alin. (5) C.pr.pen. R.M.. stipulează că „Președintele ședinței oferă cuvântul apelantului, intimatului, apărătorilor și reprezentanților lor, apoi procurorului. Dacă între apelurile declarate se află și apelul procurorului, primul cuvânt îl are acesta”.

Potrivit unei opinii din literatura de specialitate s-a menționat că dacă hotărârea judecătorului a fost atacată de către acuzator și participantul părții apărării, atunci primul trebuie să ia cuvântul acuzatorului de stat sau privat. Și conform altei dacă apelurile au fost declarate de către ambele părți, atunci, în astfel de situații, dezbaterile urmează a fi conduse conform ordinii obișnuite, în care primul cuvânt îl are partea acuzării.<sup>23</sup>

Într-o opinie, autorii au concluzionat că la stabilirea ordinii luărilor de cuvânt de către participanții la proces, în cadrul dezbaterilor judiciare, trebuie avută în vedere poziția lor; spre exemplu, inculpatul și apărătorul lui trebuie să ia cuvântul unul după altul.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Dolea I., *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Comentariu aplicativ*. Cartea juridică, Chișinău, 2016, p. 824; Șmeliova E., *Prenia storon v sude apeleaționoi instanții*. În: Vestnic Orenburgskovo Gosudarstvenogo Universiteta, №83/mart, 2008, p. 124-127.

<sup>22</sup> Serbinov I., Catana E., Chirtoaca E., et.al., *Ghidul acuzatorului de stat*, Editura Cartier, Chișinău, 2005, p. 42.

<sup>23</sup> Șmeliova E., *op. cit.*, p. 126.

<sup>24</sup> Suhova O., Sargaeva T., *Prenia storon v sude apeleaționoi instanții po ugolovnomu delu i problemî uceastia v nih storonî zasciti*. În: OGARIOV-ONLINE nr. 3(92), 2017. Naționalinii isledovatelischii Mordovschii gosudarstvenii universitet im. N.P. Ogariova, g. Saransc,

Dacă sentința instanței de fond a fost atacată de către alți participanți, atunci primul ia cuvânt apelantul, soluție reieșind din prevederile art. 413 alin. (5) C.pr.pen. R.M.. În cazul declarării apelurilor de către ambele părți, primul ia cuvântul partea vătămată, dacă procurorul nu a declarat apel. În aspectul analizat, apare atât asemănarea, cât și diferența consecutivității luărilor de cuvânt de către participanții la proces, în prima instanță și în instanța de apel. Asemănările judecătii în prima instanță și în apel constau în aceea că, în cazul dezacordului ambelor părți cu hotărârea primei instanțe, prima ia cuvântul partea acuzării. Diferența constă în aceea că, dacă în ședința de judecată a primei instanțe procurorul ia primul cuvântul [art. 366 alin. (1) C.pr.pen. R.M.], în instanța de apel primul poate să ia cuvântul oricare din persoanele care au declarat apel. Dacă hotărârea judecătorească a fost contestată de către mai mulți participanți la proces, din partea acuzării, atunci este necesar de a stabili ordinea cuvântărilor lor. Spre exemplu, dacă sentința a fost atacată de către procuror și partea vătămată (fie prin reprezentantul sau reprezentantul legal), atunci, în acest caz, este logic să fie aplicată ordinea prevăzută în art. 413 alin. (5) C.pr.pen. R.M.. Primul ia cuvântul procurorul, iar ordinea cuvântărilor altor persoane din partea acuzării o stabilește președintele ședinței. Aceasta trebuie să fi făcută reieșind din conținutul cererilor de apel, ca argumentele unui participant să fie confirmate prin argumentele altuia.

În continuare, trecem la partea apărării și vom analiza consecutivitatea cuvântărilor participanților în cazul contestării sentințelor. Este evident că părții apărării îi va fi oferită cuvântarea în al doilea rând. Potrivit art. 413 alin. (5) C.pr.pen. R.M., primul va lua cuvânt apelantul, care poate fi inculpatul, apărătorul acestuia sau reprezentantul lui legal. Dacă din partea părții apărării au fost declarate mai multe apeluri, atunci considerăm că trebuie procedat ca și în ședința de judecată în prima instanță. Potrivit regulii generale, în prima instanță cuvântarea apărătorului este o parte obligatorie a dezbaterilor judiciare. Doar în cazuri excepționale, când apărătorul lipsește (art. 71 C.pr.pen. R.M.), cuvântarea lui, în dezbaterile judiciare, este înlocuită cu cuvântarea inculpatului [art. 377 alin. (2) C.pr.pen. R.M. – „Dezbaterile judiciare constau din cuvântările (...) apărătorului și inculpatului când apărătorul nu participă în cauza dată sau dacă inculpatul cere cuvântul”]. Primul trebuie să ia cuvântul avocatul. Ordinea cuvântărilor, în continuare, va fi stabilită, iarăși, de către instanța de apel, aspect reieșind din prevederile art. 377 alin. (2) și art. 413 alin. (5) C.pr.pen. R.M..

În ceea ce privește participarea, în dezbaterile judiciare, a persoanelor care nu au contestat sentința, dar s-au prezentat la ședința din instanța de apel, după cuvântarea apelantului, următorii trebuie să ia cuvântul participanții din partea lui. La stabilirea consecutivității cuvântărilor participanților, așa cum rezultă din calitatea de titular al apelului trebuie să fie luată în considerație poziția unică a acestora, spre exemplu, inculpatul și apărătorul lui trebuie să expună unul după altul.<sup>25</sup>

Astfel, la stabilirea ordinii cuvântărilor participanților la ședința instanței de apel, trebuie avut în vedere criteriul integrității poziției părții în proces. Aceasta înseamnă că după cuvântarea apelantului, următorul în dezbateri trebuie să ia cuvântul persoana care nu a declarat apel după pronunțarea sentinței și care face parte din aceeași parte, în procesul penal. Dacă sentința a fost atacată de către ambele părți în proces, cuvântul se acordă altei părți adverse, dintre care primul va lua cuvântul apelantul, iar ulterior alți participanți prezenți la ședință și care nu au declarat apel. Raportat la ipoteza că, apărătorul și reprezentantul pot fi atât apelant, cât și intimat, la aceste persoane poate fi reprezentantul legal (art. 77 C.pr.pen. R.M.), reprezentant, succesorul procedural, avocatul, putem să propunem o completare a formulării respective din alin. (5) art. 413 C.pr.pen. R.M.

Cu referire la partea civilă, persoana civilmente responsabilă și reprezentanții lor, considerăm că analiza făcută mai sus se aplică la fel și în privința acestor participanți. Totodată, regula aplicată în prima instanță, potrivit căreia în dezbaterile judiciare partea civilmente responsabilă și reprezentantul acesteia iau cuvântul după partea civilă și reprezentantul său [art. 377 alin. (2) C.pr.pen R.M.], va fi aplicată întotdeauna și în instanța de apel.

În doctrină, s-a propus spre examinare o situație prin care hotărârea instanței de judecată este atacată doar de către unul sau mai mulți reprezentanți al unei părți la proces. Se ridică întrebarea: care este ordinea cuvântărilor participanților în acest caz? În aceeași opinie, „în această situație ordinea cuvântărilor trebuie să corespundă primei instanțe. Dacă hotărârea judecătorească nu a fost atacată de către nici o persoană din partea acuzării, atunci primul cu cuvintele de referință trebuie să ia acuzatorul. Dacă împotriva hotărârii nu au fost înaintate pretenții de nici un participant din partea părții apărării, atunci primul trebuia să ia cuvântul apărătorul”.<sup>26</sup>

Trebuie menționat că, în ceea ce privește succesorul procedural al părții vătămate sau al părții civile, ca participant la proces, acesta nu se menționează în dispozițiile privind dezbateri judiciare nici la instanța de fond (art. 377 C.pr.pen. R.M.), nici în dezbateri judiciare la instanței de apel (art. 413 C.pr.pen. R.M.).

Potrivit unei opinii „ordinea dezbaterilor judiciare în instanța de apel se bazează nu pe participarea activă a părților, ci a instanței de judecată”, respectiv: „în toate cazurile primul trebuie să ia cuvântul acuzatorul. Ordinea ulterioară a cuvântărilor participanților la proces trebuie să fie stabilită de către instanța de judecată la propunerea părților”.<sup>27</sup>

După terminarea dezbaterilor, inculpatului are cel din urmă cuvântul [art. 413 alin. (7) C.pr.pen. R.M.].

Potrivit doctrinei din România, „președintele completului de judecată dă ultimul cuvânt inculpatului personal, în toate gradele ordinare de jurisdicție, precum și în căile extraordinare de atac. Neacordarea ultimului cuvânt personal inculpatului este sancționată, în principiu, cu nulitatea relativă, cu excepția cazu-

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>27</sup> *Idem*.



rilor când această încălcare a dispozițiilor legale ar putea afecta aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei”.<sup>28</sup>

„În ultimul cuvânt al inculpatului, înainte de adoptarea hotărârii, i se oferă posibilitatea în ultimul rând să expună atitudinea sa față de învinuirea înaintată, sentința pronunțată și cererile de apel declarate, precum și să dea o apreciere atât pentru acțiunile proprii, cât și asupra rezultatelor cercetărilor judecătorești.”<sup>29</sup> Conform practicii judiciare românești, înainte de terminarea ședinței de judecată în apel, instanța de judecată are obligația de a-i da inculpatului ultimul cuvânt, astfel ca acesta să își poată manifesta poziția față de susținerile făcute de procuror și de părți și față de cauza penală în care este implicat. Neîndeplinirea acestei obligații, de către instanță, atrage casarea hotărârii, cu trimiterea spre rejudecare.<sup>30</sup>

Într-o speță, prin decizia nr. 644/2000 a Curții de Apel Pitești, România, inculpații au fost condamnați, în primă instanță, la pedeapsa închisorii, pentru infracțiunea de furt calificat și complicitate la furt. Sentința a fost casată parțial prin decizia instanței de apel, în sensul deducerii din pedeapsa aplicată a perioadei de reținere și arestare preventivă. Însă instanța de apel a omis să acorde inculpaților ultimul cuvânt. Pe acest temei, decizia instanței de apel a fost casată în recurs și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare, motivându-se că prin neacordarea ultimului cuvânt li s-a produs inculpaților o vătămare procesuală ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin casarea hotărârii și rejudecarea apelului, cu ascultarea ultimului cuvânt al inculpaților.<sup>31</sup>

Unii autori au opinat că soluția instanței de recurs reflectă un formalism excesiv. „Instanța de apel a încălcat dispozițiile legale procedând la judecarea apelului fără a le da inculpaților ultimul cuvânt, dar omisiunea instanței putea fi înlăturată prin acordarea acestui cuvânt în fața instanței de recurs, fără a ne întoarce la judecata în apel. Numai în situația în care inculpații, cu ocazia ultimului cuvânt, ar fi relevat împrejurări noi, esențiale pentru soluționarea cauzei, trimiterea spre rejudecare a cauzei apare ca justificată”.<sup>32</sup>

Atât instanța de apel, cât și participanții la proces se limitează formal la etapa dezbaterilor judiciare. Cuvântările părților, de obicei, se limitează la repetarea argumentelor expuse anterior în cadrul cercetării judecătorești, sau dublează dovezile din cererile de apel, sau de fapt nu au loc. Participanții la proces se limitează la una și aceeași frază tradițională, anume că susțin argumentele din cererea de apel, precum și cererea privind casarea, modificarea sau menținerea în vigoare a sentinței instanței de fond.

---

<sup>28</sup> Udroui M., *Procedură penală. Partea specială. Sinteze și grile*, ed. a V-a, rev., Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 399.

<sup>29</sup> *Ugolovno-profesualinoe pravo Rosiyskoi Federații*. Ucebnic. Pod red. P.A.Lupinscaia, 2-e izdanie, pererabotanoie i dopolnenoe. Izd. Norma, Moskva, 2009, p. 720.

<sup>30</sup> Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., *Apelul în procesul penal. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 83.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>32</sup> Ibidem, pp. 83-84.

Cuvântarea procurorului are o importanță deosebită, deoarece asigură instanței formarea unei opinii asupra cauzei, în vederea adoptării unei hotărâri legale și întemeiate. Participarea procurorului în dezbateri îi acordă posibilitatea de a supune criticii hotărârea atacată, de a-și expune dovezile despre vinovăția persoanei. Scopul principal al luărilor de cuvânt de către procuror constă în convingerea instanței de judecată (și a altor participanți la proces) cu privire la corectitudinea poziției sale, ceea ce poate fi atins doar prin pregătirea minuțioasă a discursului. Formele unei asemenea pregătiri pot fi diferite: scrierea unui discurs în întregime, schițarea în scris a unui plan, scrierea de teze ș.a., și depinde de complexitatea cauzei penale examinate, de experiența și calificarea procurorului, de particularitățile gândirii sale.

### Referințe

- Dolea I., *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Comentariu aplicativ*, Cartea juridică, Chișinău, 2016.
- Haliulin A., Rezinkina A., Rešetova N., *Uceastie procurora v rasmotrenii ugovnîh del v sude apeleaționoi i casaționoi instanții. Posobie. Academia Generalinoi Procuraturî Rosiyscoi Federații*. Naucino-isledovatelschii institut. Moskva, 2013. 160 p. [Citat 14.10.2015] Disponibil: [www.agprf.org/nii/2013/2013-10.rtf](http://www.agprf.org/nii/2013/2013-10.rtf).
- Kalendari D., *Prenia storon v apeleaționoi instanții po ugovnîm delam*. În: Știință, educație, cultură. Vol. 2, 15 februarie 2020, Comrat, Universitatea de Stat din Comrat, Tipografia „A&V Poligraf”, 2020.
- Kurs ugovnogo proșesa*. Pod red.d.iu.n., prof. L.V.Golovko. 2-e izdanie, ispravlenoe. Izd. Statut, Moskva, 2017, 1280 p. ISBN 978-5-8354-1335-5.
- Papadopol V., Turianu C., *Apelul penal*, Casa de editură și presă „Șansa”-SRL, București, 1994.
- Paraschiv C.S., *Apelul penal*, Editura „Hamangiu”, București, 2019.
- Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., *Apelul în procesul penal. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2008.
- Serbinov I., Catana E., Chirtoaca E., et.al., *Ghidul acuzatorului de stat*, Editura „Cartier”, Chișinău, 2005.
- Sevastianik I., *Uceastie procurora v sude apeleaționoi i casaționoi instanții*. Disertația na soiscanii ucionoi stepeni candidata iuridiceschih nauc. Sankt-Peterburgskiy institut Generalinoi Procuraturî Rosiyscoi Federații. Sankt-Peterburg, 2004, 201 p. [Citat 02.08.2022] Disponibil: <http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-prokurora-v-sude-apejjacionnoj-i-kassacionnoj-instancii.html>.
- Seniceva I., *Prenia storon v sude apeleaționoi instanții i uceastie v nih procurora pri objalovanii opravdatelinoi prigovora*. În: Teoria i practica sovremenoj iuridicescoj nauki. Inovaționii țentr razvitiia obrazovania i nauki, Vîpusc II, Samara, 2015, p. 106-109.
- Suhova O., Sargaeva T., *Prenia storon v sude apeleaționoi instanții po ugovnomu delu i problemî uceastia v nih storonî zasciti*. În: OGARIOV-ONLINE nr. 3(92), 2017. Naționalinî isledovatelischii Mordovschi gosudarstvenîi universitet im. N.P. Ogariova, g. Saransc, Republica Mordovia, eISSN: 2311-2468. [Citat 06.08.2020] Disponibil:<http://journal.mrsu.ru/wp-content/uploads/2017/03/suxova-sargaeva.pdf>
- Șmeliova E., *Prenia storon v sude apeleaționoi instanții*. În: Vestnic Orenburgscovo Gosudarstvenogo Universiteta, №83/mart, 2008, 133 p. ISSN 1814-6465.
- Theodoru Gr., Chiș I.-P., *Tratat de drept procesual penal*, ed. a IV-a, Editura Hamangiu, București, 2020.

Udroiu M., *Procedură penală. Partea specială. Sinteze și grile*, ed. a V-a, rev., Editura C. H. Beck, București, 2018.

*Ugolovno-proțesualinoe pravo Rosiyscoi Federații*. Ucebnic. Pod red. P.A. Lupinscaia, 2-e izdanie, pererabotanoe i dopolnenoe. Izd. Norma, Moscva, 2009, 1072 p. ISBN 978-5-468-00272-8.

Volonciu N., *Tratat de procedură penală. Vol. II*, ed. a II-a, rev., Editura Paideia, București, 1996.



DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-16

## Evaluarea calității reprezentării prin prisma dreptului la un proces echitabil

### Assessing the Quality of Representation through the Lens of the Right to a Fair Trial

---

**Paula-Maria MARIN<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Reprezentantul, legal sau convențional, numit din oficiu sau ales de către parte, are o misiune extrem de importantă în conturarea unui proces, din momentul sesizării autorității judiciare și până la formularea și susținerea căilor de atac. Astfel, în cazul în care reprezentarea nu este efectivă, se pune problema încălcării dreptului fundamental la un proces echitabil. Cu toate acestea, adevărata provocare este aceea de a stabili modalitatea prin care poate fi evaluată calitatea reprezentării, entitatea ce poate statua cu privire la aceasta, precum și remediile existente și cele dezirabile pentru evitarea încălcării dreptului la un proces echitabil, atât prin prisma dreptului de acces la justiție, în materie civilă, cât și prin raportare la dreptul de a se apăra prin intermediul unui avocat, în materie penală.

**Cuvinte cheie:** reprezentare, calitate, asistență judiciară concretă și efectivă, dreptul la un proces echitabil, acces la justiție.

**Abstract:** The representative, whether legally appointed or chosen by the party, has an important role to play in the shaping of a case, from the moment the case is referred to the judicial authority, until exercising the right to appeal. Thus, if representation is not effective, the problem of a violation of the fundamental right to a fair trial arises. However, the real challenge lies in determining how the quality of representation can be assessed, who can decide on it and what remedies exist and are desirable in order to avoid the violation of the right to a fair trial, in terms of the right of access to justice, in civil matters, and also with regard to the right to be defended by a lawyer, in criminal matters.

**Keywords:** representation, quality, practical and effective legal assistance, right to a fair trial, access to justice.

#### Introducere

Reprezentantul, legal sau convențional, numit din oficiu sau ales de către parte, are o misiune extrem de importantă în conturarea unui proces, din momentul sesizării autorității judiciare și până la formularea și susținerea căilor de atac.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea București.

Astfel, în cazul în care reprezentarea nu este efectivă, se pune problema încălcării dreptului fundamental la un proces echitabil. Cu toate acestea, adevărata provocare este aceea de a stabili modalitatea prin care poate fi evaluată calitatea reprezentării, entitatea ce poate statua cu privire la aceasta, precum și remediile existente și cele dezirabile pentru evitarea încălcării dreptului la un proces echitabil, atât prin prisma dreptului de acces la justiție, în materie civilă, cât și prin raportare la dreptul de a se apăra prin intermediul unui avocat, în materie penală.

Reprezentantul poate avea un rol esențial în desfășurarea procesului, fie că vorbim de cauze civile sau penale, de reprezentanți legali sau convenționali. Deși atât în legislație cât și în doctrină există foarte multe referiri la drepturile și obligațiile reprezentantului, se aduce foarte rar în discuție problema calității reprezentării.

Calitatea reprezentării poate fi influențată de diverși factori - și deși atunci când vorbim de acest aspect, primul instinct ar fi să ne gândim că o calitate slabă a reprezentării implică, în mod automat, și o culpă a reprezentantului, în continuare vom analiza și cazurile în care nu există o astfel de culpă, dar cu toate acestea reprezentarea nu îndeplinește standardul minim de calitate necesar pentru asigurarea dreptului la un proces echitabil.

În continuare, vom analiza modalitatea în care poate fi evaluată calitatea reprezentării în cazul avocaților, având în vedere că această formă de reprezentare apare cel mai frecvent în relație cu dreptul la un proces echitabil.

Dreptul la un proces echitabil este consacrat în articolele 21 și 24 din Constituție, în articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, precum și în articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii europene.

În toate aceste acte normative se fac referiri exprese la dreptul de a fi reprezentant de către un avocat, ales sau numit din oficiu, iar în ceea ce privește calitatea reprezentării, aceasta nu este expres reglementată, dar este analizată în jurisprudența jurisdicțiilor ce asigură respectarea acestor dispoziții.

Având în vedere lipsa reglementării unor criterii privind evaluarea calității reprezentanților, se pune problema de a ști cine, cum și când poate realiza această evaluare, aspecte pe care urmează să le abordăm în continuare, în trei părți distincte, privind, pe de-o parte, situații din procesul civil și din procesul penal, iar pe de altă parte, metodele prin care poate fi asigurată calitatea reprezentării.

Deși dispozițiile privind dreptul la un proces echitabil în materie civilă, cuprinse în articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, nu prevăd expres dreptul la un avocat, prevederile articolelor 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii europene și 24 din Constituția României, ce nu disting între materia penală și cea civilă, reglementează în mod expres și dreptul de a fi asistat de către un avocat. În continuare, vom analiza jurisprudența Curții europene a drepturilor omului<sup>2</sup> sub acest aspect.

Am optat pentru abordarea în mod distinct a procesului civil și a procesului penal, deoarece în continuare vom analiza în principal jurisprudența CEDO în

---

<sup>2</sup> În continuare, ne vom referi la Curtea europeană a drepturilor omului cu acronimul „CEDO” (sau „Curtea”).

materie, iar în materie civilă, dreptul de a fi reprezentat a fost consacrat pe cale jurisprudențială, ca o componentă a dreptului de acces la justiție, ce este, la rândul său, o componentă a dreptului la un proces echitabil. Pe de altă parte, în materie penală, dreptul de a fi reprezentat este expres reglementat în cuprinsul art. 6 alin. 3 lit. c) din Convenția europeană a drepturilor omului.

### **1. Calitatea reprezentării în procesul civil prin prisma dreptului de acces la justiție**

În materie civilă, dreptul de a fi asistat de către un avocat, prin prisma dreptului la un proces echitabil, a fost recunoscut de CEDO ca fiind o componentă a dreptului de acces la justiție<sup>3</sup>. Ulterior, Curtea a dezvoltat acest drept tot pe cale jurisprudențială, arătând că simpla desemnare a unui avocat nu asigură, în sine, efectivitatea reprezentării<sup>4</sup>. Curtea a făcut referire expresă la calitatea reprezentării, arătând că aceasta nu trebuie să fie atât de slabă încât să aibă ca efect privarea părților de dreptul real și efectiv de acces la justiție<sup>5</sup>.

În concret, în două cauze îndreptate împotriva Poloniei, la un interval destul de scurt de timp, Curtea a statuat că avocatul desemnat din oficiu pentru reprezentarea părților în recurs (etapă procesuală în care asistența juridică era obligatorie), nu a oferit servicii de o calitate suficient de ridicată pentru a asigura garantarea dreptului de acces la justiție.

În prima cauză, reclamantii s-au plâns de faptul că avocatul desemnat din oficiu, pentru etapa recursului, i-a informat oral, cu ocazia unei întâlniri la cabinetul acestuia, de faptul că nu existau motive legale întemeiate pentru formularea unui recurs. Deși reclamantii s-au adresat baroului, acest organ i-a informat că motivul invocat nu constituie temei pentru desemnarea unui alt avocat, din oficiu. În acest sens, Curtea a observat că dispozițiile legale interne nu obligau avocatul să formuleze opinii legale scrise cu privire la șansele de succes ale recursului, iar, în lipsa unei opinii juridice scrise, nu putea fi evaluat caracterul arbitrar al acesteia<sup>6</sup>. De asemenea, Curtea a statuat că, deși este acceptabil ca un avocat desemnat din oficiu pentru etapa recursului să refuze să formuleze calea de atac, ca urmare a lipsei șanselor de succes, acest refuz nu trebuie să fie formulat într-o asemenea manieră încât să lase părțile într-o stare de incertitudine cu privire la fundamentul juridic<sup>7</sup>. În aceste condiții, pentru lipsa calității reprezentării oferite

---

<sup>3</sup> CEDO, Airey contra Irlanda, cauza nr. 6289/73, para. 26, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57420%22>}, ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>4</sup> CEDO, Sialkowska contra Polonia, cauza nr. 8932/05, para. 114 și 116, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22languageisocode%22:%22ENG%22,%22appno%22:%228932/05%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-79887%22>}, ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>5</sup> CEDO, Staroszczyk contra Polonia, cauza nr. 59519/00, para. 135, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-79879%22>}, ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>6</sup> *Idem*, para. 136.

<sup>7</sup> *Idem*, para. 135.

din oficiu, CEDO a concluzionat că a fost încălcat dreptul de acces la justiție, prin lipsa oferirii unei opinii juridice scrise cu privire la refuzul avocatului de a formula recurs, împrejurare ce a făcut ca părțile să nu dețină informațiile necesare cu privire la situația lor juridică și șansele de succes în ceea ce privește admisibilitatea și temeinicia recursului<sup>8</sup>.

Tot cu privire la un avocat desemnat din oficiu, în Polonia, pentru etapa recursului, Curtea a constatat încălcarea dreptului de acces la justiție ca urmare a faptului că avocatul desemnat din oficiu, deși a informat în scris partea cu privire la refuzul de a formula recurs, a făcut acest lucru cu doar câteva zile înainte de expirarea termenului pentru a formula recurs, iar timpul rămas nu era suficient pentru ca reclamanta să poată apela la un alt avocat din oficiu, sau să întreprindă măsuri pentru formularea cu succes a unui recurs. În plus, nici dispozițiile legale interne nu prevedeau un termen până la care avocatul ar fi trebuit să informeze partea cu privire la refuzul de a formula recurs<sup>9</sup>.

Ceea ce este interesant de observat, în aceste două cazuri, enunțate anterior, este faptul că deși în ambele situații avocații desemnați din oficiu pentru etapa recursului au refuzat să formuleze chiar calea de atac pentru care au fost numiți, nu aceasta a fost cauza încălcării dreptului de acces la justiție, ci modalitatea în care a fost realizat refuzul. Pe de altă parte, Curtea a considerat că refuzul avocaților desemnați din oficiu de a formula calea de atac pentru care au fost numiți nu este, în sine, contrară dreptului de acces la justiție.

Astfel, aceste două hotărâri CEDO sunt interesante nu doar sub aspectul enunțării principiului conform căruia dreptul de acces la justiție, ca parte a dreptului la un proces echitabil, presupune asigurarea unui standard de calitate a reprezentării, dar și prin prisma faptului că, în același timp, recunoaște independența reprezentanților în luarea deciziilor referitoare la activitatea acestora, precum și limitele intervenției statului în activitatea reprezentanților, chiar și a celor numiți din oficiu.

Astfel, Curtea a statuat că indiferent dacă este vorba de un reprezentant desemnat din oficiu sau numit de parte, Statul nu poate obliga avocatul să inițieze orice acțiune în justiție sau să introducă orice cale de atac, contrar părerii sale cu privire la perspectivele de succes a unei astfel de acțiuni sau remediu, deoarece astfel de acțiuni ar fi în detrimentul rolului esențial al unei profesii juridice independente într-o societate democratică, ce se bazează pe încrederea dintre avocați și clienții acestora<sup>10</sup>.

Cu toate acestea, Curtea a subliniat că statul are îndatorirea de a asigura echilibrul necesar între garantarea dreptului de acces la justiție (pe de-o parte) și asigurarea independenței profesiei de avocat (pe de altă parte)<sup>11</sup>.

Obligațiile statului sunt reflectate, în viziunea Curții, prin comportamentul instanțelor de judecată, dar și a barourilor, care au anumite obligații în ceea ce

---

<sup>8</sup> *Idem*, para. 137.

<sup>9</sup> CEDO, Sialkowska contra Polonia, supra., para. 114 și 115.

<sup>10</sup> *Idem*, para. 112.

<sup>11</sup> *Ibidem*.



privește garantarea efectivității acordării asistenței juridice de către avocați. În acest sens, CEDO a constatat încălcarea dreptului de acces la justiție, în materie civilă, într-o cauză în care, după desistarea a trei avocați numiți din oficiu, autoritățile competente, președintele baroului sau delegatul acestuia, nu au întreprins măsurile necesare pentru înlocuirea avocatului, astfel încât reclamantul să beneficieze de o asistență efectivă<sup>12</sup>. Totodată, Curtea a statuat că lipsa efectivității reprezentării nu poate fi suplinită ca urmare a faptului că, în respectiva cauză civilă, asistarea de către un avocat nu era obligatorie, sau a împrejurării că cererea de ajutor public judiciar devenise caducă și reclamantul putea formula o nouă cerere, din moment ce fusese deja admisă cererea de ajutor public judiciar, sub forma asistenței de către un avocat, prin raportare la circumstanțele cauzei<sup>13</sup>. În plus, Curtea a arătat că posibilitatea reclamantului de a-și apăra singur cauza, într-o procedură care îl opune unui profesionist al dreptului, nu îi oferea, în viziunea Curții, un drept de acces la o instanță, în condiții care să îi permită, în mod efectiv, să beneficieze de egalitatea de arme inerentă noțiunii de proces echitabil<sup>14</sup>.

Este important de subliniat faptul că este posibil să fie afectată calitatea reprezentării într-o asemenea manieră încât să fie încălcat dreptul la un proces echitabil, fără ca reprezentantul să aibă absolut nicio culpă.

Spre exemplu, tot într-o cauză civilă, CEDO a statuat că a fost încălcat dreptul la un proces echitabil ca urmare a faptului că reclamantul nu a putut beneficia de o reprezentare efectivă în fața instanței de judecată, în condițiile în care instanța nu a acordat o amânare și a procedat la judecată, deși reclamantul a fost spitalizat de urgență, iar avocatul acestuia nu l-a putut reprezenta la ședința de judecată<sup>15</sup>.

## **2. Calitatea reprezentării în procesul penal prin prisma dreptului la apărare**

Spre deosebire de situația cauzelor civile, în materie penală Convenția europeană a drepturilor omului prevede, în mod expres, dreptul la apărare, ce cuprinde trei componente: dreptul unei persoane de a se apăra ea însăși, dreptul de a fi asistată de către un apărător și, în anumite condiții, dreptul de a beneficia în mod gratuit de un avocat. Pentru cele două din urmă cazuri, Curtea a enunțat cu mai multe ocazii faptul că pentru garantarea dreptului prevăzut de art. 6 alin. 3 lit. c) din Convenție, reprezentarea trebuie să atingă un anumit standard de calitate, standard ce, astfel cum vom observa, pare să fie mai ridicat în procesul penal, comparativ cu cel civil.

---

<sup>12</sup> CEDO, Bertuzzi contra Franța, cauza nr. 36378/97, para. 30, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-65496%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-65496%22]}), ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>13</sup> *Idem*, para. 31.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> CEDO, Vardanyan și Nanushyan contra Armenia, cauza nr. 8001/07, para. 88, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22EN G%22\],%22appno%22:\[%228001/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22 \],%22itemid%22:\[%22001-167760%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22EN G%22],%22appno%22:[%228001/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22 ],%22itemid%22:[%22001-167760%22]}), ultima accesare: 14.12.2023.

În anul 1980, CEDO a enunțat, pentru prima oară, faptul că dreptul la apărare nu este garantat prin simpla numire a unui avocat, fiind necesar ca reprezentarea să fie efectivă<sup>16</sup>. Astfel, într-o cauză în care avocatul a invocat imposibilitatea de a asista petentul, ca urmare a existenței unui alt angajament, precum și ulterior, din motive de sănătate, Curtea a statuat că, în astfel de situații, autoritățile au obligația de a înlocui avocatul, sau de a îl determina să își execute obligațiile<sup>17</sup>.

În plus, cu privire la obligațiile statului, din acest punct de vedere, Curtea a arătat, într-o altă cauză, că în măsura în care deficiențele privind reprezentarea sunt evidente, nu este necesar ca părțile să se adreseze autorităților pentru a lua măsuri, acestea din urmă având îndatorirea de a acționa din oficiu<sup>18</sup>. În această cauză, Curtea a considerat că era manifestă lipsa efectivității reprezentării, în condițiile în care la mai multe termene de judecată s-au prezentat avocați diferiți, ce substituiau avocatul desemnat din oficiu, iar aceștia nu erau familiarizați cu respectiva cauză<sup>19</sup>.

În același sens, CEDO a statuat că, în măsura în care avocatul desemnat din oficiu nu a respectat o condiție de formă referitoare la formularea unei căi de atac, fiind vorba de o deficiență manifestă privind reprezentarea, ce impune o atitudine activă din partea autorităților competente, instanța națională ar fi trebuit să solicite avocatului desemnat din oficiu să completeze sau să rectifice calea de atac, în loc să o respingă ca inadmisibilă<sup>20</sup>.

Astfel cum am arătat și cu privire la cauzele civile, inclusiv în materie penală este posibil ca deficiențele privind reprezentarea să nu fie imputabile avocatului, ci chiar reprezentanților statului. Cu titlu de exemplu, CEDO a statuat că desemnarea unui avocat din oficiu, cu doar trei zile înaintea termenului de judecată, într-un dosar complex, nu este de natură să asigure garantarea unei reprezentări efective, deoarece avocatul nu dispunea de timpul necesar pentru a studia dosarul, pentru a vizita inculpatul în penitenciar (în cazul în care se impunea aceasta) și pentru a pregăti apărarea.<sup>21</sup>

Într-o altă cauză, Curtea a statuat că desemnarea unui avocat din oficiu, cu doar cinci ore înainte de termenul acordat pentru soluționarea fondului, într-o cauză penală cu privire la o faptă ale cărei limite de pedeapsă erau ridicate, conduce la concluzia existenței unei lipse a efectivității reprezentării, ce este, de asemenea,

---

<sup>16</sup> CEDO, *Artico contra Italia*, cauza nr. 6694/74, para. 33, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57424%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57424%22]}), ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> CEDO, *Sannino contra Italia*, cauza nr. 30961/03, para. 51, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-75213%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75213%22]}), ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>19</sup> *Idem*, para. 50.

<sup>20</sup> CEDO, *Czekalla contra Portugalia*, cauza nr. 38830/97, para. 68, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60676%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60676%22]}), ultima accesare: 14.12.2023.

<sup>21</sup> CEDO, *Daud contra Portugalia*, cauza nr. 11/1997/795/997, para. 39, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58154%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58154%22]}), ultima accesare: 14.12.2023.

manifestă, astfel încât instanța națională avea obligația de a nu rămâne pasivă și de a asigura garantarea concretă și efectivă a dreptului la apărare<sup>22</sup>.

### **3. Metode prin care poate fi asigurat un standard optim de calitate a reprezentării**

Având în vedere creșterea numărului de cazuri în care CEDO a statuat faptul că părțile nu au beneficiat de o reprezentare efectivă în fața instanțelor de judecată, în ceea ce privește domeniile dreptului civil și dreptului administrativ, în anul 2021, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a emis un ghid adresat statelor membre, referitor la eficiența și eficacitatea sistemelor de asistență juridică. Cu această ocazie au fost indicate și mecanisme prin care ar putea fi asigurată calitatea sistemelor de asistență juridică.

Reamintind faptul că se impune respectarea principiilor independenței profesionale a prestatorilor de servicii juridice, precum și a confidențialității consultațiilor juridice, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a recomandat statelor membre luarea următoarelor măsuri pentru garantarea calității reprezentării:

„ – utilizarea unor criterii clare și obiective pentru desemnarea furnizorilor de servicii de asistență juridică;

– o evaluare amănunțită și regulată a furnizorilor de servicii de asistență juridică [...] pe baza unor criterii clare [...];

– dezvoltarea profesională continuă oferită în mod regulat furnizorilor de servicii de asistență juridică;

– inserarea clauzelor de garantare a calității în contractele publice încheiate cu autoritățile guvernamentale responsabile de prestatorii de servicii de asistență juridică;

– obligarea prestatorilor de servicii de asistență juridică să adere la coduri de etică și la alte forme de prevederi referitoare la etică;

– utilizarea unor instrumente de evaluare a calității, cum ar fi anchetele privind satisfacerea nevoilor clienților sau evaluările colegiale („inter pares”), efectuate de alți furnizori de servicii de asistență juridică, care să se bazeze pe criterii și/sau sisteme de notare obiective și implementate și care să fie realizate fie de către un organism independent, fie de către persoane fizice (de exemplu de către colegii avocați);

– stabilirea unor proceduri formale și imparțiale care să permită clienților să formuleze plângeri privind furnizorii de servicii de asistență juridică;

– stabilirea unor proceduri formale și imparțiale care să permită înlocuirea unui furnizor de servicii de asistență juridică ale cărui servicii nu corespund unui standard satisfăcător de calitate;

---

<sup>22</sup> CEDO, Bogumil contra Portugalia, cauza nr. 35228/03, para. 49, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2235228/03%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-88742%22%5D%7D>, ultima accesare: 14.12.2023.

– stabilirea procedurilor de impunere a măsurilor disciplinare (cum ar fi avertismente, amenzi, eliminarea de pe lista furnizorilor de servicii de asistență juridică avizate, retragerea din cauză și ulterior transferarea cauzei către un alt furnizor de servicii de asistență juridică)”<sup>23</sup>

Analizând toate aceste remedii, putem observa faptul că în România au fost deja consacrate, în legislație, doar o mică parte dintre acestea. Or, având în vedere faptul că omisiunile legislative pot determina încălcarea dreptului de acces la justiție și - implicit - a dreptului la un proces echitabil, apreciem că se impune dezvoltarea cadrului legal referitor la eficiența asistenței asigurate de către avocați, atât în procesul civil, cât și în procesul penal.

### **Concluzii**

Din analiza jurisprudenței CEDO, putem observa faptul că în majoritatea cazurilor în care statele au fost sancționate pentru încălcarea dreptului la un proces echitabil, sau a dreptului de acces la justiție, din cauza faptului că reprezentarea nu a fost efectivă, motivul ce a determinat atragerea răspunderii statelor a fost lipsa existenței unor prevederi legale care fie să impună o anumită conduită avocaților, fie să remedieze eventuale carențe ale asistenței acordate.

Modalitatea în care părțile sunt reprezentate în cadrul unui proces are un rol esențial în determinarea garantării dreptului la un proces echitabil, dar, cu toate acestea, există extrem de puține reglementări exprese cu privire la calitatea reprezentării, astfel încât există omisiuni legislative nu numai cu privire la stabilirea unui standard satisfăcător de calitate, dar și în ceea ce privește remediile și sancțiunile ce ar trebui să fie implementate în cazul în care avocatul nu a acordat o asistență efectivă, ci doar una pur formală.

În aceste condiții, pentru a asigura garantarea deplină a dreptului de a fi asistat de către un avocat, a dreptului de acces la justiție și - implicit - a dreptului la un proces echitabil, apreciem că se impune înlăturarea omisiunilor legislative privind calitatea asistenței juridice, precum și dezvoltarea cadrului legal, urmând recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei.

---

<sup>23</sup> Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'efficience et l'efficacité des systèmes d'assistance judiciaire dans les domaines du droit civil et du droit administratif, 2021, pag. 9, <https://rm.coe.int/lignes-directrices-du-comite-des-ministres-du-conseil-de-l-europe-sur-/1680a39919>, ultima accesare: 12.10.2023.

DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-17

Protecția minorilor privați de libertate.  
Perspectiva națională și standardul internațional

Protection of Juveniles Deprived of Liberty.  
The National Perspective and the International Standard

---

Marius SIMA<sup>1</sup>

**Rezumat:** Privarea de libertate, în cazul minorului, reprezintă o preocupare constată la nivel național și internațional, fiind căutate soluții în vederea îndeplinirii scopului sancțiunile privative de libertate, respectiv: reintegrarea și prevenirea săvârșirii faptelor penale de către minori. În acest context, la nivel european și internațional au fost propuse soluții prin care statele să dezvolte un sistem eficient și coerent care să asigure îndeplinirea acestui scop. Fie că au caracter obligatoriu sau de recomandare, aceste instrumente au fost avute în vedere la crearea sistemului actual de executare a măsurilor educative privative de libertate din România. Prezenta lucrare realizează o analiză a legislației interne privind măsurile educative privative de libertate, raportat la standardul impus de instrumentele internaționale relevante, precum și a mijloacelor pe care organele statale implicate le au în procesul de reintegrare al infractorului minor, cu o aplecare asupra implicării familiei, a reprezentanților legali ai minorului și a reprezentanților statului.

**Cuvinte-cheie:** detenția minorilor, măsuri educative privative de libertate, instrumente internaționale, standard național.

**Abstract:** Deprivation of liberty of minors is a recognized concern at the national and international level, solutions being sought in order to fulfill the purpose of custodial sanctions, namely the reintegration and prevention of criminal acts committed by minors. In this context, at the European and international level, solutions have been proposed, through which the states may develop an efficient and coherent system that ensures the fulfillment of this goal. Whether they are mandatory or recommendatory, these instruments were taken into account in the creation of the current system for the execution of custodial educative measures in Romania. This paper presents an analysis of the national legislation on custodial educative measures, compared to the standard required by the relevant international instruments, as well as the means that the state involved in the process of reintegration of the juvenile offender have, with a focus on involvement of family, of the minor's legal representatives and state representatives.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea București, e-mail: sima.marius@drept.unibuc.ro

**Keywords:** juvenile detention, custodial educational measures, international instruments, national standard.

## Introducere

Vulnerabilitatea și gradul de maturitate al minorilor implică o atenție deosebită în cadrul procedurilor penale în care aceștia sunt implicați, indiferent de calitatea pe care o au: acuzat sau victimă. *„Copiii intră în contact cu sistemul de justiție în multe feluri, inclusiv atunci când sunt în conflict cu legea. Găsirea celei mai bune modalități de a face față delincvenței juvenile este o sarcină dificilă pentru toate guvernele, deoarece acestea trebuie să găsească echilibrul potrivit între protecția societății și interesul superior al copilului, care este o ființă umană în curs de dezvoltare, care învață și este încă deschis la influențe sociale pozitive.”*<sup>2</sup>

Articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului presupune, în ceea ce privește latura penală a unor proceduri judiciare, anumite specificități în cazul minorilor, astfel încât să se asigure un echilibru între protecția societății și interesul superior al minorului.

Deși nu toate aspectele pe care le-am avut în vedere în prezenta lucrare sunt extrase din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și din jurisprudența Curții, în această materie, acestea din urmă reprezintă punctul de pornire în dezvoltarea aspectelor învederate, alături de alte instrumente internaționale, obligatorii sau de recomandare.

Garanțiile procesuale ale minorului se prezintă sub trei dimensiuni, respectiv: garanții generale, aplicabile inclusiv inculpatului sau suspectului major - precum respectul demnității umane, condiții corespunzătoare de detenție; garanții suplimentare acordate minorului - precum asistența juridică obligatorie, indiferent de natura cauzei, protejarea minorului de participarea mass media; Garanții suplimentare - precum participarea familiei, citarea persoanelor care se bucură de autoritatea părintească.

De asemenea, garanțiile procesuale ale minorului sunt diferite și în funcție de momentul la care intervin în cadrul procedurilor. Astfel, există garanții procesuale generale (care depășesc cadrul procedurilor penale), garanții care se manifestă în cadrul procesului penal și garanții care privesc executarea măsurilor educative.

Dintre acestea, vom avea în vedere garanțiile generale, precum și garanțiile specifice care se manifestă în legătură cu executarea măsurilor educative privative de libertate.

Premergător, este important să reținem că un copil nu trebuie perceput ca un adult, fără a ignora realitatea că acesta va deveni, în timp, adult. Astfel, trebuie să avem în vedere gradul de dezvoltare și maturitatea subiectului, pentru a putea adapta măsurile care privesc minorul, astfel încât să se asigure reintegrarea acestuia.

---

<sup>2</sup> Adunarea parlamentară a Consiliului Europei, *O justiție juvenilă prietenoasă copiilor: de la retorică la realitate (extras)*, Rezoluția nr. 2010 (2014), adoptată la 27 iunie 2014, pct. 2.

Astfel cum minorul nu trebuie implicat în procedurile penale asemeni unui adult, el nu trebuie nici exclus, în scopul protejării sale - o astfel de măsură fiind contrară chiar intereselor acestuia, precum și celor ale societății. Asigurarea integrării minorului și prevenția în cazul delincvenței juvenile se realizează dintr-un stadiu incipient, dar cu un impact deosebit, chiar în cursul procedurii penale, prin participarea minorului, informarea și implicarea acestuia, conștientizarea asupra faptei și consecințelor acesteia.

De asemenea, specificul măsurilor de protecție în cazul copiilor nu este determinat numai de garanțiile consacrate în diferite acte, ci în special de faptul că aceste măsuri trebuie să fie adaptate gradului de dezvoltare și maturitate a minorului, dobândind astfel efectivitate. O abordare rigidă a garanțiilor procedurale înfrânge scopul acestora, ele trebuie să fie adaptate copilului, parte în procedura penală.

Bineînțeles, unele garanții nu sunt flexibile, precum asigurarea asistenței juridice în mod obligatoriu de către un apărător ales sau din oficiu. Dar în cazul unor astfel de garanții, este relevantă efectivitatea acestora. Asistența juridică nu presupune numai desemnarea unui apărător, ci asigurarea unei apărări efective a minorului, informarea corespunzătoare a acestuia, pentru care statul, prin organele sale, acționează în calitate de garant.

Garanțiile procedurale sunt menite, pe de o parte, să îndeplinească cerințele interesului superior al minorului, iar, pe de altă parte, să creeze cadrul prevenției delincvenței juvenile. Este datoria statului să identifice acele măsuri care să fie eficiente în prevenirea săvârșirii de fapte penale de către minori, bazate pe cercetări și studii criminologice. Indiferent care este abordarea aleasă, metodele trebuie să aibă la bază cercetarea fenomenului criminal, cu luarea în considerare a factorilor criminogeni specifici zonei geografice și culturii.

În orice caz, înainte de măsurile reparatorii, prevenția reprezintă cel mai bun mijloc în lupta cu delincvența juvenilă, fiind o preocupare continuă pentru state și organizațiile internaționale. *„Se crede pe scară largă că intervenția în faza timpurie reprezintă cea mai bună abordare pentru prevenirea delincvenței juvenile. Prevenirea necesită eforturi individuale, de grup și organizaționale menite să împiedice adolescenții să încalce legea. Diverse țări folosesc diferite metode pentru a descuraja comportamentul delicvent și criminal. Unii se concentrează pe prevenirea punitivă menită să-i sperie pe potențialii infractori, asigurându-se că înțeleg posibilitatea unei pedepse severe sau pot fi luate măsuri pentru a preveni infracțiunile recurente, care include explicarea aspectelor negative ale unei infracțiuni unui delicvent și încercarea de a împăca infractorii și victimele acestora”*.<sup>3</sup>

Prezenta lucrare urmărește, în primul rând, prezentarea garanțiilor generale în cazul minorului și a garanțiilor specifice în cazul privării de libertate a minorului, în al doilea rând, cu accent asupra implicării părinților / familiei în cadrul acestor proceduri.

---

<sup>3</sup> UNICEF, Juvenile Delinquency World YOUTH Report, 2003, pag. 200.

Scopul și importanța temei sunt determinate de faptul că aceste garanții au ca rol respectarea și realizarea eficientă a scopului măsurilor educative: reintegrarea minorului și asigurarea unui mediu care să determine o dezvoltare normală.

Îndeplinirea scopului măsurilor educative nu se poate realiza numai în plan substanțial. Nu ne putem baza pe reglementarea substanțială exclusivă și să spunem că sistemul este eficient. Acesta se completează cu reglementarea privind executarea măsurilor educative și cu asigurarea eficientă a respectării garanțiilor procedurale asigurate minorului.

În contextul în care în anul 2022 au fost trimiși în judecată 3527 de minori, este important să ne asigurăm că modalitatea în care sunt executate măsurile educative este una eficientă. De asemenea, avem în vedere că la nivelul anului 2022, un număr de 414 copii au fost trimiși în judecată în stare de arest preventiv, astfel că se justifică analiza acestor garanții inclusiv în ceea ce privește luarea măsurilor preventive privative de libertate.<sup>4</sup>

### 1. Garanții generale

În această secțiune sunt cuprinse acele aspecte care fixează cadrul garanțiilor procedurale în cazul minorului. În primul rând, se impune delimitarea domeniului de aplicare a garanțiilor specifice, respectiv definirea termenilor. Alături de limita până la care vorbim de delincvența juvenilă, este relevantă stabilirea vârstei răspunderii penale pentru copii, care, deși este mai strâns legată de dreptul penal substanțial, reprezintă prima linie a garantării protecției copiilor în cadrul procesului penal. Nu în ultimul rând, implementarea la nivel legislativ a măsurilor de garantare a protecției copiilor în procedurile penale și asigurarea resurselor necesare care să acorde substanță garanțiilor implementate, este esențială în fixarea cadrului garanțiilor procedurale, cu o aplecare deosebită asupra formării și participării specialiștilor.

*Minor, copil, tânăr:* În demersul stabilirii garanțiilor specifice, este importantă definirea termenilor: „minor”; „copil”; „tânăr”. În legislația națională din România, în ceea ce privește infractorul, este folosit termenul de „minor”, spre deosebire de instrumentele internaționale<sup>5</sup>, care utilizează cu precădere termenul „copil”, indiferent dacă privește făptuitorul minor ori victima minoră. Privind

---

<sup>4</sup> Raport al activității desfășurate de Ministerul Public în anul 2022, consultat online la adresa: [https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport\\_activitate\\_2022.pdf](https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport_activitate_2022.pdf).

<sup>5</sup> *Tot astfel*, în Comitetul pentru drepturile copilului, Sesiunea a 44-a, Geneva, 15 ianuarie – 2 februarie 2007, Comentariul general nr. 10 (2007), *Drepturile copiilor în justiția juvenilă – „Prin urmare, Comitetul recomandă statelor părți care limitează aplicabilitatea normelor lor de justiție juvenilă copiilor cu vârsta sub 16 (sau mai puțin) ani sau care permit, prin excepție, ca copiii de 16 sau 17 ani sunt tratați ca infractori adulți, își schimbă legile în vederea realizării unei aplicări complete, nediscriminatorii, a regulilor lor de justiție pentru minori tuturor persoanelor cu vârsta sub 18 ani. Comitetul observă cu apreciere că unele state părți permit aplicarea regulilor și reglementărilor justiției pentru minori persoanelor cu vârsta de 18 ani și mai mult, de obicei până la vârsta de 21 de ani, fie ca regulă generală, fie ca excepție”*.



chestiunea sub aspect terminologic, „minorul” este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani, accentul fiind mai degrabă așezat asupra vârstei, în timp ce în cazul „copilului”, accentul cade asupra gradului de dezvoltare și de maturitate a persoanei.

Regulile de la Beijing recomandă următoarele definiții, într-un mod corespunzător sistemului și conceptelor juridice proprii fiecărui stat: „a) un minor este un copil sau un tânăr care, în raport cu sistemul juridic considerat, poartă să răspundă pentru un delict conform unor modalități diferite de cele care sunt aplicate în cazul unui adult; b) un delict desemnează un întreg comportament (act sau omitere) ce poate fi pedepsit de lege în virtutea unui sistem juridic considerat; c) un delincvent juvenil este un copil sau un tânăr, acuzat sau declarat vinovat de a fi comis un delict”.<sup>6</sup>

În Directiva nr. 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului, din 22 octombrie 2013, privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate, se menționează, la art. 5 parag. 2, că „(...) Cu excepția articolului 5, a articolului 8 alineatul (3) litera (b) și a articolului 15, în măsura în care dispozițiile respective se referă la un titular al răspunderii părintești, prezenta directivă sau anumite dispoziții ale acesteia se aplică persoanelor menționate la alineatele (1) și (2) din prezentul articol în situația în care acestea erau copii în momentul când au început să facă obiectul procedurilor, dar care ulterior au împlinit vârsta de 18 ani, și aplicarea prezentei directive sau a anumitor dispoziții ale acesteia este adecvată ținând seama de toate circumstanțele cauzei, inclusiv gradul de maturitate și gradul de vulnerabilitate ale persoanei vizate. Statele membre pot decide să nu mai aplice prezenta directivă persoanei vizate când aceasta a împlinit vârsta de 21 de ani”.

În cadrul prezentei lucrări este avută în vedere o sinonimie a termenilor preindicați, cu referire la persoanele care nu au împlinit vârsta de 18 ani, din perspectiva gradului lor de maturitate, cu următoarele mențiuni referitoare la cadrul normativ național.

Doctrina penală a observat această evoluție, arătându-se că „(n)u este doar o opțiune terminologică, fiind reflectată tendința apărută sub influența doctrinei noii apărări sociale de depenalizare a dreptului penal cu privire la făptuitorii minori”.<sup>7</sup>

Din perspectiva legii privind protecția și promovarea drepturilor copilului, termenul „copil” este definit ca „persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii”.<sup>8</sup> Ca atare, drepturile instituite de acest act normativ se aplică persoanelor care nu au împlinit vârsta de 18 ani sau, în măsura în care au dobândit capacitate deplină de exercițiu în

<sup>6</sup> Organizația Națiunilor Unite, Rezoluția 40/33 din 29 noiembrie 1985, Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (*Regulile de la Beijing*).

<sup>7</sup> L. V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, 2021, pag. 626.

<sup>8</sup> Art. 4 lit. a) din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, rep. M. Of., nr. 159 din 05 martie 2014.

condițiile Codului civil<sup>9</sup>, celor care nu au împlinit vârsta de 16 ani. Acest act normativ are caracter general în materia drepturilor minorului, astfel că, în cadrul procedurilor penale, garanțiile se aplică persoanelor care nu au împlinit vârsta de 18 ani.

Este relevantă raportarea la acest act normativ, întrucât în el se instituie principiile generale în cazul minorilor, inclusiv principiul urmării interesului superior al minorului. Astfel, interesul superior al minorului „*va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de furnizorii privați acreditați, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești*”.<sup>10</sup> În determinarea interesului superior al minorului trebuie avute în vedere: „*a) nevoile de dezvoltare fizică, psihologică, de educație și sănătate, de securitate și stabilitate și apartenență la o familie; b) opinia copilului, în funcție de vârsta și gradul de maturitate; c) istoricul copilului, având în vedere, în mod special, situațiile de abuz, neglijare, exploatare sau orice altă formă de violență asupra copilului, precum și potențialele situații de risc care pot interveni în viitor; d) capacitatea părinților sau a persoanelor care urmează să se ocupe de creșterea și îngrijirea copilului de a răspunde nevoilor concrete ale acestuia; e) menținerea relațiilor personale cu persoanele față de care copilul a dezvoltat relații de atașament*”.<sup>11</sup>

Însă standardul oferit de legislația procesual-penală este mai ridicat. Potrivit Codului de procedură penală, se dispune că „*procedura în cauzele cu infractori minori se aplică și persoanelor care au împlinit 18 ani, până la împlinirea vârstei de 21 de ani, dacă la data dobândirii calității de suspect erau minore, atunci când organul judiciar consideră necesar, ținând seama de toate circumstanțele cauzei, inclusiv gradul de maturitate și gradul de vulnerabilitate ale persoanei vizate*”.<sup>12</sup>

De asemenea, este instituită o prezumție de minoritate<sup>13</sup>, în cazul în care nu se cunoaște vârsta suspectului sau inculpatului. Astfel de situații pot fi întâlnite fie când la un moment incipient nu se cunoaște vârsta acestuia, fie în situațiile în care nu există un certificat de naștere, iar persoana nu apare în niciun registru public și nu se cunoaște pe altă cale vârsta acestuia.

*Vârsta răspunderii penale:* Acest aspect interesează din perspectiva vârstei pe care o avem în vedere în cazul măsurilor preventive privative de libertate. Dacă în cazul vârstei până la care se acordă garanțiile procedurale copiilor, lucrurile sunt mai simple, fiind în mod general fixată vârsta de 18 ani, situația nu este similară în

<sup>9</sup> A se vedea, spre exemplu, prevederile art. 272 alin. (2) din Codul civil, care prevede: „*Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria, instanța de tutelă hotărăște și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului*”.

<sup>10</sup> Art. 2 alin. (4) din Legea nr. 272/2004.

<sup>11</sup> Art. 2 alin. (6) din Legea nr. 272/2004.

<sup>12</sup> Art. 504 alin. (2) din Codul de procedură penală, M. Of. , nr. 486, 15.07.2010.

<sup>13</sup> Art. 504 alin. (3) din Codul de procedură penală.

cazul vârstei răspunderii penale, unde un consens internațional pare greu de găsit, fiind de dorit stabilirea unei vârste, fără ca aceasta să fie foarte scăzută<sup>14</sup>.

În centrul garanțiilor suspecților sau acuzaților minori stă obligația statului de a stabili vârsta răspunderii penale. Deși s-ar putea critica faptul că discernământul este un criteriu suficient pentru a stabili dacă un minor răspunde penal sau nu, la nivel internațional a existat o preocupare cu privire la stabilirea unei vârste minime a răspunderii penale, fiind propuse mai multe recomandări în acest sens.

În cadrul Comentariului general nr. 10 s-a recomandat ca vârsta minimă a răspunderii penale să nu fie mai mică de 12 ani, îndemnând statele să nu scadă această vârstă, ci să stabilească un nivel mai ridicat. Atâta timp cât se bucură de garanțiile specifice procedurilor penale, este indicată stabilirea vârstei răspunderii penale în intervalul 14-16 ani. A fost privită cu rezervă stabilirea unei vârste mai mici de 12 ani, fiind condamnată „*practica de a permite excepții de la un MACR<sup>15</sup> care permit utilizarea unei vârste minime mai mici de răspundere penală în cazurile în care copilul, de exemplu, este acuzat de săvârșirea unei infracțiuni grave sau în care copilul este considerat suficient de matur pentru a fi tras la răspundere penală. Comitetul recomandă ferm statelor părți să stabilească un MACR care să nu permită, prin excepție, utilizarea unei vârste mai mici*”<sup>16</sup>.

Regulile de la Beijing<sup>17</sup>, deși nu stabilesc o vârstă minimă a răspunderii penale, recomandă ca aceasta să nu fie prea joasă, avându-se în vedere maturitatea și gradul de dezvoltare intelectuală și afectivă a minorului.

La nivelul Consiliului Europei, recomandarea este mai fermă, în sensul stabilirii vârstei minime a răspunderii penale la cel puțin 14 ani, cu stabilirea unor

<sup>14</sup> Comentariul general al Comitetului ONU pentru drepturile copilului nr. 10 (2007), *Drepturile copiilor în justiția juvenilă*, în care a fost subliniată această problemă. „*Rapoartele prezentate de statele părți arată existența unei game largi de vârste minime de răspundere penală. Acestea variază de la un nivel foarte scăzut de 7 sau 8 ani până la nivelul lăudabil ridicat de 14 sau 16 ani. Destul de puține state părți folosesc două vârste minime de răspundere penală. Copiii aflați în conflict cu legea care la momentul săvârșirii infracțiunii au vârsta minimă sau peste vârsta minimă inferioară, dar sub vârsta minimă superioară sunt prezumați a răspunde penal doar dacă au maturitatea necesară în acest sens. Evaluarea acestei maturități este lăsată la latitudinea instanței/judecătorului, de multe ori fără a fi necesară implicarea unui expert psiholog, și are ca rezultat, în practică, utilizarea vârstei minime inferioare în cazurile de infracțiuni grave. Sistemul de două vârste minime este adesea nu numai confuz, dar lasă mult la latitudinea instanței/judecătorului și poate duce la practici discriminatorii. Având în vedere această gamă largă de vârste minime de răspundere penală, Comitetul consideră că este necesar să se ofere statelor părți îndrumări și recomandări clare cu privire la vârsta minimă de răspundere penală*”.

<sup>15</sup> Minimum age of criminal responsibility (vârsta minimă a răspunderii penale).

<sup>16</sup> Comentariul general nr. 10 (2007), parag. 30.

<sup>17</sup> Organizația Națiunilor Unite – Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985, Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (*Regulile de la Beijing*), pct. 4.1.

măsurii alternative procesului penal, opunându-se vehement excepțiilor de la această regulă, inclusiv în cazul infracțiunilor grave.<sup>18</sup>

Din această perspectivă, legislația internă respectă standardul impus de instrumentele mai sus menționate. Astfel, conform art. 113 Codul penal, minorul cu vârsta sub 14 ani nu răspunde penal, fiind instituită o prezumție absolută a lipsei discernământului. De asemenea, nici minorul cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani nu răspunde penal, cu excepția situației în care organele judiciare fac proba existenței discernământului, fiind instituită o prezumție relativă a lipsei acestuia. Începând cu vârsta de 16 ani se aplică prezumția similară majorului – prezumția relativă a existenței responsabilității.

*Asigurarea resurselor și a cadrului legislativ:* Asigurarea unui cadru legislativ cuprinde și adoptarea de măsuri în vederea prevenirii săvârșirii de fapte penale de către minori. De altfel, acesta reprezintă principalul scop urmărit prin măsurile posterioare săvârșirii faptei, dar mai ales prin cele anterioare. Aceasta debutează prin identificarea factorilor criminogeni cu cel mai mare impact în criminalitatea juvenilă, care să permită campanii de măsuri pentru prevenirea săvârșirii de infracțiuni. Sistemul educațional, colaborarea instituțională, sprijinirea familiei, sunt câteva dintre punctele esențiale în acest demers.

Adesea, responsabilitatea „eșecului educațional” este pusă pe seama familiei, cu toate că statul și societatea trebuie să se manifeste activ în viața minorului, inclusiv prin sprijinirea părinților, în special în cazul familiilor vulnerabile. Adeseori, delincvența juvenilă nu este spontană, existând indicii cu privire la factorii ce supun copilul la riscul de a săvârși fapte prevăzute de legea penală, precum: violența domestică la care poate fi supus; abandonul școlar; Insecuritatea financiară; condiții precare de existență. Acestea nu depind exclusiv de mediul familial (care, adesea, este neputincios), fiind în responsabilitatea autorităților statale.

Statul trebuie să pună la dispoziția autorităților implicate în viața minorului resursele necesare pentru a contribui la o dezvoltare corespunzătoare a acestuia. De asemenea, trebuie să fie clar delimitate atribuțiile autorităților sau organelor care sunt implicate în viața minorului. Nu este suficient ca acestea să vegheze asupra familiei și să intervină în situațiile de criză, mai ales dacă măsurile luate se dovedesc a fi ineficiente, ci trebuie să implementeze o relație de colaborare constantă.

Un aspect relevant sunt mijloacele efective puse la dispoziția organelor judiciare. Deși există autorități sau instituții implicate în viața minorului, acestea nu au pârgurile necesare pentru a soluționa toate problemele cu care se confruntă minorul. Astfel, accesul la educație, la resurse materiale, la sănătate, devin iluzorii dacă nu sunt însoțite de măsuri efective care să asigure acest acces.

*Participarea și formarea specialiștilor:* În scopul respectării garanțiilor consacrate de instrumentele internaționale, pregătirea persoanelor implicate în viața copiilor și, în special, a organelor judiciare este esențială.

---

<sup>18</sup> Adunarea parlamentară a Consiliului Europei, *O justiție juvenilă prietenoasă copiilor: de la retorică la realitate*, Rezoluția nr. 2010 (2014), adoptată la 27 iunie 2014, pct. 6.2, 6.3.

La nivelul Uniunii Europene s-a instituit obligația statelor membre de a se asigura că personalul autorităților de aplicare a legii și al centrelor de detenție, care instrumentează cauze care implică copii, beneficiază de formare profesională specifică, în special în instrumentarea cauzelor. Audierea unui copil necesită tehnici diferite față de audierea unui major, indiferent dacă acesta apare în fața organelor judiciare ca acuzat sau ca victimă. De aceea, sunt necesare competențe specifice în tehnicile de audiere, psihologia copilului și adaptarea limbajului.<sup>19</sup>

Directiva propune, însă, un sistem complex, nefiind suficientă pregătirea organelor judiciare. La fel de importantă este și pregătirea avocaților implicați în cauzele cu minori. Avocatul trebuie să dezvolte o relație de încredere cu minorul, pentru a îi exercita cât mai bine drepturile. Și în cazul acestuia, limbajul trebuie să fie unul adaptat gradului de dezvoltare și maturitate ale minorului. Odată creată o relație de încredere, este recomandat ca același apărător să asiste minorul în cadrul tuturor procedurilor.

În cadrul Manualului pentru practicieni propus de Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki, se recomandă ca „[p]entru a ajuta copiii să înțeleagă informațiile care le sunt furnizate și pentru a se asigura că aceștia pot participa efectiv în cadrul procedurilor, este important ca avocații să fie conștienți de modul în care trebuie să-și adapteze limbajul astfel încât să poată fi înțeleși mai clar. Deasemenea, avocații trebuie să identifice situațiile în care limbajul folosit de ofițerii de poliție, judecători sau procurori nu este unul prietenos și să ceară ca aceștia să facă ajustările necesare”<sup>20</sup>

Procesul de formare a specialiștilor trebuie să aibă la bază circumstanțele personale ale minorului, fiind necesar să se plece de la ipoteza că fiecare copil este un individ cu caracteristici proprii. Astfel, este necesar ca măsurile să aibă în vedere „diferite categorii de vârstă, dezvoltarea copiilor și psihologia copilului, competențe pedagogice, comunicarea cu copiii de toate vârstele și nivelurile de dezvoltare, precum și cu privire la copiii aflați în situații de vulnerabilitate deosebită”<sup>21</sup>.

Din păcate, formarea specialiștilor fie lipsește, fie are caracter declarativ, adesea aceasta nefiind de natură decât a justifica „specializarea” organelor judiciare. O astfel de concluzie este susținută de faptul că România încă se confruntă cu discriminarea și prejudecățile, de exemplu în special în cazul acuzațiilor de etnie romă, astfel cum a fost evidențiat și în Raportul Național România APADOR-CH – Prejudecățile inconștiente și discriminarea romilor în sistemul de justiție penală, realizat în urmă cu 3 ani, în care se arăta că „[m]ajoritatea specialiștilor din

<sup>19</sup> Directiva (UE) 2016/800 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2016 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, art. 16.

<sup>20</sup> Manual pentru practicieni, Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – comitetul Helsinki (APADOR-CH), consultat online la data de 01.09.2023, la adresa: <https://apador.org/promovarea-drepturilor-copiilor-suspecti-sau-acuzati-penal/>.

<sup>21</sup> Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind garanțiile procedurale pentru copiii suspectați sau acuzați în cadrul procedurilor penale, Bruxelles, 27.11.2013 COM(2013), punctul 64.

*domeniul justiției penale intervievați au recunoscută stereotipurile negative și prejudecățile cu privire la romi sunt prezente în sistemul de justiție penală, așa cum sunt prezente și în societate, pentru că fac parte din educația timpurie și sunt încă active în societatea românească. Cu toate acestea, au subliniat aceștia, există un pas mare între a avea stereotipuri și a acționa pe baza stereotipurilor (a discrimina). Cei mai mulți dintre ei au concluzionat că legea (Codul penal și Codul de procedură penală) oferă protecție în astfel de situații și că a fost gândită pentru a preveni orice manifestare a acestor stereotipuri în deciziile lor”.*<sup>22</sup>

Aceeași concluzie rezultă și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care, în cauza *Lingurar împotriva României*, a reținut următoarele: „Examinând faptele prezentei cauze, Curtea consideră că maniera în care autoritățile au justificat și au executat razia poliției arată că poliția își exercitase puterea în mod discriminatoriu, așteptându-se ca reclamantii să fie infractori din cauza originii lor etnice. Comportamentul însuși al reclamantilor a fost extrapolat dintr-o percepție stereotipă pe care o au autoritățile în privința comunității rome în ansamblu. Curtea consideră că reclamantii fuseseră vizați din cauză că erau romi și din cauză că autoritățile percepeau comunitatea romă ca anti-socială și infracțională. Această concluzie, susținută și de rapoartele generale privind stereotipurile rasiale despre romi prezentate de terța parte (a se vedea supra, pct. 63), depășește simpla exprimare a îngrijorării privind discriminarea etnică în România (a se vedea supra, pct. 61 și, în sens contrar, *Ciorcan*, citată anterior, pct. 160). Dovedește concret că deciziile de a organiza razia poliției și de a folosi forța împotriva reclamantilor erau luate pe considerente bazate pe etnia reclamantilor. Autoritățile au făcut automat legătura între etnicitate și comportamentul infracțional, prin urmare profilurile etnice elaborate pentru reclamantii erau discriminatorii”.

<sup>23</sup>

Chiar dacă aceste aspecte privesc organele judiciare, ele se aplică inclusiv în ceea ce privește personalul implicat în executarea măsurilor educative privative de libertate.

În cazul serviciilor de probațiune, Legea nr. 123/2006 privind statutul personalului de probațiune<sup>24</sup> instituie o întreagă secțiune dedicată formării profesionale a consilierilor de probațiune. Cu toate acestea, numărul mic de consilieri de probațiune, raportat la numărul persoanelor de care fiecare dintre aceștia se ocupă, este suficient pentru a aprecia că, în ciuda demersurilor, specializarea este suficientă și actuală.

<sup>22</sup> Prejudecățile inconștiente și discriminarea romilor în sistemul de justiție penală, Raport Național România, Asociația pentru Protecția Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki, decembrie 2020, consultat online la data de 01.09.2023, la adresa: <https://apador.org/wp-content/uploads/2020/12/Raport-ROMA.pdf>.

<sup>23</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Lingurar împotriva României*, Cererea nr. 48474/14, hotărârea din 16 aprilie 2019. În același sens este și Raportul Comisarului pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei în urma vizitei sale în România, în perioada 31 martie - 4 aprilie 2014, disponibil la: <https://rm.coe.int/16806db83b>.

<sup>24</sup> Secțiunea a V-a din Legea nr. 123/2006 privind statutul personalului de probațiune, Monitorul Oficial, Partea I nr. 407 din 10 mai 2006.

Există încercări de realizare a specializării organelor judiciare, fie prin cursuri de formare profesională, fie prin diverse ghiduri întocmite de asociații sau organizații naționale sau internaționale. Un astfel de ghid este Manualul cu privire la profesioniști<sup>25</sup>, realizat încă din anul 2007, sau Manualul de drept european pentru drepturile copilului<sup>26</sup>, din anul 2015.

## 2. Garanții privind măsuri preventive

Măsurile preventive și, în special, cele privative de libertate, au un impact puternic asupra inculpatului, acesta fiind cu atât mai accentuat în cazul minorilor. De aceea, toate garanțiile privind procesul penal se aplică în mod corespunzător și în cazul măsurilor preventive. Acestea sunt întărite de caracteristicile care privesc privarea de libertate în cazul minorilor, respectiv caracterul excepțional și caracterul vremelnic.

Starea de vulnerabilitate a minorilor justifică privarea acestora de libertate în spații corespunzătoare și separat față de adulți. De asemenea, este importantă menținerea contactului minorului cu familia. Fără a afecta rolul măsurii preventive, aceasta nu trebuie să conducă la o izolare completă față de membrii familiei, întrucât, într-o astfel de situație, ar dobândi practic un caracter sancționator.

Directiva privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale<sup>27</sup> consacră obligația statelor de a se îngriji ca privarea de libertate să fie limitată la cea mai scurtă perioadă adecvată, ținându-se seama vârsta și de situația individuală a copilului, precum și de circumstanțele specifice ale cauzei.

Sub aspectul duratei măsurii preventive, este important ca aceasta să fie supusă verificării la intervale rezonabile de timp. Directiva impune ca această verificare să se realizeze din oficiu, la cererea copilului, a avocatului copilului sau chiar a unei autorități judiciare, alta decât o instanță de judecată.

Informarea și participarea reprezentantului minorului sau a unei alte persoane este de asemenea necesară pentru a asigura respectarea drepturilor minorului. În Directiva privind accesul la un avocat<sup>28</sup> este consacrat faptul că „în cazul în care persoana suspectată sau acuzată este un copil, statele membre se asigură că titularul răspunderii părintești a copilului este informat neîntârziat cu privire la

---

<sup>25</sup> Eurocarta – Asociație pentru Integrare Europeană, 2007, *Manualul Cursului Pilot privind drepturile copilului pentru profesioniștii din România*.

<sup>26</sup> *Manualul de drept european cu privire la drepturile copilului*, Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei, 2015.

<sup>27</sup> Directiva (UE) 2016/800 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2016 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale.

<sup>28</sup> Directiva (UE) 2013/48 a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate.

lipsirea de libertate și motivele acesteia, cu excepția cazului în care acest lucru ar fi contrar intereselor superioare ale copilului, situație în care este informat un alt adult adecvat. În sensul prezentului alineat, o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani este considerată copil. (...) Atunci când statele membre derogă temporar de la aplicarea dreptului prevăzut la alineatul (2), acestea se asigură că o autoritate care răspunde de protecția sau bunăstarea copiilor este informată fără întârzieri nejustificate cu privire la lipsirea de libertate a copilului”. Ca atare, în orice situație, statul are obligația de a informa o persoană care are responsabilități în ceea ce privește copilul, fie că este un membru de familie al acestuia sau un asistent social.

Legiuitorul român a instituit mai multe reguli cu privire la măsurile preventive în cazul minorului. Astfel, măsurile preventive privative de libertate se pot lua față de minor doar „în mod excepțional, numai dacă efectele pe care privarea de libertate le-ar avea asupra personalității și dezvoltării acestuia nu sunt disproporționate față de scopul urmărit prin luarea măsurii”.<sup>29</sup> Chiar dacă legiuitorul nu a stabilit, în mod expres, că durata măsurii privative de libertate trebuie să fie cât mai scurtă, a stabilit că la stabilirea duratei se va avea în vedere vârsta minorului.<sup>30</sup>

*Participare și implicarea familiei:* Gradul de dezvoltare și maturitatea copiilor nu sunt de natură a îi exclude, în cazul măsurilor care îi privesc, fiind recomandată implicarea acestora în procesul de luare a deciziilor. Este important să li se acorde importanță opiniilor exprimate, bineînțeles, cu luarea în considerare a vârstei, fără ca aceasta din urmă să constituie tocmai un argument în stabilirea unui prag de la care opinia copilului să fie luată în considerare.

Astfel, „nu există limită de vârstă pentru dreptul copilului sau al tânărului de a-și exprima părerile în mod liber. Toți copiii și tinerii, inclusiv cei de vârstă preșcolară, școlară sau cei care au abandonat educația cu program complet au dreptul de a fi auziți în toate problemele care îi privesc, și ca părerilor lor să li se acorde importanța adecvată în funcție de vârsta și maturitatea lor”.<sup>31</sup>

Participarea copiilor în cadrul procedurilor penale a fost analizată în special în cazul victimelor minore, în legătură cu îndeplinirea scopului de a evita victimizarea secundară. Cu toate acestea, deși participarea minorului-victimă și participarea minorului-făptuitor prezintă anumite aspecte specifice, ele, în esență, consacră același drept: participarea efectivă a minorului la procedurile penale care îl privesc și asigurarea unui grad de protecție.

Astfel, inclusiv în cazul minorului-victimă, s-a exprimat necesitatea ca acestuia să îi fie aduse la cunoștință drepturile, să îi fie explicate etapele procesului penal, într-un limbaj accesibil, și să își cunoască rolul în cadrul procedurilor, subliniindu-se că participarea victimei nu presupune implicarea acesteia în realizarea oricărui act procedural care îl privește. S-a evidențiat că „particularitatea principală în cazul exercitării drepturilor minorului în cadrul procesului penal constă

<sup>29</sup> Art. 243 alin. (2) din Codul de procedură penală.

<sup>30</sup> Art. 243 alin. (3) din Codul de procedură penală.

<sup>31</sup> Recomandarea CM/Rec(2012)2 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind participarea copiilor și a tinerilor sub 18 ani.



*în faptul că o parte dintre acestea pot fi exercitate și prin reprezentant, iar altele pot fi doar prin intermediul reprezentantului*<sup>32</sup>.

Deși în cazul victimei minore, participarea acesteia este văzută cu oarecare reticență în practica judiciară, nu la fel este situația în cazul făptuitorului minor, cu toate că gradul de vulnerabilitate datorat vârstei este același. Cu toate că în cazul victimei vulnerabilitatea este dublată de consecințele săvârșirii faptei penale, acest lucru nu justifică practicile prin care inculpatul minor este tratat asemeni majorului în cadrul procedurilor de audiere sau în ceea ce privește prezența la procesul penal, fără a sacrifica dreptul acestuia de a participa în cadrul procesului penal.<sup>33</sup>

Astfel, inclusiv în cadrul procedurii de audiere, trebuie să fie avută în vedere vârsta și gradul de maturitate ale minorului, împlinirea vârstei de 14 ani nefiind de natură a releva o concluzie contrară. La nivel european, a fost evidențiat faptul că *„interogarea copiilor este o situație cu riscuri potențiale, în sensul că este posibil ca drepturile procedurale și demnitatea copilului să nu fie întotdeauna respectate și că este posibil ca vulnerabilitatea acestora să nu fie luată în considerare în mod corespunzător*<sup>34</sup>, recomandându-se înregistrarea acestora, în special în cazul în care complexitatea cazului, gravitatea presupusei infracțiuni și eventuala sancțiune aferentă o impun.

Chiar dacă s-a observat că audierile sunt mai frecvente în cadrul procedurilor penale, acest lucru se poate dovedi esențial, nefiind în mod necesar o tendință îngrijorătoare, atâta timp cât este susținută de garanții suplimentare. Acest lucru a fost evidențiat și de Agenția pentru Drepturile fundamentale a Uniunii Europene, arătând: *„Constatările anchetei pe teren efectuate de FRA demonstrează faptul că copiii sunt audiați mai frecvent în cadrul procedurilor penale decât al celor civile, datorită necesității de a se administra probe în cauzele penale. Copiii nu au întotdeauna obligația de a participa la procedurile civile, cum ar fi cauzele ce țin de dreptul familiei care implică aspecte precum divorțul și încredințarea. În cadrul procedurilor penale există mai multe garanții procedurale decât în cel al procedurilor*

<sup>32</sup> L. V. Lefterache, G. C. Ioan, Ș. Sorohan, M.-G. Sima, *Justiția penală în cazul minorilor*, Editura Hamangiu, 2021, pag. 378.

<sup>33</sup> Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind garanțiile procedurale pentru copiii suspecți sau acuzați în cadrul procedurilor penale, *supra.*, prevede, la art. 16, că *„În cazul în care copiii nu sunt prezenți pe parcursul procesului, drepturile lor la apărare sunt puse în pericol. Astfel, inculpații nu sunt în măsură să ofere versiunea lor asupra faptelor în fața instanței, nici nu sunt în măsură să prezinte dovezi în consecință. Prin urmare, aceștia ar putea fi găsiți vinovați fără a avea posibilitatea să conteste motivele unei astfel de condamnări”*. De asemenea, Directiva (UE) 2016/800 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2016 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, art. 16 parag. 1, stabilește că *„Statele membre se asigură că copiii au dreptul de a fi prezenți la propriul proces și adoptă toate măsurile necesare pentru a le permite să participe în mod eficace la proces, inclusiv oferindu-le posibilitatea de a fi ascultați și de a-și exprima punctul de vedere”*.

<sup>34</sup> Directiva (UE) 2016/800 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2016 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale.

civile, în special atunci când copilul este mai degrabă victimă decât martor. De asemenea, în cadrul procedurilor civile autoritățile acordă anumite drepturi procedurale mai des copiilor care au calitatea de reclamant decât celor care au calitatea de martori sau de părți. Înregistrările video și sălile de audiere adaptate copilului sunt disponibile și utilizate mai frecvent în cadrul procedurilor penale decât al celor civile”.<sup>35</sup> S-a sugerat astfel importanța asigurării unui mediu sigur și prietenos și a utilizării unor metode corespunzătoare, astfel cum a fost evidențiat de opiniile respondenților.

În cazul în care se iau măsuri privative de libertate, Directiva privind asistența juridică a stabilit că „(i)n cazul în care persoana suspectată sau acuzată este un copil, statele membre se asigură că titularul răspunderii părintești a copilului este informat neîntârziat cu privire la lipsirea de libertate și motivele acesteia, cu excepția cazului în care acest lucru ar fi contrar intereselor superioare ale copilului, situație în care este informat un alt adult adecvat. În sensul prezentului alineat, o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani este considerată copil”.<sup>36</sup>

Legiuitorul român a instituit reguli similare în cauzele cu minori, stabilind că la judecarea cauzei se citează serviciul de probațiune, părinții minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul. De asemenea, în lipsa acestor persoane, dacă prezența acesteia ar fi contrară interesului superior al minorului, citarea se va face către un alt adult corespunzător, care este desemnat de minor și acceptat, în această calitate, de organul judiciar.

În ultimă instanță, citarea se va face către o altă persoană aleasă de organul judiciar, ținând seama de interesul superior al minorului. Această posibilitate este limitată, din punct de vedere temporar, la durata impedimentului, astfel că, de îndată ce va fi posibil, vor fi citați reprezentanții autorității părintești.<sup>37</sup>

### **3. Garanții procedurale privind măsurile educative privative de libertate**

În ceea ce privește executarea măsurilor educative privative de libertate, elementul central îl reprezintă adoptarea unor măsuri individualizate. Aceste măsuri individualizate, prin luarea în considerare a situație minorului, sunt de natură a realiza scopul măsurilor educative. În acest proces, o deosebită importanță o are evaluarea minorului. Această evaluare trebuie să aibă în vedere sancțiunile aplicabile în general minorului, precum și măsura educativă luată efectiv, cu specificul acesteia. În executarea măsurii, participarea persoanelor cu care minorul a dezvoltat legături, precum și participarea specialiștilor, este deosebit de importantă.

<sup>35</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Justiția în interesul copilului – perspectivele și experiențele specialiștilor (rezumat).

<sup>36</sup> Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului.

<sup>37</sup> Art. 508 din Codul de procedură penală.

*Evaluarea minorului:* Statele membre ale Uniunii Europene au consacrat mijloacele necesare în vederea identificării nevoilor specifice ale copiilor privind protecția, educația, formarea și integrarea socială. Scopul impus prin Directiva privind copiii suspecți sau acuzați în procedurile penale este de a stabili „informațiile referitoare la caracteristicile individuale și la situația copilului care pot fi utilizate de către autoritățile competente: (a) pentru a stabili dacă urmează să fie luată vreo măsură specifică care este în avantajul copilului; (b) la evaluarea caracterului adecvat și a eficacității oricăror măsuri preventive în ceea ce privește copilul; (c) pentru a lua orice decizie sau măsură în cadrul procedurilor penale, inclusiv în cazul pronunțării unei hotărâri de condamnare”.<sup>38</sup>

De asemenea, în funcție de evoluția procesului penal și raportat la interesul superior al minorului, este necesar ca organele judiciare să evalueze necesitatea realizării unei noi evaluări.

În Manualul pentru profesioniști propus de Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki, s-a recomandat ca evaluarea să se realizeze încă din fazele incipiente ale procedurilor penale, arătându-se că „(...) rolul avocaților este să se asigure că aceasta va avea loc cât mai curând posibil. O evaluare timpurie ar putea ajuta la a) obținerea unor ajustări procedurale adecvate, inclusiv la secția de poliție b) decizia organelor judiciare de a aresta sau nu copilul și c) facilitarea diversivării timpurii din sistemul de justiție penală. În același timp, există riscul ca astfel de evaluări să contribuie la întârzieri ale procesului penal, ceea ce ar avea un efect negativ asupra interesului superior al copilului”.<sup>39</sup> O astfel de măsură este de natură a facilita contactul cu minorul și de a crea premisele unei interacțiuni eficiente, ținând cont de gradul său de maturitate.

De asemenea, evaluarea individuală este relevantă inclusiv în situația stabilirii unei sancțiuni penale, caracteristicile acestuia urmând a fi luate în considerare în identificarea tipului de îngrijire care corespunde cel mai bine nevoilor minorului. Nu trebuie uitat că rolul sancțiunilor este prevenirea săvârșirii infracțiunilor și reintegrarea minorului. De aceea, detenția minorului trebuie să se realizeze în condiții care să aibă în vedere aspectele referitoare la sănătatea acestuia (fizică și psihică), la vârsta și sexul său, precum și natura faptei săvârșite.<sup>40</sup>

O evaluare corespunzătoare trebuie să identifice factorii de risc pentru minor, ce au contribuit la săvârșirea faptei penale, astfel încât, pe de o parte, să fie evitată expunerea copilului la aceștia, și - pe de altă parte - să se înlăture consecințele influențelor nocive ce au favorizat comportamentul delinvent.

În cadrul procedurii penale naționale este obligatorie întocmirea referatului de evaluare, de către serviciul de probațiune, în cursul judecății, cu excepția situației în care acesta a fost solicitat în cursul urmăririi penale<sup>41</sup>, întrucât ar fi

<sup>38</sup> Directiva privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, *supra.*, art. 7 parag. 4.

<sup>39</sup> Manualul APADOR-CH, *supra.*, pct. 3.2.1.

<sup>40</sup> Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate adoptate prin rezoluția Adunării Generale 45/113 din 14 decembrie 1990.

<sup>41</sup> Art. 506 din Codul de procedură penală.

contrar interesului superior al minorului. În legătură cu această excepție, s-a arătat că deși „[...] efectuarea referatului de evaluare are rolul de a ajuta organele judiciare să aibă o imagine mai clară asupra situației sociale, familiale, economice a minorului și asupra măsurilor ce trebuie luate față de acesta, este necesar să se dea prevalență interesului superior al minorului. Prin urmare, pot exista situații în care efectuarea referatului să fie dăunătoare persoanei în cauză, cum ar fi ipoteza în care minorul ori reprezentantul său legal se află într-un program de protecție sau ipoteza în care acesta este puternic afectat emoțional de consecințele faptei. Respectarea interesului superior al copilului ar trebui să fie obligatori, pentru identitate de rațiune, și în ipoteza prevăzută de art. 506 alin. (2) CPP, chiar dacă textul nu mai prevede expres această necesitate”.<sup>42</sup>

Referatul de evaluare cuprinde date cu privire la mediul familial, social, școlar și profesional al minorului, cu privire la persoana acestuia, comportamentul delincvent și factorii de risc, precum și „propuneri motivate privind măsura educativă considerată a fi potrivită pentru minor, cu referire la natura și durata programelor de reintegrare socială, precum și la alte obligații care pot fi impuse acestuia, în vederea reducerii riscului de săvârșire de infracțiuni”.<sup>43</sup>

În cadrul Raportului UNICEF privind sistemul de justiție juvenilă din România, s-a arătat că, în practică, raportul de evaluare este primit pozitiv de organele judiciare, dovedindu-se eficient în special în ceea ce privește individualizarea sancțiunii aplicate.<sup>44</sup>

Referatul de evaluare, deși esențial în cadrul procesului, își dovedește utilitatea și în ceea ce privește executarea măsurilor educative. Aceasta deoarece el urmărește, indirect, și identificarea unor factori familiari, sociali sau școlari care fie au o influență din punct de vedere criminologic, fie relevă influența altor factori.

**Sancțiunile:** Responsabilitatea organelor judiciare în cadrul procedurilor penale nu se limitează la momentul hotărârii definitive, fiind necesare și garanții în legătură cu aplicarea sancțiunii penale, în special în cazul în care vorbim de o sancțiune privativă de libertate. Garanțiile referitoare la privarea de libertate, în mod preventiv, se aplică în mod corespunzător și în cazul sancțiunilor definitive privative de libertate. Aceasta include garanția că privarea de libertate este o măsură excepțională, fiind preferabile sancțiunile care permit minorului menținerea în mediul familial, dacă aceasta din urmă este în concordanță cu interesul superior al minorului. De asemenea, garanțiile privind durata privării de libertate se aplică și în cazul acesta. Sancțiunile privative de libertate trebuie să fie eficiente prin măsurile care le acompaniază, iar nu prin durata acestora. Aceasta se opune

<sup>42</sup> L. V. Lefterache, G. C. Ioan, Ș. Sorohan, M.-G. Sima, *op. cit.*, pag. 283.

<sup>43</sup> Art. 34 din Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune, Monitorul Oficial, Partea I nr. 512 din 14 august 2013.

<sup>44</sup> Raportul UNICEF privind *Practici și norme privind sistemul de justiție juvenilă din România*, consultat online la adresa – [http://criminologie.org.ro/wp-content/uploads/2015/08/justitie\\_juvenila\\_romana.pdf](http://criminologie.org.ro/wp-content/uploads/2015/08/justitie_juvenila_romana.pdf).

privării de libertate pe viață în cazul minorilor sau pe durate foarte mari<sup>45</sup>. Tot astfel, este de reținut că privarea de libertate a copiilor alături de adulți nu este recomandată.<sup>46</sup>

De asemenea, sancțiunea trebuie să fie proporțională nu numai cu circumstanțele și nevoile copilului, precum și cu nevoile sociale. În niciun caz nu este recomandată o abordare strict punitivă și nici sancțiunile corporale. În același timp, asemeni majorilor, nu este permisă o sancțiune privativă de libertate pe viață, fără posibilitatea de liberare condiționată.

Codul penal român consacră un sistem de măsuri educative pentru minorii infractori, fiind excluse pedepsele. Durata maximă a măsurii educative privative de libertate este de 15 ani, pentru infracțiuni foarte grave, pentru care legea prevede închisoarea de 20 de ani sau mai mare ori detențiunea pe viață.<sup>47</sup>

*Măsurile legate de executarea măsurilor educative:* Măsurile trebuie să țină cont și de genul copilului, fiind necesar să se acorde o atenție specială nevoilor specifice ale tinerelor.<sup>48</sup> Este recomandată o descentralizarea a locurilor de detenție, astfel încât să permită măsuri individualizate pentru fiecare copil. Aceasta implică asigurarea de personal calificat, suficient și specializat (educatori, consilieri, asistenți sociali, psihologi etc.).

În cadrul Comentariului nr. 10, au fost evidențiate câteva principii și reguli ce trebuie respectate în toate cazurile de privare de libertate, respectiv: asigurarea unui mediu care să încurajeze copilul să își dezvolte abilitățile, să interacționeze cu ceilalți copii, să participe la activități fizice, să asigure continuarea studiilor de către minor, să beneficieze de asistență medicală.<sup>49</sup>

În cadrul Regulilor Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate, adoptate prin Rezoluția Adunării Generale nr. 45/113 din 14 decembrie 1990, au fost stabilite o serie de aspecte care trebuie avute în vedere în ceea ce privește detenția minorului, acestea putând fi clasificate pe mai multe coordonate: (1) mediul de detenție, cuprinzând reguli privitoare la locul unde se realizează detenția minorului, condițiile oferite; (2) educație, muncă și activități recreative; (3) asistență medicală; (4) personal specializat și legăturile personale ale minorului. Acestea cuprind inclusiv recomandări foarte specifice, dar cu un impact mare în menținerea bunăstării minorului, printre care posibilitatea de a deține bunuri personale, arătându-se că „(p)osesia de bunuri personale este un element de bază al

---

<sup>45</sup> O.N.U., Comisia pentru Afaceri Sociale, Sănătate și Dezvoltare Durabilă, *O justiție juvenilă prietenoasă copiilor: de la retorică la realitate*, Rezoluția nr. 2010 (2014), adoptată la 27 iunie 2014.

<sup>46</sup> Comentariul general nr. 10, „Există numeroase dovezi că plasarea copiilor în centre de detenție sau închisori pentru adulți le compromite siguranța de bază, bunăstarea și capacitatea lor viitoare de a rămâne liberi de infracțiuni și de a se reintegra”.

<sup>47</sup> Art. 125 alin. (2) din Codul penal.

<sup>48</sup> *Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing)*, adoptat de Adunarea Generală prin Rezoluția nr. 40/33 din 29 noiembrie 1985.

<sup>49</sup> Comentariul general nr. 10 (2014), *supra*.

*dreptului la viață privată și esențial pentru bunăstarea psihologică a minorului. Dreptul fiecărui minor de a deține efecte personale și de a dispune de spații de depozitare adecvate pentru acestea ar trebui să fie pe deplin recunoscut și respectat. Bunurile personale pe care minorul nu alege să le păstreze sau care sunt confiscate ar trebui plasate în custodie sigură. Un inventar al acestuia trebuie semnat de către minor. Trebuie luate măsuri pentru a le menține în stare bună. Toate aceste articole și bani ar trebui returnate minorului la eliberare, cu excepția cazului în care acesta a fost autorizat să cheltuiască bani sau să trimită astfel de bunuri din unitate”.*<sup>50</sup>

Aceste garanții nu se limitează la împlinirea vârstei majoratului de către minor – o astfel de măsură putând părea formalistă. Nu trebuie uitat că fapta penală a fost săvârșită de un minor și că împlinirea vârstei de 18 ani în cursul executării sancțiunii privative de libertate nu relevă o transformare imediată în comportamentul minorului și în dezvoltarea sa intelectuală. Adesea, este favorabilă mențiunea tânărului în mediul cu care este familiarizat.

În aparență, aceste măsuri par blânde, deși putem vorbi de fapte foarte grave, dar trebuie să ne întoarcem întotdeauna la scopul urmărit prin aceste măsuri – prevenția și reabilitarea. O măsură foarte blândă, dacă ne raportăm la majorul care a săvârșit aceeași faptă penală, se dovedește uneori, în cazul minorilor, mult mai eficientă decât o sancțiune mai severă, dacă este susținută de mijloace eficiente, multi-disciplinare și bazate pe o colaborare instituțională. Studiile criminologice au dovedit acest aspect: „(m)ulți criminologi argumentează că sistemul de justiție juvenilă pune prea mult accent pe abordări dure. Ei au subliniat că o astfel de abordare nu are efect sau are un efect modest asupra delincvenței. În timp ce putem crește efectivitatea unor astfel de abordări, efectul lor final asupra delincvenței este limitat, de vreme ce se adresează numai uneia dintre multiplele cauze ale delincvenței: controlul direct scăzut. În plus, asemenea abordări sunt adesea costisitoare și expun de multe ori mulți tineri la condiții brutale în centrele pentru minori”.

<sup>51</sup>

Măsurile educative preventive de libertate se execută potrivit Legii nr. 254/2013<sup>52</sup>, care stabilește că în fiecare centru educativ și centru de detenție, activitatea de recuperare socială a persoanelor internate este organizată și desfășurată în baza unui proiect educațional: „Proiectul educațional al centrului structurează organizarea și desfășurarea demersurilor educaționale, de asistență psihologică și asistență socială acordate persoanelor internate, în funcție de nevoile individuale și urmărește, cu prioritate, următoarele obiective: a) asigurarea unui climat favorabil dezvoltării personale; b) conferirea de utilitate perioadei internării; c) reducerea vulnerabilității psihologice și sociale; d) asimilarea de cunoștințe și formarea de deprinderi necesare reintegrării sociale”.

<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate adoptate prin rezoluția Adunării Generale 45/113 din 14 decembrie 1990.

<sup>51</sup> R. Agnew, T. Brezina, *Delincvență Juvenilă, Cauze și control*, ed. a IV-a, Oxford University Press, New York, 2011, pag. 444.

<sup>52</sup> Publicată în M. Of. nr. 514 din 14 august 2013

<sup>53</sup> Art. 142 alin. (1) și (2) din Legea nr. 254/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

De asemenea, același act normativ consacră dreptul la educație, conform nevoilor și capacităților personale ale fiecărui minor, precum și dreptul la o pregătire profesională, asigurate de personal didactic. Este obligatorie urmarea cursurilor învățământului general obligatoriu.<sup>54</sup>

De asemenea, în cadrul centrului educativ, minorii sunt cazați în comun și se pot deplasa neînsoțiți în interiorul centrului.

Aceștia pot desfășura activități de instruire școlară și formare profesională, educative, culturale, moral-religioase, de asistență psihologică și asistență socială specifică, sau pot presta muncă atât în interiorul, cât și în exteriorul centrului, fără supraveghere.

*Persoanele implicate:* Pe lângă toate acestea, organele de executare trebuie să permită minorului și vizitele, precum și corespondența cu familia, iar, în colaborare cu serviciile specializate, să încurajeze aceste legături. În acest scop, privarea de libertate trebuie să se realizeze cât mai aproape de domiciliul minorului, cu acordarea posibilității de a reveni ocazional la acest domiciliu. Legăturile nu trebuie să se limiteze la membrii familiei restrânse, ci să îi includă și pe prietenii acestuia și persoanele care asigură îndrumarea minorului. Trebuie reamintit, cu această ocazie, că scopul privării de libertate este îndreptarea comportamentului minorului, cu înțelegerea faptelor sale, iar nu izolarea sa.

Aceste aspecte nu trebuie privite numai teoretic, cu justificarea lipsei resurselor. În condițiile în care Centrul de Detenție de la Craiova deservește județele Dolj, Gorj, Mehedinți, Olt, Giurgiu, Teleorman, Argeș, Vâlcea, Arad, Timiș, Caraș-Severin, Ilfov și București, este greu de crezut că acesta îndeplinește standardele de mai sus.

În condițiile în care mulți minori provin din medii fără posibilități financiare, sau cu posibilități financiare scăzute, implicarea familiei în procesul de reintegrare a minorului devine greu de realizat.

Astfel, în multe cazuri, familia acestuia nu are posibilitatea concretă de a participa la acest proces, ajungându-se la o alienare a copilului de propria familie. Aceasta, pe lângă impactul criminogen pe care îl are, poate determina o lipsă de eficiență a măsurilor din cadrul mediului de detenție.

De asemenea, efectele negative se manifestă și ulterior executării măsurii educative privative de libertate, copilul/tânărul fiind chiar în situația de a fi abandonat de familie, fără niciun sprijin și cu așteptarea societății ca acesta să fie reintegrat.

Izolarea completă a minorului nu este recomandată – internarea într-un centru educativ sau de corecție detenție presupune integrarea minorului într-un mediu organizat, în care să beneficieze de consiliere și integrare.

Dar aceasta nu trebuie să determine alienarea minorului de familie și prieteni, cât timp este în interesul minorului. Chiar dacă mediul familial a reprezentat un factor determinant în săvârșirea faptei, relația de atașament a

---

<sup>54</sup> Art. 162 din Legea nr. 254/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, Monitorul Oficial, Partea I nr. 514 din 14 august 2013.

minorului trebuie să fie luată în considerare. Familia trebuie implicată și orientată astfel încât să conștientizeze impactul pe care l-a avut în săvârșirea faptei și să participe la planul de tratament al minorului.

În acest sens, sunt încurajate măsurile care permit minorului o relație stabilă și benefică cu prietenii și familia. Legislația internă permite măsuri venite să susțină acest scop, fiind permise suplimentarea numărului convorbirilor on-line, suplimentarea drepturilor la pachete și/sau vizite, învoirea la sfârșit de săptămână, cu o durată de maximum 48 de ore, în localitatea de domiciliu a persoanei internate, învoiri în familie, în timpul vacanțelor școlare, pe o perioadă de cel mult 15 zile, dar nu mai mult de 45 de zile pe an.<sup>55</sup>

Acestea însă nu trebuie privite doar ca recompense acordate minorului pentru comportamentul pozitiv în mediul de detenție. Atâta timp cât astfel de legături sunt benefice minorului, ele sunt o necesitate. Desigur, un comportament corespunzător al minorului justifică suplimentarea numărului de perioade petrecute alături de familie, dar izolarea acestuia trebuie să se realizeze exclusiv dacă este dăunător interesul superior al minorului, nu ca măsură de sancționare. O astfel de măsură are un caracter exclusiv sancționator și înfrânge scopul măsurilor educative.

De asemenea, este important ca personalul centrelor de detenție să dezvolte o relație de încredere cu minorii, să încurajeze discuțiile cu aceștia și să asigure confidențialitatea discuțiilor respective.

În legislația internă, componenta educațională, psihologică și socială este asigurată de educatori, preoți, agenți tehnici, monitori sportivi, personal specializat pentru ateliere ocupaționale, precum și psihologi și asistenți sociali.<sup>56</sup>

De asemenea, o componentă importantă o reprezintă consilierea psihologică, care se realizează în funcție de nevoile de dezvoltare a persoanei internate și de posibilitățile de reintegrare socială a acesteia, atât în interiorul centrului, cât și în comunitate.<sup>57</sup>

## Concluzii

Pornim în politicile penale, în cazul copiilor, de la ideea că un sistem de justiție juvenilă eficient se bazează pe măsuri de prevenție și prevenire a săvârșirii faptelor penale, dar performanța acestuia depinde de efectivitatea punerii sale în aplicare. Astfel, *„este argumentat că, în loc să devină mai aspru, sistemul de justiție ar trebui să pună mai mult accent pe reabilitatea tinerilor delincvenți și pe prevenirea tinerilor să devină delincvenți în primul rând. Deși sistemul de justiție juvenilă pune mult accent pe reabilitare în teorie, delincvenții juvenili nu beneficiază de programe de reabilitare efective în practică. Și, cu câteva excepții, se fac doar eforturi limitate pentru prevenirea delincvenței”*.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Art. 170 alin. (1) din Legea nr. 254/2013, M. Of. nr. 514 din 14.08.2013.

<sup>56</sup> Art. 165 alin. (2) din Legea nr. 254/2013.

<sup>57</sup> Art. 167 alin. (3) din Legea nr. 254/2013.

<sup>58</sup> R. Agnew, T. Brezina, *idem.*, pag. 444.



Garanțiile procesuale specifice ale minorului nu reprezintă o excepție de la standardul articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum a fost dezvoltat prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și raportat la celelalte instrumente internaționale, ci prezintă anumite specificități determinate de obținerea unui echilibru între protecția societății și interesul superior al minorului.

Cele două valori nu se află în contradicție, ci într-o relație de complementaritate. Respectarea interesului superior al minorului nu este de natură să limiteze dreptul și obligația statală de a asigura protecția societății împotriva faptelor antisociale.

Chiar dacă, din perspectivă legislativă, legiuitorul pare că și-a îndeplinit obligațiile, realitatea demonstrează contrariul. Acest lucru ne dovedește că deși la nivel declarativ putem observa o concordanță cu standardul european, în legătură cu majoritatea garanțiilor, cu toate acestea, implicarea în problematica delincvenței juvenile este scăzută.

Aceasta și deoarece măsurile nu sunt bazate pe un plan de recuperare eficient, concret, care să identifice și să răspundă nevoilor personale ale minorului. Desigur, nu ne bazăm pe o supralegiferare - întrucât, așa cum am văzut, cadrul legislativ există, din perspectiva garanțiilor oferite minorului.

Problema identificată o reprezintă cadrul de măsuri de implementare a garanțiilor, precum și eficacitatea acestor mijloace. Un alt aspect al acestei problematici se referă la pârghiile pe care persoanele implicate în procesul de prevenire a delincvenței juvenile și de recuperare a minorului și de colaborarea instituțională.

Un sistem de justiție juvenilă eficient pornește de la identificarea factorilor cu impact în săvârșirea faptelor penale de către copii. În încercarea de a identifica statistici relevante privind delincvența juvenilă, în special cu privire la eficiența măsurilor educative și măsurile impuse minorilor, observăm că acestea sunt realizate în mod dezorganizat, urmărindu-se problematici specifice sau utilizând tehnici diferite, care nu permit o meta-analiză a factorilor criminogeni.

Acesta reprezintă primul pas în asigurarea garanțiilor procesual-penale în cazul minorului. Limitarea măsurilor exclusiv la cadrul procesului penal nu este suficientă pentru punerea în aplicare eficientă a garanțiilor procesuale în cazul minorului.

### **Referințe**

- Agnew R., Brezina T., *Delincvență Juvenilă, Cauze și control*, ed. a IV-a, Oxford University Press, New York, 2011.
- Lefterache L. V., Ioan G.C., Sorohan Ș., Sima M.-G., *Justiția penală în cazul minorilor*, Editura Hamangiu, 2021.
- Lefterache L. V., *Drept penal. Partea generală*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, 2021.
- Schabas W. A., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Comentariu, Oxford University Press, 2015.



DOI: 10.47743/jss-2024-70-1-18

## Bernd Rütters – *in memoriam*

---

**Marius-Nicolae BALAN**

În ziua de joi, 22 iunie 2023 a încetat din viață profesorul Bernd Rütters (n. 1930), unul din cei mai relevanți autori germani în domeniile dreptului privat și al teoria dreptului, totodată un mare prieten al Universității „Alexandru Ioan Cuza”. În decursul celor peste 92 de ani de viață, a trăit experiența regimului național-socialist și ororile războiului, dificultățile postbelice și refacerea economică spectaculoasă a Germaniei de Vest, disputele politice și mutațiile culturale și sociale ale Republicii Federale în anii '60 și '70, sfârșitul războiului rece, căderea infamului Zid al Berlinului și reunificarea Germaniei, accelerarea procesului integrării europene și constituirea Uniunii Europene, precum și schimbările profunde de paradigmă politică și ideologică din ultimele două decenii. Repetatele schimbări de sistem din Germania și impactul acestora asupra gândirii juridice și practicii judiciare au constituit pentru el prilej de reflecție; eforturile profesorilor, ale autorilor de specialitate și ale magistraților de a se adapta succesiv noilor situații sunt caracterizate prin reiterarea anumitor concepte și tipare argumentative (uneori sub etichete diferite), lucru sesizat de Bernd Rütters cu deosebită acuitate.

Biografia sa este marcată direct de experiențele traumatizante ale istoriei recente a Germaniei. La 8 ani a fost martor al brutalității trupelor SA (aripa paramilitară a Partidului); în noaptea de 9 spre 10 noiembrie 1938 („Noaptea de Cristal”) aceștia le intră în casă, zdrobind ușa apartamentului familiei Rütters, în căutarea evreilor care se ascundeau de „mânia populară”. Cu demnitate mama autorului îi pune la punct pe agresori, atrăgându-le atenția asupra orei înaintate și a faptului că soțul ei va urmează să se trezească dis de dimineață pentru a pleca la serviciu, iar copiii vor trebui să meargă la școală. Zgomotele infernale ale agresorilor deranjează, așa că aceștia sunt rugați să plece. A doua zi, tatăl autorului le va spune celor trei copii să țină minte cele petrecute, dar să nu vorbească despre asta în public: „acum știți și voi că trăim într-un stat al fărădelegii” („Unrechtsstaat”). Cursurile gimnaziale și liceale le urmează la liceul catolic din Dortmund, în contextul unei animozități surde a regimului față de instituții religioase și școlare care scăpau controlului absolut al regimului. Perioada este jalonată de mutările repetate ale unității de învățământ în zone ferite de bombardamente, de soarta tragică a unui coleg arestat și ucis de Gestapo în urma unei scrisori injurioase adresate conducerii locale de partid, de șicanele și ostilitatea nedisimulată a autorităților față de spiritul refractar la ideologie al școlii respective, de

oportunismul și rapacitatea unora dintre profesori - trăsături care se manifestă atât de prompt în timpuri de criză - și de haosul din primele luni după capitulare.

Studiile juridice le-a urmat la „Universitatea Westfalică Wilhelm” din Münster, unde susține în 1958 teza de doctorat, în domeniul dreptului muncii, cu titlul „Greva și Constituția” (*Streik und Verfassung*), sub îndrumarea profesorului Hans Brox. Teza de abilitare („a doua carte”: lucrarea ce dă măsura deplină a anvergurii intelectuale a unui universitar german) este consacrată „Interpretării nelimitate” și poartă subtitlul „Transformarea ordinii juridice de drept privat în național socialism” (*Die Unbegrenzte Auslegung - Der Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1967, cu numeroase reeditări: a 9-a în 2022). Teza principală a lucrării, preluată și dezvoltată în numeroase lucrări ulterioare, este cea că alinierea dreptului la reperele politice ale socialismului național s-a produs mai puțin prin opera legiuitorului, ci mai ales adeziunea voluntară și chiar entuziastă a profesorilor de drept (tineri, în majoritate) și a practicienilor (magistrați și avocați) la obiectivele regimului și la spiritul timpului. „Expertii în reorientare” (*Wendeexperten*) au oferit cu promptitudine noi tipare argumentative, noi abordări teoretice - inclusiv prin redefinirea izvoarelor de drept - și noi concepte pentru a pune în acord textul legii pozitive, pe cale de interpretare, cu exigențele timpurilor noi. Acest fenomen nu este unul izolat, specific doar anilor Germaniei '30, ci este unul general și se manifestă, în forme uneori diferite, altele aproape identice, în toate epocile și în toate țările în care au avut loc răsturnări de regim politic. În această lumină, procesele descrise devin extrem de interesante, dar autorul a devenit pentru mulți inconfortabil. Chiar și într-un stat de drept - precum Republica Federală Germania - fenomenul se manifestă prin tendința judecătorilor de a substitui voința legiuitorului cu propriile soluții normative configurate pe baza unor predilecții de ordin ideologic sau politic. Tentația de a reinterpretă dreptul în mod politic corect, fără a mai aștepta manifestarea de voință a legiuitorului legitimat democratic constituie un fenomen peren și un pericol pe cât de neglijat pe atât de serios în orice stat modern, fie el constituțional sau totalitar. Alinierea promptă, repetată și necondiționată la cântecele de sirenă ale spiritului timpului este o maladie față de care nici juriștii nu sunt imuni.

Ignorarea, voită sau nu, a lecțiilor oferite de istoria dreptului, abordarea amnezic anistorică a unor discipline aparent pur tehnice precum teoria dreptului și metodologia juridică ascund pericole majore pentru științele juridice și pentru viabilitatea statului de drept. Aceasta este concluzia majoră ce poate fi dedusă din opera lui Bernd Rüthers, ilustrată în lucrări demne de atenție precum: *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, Beck, München 1989 (traducere: *Dreptul degenerat: Teorii ale dreptului și juriști ai coroanei în cel de-al Treilea Reich*, Iași: Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza, 2006, ed. a 2-a, 2016); *Carl Schmitt im Dritten Reich*, Beck, München 1989 (ed. a 2-a 1990); *Das Ungerechte an der Gerechtigkeit*, Interfrom, Zürich 1991; (ed. a 3-a, Mohr Siebeck, Tübingen 2009); *Ideologie und Recht im Systemwechsel. Ein Beitrag zur Ideologiefälligkeit geistiger Berufe*. Beck, München 1992; ed. a 2-a: *Die Wende-Experten*. Beck, München 1995); *Zeitgeist und Recht*. Bachem, Köln 1997; *Rechtstheorie: Begriff*,

*Geltung und Anwendung des Rechts*. Beck, München 1999 (ed. a 12-a, în colaborare cu Christian Fischer și Axel Birk: *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. Beck, München 2022; traducerea în limba română este în curs de apariție), *Geschönte Geschichten – Geschonte Biographien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen*. Mohr Siebeck, Tübingen 2001 (ed. a 2-a, 2015); *Verräter, Zufallshelden oder Gewissen der Nation? Facetten des Widerstandes in Deutschland*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008; *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden*. Mohr Siebeck, Tübingen 2014 (ed. a 2-a, 2016).

Sucesivele ediții ale cursului de drept al muncii (*Arbeitsrecht*., Kohlhammer, Stuttgart), inițial în colaborare cu profesorul său Hans Brox, iar cele mai recente, cu unul discipoli, Martin Henssler, precum și cursul de drept civil, partea generală (*Allgemeiner Teil des BGB*, C.H. Beck, München: 21 de ediții apărute între 1976 și 2022, ultimele în colaborare cu Astrid Stadler), cele peste 400 de studii, articole, note de jurisprudență și recenzii (3 dintre ele traduse și în limba română), precum și frecventele luări de poziție în publicații destinate publicului larg (nu în ultimul rând, prestigioasa „Frankfurter Allgemeine Zeitung”) întregesc profilul academic al acestui jurist remarcabil.

Titlurile de doctor *honoris causa* al Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași (1997) și din partea Universității Catolice din Lublin (2000) se adaugă lungului șir de distincții germane și internaționale (Premiul Hans Constantin Paulßen acordat în 1967 pentru lucrarea de abilitare, Premiul Ludwig Erhardt, în 1990, Premiul Hanns-Martin Schleyer în 1995 și Premiul Wotschach pentru cercetare în 1997, membru de onoare al „American Society for Legal History” din 2016), ca o încununare a recunoașterii generale a meritelor sale profesionale, academice, și, nu în ultimul rând, morale și umane. Nu în ultimul rând, este de menționat contribuția sa decisivă în inițierea și promovarea parteneriatului dintre Universitatea din Konstanz și Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, parteneriat care, începând cu anul 1995, a oferit câtorva sute de profesori și studenți ieșeni ocazia unor contacte directe cu mediul academic german și cu infrastructura de cercetare europeană. Știința germană a dreptului a pierdut un reprezentant proeminent, iar comunitatea academică ieșeană un prieten vechi și devotat.  
Lux aeterna luceat ei!