

Numărul 1/2016

Revista Themis

*Institutul
Național al
Magistraturii*



„Dreptatea fără putere este
neputincioasă,
puterea fără dreptate este
tiranică”.

Pascal

Colegiul de redacție

Auditor de justiție Andreea Leontina Carali
Jud. Emilian Constantin Meiu
Auditor de justiție Roxana Andreea Mihai
Proc. Alexandra Mihaela Șinc
Auditor de justiție Oana Teodorescu
Jud. Drd. Delia Narcisa Theohari
Jud. Dr. Ioan Stelian Vidu

Coordonator

Alexandra Zaporojanu
Personal de specialitate juridică
asimilat judecătorilor și procurorilor

Consultanți științifici

Jud. Emilian Constantin Meiu
Proc. Alexandra Mihaela Șinc
Jud. Drd. Delia Narcisa Theohari
Jud. Dr. Ioan Stelian Vidu

Copyright

Toate drepturile rezervate. Răspunderea juridică aparține în întregime autorilor.

Revista utilizează pentru ilustrarea grafică surse foto proprietate personală.

Numărul 1/2016

Contact: revistathemis@inm-lex.ro

Themis (online) = ISSN 2247 – 2592

ISSN – L = 1584 - 9783

Cuprins

ABREVIERI	5
INTERVIURI THEMIS	6
Cu și despre judecător(ul) Bianca Țăndărescu	6
Cu umor, despre satisfacții și renunțări asumate- Interviu cu doamna procuror Alexandra șinc	10
THEMIS INFO	15
Competiția Themis	15
Vizita auditorilor de justiție la Institutul Național de Criminalistică	19
Către tânărul auditor de justiție... despre Cămin	20
STUDII	22
DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL	23
Aplicarea legii penale în timp în cazul prescripției răspunderii penale	23
Aspecte procedurale controversate privind soluționarea propunerii de arestare preventivă de către judecătorul de drepturi și libertăți	26
Obligația de a ține cont de durata măsurii interzicerii de a nu părăsi țara/localitatea la calculul termenului pe care se poate lua măsura controlului judiciar	30
Dreptul martorului de a fi asistat de un avocat în cursul audierii	33
Posibilitatea celui care a achiziționat bunuri/un bun de la un tăinuitor de a se constitui parte civila în procesul penal	35
Probleme controversate de drept privind latura civilă, în cauzele având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală	37
Scurte considerații privind interpretarea dispozițiilor art. 339 alin. (5) din Codul de procedură penală	40
Echitabilitatea procesului penal în ansamblul său și utilizarea tehnicilor de supraveghere operativă	43
DREPT CIVIL ȘI PROCESUAL CIVIL	58
Raportul dintre procedura specială a evacuării din imobilele ocupate sau folosite fără drept și evacuarea de drept comun. Regula devine excepție?	58
Rolul activ al judecătorului în procesul civil: Când? În ce limite? Cum?	62
Câteva aspecte privind evaluarea legală a daunelor-interese moratorii	69
Modalitatea de redactare a minutei pronunțate în cadrul acțiunii în grănițuire	79
JURISPRUDENȚĂ	81
Jurisprudență comentată și probleme de practică neunitară	81
Dezvăluirea informațiilor din cauzele penale și dreptul la viață privată în lumina CEDO	81
Contestația privind durata procesului penal: remediu efectiv sau paliativ? –Perspectiva CEDO–	93
Decizii pronunțate în soluționarea recursurilor în interesul legii	118
Nulitatea procesului-verbal de contravenție întocmit în temeiul O.G. nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România, în ipoteza în care semnătura agentului constatator este electronică, iar nu olografă	118
Decizii ale Curții Constituționale de admitere a neconstituționalității	124

Obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs de către persoanele juridice prin avocat sau consilier juridic. Încălcarea art. 21 și a art. 24 din Constituție. _____ 124

Hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept _____ 131

Întrerupere termen de prescripție a dreptului material la acțiune pentru daunele-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare. Titlu executoriu. O.U.G. nr. 71/2009 _____ 131

Prematuritatea cererii de chemare în judecată privind soluționarea pe fond a notificării nerezolvate de către entitatea deținătoare. Cerere introdusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, dar anterior împlinirii termenelor din procedura prealabilă reglementate de acest act normative. _____ 137

Timbrul de mediu. Transcrierea dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007. _____ 145

Jurisprudență relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene _____ 148

Noțiunea de „consumator” în contractele încheiate între consumatori și profesioniști. Contract de credit încheiat de o persoană fizică ce exercită profesia de avocat. _____ 148

ABREVIERI

alin.	- alineat(ul)
apud	- citat după
art.	- articol(ul)
C.A.	- Curte(a) de Apel
C.C.	- Curtea Constituțională
C.civ.	- Codul civil (Legea nr. 287/2009)
C.pen.	- Codul penal
CEDO	- Convenția Europeană a Drepturilor Omului
C.proc.civ.	- Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2011)
C.proc.pen.	- Codul de procedură penală
Ed.	- Editura
ed.	- ediția
etc.	- etcaetera („și celelalte”)
H.G.	- Hotărârea Guvernului României
ibidem	- în același loc (în aceeași pagină)
idem	- același autor (altă pagină)
ICCJ	- Înalta Curte de Casație și Justiție
infra	- mai jos
lit.	- litera
M.Of.	- Monitorul Oficial al României
nr.	- număr (ul)
n.n.	- nota noastră
O.G.	- Ordonanța Guvernului
O.U.G.	- Ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	- opera citată
p.	- pagina/paginile
parag.	- paragraful
pct.	- punctul, punctele
s.n.	- sublinierea noastră
supra	- deasupra, mai sus
ș.a.	- și alții
Trib.	- Tribunalul
urm.	- următoarele
vol.	- volumul

INTERVIURI THEMIS



Cu și despre judecător(ul) Bianca Țăndărescu

**“Magistratul trebuie să
fie omul datoriei”**

Aflați la începutul unui nou drum, marcat de exercitarea opțiunii pentru profesia de judecător/procuror, este imposibil să nu ne întrebăm care este perspectiva unui magistrat aflat într-unul dintre cele mai înalte puncte ale evoluției profesionale. Ce provocări, ce dificultăți, dar mai ales ce satisfacții aduce

cu sine profesia de judecător, toate acestea fac parte din doza de necunoscut și entuziasm atât de necesară nouă, auditorilor.

1. Bună ziua, doamnă judecător și vă mulțumesc pentru că ați acceptat să acordați acest mic interviu pentru cititorii Themis. Unul dintre primele lucruri pe care le învățăm la facultate, este că dreptul e arta binelui și a echității și pentru cei mai mulți dintre studenții anului I acest dicton vine ca o confirmare a alegerii făcute. Pentru început, vă întreb și pe dumneavoastră, de ce drept și nu o altă facultate?

Bună ziua, Andreea. Eu îți mulțumesc și sunt onorată că te-ai gândit la mine pentru acest interviu. Deși interviurile nu ne sunt proprii nouă, judecătorilor, obișnuiți cu tăceri semnificative, am făcut o excepție pentru revista Themis, pe care o apreciez și a cărei reeditare o salut, și pentru că îmi face plăcere să discut cu foștii mei auditori.

„Jus est ars bonus et aequi”, cred că este cea mai frumoasă definiție a dreptului și poate că ar trebui să alegem acest dicton ca mod de viață profesională, ca epitaf ar fi prea târziu. Dreptul mi s-a revelat ca alegere, după doi ani de matematică-fizică, când am realizat că admiterea la medicină (prima opțiune, când încă mai eram în comunism) presupunea prea multă fizică și chimie. Cum înclinația mea (determinată în bună măsură de părinți profesori) era umanistă, cum aveam un natural și acut simț al dreptății și încercam, adolescentă fiind, să descopăr sensuri și să concilies normele cu libertatea, iar materiile pentru admiterea la drept erau gramatica și istoria, care mă fascinau, alegerea a fost firească.

2. Inevitabil, trebuie să vă întreb, în continuare, de ce judecător și nu orice altă profesie juridică?

Întrebarea aceasta este de tipul interogației fundamentale a metafizicii: „de ce există ceva mai degrabă decât nimic”? Niciodată, în timpul facultății, nu m-am gândit la o altă profesie juridică decât la aceea de judecător. Iar acum, după aproape 19 ani de judecător de scaun, sunt emoționată să-ți mărturisesc că iubesc profesia asta cu toată ființa mea și mă dedic ei, în fiecare zi, cu tot ceea ce îmi stă în putere. Însă, cred, dragă Andreea, că nu poți fi judecător, dacă nu ți-e dat să fii...

3. Sunteți formator la INM din 2005 și judecător la ICCJ din 2010; ați parcurs, practic, toate treptele unei cariere în magistratură. Mai există loc pentru desăvârșire profesională ca judecător? Dar ca formator?

Cred că există loc pentru desăvârșirea ta ca om și ca profesionist, cât timp ești îngăduit, pe acest pământ. Nu există un prea plin în asta, te cioplești permanent cu o daltă invizibilă, interioară. În sfera dreptului, nu ajungi niciodată să crezi că știi sau că poți cuprinde totul. Există pe lângă dinamica dreptului, provocatoare și necesară, această inflație legislativă, care te copleșește, deci nu te poți opri din învățat. Cât despre profesia de formator, care este, de asemenea, extrem de angajantă și pentru care îți trebuie nu doar cunoștințe, dar și vocație pedagogică, eu o văd ca pe un drum spiritual, pe care îl parcurgi cu oameni tineri, care, majoritatea, au așteptări „înalte” și legitime de la tine - să-i înveți tot ce știi și, mai ales, cum să facă, atunci când vor fi doar ei cu ei înșiși - la capătul căruia ne desăvârșim împreună. Și pentru profesia de judecător, și pentru cea de formator, cercetezi, citești, reflectezi, te pregătești, ai emoții, potop de gânduri...

4. Ca judecător la instanța supremă aveți mai curând o senzație de confort profesional că hotărârile dumneavoastră sunt definitive sau un sentiment de neliniște că nu mai există niciun control care să îndrepte eventualele erori/omisiuni?

Vă spuneam și la seminar că eu simt că devii osuarul propriilor tale soluții și, dacă ești un judecător responsabil, fără germenul vanității în tine, ești frământat de soluțiile pe care le-ai dat în orice ipostază, în primă sau în ultimă instanță. Nici când eram judecător de fond, nu m-am gândit nicio clipă că pot da orice soluție, pentru că va veni altcineva să o îndrepte. Deci, conștiința trează, vie și apăsare, mai degrabă decât confort.

5. În anul 1932, Profesorul Eugen Herovanu scria că „magistratul trebuie să fie omul datoriei, deoarece în activitatea sa este chemat să constate dacă cei care vin în fața sa și-au făcut sau nu datoria. Iar în viața publică și privată, magistrații sunt ținuți nu numai de regulile de conduită cerute oricărei persoane, ci sunt ținuți să observe și cea mai strânsă disciplină morală, astfel încât să se găsească la adăpost de tot ceea ce ar putea știrbi autoritatea de care au nevoie”. Aceste cuvinte își conservă, indubitabil, actualitatea. Așadar, ni se cere să răspundem unui etalon de conduită morală superior celorlalți. Care este greșeala judecătorului care nu poate fi privită niciodată cu indulgență, atât în profesie, cât și în societate? Dar defectele „scuzabile” ale unui judecător?

Este o întrebare care ar necesita răspuns într-un tom întreg. Sunt o mulțime de greșeli nescuzabile, dar cred că cel mai grav este să dai o soluție în care nu crezi și despre care știi că nu este legală și temeinică, sub influență de orice tip - negativul etic, trecut prin opțional și volitiv, să încalci legea sau să disprețuiești drepturi. Adică să abdică de la jurământul pe care l-ai făcut

când ai intrat în această profesie nobilă pentru lucruri extrinseci ei. Cât despre „defectele scuzabile”, mă tem că suntem supuși mereu unei lupe exigente, care nu le va admite. Societatea ne vrea perfecți. Urmează să descoperiți pe cont propriu dacă există și defecte scuzabile, cred însă în necesitatea existenței unei scări axiologice interioare, a uneia specifice profesiei, dar, deopotrivă, și a societății care judecă defectele.

6. Cum era judecătorul atunci când ați optat pentru această profesie și cum îl vedeți acum? Dar noile generații de judecători cum sunt, mai degrabă atente la imaginea lor sau la imaginea justiției?

Când am început, în 1996, judecătorul cred că era mult mai entuziast decât acum și mai dispus la sacrificii, cel puțin temporale. Îmi amintesc că stăteam cu colegii mei până la 10 seara în instanță, după ședințe interminabile, de câte 8-10 ore, și nu ne săturam să discutăm drept. Apoi, nu eram „computerizați”, dictam câte cinci judecături într-un birou, dactilografelor care băteau la mașinile de scris, într-un zgomot infernal și, totuși, ne puteam concentra și o luam de la capăt în fiecare zi cu o bucurie incredibilă a dreptului, (ca rațiune, întrebare, argumentație și soluție). Se citea și se muncea mult. Acum, am senzația, subiectivă desigur, că judecătorii sunt mai egocentriți și mai grăbiți, cel puțin în a sări trepte, etape de evoluție, s-au atomizat mai mult, nu mai dezbat împreună, par mai inflexibili. Iar, ținând seama de numărul întrebărilor prealabile cu care este sesizată instanța supremă, pare că și-au pierdut și din orgoliul acela bun profesional, care consta în a-și frământa mintea pentru a dezlega ei înșiși dreptul. Apreciez însă că au câștigat la capitolul deschidere spre alte sisteme de drept, prin participarea la seminare, stagii, conferințe, la adăugarea dimensiunilor sapiențiale pe care ți le dă dreptul european, în posibilitatea cercetării jurisprudenței naționale și internaționale, în tot ceea ce înseamnă modernizarea justiției.

7. Cred cu foarte multă convingere că un magistrat trebuie să fie mai mult decât un profesionist al dreptului. Pentru noi, cei care am avut șansa să vă cunoaștem ca profesor, dumneavoastră ilustrați perfect portretul „intelectualului angajat”, în sensul sartrian al noțiunii, întrucât dincolo de a fi un practician desăvârșit, sunteți și un om al literelor, o iubitoare de frumos. Cum reușește un judecător să se rupă în timpul liber de prozaicul realităților juridice și de ce este necesar să facă acest lucru?

Păstrând proporțiile, vă sunt recunoscătoare pentru aprecieri, Andreea. Trebuie să-ți mărturisesc că, după toată tensiunea profesională acumulată și istovirea zilnică, eu am nevoie de „supape” culturale. Și, atunci când nu mă îngrijesc de sau nu mă joc cu Zenobia, copilița noastră, mă adâncesc într-o carte, mă duc la lansări și dezbateri culturale, merg la teatru, la film, călătoresc. Toate acestea nu sunt doar desfătări calofile, ci sunt instrumente gnoseologice, sunt nevoi de a te străbate pe tine, de a te întâlni cu ceilalți, puțini, care au aceleași afinități culturale ca și tine. Cred că reflexivitatea poliedrică, necesară profesiei noastre, ți-o poți lua din toate aceste forme de spirit, de expresivitate și mai cred că nu poate exista cultură juridică fără un background cultural solid.

8. Care este ultima carte citită?

Am suflat în două nopți văratice în „Păpădiile” lui Yasunari Kawabata, o carte tristă, filigranată în stil japonez, despre efemer și despre granițe subțiri ca firul de păianjen. În rest, îmi place să citesc și să recitesc în paralel mai multe cărți – „Trilogia valorilor” a lui Blaga, nu doar pentru concepte și stil, „Neguțătorul din Veneția”, pentru a afla, în sfârșit, de ce e trist Antonio?,

Noica și al său „Cuvânt împreună despre rostirea românească”, pentru limba română și rosturi, Annie Bentoiu, pentru memorie, dialogurile platoniciene, pentru gând încordat, și câte și mai câte.

9. Dar ultimul film vizionat la cinematograful sau ultima piesă de teatru văzută?

Filme de cinematecă, de festivaluri europene sau institute culturale, ultimele cred că au fost o bijuterie de inspirație cehoviană, „Winter Sleep”, și durul și mult documentatul „Tipografic Majuscul” al Geaninei Cărbunariu, la Odeon, despre tragedia absenței și încălcărilor drepturilor și libertăților fundamentale în istoria noastră recentă....Data viitoare, te voi ruga să mă întrebi și despre jazz și dans contemporan, vechile mele pasiuni. Glumesc, desigur.

10. În final, un gând bun pentru novici.

Sunt noiane de gânduri bune. Să fie mult știutori de carte -nici nu-ți imaginezi, Andreea, ce libertate interioară îți dă dobândirea cunoașterii -să fie dreptți și buni, demni și curajoși, dar mereu echilibrați, să nu uite că există o măsură în toate și că profesia noastră poartă în/cu sine destine. Sunt încredințată că vor atinge cu vremea înțelepciunea aceea căpătată prin iscusința cunoașterii, a experienței și ea va fi însoțită întotdeauna de caracter.



1. Bună ziua, doamnă procuror și vă mulțumesc pentru că ați acceptat să acordați acest interviu pentru cititorii revistei Themis. Voi începe cu întrebarea primordială: din moment ce suntem cu toții suma alegerilor noastre, de ce ați ales facultatea de drept? și, în mod firesc, trebuie să întreb și: de ce profesia de procuror și nu cea de judecător sau orice altă profesie din domeniul juridic?

Nu e nevoie de mulțumiri. Invitația mă onorează. Eu cred că suntem ceva mai mult decât suma alegerilor noastre, mai are și viața partea ei în a așeza lucrurile, dar am înțeles esența întrebării. Cu riscul de a părea nereserioasă, am să răspund sincer. Aveam vreo 10 ani când am descoperit romanele polițiste, pentru care am făcut o asemenea pasiune, încât tatăl meu s-a văzut nevoit să îmi explice că, cel puțin până la vârsta de 30-35 de ani, trebuie să citesc și marile cărți ale literaturii, nu doar ceea ce îmi place mie. Ei bine, din romanele astea polițiste, citite mai la vedere sau mai pe ascuns, în ritm și de una pe zi în vacanțe, mi-a încolțit în cap ideea să mă fac polițist. De fapt, având în vedere vremea la care se petreceau lucrurile, milițian. Ceea ce mi-a părut complicat. Nu eram deloc sigură că la Miliție primesc fete și, în plus, bănuiam că, pentru admitere, trebuie să existe și un examen la sport, materie cu care nu am fost niciodată prietena. Așa că am găsit, tot în cărțile polițiste pe care le citeam, un alt personaj, care părea de partea polițistului și despre care, în plus, știam că trebuie să urmeze facultatea de drept: procurorul. Să mă fac procuror nu îmi părea la fel de greu. Iar pentru asta, spre deosebire de ideea cu Miliția, aveam și aprobarea tatălui meu, jurist de excepție. Nimic din viața mea în următorii 8 ani nu mi-a oferit tentația de a face altceva....deci m-am dus la Drept. Iar facultatea nu mi-a dat, nici ea, vreun motiv să mă răzgândesc.

„Independența vine din știința de carte și experiența magistratului care, alături de tăria sa de caracter, îi permit să stea pe propriile picioare.”

Cu umor, despre
satisfacții și
renunțări asumate-
*Interviu cu doamna
procuror Alexandra
Șinc*

**Andreea-Roxana
MIHAI,
Auditor de justiție,
Anul II**

2. În cursul carierei ați străbătut toate treptele profesionale, începând cu Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 5 și culminând cu Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Este o carieră la care visează mulți dintre cititorii noștri, procurori în formare. Ce sfat le-ați oferi tinerilor procurori aflați la început de drum?

Să o ia pas cu pas. Fără să se grăbească. Fără să facă un scop în sine din a face carieră. Așteptând, pentru a promova, să acumuleze suficientă experiență. Pentru că, dacă îți dorești prea tare să promovezi și o faci prea repede, riști să nu îți poți păstra independența. Eu, indiferent ce ar spune alții, nu cred că independența ține în primul rând de un sistem politic sau altul, de o formă de organizare a justiției sau alta, ori de cine îți este șef. Independența vine din știința de carte și experiența magistratului, care, alături de tăria sa de caracter, îi permit „să stea pe propriile picioare”, altfel spus, să procedeze așa cum consideră corect, dincolo de ceea ce așteaptă publicul, de ceea ce scrie presa, de ceea ce crede că ar vrea șefii.... Să îți mai spun ceva: nu am visat niciodată la un anume parcurs al carierei mele, nu mi-am calculat pașii, nu am creat ocazii. Am lucrat acolo unde am fost repartizată, cât am putut de bine, restul a venit mai târziu...

Și o precizare, apropo de ceea ce spuneai în „deschiderea” întrebării: am început la Sectorul 5, nu e doar chestiune de cronologie, a fost „ucenicie” adevărată, pe lângă colegi, procurori și judecători, mai experimentați ca mine. Dar cariera mea nu „a culminat”, cum spui tu, cu Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, decât, poate, cel mult formal. Cei mai importanți și mai frumoși ani din cariera mea sunt cei de la Parchetul de pe lângă Tribunalul București. Acolo, indiferent că am avut o funcție de execuție sau una de conducere, cred că am făcut lucruri care mă reprezintă cu adevărat, care au servit la ceva și de care sunt mândră. Dacă e să aleg un segment anume care dă un sens celor 20 de ani ai mei în procuratură, aleg fără nicio ezitare perioada de la Parchetul Capitalei. Îmi place să cred că tot ceea ce a fost înainte mi-a permis să mă descurc acolo, ceea ce a urmat a fost în proporție de cel puțin 75% valorificarea experienței din acei ani.

3. Care sunt, totuși, dezavantajele profesiei de procuror, respectiv sacrificiile pe care aceasta le impune?

Este, cel puțin pentru cei care înțeleg să se implice, o funcție de mare răspundere, pentru că ceea ce faci sau nu faci tu poate afecta viețile oamenilor.

Pe urmă, cel puțin în ultimii ani, poți să ajungi destul de ușor în atenția presei, chiar și atunci când nu ești tu cel care a dorit mediatizarea. Iar asta creează o mare presiune. Care este cu atât mai greu de suportat din cauza a ceea ce numim „obligația de rezervă”. Alții ne pot acuza de vrute și nevrute, noi nu putem răspunde oricum și, de multe ori, nu putem răspunde deloc. Și tot din cauza acestei obligații, nu putem să frecventăm orice locuri, să avem orice anturaj. Putem să nimerim, fără să avem habar, lângă persoana nepotrivită. Nu o să reușim niciodată să convingem pe toată lumea că nu am făcut nimic greșit, nimic dubios.

Trecând la meseria propriu-zisă, ești, ca să spun așa, chemat să faci legătura între două lumi diferite. Trebuie să iei viața de pe stradă, din casele oamenilor, din cărciumi și așa mai departe, în fine, din lumea reală, să o treci prin birourile poliției, apoi prin biroul tău, și să o aduci, sistematizată, etichetată, ambalată corespunzător, pe masa judecătorului, pentru care totul trebuie „să se învârtă rotund”, să fie așa cum scrie la carte. Ceea ce, iarăși, te costă, pentru că înseamnă de foarte multe ori să treci peste orgolii, să îți „cizelezi” așteptările de la începutul carierei, uneori chiar să renunți la standarde devenite prea înalte în raport cu realitatea.

Pe de altă parte, trebuie (să nu fim ipocriți, contează și asta!) să nu ai foarte mari așteptări materiale. Pentru că, dacă la comparația cu ceilalți bugetari ieșim bine, pentru că veniturile ne permit un trai decent, iar medicilor și profesorilor nu, în schimb stăm destul de rău față de cei care au ales să lucreze pentru multinaționale, în instituțiile europene sau fie și numai ca notari publici. Asta ca să mă raportez doar la profesiile juridice.

În plus, iar pentru mine asta este o problemă chiar mai mare decât celelalte, trebuie să găsești justul echilibru între propria independență și prioritățile echipei din care faci parte. Pentru că procuratura înseamnă și asta: munca în echipă. Iar atunci când obiectivele echipei nu mai sunt 100% și ale tale, ce e de făcut? Până unde rămâi solidar cu echipa? Să fie clar, nu vorbim despre cazul când una din variante presupune să încalci legea, ci despre situații în care linia de demarcație e mult mai subtilă. Nu am găsit, legat de această problemă, un răspuns „științific”. Mi-am urmat instinctul. Cu toate celelalte „neajunsuri”, cum le spui tu, „riscuri asumate” le-aș numi eu, m-am împăcat mai ușor decât se poate crede. La capitolul acesta încă mai lucrez.

4. În ultimii ani au existat dezbateri recurente cu privire la statutul procurorului. Considerați că, în viitorul apropiat, există riscul ca procurorii să își piardă calitatea de magistrați?

Discuțiile sunt...mai bătrâne decât tine. Eu le aud de 20 de ani, de când am intrat în procuratură. Și nici atunci nu erau noi. E primul motiv pentru care nu cred că există vreun risc. Al doilea este legat de imaginea justiției în momentul actual. Nu cred că cineva își va asuma, pe termen mediu cel puțin, răspunderea de a limita independența procurorilor, pentru că ar avea de înfruntat costuri de imagine uriașe. Nu mă înțelege greșit, nu sunt un fan al modului în care presa prezintă justiția azi. Cred chiar că s-a creat un soi de realitate paralelă, care, pe termen lung, ne va face rău tuturor. Dar, dacă există în toată povestea și o parte bună, aceea este că nimeni nu își va permite să schimbe statutul profesiei, limitându-ne independența.

5. În cursul carierei ați îndeplinit și funcții de conducere, în calitate de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Tribunalul București. Preferați activitatea de conducere, în detrimentul celei de urmărire penală? Considerați că ar fi necesare schimbări la nivel sistemic, în vederea îmbunătățirii activității procurorului? Dacă da, ce anume ați schimba?

Prefer, fără doar și poate, activitatea de execuție. Nu zic, ca tine, „de urmărire penală”, pentru că urmărirea penală nu e chiar vocația mea (nu am calitățile necesare: răbdare, atenție la detalii). M-am descurcat mai bine ca procuror de supraveghere și, mai ales, ca procuror de ședință. Și am înțeles activitatea procurorului de ședință altfel decât este ea privită, din păcate, de către foarte mulți dintre colegi. Cred sincer că felul în care punem concluzii în sală are importanță atât în soluționarea cauzei, cât și pentru imaginea publică a procurorului. Și mi-ar plăcea să cred că „prestările” mele au fost în acord cu modul meu de a vedea lucrurile.

Munca de conducere, pe care nici nu am căutat-o, nici nu am evitat-o, nu înseamnă pentru mine putere, ci răspundere. Răspundere nu doar pentru dosare, ci și pentru nenumărate probleme administrative. Nu doar pentru hârtiile semnate, ci și pentru toate vorbele spuse. Sau nespuse. Sau nespuse pe tonul potrivit. Puțini sunt cei care știu ori își pot imagina care a fost lucrul cel mai greu de făcut în perioada în care eram prim-procuror la Parchetul Capitalei: să le spun șoferilor de pe mașinile unității câți bani mai au de încasat lunar, după reducerea salariilor cu 25%. În unele cazuri sumele erau sub 1000 de lei... Nicio școală din lume, nicio carte citită nu mă pregătiseră pentru asta.

Deci, categoric, prefer munca de execuție.

Ce trebuie schimbat? În primul rând modul cum se împarte munca. Dacă toți procurorii s-ar implica, nu zic cu pasiune, dar măcar în măsura în care salariul încasat obligă, multe lucruri s-ar schimba. De la viața mai ușoară (aproape că îmi vine să zic „mai normală”) a celor care azi duc greu, la timpul de așteptare al justițiabilului.

Dacă toți șefii și reprezentanții procurorilor ar accepta că nu e importantă propria popularitate, ci eficiența și, ca urmare, ar lua convenite măsurile față de cei care nu muncesc sau muncesc prost, nu doar că rezultatele ar fi altele, dar s-ar evita și demotivarea celor care muncesc.

Sunt multe de spus, întrebarea ta deschide însă calea spre o altă poveste, care nu cred că îți are locul aici, în primul rând fiindcă nu e pentru auditori și tineri magistrați, ci pentru oameni bătrâni, ca mine, și în al doilea rând pentru că e prea legată de o parte a vieții mele pe care sper că am lăsat-o în urmă venind la INM.

6. În toamna anului 2014 ați început activitatea de formator în cadrul Institutului Național al Magistraturii. Cum a fost primul an de predare? Ce impresie v-au lăsat seminarele?

A fost mai solicitant decât mă așteptam. Dar și mai interesant. Un fel de a vedea lumea din care fac parte dintr-o altă perspectivă. O „vacanță” de la dilemele de mai sus. Surpriza unor auditori mai ușor de înțeles și de abordat decât mă așteptam. Mai înclinați spre probleme practice și interpretări flexibile decât am sperat. O gură de aer proaspăt. Mi-a dat încredere că pot să mă descurc cu ceea ce pentru mine e, practic, „o altă meserie”. Am avut anul trecut un auditor, despre care sunt aproape sigură că nu va alege niciodată să lucreze în penal - nici nu are, obiectiv vorbind, motive să o facă –, dar care a luat, la examenul final, 9,95 la „materia mea”. Un 9,95 care face, pentru mine, mai mult decât un 10, pentru că 10 poate însemna nu neapărat o lucrare perfectă, ci și un corector mai puțin atent la detalii, mai grăbit, mai generos; 9,95 înseamnă, în schimb, o lucrare foarte bună, care a rezistat unei corecturi „la sânge”. Ei bine, pentru mine, nota asta a făcut uitate toate nopțile nedormite, toate eforturile pentru a învăța „din mers”, toate cărțile citite „pe repede înainte”, pentru a recupera timpul în care era prea puțin loc de studiu... Pentru că m-a făcut să sper că pot câștiga interesul cuiva pentru ceea ce încerc să transmit, dincolo de preocuparea, firească, pentru cariera de mai târziu.

Una peste alta, un an frumos...

7. Profesia de procuror este o profesie capabilă să erodeze fizic și psihic. Cum reușiți să vă detașați de factorii de stres? Cum vă petreceți timpul liber?

Nu reușesc. Nu mă detașez decât rar, pentru foarte puțin timp. Mai exact, pe durata concediului de odihnă. Pe care, spre deosebire de multe persoane, fac ce fac și reușesc să îl petrec, integral, departe de casă. Îmi place să călătoresc și o fac ori de câte ori am ocazia. E luxul la care nu am renunțat niciodată, în 20 de ani. Fără asta nu eram în stare să o iau de la capăt de atâtea ori, în atâtea locuri. În rest, chiar dacă, în timpul liber, fac ceea ce face orice om normal (mă întâlnesc cu prietenii, îmi văd de familie, citesc, mă duc la film, la spectacole, la meciuri, la restaurant, mă uit la televizor), nu pot spune că mă detașez de serviciu cu adevărat.

Apropo de asta, îți povestesc o întâmplare care m-a amuzat, ca să nu am aerul că dramatizez. Juca Craiova în campionat, la Ploiești. Eu, în tribună, cu un ochi la meci și unul la telefon, pentru că eram prim-procuror la Capitală și așteptam să aflu ce s-a întâmplat cu o propunere de arestare. Sună telefonul, ascult ce îmi spune procurorul de ședință și, pentru a mă asigura că am înțeles bine repet, strigând, ca să acopăr vacarmul din tribună: „Deci le-a dat la toți mandat, da?”. Nu termin bine convorbirea și Astra înscrie al doilea gol. Reacționez ca orice

suporter supărat și, de lângă mine, un om necunoscut, a cărui figură uimită nu o voi uita toată viața, mă interpelează: „Da bine, doamnă, cu necazul de-l ai acasă, pe dumneata te mai frământă că pierd ăștia?”. Și își face cruce, ca tot omul pentru care „le-a dat la toți mandat” nu poate să fie decât o veste proastă, care să taie cheful de fotbal al oricărui creștin.

Una peste alta, cel puțin în ceea ce mă privește, stresul nu dispare (probabil de aceea mă gândesc din ce în ce mai des la pensie, de care, teoretic, mă mai despart 5 ani), doar este uneori „compensat”. De dosare grele finalizate fericit, de o măsură administrativă în sfârșit adoptată, după luni de propuneri și insistențe în van, de o opinie juridică la început izolată, pe care apoi practica o confirmă... De rezultatele bune ale celor cu care am lucrat, cum spuneam mai sus, ca să ajungem în zilele noastre. De orice e bucurie, după un efort pe care îl resimt.

8. Care este cartea dvs. preferată? Dar filmul preferat?

Mark Twain. Pentru rigoarea răspunsului am să zic „Prinț și cerșetor”, dar de fapt e vorba de tot ce a scris. Poate nu e un răspuns „în tendințe”, dar e sincer. Și a rămas mereu același, la toate vârstele. De ce? Datorită umorului. Pe care îl găsesc fundamental. Inclusiv, ca să nu zic „mai ales”, în profesia noastră.

Ca film – „12 oameni furioși”. E, de data asta, opțiunea unui adult, cert legată de profesie. Am văzut filmul în adolescență, mi-a plăcut, am trecut mai departe. L-am revăzut acum câțiva ani, o dată, de două ori, de trei. Am învățat ordinea în care jurații își schimbă votul, am început să rețin replici. Cred că nu era rău să fie „bibliografie” obligatorie pentru magistrați. Pentru ideea de deliberare, în sensul profund și grav al cuvântului. Și pentru a înțelege că nu doar prezumția de nevinovăție se poate răsturna, ci și probele de vinovăție.

9. În final, un gând frumos pentru cititori.

Presupun, cum spuneam și mai devreme, că majoritatea cititorilor sunt auditori și tineri magistrați, care nu au pierdut încă legătura cu Institutul. Aflați la început de drum. Le doresc, deci, ca în anii ce vor urma să își înțeleagă răspunderea fără să fie copleșiți de ea! Să nu își piardă umorul! Iar în cazul nefericit în care din viața personală se mai aleg și cu frustrări, să le lase deoparte în relațiile cu justițiabilii, cu colegii, cu colaboratorii! Așa cum pot să lase deoparte și teama de a pierde calitatea de magistrat. Să fie în schimb atenți să nu își piardă calitatea de oameni.

Competiția Themis

Concursul școlilor de
Magistratură din Europa
2015

Oana TEODORESCU,
Auditor de justiție, Anul II

Anual, auditorii de justiție din cadrul Institutului Național al Magistraturii sunt invitați să se înscrie la Concursul internațional Themis, ce reunește școlile de magistratură din țări europene, pentru a beneficia de o experiență internațională menită să le deschidă noi orizonturi juridice și sociale. Evenimentul, ce are o tradiție de 10 ani, este organizat de către Institutul Național al Magistraturii în parteneriat cu Centrul de Studii Judiciare din Portugalia (CSJ) și se bucură de sprijinul Rețelei de la Lisabona din cadrul Consiliului Europei și a Rețelei Europene de Formare Judiciară (REFJ/EJTN).

Procedura de selecție se realizează raportat la două criterii, respectiv **fluente exprimării în limba engleză și elementul motivațional.**

În perioada aprilie-octombrie 2015 se desfășoară Ediția a X-a a competiției Themis, sub forma a patru Semi-finale, care abordează Cooperarea internațională în materie penală, Cooperarea internațională în materie civilă (drept european al familiei, drept european succesoral și drept procesual civil european), Etică și conduită profesională, fiind găzduite de Slovacia, Belgia, Luxemburg și Republica Cehă. Marea finală, ce are loc în România, supune atenției o temă de un vădit interes în contextul juridic actual, respectiv „Dreptul la un proces echitabil – art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a UE și art. 6 din CEDO”.

Anul acesta, Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat cu succes de două echipe formate din auditorii de justiție **Raluca Sas, Anca Crihană, Tudor Cristian Ciobanu, Alina Gaje, Irina Ionescu și Moiceanu Alexandru**. Cele două echipe au beneficiat permanent de sprijinul și îndrumarea **formatorilor Tudorel Ștefan și Gabriela Florescu**.

Pentru viitorii judecători și procurori, această competiție internațională este un prilej pentru a evolua profesional, pentru a dobândi abilități ce îi vor ajuta în profesie și pentru a relaționa cu viitorii magistrați din alte țări.

Deși pregătirea zilnică pentru a răspunde exigențelor Institutului presupune alocarea unui timp semnificativ, auditorii de justiție și-au găsit motivația pentru a îmbina îndatoririle zilnice cu această activitate extracurriculară. Ceea ce constituie numitorul comun pentru cei șase participanți este deschiderea către experiențele internaționale, aceștia realizând importanța cunoașterii specificului altor sisteme de drept, a diverselor raționamente și concepte juridice europene, motiv pentru care au regăsit în acest concurs o șansă de a performa.

Alina Gaje apreciază că această competiție a ajutat-o „să își depășească zona de confort și implicit să se dezvolte personal și profesional. De asemenea, a văzut în acest concurs oportunitatea de a călători și de a cunoaște oameni noi, iar ideea de a-și reprezenta țara a încântat-o”. Pe de altă parte, Raluca Sas a considerat această competiție „o adevărată provocare și o excelentă oportunitate de a lucra în echipă”, având în vedere că, de cele mai multe ori, aceasta prefera munca individuală în detrimentul celei în echipă. Totodată, Raluca a văzut în această competiție prilejul pentru a cunoaște magistrați din alte țări și viziunea acestora asupra necesității existenței unei cooperări judiciare constante și eficiente la nivel european, după cum ne-a relatat.



Ceea ce i-a angrenat pe viitorii magistrați în această competiție este și dorința continuă de a se perfecționa și de a se autodepăși, deoarece responsabilitatea față de profesie presupune studiu continuu și adaptat la realitatea socială, cunoașterea unei limbi străine devenind astăzi o competență obligatorie. Anca Crihană, una dintre participante, ne-a mărturisit: „de foarte mult timp îmi doream să mă implic într-o activitate profesională care să implice lucru în echipă, activitate care să depășească limitele școlare convenționale. Faptul ca acest concurs se desfășoară în limba engleză și constituie un exercițiu

excelent pentru îmbunătățirea competențelor lingvistice a avut, de asemenea, un rol important în luarea deciziei de a participa”.

Odată ce auditorii de justiție au fost selectați pentru a reprezenta Institutul Național al Magistraturii la competiția Themis, munca devine inevitabilă, iar adevărata provocare constă în îmbinarea celor două activități concomitente, respectiv pregătirea pentru concurs și pregătirea zilnică pentru programul de formare inițială din cadrul Institutului. Tudor ne-a explicat că este un bun exercițiu pentru a te autoeduca și pentru a-ți crea propria disciplină: „Pregătirea a presupus într-adevăr un efort suplimentar din partea noastră, însă, dacă reușești să-ți organizezi bine timpul, este loc de toate și investiția merită. Am avut aproximativ două săptămâni mai aglomerate, perioadă în care fiecare și-a redactat partea lui de lucrare, pe care am trimis-o la Bruxelles cu o lună înaintea datei concursului. Aceasta a presupus o documentare cât mai amănunțită despre subiect și întâlniri regulate cu doamna Florescu, coordonatorul nostru. Ulterior, am lucrat cu echipa la partea de prezentare, pe care am realizat-o în programul Prezi, parte care este chiar mai importantă decât lucrarea însăși. A fost o muncă migăloasă, în care am căutat să dăm o formă cât mai atractivă conținutului, prin imagini sugestive și texte cu impact.”

Confucius ne îndemna să alegem să facem ceea ce ne place și nu va trebui să muncim nici măcar o zi. Anca a dat valoare cuvintelor sale prin participarea la această competiție. Ne-a spus cu entuziasm că atunci când faci ceea ce îți place cu adevărat, niciun efort nu pare prea mare, iar disponibilitatea de a învăța lucruri noi trebuie să îți ghideze pregătirea, pentru a îmbina cu succes toate activitățile. Pe de altă parte, Alina a văzut în susținerea colegilor de echipă sau de grupă motorul pentru a performa, deoarece aceștia, împreună cu domnii formatori, au încurajat-o permanent, ceea ce a determinat-o să depășească momentele dificile. Rezumând, “o bună organizare și partajare eficientă a timpului”, conchide Raluca.

Diversitatea culturală nu este o barieră, ci un prilej extraordinar de a comunica și de a observa bunele practici ale magistraților din alte țări. Irina Ionescu apreciază “cunoașterea interculturală ca un aspect important al educației juridice a fiecărui magistrat”. Această competiție oferă prilejul de a avea contact cu viitori sau



actuali magistrați europeni, de a lega prietenii ceea ce oferă o viziune complet diferită asupra contextului juridic și social în care ne dezvoltăm. Tudor a observat că unele școli de magistratură europene diferă prin modul lor de pregătire de Institutul românesc: "În Germania, viitorii magistrați se pregătesc împreună cu cei care vor deveni avocați, programul de formare fiind unic, indiferent de opțiunea profesională. Pe de altă parte, în Italia există școli de formare a procurorilor, diferită de cea care îi pregătește pe viitorii judecători."

Anca a conștientizat o trăsătură comună a viitorilor magistrați, independent de țara de proveniență și de sistemul juridic din care provin: dorința de a face lucrurile să meargă din ce în ce mai bine în acest domeniu. În urma acestei experiențe, Alina Gaje afirmă cu mândrie că INM-ul se regăsește la un nivel foarte înalt, în rândul celor mai bune astfel de instituții. Iar cine consideră că auditorii de justiție care au participat și-au dedicat exclusiv studiului, fără a avea parte și de experiențe sociale inedite, este contrazis vehement de Raluca, care ne-a povestit despre o petrecere pe cinste (europeană).

Mai presus de experiența unică pe care o competiție internațională o oferă oricărei persoane care se angajează să își reprezinte țara și profesia într-un astfel de concurs, avantajele care apar în viitorul profesional al fiecăruia sunt incomensurabile.

Alina a văzut această activitate ca pe o modalitate de a-și testa propriile limite: "Pentru mine a însemnat îndeosebi un test de rezistență la oboseală, de stăpânire de sine, o lecție de lucru sub presiune și în echipă, iar abilitățile deprinse mă vor ajuta cu siguranță în viitorul meu profesional". Pe de altă parte, pentru Tudor a însemnat dezvoltarea capacității de organizare, vitală unui viitor magistrat: "din punct de vedere profesional, pe mine m-a ajutat să îmi organizez mai bine timpul, și să fiu mai eficient". Anca a câștigat încredere în forțele proprii, dar a privit și către modul în care își va desfășura rolul său de actor în sistemul judiciar: "această experiență m-a ajutat să îmi dau seama că judecătorul național are un rol foarte important în mecanismul cooperării transfrontaliere și că ecoul muncii sale nu se limitează doar la cadrul național", aspect sesizat și de Irina, care apreciază cooperarea internațională drept un pilon esențial în contextul european actual. Raluca a mizat pe comunicare, ceea ce o va ajuta incontestabil în profesia de procuror pe care și-a ales-o, afirmând cu sinceritate că această experiență semnifică mai mult decât o rubrică în CV.

În loc de încheiere, câteva sfaturi pentru viitorii auditori de justiție dornici să participe la această competiție:

Alina Gaje: „Îți sfătuiesc să fie curajoși și să se implice. Timpul nu reprezintă un obstacol de netrecut, iar beneficiile unei astfel de experiențe fac să merite tot efortul. Pentru preselecție, asemeni oricărui interviu, cred că trebuie să fie naturali și spontani, să nu se preocupe foarte mult de faptul că vorbesc într-o limbă străină, să se bucure de moment. Cel puțin în cazul meu, toate acestea m-au dus mereu spre reușită.”

Anca Crihană: „Sfatul meu pentru cei care și-ar dori să participe în viitor la competiția Themis este să nu ezite nicio clipă, deoarece satisfacția pe care ți-o oferă acest concurs este foarte mare. Mă pot gândi doar la avantaje: îmbunătățirea cunoștințelor profesionale, a competențelor lingvistice, dezvoltarea abilităților de lucru în echipă, câteva zile petrecute într-o țară străină, multe persoane și locuri noi de cunoscut. Iar lista poate continua... Pentru interviu, consider că este important să poți motiva alegerea făcută, să știi care sunt punctele tale forte, care ar ajuta echipa să obțină rezultate bune la această competiție. De asemenea, cunoașterea limbii engleze la nivel avansat este un avantaj.”

Raluca Sas: „Un sfat pe care chiar mi-ar plăcea să îl ia auditorii de justiție în considerare: implicați-vă în cât mai multe activități pe care Institutul le desfășoară sau le pune la dispoziție pentru că sunt excelente ocazii de a cunoaște oameni și lucruri noi. Nu există experiență din care să nu înveți sau să nu rămâi cu ceva util, iar cu o bună organizare a timpului se pot face lucruri mărețe. Mă înclin!”

Irina Ionescu: „Interviul din cadrul procedurii de selecție nu presupune o pregătire anume, ci naturalețe și dorință de implicare. Îi sfătuiesc pe auditorii de justiție interesați să participe la acest concurs și să nu le fie teamă de un program încărcat sau de faptul că nu ar putea face față, pentru că în final rezultatele vor fi pe măsura efortului depus.”

Cristian Tudor Ciobanu: „Să se înscrie la acest concurs! Să nu se mai gândească atât de mult la motivele pentru care nu ar participa, ci la cele pentru care ar trebui să o facă! O engleză fluentă ajută, însă nu este criteriul determinant, așa cum am realizat în etapa semifinalei de la Bruxelles. De asemenea, cu toate că vor avea mai mult de muncă decât ceilalți auditori, pentru o scurtă perioadă, trebuie să știe că satisfacțiile vor depăși cu mult acest efort suplimentar. Iar în legătură cu interviul, important este să arate că sunt motivați să participe, iar dacă au și o idee de temă pe care și-ar dori să o abordeze, cu atât mai bine.”

Vizita auditorilor de justiție la Institutul Național de Criminalistică

Andreea CARALI,
Auditor de justiție, Anul II

Institutul Național de Criminalistică funcționează ca direcție în cadrul Inspectoratului General al Poliției Române, iar la nivel teritorial există 41 de Servicii Criminalistice în cadrul Inspectoratelor Județene de Poliție.

În perioada 21-22 aprilie 2015, un număr de 33 de auditori de justiție din anul I au participat la vizite de o zi în cadrul Institutului Național de Criminalistică. Cu acest prilej, auditorii au fost familiarizați cu principalele structuri din cadrul acestei instituții, respectiv cele privind efectuarea cercetării la fața locului, examinarea probelor în laborator, efectuarea constatărilor tehnico-științifice și a expertizelor criminalistice, precum și cercetarea științifică fundamentală și aplicativă.

La finalul acestei experiențe, auditorii au obținut o imagine de ansamblu asupra relațiilor de colaborare dintre organele de urmărire penală, remarcând îndeosebi entuziasmul și dedicarea tinerilor criminaliști. În același sens este și constatarea colegei noastre, Andra Brânzaru, care mărturisește: „Cu ocazia vizitei la INC, am constatat profesionalismul și seriozitatea cu care sunt soluționate cererile formulate de către procurori și judecători, astfel încât relațiile de cooperare dintre aceștia din urmă și experții criminaliști funcționează într-un mod eficient în interesul justiției”.



Către tânărul auditor de justiție... despre Cămin

**Oana TEODORESCU,
Auditor de justiție, Anul II**

Situat în nordul capitalei, căminul Institutului Național al Magistraturii înseamnă "acasă" pentru mai bine de 100 auditori de justiție, timp de 2 ani. Pe parcursul celor doi ani de formare inițială, se asigură astfel cazarea în condiții foarte bune a celor ce vor deveni procurori și judecători la finalizarea studiilor. Dacă pentru unii dintre noi cazarea într-un cămin constituie o prelungire a perioadei și trăirilor din facultate, pentru alți auditori este oportunitatea de a cunoaște o altă latură a vieții sociale.

În ceea ce privește dotările, Căminul este alcătuit din 4 nivele, pe 3 dintre acestea existând camere cu 2 și 3 locuri. Fiecare nivel dispune de o bucătărie, o spălătorie și o sală de lectură.

Ora exactă se dă din cămin. Este principalul avantaj al conviețuirii cu alți auditori, fie din același an, fie din anul mai mare. În cămin se discută principalele controverse în privința Institutului, se află opinii privind materiile, formatorii și exigențele acestora, se dau ponturi pentru a obține note mari la o disciplină. Principalul aspect de reținut este acela că în cămin informația se propagă cu viteza luminii, fie ea reală...sau nu!

În cămin chiar se învață! În prima zi a anului de formare inițială, Institutul furnizează o hartă cu informații de interes general, necesară fiecăruia dintre auditori pentru a putea repera cu ușurință departamentul care îi poate oferi datele necesare. Această hartă conține și o scrisoare prietenoasă, prin care se prezintă principalele obiective ale etapei de formare inițială. Este inserat discret principiul care ghidează cel puțin primul an de Institut, respectiv „Nu multă muncă, ci foarte multă muncă”. Vestea proastă este că bucuria reușitei admiterii se evaporă cu rapiditate, pentru că tânărul auditor conștientizează că adevărata trudă abia începe, însă vestea bună este aceea că în cămin găsești motivația, puterea și resursele necesare unui nou an de studiu. Căminul este dotat cu o sală de lectură modernă, astfel încât lipsa unui spațiu propice nu este o scuză viabilă. Însă, farmecul căminului nu constă în existența unui spațiu de studiu, ci în dorința concretă și energia pe care o emană partenerii de studiu, ceea ce poate fi un imbold serios atunci când întâmpinăm probleme de concentrare ori de adaptare la noul mediu.

Doi juriști, trei păreri. Ori, altfel numit, *brainstorming* – o veritabilă provocare intelectuală. În special la începutul carierei, nesiguranța este un sentiment care ne urmărește la fiecare pas, întrucât fie avem nevoie de un sfat, însă nu știm cui să îl cerem, fie avem o opinie bine conturată, însă necesită o confirmare. Căminul este locul ideal pentru a dezbate, având în vedere că există timpul necesar, parteneri și voință. Iar o soluție oferită în complet de 2,3 ori mai mulți auditori de justiție are șanse sporite să fie cea corectă, pentru că argumentele pro și contra aduse constituie rezultatul unui proces de gândire comun, cu contribuția unor oameni cu percepții și experiențe de viață diferite.

Muncim, muncim... dar mai și petrecem! Căminul Institutului nu interzice petrecerile, așa cum unii cârcotași s-ar grăbi să afirme... însă nici nu încurajează organizarea acestora în mod

discreționar. Pentru a organiza o petrecere este necesară o aprobare din partea responsabilului de cămin, iar aceasta nu poate depăși ora 24. Suntem primii care ar trebui să dea dovadă de o bună conduită, înțelegere și respectare a normelor sociale, iar motivele noastre de sărbătoare nu trebuie să împietzească desfășurarea activității celor din împrejurimi, astfel că auditorii de justiție țin seama de aceste aspecte, atunci când decid să celebreze o notă bună, spre exemplu.

A locui în Cămin pe parcursul anilor de formare inițială este un prilej pentru a lega prietenii strânse și durabile cu oameni care au aceeași viziune ca și tine despre viață, cu aceleași pasiuni, valori morale și principii în funcție de care se ghidează. A conviețui cu alți oameni îți deschide un larg orizont asupra a ceea ce înseamnă calitatea de a fi "sociabil" și te învață ce înseamnă empatie și toleranță.

STUDII



Aplicarea legii penale în timp în cazul prescripției răspunderii penale

Dragoș ȘIMON,
Auditor de justiție, Anul II

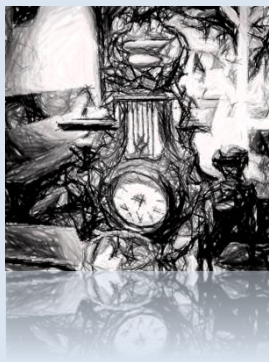
În data de 27.02.2015, pe rolul Judecătoria Cluj-Napoca a fost înregistrat dosarul penal nr. 3632/211/2015 având ca obiect plângere împotriva soluțiilor de neurmărire ale procurorului.

Petenta Parohia Ortodoxă P., în temeiul dispozițiilor art. 340 C.proc.pen., a formulat plângere împotriva ordonanței procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca din data de 08.12.2014, prin care s-a dispus clasarea cauzei privind săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C.pen. întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale.

Scurt istoric al cauzei

În data de 09.07.2012 Parohia Ortodoxă P. a formulat plângere penală împotriva numitului C.L.V. sub aspectul infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1) C.pen. 1969. În esență, a arătat că în data 27.11.2008 a încheiat un contract de lucrări cu firma numitului C.L.V., prin care acesta s-a angajat să construiască o capelă mortuară contra sumei de 88.086 lei, suma de bani fiind virată în contul societății SC X SRL în data de 08.12.2008. Întrucât nu a fost executată lucrarea la termenul stabilit și nici ulterior, după acordarea unor alte termene și având în vedere că nu s-a mai putut lua legătura cu numitul C.L.V, acesta fiind plecat din țară, Parohia Ortodoxă P. a sesizat organele de cercetare penală.

Prin rezoluția procurorului din data de 01.07.2013 s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de făptuitorul C.L.V., apreciindu-se că fapta nu este prevăzută de legea penală.



Soluția procurorului a fost atacată în temeiul dispozițiilor art. 278¹ C.proc.pen. 1969, iar plângerea a fost admisă în data de 12.02.2014 de către judecător, care a dispus desființarea rezoluției din data de 01.07.2013 și trimiterea cauzei la procuror în vederea începerii urmăririi penale împotriva numitului C.L.V. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C.pen.

Ulterior, în data de 08.12.2014, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca a dispus clasarea cauzei privind plângerea formulată de P.O.P, sub aspectul comiterii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C.pen., întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale în cauză.

Procurorul a reținut că, potrivit noilor dispoziții penale mai favorabile, fapta pentru care s-au efectuat cercetări constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C.pen., aceasta fiind pedepsită cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani, prin urmare, termenul de prescripție al răspunderii penale potrivit art. 154 alin. (1) lit. d) C.pen. este de 5 ani.

Având în vedere că termenul de prescripție a început să curgă de la momentul comiterii faptei, respectiv 08.12.2008, când persoana vătămată a remis banii către autor, infracțiunea de

înșelăciune consumându-se la momentul producerii pagubei și s-a împlinit în data de 08.12.2013, procurorul a constatat că s-a împlinit termenul de prescripție al răspunderii penale și că nu a existat niciun act întreruptiv de prescripție.

Soluția procurorului a fost criticată de către petentă, arătându-se că în speță nu a fost împlinit termenul de prescripție, raportat la dispozițiile art. 155 C.pen., deoarece în cauză au fost îndeplinite mai multe acte de procedură care au avut astfel efect întreruptiv de prescripție, cu consecința curgerii unui nou termen de prescripție.

Analiza soluției

În opinia noastră, soluția instanței de respingere ca neîntemeiată a plângerii petentei împotriva ordonanței procurorului din data 08.12.2014 este legală, pentru considerentele pe care le vom expune în continuare.

Având în vedere că toate actele din dosar au fost efectuate în faza actelor premergătoare potrivit Codului Penal 1969, acestea nu au aptitudinea de a duce la întreruperea cursului prescripției răspunderii penale potrivit art. 123 C.pen. 1969 deoarece nu sunt acte de urmărire penală. Potrivit acestor dispoziții doar actele care, potrivit legii, trebuiau comunicate învinutului sau inculpatului în desfășurarea procesului penal aveau efect întreruptiv de prescripție. Având în vedere că în cauză nu a fost începută urmărirea penală, prin urmare nu a existat un proces penal, este evident că nu putea fi întrerupt cursul prescripției conform art. 123 C.pen. 1969.

Potrivit art. 155 C.pen. cursul termenului de prescripție a răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură penală în cauză. Codul de procedură penală, deși utilizează noțiunile de act de procedură sau act procedural, acestea nu sunt definite. În literatura de specialitate¹ actele de procedură au fost definite ca modalități sau forme prin intermediul cărora se înfăptuiesc toate activitățile din cursul unui proces penal.

Din perspectiva acestei definiții a actelor de procedură, precum și raportat la faptul că în cuprinsul noului cod de procedură penală instituția actelor premergătoare nu se mai regăsește, noua reglementare impunând ca nicio activitate specifică urmăririi penale să nu se mai desfășoare în afara unui cadru procesual bine definit², rezultă că actele premergătoare nu pot fi considerate acte de procedură potrivit art. 155 C.pen.

Mai mult, în sprijinul acestui punct de vedere facem trimitere la Sinteza problemelor de drept ridicate de procurori în materia noilor coduri întocmită de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție³, în cuprinsul căreia se arată că actele premergătoare începerii urmăririi penale, efectuate în condițiile vechii legi procesual-penale (cum este cazul și în speță), nu au aptitudinea de a întrerupe termenul de prescripție în cauzele în care se ridică problema prescripției după 01.02.2014.

În consecință, întrucât în speță actele au fost efectuate înainte de 01.02.2014, acestea nu pot avea efect întreruptiv de prescripție nici potrivit art. 155 alin. (1) C.pen., în pofida susținerilor petentei, deoarece aceste dispoziții, deși sunt cuprinse în Codul Penal, au o natură

¹ V. Dongoroz, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. I, Ed. Academiei, București, 1975, p. 346;

² Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Notă de studiu „Începerea urmăririi penale cu privire la faptă, condiție pentru emiterea mandatului de supraveghere tehnică” (http://www.mpublic.ro/studiu_ncpp.pdf).

³http://www.mpublic.ro/sinteza_noi_coduri.pdf.

procesual penală, fiind astfel guvernate de principiul *tempus regit actum*. În acest sens, facem trimitere la Decizia nr. 1470 din 8.11.2011 a Curții Constituționale în cuprinsul căreia se arată că așezarea dispozițiilor de drept penal și a celor procesual penale în Codul penal ori în Codul de procedură penală nu constituie un criteriu pentru stabilirea naturii lor. Or, după cum se arată și în Sinteza întocmită de Parchetul Înaltei Curți de Casație și Justiție menționată anterior, printr-o aplicare globală a legii penale mai favorabile nu vom ajunge niciodată să discutăm despre regimul actelor premergătoare din vechea lege prin raportare la întreruperea prescripției din perspectiva legii noi.

Cu privire la sentința penală din data de 12.02.2014, prin care s-a admis plângerea petentei, considerăm că nici aceasta nu poate avea ca efect întreruperea cursului prescripției. Astfel, chiar dacă ar intra în noțiunea de *orice act de procedură* în sensul dispozițiilor art. 155 alin. (1) C.pen., sentința a intervenit după împlinirea termenului de prescripție, iar pentru a întrerupe cursul prescripției acest act trebuia efectuat în cursul termenului, nu după ce acesta s-a împlinit.

În concluzie, apreciem că în speță soluția instanței de respingere a plângerii a fost legală, întrucât s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

Aspecte procedurale controversate privind soluționarea propunerii de arestare preventivă de către judecătorul de drepturi și libertăți

Alexandru POROF,
Auditor de justiție, Anul II

Practica judiciară creată în jurul instituției măsurilor preventive sub imperiul noului Cod de procedură penală, care a adus cu sine o reconfigurare a acestei categorii de măsuri procesuale, a relevat o serie de aspecte de natură procedurală, cu precădere în privința soluționării propunerii de arestare preventivă de către judecătorul de drepturi și libertăți, care merită supuse atenției. Obiectul prezentului articol are în vedere, pe de o parte, probatoriul administrat de judecătorul de drepturi și libertăți în vederea soluționării propunerii de arestare preventivă, iar pe de altă parte, posibilitatea acestuia de a exclude probe nelegal administrate în cursul urmăririi penale cu acest prilej.



Cu privire la primul **aspect controversat de ordin procedural**, în practica judiciară au fost adoptate mai multe soluții, prima fiind aceea de a administra orice fel de probe la momentul soluționării propunerii de arestare preventivă, cea de-a doua fiind administrarea în mod excepțional a unor probe care în mod evident ar face ca propunerea de arestare să nu fie temeinică și cea de-a treia care susține că nu pot fi administrate niciun fel de probe pe parcursul soluționării propunerii de arestare preventivă formulată în cursul urmăririi penale.

Astfel, cu privire la prima soluție adoptată de o parte a practicii judiciare, menționez faptul că aceasta își găsește argumentarea în faptul că judecătorul fiind învestit cu judecarea unei cauze poate administra orice probă pentru a stabili veridicitatea stării de fapt, chiar când se referă la temeinicia propunerii de arestare preventivă.

Un alt argument, pentru această soluție, ar fi acela că judecătorul, fiind garantul respectării dreptului la apărare și al egalității de arme, trebuie să ofere inculpatului dreptul de a propune probe și de a le administra oricând pe parcursul urmăririi penale sau judecării.

Totodată, menționez ca și argument art. 10 alin. (5) C.proc.pen. care se referă la faptul că organele judiciare, în speță judecătorul de drepturi și libertăți, au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare, așadar vor trebui să admită cererile de probă formulate de inculpat sau avocatul acestuia care au ca scop dovedirea unei anumite situații de fapt.

Cu privire la cea de-a doua soluție, cea de a administra pe parcursul soluționării propunerii de arestare preventivă, doar în mod excepțional, probe care ar putea stabili faptul că măsura arestării preventive nu este necesară, există mai multe argumente care, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală și cu noua optică privind separația funcțiilor judiciare, au devenit greu de înlăturat.

Un prim argument și cel mai dificil de contestat, în favoarea acestei soluții, este acela că, așa cum prevăd dispozițiile art. 3 C.proc.pen., funcțiile judiciare sunt separate, prin urmare

judecătorul de drepturi și libertăți are atribuții de dispoziție exclusiv asupra actelor și măsurilor din cadrul urmăririi penale, care restrâng drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei și nu asupra stabilirii necesității administrării unor probe.

Mai mult, constat că legea nu interzice, în mod expres, administrarea probelor în cadrul procedurii prin care se soluționează propunerea de arestare preventivă.

Într-adevăr, s-a acceptat situația în care dacă o anumită probă, de exemplu declarația unui martor sau un anumit înscris, se dovedește a fi importantă pentru stabilirea necesității luării măsurii arestării preventive și ar putea să ducă la răsturnarea suspiciunii rezonabile că inculpatul este persoana care a săvârșit infracțiunea, ea ar putea fi administrată de către judecătorul de drepturi și libertăți. Această probă trebuie, în mod obligatoriu, să aibă legătură cu soluționarea propunerii de arestare preventivă și nu doar cu soluționarea pe fond a cauzei; totodată, nimic nu exclude ca acea probă să fie folosită și la judecata pe fondul cauzei.

Un alt argument la fel de important reiese din art. 225 C.proc.pen. care specifică expres că judecătorul de drepturi și libertăți are obligația de a soluționa propunerea de arestare preventivă, prin urmare nu și de a administra probe care ar ajuta la soluționarea pe fond a cauzei.

Deopotrivă, consider faptul că art. 224 și art. 225 C.proc.pen., care în conținutul lor fac referire la faptul că dosarul cauzei se pune la dispoziția inculpatului și avocatului său pentru studiu, constituie un argument în favoarea acestei soluții, deoarece rezultă din aceste dispoziții legale că judecătorul de drepturi și libertăți, în general, va soluționa propunerea doar pe baza probelor care se află la dosar până la acel moment fără a ține cont și de alte probe care s-ar mai putea administra în cauză.

Totodată, în susținerea acestei soluții adoptate de practica judiciară este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, *Cauza Creangă c. României*, care susține că nu întotdeauna trebuie făcută o aplicare riguroasă a principiului *affirmanti incumbit probatio* (proba îi revine celui care afirmă) astfel încât, dacă un inculpat susține că o anumită probă care stă la baza propunerii de arestare preventivă nu este legal administrată, judecătorul are obligația de a administra alte probe pentru a stabili veridicitatea celor susținute de inculpat.

Mai mult, dacă nu s-ar accepta posibilitatea administrării unor probe la momentul soluționării propunerii de arestare preventivă, s-ar crea posibilitatea unor privări arbitrare de libertate, contrare prevederilor Codului de procedură penală și Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Cu privire la cea de-a treia soluție avansată de practica judiciară, respectiv că nu pot fi administrate niciun fel de probe pe parcursul soluționării propunerii de arestare preventivă formulată în cursul urmăririi penale, stau unele din argumentele exprimate în favoarea celei de-a doua soluții și argumente de text reprezentate de art. 3 și 225 C.proc.pen. care delimitează în mod clar atribuțiile judecătorului de drepturi și libertăți în momentul soluționării propunerii de arestare preventivă.

Un alt argument este acela că art. 287 alin. (2) C.proc.pen., care arată că procurorul va trimite copii numerotate și certificate de greșă parchetului de pe actele dosarului ori doar de pe cele care au legătură cu propunerea formulată, s-ar interpreta că judecătorul de drepturi și libertăți poate soluționa propunerea de arestare preventivă doar pe baza probelor administrate deja, acesta nemaiputând administra alte probe.

În susținerea acestei opinii este exprimat și argumentul că nu există un cadru procesual care să prevadă posibilitatea administrării de probe în cadrul unei proceduri prin care urmează

a se soluționa măsura arestului preventiv, aceasta nefiind nici faza de urmărire penală și nici faza judecării fondului cauzei pentru a exista posibilitatea administrării de probe.

Totodată, această opinie consideră că prin administrarea altor probe în procedura de luare a arestului preventiv se ajunge la o apreciere a temeiniciei acuzației aduse inculpatului și, implicit, la o judecare anticipată a cauzei.

Având în vedere argumentele exprimate pentru cea de-a doua opinie, dar și principiile care au stat la baza redactării Noului Cod de procedură penală referitoare la luarea măsurii arestării preventive, respectiv că nimeni nu trebuie să fie în mod arbitrar privat de libertate, achiesez la cea de-a doua soluție prezentată, aceea că judecătorul de drepturi și libertăți poate administra pe parcursul soluționării propunerii de arestare preventivă doar în mod excepțional probe, acestea trebuind, în mod obligatoriu, să stabilească dacă măsura arestării preventive este sau nu necesară și temeinică.

Un alt aspect controversat de ordin procedural este reprezentat de faptul dacă la momentul soluționării propunerii de arestare preventivă, judecătorul de drepturi și libertăți poate exclude probe nelegal administrate. În acest sens, arăt că în practica judiciară au existat două soluții, prima prin care se admitea că judecătorul de drepturi și libertăți, în cazul expus, poate exclude probele nelegal administrate și cea de-a doua care consideră că excluderea probelor nelegal administrate reprezintă o atribuție exclusivă a judecătorului de cameră preliminară și nu a celui de drepturi și libertăți.

În sprijinul primei soluții avansate de practica judiciară vin, în primul rând, argumentele care dau posibilitate judecătorului, în orice situație, să aprecieze cu privire la legalitatea probelor administrate și la excluderea acestora, așa cum prevăd dispozițiile art. 102 alin. (2) C.proc.pen.

Un alt argument a fost reprezentat de faptul că temeinicia luării măsurii arestării preventive nu poate avea la bază probe administrate în mod nelegal, prin urmare, judecătorul este obligat să le excludă din ansamblul materialului probator avut în vedere la soluționarea cauzei pentru ca acestea să nu influențeze luarea măsurii.

Cu privire la cea de-a doua soluție formulată de practica judiciară, respectiv aceea că la momentul soluționării propunerii măsurii arestării preventive judecătorul de drepturi și libertăți nu poate exclude probele nelegal administrate, arăt că principalul argument de text care stă în favoarea acesteia rezultă din art. 3 alin. (5) și alin. (6) C.proc.pen., care descrie în mod amănunțit separarea funcțiilor judiciare, respectiv atribuțiile judecătorului de drepturi și libertăți în comparație cu cele ale judecătorului de cameră preliminară.

Din compararea acestor două texte legale, amintite anterior, practica judiciară favorabilă acestei soluții a tras concluzia că excluderea probelor nelegal administrate este atributul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, la momentul soluționării propunerii de arestare preventivă judecătorul de drepturi și libertăți neavând posibilitatea excluderii probelor nelegal administrate, ci el fiind obligat, așa cum prevăd dispozițiile art. 225 C.proc.pen., să se pronunțe doar cu privire la propunerea de arestare preventivă.

Un alt argument textual este reprezentat de art. 225 C.proc.pen., care, așa cum am arătat anterior, nu oferă posibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți să se pronunțe cu privire la legalitate probelor ci doar să soluționeze propunerea de arestare preventivă.

Soluția aceasta a fost adoptată de majoritatea practicii judiciare care ne-a oferit și un răspuns la întrebarea ce va face acel judecător de drepturi și libertăți dacă la propunerea de arestare preventivă găsește în dosar probe nelegal administrate pe parcursul urmăririi penale.

Rezolvarea a fost aceea că judecătorul de drepturi și libertăți nu va face, în niciun moment în cadrul motivării încheierii de arestare preventivă, referire la acele probe nelegal administrate, nu le va exclude, ci va soluționa propunerea de arestare preventivă, făcând abstracție de acele probe, obligația excluderii probelor revenindu-i judecătorului de cameră preliminară. De altfel, se impune o delimitare terminologică între excluderea probelor, în sensul art. 102 C.proc.pen., operațiune care constă în atributul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, potrivit competenței sale funcționale, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) C.proc.pen., pe de o parte și înlăturarea probelor din ansamblul celor pe care se bazează orice soluție, după aprecierea lor, potrivit art. 103 C.proc.pen., operațiune pe care o pot face toate organele judiciare, implicit și judecătorul de drepturi și libertăți.

Având în vedere că Noul Cod de procedură penală, în mod indubitabil, prin art. 3 clarifică problema referitoare la separația funcțiilor judiciare și, ca și o consecință, și competența judecătorului care poate exclude probele nelegal administrate la momentul soluționării propunerii de arestare preventivă, consider că cea de-a doua opinie exprimată în practica judiciară este cea corectă, motiv pentru care achiesez la aceasta.

Obligația de a ține cont de durata măsurii interzicerii de a nu părăsi țara/localitatea la calculul termenului pe care se poate lua măsura controlului judiciar

Loredana BASAMAC
Adrian BĂNICĂ TUDOR
Andreea-Roxana MIHAI
Auditori de justiție, Anul II

S-au conturat în practica judiciară două direcții în ceea ce privește luarea în considerare la calculul duratei maxime a controlului judiciar a duratei obligării de a nu părăsi localitatea sau țara luată față de inculpat sub imperiul Codului penal anterior, după cum urmează:

Prima opinie este în sensul în care controlul judiciar și obligarea de a nu părăsi țara/localitatea sunt măsuri distincte, neexistând posibilitatea deducerii duratei măsurii impuse în baza legii vechi din durata controlului judiciar.



Un prim argument în acest sens este acela că o astfel de posibilitate nu este prevăzută în mod expres de legiuitor. Or, legea penală este de strictă interpretare și aplicare. Dacă dispozițiile referitoare la controlul judiciar cuprinse în Codul de procedură penală ar fi interpretate în sensul că la calculul duratei maxime a acestei măsuri preventive s-ar ține seama și de durata obligării de a nu părăsi țara sau localitatea luată față de inculpat sub imperiul Codului de procedură penală anterior, consecința ar fi aceea a creării de noi norme de drept, fapt ce este incompatibil cu principiul interpretării stricte a legislației penale. De asemenea, trebuie avut în vedere că legiuitorul a manifestat rigurozitate în reglementarea duratei măsurilor preventive, nelăsând loc interpretării. Astfel, atunci când legiuitorul a considerat că ar fi posibilă ori nu cumularea duratei unor măsuri, a prevăzut acesta în mod expres, spre exemplu în cazul art. 72 C.pen. sau art. 222 alin. (10) C.proc.pen.

Al doilea argument vizează conținutul celor două măsuri. Astfel, în cazul obligării de a nu părăsi localitatea/țara, obligațiile principale constau în îndatorirea învinutului/inculpatului de a nu-și părăsi localitatea/țara, de a se prezenta la organul de urmărire penală și la organul de poliție desemnat cu supravegherea, de a nu-și schimba locuința, de a nu deține, folosi sau purta nicio categorie de arme; în subsidiar, se puteau impune o serie de alte obligații pozitive sau negative. Spre deosebire de această măsură preventivă, controlul judiciar presupune, în principal, obligația inculpatului de a se prezenta la organul judiciar sau la organul de poliție și de a informa cu privire la schimbarea locuinței; în subsidiar, pot fi impuse și alte obligații, precum aceea de a nu depăși o anumită limită teritorială. Așadar, conținutul celor două măsuri este diferit, cuprinzând obligații distincte – în timp ce sub regimul vechii reglementări obligația de a nu părăsi localitatea/țara era de esența măsurii preventive, celelalte obligații fiind adiacente, sub imperiul noii legi obligația de a nu depăși o anumită limită teritorială își pierde caracterul esențial, încadrându-se în categoria obligațiilor a căror dispunere este facultativă.

Totodată, este necesar a fi avute în vedere dispozițiile cuprinse în art. 16 din Legea 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală. Astfel, potrivit alin. (1) al art. 16 din Legea nr. 255/2013, măsurile preventive aflate în curs de executare la data intrării în vigoare a legii noi continuă și se mențin pe durata pentru care au fost dispuse, în condițiile prevăzute de legea veche. La expirarea acestei durate, măsurile preventive pot fi prelungite, ori, după caz, menținute, revocate sau înlocuite cu o altă măsură preventivă, în condițiile legii noi. În ceea ce privește măsura preventivă a obligării de a nu părăsi țara sau localitatea, există o dispoziție specială cuprinsă în art. 16 alin. (2) care prevede că la expirarea duratei acestei măsuri preventive, aflate în curs de executare la data intrării în vigoare a legii noi, se poate lua împotriva inculpatului oricare dintre măsurile preventive prevăzute de legea nouă. Așadar, legiuitorul nu a prevăzut obligația organelor judiciare de a constata încetarea măsurii obligării de a nu părăsi țara ori localitatea la data intrării în vigoare a legii noi, ci că aceasta va continua și se va menține pe durata pentru care a fost dispusă, în condițiile legii vechi, la expirarea acestei durate organul judiciar având posibilitatea de a lua împotriva inculpatului oricare dintre măsurile preventive prevăzute de legea nouă. Ca atare, în ipoteza în care organul judiciar hotărăște să ia măsura controlului judiciar față de inculpatul în privința căruia a expirat măsura preventivă a obligării de a nu părăsi țara ori localitatea, dispusă conform legislației anterioare, va face acest lucru prin aplicarea noilor dispoziții procesual penale, inclusiv cele referitoare la durata maximă a acestei măsuri. De asemenea, potrivit art. 16 alin. (3) din Legea nr. 255/2013, în cauzele aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a legii noi, măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea sau țara, aflată în curs de executare, se menține până la termenul de judecată acordat în cauză, când instanța poate lua împotriva inculpatului oricare dintre măsurile preventive prevăzute de legea nouă. Nici acest text de lege nu permite să se concluzioneze că, în eventualitatea în care instanța hotărăște să ia măsura controlului judiciar, această măsură ar trebui să fie considerată o prelungire a obligării de a nu părăsi țara ori localitatea. Dimpotrivă, este vorba despre două măsuri distincte.

În sens contrar, s-a conturat opinia conform căreia există obligația de a ține seama de măsura interzicerii de a părăsi localitatea sau țara, principalul argument fiind acela că scopul măsurilor preventive din vechea legislație este similar cu cel din noua legislație. Astfel, dispozițiile art. 136 alin. (1) C.proc.pen. anterior prevăd că luarea măsurilor preventive urmărește asigurarea bunei desfășurări a procesului penal ori împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei. Dispozițiile art. 202 alin. (1) C.proc.pen. prevăd că măsurile preventive pot fi luate în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni. Pe cale de consecință, scopul obligării de a nu părăsi localitatea sau țara este similar cu scopul controlului judiciar.

În ceea ce privește efectele juridice, se observă că obligarea de a nu părăsi localitatea/țara și controlul judiciar sunt măsuri preventive restrictive de libertate, cu mențiunea că reglementarea controlului judiciar potrivit Noului Cod de procedură penală reunește dispoziții procedurale care se regăseau în codul anterior atât la măsurile obligării de a nu părăsi localitatea/țara, cât și la liberarea provizorie sub control judiciar. Totodată, luarea măsurii controlului judiciar nu implică automat existența unei obligații de a nu părăsi localitatea sau țara, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. a) C.proc.pen., „obligația de a nu depăși o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviințarea prealabilă a acestuia” poate fi impusă inculpatului, pe durata controlului judiciar, de către organul judiciar.

Din punctul de vedere al efectelor restrictive de libertate, obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara este echivalentă cu controlul judiciar, în ipoteza în care acesta din urmă conține și obligația prevăzută de art. 215 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. Un control judiciar ce nu prevede o astfel de obligație este mai puțin restrictiv de libertate decât obligarea de a nu părăsi localitatea/țara luată în baza dispozițiilor Codului de procedură penală anterior.

În concluzie, argumentele sunt puternice pentru ambele opinii, însă apreciem că principiul de drept conform căruia este interzisă adăugirea la legea penală ar trebui să prevaleze asupra celorlalte argumente, indiferent de forța acestora, astfel că prima opinie este cea care ar trebui să prevaleze în practică.

În actuala reglementare, art. 88 alin. (1) C.proc.pen. consacră, în mod expres, pentru părți și subiecții procesuali principali, dreptul de a fi asistați sau reprezentați de un avocat în cadrul procesului penal.

Situația martorului, însă, este diferită, în contextul în care, prin art. 120 alin. (2) C.proc.pen., legiuitorul a ales să ofere acestuia o protecție limitată la dreptul de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea sa în fața organelor judiciare și dreptul de a fi supus măsurilor de protecție.

Pornind de la concepția clasică potrivit căreia martorul are obligația civică și legală de a spune adevărul, respectiv de a da declarații conforme cu realitatea, acesta nu poate refuza să se prezinte în fața organului judiciar și să fie audiat decât în cazurile prevăzute de art. 117 alin. (1) C.proc.pen. Deși la prima vedere ar părea că martorul nu are vreun interes personal în cauză, el fiind chemat să aducă lumină în cauza penală prin relatarea faptelor sau împrejurărilor esențiale despre care are cunoștință, pot exista situații în care buna-credință a martorului este exploatată de organele de urmărire penală în defavoarea acestuia. În acest sens, o tactică de anchetă des utilizată de către organele de urmărire penală constă în audierea inițială în calitate de martor a unei persoane cu privire la care există bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, dar față de care nu există încă suficiente probe. Abia ulterior, în urma audierii, are loc schimbarea calității de martor în cea de suspect. Practic, în lumina Codului de Procedură Penală, putem afirma că martorul deține o poziție vulnerabilă în fața organelor de urmărire penală, cu implicații asupra dreptului său la apărare, pe care îl va exercita abia în noua calitate de suspect sau inculpat.

Nici Directiva 48/EU/2013⁴, recent adoptată, nici Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu garantează unei persoane dreptul la apărare din momentul în care aceasta este audiată de organele judiciare în calitate de martor, dar standardul impus este unul minim, în dreptul intern al fiecărui stat putând fi reglementată o protecție sporită a dreptului la apărare, extinsă și în privința martorului.

Ca o consecință a jurisprudenței CEDO⁵ (și nu numai), art. 118 C.proc.pen. reglementează expres dreptul martorului de a nu se acuza. Astfel, declarația dată în calitate de martor nu poate fi folosită împotriva unei persoane care anterior declarației a avut, sau ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat. Declarația nu va fi avută în vedere de instanță la pronunțarea soluției cu privire la persoana respectivă, însă ea nu este eliminată din dosar,

⁴ Directiva 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, OJ L294/1 din 06.11.2013.

⁵ CEDO, Hotărârea din 20 octombrie 1997 în cauza *Serves* contra Franței, Hotărârea din 17 decembrie 1996 în cauza *Saunders* contra Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord.



putând contribui la formarea intimei convingeri a organului judiciar cu privire la sinceritatea suspectului/inculpatului.

Garanția imparțialității instanței ar trebui să fie suficientă pentru contracararea acestui efect, însă o soluție practică și eficientă ar consta în modificarea actualei reglementări penale în sensul prevederii în mod expres în Codul de procedură penală a dreptului martorului de a fi audiat în prezența unui avocat. Astfel, martorul ar putea evita eventualele consecințe de natură penală ale audierii sale într-un cadru ostil, întrucât, cel puțin la nivel teoretic, ar fi ferit de pericolul de a se autoincrimina, care ar putea duce ulterior la schimbarea calității de martor în cea de suspect/inculpat sau ar atrage răspunderea sa penală pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen.

Nu în ultimul rând, declarația dată în calitate de martor de către persoana care ulterior a dobândit calitatea de suspect sau inculpat, poate fi folosită în proces cu privire la alți suspecți sau inculpați, însă cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale. Astfel, cu ocazia consemnării declarației, organul judiciar are obligația să menționeze calitatea procesuală anterioară avută de martor, care va beneficia și în calitate de suspect/inculpat de dreptul de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria incriminare.

În concluzie, deși pare o temă pe marginea căreia s-ar putea naște dezbateri, apreciem că pentru respectarea valorilor sociale și umane și asigurarea climatului unui proces echitabil, printr-o viitoare reglementare se impune asigurarea accesului martorului la un avocat în cursul audierii.

Posibilitatea celui care a achiziționat bunuri/un bun de la un tănuitor de a se constitui parte civilă în procesul penal

Oana TEODORESCU,
Auditor de justiție, Anul II



Exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal are rolul de a soluționa aspectele civile ale cauzei, în speță repararea prejudiciului la care este îndrituit făptuitorul față de cei pe care i-a păgubit prin săvârșirea faptei. Codul de procedură penală definește acțiunea civilă în cadrul art. 19, stipulând că „acțiunea civilă în cadrul procesului penal are ca obiect repararea prejudiciului material sau moral produs prin săvârșirea infracțiunii”.

Alin. (2) al art. 19 C.proc.pen. enumeră strict și limitativ titularii acțiunii civile, respectiv persoana vătămată sau succesorii acesteia.

Față de aceste aspecte se ivește o problemă de natură practică în situația în care obiectul cauzei penale îl constituie o infracțiune ce protejează patrimoniul persoanei (furt/furt calificat/tâlhărie), în urma căreia făptuitorul sustrage bunuri pe care ulterior le înstrăinează către o persoană ce are calitatea de tănuitor. Ulterior, tănuitorul înstrăinează același bun către o altă persoană, care, cu bună-credință, cumpără bunul fără a avea convingerea că acesta provine din săvârșirea unei fapte de natură penală. Având ca punct de plecare această situație premisă, se impune a distinge între două cadre procesuale:

1) Prima ipoteză vizează situația în care tănuitorul nu este cercetat în același dosar cu autorul infracțiunii de furt/furt calificat/tâlhărie, caz în care, în opinia mea, achizitorul de bună credință nu se poate constitui parte civilă în cadrul procesului penal, el neavând calitatea de titular în accepțiunea codului de procedură penală, raportând împrejurările faptice la dispozițiile art. 19 alin. (2) C.proc.pen.

Conform principiului general care impune stricta interpretare a legii penale, apreciez că nu se poate extinde noțiunea de persoană vătămată, astfel încât cumpărătorul de bună credință să se poată constitui parte civilă în cadrul procesului penal. În acest sens este necesar a se face trimitere și la obiectul juridic al infracțiunilor precum furt și furt calificat, în speță relațiile sociale privitoare la patrimoniu, posesie ori detenție. Din această perspectivă, achizitorul nu este prejudiciat în mod direct prin săvârșirea faptei de natură penală, acesta aflându-se în afara cercului infracțional, patrimoniul său suferind o pierdere prin acțiunea directă a tănuitorului, iar nu a autorului primei infracțiuni/infracțiunii de furt. Or, soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal are rolul de a rezolva cauza sub toate aspectele civile, însă vizează consecințele directe ale faptei de natură penală, iar nu consecințe adiacente.

Dintr-o perspectivă psihologică, persoana vătămată găsește în procesul penal mijlocul de identificare și cristalizare a suferinței sale în scopul de a-l depăși, reieșind astfel o funcție de catarsis a procesului penal⁶. Coroborând acest aspect cu posibilitatea dată de legiuitor exclusiv persoanei vătămate de a se constitui parte civilă în procesul penal, se conturează rațiunea

⁶ V. Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, p. 21.

pentru care procesul penal are o componentă civilă, respectiv aceea de a primi o despăgubire pentru suferința prilejuită de fapta penală.

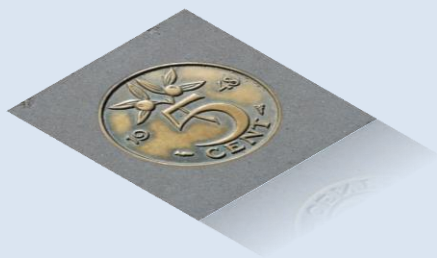
2) A doua ipoteză țintește un cadru procesual mai complex, respectiv acela în care autorul infracțiunii contra patrimoniului este judecat în același proces cu autorul infracțiunii de tăinuire. Conturarea unei soluții cu privire la posibilitatea achizitorului de bună-credință de a se constitui parte civilă în acest context procesual împotriva tăinuitorului, pentru a solicita repararea prejudiciului, se fundamentează pe indicarea subiectului pasiv al infracțiunii de tăinuire. S-a statuat în doctrina de specialitate că subiectul pasiv principal al infracțiunii este statul, iar subiectul pasiv secundar este persoana (fizică/juridică) care a pierdut posesia sau detinența bunului⁷. În acest caz, persoană vătămată a infracțiunii de tăinuire este identică cu persoana vătămată a infracțiunii de furt/furt calificat/tâlhărie, respectiv cea din patrimoniul căruia a ieșit bunul. Este adevărat că și achizitorul de bună-credință a suferit o daună în patrimoniul său, însă aceasta nu se datorează faptei de natură penală, el neavând calitatea de persoană vătămată a infracțiunii de tăinuire, ci survine din împrejurarea că a cumpărat de la un neproprietar, fiind evins de bunul său din fapte imputabile vânzătorului. Această soluție trebuie privită prin prisma art. 19 alin. (2) C.proc.pen, care sugerează inadmisibilitatea cererii celui care nu este titular al acțiunii civile, respectiv persoana care nu are calitatea de persoană vătămată. Alin. (1) al art. 19 C.proc.pen trebuie interpretat sistematic cu alin. (2) al aceluiași articol, fără a se concluziona că acțiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă pentru orice prejudiciu produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale, ci doar pentru prejudiciul persoanei vătămăte.

Prin prisma argumentelor identificate, se poate conchide asupra faptului că achizitorului de bună-credință nu i-a fost cauzată vreo suferință, remediul său fiind exclusiv de natură civilă, pe calea dreptului comun. Astfel, el are la îndemână garanția contra evicțiunii, prevăzută de art. 1695 și urm. C.civ., de care poate uza cu succes împotriva tăinuitorului.

⁷ M. Udriou, Fișe de drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 280.

Probleme controversate de drept privind latura civilă, în cauzele având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală

Alexandra Mihaela ȘINC,
Procuror, Formator INM



Practica judiciară în materia infracțiunilor de evaziune fiscală a evidențiat interpretarea neunitară a unor dispoziții legale, inclusiv în ceea ce privește latura civilă a cauzelor, astfel cum vom arăta în continuare.

1. Înțelesul termenului „prejudiciu” în accepțiunea Legii nr. 241/2005

Una dintre probleme este aceea a semnificației termenului „prejudiciu” din conținutul art. 9 alin. (2) și (3) și art. 10 din Legea nr. 241/2005, în redactarea anterioară datei de 1 februarie 2014.

Astfel, într-o opinie, s-a apreciat că este vorba doar despre sumele datorate cu titlu de impozite și taxe (obligatii principale), iar nu și obligațiile fiscale accesorii acestora.

Într-o altă opinie, s-a susținut că este vorba de întreaga sumă, incluzând deci și obligațiile accesorii.

Din punctul nostru de vedere, prima variantă este cea corectă, câtă vreme prejudiciul este cel produs „prin faptele prevăzute la alin. (1)” (al art. 9), iar acesta, astfel cum rezultă din modalitățile alternative de săvârșire reglementate, are în vedere sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale principale⁸.

În ceea ce privește penalitățile și dobânzile, acestea sunt, potrivit art. 120 alin. (1) și 120¹ alin. (1) C.proc.fisc., o modalitate de reparare și respectiv o sancțiune în cazul întârzierii la plată, obligația de plată a acestora nefiind născută la data comiterii faptei penale, deci neputând să fie eludată prin aceasta.

În acest sens pledează, în opinia noastră, și faptul că art. 10 din Legea nr. 241/2005, în forma actuală, nu se mai referă la acoperirea prejudiciului, ci la acoperirea pretențiilor părții civile. Altfel spus, atunci când legiuitorul a înțeles să se refere nu la prejudiciul penal, ci la pretențiile civile, a făcut-o, în mod explicit.

2. Obligarea inculpatului la repararea prejudiciului. Opțiunea între penalitățile de întârziere și dobânda prevăzută de art. 119 și urm. C.fiscal și respectiv dobânda legală

Tot referitor la latura civilă a cauzei s-a pus în discuție dacă se va dispune obligarea inculpatului la plata prejudiciului și a accesoriilor prevăzute de legislația fiscală, la plata sumei reprezentând prejudiciul, cu dobânda legală, ori în condițiile cumulării acestora.

⁸ A se vedea, în acest sens, și Decizia nr. 4011/2013 a ICCJ, Secția penală.

În opinia noastră, este corect a se dispune obligarea inculpatului la plata sumei reprezentând prejudiciul (deci obligația fiscală principală) și a accesoriilor acesteia, respectiv dobânzile și penalitățile de întârziere datorate potrivit art. 119 și urm. C.proc.fisc.

Câtă vreme, potrivit art. 120 alin. (1) din acest act normativ, dobânzile reprezintă echivalentul prejudiciului produs titularului creanței fiscale ca urmare a neachitării de către debitor a obligațiilor de plată la scadență, ne aflăm, în opinia noastră, în prezența unei norme speciale, în raport cu care acordarea dobânzii legale aferente debitului, cu titlu de *damnum emergens* (folos nerealizat) în cadrul răspunderii civile delictuale constituie dreptul comun. În consecință, norma specială fiind derogatorie, va fi aplicabilă cu prioritate, prin excepție de la cea generală.

În ceea ce privește penalitățile de întârziere, reglementate de art. 120¹ C.proc.fisc., dat fiind caracterul de sancțiune al acestora, nu există un impediment în aplicarea lor concomitent cu dobânda prevăzută de art. 120 alin. (1).

În sensul opiniei noastre pledează și considerente de echitate. Astfel, dacă am accepta teza aplicării dobânzii legale în acest caz, ar însemna ca, în final, inculpatul să fie obligat la plata unei sume mai mici decât cea pe care ar fi datorat-o în situația unei simple întârzieri la plata impozitelor și taxelor?

În legătură directă cu prejudiciul produs prin neplata impozitelor și taxelor s-a pus problema dacă se poate reține existența acestuia și, implicit, a infracțiunii de evaziune fiscală în situația în care contribuabilul are de recuperat sume de bani de la stat.

În opinia noastră, pe de o parte, o astfel de situație nu determină inexistența prejudiciului. Cel mult se poate discuta despre compensarea creanțelor, ca formă de reparare a acestuia.

Pe de altă parte, în varianta prevăzută de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 evaziunea fiscală este o infracțiune de pericol, iar nu de rezultat, ca urmare existența sa nu depinde de constatarea producerii unui prejudiciu.

3. Plata prejudiciului/pretențiilor civile în cauzele cu mai mulți inculpați

Față de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005 s-a pus problema, în practica judiciară, dacă este vorba despre o cauză de reducere a pedepsei cu caracter real sau personal, altfel spus dacă plata pretențiilor civile profită, în cauzele cu mai mulți inculpați, doar celui care a efectuat-o sau și celorlalți.

În opinia noastră, fiind vorba despre o expresie a interesului dovedit de inculpat pentru înlăturarea consecințelor faptei sale, efectele se produc doar față de cel care a efectuat plata.

Pe de altă parte, însă, o astfel de interpretare nu îndreptățește și concluzia în sensul că atunci când mai mulți inculpați acoperă, împreună, integral, pretențiile civile, împrejurarea nu va profita niciunuia dintre aceștia, pentru că fiecare a achitat, în concret, doar o parte a sumei.

În acest caz plata s-a efectuat integral, potrivit regulii solidarității pasive, iar cauza de reducere va opera față de toți cei care au contribuit la achitarea pretențiilor civile.

Tot legat de plata pretențiilor civile s-a pus problema efectului acesteia în cazul în care sumele se plătesc din patrimoniul societății comerciale care are calitatea de contribuabil, iar nu din cel al inculpatului, persoană fizică – reprezentant al acesteia.

⁹A se vedea, în acest sens, și Decizia nr. 1428/A/19.11.2014 a C.A. București, Secția a II-a penală și Decizia nr. 256/06.03.2014 a C.A. București, Secția I penală.

În această situație, în opinia noastră, cauza de reducere a pedepsei operează față de persoana juridică, dacă aceasta are calitatea de inculpat; în schimb, nu se va produce efectul prevăzut de art. 10 dacă societatea comercială este doar parte responsabilă civilmente.

4. Sechestrul instituit anterior identificării bunurilor suspectului. Legalitatea măsurii

Strâns legată de problema reparării prejudiciului este aceea a instituirii măsurilor asigurătorii în vederea reparării acestuia. În acest context, s-a pus problema în ce măsură este legal sechestrul instituit „asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale suspectului, până la concurența sumei de...”, fără indentificarea prealabilă a acestora.

Desigur, într-o abordare riguroasă, este de preferat ca luarea măsurilor asigurătorii să se facă privitor la bunuri individualizate și evaluate.

Cu toate acestea, în multe cazuri, demersurile pentru identificarea bunurilor pot întârzia instituirea sechestrului, cu consecința înstrăinării acestora.

În cele ce urmează am încercat o argumentare în sensul că instituirea unui sechestr cu privire la toate bunurile suspectului, până la concurența valorii prejudiciului este legală. Pledează, în opinia noastră, în acest sens:

- caracterul obligatoriu al luării măsurilor asigurătorii în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 241/2005 (art. 11 din lege);
- prevederile art. 252 alin. (1) C.proc.pen., potrivit cărora organul care procedează la aplicarea sechestrului este obligat să identifice și să evalueze bunurile sechestrate;
- dispozițiile art. 253 alin. (1) C.proc.pen., potrivit cărora organul care aplică sechestrul încheie un proces verbal despre toate actele efectuate, descriind amănunțit bunurile sechestrate, cu indicarea valorii lor; mai mult decât atât, în cuprinsul aceluiași text se arată că în procesul-verbal sunt indicate și bunurile exceptate de lege de la urmărire, găsite la persoana căreia i s-a aplicat sechestrul; or, în ipoteza în care exigența legii era aceea ca bunurile să fie deja individualizate și regimul lor juridic pe deplin clarificat încă de la instituirea sechestrului, nu exista rațiunea menționării bunurilor exceptate în cuprinsul procesului-verbal de sechestr.

Există în practică și hotărâri judecătorești, potrivit cărora, faptul că organul de urmărire penală nu a putut, în cursul urmăririi penale, identifica bunuri aparținând inculpatului, nu este un impediment în a institui măsuri asigurătorii, de vreme ce organul care procedează la aplicarea sechestrului este obligat să identifice și să evalueze bunurile sechestrate, putând recurge în caz de necesitate și la experți¹⁰.

¹⁰ A se vedea, în acest sens, Sentința penală nr. 737/2012 a Trib. București, Secția I Penală, def. prin Decizia penală nr. 2731 a ICCJ, Secția penală.

Scurte considerații privind interpretarea dispozițiilor art. 339 alin. (5)

din Codul de procedură penală

Alexandra Mihaela ȘINC,
Procuror, Formator INM



Potrivit art. 336 alin. (1) C.proc.pen., orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime.

În cazul în care plângerea vizează măsurile luate sau actele efectuate de procuror ori pe baza dispozițiilor acestuia, ea se soluționează de prim-procuror, procurorul general sau procurorul șef de secție, după caz, conform art. 339 alin. (1) C.proc.pen. Când actele sau măsurile sunt ale procurorului având una dintre aceste funcții de conducere, plângerea se rezolvă de către procurorul ierarhic superior celui care a luat măsura ori a efectuat actul [art. 330 alin. (2) C.proc.pen.].

Potrivit art. 339 alin. (4) C.proc.pen., în cazul soluțiilor de clasare sau de renunțare la urmărirea penală, plângerea la care ne-am referit mai sus se face în termen de 20 de zile de la comunicarea copieii actului prin care s-a dispus soluția.

Conform art. 339 alin. (5) C.proc.pen., ordonanțele prin care se soluționează plângerile împotriva soluțiilor, actelor sau măsurilor nu mai pot fi atacate cu plângere la procurorul ierarhic superior și se comunică persoanei care a făcut plângere și celorlalte persoane interesate.

Persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare sau renunțare la urmărirea penală, dispusă prin ordonanță sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art. 339 C.proc.pen. poate face plângere la judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.

Din textele enunțate mai sus, rezultă următoarele posibile situații, în ceea ce privește soluțiile de urmărirea penală ori netrimitere în judecată dispuse de procuror:

1. Plângerea este admisă de procurorul ierarhic superior, care dispune infirmarea soluției și continuarea cercetărilor. În acest caz, dispoziția este „definitivă”, împotriva ei nu se poate formula plângere nici pe cale ierarhică, nici la judecătorul de cameră preliminară. Verificarea legalității și temeiniciei dispoziției de reluare a urmăririi penale se va efectua de către judecător în condițiile art. 335 C.proc.pen.

2. Plângerea este respinsă de procurorul ierarhic superior, care menține soluția procurorului. În acest caz, persoana a cărei plângere a fost respinsă se poate adresa judecătorului de cameră preliminară în condițiile art. 240 C.proc.pen.

Cele două situații sus-menționate sunt expres reglementate.

Există însă și alte situații cu privire la care, în lipsa unor prevederi exprese, soluțiile trebuie deduse pe cale de interpretare.

Astfel, procurorul ierarhic superior poate să infirme soluția atacată în condițiile art. 339 C.proc.pen. și să dispună o altă soluție (renunțare la urmărire penală în loc de clasare sau invers) ori să modifice temeiul soluției de clasare.

În cazul în care critica formulată de persoana care a înaintat plângerea viza alte aspecte decât cele avute în vedere la infirmarea soluției procurorului și adoptarea unei noi soluții, ordonanța procurorului ierarhic superior trebuie să cuprindă, în opinia noastră, două dispoziții distincte: una de respingere a plângerii, în temeiul art. 339 C.proc.pen. și alta de infirmare, din oficiu, a soluției, în temeiul art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004. În acest caz, dată fiind dispoziția de respingere a plângerii, persoana interesată se va putea adresa judecătorului de cameră preliminară, potrivit art. 340 alin. (1) C.proc.pen.¹¹

În cazul în care criticile formulate de petiționar nu tindeau la reluarea urmăririi penale, ci chiar la adoptarea unei soluții în sensul celei dispuse de procurorul ierarhic superior, în cauză este vorba despre admiterea plângerii și schimbarea soluției ori a temeiului acesteia, situație în care petiționarul nu are motive pentru a se adresa judecătorului de cameră preliminară.

Rămâne, însă, neacoperită varianta în care o altă persoană decât cea care a formulat plângerea, mulțumită de soluția inițială, este în schimb nemulțumită de modul în care aceasta a fost schimbată de către procurorul ierarhic superior.

În mod similar se pune problema "căii de atac" împotriva ordonanței procurorului ierarhic superior prin care, ca urmare a plângerii formulate de persoana interesată, acesta menține soluția procurorului, dar o completează, dispunând, de exemplu, clasarea față de o faptă sau o persoană care fusese inițial omisă.

Dezlegarea problemelor mai sus expuse depinde, în opinia noastră, de interpretarea dată art. 339 alin. (5) C.proc.pen.

Astfel, în cazul în care apreciem că prevederea sus-menționată se referă la ordonanța procurorului ierarhic superior prin care acesta se pronunță cu privire la plângerea împotriva soluției, în ansamblul său, deci și la acele dispoziții care nu au în vedere strict temeinicia criticilor formulate de petiționar, o eventuală completare a soluției procurorului, o schimbare a acesteia sau a temeiului său nu pot face obiectul controlului ierarhic, ci, cel mult, în anumite cazuri, al controlului judecătorului de cameră preliminară.

Or, dacă în ceea ce privește aceste din urmă situații, putem accepta că legiuitorul a înțeles să supună anumite soluții direct controlului judecătoresc, din rațiuni ce țin, probabil, de celeritatea rezolvării cauzelor, în opinia noastră, este în schimb dificil de crezut că există soluții cu privire la care s-a intenționat a nu se reglementa nicio posibilitate de contestare.

Ca urmare, interpretarea dată mai sus prevederilor art. 339 alin. (5) C.proc.pen. nu este cea corectă.

Situația este diferită dacă apreciem că textul menționat are în vedere nu ordonanța procurorului ierarhic superior, ci dispoziția din cuprinsul acesteia, în sensul respingerii plângerii formulate de petiționar, regimul celorlalte dispoziții din cuprinsul aceluiași act fiind diferit.

Pe cale de consecință, în această interpretare, clasarea sau renunțarea la urmărirea penală dispuse de procurorul ierarhic superior, în completarea ori în locul soluției inițiale, trebuie privite ca soluții autonome, împotriva cărora se poate formula plângere mai întâi potrivit art. 339 alin. (1) și (4) C.proc.pen., iar ulterior, în caz de respingere sau nesoluționare a acesteia, în condițiile art. 340 alin. (1) C.proc.pen.

În opinia noastră, modificând textul din vechea reglementare [art. 278 alin. (21) C.proc.pen. anterior], care se referea la imposibilitatea contestării ierarhice a soluției procurorului ierarhic superior de respingere a plângerii împotriva actelor și măsurilor procurorului (nu și a soluțiilor),

¹¹ În sensul că în astfel de situații este vorba cel puțin de o soluție de respingere în parte a plângerii a se vedea și N. Volonciu, A. Uzlău, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, 2014, p. 841.

legiuitorului a intenționat să înlăture și posibilitatea de a ataca, pe această cale, dispozițiile de admitere a plângerii, infirmare a soluției și reluare a urmăririi penale, pentru persoana mulțumită de soluția inițială.

În ceea ce privește soluțiile de clasare sau renunțare la urmărirea penală dispuse de procurorul ierarhic superior, rămâne, în opinia noastră, aplicabilă decizia nr. 1/2009 a Înaltei Curți de Casația și Justiție, Secțiile Unite, care, soluționând un recurs în interesul legii, a statuat că organul judiciar competent să soluționeze plângerea împotriva ordonanței prim-procurorului, prin care s-a infirmat ordonanța procurorului de netrimitere în judecată și s-a dat aceeași sau altă soluție de netrimitere în judecată, este procurorul ierarhic superior¹².

O interpretare diferită ar conduce la concluzia în sensul că legiuitorul, care, cel puțin în materia plângerii împotriva soluțiilor, a integrat în noua reglementare soluțiile practice oferite de instanța supremă în dezlegarea recursurilor în interesul legii sub imperiul legii anterioare, a ales, cu privire la acest unic aspect, varianta contrară.

Mai mult decât atât, în cuprinsul întregii reglementări a materiei, legiuitorul s-a referit la soluțiile adoptate și la plângerile împotriva acestora, iar nu la actul prin care acestea au fost dispuse, singura excepție reprezentând-o art. 339 alin. (5) C.proc.pen., care vorbește de ordonanțe.

De altfel, ca regulă generală, ceea ce se poate ataca este o anumite dispoziție a procurorului, de natură a vătăma interesele legitime ale unei persoane, iar nu înscrisul în care respectiva dispoziție este consemnată. În funcție de natura respectivei dispoziții, aceasta poate să fie reformată pe cale ierarhică sau judecătorească.

Concluzionând, dispozițiile art. 339 alin. (5) C.proc.pen. trebuie înțelese ca vizând exclusiv dispoziția procurorului ierarhic superior prin care este admisă sau respinsă plângerea unei persoane împotriva soluției, actului sau măsurii dispuse de procurorul care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală, iar nu alte dispoziții ale acestuia, chiar dacă intervenite în contextul analizei plângerii împotriva soluției (adoptarea unei alte soluții, disjungerea cauzei cu privire la aspecte neclarificate în cursul urmăririi penale și referitor la care nu s-a adoptat o soluție, declinarea competenței, după infirmarea soluției ca fiind dispusă de un procuror incompetent).

În opinia noastră, indiferent dacă aceste dispoziții sunt subsecvente admiterii ori respingerii plângerii persoanei interesate, ele au caracterul unor soluții, acte sau măsuri autonome, împotriva cărora se poate formula plângere în condițiile art. 336-339 C.proc.pen.

¹² A se vedea în acest sens și M. Udriou, Procedura penală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, 2014, p. 92 și Ministerul Public – Analiza deciziilor pronunțate în recursurile în interesul legii în materie penală și procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări – lucrare colectivă disponibilă pe www.mpublic.ro, p. 169.

Echitabilitatea procesului penal în ansamblul său și utilizarea tehnicilor de supraveghere operativă

Dr. Laurențiu SORESCU

Procuror, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București

Sunt anumite infracțiuni ce nu se pot proba decât prin utilizarea unor procedee probatorii specifice. Șantajul, infracțiunile de corupție, de terorism implică metode speciale de investigare. Pentru ca probațiunea să aibă aptitudinea de a realiza obiectivul aflării adevărului, probațiunea nu se poate realiza decât în strictă confidențialitate.

Numărul persoanelor care sunt implicate într-o astfel de operațiune se impun a fi redus la minimum. Ratarea unui flagrant poate avea consecințe grave pentru denunțator și pentru buna derulare a activității de serviciu. Persoana ce a fost informată de flagrant va face tot posibilul să se răzbune pe denunțator. Astfel, dacă denunțatorul se află în subordinea celui suspectat de luare de mită, se vor găsi soluții ca denunțatorul să fie concediat. Chiar dacă, formal, Codul muncii obligă la reintegrarea celui concediat ilegal, în fapt, nimeni nu poate supraviețui ulterior reintegrării într-un mediu de muncă ostil în care sarcinile de serviciu se stabilesc discreționar.

Dacă denunțatorul este supus controlului de către cel care a scăpat flagrantului, este extrem de probabil ca, în curând, denunțatorul să fie supus unor controale extrem de detaliate care să conducă la aplicarea unor amenzi usturătoare. Sunt dosare de corupție în care rezultă un mod de operare al unor funcționari publici ce impun taxe de protecție pentru a permite unor entități economice să deruleze activități în raza de competență a acestora. Refuzul de a renunța la actele de corupție, chiar dacă funcționarul respectiv cunoaște că a fost cercetat, implică pedepsirea celor care au denunțat. Astfel, ceilalți „contribuabili” sunt stimulați să achite „taxele de protecție” și să se abțină pe viitor să mai depună denunțuri. Modul de operare se schimbă în mod adecvat pentru a nu permite probarea unor infracțiuni de corupție ulterior. Cu cât este mai veche prestarea „taxei de protecție”, cu atât mai grea va fi probațiunea, mai ales dacă, în timp, au fost anchete ce nu au condus la trimiterea în judecată a celor implicați în actul de corupție.

De aceea, este de notorietate că o astfel de investigație implică limitarea proporțională a dreptului la apărare a persoanei acuzate. Confidențialitatea unei astfel de anchete și strângerea probelor fără informarea persoanei suspectate de infracțiunea de corupție sunt esențiale. Utilizarea metodelor de supraveghere operative este utilă și pentru a nu trimite în judecată sau a acuza persoane integre, doar pe baza unor declarații de martori și de persoane vătămate. Se protejează astfel și reputația persoanei cercetate prin derularea metodelor de supraveghere operative în faza de investigare a faptei. Nu este o atitudine neloială, pentru că doar așa se pot obține probele pentru aflarea adevărului în cauză. Orice altă modalitate ar duce la erori, fie prin condamnarea unor funcționari integri care i-au supărat pe cei supuși controlului, fie prin clasarea unor dosare în care funcționari corupți au reușit să îi împace pe toți cei afectați de activitatea lor.

Astfel, intervine în mod natural limitarea accesului acuzatului la anumite date pe parcursul procesului penal. Această restricție este permisă doar în mod excepțional, fiind o ingerință în dreptul de apărare al persoanei acuzate proporțională și necesară. Relevantă în acest sens este

hotărârea CEDO Marea Cameră din 16.02.2000, *Cauza Rowe și Davis c. Regatului Unit*, pct. 60-63.

„Procedura penală trebuie să aibă caracter contradictoriu și se impune a fi respectată egalitatea armelor între acuzare și apărare. Dreptul la un proces contradictoriu presupune ca atât acuzarea, cât și apărarea să aibă oportunitatea de a cunoaște și de a comenta cu privire la concluziile și cu privire la dovezile depuse de către cealaltă parte. Acuzarea trebuie să pună la dispoziția apărării toate probele materiale aflate în posesia acestora, pro sau contra acuzatului.

Dreptul de a cunoaște probele relevante nu este un drept absolut. În orice proces penal există interese divergente, cum ar fi securitatea națională, nevoia de a proteja martori susceptibili de a fi supuși unor represalii, păstrarea caracterului secret a unor metode polițienești de investigare a unei infracțiuni, care trebuie evaluate în raport cu limitarea drepturilor acuzatului. Există situații în care este necesar să se conserve drepturi fundamentale ale unui alt individ sau să protejeze un interes public major. Doar astfel de măsuri de restrângere a dreptului la apărare care sunt strict necesare sunt permise în baza art. 6 alin. (1) . (...) Orice dificultate cauzată apărării prin limitarea drepturilor sale trebuie să fie suficient contrabalansată de către procedurile derulate de către autoritățile judiciare.

În cauzele în care s-a refuzat accesul apărării la probe pe motive de interes public, nu este rolul Curții să decidă dacă o astfel de secretizare era strict necesară, întrucât, de regulă, instanțele naționale evaluează probele aflate pe rolul lor, Curtea are însă sarcina de a se asigura că procedura de luare a deciziei se aplică în fiecare cauză, în măsura în care este posibil, în conformitate cu cerințele unei proceduri contradictorii și cu respectarea principiului egalității armelor și cu încorporarea unor garanții adecvate pentru a proteja interesele persoanei acuzate.”

În mod inerent, în infracțiunile de corupție se vor administra și declarații de martori. Echitabilitatea procedurii în ansamblul său implică contradictorialitatea, nemijlocirea și egalitatea armelor în administrarea acestor mijloace de probă. Relevantă în acest sens este decizia CEDO, *Cauza Cornelis c. Olandei*, din 25.05.2004. „Utilizarea declarațiilor făcute de către martori în schimbul imunității sau altor avantaje reprezintă un instrument important în lupta autorităților naționale împotriva infracțiunilor grave. Oricum, utilizarea acestor declarații poate pune sub semnul întrebării echitabilitatea procedurii împotriva acuzatului și este capabilă de a ridica aspecte delicate. Prin însăși natura lor, asemenea declarații sunt susceptibile de manipulari și pot fi realizate exclusiv pentru a obține avantajele oferite în schimb sau din răzbunare personală.

Natura uneori ambiguă a unor asemenea declarații și riscul că o persoană ar putea fi acuzată sau judecată în baza unor alegații neverificate, care nu sunt în mod necesar dezinteresate, nu trebuie să fie subestimate¹³. Oricum, utilizarea acestor categorii de declarații nu este în sine suficientă pentru a transforma procedura într-una inechitabilă¹⁴. Acestea depind de circumstanțele specifice ale fiecărei cauze.”

Probele administrate în faza de urmărire penală au valoare probatorie egală cu cele administrate în faza de judecată. De aceea, este posibil ca o cauză să se finalizeze exclusiv în faza probelor administrate în faza de urmărire penală dacă acestea sunt administrate legal și

¹³ A se vedea, mutatis mutandis, *Cauza Labita c. Italiei*, nr. 26772/95, § 157, ECHR 2000-IV.

¹⁴ A se vedea *Cauza Lorse c. Olandei (dec.)*, nr. 44484/98, 27.01.2004 și *Cauza Verhoek c. Olandei (dec.)*, nr. 54445/00, 27.01.2004.

loial. Dacă însă probele sunt contestate în faza de judecată, inculpatul beneficiază de dreptul de interogare al martorilor și de acela de a solicita efectuarea unei confruntări. „Admiterea de către instanță a unei mărturii administrate în faza de urmărire penală nu încalcă dreptul acuzatului la un proces echitabil, în situația în care apărarea a avut o oportunitate adecvată de a testa fiabilitatea mărturiei, cu ocazia administrării acesteia sau într-o fază ulterioară a procesului¹⁵.

În măsura în care se impune protejarea unor martori, se acceptă ca doar avocatul să aibă permisiunea să pună întrebări și dreptul de a fi confruntat este limitat în cazul martorilor vulnerabili și al celor anonimi. Echitabilitatea procedurii în ansamblu este obiectivul urmărit în cazul oricărui proces penal.

Relevante în acest sens sunt mai multe hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului:

- Cauza Al Kawaja și Taherty c. Marii Britanii, 15.12.2011

Este echitabil un proces penal ce conduce la o condamnare bazată pe declarațiile unor martori neaudiați de către instanță și cărora suspectul nu a putut să le adreseze întrebări dacă există garanții procesuale suficiente în favoarea suspectului.

„157. Este adevărat că instrucțiunile judecătorului cauzei pentru jurați au fost considerate deficiente de către Curtea de Apel. Cu toate acestea, a reținut că ar fi trebuit să le fie clar juraților că, având în vedere imposibilitatea reclamantului de a o supune pe S.T. unei audieri încrucișate (*cross-examination*) și faptul că aceștia nu au văzut-o și nici nu au ascultat-o, declarația acesteia avea o pondere redusă (supra, pct. 22). Ținând seama de această indicație și de probele prezentate de acuzare în susținerea declarației lui S.T., Curtea consideră că jurații au putut aprecia în mod corect și echitabil fiabilitatea susținerilor din declarație împotriva primului reclamant.

158. În acest context, având în vedere caracterul echitabil al procedurii în ansamblu, Curtea consideră că, deși admiterea declarației lui S.T. a cauzat dificultăți apărării și deși există riscuri inerente atunci când se procedează astfel, în speță existau elemente de contrabalansare suficiente pentru a constata că această circumstanță nu a constituit o încălcare a art. 6 parag. 1 coroborat cu art. 6 parag. 3 lit. d) din convenție.”

- Cauza Cornelis c. Olandei, 25.05.2004

Parchetul încheiase un acord cu martorul Z și declarațiile obținute de la acesta au fost utilizate ca probe împotriva reclamantului. Reclamantul și instanțele naționale au cunoscut existența acordului și l-au interogat intensiv pe martorul Z, condamnarea pronunțându-se și în baza altor probe administrate în cauză.

- Cauza Delta c. Franței, 19.12.1990

Instanțele nu au permis reclamantului să pună întrebări martorilor ale căror declarații fuseseră menționate doar în cuprinsul unui proces-verbal încheiat de către un polițist. S-a reținut astfel că procedura nu a fost echitabilă în ansamblul său.

- Cauza Verhoek c. Olandei, 27.01.2004

Reclamantul a fost condamnat în baza declarațiilor oferite de către doi coinculpați. Condamnarea a fost obținută în urma unor proceduri contradictorii. Acesta a avut ample oportunități de a contesta probele și a susține tot ce a considerat necesar pentru exercitarea apărării sale. Nu s-a reținut încălcarea dreptului la un proces echitabil.

- Cauza Windisch c. Austriei, 27.09.1990

¹⁵ A se vedea, mutatis mutandis, Cauza Kostovski c. Olandei, 20.11.1989; C.A. București, Secția a II-a penală, Decizia nr. 17/20.01.2012.

Reclamantul a fost condamnat în baza declarațiilor a doi martori anonimi și a unei recunoașteri din grup de care reclamantul nu a luat cunoștință. Au fost audiați de către instanță ca martori polițiștii care luaseră declarațiile celor două martore. Informațiile date de către martorii anonimi au fost singurele care au indicat prezența reclamantului la locul crimei, martorele fiind singurele care au identificat reclamantul. S-a reținut încălcarea dreptului la un proces echitabil.

- Cauza Doorson c. Olandei, 26.03.1996

Curtea a analizat, în primul rând, necesitatea acordării protecției anonimatului celor doi martori audiați în cauză. Justificarea constă în faptul că acuzatul era implicat într-o rețea de trafic de droguri și în aceea că, anterior, un martor fusese agresat, iar celălalt amenințat. Judecătorul de instrucție a cunoscut identitatea acestora, iar apărătorul a avut posibilitatea de a le pune întrebări. Procedura și-a păstrat caracterul echitabil.

- Cauza Viseer c. Olandei, 14.02.2002

Pentru ca limitarea dreptului la apărare să fie justificată trebuie să rezulte din probe temerea rezonabilă a martorului. În această cauză, nu s-a putut stabili, din înregistrările declarațiilor martorilor anonimi, cum au evaluat organele judiciare temerea personală rezonabilă a martorilor în raport de persoana acuzată.

Pentru a se dispune protecția datelor de identificare prin acordarea unui pseudonim se impune a se avea în vedere, în afară de dispozițiile art. 103 alin. (3) C.proc.pen. și art. 125 C.proc.pen., și criteriile stabilite de către Tribunalul Internațional pentru Fosta Iugoslavie în *Cauza Tadić*. S-a reținut de către această instanță că „procesul echitabil nu implică doar un tratament echitabil pentru inculpat, dar și pentru acuzare și pentru martori.” S-au stabilit cinci criterii relevante pentru a se asigura echitabilitatea procedurii:¹⁶

- existența unei temeri reale pentru siguranța martorului sau a familiei acestuia;
- mărturia să fie suficient de relevantă și de importantă pentru acuzare, fiind inequitabil pentru acuzare să nu i se permită administrarea;
- să nu rezulte vădit din alte probe că martorul respectiv nu este de încredere;
- să nu existe un sistem eficient de protecție a martorilor (și nu există un astfel de sistem de protecție a martorilor în cazul acestei instanțe internaționale)¹⁷;
- măsurile să fie strict necesare.

Tehnicile de supraveghere operative implică, în mod natural, ingerințe posibile în dreptul garantat de art. 8 și art. 6 parag. 1 și art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO. Orice ingerință poate fi realizată doar în condiții care să garanteze protecția împotriva arbitrariului. Procedura ulterioară autorizării trebuie să permită ulterior persoanei acuzate să conteste probele obținute prin intermediul tehnicilor de supraveghere operative.

De aceea, inculpatul are posibilitatea să ceară audierea înregistrărilor efectuate în cauză sau să ceară efectuarea unor copii ale suporturilor acestora aflate la dosar. De altfel, în *Cauza Beraru c. României* s-a reținut încălcarea art. 6 parag. 1 și art. 6 parag. 3 lit. b), c), d) urmare a limitărilor nejustificate a accesului la dosar în faza de judecată. Avocații reclamantului au putut obține copii ale înregistrărilor telefonice folosite ca probe în dosar, nu au putut obține copii ale transcrierilor și nici măcar o copie a rechizitoriului. Reclamantul nu a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și a se opune utilizării acestora. Cu încălcarea dreptului la un

¹⁶ Jonathan Doak, The victim and the criminal process: an analysis of recent trends in regional and international tribunals, *Legal Studies*, vol. 23, no. 1, March 2003, p. 20.

¹⁷ *Idem*, p. 22.

proces echitabil al reclamantului, instanțele interne și-au întemeiat hotărârile pe înregistrări cu o autenticitate contestată și nu au răspuns cererii reclamantului de i se prezenta transcrierea înregistrărilor folosite ca probe importante împotriva sa.

Încălcarea art. 8 CEDO nu presupune și încălcarea art. 6 CEDO [*Cauza Viorel Burzo c. României*, 20.06.2009, *Cauza Dumitru Popescu c. României* (nr. 2) din 26.04.2007]

„106. Curtea nu va putea exclude admisibilitatea unei probe administrate cu nerespectarea reglementărilor dreptului național¹⁸. Pe de altă parte, Curtea reamintește că în trecut a avut deja ocazia să declare că utilizarea unei înregistrări ilegale și, pe deasupra, ca element unic de probă, nu este în sine incompatibilă cu principiile de echitate consacrate de art. 6 § 1 din Convenție, chiar și atunci când acest mijloc de probă a fost obținut cu încălcarea cerințelor Convenției, în special cu cele ale art. 8 din Convenție.”

Gradul de implicare al statului în realizarea unor înregistrări este direct proporțional cu garanțiile cerute celui care efectuează înregistrarea.

Sunt admisibile înregistrările convorbirilor efectuate de terți cu persoana acuzată, fără autorizare, în măsura în care nu există o implicare a unui agent al statului (instanța națională va aprecia dacă este afectat caracterul echitabil al procedurii dacă un terț efectuează astfel de înregistrări, chiar și în condițiile în care infracțiunea este provocată de către terț așa cum s-a reținut în *Cauza Shannon c. Regatului Unit*, 06.04.2004).

Relevantă pentru înregistrarea efectuată fără minime garanții procesuale este *Cauza A. c. Franței*, 23.11.1993¹⁹. Doamna A a fost inculpată pentru instigare la omor, întrucât a îndemnat pe numitul M.G. să ucidă o anumită persoană. Cel instigat a denunțat fapta autorităților și, pentru a face dovada afirmațiilor sale, a chemat la telefon, din biroul comisarului de poliție, pe inculpată, convorbirea fiind înregistrată. Curtea a apreciat că înregistrarea convorbirii reprezintă o ingerință în viața privată a reclamantei. S-a constatat lipsa unei baze legale a înregistrării convorbirii telefonice și încălcarea art. 8 parag. 1 din Convenție, ingerința nefiind prevăzută de lege. Convorbirile telefonice au fost efectuate cu concursul unui ofițer de poliție care a pus la dispoziția informatorului biroul său, liniile telefonice și magnetofonul, fără avizul superiorilor săi și fără a solicita în prealabil autorizarea înregistrării de către un judecător de instrucție.

Este însă posibil ca în cazul unei infracțiuni flagrante să fie informat organul de urmărire penală cu privire la comiterea iminentă a unei infracțiuni. Într-o astfel de situație denunțatorul are posibilitatea de a înregistra comiterea unei infracțiuni cu mijloacele tehnice disponibile, fără ca prin aceasta să se rețină o ingerință nejustificată la dreptul la viață privată a persoanei înregistrate. Este rezonabil ca persoana ce comite o infracțiune să cunoască că se expune înregistrării, mai ales că există un interes legitim în acest sens.

Legalitatea se raportează la criteriile stabilite de către dreptul intern, o încălcare a acesteia fiind relevantă pentru aplicarea art. 6 CEDO doar în măsura în care este încălcată echitabilitatea procedurii în ansamblul său.

Actuala reglementare procesual penală impune în mod expres administrarea loială și legală a probelor, mai ales că există dispoziția expresă ce permite inculpatului să renunțe la administrarea de probe în faza de judecată. Dacă legalitatea este un concept clar și predictibil, loialitatea este conturată prin stabilirea unor criterii. Aplicarea prea strictă sau prea laxă a

¹⁸ *Cauza Schenk c. Elveției*, 12.07.1988, seria A nr. 140, § 46; *Cauza Khan*, § 35, și *Cauza P.G și J.H c. Regatului Unit*, nr. 44.787/98, § 76, CEDO 2001-IX.

¹⁹ R.D.P nr. 1/1994, p. 152.

acestor criterii poate produce dezechilibre procesuale nejustificate în favoarea acuzării sau a persoanei acuzate, cu ignorarea principiului fundamental al aflării adevărului în cauză.

Loialitatea reprezintă „o manieră de administrare a probelor, conformă respectării drepturilor individului și cu demnitatea justiției”²⁰. Loialitatea este încălcată în situația în care probele sunt obținute prin violențe, amenințări, constrângere, promisiuni sau îndemnuri sau când persoana acuzată este provocată să comită o infracțiune (determinarea unei persoane să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe).

Nu pot fi utilizate mijloace de probă obținute cu încălcarea art. 3 din CEDO, chiar și relele tratamente având aptitudinea de a conduce la vicierea caracterului echitabil al procedurii. Este relevantă în acest sens *Cauza Shishkin c. Rusiei*, din 07.07.2011.

Curtea a considerat că se impune o atenție specială în utilizarea în procesul penal a probelor obținute cu încălcarea art. 3. Utilizarea acestor probe ridică dubii serioase cu privire la echitabilitatea procedurii chiar dacă administrarea acestor probe nu a fost decisivă în obținerea condamnării²¹.

Reclamantul a dat declarații incriminatoare fără a avea acces la avocat. Chiar dacă declarațiile respective au fost excluse și evaluarea probelor a ignorat declarațiile date în faza de acte premergătoare, nu se poate ignora că a existat posibilitatea ca reclamantul să fi dat declarații care să fi fost utilizate pentru a se obține probe care să conducă ulterior la condamnarea sa. Lipsa accesului la un avocat și utilizarea unor metode de audiere interzise de art. 3 din Convenție imediat după arestarea reclamantului au afectat echitabilitatea în ansamblu a procedurii. Curtea a apreciat că și măcar posibilitatea unor avantaje procesuale ale acuzării ca urmare a relor tratamente aplicate inculpatului are drept consecință încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenție.

Cauza Gafgen c. Germaniei din 1 iunie 2010 pare a spune altceva decât jurisprudența anterioară. Este probabil și o decizie ce nu poate fi evaluată decât în contextul faptelor pentru care reclamantul a fost condamnat. Reclamantul a omorât prin sufocare un copil de unsprezece ani. După comiterea omorului, reclamantul a cerut și a primit suma de 1 milion de euro pretinzând ca victima a fost răpită și că este în viață.

„187. Curtea consideră că, în circumstanțele cauzei reclamantului, neexcluderea probelor materiale contestate, obținute în urma unei declarații determinată de aplicarea unor rele tratamente, nu a avut niciun rol în verdictul de vinovăție și pedeapsa pronunțată împotriva reclamantului. Dreptul la apărare și dreptul de a nu contribui la propria sa incriminare au fost și ele respectate, astfel încât se cuvine să se considere echitabil întregul proces al reclamantului.”

Față de dispozițiile din dreptul intern, o astfel de interpretare nu este acceptabilă, standardul de protecție oferit persoanei acuzate fiind mai ridicat decât cel stabilit de către Curte.

De altfel, este nevoie de un comportament preventiv al organelor de urmărire penală încă de la momentul începerii anchetei pentru a se evita încălcarea ulterioară a echitabilității procedurii. Recomandabil este de a se evita administrarea unor probe susceptibile de a fi excluse ulterior. Astfel, față de conținutul deciziei Curții, *Cauza Potcoavă c. României* din 17.12.2013, este de dorit ca persoana acuzată de comiterea unei infracțiuni să nu mai dea

²⁰ P. Bouzat, *La loyauté dans la recherche des preuves*, Melanges Hugueney, Sirey, 1964, p. 172.

²¹A se vedea *Cauza Igoz c. Turciei* (dec.), nr. 54919/00, 09.01.2003; *Jalloh c. Germaniei* [GC], nr. 54810/00, §§ 99 and 104, ECHR 2006-IX; *Gogmen c. Turciei*, nr. 72000/01, § 73, 17.10.2006; și *Harutyunyan c. Armeniei*, nr. 36549/03, § 63, ECHR 2007-VIII.

declarații scrise de mână, în lipsa unui apărător. Curtea a apreciat că „deși reclamantul a avut ocazia să conteste probele împotriva sa, lipsa unui avocat în timpul interogatoriului din arestul poliției a adus atingere în mod iremediabil dreptului său la apărare în măsura în care probele obținute în acest mod, deși declarate nelegale prin decizia definitivă a instanței, au fost folosite în continuare în etapele ulterioare ale procedurii pentru condamnarea reclamantului.” Administrarea nelegală inițială a probelor a creat posibilitatea ca ulterior să se folosească aceste probe cu încălcarea art. 6 parag. 1 și art. 6 parag. 3 lit. c) din Convenție. Astfel, s-ar evita și ca ulterior inculpații să invoce că au scris aceste declarații fiind agresați de către lucrătorii de poliție. Prezența avocatului nu este necesară doar pentru a se asigura asistența juridică, ci și pentru a se asigura că nu există niciun abuz al organelor de urmărire penală. De altfel, în această cauză, chiar dacă ulterior reclamantul a repetat mărturisirea dată inițial în fața procurorului și cu asistența unui avocat din oficiu, vătămarea procesuală inițială a afectat în mod iremediabil caracterul echitabil al procedurii.

Se poate audia viitorul suspect ca martor dacă nu există indicii rezonabile că acesta a săvârșit infracțiunea. Remediu procesual prevăzut de art. 118 C.proc.pen. înlătură în mod automat vătămarea procesuală. Declarația de martor va putea fi utilizată împotriva altor persoane, pentru că dreptul la tăcere este un drept personal al persoanei acuzate, nu un drept procesual al unui terț interesat să nu fie acuzat prin declarațiile altor coinculpați.

Art. 101 C.proc.pen. privind principiul loialității administrării materialului probator nu ridică probleme deosebite de interpretare cu excepția aspectelor legate de sfera de aplicare a provocării. Din alin. (3) al acestui articol rezultă că „este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe”.

Provocarea a fost inițial respinsă ca apărare în dreptul anglo-saxon (acolo unde își și are originea) în *Cauza Board of Commisioners c. Backus* din 1864, Tribunalul Superior din New York a respins apărarea provocării bazându-se pe parabola „fructului oprit” din Geneză. Dacă Dumnezeu a respins apărarea Evei cum că a consumat din măr pentru că a fost ispitită de șarpe, atunci un tribunal nu ar putea să procedeze altfel (nu putem ignora că apărarea nu se justifica întrucât șarpele nu era agent al statului, tentația nu era excepțională și predispoziția de comitere a faptei era preexistentă).

Provocarea este și „determinarea unei persoane de a comite o infracțiune, prin fraudă sau persuasiune excesivă, în încercarea de a declanșa ulterior un proces penal împotriva acesteia.”²²

Provocarea presupune o „operațiune sub acoperire desfășurată de poliție pentru a tenta o persoană să comită o infracțiune cu scopul de a obține ulterior condamnarea persoanei respective”, fiind și „o modalitate de obținere a probei”, implicând utilizarea unor tehnici proactive ce implică subterfugii justificate în cazul infracțiunilor grave ce nu presupun victime cum ar fi traficul de droguri, în cazul infracțiunilor cu victime invizibile cum ar fi cele de corupție sau în cazul infracțiunilor în care victimelor le este frică să apeleze la poliție cum ar fi cele de șantaj²³.

Provocarea reprezintă o apărare uzuală în dreptul anglo-saxon ce poate conduce la excluderea probelor obținute în mod neloyal.

Nu se reține provocarea dacă:

²² Black's Law Dictionary, Ninth Edition, Thomson Reuters, 2009, p. 612.

²³ Hock Lai Ho, State entrapment, Legal Studies, vol. 31, no. 1, March 2011, p. 72,76,77.

- > există suspiciunea rezonabilă că o persoană participă la o infracțiune sau că va pregăti comiterea unei infracțiuni (anchetă reactivă și proactivă);
- > activitatea colaboratorilor și a agenților sub acoperire a fost autorizată în baza unei legi clare și predictibile;
- > tentația oferită suspectului de a comite infracțiunea a fost una obișnuită.²⁴

Provocarea nu se reține automat dacă suspectul este indus în eroare asupra unor aspecte de fapt pentru a-l stimula în mod natural să comită o infracțiune. De altfel, „statul poate justifica utilizarea unor tehnici provocatorii pentru a influența comiterea unei infracțiuni doar atunci când influențarea este conformă cu tentațiile obișnuite și cu strategii care pot fi probabil întâlnite în cursul unei activități infracționale. Aceasta înseamnă că un anumit grad de decepție, insistență sau chiar amenințări din partea autorităților pot fi acceptate. Dar odată ce statul a depășit granița obișnuitului, este probabil să crească incidența comiterii infracțiunilor în mod artificial.”²⁵

O provocare nejustificată a fost reținută de Curte în *Cauza Ramanauskas c. Lituaniei*, 05.02.2008. Raționamentul Curții este redat cu exactitate de parag. 55 din această decizie. „Provocarea are loc atunci când polițiștii implicați – indiferent dacă sunt membri ai forțelor de securitate sau persoane care acționează în baza instrucțiunilor lor – nu se limitează la investigarea activităților criminale într-o manieră esențial pasivă, dar exercită o așa influență asupra subiectului pentru a-l instiga la comiterea unei infracțiuni care altfel nu ar fi fost săvârșită, pentru a face posibilă comiterea infracțiunii, în vederea furnizării probelor și pentru a efectua punerea sub acuzare.”

În această cauză s-a reținut provocarea întrucât nu s-a putut demonstra că reclamantul ar fi fost predispus la comiterea unor infracțiuni de corupție, reclamantul a fost instigat de către lucrătorul de poliție sub acoperire și toate întâlnirile dintre reclamant și polițistul sub acoperire s-au produs la inițiativa agentului provocator, în condițiile în care și suma dată drept mită era într-un quantum neobișnuit de 3000 de dolari pentru o soluție de netrimiteră în judecată a unei terțe persoane.

Următoarele decizii ale Curții Europene a Drepturilor Omului sunt relevante pentru conturarea conceptului de provocare.

1. Cauza Ali c. României, 09.02.2011

S-a încălcat art. 6 parag. 1 întrucât condamnarea s-a bazat pe constatările investigatorilor sub acoperire, a unui coinculpat care și-a retras declarația și pe declarațiile unor martori ce au asistat doar la arestare, în condițiile existenței unei alegații a reclamantului cu privire la o posibilă provocare din partea poliției. Instanțele interne aveau obligația de a verifica acuzațiile de provocare, fiind necesar ca, în cadrul procedurii interne, să fie respectate principiul contradictorialității și cel al egalității armelor. Era obligatorie interogarea investigatorilor sub acoperire, depunerea la dosar a înregistrării operațiunii sub acoperire și audierea martorilor suplimentari solicitați în apărare de către reclamant.

2. Cauza Khudobin c. Rusiei, 26.10.2006

Provocarea presupune o predispoziție a persoanei acuzate spre a comite infracțiunea respectivă. Reclamantul nu avea cazier, a procurat droguri pentru martora informatoare căreia

²⁴ M. Udriou, O. Predescu, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 783.

²⁵ *Ridgeway v The Queen* (1995) 184 CLR 19, 92, Curtea Supremă a Australiei.

nu-i mai livrase anterior droguri de la o altă persoană fără a obține niciun câștig. Poliția a efectuat operațiunea sub acoperire cu intermedierea martorei ce a acționat ca un agent al statului și a urmărit să aresteze orice persoană care ar fi de acord să o ajute pe martoră să procure drogurile. Instanța avea obligația să clarifice dacă în cauză a existat o provocare sau dacă operațiunea poliției consta într-o tehnică polițienească legitimă, în baza situației de fapt și a cadrului legal aplicabil în cauză. Operațiunea nu s-a derulat decât în baza unei decizii a poliției, lipsind o procedură clară și predictibilă pentru autorizarea, implementarea și supravegherea măsurilor investigative. S-a reținut încălcarea art. 6 paragraf. 1 din Convenție.

3. Cauza Vanyan c. Rusiei, 15.12.2005

Pentru a se autoriza o operațiune sub acoperire este nevoie să existe indicii cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, agentul provocator privat fiind considerat agent provocator al statului în măsura în care acționează sub coordonarea poliției. În cauză, denunțătoarea a fost de acord să ia parte la operațiunea de vânzare a drogurilor și l-a rugat pe reclamant să procure droguri pentru ea. Nu au existat indicii că reclamantul era dealer de droguri. Nu au existat indicii că infracțiunea s-ar fi comisă fără intervenția agentului statului. S-a reținut astfel încălcarea art. 6 paragraful 1 al Convenției.

4. Cauza Bannikova c. Rusiei, 04.02.2011

Pentru a se stabili limita dintre infiltrarea legitimă și instigare se va examina dacă suspectul a fost supus unor presiuni pentru a comite fapta. Există indicii de instigare dacă agentul acoperit a avut inițiativa în contactarea suspectului, dacă a reînnoit oferta inițial respinsă, făcând o ofertă neobișnuită sau apelând la compasiunea reclamantului. O astfel de împrejurare probată determină răsturnarea sarcinii probei, urmând ca acuzarea să demonstreze că nu a existat provocare.

5. Cauza Veselov ș.a. c. Rusiei, 02.10.2012

Condamnarea s-a bazat pe vânzarea de droguri controlată de către poliție, fără a exista verificări prelabile aferente suspiciunii că reclamantii ar fi traficanți de droguri, în condițiile în care nu există norme procedurale clare și predictibile care să garanteze evitarea unor abuzuri.

6. Cauza Malininas c. Lituaniei, 01.07.2008

Polițistul sub acoperire a avut inițiativa de a se adresa reclamantului pentru a obține droguri. Reclamantul s-a oferit ulterior să i le furnizeze. Reclamantului i s-au oferit 3000 de dolari pentru a furniza o cantitate mare de narcotice, ofertă de natură să instige reclamantul să furnizeze aceste bunuri. Acest element a extins rolul poliției din sfera agenților sub acoperire în aceea a agenților provocatori, exercitând astfel de influență de natură să determine comiterea infracțiunii.

7. Cauza Sequeira c. Portugaliei, 06.05.2003

Martorii colaboratori au început să colaboreze cu lucrătorii de poliție atunci când reclamantul deja îl contactase pe martorul A. pentru a organiza un transport de cocaină în Portugalia. În consecință, martorii nu au putut fi considerați agenți provocatori, nefiind încălcat art. 6 paragraf. 1 din Convenție.

8. Cauza Shannon c. Marii Britanii, 06.04.2003

În această cauză statul a avut un rol limitat ce a constatat în acuzarea reclamantului în baza informațiilor livrate de către un terț ce avea calitatea de ziarist de investigație. Terțul nu a acționat în baza instrucțiunilor poliției și nici nu a fost sub controlul poliției la momentul comiterii faptei. Poliția nu a cunoscut nimic cu privire la operațiunile derulate de către terțul denunțător,

înregistrările fiind prezentate la poliție după săvârșirea faptei. Astfel, nu a fost încălcat art. 6 parag. 1 din Convenție²⁶.

9. Cauza Miliniene c. Lituaniei, 24.06.2008

„37. (...) inițiativa în cauză a fost luată de către SS, persoană particulară, care, atunci când a înțeles că reclamantul ar solicita mită pentru a obține un rezultat favorabil în cauză, s-a plâns poliției. În consecință, poliția a luat legătura cu Procurorul General Adjunct care a autorizat și care a urmat investigarea în cadrul legal al modelului de simulare a conduitei infracționale, acordând imunitate lui SS în schimbul asigurării dovezilor împotriva suspectului.

38. În măsura în care SS a permis poliției să-i ofere acoperire pentru a remite stimulente financiare către reclamant și i s-a oferit echipamentul tehnic necesar pentru înregistrarea conversațiilor acestora, este clar că poliția a influențat cursul evenimentelor. Oricum, Curtea nu consideră că rolul poliției a fost abuziv, față de obligația de a verifica plângerile penale și de importanța prevenirii efectului coroziv al corupției judiciare în domeniul domniei legii într-o societate democratică. Nici nu găsește că rolul poliției a fost factorul determinant. Factorul determinant a fost conduita lui SS și a reclamantului. În această măsură, Curtea acceptă că, după o analiză plenară, se poate spune că poliția s-ar fi alăturat activității infracționale mai curând decât a inițiat-o. Acțiunile lor au rămas în limitele operațiunilor sub acoperire mai curând decât în cadrul agenților provocatori de natură să încalce Articolul 6 parag. 1 din Convenție (...)"

11. Cauza Constantin și Stoian c. României

„(...) Curtea nu este convinsă de răspunsul pe care autoritățile, în special instanțele, l-au dat acuzațiilor de constrângere din partea poliției²⁷. Fie că primul reclamant era sau nu la curent cu acțiunea poliției și fie că al doilea reclamant a fost sau nu indus în eroare să accepte banii, faptele cauzei arată că, dacă nu ar fi existat solicitarea explicită a agentului de a cumpăra droguri, nu ar fi avut loc niciunul dintre evenimentele de la 18 noiembrie.

63. Curtea apreciază că instanța de apel nu a examinat în mod corespunzător schimbarea de poziție a primului reclamant, considerând, fără explicații suplimentare, că a refuzat, în fața instanțelor, să admită implicarea sa în traficul de droguri.

64. În concluzie, având în vedere importanța și dificultățile sarcinii investigatorilor, Curtea consideră, ținând seama de considerațiile precedente, că acțiunile ofițerului de poliție sub acoperire și ale colaboratorului acestuia au avut drept consecință determinarea reclamanților să săvârșească fapta penală pentru care au fost condamnați, depășind simpla investigație pasivă a activității infracționale existente și că instanțele interne nu au investigat suficient acuzațiile de provocare. Pentru aceste motive, procesul reclamanților a fost privat de caracterul echitabil impus de art. 6 din Convenție.

În consecință, a fost încălcat art. 6 parag. 1 din Convenție în această privință.

12. Cauza Bulfinsky c. României, 01.06.2010

„44. În condamnarea reclamantului și a coaculpaților săi, instanțele s-au bazat exclusiv pe probele obținute în cadrul urmăririi penale, și anume pe rapoartele scrise ale agenților sub acoperire și pe declarațiile suspectilor, precum și pe mărturiile inculpaților în fața primei instanțe.

²⁶ Provocarea produsă de către un terț ce nu este controlat de către stat nu este o apărare admisă de Curte; nici în practica instanțelor de drept anglo-saxon o astfel de apărare nu conduce la o sancțiune procesuală a se vedea în acest sens pentru detalii Gideon Yaffe, *The Government Beguiled Me: The Entrapment Defense and The Problem of Private Entrapment*, *Journal of Ethics & Social Philosophy*, Vol. 1, No. 1, April 2005, p. 1-50.

²⁷ Cauza Ramanauskas, pct. 6.

Instanțele nu au răspuns cererilor apărării de a se administra probe, în special cu privire la implicarea și rolul lui Bogdan, nici solicitării de a fi prelevate amprente digitale de pe pungile ce conțineau drogurile sau de a analiza înregistrările evenimentelor. În plus, instanțele nu i-au audiat pe agenții sub acoperire. Astfel, apărarea nu a avut nicio ocazie de a adresa întrebări martorilor. De asemenea, instanțele au hotărât să acorde prioritate declarațiilor obținute de anchetatori și au considerat că cele date în fața instanței de fond au fost false.

45. În lumina susținerilor inculpaților cu privire la implicarea poliției, instanțele interne nu ar fi putut să asigure respectarea principiului echității și, în special, a celui al egalității armelor fără a-i audia pe Bogdan și pe agenții de poliție sub acoperire și fără a le permite părților să adreseze întrebări acestor persoane, măcar în scris. Mai mult chiar, instanța ar fi trebuit să analizeze sau cel puțin să ofere explicații mai detaliate cu privire la motivul respingerii celorlalte cereri de administrare de probe.

46. Curtea nu poate reține în abstracto prioritatea ce ar trebui acordată declarațiilor date de un martor în ședință publică și sub jurământ în raport cu declarațiile aceluiși martor date în cursul urmăririi penale, chiar dacă cele două sunt contradictorii²⁸. Totuși, Curtea consideră că motivarea oferită de tribunal pentru justificarea priorității acordate declarațiilor lui D.C. în fața anchetatorilor ar putea ridica o problemă în ceea ce privește respectarea drepturilor apărării.

47. În fine, Curtea observă maniera sumară în care instanțele interne au respins susținerile privind înscenarea de către poliție. Aceasta reține că elementul comun al interpretărilor divergente ale părților asupra situației de fapt din cauză este că reclamantul și prietenii săi au negociat cu Gotti/Bogdan și apoi s-au întâlnit cu Sven.

48. În concluzie, deși ține seama de importanța și de dificultățile sarcinii anchetatorilor, Curtea consideră, ținând cont de cele de mai sus, că instanțele interne nu au cercetat suficient susținerile referitoare la înscenare. Pentru aceste motive, procedura reclamantului a fost lipsită de caracterul echitabil cerut de art. 6 din Convenție. "

13. *Cauza Ovidiu Tiberiu Russu c. României*, 12.01.2010 respinsă ca inadmisibilă

Curtea a reținut că flagrantul nu a reprezentat singurul mijloc de probă supus aprecierii instanțelor²⁹. Curtea constată că simularea unei infracțiuni în vederea investigării nu este reglementată de dispoziții speciale în dreptul intern³⁰. Reclamantul s-a limitat să invoce absența martorilor la flagrantul direct, fără a contesta maniera în care autoritățile au utilizat denunțul lui V.M. pentru a proceda ulterior la simularea infracțiunii. De altfel, se impune a se constata că în substanță nu au fost contestate elementele constitutive ale corupției pasive, în condițiile în care V.M. era pacientul său în spital și că suma în discuție fusese lăsată în biroul său.

În cauză, analiza instanței a purtat asupra circumstanțelor flagrantului delict pentru a determina dacă reclamantul ceruse sau nu de la V.M. suma în discuție, față de faptul că acesta nu s-a opus la percheziție și că a recunoscut că a primit suma respectivă. Chiar dacă nu a făcut referire la martorii asistenți, tribunalul a analizat în mod implicit motivele reclamantului cu privire la acest aspect aplecându-se asupra elementelor constitutive ale infracțiunii. Pentru acest motiv, nu se poate reproșa faptul că nu au răspuns explicit la acest argument, cu atât mai mult că dispozițiile Codului de procedură penală, în vigoare la momentul faptelor nu cere prezența

²⁸ Cauza Doorson c. Olandei, 26.03.1996, § 78, Culegere de hotărâri și decizii 1996-II.

²⁹ Cauza Turquin c. Franței, nr. 43467/98 (dec.), 24.01.2002.

³⁰ Per a contrario, Cauza Ramanauskas c. Lituaniei.

imperativă a martorilor și că, prin raportare la celelalte probe atestând flagrantul, argumentele reclamantului nu ar fi avut incidență cu privire la încadrarea juridică a faptelor³¹.

Provocarea intervine doar în măsura în care agenții sub acoperire depășesc anumite limite prestabilite de jurisprudența Curții, devenind astfel agenți provocatori. Aceste limite sunt însă delimitate de către criteriile stabilite în mod constant de jurisprudența Curții și se suprapun pe criteriile provocării indicate la art. 101 alin. (3) C.proc.pen.

Apreciem că nu este cazul ca aplicarea principiului loialității să fie extinsă prin reținerea unor conduite procesuale care să reprezinte în fapte motive de nulitate relativă. Un exemplu în acest sens ar fi situația în care procurorul administrează probe cu încălcarea dreptului apărătorului suspectului de a asista la actele de urmărire penală³².

Faptul că procurorul trebuie, în sens larg, să aibă o atitudine loială și să administreze probele cu respectarea drepturilor procesuale nu implică că se va aplica principiul loialității dacă procurorul a încălcat un drept procesual. Principiul loialității se aplică limitativ în cazurile strict menționate de către lege.

Provocarea poate fi sancționată fie prin excluderea probelor administrate neloial, fie prin aprecierea instanței că inculpatul nu a săvârșit fapta cu vinovăția prevăzută de lege³³. Relevantă sub acest ultim aspect este Decizia nr. 2323/28.06.2012 a Secției penale a Instanței Supreme.

Astfel, „În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privind art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, reflectată în special în hotărârile pronunțate în *Cauzele Teixeira de Castro c. Portugaliei*, *Vanyan c. Rusiei* și *Ramanauskas c. Lituaniei*, există o provocare în cazul în care investigatorul sub acoperire, prin intermediul unei persoane ce a acționat sub directa coordonare a acestuia, a determinat inculpatul să săvârșească o tentativă la scoaterea din țară de droguri de mare risc, fără drept, inculpatul neavând nici inițiativa, nici intenția de a comite fapta, iar fapta nu ar fi fost săvârșită fără intervenția investigatorului sub acoperire, prin intermediar. În acest caz, constatând existența provocării, instanța dispune achitarea inculpatului pentru săvârșirea tentativei la scoaterea din țară de droguri de mare risc, în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a) rap. la art. 10 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât lipsește intenția, ca element constitutiv al infracțiunii.”

Excluderea probelor obținute în mod nelegal este o sancțiune procesuală distinctă sau o consecință a nulității unui act procesual relevant în materie probatorie. Motivele de excludere sunt limitativ indicate de către art. 102 C.proc.pen. și nu pot fi extinse prin interpretarea dincolo de litera și spiritul deciziilor hotărârilor Curții.

Există o reticență justificată a organelor de urmărire penală de a folosi scenarii de natură să permită prinderea în flagrant a potențialilor acuzați în cazul infracțiunilor mai puțin grave. Sunt practici în dreptul anglo-saxon ce ar putea fi implementate în zonele în care se comit în mod frecvent infracțiuni cu un mod specific de operare.

³¹ A se vedea, mutatis mutandis, *Cauza Jahnke et Lenoble c. Franței* (dec.), nr. 40490/98, CEDH 2000-IX.

³² Așa cum s-a reținut prin Decizia penală nr. 242/03.12.2012, accesibilă la <http://www.juridice.ro/238033/iccj-restituirea-cauzei-la-procuror.html>.

³³ Fiind și în dreptul penal anglo-saxon fie o apărare de drept substanțial, fie o bază pentru excluderea probelor sau pentru închiderea procesului penal, a se vedea în acest sens Hock Lai Ho, *idem*, p. 95.

Capcana ce nu provoacă este aceea „în care doar un delincvent ar putea să cadă”³⁴. Operațiunile de tip „capcană” se definesc prin aceea că „prin mijloace sub acoperire, autoritățile creează sau facilitează comiterea unei infracțiuni”³⁵. Operațiunile capcană sunt de două tipuri:³⁶

- când agentul simulează că participă la comiterea unei infracțiuni;
- când se stabilește o “momeală” în care agentul se comportă ca o potențială victimă.

Există însă două tipuri de limitări. Crearea împrejurărilor favorabile comiterii infracțiunii respective nu trebuie să fie atât de tentantă, încât să atragă persoane care, în alte condiții, nu ar fi comis infracțiunea. Scenariul nu trebuie să fie de așa natură, încât să permită „profesioniștilor” să își dea seama că suntem în situația unei capcane polițienești.

Împrejurarea respectivă este necesar să fie vădit netentantă pentru o persoană normală. Spre exemplu, plimbarea într-o zonă în care în mod frecvent se comit violuri a unei polițiște sub acoperire îmbrăcată ca o tânără ce se întoarce de la un club de noapte nu este de natură să determine un bărbat normal să comită un viol. Așezarea unui autoturism de lux într-o zonă din care în mod frecvent se fură autoturisme și controlarea acesteia de la distanță după pornire nu este natură să determine un cetățean obișnuit să comită un furt, chiar dacă cheile sunt în contact. Așezarea unui laptop sau a unui aparat GPS într-o mașină într-o zonă în care, în mod frecvent, se sparg parbrize pentru a se sustrage bunuri nu este de natură să provoace săvârșirea unei infracțiuni. Plimbarea unui polițist sau a unei polițiște sub acoperire cu diferite autobuze pentru a prinde hoții de buzunare nu este de natură să determine comiterea furtului³⁷.

Este necesar ca operațiunea să fie autorizată în condițiile art. 150 C.proc.pen. Există cadru legal în dreptul intern ce permite folosirea unei operațiuni de tip „capcană”, mai ales când există suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea unor infracțiuni cu un mod de operare similar și se poate demonstra printr-un proces verbal cu privire la verificări efectuate în evidențele poliției sau ale parchetului cu privire la comiterea unor infracțiuni cu autor necunoscut.

Pe de altă parte, este nevoie de un echilibru rezonabil pentru a nu încuraja excesiv la instituirea unor astfel de operațiuni sub acoperire. Spre deosebire de dreptul SUA, unde astfel de operațiuni se pot derula în mod nelimitat³⁸, în dreptul românesc există o astfel de limitare. Este nevoie de suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea unor infracțiuni ce pot rezulta din analize ale unor infracțiuni cu autor necunoscut cu moduri de operare deosebite.

Mai poate exista o altă problemă cu privire la probațiunea infracțiunilor în care se folosesc tehnici de supraveghere operativă. Este posibil să se invoce de către apărare că dreptul suspectului de a nu autoincrimina a fost lezat prin folosirea declarațiilor acestuia înregistrate ca urmare a unor subterfugii ale poliției.

Relevantă în acest sens este *Cauza Allan c. Marii Britanii* în care Curtea a apreciat că se încalcă art. 6 parag. 1 prin interogarea disimulată a reclamantului de către un coleg de celulă aflat sub controlul de *facto* al poliției. Relevante în acest sens sunt parag. 51-52 ale acestei decizii.

³⁴ Bruce L. Hay, *Sting Operations, Undercover Agents and Entrapment*, Missouri Law Review, volume 70, Issue 2, Spring 2005, p. 406.

³⁵ Idem, p. 388.

³⁶ Idem, p. 390.

³⁷ Pentru detalii cu privire la practici acceptate în dreptul SUA a se vedea idem, p. 390-394.

³⁸ Elisabeth E. Joh, *Bait, Mask and Ruse : Technology and Police Deception*, Harvard Law Review Forum, vol. 128, p. 250.

„51. Dacă dreptul la tăcere este afectat în așa măsură, încât să dea naștere unei încălcări, a art. 6 din Convenție, depinde de toate circumstanțele cauzei respective. Sub acest aspect, oricum, anumite lămuriri pot fi găsite în deciziile Curții Supreme a Canadei, la care s-a făcut trimitere în parag. 30-32³⁹ de mai sus, în care dreptul la tăcere, în circumstanțe care prezintă anumite similitudini cu acestea din prezenta cauză, a fost examinat în contextul secțiunii 7 a Cartei Canadiene a Drepturilor și Libertăților. Acolo, Curtea Supremă Canadiană a exprimat punctul de vedere că, dacă informatorul care în mod aparent a acționat pentru a submina dreptul la tăcere al acuzatului nu a fost în mod evident un agent al statului, analiza se va concentra atât pe relația dintre informator și stat, cât și pe relația dintre informator și persoana acuzată: dreptul la tăcere va fi încălcat doar dacă informatorul a acționat ca agent al statului la momentul la care acuzatul a făcut declarația și dacă informatorul a determinat ca acuzatul să declare. Dacă un informator a fost privit ca agent al statului este în legătură cu faptul dacă schimbul dintre acuzat și informator ar fi avut loc, și în forma, și în modul în care a avut loc, doar ca urmare a intervenției autorităților. Dacă proba în discuție a fost privită ca fiind indusă de către informator depinde atât de faptul dacă conversația dintre acesta și acuzat a reprezentat echivalentul funcțional al unui interogatoriu, cât și de natura relației dintre informator și acuzat.

52. În prezenta cauză, Curtea notează că, în interogatoriul său cu poliția, urmare a arestului, reclamantul, în urma sfatului avocatului său, în mod constant s-a prevalat de dreptul la tăcere. H., care era un informator constant al poliției, a fost plasat în celula reclamantului din secția de poliție Stretford și, mai târziu, în aceeași închisoare pentru scopul specific de a obține de la reclamant informații de natură să îl implice pe acesta în infracțiunea de care acesta era suspectat. Probatoriul remis la procesul reclamantului a demonstrat că poliția l-a pregătit pe H. și l-a instruit să „îl preseze cât de mult poate”. În contrast cu situația din *Khan*, afirmațiile presupus făcute de către reclamant către H., și care au format principala sau proba esențială împotriva sa la proces, nu au fost afirmații spontane și voluntare, fără încurajare, ale reclamantului, ci au fost induse de către interogatoriul persistent al lui H., care, la instigarea poliției, a canalizat conversația spre discuții privitoare la omor în circumstanțe care ar putea fi privite ca un echivalent funcțional al interogatoriului, fără vreuna dintre garanțiile care ar fi atașate unui interogatoriu formal al poliției, inclusiv asistența unui avocat și echiparea cu atenția uzuală aferentă unui astfel de demers. În timp ce este adevărat că nu a fost nicio relație specială între reclamant și H. și că niciun factor de coerciție direct nu a fost identificat, Curtea apreciază că reclamantul ar fi fost subiect al unor presiuni psihologice care au determinat în mod forțat caracterul „voluntar” al dezvăluirilor presupus făcute de către reclamant către H.: acesta era suspect într-un caz de crimă, în detenție și sub presiunea directă a poliției în interogatorii privind crima și acesta ar fi fost apt de fi supus presiunii de a avea încredere în H., cu care a împărțit celula câteva săptămâni. În aceste circumstanțe, informația obținută prin utilizarea lui H. în acest mod poate fi privită ca fiind obținută în contradicție cu voința reclamantului și folosirea acesteia în procesul penal a încălcat dreptul reclamantului la tăcerea și privilegiul acestuia de a nu se autoincrimina.”

Relevantă pentru a se analiza echitabilitatea folosirii declarațiilor suspectului date în alt context decât în cadrul unui interogatoriu oficial este și *Cauza Khan c. Marii Britanii*, din 12.05.2000. Reclamantul în cauză a fost condamnat doar în baza înregistrării unei convorbiri purtate de către acesta cu un prieten în care a recunoscut că fusese participant la o infracțiune

³⁹ R. v. Hebert, 1990, 2 Supreme Court Reports 15; In R. v. Broyles 1991, 3 Supreme Court Reports 595; In R. v. Liew, 1999, 3 Supreme Court Reports 227.

de trafic de droguri. A supra sa nu fuseseră găsite droguri și doar prietenul său era supus unei supravegheri tehnice. Reclamantul nu a contestat autenticitatea înregistrării, a admis că vocea sa a fost înregistrată și că fusese în locul unde se înregistrase convorbirea. Curtea a reținut, în parag. 36 al deciziei, că „mărturisirea făcută de către reclamant în timpul conversației cu B. a fost voluntară, nefiind provocată, iar reclamantul nu a fost convins să facă o astfel de mărturisire”. În concluzie, nu s-a reținut încălcarea art. 6 parag. 1 din CEDO.

Participarea autorizată la anumite activități implică conversații ce sunt uzuale comiterii anumitor infracțiuni. Este rezonabil să se ceară detalii cu privire la modalitatea de comitere a infracțiunilor respective dacă agentul statului simulează participarea la astfel de infracțiuni. Nu se încalcă dreptul la tăcere al persoanei acuzate pentru că activitatea este autorizată și pentru că aceasta cunoaște că, din momentul în care a decis să comită anumite infracțiuni grave, există riscul să fie supusă unor măsuri de supraveghere tehnică. De asemenea, inculpatul își asumă riscul ca, atunci când vorbește cu alte persoane, să fie înregistrat chiar și fără autorizație.

În cazul unor infracțiuni grave nu este inechitabil ca scenariul aferent prinderii inculpatului să fie prelucrat de către victimă cu poliția. Victima poate purta conversații cu persoana acuzată în condițiile în care, în realitate, conversația este purtată cu un agent al statului care duce discuția în direcția dorită. Este din nou rezonabil ca persoana acuzată să se aștepte la o astfel de conduită din partea victimei.

Nu este de acceptat ca dorința suspectului de a păstra tăcerea să fie încălcată prin presiuni materializate în forma unor interogatorii informale. Dar, pe de altă parte, dincolo de cadrul stabilit de către Codul de procedură penală și de jurisprudența Curții, organele de urmărire penală au dreptul de a încerca să afle adevărul și să asigure și protecția intereselor victimei, mai ales în cadrul infracțiunilor grave.

În concluzie, nu putem decât să achiesăm la prima decizie privind provocarea Curții Supreme a SUA în *Cauza Sorrels* din 1932 ⁴⁰:

„Trucuri și strategii pot fi folosite pentru a-i prinde pe cei implicați în operațiuni infracționale. Obiectivul adecvat al acestei activități, frecvent esențială pentru aplicarea dreptului, este de a revela planul infracțional, de a expune traficul ilicit, distribuția interzisă, utilizarea frauduloasă a corespondenței, conspirația ilegală sau alte infracțiuni și, în consecință, de a descoperi potențialii răufăcători.”

⁴⁰ Bruce L. Hay, *idem*, p. 402.

Raportul dintre procedura specială a evacuării din imobilele ocupate sau folosite fără drept și evacuarea de drept comun. Regula devine excepție?

Andreea CARALI
Auditor de justiție, Anul II

Procedura specială a evacuării din imobilele ocupate sau folosite fără drept (art. 1034-1049 C.proc.civ.) este reglementată, *prima facie*, ca o procedură facultativă, art. 1035 C.proc.civ. instituind un drept de opțiune al reclamantului între căile procesuale la care poate recurge pentru protecția judiciară a dreptului său de folosință: pe de o parte, procedura reglementată de Titlul XI, Cartea a VI-a „Proceduri speciale” din Codul de procedură civilă, iar pe de altă parte, procedura de drept comun.

Există însă, anumite ipoteze în care dreptul de opțiune al reclamantului este limitat, fie din cauza unor particularități ale procedurii speciale a evacuării, fie din cauza unor consecințe de natură procesuală ale exercitării simultane a celor două căi disponibile și a efectului negativ al autorității de lucru judecat.



O primă limitare a dreptului de opțiune al reclamantului constă, așadar, în situația-premisă impusă de procedura specială a evacuării, precum și în circumscrierea de către legiuitor a obiectului cererii de chemare în judecată în cadrul acestei proceduri.

În acest sens, **pe de o parte**, din lectura art. 1038 alin. (1) C.proc.civ., rezultă că procedura specială a evacuării este disponibilă reclamantului ori de câte ori dreptul locatarului de a folosi un imobil s-a stins ca urmare a încetării locațiunii prin expirarea termenului, prin acțiunea locatorului, prin neplata chiriei sau a arenzii precum și din orice altă cauză.

O privire mai atentă merită sintagmele „*prin acțiunea locatorului*” și „*din orice altă cauză*”. Prima dintre ele are în vedere, apreciem noi, cazurile de denunțare unilaterală a contractului de locațiune încheiat pe durată nedeterminată de către locator, ipoteza prevăzută de art. 1812 C.civ., respectiv aceea a încetării contractului de locațiune în cazul înstrăinării imobilului, după expirarea termenului de preaviz de două ori mai mare decât cel care s-ar fi aplicat notificării denunțării contractului, precum și ipoteza prevăzută de art. 1819 din C.civ. privind încetarea contractului de locațiune subsecventă desființării titlului locatorului.

Cea de a doua sintagmă vizează, în ceea ce ne privește, cazurile în care contractul de locațiune încetează ca urmare a formulării de către locator a unei declarații unilaterale de reziliere sau a valorificării unui pact comisoriu prevăzut în contract pentru încălcarea unor obligații esențiale ale locatarului, apreciate astfel de părți, *exempli gratia*, încălcarea obligației de a nu schimba destinația imobilului expres stipulată în contract. În contextul art. 1043 alin. (2) C.proc.civ., din moment ce pârâțul poate invoca apărări de fond privind motivele de fapt și de

drept ale cererii, inclusiv lipsa titlului reclamantului, este evident că el poate discuta inclusiv consistența declarației unilaterale de reziliere a reclamantului sau că poate contesta îndeplinirea condițiilor în care pactul comisoriu își produce efectele, aceasta chiar dacă art. 1042 alin. (2) C.proc.civ. prevede că în această procedură specială dezbaterile sunt sumare, instanța având, implicit, obligația, de a constata încetarea contractului de locațiune subsecvent respingerii acestor apărări ale pârâtului.

Rezumând, situația premisă a introducerii unei acțiuni în evacuare pe calea procedurii speciale reglementate de art. 1034 și urm. C.proc.civ. este ilustrată de împrejurarea că dreptul de folosință al locatarului s-a stins anterior sesizării instanței de judecată. În consecință, în cadrul procedurii speciale a evacuării nu se poate solicita rezilierea judiciară a contractului de locațiune, întrucât, pe de o parte, din interpretarea dispozițiilor art. 1038 alin. (1) C.proc.civ., decurge obligația reclamantului de a se asigura că dreptul de folosință imobiliară al pârâtului s-a stins prealabil introducerii acțiunii, iar pe de altă parte, nu trebuie neglijat faptul că, potrivit art. 1042 alin. (2) C.proc.civ., procedura specială a evacuării are caracter urgent și se judecă în camera de consiliu sau, cel mult, cu dezbateri sumare, dacă s-a dat cu citarea părților, fiind, implicit, incompatibilă cu o cerere de reziliere judiciară, care implică o analiză mai profundă a fondului.

Mai mult decât atât, dacă am admite contrariul, raportat la avantajele procedurii speciale, domeniul de aplicare a procedurii evacuării de drept comun, deja marginal, ar deveni inexistent, fiind întotdeauna preferată procedura specială. Din aceste motive, dacă se solicită rezilierea judiciară a contractului de locațiune și evacuarea locatarului din imobil, soluția care se impune este inadmisibilitatea cererii, din moment ce situația-premisă pentru evacuarea pe cale specială rezidă în aceea că a existat un contract de locațiune, care însă, a încetat anterior sesizării instanței de judecată, fiind lipsit de relevanță motivul încetării contractului.

Pe de altă parte, cu privire la obiectul secundar al cererii de chemare în judecată, din interpretarea *a contrario* a dispozițiilor art. 1042 alin. (1) C.proc.civ., rezultă că, în cadrul procedurii speciale a evacuării, obiectul secundar poate privi exclusiv plata chiriei sau a arenzii exigibile, situația-premisă fiind aceea în care pârât este fostul chiriaș sau arendaș, iar nu și alte sume de bani, cu titlu de despăgubiri pentru prejudicii aduse imobilului, pentru lipsa de folosință a imobilului sau reprezentând cote de întreținere imputabile pârâtului, conform obligației asumate prin contract, acestea putând fi valorificate doar pe calea procedurii evacuării de drept comun, sau, eventual, pe calea unei acțiuni separate de ordonanță de plată ori formulată pe calea procedurii aplicabile cererilor cu valoare redusă, astfel cum rezultă din art. 1035 alin. (2) și (3) C.proc.civ.

Cea de a doua limitare a dreptului de opțiune al reclamantului este mai curând legată de consecințele exercitării simultane a unei acțiuni în evacuare pe calea procedurii speciale și pe calea dreptului comun sau, dimpotrivă, de valorificarea succesivă a celor două alternative procesuale, cu asumarea riscului efectului negativ al autorității de lucru judecat.

În ceea ce privește prima problemă, respectiv exercitarea simultană a acțiunii în evacuare pe calea procedurii speciale și pe calea dreptului comun, au fost vehiculate două curente de opinie. Pe de o parte, s-a susținut⁴¹ că dreptul de opțiune al reclamantului se traduce

⁴¹ În acest sens, a se vedea D.R. Răducanu, Procedura alternativă de evacuare în Noul Cod de procedură civilă, p. 4, disponibil la adresa <http://bizlawyer.ro/stiri/juridice/procedura-alternativă-de-evacuare-in-ncpc> (ultima accesare, 11.06.2015).

prin posibilitatea acestuia de a folosi, în același timp, atât o cerere în evacuare întemeiată pe dreptul comun, cât și una formulată pe calea procedurii speciale reglementate de art. 1034 și urm. C.proc.civ. În susținerea acestui punct de vedere, s-a arătat că între cele două cereri (cea specială și cea formulată potrivit dreptului comun) nu există un caz de litispendență, întrucât cauza este diferită, reținându-se că, dacă în ipoteza unei acțiuni în evacuare, fundamentul de fapt îl reprezintă titlul pe care îl deține locatorul/proprietarul și lipsa unui titlu valabil al locatarului/ocupantului, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, fundamentul de drept poate diferi în funcție de mijlocul procedural ales de reclamant pentru îndeplinirea scopului urmărit.

Pe de altă parte, s-a considerat⁴² că reclamantul nu poate promova, simultan, atât o cerere în evacuare conform dreptului comun, cât și o cerere pe calea procedurii speciale, fiind incidentă, după caz, excepția litispendenței sau excepția autorității de lucru judecat. Într-adevăr, în acord cu această soluție, cauza acțiunii civile în evacuare o constituie folosirea sau ocuparea fără drept a unui imobil de către fostul locatar sau de către ocupant și voința de a face ca această folosire sau ocupare abuzivă să înceteze, stabilindu-se o stare corespunzătoare dreptului pretins, iar cauza cererii de chemare în judecată poate consta în contractul de locațiune sau orice alt titlu care conferă reclamantului dreptul de folosință asupra imobilului. În acești parametri, raportat la condițiile invocării excepției litispendenței, astfel cum sunt redată de art. 138 alin. (1) și (2) C.proc.civ.⁴³, aceasta va putea fi invocată cu succes de părți sau de instanță, din oficiu.

Cu toate acestea, în ceea ce ne privește, o astfel de soluție nu este cea optimă raportat la consecințele invocării și admiterii excepției litispendenței, constând în trimiterea dosarului de către instanța ulterior investită, în fața căreia a fost invocată și admisă excepția litispendenței, primei instanțe sesizate. Astfel, apreciem că a doua cerere de evacuare ar trebui respinsă ca inadmisibilă, dacă, desigur, nu s-a renunțat la judecarea primei cereri în condițiile art. 406 C.proc.civ., pentru încălcarea principiului *electa una via non datur recursus ad alteram*. Într-adevăr, reclamantul are un drept de opțiune, recunoscut de legiuitor prin art. 1035 alin. (1) C.proc.civ., între valorificarea judiciară a dreptului său de folosință imobiliară, fie pe calea procedurii speciale a evacuării, fie pe calea dreptului comun, însă odată exercitat acest drept de opțiune, prin urmarea unuia dintre cele două mecanisme procesuale, principiul *electa una via...* se opune formulării unei noi acțiuni având aceeași cauză (*causa petendi*) și același obiect (*causa debendi*).

Concret, dacă reclamantul formulează o acțiune în evacuare pe calea procedurii speciale prevăzute de art. 1033 și urm. C.proc.civ. și ulterior, o acțiune în evacuare pe calea dreptului comun sau viceversa, cea de-a doua acțiune, cronologic vorbind, se va respinge ca inadmisibilă pentru încălcarea principiului *electa una via...*, având în vedere că, din moment ce legiuitorul prevede două căi procesuale diferite, cu aceeași finalitate, opțiunea părților

⁴² În acest sens, a se vedea A.B. Arghir, Procedura evacuării din imobilele folosite sau ocupate fără drept. Comentarii și jurisprudență potrivit noului Cod de procedură civilă, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 7-9.

⁴³ Condițiile invocării cu succes a excepției litispendenței presupun:

- să existe cel puțin două cereri de chemare în judecată în care se regăsește tripla identitate de elemente: părți, obiect și cauză;

- pricinile să se afle pe rolul aceleiași instanțe sau a unor instanțe diferite, dar deopotrivă competente, în caz contrar fiind incidentă excepția necompetenței;

- pricinile să se afle în fața instanțelor de fond, fiind instanțe de fond cele care judecă în primă instanță și cele care judecă în apel, având, astfel, plenitudine de jurisdicție în fapt și în drept.

implicate în proces pentru prima posibilitate este de natură a împiedica accesul la cea de a doua cale procesuală. În aceste condiții, considerăm că, dacă se invocă excepția litispendenței în fața celei de-a doua instanțe investite, aceasta se va respinge, eventual, ca lipsită de obiect, iar acțiunea formulată în fața acestei instanțe va fi respinsă ca inadmisibilă pentru încălcarea dreptului de opțiune al reclamantului.

O problemă delicată apare în ipoteza în care se formulează, pe calea procedurii speciale a evacuării, o cerere de chemare în judecată având ca obiect principal rezilierea judiciară a contractului de locațiune și ca obiect secundar, evacuarea pârâtului din imobil, cerere care excede domeniului procedurii reglementate de art. 1034 și urm. C.proc.civ. și care ar trebui respinsă ca inadmisibilă, iar ulterior, se încearcă valorificarea acestor pretenții pe calea dreptului comun. În acest caz, într-o logică formalistă, prima acțiune ar trebui respinsă ca inadmisibilă pentru că excede domeniului procedurii speciale a evacuării, astfel cum este configurat de art. 1038 alin. (1) C.proc.civ., iar cea de a doua ar trebui respinsă ca inadmisibilă pentru încălcarea principiului *electa una via* Pentru a nu aduce atingere dreptului de acces la justiție al reclamantului în vederea valorificării pe cale judiciară a dreptului său de folosință asupra imobilului, aceste hotărâri nu vor avea autoritate de lucru judecat în cadrul unei noi acțiuni formulate pe calea dreptului comun, având ca obiect principal rezilierea judiciară a contractului de locațiune și, respectiv, ca obiect secundar, evacuarea pârâtului, întrucât în primele două acțiuni, deși există tripla identitate, nu s-a intrat în judecarea fondului litigiului.

Pe de altă parte, efectul negativ al lucrului judecat (*res iudicata*), valorificat pe calea excepției de fond absolute și peremptorii a autorității de lucru judecat, invocată în condițiile art. 432 C.proc.civ., are drept consecință faptul că, dacă reclamantul a obținut deja evacuarea pârâtului printr-o cerere formulată potrivit dreptului comun/procedurii speciale sau dacă o cerere de evacuare promovată pe oricare dintre cele două căi procesuale disponibile a fost respinsă ca neîntemeiată, nu și ca inadmisibilă, și există tripla identitate de părți, obiect și cauză, nu mai poate fi formulată o nouă cerere prin intermediul procedurii speciale sau de drept comun, întrucât se opune autoritatea de lucru judecat.

Concluzii:

Observăm că legiuitorul procesual civil a fost generos în reglementarea mecanismelor puse la dispoziția reclamantului pentru protecția dreptului său de folosință imobiliară, răspunzând unei cerințe sociale dictate de necesitatea de a gestiona eficient situațiile litigioase privind folosința sau ocuparea fără drept a imobilelor. Cu toate acestea, în esență, prin reglementarea procedurii speciale a evacuării, care are, după cum am surprins anterior, un domeniu vast de aplicabilitate și care prezintă numeroase avantaje pentru reclamant, procedura evacuării de drept devine o realitate procesuală izolată, putându-se spune că asistăm la o inversare de statut, regula (evacuarea de drept comun) devenind, după intrarea în vigoare a actualului Cod de procedură civilă, excepția, prin generalizarea procedurii speciale a evacuării reglementate de art. 1034 și urm. C.proc.civ.

Rolul activ al judecătorului în procesul civil: Când? În ce limite?

Cum?

Andreea CARALI
Auditor de justiție, Anul II

Dacă ar fi necesar să rezumăm rolul judecătorului în procesul civil, probabil cea mai sintetică definiție rămâne cea originară, din dreptul privat roman, care se raportează la misiunea de „jurisdictio”, la sarcina judecătorului de „a spune dreptul”, altfel spus, de a traduce în formule juridice realități factuale (*da mihi factum, dabo tibi jus*). Drumul de la adevărul factual, cotidian la adevărul judiciar nu este însă, unul lipsit de dificultăți în plan procesual, iar una dintre acestea presupune tocmai eficiența dozării rolului activ al judecătorului în medierea intereselor private care se confruntă în procesul civil.

Din această perspectivă, opțiunea actualului legiuitor procesual civil de a privilegia sintagma „rolul judecătorului în aflarea adevărului” în detrimentul celeia de „rol activ” nu este una întâmplătoare. Într-adevăr, rolul activ al judecătorului, ca principiu fundamental al procesului civil este indisolubil legat de principiul aflării adevărului, care îi conferă conținut și o finalitate legitimă, fără a-i atribui un caracter absolut. Dimpotrivă, parafrazând o formulă milliană, putem spune că rolul judecătorului în aflarea adevărului se termină acolo unde încep alte principii care guvernează procesul civil: disponibilitatea și contradictorialitatea. Cu toate acestea, frontierele dintre principiile fundamentale ale procesului civil sunt permeabile, iar necesitatea de a concilia rolul judecătorului în aflarea adevărului cu principiile disponibilității și contradictorialității nu ne poate conduce la o lectură excesiv de formalistă a art. 22 C.proc.civ., după cum vom arăta în cele ce urmează.

Dacă în configurarea inițială a Codului de procedură civilă din 1865, de inspirație acuzatorială, judecătorul civil avea un rol pasiv, neutru, de arbitru care aștepta ca părțile să îi aducă elementele necesare pentru formarea convingerii sale și pronunțarea hotărârii în litigiul dintre ele, prima schimbare de optică manifestându-se abia la începutul secolului XX, dictată de un interes social care impunea ca judecătorul să nu fie privit doar ca protector al intereselor private, ci și ca paznic al legii⁴⁴, actuala legislație procesuală a preluat puternice influențe ale sistemului inquisitorial, a cărui specificitate este dată de justiția dialogului și de rolul activ al judecătorului, care caută eficacitatea intervenției judiciare, rapiditatea și suplețea procedurii. Aceste elemente sunt redate, în principiu, de art. 22 C.proc.civ., având denumirea marginală „Rolul judecătorului în aflarea adevărului”, dar și de alte texte⁴⁵. Sistematizând aceste dispoziții legale, rolul activ al judecătorului se concretizează în următoarele aspecte principale:

I. Posibilitatea judecătorului de a ordona din oficiu dovezile pe care le consideră necesare pentru aflarea adevărului, în afara probelor propuse de părți și, uneori, chiar împotriva susținerilor părților;

⁴⁴ E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare*, Institutul de Arte Grafice „Lupta” N. Stroianu, București, 1932, p. 346

⁴⁵ Exemple gratuite, art. 78 alin. (2), art. 152, art. 254 alin. (6) C.proc.civ.

II. Posibilitatea judecătorului de a cere părților să prezinte explicații, oral sau în scris, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, precum și de a pune în discuția acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cererea de chemare în judecată sau în întâmpinare;

III. Dreptul și uneori, obligația judecătorului de a invoca din oficiu încălcarea normelor juridice de ordine publică, exceptând cazurile în care, printr-o normă specială, s-ar dispune altfel;

IV. Posibilitatea judecătorului de a dispune și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc, dacă apreciază că acestea se impun pentru buna administrare a justiției (e.g., conexarea a două dosare sau disjungerea unei cereri);

V. Posibilitatea judecătorului de a dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii;

VI. Posibilitatea judecătorului de a da sau restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire, cu anumite limitări prevăzute de lege;

VII. Posibilitatea judecătorului de a atenua efectul unor dispoziții legale restrictive prin aplicarea altor dispoziții legale, de a aplica sau nu sancțiunea prevăzută de norma juridică, iar uneori, chiar de a determina sancțiunea incidentă;

VIII. Încercarea de împăcare a părților în tot cursul procesului.

Așadar, rolul activ al judecătorului în procesul civil poate fi abordat dintr-o perspectivă plurivalentă, însă obiectul prezentului studiu îl reprezintă exclusiv acea componentă a rolului judecătorului în aflarea adevărului constând în posibilitatea acestuia de a pune în discuția părților orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt cuprinse în cererea de chemare în judecată sau în întâmpinare, precum și de a da sau restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, posibilitate pe tărâmul căreia constrângerile impuse de principiul disponibilității se resimt cel mai acut. Din această rațiune, vom aborda subiectul deopotrivă prin prisma limitelor implicite ale posibilității judecătorului de a proceda la calificarea în fapt și în drept, date de limitele investiției sale, dar și prin prisma limitelor explicite ale acestei facultăți, prevăzute de art. 22 alin. (4) teza finală și alin. (5) C.proc.civ.

I. Limite implicite. Între disponibilitatea rigid înțeleasă și puterea discreționară a judecătorului

Având în vedere faptul că procesul civil este un duel al intereselor private, limitele rolului activ al judecătorului trebuie trasate, în primul rând în raport cu cadrul procesual fixat de părți, ca expresie a principiului disponibilității. Într-o definiție sintetică, disponibilitatea presupune posibilitatea de a porni procesul civil numai la cererea celui interesat, de a stabili obiectul și limitele procesului prin cererile și apărările părților, de a face acte de dispoziție, de a exercita căile de atac împotriva hotărârii sau de a solicita executarea silită a acesteia. Altfel spus, prin materializarea principiului disponibilității sub unul sau mai multe dintre aspectele sale, se stabilesc limitele investiției instanței. În același sens, dar cu o conotație terminologică ușor inflexibilă, în doctrina procesuală franceză⁴⁶ este recunoscut *principiul imutabilității obiectului litigiului*, înțelegând prin aceasta imposibilitatea părții de a mai modifica obiectul menționat în cerere,

⁴⁶ S. Guinchard, Fr. Ferrand, C. Chainais, Procédure Civile, Ed. Dalloz, Paris, 2009, p. 286-287.

cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Regula funcționează de altfel, și pentru instanța de judecată, sub denumirea sugestivă de *indisponibilitate a obiectului litigiului*.

În aceste condiții, se pune întrebarea până unde merge teza non-intervenționismului judecătorului pentru a putea permite manifestarea rolului activ al acestuia în procesul civil? Pentru a încerca să răspundem la această întrebare, trebuie precizat, în prealabil, că judecătorul statuează *omnia petita*, orice deviație de la acest principiu fiind sancționabilă cu completarea hotărârii, conform art. 444 C.proc.civ. sau revizuire pentru motivul prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. Așadar, sub aspectul obiectului procesului, reclamantul este cel care îi stabilește limitele, prin cererea de chemare în judecată, putând interveni asupra acestora în condițiile și până la momentul procesual prevăzut de art. 204 C.proc.civ. În literatura de specialitate⁴⁷ s-a susținut că, sub acest aspect, judecătorul, în baza rolului său activ, ar putea „să îl îndrume” pe reclamant să își modifice acțiunea pentru a obține valorificarea tuturor pretențiilor sale în cadrul aceluiași litigiu, însă această intervenție a judecătorului se va putea manifesta numai până la primul termen la care reclamantul este legal citat, acesta fiind momentul procesual până la care pot fi făcute cereri adiționale. În ceea ce ne privește, o asemenea soluție trebuie receptată cu rezervă, riscând să rupă echilibrul procesual și egalitatea în drepturi a părților, prin crearea unei poziții procesuale favorabile reclamantului nediligent; de altfel, limita dintre un rol activ exercitat util și antepronunțare este una extrem de ternă⁴⁸.

Desigur, o astfel de intervenție nu ar fi excesivă în măsura în care ar exista consimțământul expres al celorlalte părți, caz în care s-ar încheia un contract judiciar cu privire la formele judecătii, având ca obiect nu doar depășirea momentului procesual până la care reclamantul poate proceda la modificarea cererii sale de chemare în judecată, ci și participantul procesual care are inițiativa modificării, în acest caz, instanța de judecată, din oficiu. În definitiv, pârâțul este îndreptățit să își fixeze limitele apărării, putându-și da consimțământul cu privire la mijloacele de apărare și excepțiile uzitate pentru a răspunde pretențiilor reclamantului, iar instanța de judecată, pentru a respecta principiul egalității armelor, trebuie să atragă atenția pârâțului asupra drepturilor sale procesuale, inclusiv asupra dreptului de a se opune modificării cererii de chemare în judecată.

Rămâne însă de discutat în ce măsură judecătorul este sau nu îndreptățit să indice părții calea procesuală sau caracterul acțiunii sale, fără ca o astfel de intervenție să tindă spre modificarea cauzei acțiunii (*causa petendi*). Într-adevăr, dacă potrivit art. 22 alin. (4) C.proc.civ., judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecătii, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire, iar în conformitate cu art. 152 C.proc.civ., cererea de chemare în judecată sau de exercitare a unei căi de atac este valabilă făcută, chiar dacă poartă o denumire greșită, totuși, judecătorul nu poate, în exercitarea rolului său activ, să schimbe cauza acțiunii, recalificând, spre exemplu, o acțiune în îmbogățire fără justă cauză, inadmisibilă prin prisma caracterului său subsidiar, într-o acțiune în răspundere contractuală, la care reclamantul avea acces.

Pe de altă parte, nu apreciem că excede rolului activ al judecătorului, următorul scenariu: la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, instanța invocă, din oficiu, excepția inadmisibilității acțiunii în îmbogățire fără justă cauză, face precizarea că o astfel de acțiune are un caracter subsidiar, reclamantul având la dispoziție alte căi procesuale pentru

⁴⁷ A. Velescu, Disponibilitatea în dreptul procesual civil român, Revista Română de Drept nr. 9/1971, p. 19.

⁴⁸ În același sens, C.E. Alexe, Judecătorul în procesul civil, între rol activ și arbitrar, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 556.

valorificarea pretențiilor sale, apoi pune în discuția părților excepția inadmisibilității, prilej pentru reclamant de a proceda la modificarea cererii de chemare în judecată, în condițiile prevăzute de art. 204 C.proc.civ. În același sens, apreciem că, dacă, în mod eronat, s-au cerut penalități de întârziere, deși nu era o clauză penală stipulată pentru executarea cu întârziere a obligației, se poate pune în discuție recalificarea în dobândă legală; nu se schimbă obiectul și cauza cererii, întrucât temeiul este același: dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin întârzierea în executarea obligației. Aceasta este însă, o teză minoritară; în practică, domină teza proceduristă, care readuce în discuție principiul disponibilității.

În doctrina procesual civilă⁴⁹ s-a apreciat că judecătorul nu ar putea, în temeiul principiului rolului instanței în aflarea adevărului, să indice în considerentele hotărârii calea pe care ar trebui să o urmeze partea căzută în pretenții pentru valorificarea dreptului său. O astfel de opinie se sprijină și pe un argument de text, având în vedere dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., potrivit cărora în considerentele hotărârii trebuie să fie indicate *motivele de fapt și de drept pe care se sprijină soluția*. Cu toate acestea, în practica judiciară pot fi identificate exemple de hotărâri în care judecătorii au resimțit necesitatea de a proceda într-o astfel de manieră întrucât, deși calea procesuală aleasă de parte era inadmisibilă sau în cauză se impunea respingerea acțiunii ca neîntemeiată, raportat la situația de fapt dedusă judecății, pretențiile acesteia erau îndreptățite și puteau fi valorificate cu succes prin intermediul unei alte acțiuni.

Este cazul, spre exemplu, al unei hotărâri de respingere ca neîntemeiată a unei acțiuni în răspundere pentru evicțiune, greșit fundamentată, pe un contract de vânzare anulat în baza principiului anulării actelor juridice subsecvente, în ale cărei considerente s-a arătat: „În raport de considerentele ce preced, nu sunt îndeplinite condițiile garanției pentru evicțiunea decurgând din fapta unui terț, motiv pentru care nu sunt aplicabile nici prevederile art. 1341 pct. 4 și art. 1344 C.civ., potrivit cu care vânzătorul trebuie să restituie cumpărătorului evins sporul de valoare al imobilului, mai precis, diferența dintre prețul plătit și valoarea de circulație la data evingerii. **Desigur, părțile din prezenta cauză pot solicita, de la cocontractantul respectiv, repunerea în situația anterioară, prin restituirea prestațiilor efectuate fără cauză juridică – dată fiind nulitatea vânzărilor – dar o asemenea cerere nu a fost formulată și, în consecință, tribunalul nu poate statua asupra ei [art. 129 alin. (6) C.proc.civ.]**”⁵¹.

Excede această motivare rolului activ al judecătorului? *Prima facie*, răspunsul ar trebui să fie unul afirmativ, având în vedere că, odată cu pronunțarea soluției de respingere a acțiunii, judecătorul se dezinvestește de cauza dedusă lui spre soluționare și nu ar putea să „sugereze” părții, ale cărei pretenții au fost respinse, care este calea procesuală optimă pentru valorificarea acestora, creând premisele unui nou cadru procesual. În același sens, schițând un portret al judecătorului american, Alexis de Tocqueville⁵² arăta că acesta ar putea fi redus la trei caracteristici esențiale: judecătorul nu se poate pronunța decât atunci când există un litigiu; el nu se ocupă decât de un caz particular, iar pentru a acționa, trebuie să aștepte întotdeauna să fie sesizat.

Cu toate acestea, în ceea ce ne privește, o astfel de motivare are un rol semnificativ în cultivarea sentimentului încrederii în actul de justiție, întrucât arată justițiabililor că adevărul

⁴⁹ M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. I - Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 142.

⁵⁰ S.n., *Codul de procedură civilă din 1865*.

⁵¹ T.B., Secția a IV-a Civilă, *Sentința civilă nr. 1813/26.10.2011*.

⁵² Al. de Tocqueville, *Despre democrație în America*, Ed. Humanitas, 1995, vol. I, p. 151-152.

judiciar consfințit printr-o hotărâre de respingere a unei acțiuni greșit fundamentate nu invalidează adevărul factual, în baza căruia reclamantul are posibilitatea valorificării pretențiilor sale urmând calea procesuală adecvată. Pe de altă parte, dacă judecătorul are, în exercitarea rolului său activ, posibilitatea de a indica părții, în considerentele hotărârii, o altă cale procesuală pentru valorificarea pretențiilor sale, lipsa unei astfel de atitudini active a instanței de fond nu poate fi invocată în căile de atac. Astfel, în jurisprudența anterioară a actualului Cod de procedură civilă, s-a decis că „rolul activ al judecătorului, în a stăruii prin toate mijloacele la stabilirea situației de fapt, este limitat asupra celor ce formează obiectul pricinii supuse judecării, conform alin. ultim al art. 129 C.proc.civ. (s.n, Codul de procedură civilă din 1865) . Pornirea procesului civil este dreptul părții vătămate, astfel că greșit recurenta invocă obligația instanței de a o îndruma în formularea unei acțiuni în realizarea dreptului”⁵³. De altfel, în prezent, art. 254 alin. (6) C.proc.civ. prevede în mod expres faptul că părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care nu le-au propus și administrat în condițiile legii, soluție care poate fi extinsă și la celelalte componente ale rolului activ al judecătorului, aceasta rămânând o facultate, iar nu o obligație pentru judecătorul cauzei.

II. Limite explicite. Contradictorialitatea și acordul expres al părților în limitarea dezbaterilor

Intervenția judecătorului în sensul de a da sau restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecării, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire este supusă unei duble limitări, graduale, în funcție de manifestarea mai mult sau mai puțin pasivă a părților: pe de o parte, limita impusă de necesitatea de a pune în discuția părților calificarea juridică exactă, putând-o clarifica, în acord cu voința expresă sau tacită a părților în acest sens, iar pe de altă parte, limita impusă de acordul expres al părților asupra calificării juridice și motivelor de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, cu respectarea unor condiții.

Așadar, o primă limită implicită a manifestării rolului activ al judecătorului este dată de imperativul respectării principiului contradictorialității. Contradictorialitatea, într-o definiție sumară, constă în posibilitatea recunoscută de lege părților de a discuta în contradictoriu, în fața instanței, toate elementele de fapt sau de drept ale cauzei, care pot servi la soluționarea ei. Dacă ar fi necesar să stabilim o corelație între contradictorialitate și rolul activ al judecătorului în aflarea adevărului, ambele principii fundamentale ale procesului civil, s-ar putea spune că regula contradictorialității presupune posibilitatea părților în litigiu de a participa activ la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor lor în cursul desfășurării litigiului, precum și de a discuta și combate susținerile fiecăreia dintre ele și, în egală măsură, inițiativele instanței, în scopul stabilirii adevărului și pronunțării unei hotărâri legale și temeinice.

De altfel, în doctrina procesuală franceză⁵⁴ s-a arătat că principiul contradictorialității are o aplicabilitate generală: este incident în fața tuturor jurisdicțiilor; este destinat pentru protejarea intereselor tuturor părților în cauză, nu numai ale reclamantului sau pârâtului; se aplică și judecătorului însuși, care este obligat să acorde părților în cauză dreptul de a răspunde adevărului său și să pună în discuția acestora orice chestiune nou ridicată. Totodată, în evoluția jurisprudenței instanței de la Strasbourg, s-a statuat că judecătorul nu este doar obligat să respecte el însuși principiul contradictorialității, atunci când își exercită rolul activ, ci și să intervină

⁵³ CSJ, Secția comercială, Decizia nr. 445/1997, în A. Popa, Participanții în procesul civil. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 12.

⁵⁴ R. Perrot, Institutions Judiciaires, Ed. Montchrestien, Paris, 9^{ème} Édition, 2000 p. 459.

energic pentru a veghea, în cadrul unui proces echitabil, la respectarea dreptului la dezbateri publice; chiar dacă una dintre părți nu solicită expres susținerea publică a dezbaterilor asupra cauzei, judecătorul trebuie să examineze atent dacă partea a înțeles să renunțe la acest drept⁵⁵.

Dacă este cert că judecătorul este îndrituit să dea sau să restabilească justa calificare a actelor și faptelor deduse judecătăii, în jurisprudența anterioară actualului Cod de procedură civilă⁵⁶ s-a decis că „astfel de puneri în discuție trebuie făcute sub forma unor simple ipoteze de natură să ducă la dezlegarea pricinii, fără a restrânge drepturile procesuale ale părților ce decurg din principiul disponibilității și fără a anticipa soluția care ar trebui să se dea în final după analiza tuturor susținerilor și problemelor”.

Mai mult decât atât, părțile au posibilitatea ca, în virtutea disponibilității, în anumite condiții, „să lege” instanța în privința temeiului de drept și a denumirii cererii. În acest sens, potrivit art. 22 alin. (5) C.proc.civ., judecătorul nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic în cazul în care părțile, în virtutea unui acord expres privind drepturi de care, potrivit legii, pot dispune, au stabilit calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, dacă, astfel, nu se încalcă drepturile sau interesele legitime ale terților. Așadar, judecătorul trebuie, în virtutea rolului său activ, să vegheze la protejarea drepturilor și intereselor legitime ale terților chiar și în ipoteza în care intervenția sa este limitată de acordul expres de voință procesuală a părților.

Se pot imagina situații⁵⁷ în care intervenția energică a judecătorului în cenzurarea convențiilor părților se impune, fie pentru că acestea tranzacționează în realitate asupra drepturilor minorilor, fie pentru că își dispută de conivență proprietatea unui bun aparținând unui terț, fie pentru că tind să scoată un bun de sub urmărirea creditorilor sau cer protecția legii în materia unor proceduri speciale, cum este cea a insolvenței, pentru a beneficia de oprirea curgerii penalităților și a altor accesorii, ascunzându-se sub temeiul de drept ales. În toate aceste cazuri, similar situației din dreptul civil substanțial, judecătorului îi revine sarcina de a cenzura convenția părților prin prisma condițiilor de încheiere a acesteia, cu precădere cauza, care trebuie să fie licită și morală și să nu urmărească fraudarea legii și a intereselor terților.

III. Concluzii

Textul art. 22 din actualul Cod de procedură civilă reconfigurează și în același timp se limitează doar să clarifice rolul activ al judecătorului în procesul civil, astfel cum a fost deja definit, în linii mari, de doctrina și practica judiciară create sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865. În concret, actualul cadru procesual a trasat în mod expres limitele între care trebuie să se exercite puterea discreționară a judecătorului în raport cu părțile și scopul în vederea căruia i-a fost conferită această putere discreționară, acela al aflării adevărului. Noțiunea de **putere discreționară** nu trebuie asociată unei conotații peiorative, fiind necesar a se opune aceleia de **abuz de drept procesual al judecătorului**⁵⁸.

⁵⁵ Hotărârea C.E.D.O. din 24 noiembrie 1997, în Cauza Werner c. Austriei.

⁵⁶ Trib. Suprem, Secția Civilă, Decizia nr. 840/1970, apud. I.G. Mihaș, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975, p. 359, nr. 57.

⁵⁷ A. Tabacu, A. Drăghici, Disponibilitatea părților și rolul judecătorului în procesul civil potrivit Noului Cod de procedură civilă, Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia, <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollid=337>

⁵⁸ Pentru detalii, a se vedea C.E. Alexe, op. cit., p. 572-583.

Pe de o parte, astfel cum a arătat, în doctrina recentă, prof. V.M. Ciobanu⁵⁹, „prin putere discreționară a judecătorului s-ar înțelege facultatea oferită de lege, de a alege, după aprecierea sa, între mai multe soluții posibile, aplicabile la speța concretă. Această posibilitate a judecătorului este consecința, fie a faptului că legea folosește, în ipoteza sau în dispozițiile normei, noțiuni suple, elastice, fie a faptului că lipsește ipoteza sau aceasta are un caracter incomplet. Este fără îndoială că în sistemul nostru de drept legea materială și procesuală lasă, uneori, la alegerea judecătorului pronunțarea unei soluții sau a alteia”.

Pe de altă parte, judecătorul trebuie să fie rezervat și prudent, puterea sa discreționară în interpretarea legii neputând degenera într-un abuz de drept procesual și fiind limitată de regulile formale ale procedurii civile. În acest sens, susținând că titular al abuzului de drept procesual poate fi orice subiect implicat în procedura judiciară, M. Taruffo⁶⁰ arăta că, în cazul utilizării în scop negativ a puterilor sale discreționare, judecătorul săvârșește „un abuz în adjudecare” (*adjudicatory abuse*), manifestat prin greșita utilizare a puterilor manageriale ale judecătorului în conducerea procedurii și prin pronunțarea unor soluții vădit eronate.

În ceea ce ne privește, apreciem că actualul Cod de procedură civilă permite judecătorului să exercite un pronunțat rol activ, fără ca prin aceasta să afecteze disponibilitatea și contradictorialitatea procesului civil. Deși practica judiciară pare ușor refractară la însușirea tuturor componentelor care, potrivit art. 22 din C. proc. civ., definesc rolul judecătorului în aflarea adevărului, făcând apel la o definiție formalistă, tradițională, a principiului disponibilității, totuși realitatea procesuală se va adapta, treptat, noilor evoluții legislative care sunt favorabile ideii de suplețe și celeritate a procedurii civile. Excesele nu sunt de dorit, desigur, fiind necesar a se menține un just echilibru între cele trei principii fundamentale ale procesului civil, care se limitează și se completează reciproc.

⁵⁹ V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Ed. Național, București, 1996, p. 147

⁶⁰ M. Taruffo, *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, International Association of Procedural Law. International Colloquim - The Hague/ London/ Boston, Ed. Kluwer Law International, 1999, p. 19-20

Câteva aspecte privind evaluarea legală a daunelor-interese moratorii⁶¹

Dr. Stelian Ioan VIDU,
Formator INM

Cu titlu preliminar. Este știut că numai daunele-interese moratorii constituie obiect al evaluării legale. Textele legale disting după cum daunele-interese sunt consecința neexecutării la scadență a unei obligații bănești (art. 1535 C. civ.) sau a neexecutării la termen a altor obligații de a face decât cele pecuniare (art. 1536 C. civ.). Această distincție a legiuitorului impune ca și analiza noastră să fie divizată. Ne vom ocupa într-o primă secțiune de problematica evaluării legale a daunelor-interese moratorii în cazul obligațiilor bănești (I) iar apoi de evaluarea legală a daunelor-interese moratorii în cazul celorlate obligații de a face (II).

I) Evaluarea legală a daunelor-interese moratorii în cazul obligațiilor bănești. Propunem o abordare punctuală⁶², fiind în atenția demersului nostru momentul de la care se datorează daunele-interese moratorii (A), precum și criteriile de determinare a cuantumului acestora (B).

A) Momentul de la care se datorează daunele-interese moratorii în cazul obligațiilor bănești.

a) Întârzierea debitorului, condiție în principiu necesară pentru acordarea daunelor-interese. O cerință prealabilă pretinsă creditorului pentru a recurge la oricare dintre remediile neexecutării contractului⁶³ este ca debitorul să fie în întârziere (art. 1516 C. civ.)⁶⁴. Instituirea acestei condiții este rezultatul concilierii intereselor creditorului (care dorește o cât mai grabnică rezolvare a consecințelor neexecutării obligației) cu ale debitorului (care în cuprinsul unui termen suplimentar are șansa executării voluntare a obligației). Ea este, așa cum s-a spus, expresia bunei-credințe sub semnul căreia creditorul trebuie să acționeze în vederea obținerii executării creanței sale⁶⁵. Scopul punerii în întârziere are fațete multiple: înlăturarea prezumției subînțelese că, atât timp cât stă în pasivitate, creditorul a prelungit tacit termenul de executare

⁶¹ Articolul urmează să se regăsească și încuprinsul numărului 5 al Revistei române de jurisprudență.

⁶² Am avut în vedere cu precădere aspectele supuse dezbatelor în cadrul activităților de formare continuă organizate de către Institutul Național al Magistraturii.

⁶³ Pentru argumente în sensul valorificării acestei sintagme pentru a desemna mijloacele puse la dispoziția creditorului în caz de neexecutare a obligației, a se vedea I. F. Popa, în L. Pop, I.F. Popa, S. I. Vidu, Curs de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, 2015, pp. 180-181 (citată în continuare, autor/Curs de drept civil).

⁶⁴ Legiuitorul preia așadar soluția deja consacrată de art. 1079 C.civ. 1864, în sensul căreia debitorul nu este considerat, ca regulă, în întârziere prin simpla împlinire a scadenței, în acest scop fiind necesar un gest formal din partea creditorului prin care acesta pretinde executarea creanței sale (a se vedea pentru reperele punerii în întârziere a debitorului în condițiile vechiului Cod civil, L. Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile. Contractul, Ed. Universul Juridic, 2009, pp. 663-664).

⁶⁵ A se vedea N. Vézina, La demeure, le devoir de bonne fois et la sanction extrajudiciaire des droits du créancier, Revue de droit de l' Université de Sherbrooke, 1996, pp. 455 și urm. .

a datoriei⁶⁶; avertizarea debitorului asupra iminenței recurgerii creditorului la mijloacele legale ce-i sunt puse la dispoziție pentru situația neexecutării obligației⁶⁷; acordarea unei noi șanse debitorului de a executa voluntar datoria ce-i revine în cuprinsul unui termen suplimentar de executare⁶⁸.

Coordonatele procedurale ale punerii în întârziere sunt stabilite de art. 1522 C. civ. În mod efectiv, punerea în întârziere implică notificarea de către creditor a debitorului prin care îi solicită executarea obligației. Prin notificare, se comunică debitorului și termenul în care trebuie să își execute obligația. În absența acordării acestui termen suplimentar de executare, debitorul va putea să execute obligația într-un termen rezonabil de la data comunicării notificării. Comunicarea notificării se realizează prin executorul judecătoresc sau prin orice alt mijloc care asigură dovada comunicării. Punerea în întârziere se poate realiza și prin cererea de chemare în judecată, caz în care debitorul va avea un termen rezonabil de executare a obligației, care se va calcula de la data comunicării cererii.

La capătul acestei proceduri, care implică în mod logic epuizarea termenului suplimentar, debitorul este considerat a fi în întârziere. Din acest moment se deschide creditorului accesul la remediile neexecutării contractului. Putem așadar afirma că punerea în întârziere reprezintă doar vehiculul procedural prin care se asigură îndeplinirea uneia dintre condițiile de care depinde posibilitatea creditorului de a recurge la remediile ce-i sunt puse la dispoziție în caz de neexecutare a contractului⁶⁹.

Prin excepție, dezideratul întârzierii debitorului este atins prin simpla împlinire a scadenței obligației, fără să mai fie necesară parcurgerea procedurii de punere în întârziere. Având un caracter excepțional, întârzierea de drept a debitorului trebuie să rezulte în mod expres din convenția părților sau din cuprinsul textelor legale (art. 1523 C.civ.).

Aceste succinte precizări sunt necesare pentru a stabili dacă dreptul creditorului la daune-interese este sau nu condiționat de cerința ca debitorul să fie în întârziere. Mai cu seamă, această problemă este declanșată de aparenta interferență a două dispoziții legale. Avem în vedere, pe de-o parte, art. 1516 alin. (2) C.civ., care subsumează dreptul creditorului de a pretinde daune-interese cerinței ca debitorul să fie în întârziere, iar, pe de altă parte, art. 1522 alin. (4) C. civ., care permite creditorului ca pe durata termenului suplimentar de executare, (deci înainte ca el să fie în întârziere) să pretindă debitorului daune-interese⁷⁰.

Pentru a da un răspuns problemei semnalate, ne propunem să pornim de la ceea ce deja am menționat cu privire la finalitatea punerii în întârziere. Unul dintre scopurile acestei proceduri este să îi asigure o nouă șansă debitorului. Punerea în întârziere trebuie deci să ofere

⁶⁶ Atât timp cât nu depune diligențe în vederea realizării creanței, creditorul este prezumat că a acordat debitorului o prelungire a scadenței obligației sale (a se vedea: L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Contractul*, citat supra, p. 663; P.-G. Jobin, N. Vézina, *Les obligations*, Ed. Yvon Blais, 2005, p. 696).

⁶⁷ A se vedea P.-G. Jobin, N. Vézina, *Les obligations*, citat supra, p. 696.

⁶⁸ *Idem*, p. 697.

⁶⁹ A se vedea P.-G. Jobin, N. Vézina, *Les obligations*, citat supra, p. 695.

⁷⁰ Potențarea unuia sau altuia dintre cele două texte legale a condus la conturarea unor puncte de vedere diametral opuse. Pornind de la cuprinsul art. 1516 alin. (2) C.civ. s-a considerat că dreptul creditorului la daune-interese este condiționat de punerea în întârziere a debitorului [a se vedea D.-A. Ghinoiu, în F.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei - coordonatori, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1602 (citat în continuare autor/Noul Cod civil. Comentariu pe articole)]. Din contră, pornind de la faptul că pe durata termenului suplimentar creditorul are posibilitatea de a pretinde debitorului daune-interese, s-a apreciat că punerea în întârziere a debitorului nu mai poate fi considerată o condiție necesară pentru recurgerea la acest remediu (a se vedea I.F.Popa, *Curs de drept civil*, p. 195 și p. 238).

debitorului contextul factual necesar pentru executarea voluntară a obligației. Astfel, se explică necesitatea acordării termenului suplimentar, și, ca o consecință, restricționarea accesului creditorului la diferite remedii ce-i sunt puse la dispoziție până la împlinirea acestui termen. Cu alte cuvinte, din moment ce debitorul are dreptul de a executa obligația în cuprinsul termenului suplimentar de executare, consecința logică este suspendarea oricăror demersuri ce conduc la realizarea pe cale silită a creanței, inclusiv deci a dreptului creditorului de a obține executarea prin echivalent a obligației. Este, așadar, exclus din punctul nostru de vedere ca art. 1522 alin. (4) C. civ. să privească daunele-interese compensatorii.

Ar rămâne că textul se referă doar la daunele-interese moratorii. Art. 1535 C.civ., dar și art. 1536 C. civ. aduc însă elemente noi de natură să circumstanțieze și mai mult sfera de aplicare a art. 1522 alin. (4) C. civ. Daunele-interese moratorii datorate pentru neexecutarea la termen a obligațiilor bănești curg de la scadență (art. 1535 C.civ.), în timp ce daunele-interese moratorii datorate pentru neexecutarea la termen a celorlalte obligații de a face decât cele pecuniare curg de la data la care debitorul este în întârziere (art. 1536 C.civ.). Înțelegem deci din corelarea acestor texte legale că doar daunele-interese moratorii datorate pentru neexecutarea la termen a obligațiilor pecuniare pot fi pretinse pe perioada termenului suplimentar de executare. Nu ne rămâne decât să constatăm că ceea ce legiuitorul a urmărit prin art. 1522 alin. (4) C.civ. a fost să evidențieze că pe durata termenului suplimentar de executare nu este suspendat și dreptul creditorului la daune-interese moratorii pentru executarea cu întârziere a obligațiilor pecuniare și, care, așa cum rezultă din cuprinsul art. 1535 C. civ., sunt datorate de scadență⁷¹.

Abordarea sistematică a textelor legale ne permite conturarea concluziei că daunele-interese sunt subsumate condiției ca debitorul să fie în întârziere. De regulă, condiția va putea fi considerată îndeplinită numai dacă debitorul a fost formal pus în întârziere. Doar prin excepție, debitorul este de drept în întârziere. O astfel de situație de excepție este și cea a daunelor-interese moratorii datorate în caz de neexecutare la termen a obligației de a da o sumă de bani.

b) Daunele-interese pentru executarea cu întârziere a obligațiilor bănești curg de la scadență. În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la momentul exigibilității creanței, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății. Această regulă decurge din cuprinsul art. 1535 alin. (1) C. civ.. Ne aflăm în mod evident în fața unei situații de excepție în care debitorul este de drept în întârziere⁷², creditorul fiind îndreptățit să solicite daune-interese moratorii chiar de la data scadenței datoriei⁷³ fără ca pentru aceasta să fie

⁷¹ De altfel, nota marginală de la art. 1778 din cuprinsul amendamentelor formulate la proiectul Codului civil adoptat de către Senat la 13 septembrie 2004 (atât varianta adoptată de către Senat, cât și amendamentele formulate au fost publicate la adresa: <http://www.just.ro/>, rubrica „Propuneri de amendamente la proiectul noului Cod civil”) par să susțină interpretarea de noi oferită.

⁷² A se vedea I.F. Popa, Curs de drept civil, p. 192.

⁷³ Obligația este scadentă chiar de la momentul nașterii raportului juriric obligațional, iar, dacă părțile au stabilit un termen de executare, la data împlinirii acestuia (art. 1414 și art. 1495 C.civ.). Termenul suspensiv poate fi determinat și pe cale judiciară, așa cum prevede art. 1495 alin. (2) C.civ. în condițiile și cu procedura prevăzută de art. 1415 C.civ. (a se vedea pentru amănunte, S.I. Vidu, Curs de drept civil, pp. 440-441). În raporturile dintre profesioniști sau dintre aceștia și autoritatea contractantă, în absența stabilirii exprese a termenului de executare al obligației pecuniare, termenul suspensiv este stabilit chiar de către legiuitor [art. 3 alin. (3) și art. 6 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante], ceea ce înlătură practic posibilitatea determinării judiciare a termenului de plată.

necesară parcurgerea procedurii de punere în întârziere. Este aici locul unei precizări. Condiția ca debitorul să fie întârziere depășește în cazul daunelor-interese moratorii⁷⁴ limitele unei simple cerințe formale de care depinde accesul creditorului la acest remediu (așa cum se întâmplă în privința altor remedii, cum ar fi, spre exemplu, cazul daunelor-interese compensatorii), din moment ce ea marchează chiar momentul de la care aceste daune se calculează⁷⁵.

c) Daunele-interese moratorii se datorează de la scadență, indiferent dacă debitorul și-a asumat sau nu obligația de plată a unei sume de bani în exercițiul activității unei întreprinderi. Corelarea art. 1535 alin. (1) C. civ. cu art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ. Așa cum s-a arătat anterior, creditorul este îndreptățit să pretindă daune-interese moratorii încă de la scadența obligației de plată a unei sume de bani, ceea ce are semnificația faptului că debitorul este de drept în întârziere. Este momentul să ducem raționamentul mai departe. Art. 1535 alin. (1) C. civ. instituie, într-adevăr, o derogare de la regula parcurgerii procedurii de punere în întârziere a debitorului, însă numai cât privește situația daunelor-interese moratorii. Textul este neechivoc în această privință. Cu alte cuvinte, condiția ca debitorul să fie în întârziere este îndeplinită numai cât privește remediuul daunelor-interese moratorii. Pentru a recurge la orice alte remedii ale neexecutării contractului (e.g., pentru a declara unilateral rezoluțiunea) este necesară punerea în întârziere a debitorului.

Aceste ultime constatări explică și diferențele de substanță dintre art. 1535 alin. (1) C. civ. și art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ.. Amintim că cel din urmă text legal prevede că debitorul se află de drept în întârziere atunci când nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani asumată în exercițiul activității unei întreprinderi. Deși ambele texte legale reglementează cazuri în care debitorul este de drept în întârziere, sfera lor de aplicare este diferită. Spre deosebire de art. 1535 alin. (1) C. civ., art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ. instituie un caz de întârziere de drept a debitorului, incident oricărui remediu al neexecutării (e.g., pentru a declara unilateral rezoluțiunea creditorul unei obligații pecuniare asumate în exercițiul activității unei întreprinderi nu mai este îndatorat să îl pună pe debitor în întârziere).

Cu valoare conclusivă, putem acum afirma că art. 1535 C. civ. extinde soluția oferită de vechiul art. 43 C. com⁷⁶ tuturor raporturilor juridice civile, indiferent dacă acestea privesc sau nu pe profesioniști (ale căror obligații sunt asumate în exercițiul activității unei întreprinderi, așa cum prevede art. 3 C. civ.)⁷⁷. Cuprinsul art. 1535 C. civ este rezultatul racordării Codului civil român la demersurile de unificare legislativă desfășurate la nivel internațional⁷⁸.

B) Criterii de determinare a cuantumului daunelor-interese moratorii în cazul obligațiilor bănești.

⁷⁴ Așa cum se va vedea, situația este similară și în cazul daunelor-interese datorate pentru întârzierea executării obligațiilor de a face, altele decât cele pecuniare.

⁷⁵ Situația nu este diferită față de mecanismul curgerii daunelor-interese moratorii în condițiile C.civ. 1864. și aici momentul de la care ele încep să curgă este legat de data punerii în întârziere a debitorului (pentru amănunte privind efectul punerii în întârziere asupra daunelor-interese moratorii în condițiile vechiului Cod civil, a se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Contractul*, citat supra, p. 665).

⁷⁶ Potrivit căruia: „Datoriile comerciale lichide și plătibile în bani produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile”. În prezent textul este abrogat prin art. 230 lit. c) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, așa cum a fost mod..

⁷⁷ Această intenție a legiuitorului este exprimată cu claritate în expunerea de motive care au stat la baza elaborării actualului Cod civil (disponibilă la adresa: <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/800/50/0/em850.pdf>).

⁷⁸ Menționăm aici cu titlu de exemplu art. 9.508 din Principiile dreptului european al contractelor.

a) Regula. Quantumul daunelor-interese moratorii este cel convenit de către părți sau, în lipsa unei evaluări convenționale, el este determinat de către lege [art. 1535 alin. (1) C. civ.]. Determinarea legală a quantumului daunelor-interese moratorii este realizată în prezent de către O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar. Nu ne propunem aici să supunem analizei dispozițiile acestui act normativ, obiectivul demersului nostru fiind identificarea criteriilor prin care se asigură determinarea quantumului daunelor-interese. În consecință, ne vom rezuma să reținem că nivelul daunelor-interese moratorii stabilit prin O.G. nr. 13/2011 este acela al dobânzii legale. Ordonanța distinge între dobânda legală remuneratorie, „datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației” și dobânda legală penalizatoare, „datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență”. Ceea ce trebuie luat în considerare pentru determinarea quantumului daunelor-interese este, așadar, dobânda legală penalizatoare, rațiunea ei fiind de a sancționa executarea cu întârziere a obligației asumate de către debitor. Indiferent dacă nivelul daunelor-interese este predeterminat de către părți, sau că, în absența unei evaluări convenționale, el este stabilit la nivelul dobânzii legale penalizatoare, creditorul nu este ținută să facă dovada vreunui prejudiciu⁷⁹ [teza I a art. 1535 alin. (1) C. civ.]. La rândul lui, debitorul nu va putea să dovedească că prejudiciul este mai mic⁸⁰ [teza a II-a a art. 1535 alin. (1) C. civ.].

b) Excepții. De la regula stabilirii quantumului daunelor-interese moratorii la nivelul convenit de către părți sau, în lipsă, la acela al dobânzii legale, există două excepții, asupra cărora vom insista în continuare:

1) potrivit art. 1535 alin. (3) C. civ.: „Dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit”. Așadar, dacă părțile au evaluat convențional quantumul daunelor-interese moratorii⁸¹ (e.g., printr-o clauză penală⁸²), dar acesta este mai mic decât nivelul dobânzii legale penalizatoare, creditorul este îndreptățit să pretindă daune-interese suplimentare pe lângă dobânda legală, dacă poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației. Aplicarea corectă a dispoziției legale impune câteva clarificări:

- interpretarea *a contrario* a textului justifică observația că, în cazul în care dobânda moratorie convențională este superioară (sau cel puțin egală) dobânzii legale penalizatoare, creditorul este îndreptățit să primească numai daune-interese la valoarea care rezultă din înțelegerea părților⁸³. Legiuitorul a dorit așadar să asigure o protecție sporită numai creditorului

⁷⁹ Soluție impusă, după caz, de forța obligatorie a contractului (în cazul evaluării convenționale) sau de prezumția că lipsirea creditorului de folosința banilor este ea însăși un prejudiciu (în cazul dobânzii legale).

⁸⁰ Confruntat cu o clauză penală vădit excesivă, debitorul ar putea, eventual, solicita reducerea quantumului acesteia în condițiile art. 1541 lit. b) C.civ. .

⁸¹ Sintagma - dobândă moratorie - utilizată de către legiuitor pentru a desemna situația evaluării convenționale a daunelor-interese moratorii nu este în sine pe deplin lămuritoare. Se înțelege însă că atât în cuprinsul alin. (2) cât și în cel al alin. (3) legiuitorul se referă la dobânda convențională al cărei quantum este raportat la acela al dobânzii legale penalizatoare. Dar în timp ce alin. (2) privește dobânda convențională remuneratorie, alin. (3) se referă la dobânda convențională moratorie.

⁸² Pentru un punct de vedere în sensul căruia dobânda convențională moratorie nu se identifică cu clauza penală moratorie (penalitatea moratorie), a se vedea M. Dumitru, Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul juridic, București, 2010, p 113 și urm.

⁸³ A se vedea în acest sens D.-A. Ghinoiu, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, p. 1626.

inocent care a convenit asupra unei evaluări subdimensionate a daunelor-interese moratorii (prin raportare la cuantumul dobânzii legale), nu și acelaia care a luat toate măsurile pentru a-și asigura repararea prejudiciului cauzat prin întârziere;

- textul nu își găsește aplicarea în raporturile dintre profesioniști și în cele dintre profesioniști și autoritățile contractante, în condițiile în care clauza prin care s-ar stabili o dobândă penalizatoare mai mică decât dobânda legală penalizatoare este considerată abuzivă [art. 14 lit. a) din Legea nr. 72/2013] și sancționată cu nulitatea absolută [art. 15 alin. (1) același act normativ];

- în concepția legiuitorului dobânda legală reprezintă nivelul primar al despăgubirii la care creditorul are dreptul în cazul întârzierii în executarea obligațiilor bănești și pe care acesta o poate pretinde fără să fie necesar să facă dovada existenței vreunui prejudiciu⁸⁴. Situația este însă alta dacă creditorul pretinde daune-interese suplimentare pentru întârzierea în executarea obligației pecuniare. În acest caz, în vederea reparării integrale a pagubei, creditorul trebuie să probeze prejudiciul suplimentar⁸⁵ pretins a se fi produs prin neexecutarea la timp a datoriei asumate de către debitor (e.g. devalorizarea monedei de plată între momentul scadenței și cel al plății⁸⁶; cheltuielile suplimentare pe care creditorul trebuie să le efectueze pentru achiziționarea unui produs și care ar fi putut fi evitate dacă debitorul, conștient de destinația pe care creditorul urma să o aloce banilor, și-ar fi achitat datoria la termen).

Sub influența proiectelor de codificare la nivel internațional⁸⁷, legiuitorul renunță așadar la monopolul de a fixa imuabil cuantumul daunelor-interese⁸⁸ moratorii⁸⁹;

- pentru identitate de rațiune, art. 1535 alin. (3) C. civ. se aplică și atunci când părțile nu au evaluat convențional daunele-interese moratorii⁹⁰. și, în acest caz, creditorul are dreptul să pretindă, pe lângă dobânda legală, daune-interese suplimentare cauzate prin întârzierea în executarea obligației⁹¹. Intenția legiuitorului de a permite repararea integrală a prejudiciului

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ La rândul său, debitorul va putea proba contrariul. Prohibiția instituită în ce-l privește prin alin. (1) al art. 1535 C.civ. (în sensul că el nu poate dovedi că prejudiciul este mai mic decât valoarea dobânzii legale) nu își găsește aplicabilitatea și în privința prejudiciului suplimentar la care face referire alin. (3) al aceluiași articol.

⁸⁶ Problema cumulului indexării (actualizării) creanței creditorului cu dobânda legală moratorie își găsește așadar un important pilon de susținere în dispozițiile actualului art. 1535 alin. (3) C.civ. . Spre deosebire de actuala reglementare, art. 1088 alin. (1) C.civ. 1864 se opunea ca regula unui atare cumul, prin aceea că limita cuantumul daunelor-interese moratorii la nivelul dobânzii legale. Orice augmentare a despăgubirii pentru prejudiciul cauzat prin întârziere peste valoarea dobânzii legale, inclusiv deci actualizarea creanței, părea deci să fie exclusă. De aici tendința (conturată doctrinar și jurisprudențial) de a privi indexarea ca o reparație compensatorie și de a sustrage astfel categoriei despăgubirilor moratorii. O astfel de abordare permitea și justifica cumulul indexării creanței cu dobânda legală moratorie (pentru o sinteză a acestor discuții, a se vedea M. Dumitru, op. cit., pp. 152 și urm.).

⁸⁷ A se vedea art. 9.508 alin. (2) din Principiile dreptului european al contractelor; art. 7.4.9 alin. (3) din Principiile UNIDROIT.

⁸⁸ Ceea ce nu se întâmpla sub imperiul vechiului Cod civil. Art. 1088 alin. (1) C.civ. 1864 era privit ca o veritabilă excepție de la regula reparării integrale a prejudiciului și deci ca un impediment legal insurmontabil pentru orice demers care urmărea acordarea unor despăgubiri suplimentare pentru întârziere peste valoarea dobânzii legale (a se vedea pentru discuțiile purtate asupra posibilității cumulului dobânzii legale cu alte despăgubiri, L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Contractul*, citat supra, p. 674).

⁸⁹ Daunele suplimentare sunt subsecvente executării în natură a obligației, fiind datorate în completarea dobânzii legale moratorii, pentru a repara întregul prejudiciu cauzat prin întârziere. Ele nu pot deci avea decât natura unor despăgubiri moratorii. De altfel, caracterul lor moratoriu este confirmat de titlul art. 1535 C.civ. care privește „Daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești”.

⁹⁰ A se vedea în acest sens D.-A. Ghinoiu, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, p. 1626.

⁹¹ Ibidem.

cauzat prin întârziere, dincolo de limita dobânzii legale, este evidențiată și de art. 1536 C. civ.. Astfel, privitor la executarea cu întârziere a obligațiilor de a face, altele decât cele pecuniare, textul prevede că, în lipsa unei clauze penale (deci a unei evaluări convenționale a daunelor-interese), creditorul este îndreptățit să pretindă repararea integrală a prejudiciului cauzat prin întârziere.

2) Potrivit art. 1535 alin. (2) C. civ.: „Dacă, înainte de scadență, debitorul datoră dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență”. Premisa incidenței textului este ca părțile să fi convenit în cuprinsul contractului asupra dobânzii remuneratorii al cărei quantum trebuie să fie mai mare decât cel al dobânzii legale penalizatoare⁹². În plus, aplicarea textului legal este subsumată și condiției subînțelese ca părțile să nu fi evaluat convențional daunele-interese moratorii. În caz contrar, quantumul daunelor-interese moratorii se stabilește fie la nivelul dobânzii moratorii convenționale [așa cum prevede alin. (1) al art. 1535 C. civ.], fie la acela al dobânzii legale, la care se pot adăuga despăgubiri suplimentare [când se aplică alin. (3) al art. 1535 C. civ.]. Parafrazând, art. 1535 alin. (2) C. civ. ar trebui înțeles în sensul că valoarea dobânzii remuneratorii este și criteriul de stabilire ulterior scadenței a nivelului daunelor-interese moratorii, dacă quantumul ei este mai mare decât acela al dobânzii legale penalizatoare și dacă nu există o evaluare convențională a despăgubirilor cauzate prin întârziere. Rațiunea reglementării art. 1535 alin. (2) C. civ. se subsumează tendinței legiuitorului de a asigura creditorului o despăgubire cât mai apropiată de nivelul prejudiciului suferit prin neexecutarea la termen a obligației pecuniare. Între un quantum al daunelor-interese stabilit artificial la nivelul dobânzii legale și acela determinat prin raportare la o valoare superioară mult mai apropiată de pierderea efectiv suferită de către creditor și care exprimă consensul părților asupra prețului folosinței banilor, legiuitorul a optat pentru cea din urmă formulă. Dispoziția analizată nu se aplică atunci când dobânda remuneratorie este mai mică sau cel mult egală cu valoarea dobânzii legale penalizatoare. În acest caz, nivelul daunelor-interese se stabilește în conformitate cu alin. (1) al art. 1535 C. civ. și, dacă este cazul, potrivit alin. (3) al aceluiași articol.

II) Evaluarea legală a daunelor-interese moratorii în cazul altor obligații de a face decât cele pecuniare.

Reglementarea care a precedat actualului Cod civil cunoștea doar evaluarea pe cale legală a daunelor-interese datorate pentru executarea cu întârziere a obligațiilor pecuniare. Prin art. 1536 al prezentului Cod civil domeniul de aplicare a evaluării legale a daunelor-interese a fost extins și pentru cazul executării cu întârziere a altor obligații. Așa cum reiese din chiar denumirea marginală a art. 1536 C. civ. este vorba de obligațiile care au ca obiect prestații de a face⁹³ (sunt deci excluse obligațiile care au ca obiect prestația de a nu face), cu excluderea celor pecuniare. Spre exemplu, intră sub incidența art. 1536 C. civ. obligația de a preda un bun, de a renova un apartament, de a presta, în general, un serviciu.

⁹² În acest sens, a se vedea: M. Dumitru, op. cit., pp. 346-347; G. Boroi, L. Stănculescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, 2012, text și nota de subsol nr. 1 de la p. 197.

⁹³ Este indiferent dacă prestația de a face are o existență autonomă (spre exemplu, realizarea unui tablou) sau ea este o componentă a unei obligații de a da (spre exemplu, predarea unui bun vândut). Așa cum s-a spus, obligația de a da are un conținut complex, ea privește atât transmiterea sau constituirea unui drept real, cât și predarea bunului individual determinat sau, după caz, individualizarea și predarea bunurilor de gen, soluție impusă de art. 1483 alin. (1) C. civ. A se vedea în acest sens L. Pop, în L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 28 (citată în continuare, autor/Tratat elementar).

Prezentarea noastră va urma în continuare structura pusă în practică în contextul analizei daunelor-interese moratorii în cazul obligațiilor pecuniare. Ea va fi, deci, organizată pe două paliere: momentul de la care se calculează daunele-interese pentru executarea cu întârziere a obligațiilor de a face, altele decât cele care au ca obiect plata unei sume de bani (A) și criteriile de determinare a cuantumului acestora (B).

A) Momentul de la care se datorează daunele-interese moratorii în cazul obligațiilor de a face, altele decât cele care au ca obiect plata unei sume de bani. Daunele-interese moratorii se calculează de la data la care debitorul este în întârziere, așa cum expres prevede art. 1536 C. civ. și el este în întârziere fie de la momentul la care s-a împlinit termenul suplimentar de executare⁹⁴ acordat debitorului⁹⁵, fie de la data la care acesta este de drept în întârziere. Este indiferent sub aspectul momentului de la care sunt calculate dacă creditorul tinde la executarea în natură a obligației asumate de către debitor sau la executarea ei prin echivalent.

B) Criterii de determinare a cuantumului daunelor-interese moratorii în cazul obligațiilor de a face, altele decât cele pecuniare. Potrivit art. 1536 C. civ.: „... executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației”. Pornind de la cuprinsul textului legal citat, reținem că:

a) precum în cazul obligațiilor pecuniare, nivelul primar al daunelor-interese moratorii la care este îndreptățit creditorul este acela al dobânzii legale. În discuție este dobânda legală penalizatoare, singura care se mulează pe construcția daunelor-interese moratorii, fiind datorată pentru neexecutarea la scadență a obligației asumate [art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 13/2011]⁹⁶.

⁹⁴ Daunele-interese curg deci de la momentul la care debitorul este în întârziere și nu de la data demarării procedurii de punere în întârziere prin comunicarea notificării (de punere în întârziere) sau prin înregistrarea sau comunicarea cererii de chemare în judecată O asemenea precizare poate părea redundantă. Totuși, inerția aplicării dispozițiilor Codului civil din 1864 (avem în vedere cu precădere art. 1079 C.civ. și art. 1088 C.civ.), potrivit cărora întârzierea debitorului era stabilită prin raportare la momentul comunicării notificării (de punere în întârziere) sau la acela al înregistrării cererii de chemare în judecată, poate lăsa urme și asupra modului de interpretare a art. 1536 C.civ. De altfel, art. 1618 C.civ. Q, text care a inspirat reglementarea art. 1536 C.civ., se pare că a avut parte de interpretări tributare reglementării ce a precedat reformei Codului Civil (P.-G. Jobin, N. Vézina, Les obligations, citat supra, p. 714).

⁹⁵ A se vedea supra pct. I, lit. A)-a).

⁹⁶ În sensul că dobânda legală la care face referire art. 1536 C.civ. este una remuneratorie, soluție impusă de interpretarea combinată a acestui text legal cu art. 10 din O.G. nr. 13/2011 (potrivit căruia: „Dispozițiile art. 1.535 și art. 1.538–1.543 din Legea nr. 287/2009, republicată, sunt aplicabile dobânzii penalizatoare”), a se vedea D.-A. Ghinoiu, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, p. 1626.

Nu împărtășim acest punct de vedere pentru următoarele considerente: 1) art. 10 din O.G. nr. 13/2011 oferă indicații numai privitor la normele juridice din Codul civil care complinesc regimul juridic al dobânzii legale penalizatoare. Cel mult, textul poate fi interpretat în sensul că dobânda legală la care face referire art. 1535 C.civ. este cea penalizatoare, în sensul art. 1 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011: 2) reglementarea cuprinsă în art. 10 din O.G. nr. 13/2011 nu trimite în niciun caz la art. 1536 C.civ, ca text legal care să completeze regimul juridic al dobânzii legale remuneratorii. Nici posibila interpretare a contrario a textului nu poate susține o astfel de teză. Mai exact, dacă art. 1535 C.civ. și art. 1538-1543 C.civ se aplică dobânzii legale penalizatoare, aceasta nu înseamnă (a contrario) că art. 1536 C. civ se aplică dobânzii remuneratorii. 3) cu atât mai puțin, art. 10 din O.G. nr. 13/2011 nu poate fi invocat ca temei legal pentru a susține că art. 1536 C.civ. s-ar completa cât privește cuantumul dobânzii legale la care el face referire cu normele care reglementează dobânda remuneratorie; 4) în plus, așa cum rezultă din cuprinsul art. 3 din O.G. nr. 13/2011, nivelul dobânzii legale penalizatoare este mai ridicat decât acela al dobânzii legale remuneratorii. Nu găsim nicio rațiune pentru care legiuitorul ar distinge între cuantumul dobânzii legale datorate pentru întârziere,

Dobânda la care face referire art. 1536 C. civ. se calculează asupra echivalentului în bani al obligației asumate de către debitor⁹⁷. Nu putem depăși acest moment, fără a arăta că în doctrină s-a susținut că sintagma asupra „echivalentului în bani al obligației” are ca menire să individualizeze momentul de la care începe să curgă dobândă legală (adică de la data punerii în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației)⁹⁸. Nu putem fi de acord cu această interpretare, primirea ei conducând la consecințe greu de acceptat.

Mai întâi, prin procedura punerii în întârziere, debitorului i se acordă o nouă șansă să execute în natură obligația asumată. Creditorul nu este obligat (și, de altfel, nici oportun) ca încă din acest moment să individualizeze remediile la care înțelege să recurgă, în caz de neexecutare a obligației. Totuși, potrivit opiniei criticate, el ar trebui să individualizeze cel puțin remediul executării prin echivalent pentru a putea beneficia de efectul curgerii daunelor-interese moratorii la data la care debitorul este în întârziere. Sau, și mai grav, s-ar impune ca, după ce a recurs la punerea în întârziere a debitorului, creditorul să fie silit să reia procedura punerii în întârziere, de această dată indicând și echivalentul în bani al obligației. Oricare dintre cele două variante posibile par excesive și contrare oricărei rațiuni practice. De asemenea, dacă debitorul este de drept în întârziere, el ar trebui, totuși, să recurgă la procedura punerii în întârziere (care trebuie neapărat să conțină și corespondentul valoric al obligației de a face) pentru a beneficia de daune-interese moratorii.

Apoi, nu trebuie să uităm că art. 1536 C. civ. își găsește în mod cert aplicarea în raporturile contractuale⁹⁹, iar, în cazul lor, expresia pecuniară a obligației părții este cunoscută, fiind determinată sau cel puțin determinabilă în cuprinsul contractului dintre părți, așa încât o nouă notificare a debitorului asupra acestui quantum apare inutilă.

În cele din urmă, arătam că, dacă rolul sintagmei analizate este de a contribui la determinarea datei de la care curg daunele-interese, atunci art. 1536 C. civ. este privat de reperul valoric necesar cuantificării dobânzii legale;

b) dacă părțile au stabilit o clauză penală, daunele-interese vor fi datorate la nivelul convenit de către părți. În absența unui text similar art. 1535 alin. (3) C. civ., pentru cazul în care

după cum neexecutarea la termen privește o obligație pecuniară (când s-ar datora dobândă legală penalizatoare) sau o altă obligație de a face (când s-ar datora dobândă remuneratorie). În cele din urmă, atât într-un caz, cât și în celălalt creditorul este lipsit de valoarea economică a obligației asumate, ceea ce justifică un tratament juridic identic pentru stabilirea nivelului despăgubirilor la care are dreptul pentru executarea cu întârziere a prestației patrimoniale.

Totuși, o întrebare este patentă. De ce legiuitorul nu a făcut referire în cuprinsul art. 10 din O.G. nr. 13/2011 și la art. 1536 C.civ. (spunând, spre exemplu, că dobânzii legale penalizatoare i se aplică, după caz, pe lângă art. 1535 C.civ. și art. 1536 C.civ.)? Răspunsul nu este nici pe departe atât de dificil cum pare la prima vedere. Să nu uităm că O.G. nr. 13/2011 are ca obiect de reglementare dobânzile (penalizatoare și remuneratorii) datorate pentru obligațiile bănești, pe când art. 1536 C.civ. privește evaluarea legală a daunelor-interese moratorii datorate pentru obligațiile de a face, altele decât cele pecuniare. Prin urmare, art. 10 din O.G. nr. 13/2011, pentru a determina normele din Codul civil care complinesc regimul juridic al dobânzii penalizatoare pentru obligațiile pecuniare, nu putea face trimitere decât la textul legal care reglementează daunele-interese moratorii datorate pentru acest tip de obligații, adică la art. 1535 C.civ. (și, mai apoi, la art. 1538-1543 C.civ., pentru cazurile în care părțile au stipulat și o clauză penală).

⁹⁷ În același sens, dar cu referire la art. 1618 C.civ. Q., a se vedea N. Vézina, op. cit., pp. 472-473.

⁹⁸ A se vedea D.-A. Ghinoiu, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, p. 1627; I. Ninu, în C.S. Ricu ș.a., în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, vol. II, Hamangiu, București, 2012, p. 887.

⁹⁹ Este adevărat că aplicarea art. 1536 C.civ. și în materia răspunderii delictuale poate ridica anumite întrebări privitoare la necesitatea punerii în întârziere a debitorului asupra echivalentului în bani al obligației (pentru o asemenea discuție purtată în perimetrul doctrinei din Quebec, a se vedea N. Vézina, op. cit., pp. 474-475).

evaluarea convențională a daunelor-interese este inferioară cuantumului dobânzii legale, creditorul nu va putea primi decât valoarea clauzei penale, soluție impusă de forța obligatorie a înțelegerii părților (art. 1270 C. civ.)¹⁰⁰;

c) în absența oricărei clauze penale și sub condiția de a dovedi un prejudiciu superior dobânzii legale, creditorul poate pretinde daune-interese moratorii suplimentare. Dobânda legală reprezintă limita minimă a despăgubirii la care poate să apeleze creditorul. Pentru aceasta el nu trebuie să facă dovada unui prejudiciu, întrucât existența lui este presupusă de către legiuitor. În măsura în care prejudiciul depășește această limită, creditorul poate pretinde repararea integrală a prejudiciului, însă numai dacă va proba existența acestuia.

Concluzii

a) Evaluarea legală este specifică numai daunelor-interese moratorii. Dacă vechiul Cod civil asigura doar evaluarea legală a daunelor-interese datorate pentru întârzierea executării obligațiilor pecuniare, Noul Cod civil realizează prin conținutul textelor sale și evaluarea legală a daunelor-interese moratorii pentru obligații de a face, altele decât cele pecuniare.

b) Daunele-interese moratorii se datorează de la momentul la care debitorul este în întârziere. În cazul obligațiilor pecuniare, debitorul este de drept în întârziere, astfel că ele se calculează de la data scadenței. Nu aceeași este situația în privința daunelor-interese datorate pentru neexecutarea la termen a celorlalte obligații de a face. În cazul lor, regula este că debitorul trebuie să fie formal pus în întârziere, data de la care ele se calculează fiind aceea a epuizării termenului suplimentar de executare.

c) Nota comună a evaluării legale este stabilirea cuantumului daunelor-interese la nivelul dobânzii legale penalizatoare. Este însă nivelul primar de evaluare. Ori de câte ori există elemente de natură să configureze un prejudiciu suplimentar, legiuitorul a înțeles să confere prioritate augmentării despăgubirilor peste nivelul dobânzii legale. Așadar, în locul „înghețării” nivelului daunelor-interese la valoarea dobânzii legale (așa cum se întâmpla în condițiile vechiului Cod civil), noile dispoziții permit stabilirea cuantumului lor în raport de criterii flexibile care să răspundă mult mai fidel dezideratului reparării integrale a prejudiciului.

¹⁰⁰ Art. 1536 C.civ. nu cuprinde un text similar alin. (2) al art. 1535 C.civ. Aceasta pentru că mecanismul dobânzii remuneratorii (ca expresie a prețului folosirii banilor) poate fi cu greu (ca să nu spunem imposibil) adaptat obligațiilor de face, altele decât cele pecuniare (e. g. obligația de a presta un serviciu nu poate fi asociată curgerii până la scadența a dobânzii remuneratorii; cât privește obligația de a preda un bun, echivalentul valoric al folosinței bunului este exprimat prin chirie și nu prin dobândă remuneratorie). În sensul că, totuși, pentru cazul în care părțile au prevăzut o dobândă remuneratorie în cuprinsul contractului mai mare decât dobânda legală, cuantumului daunelor-interese se va stabili la nivelul dobânzii remuneratorii, a se vedea I. Ninu, în C. S. Ricu ș.a., în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, citat supra, p. 887.

Modalitatea de redactare a minutei pronunțate în cadrul acțiunii în grănițuire

Lucian GHEORGHE
Auditor de justiție, Anul II

În concepția Codului civil, raportat la prevederile art. 560 din acest act normativ, grănițuirea implică obligația proprietarilor terenurilor învecinate de a reconstrui hotarul dintre acestea și de a fixa semnele corespunzătoare demarcației stabilite.

În concret, obligația analizată presupune stabilirea limitelor materiale ale dreptului de proprietate asupra terenurilor, pe baza datelor conținute în titlurile de proprietate, prin efectuarea de măsurători cadastrale și prin marcarea cu semne de hotar vizibile, cu participarea în mod egal la cheltuielile ocazionate de aceste operațiuni a proprietarilor. Obligația de grănițuire diferă de dreptul proprietarului de a-și îngrădi proprietatea pe propria cheltuială, conform art. 561 C.civ.

Dacă nu este posibilă trasarea liniei de hotar prin bună-învoială ori dacă semnele de hotar existente sunt contestate, proprietarul învecinat, interesat în trasarea hotarului, poate investi instanța judecătorească cu o acțiune în grănițuire.

Totodată, se impune sublinierea faptului că, prin intermediul acțiunii în grănițuire, nu se poate urmări decât fixarea limitelor materiale ale proprietății asupra unui teren, nefiind posibilă reconstituirea și fixarea semnelor exterioare de demarcare pentru o construcție.

În ceea ce privește legitimarea procesuală activă și pasivă, aceasta aparține titularilor drepturilor de proprietate asupra terenurilor învecinate. În măsura în care, din probele administrate în cursul cercetării judecătorești, rezultă faptul că pârâtul nu este titularul dreptului de proprietate asupra terenului învecinat cu cel al reclamantului, se impune respingerea acțiunii în grănițuire în temeiul excepției lipsei calității procesuale pasive.

Prin raportare la art. 643 alin. (1) C.civ., potrivit căruia fiecare proprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare, considerăm, cu atât mai mult, că acțiunea în grănițuire poate fi promovată de un singur coproprietar ori împotriva unui singur coproprietar. Din punctul de vedere al probatoriului, în cadrul unei atare acțiuni în justiție, instanța judecătorească, la cererea părților sau din oficiu, dispune administrarea, pe lângă alte probe concludente și utile soluționării cauzei, a celei cu expertiză tehnică judiciară în specialitatea topografie, cadastru și geodezie, având, de regulă, ca obiective identificarea terenurilor părților litigante, prin stabilirea întinderii și a vecinătăților, potrivit titlurilor de proprietate și a măsurătorilor cadastrale, și stabilirea liniei de hotar dintre cele două terenuri, cu individualizarea punctelor de demarcație într-o schiță anexă.

Minuta pronunțată într-o astfel de acțiune în justiție trebuie să reflecte conținutul obligației de grănițuire evidențiat în cuprinsul art. 560 C.civ., fiind necesară efectuarea de



mențiuni cu privire la reconstituirea hotarului (stabilirea hotarului real) și la fixarea semnelor de demarcație corespunzătoare.

Astfel, cu caracter orientativ, apreciem că minuta vizată de prezentul studiu, ar putea avea următorul conținut:

„Admite cererea.

Stabilește linia de hotar pentru delimitarea terenului situat în (...), proprietatea reclamantului X, față de terenul învecinat, situat în (...), proprietatea pârâtului Y, pe coordonatele 1-5, astfel cum au fost individualizate în planul de amplasament și delimitare a corpului de proprietate, reprezentat de anexa 1 din raportul de expertiză tehnică imobiliară în specialitatea topografie, întocmit de expertul judiciar A.B.

Dispune fixarea semnelor corespunzătoare demarcației astfel stabilite.

Dispune suportarea în mod egal de către părți a costurilor ocazionate de efectuarea operațiunii de reconstituire a hotarului și de fixare a semnelor corespunzătoare.

Cu drept de apel în termen de 30 de zile de la data comunicării.

Cererea de apel se depune la Judecătoria Z.

Pronunțată în ședință publică astăzi, data de (...).”

Pentru ca dispozitivul hotărârii judecătorești pronunțate într-o acțiune în grănițuire să poată fi pus în executare, este necesar ca acesta să pornească de la particularitățile acestui tip de acțiune și să individualizeze cu precizie terenurile în litigiu și limita de hotar.

Simpla referire în conținutul dispozitivului hotărârii judecătorești la raportul de expertiză efectuat în cauză nu este suficientă prin ea însăși să constituie premisa unei determinări clare a elementelor specificate anterior, fiind necesar ca punctele de demarcație stabilite în concluziile acestuia să figureze și în dispozitiv, ca de altfel și referirea la schița-anexă, parte integrantă a raportului de expertiză, în care acestea au fost trasate.

Având în vedere că, la data pronunțării hotărârii judecătorești, nu se cunoaște costul efectuării operațiunii de grănițuire, cu excepția cazului în care, la cererea părților, au fost administrate probe în acest sens, mențiunea din minută vizând suportarea cheltuielilor respective de către părți în mod egal (în lipsa unui acord contrar și expres între acestea) nu va specifica vreo sumă. De asemenea, dat fiind faptul că, la acel moment procedural, cheltuielile respective nu au fost efectuate de către niciuna dintre părți, minuta nu poate cuprinde o dispoziție de obligare a uneia dintre acestea la plata vreunei sume de bani către cealaltă, cu acest titlu.

Deși la o primă vedere dispozitivul unei hotărâri în materie de grănițuire pare facil de întocmit, având în vedere reglementarea concentrată într-un singur articol din Codul civil a acestei instituții, instanța trebuie să dea dovadă de o bună capacitate de analiză a interesului urmărit prin promovarea acestui tip de acțiune pentru a preîntâmpina nevoile justițiabililor prin pronunțarea unei hotărâri complete și lipsite de echivoc, în vederea evitării declanșării de noi litigii.

JURISPRUDENȚĂ

Jurisprudență comentată și probleme de practică neunitară

Dezvăluirea informațiilor din cauzele penale și dreptul la viață privată în lumina CEDO

Irina IONESCU
Auditor de justiție, Anul II

I. Considerații introductive

Implicațiile scurgerilor de informații cu caracter confidențial în timpul urmăririi penale sunt multiple și privesc, în primul rând, prezumția de nevinovăție și dreptul la viață privată al suspectului sau inculpatului, dar pot duce și la îngreunarea sau imposibilitatea administrării probelor, de exemplu, cu consecința afectării actului de justiție în ansamblu.

Cu atât mai nocivă pentru actul de justiție pare a fi recenta și frecventa practică de difuzare către presă a extraselor din transcrierile interceptărilor efectuate în diferitele dosare penale, de multe ori fără legătură cu infracțiunea de care suspectul sau inculpatul este acuzat, dar care lezează grav imaginea sau dreptul său la intimitate.

Două probleme majore caracterizează fenomenul justiției penale române: dificultatea identificării sursei divulgării informațiilor și a reparării prejudiciului suferit de persoana ale cărei drepturi au fost astfel încălcate. În pofida semnalului de alarmă tras de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa recentă cu privire la mai multe cauze împotriva României, fenomenul continuă să se propage, în contextul în care în dreptul intern au fost introduse noi instrumente de contracarare a efectelor negative pe care o astfel de practică le creează pentru desfășurarea actului de justiție. Din această perspectivă, considerăm utilă o abordare a mecanismelor oferite de dreptul intern.

II. Dreptul la viață privată și protecția datelor personale din perspectivă convențională

Potrivit art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept, decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Textul Convenției face trimiteri la patru noțiuni – viață privată, viață de familie, domiciliu și corespondență, care beneficiază de definiții autonome, indiferent de calificarea existentă în dreptul intern. Sfera valorilor protejate prin art. 8 din Convenție se raportează la mai multe aspecte ce țin de viața individului, conținutul noțiunii de viață privată fiind unul variabil; aspecte care în urmă cu ani erau considerate ca făcând parte din viața publică a unei persoane,

precum conversațiile de natură profesională, sunt considerate astăzi elemente ale vieții private¹⁰¹.

Noțiunea de viață privată cuprinde, exemplificativ, elemente care se raportează la identitatea unei persoane, cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea sa fizică și morală ori aspecte ce țin de intimitate sau dreptul unei persoane de a stabili relații cu semenii săi; garanția oferită de art. 8 din Convenție este destinată, în principal, să asigure dezvoltarea, fără ingerințe din afară, a personalității fiecărui individ în relațiile cu semenii. Sintetic, viața privată cuprinde dreptul persoanei la viața privată intimă, dreptul la viața privată socială și dreptul persoanei la un mediu înconjurător sănătos¹⁰², distincția nefiind lipsită de importanță practică pentru diferențierea ulterioară între viața privată și cea publică. Trebuie precizat în acest context că dispozițiile art. 8 conferă protecție numai vieții private, nu și celei publice.

Protecția vieții private a individului impune, în primul rând, obligații negative din partea autorităților statale, anume să nu facă ceva de natură a stânjeni liberul exercițiu al acestui drept de către titularul său, respectiv constă în apărarea individului împotriva oricărei ingerințe arbitrară a puterii publice în exercitarea prerogativelor acestui drept. Este recunoscut statelor dreptul de a incrimina anumite fapte care țin de viața privată, dar Curtea Europeană a Drepturilor Omului are competența să controleze dacă dispozițiile naționale respective ori modul lor de aplicare de către autoritățile statului se circumscriu unui cadru care, într-o societate democratică, poate fi necesar pentru atingerea scopului în vederea căruia au fost adoptate¹⁰³.

Totodată, parag. 2 al art. 8 din Convenție permite autorităților să deroge în anumite condiții de la principiul respectării dreptului la viață privată. Ingerința autorităților statutului sau chiar și a terțelor persoane (în considerarea faptului că statul are și obligații pozitive) constă într-o limitare a exercițiului dreptului la viață privată și este permisă sub condiția ca ingerința să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim, să fie necesară într-o societate democratică și să fie proporțională cu scopul urmărit¹⁰⁴.

De asemenea, statele au o obligație pozitivă de a preveni nerespectarea de către alte persoane a integrității fizice și morale ale unui individ atunci când autoritățile știu sau ar fi trebuit să știe despre aceste împrejurări; de asemenea, au obligația de a asigura respectarea demnității umane și calității vieții în anumite privințe. Obligația de a adopta măsurile adecvate trebuie interpretată într-un fel ce nu impune autorităților o sarcină imposibilă sau disproporționată, în acest sens procedându-se la o evaluare globală în care se ține seama de conduita părților, mijloacele folosite de stat și implementarea lor, faptul că măsurile și acțiunile ce trebuie adoptate și luate reprezintă o obligație de mijloace¹⁰⁵.

Protecția datelor cu caracter personal reprezintă un aspect important al garantării dreptului la viață privată. Înregistrarea, păstrarea și utilizarea datelor personale de către o autoritate publică sunt privite de Curte ca o ingerință în dreptul la respectarea vieții private, indiferent de faptul dacă informațiile memorizate vor fi sau nu utilizate ulterior¹⁰⁶. Totuși,

¹⁰¹ R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului, comentarii și explicații*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București 2008, p. 420.

¹⁰² C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, comentariu pe articole*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București 2010, p. 604.

¹⁰³ C. Bîrsan, *op. cit.* p. 597.

¹⁰⁴ O. Predescu, M. Udriou, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 492.

¹⁰⁵ Georgel și Georgeta Stoicescu c. României, cererea nr. 9718/03, par. 49, 51, 59, CEDO 2011.

¹⁰⁶ Leander c. Suedei, cererea nr. 9248/81, parag. 48, CEDO 1987-A116.

considerăm că, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 8 parag. 2, poate exista și în această privință compatibilitate cu exigențele Convenției.

Un aspect important în protecția datelor cu caracter personal se referă la existența unor obligații pozitive ale statelor, în special cu privire la reglementarea unui sistem de protejare a datelor cu caracter personal față de intruziunile unor persoane private.

Astfel, în *Cauza K.U. c. Finlandei*¹⁰⁷, reclamantul s-a plâns de încălcarea articolului 8 din Convenție, susținând că legislația finlandeză nu a asigurat un nivel suficient de protecție împotriva acțiunilor desfășurate de o persoană privată, care postează pe internet informații incriminatoare privind reclamantul. În fapt, reclamantul formulase anterior o plângere cu privire la faptul că, în vederea respectării obligațiilor privind confidențialitatea impuse de legislația din Finlanda, furnizorul de servicii nu a divulgat identitatea persoanei care postase un anunț cu conotație sexuală la adresa sa pe un site web de anunțuri matrimoniale. Curtea a stabilit că statele nu au numai obligația de a se abține de la a interveni în mod arbitrar în viața privată a indivizilor, ci trebuie să îndeplinească, de asemenea, o serie de obligații pozitive care implică „adoptarea unor măsuri care să asigure respectarea vieții private chiar și în ceea ce privește relațiile dintre persoane”. Cu toate acestea, protecția respectivă nu a fost acordată de către stat, iar Curtea a stabilit încălcarea art. 8 din Convenție.

Într-o altă cauză privind un politician lituanian, *Drakšas c. Lituaniei*¹⁰⁸, reclamantul s-a plâns că înregistrările convorbirilor sale telefonice au fost divulgate presei, fiind ulterior difuzate la televiziunea națională în cursul procedurii constituționale de *impeachment* împotriva președintelui, cu consecința încălcării dispozițiilor art. 8 din Convenție. Curtea a stabilit încălcarea acestei dispoziții, considerând că, deși publicul are dreptul de a fi informat în ceea ce privește activitatea funcționarilor publici, serviciul de securitate al statului ar fi trebuit să asigure confidențialitatea înregistrărilor.

III. Protecția juridică a informațiilor din dosarele penale și a dreptului la viață privată în dreptul intern

i. Cadru juridic privind datele cu caracter personal

Datele personale prezintă o structură dinamică și nu există o listă exhaustivă cu exemple de date personale, întrucât orice informații care pot duce la identificarea unei persoane pot fi considerate date personale. De exemplu, pe lângă nume, adresă, contul bancar, amprentă, fotografie, intră și orice date care, deși nu sunt intim legate de o persoană, pot fi folosite pentru identificarea acesteia (de exemplu o adresă de IP). Datorită mijloacelor moderne de comunicație, protecția datelor personale este din ce în ce mai fragilă și acest lucru se răfrânge asupra confidențialității datelor.

Definiția datelor cu caracter personal o regăsim în art. 3 lit. a) din Legea nr. 677/2001. Astfel, constituie date cu caracter personal *orice informații referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă; o persoană identificabilă este acea persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în mod particular prin referire la un număr de identificare ori la unul sau la mai mulți factori specifici identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale.*

În vederea apărării drepturilor prevăzute de Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor

¹⁰⁷ K.U. c. Finlandei, cererea nr. 2872/02, CEDO 2008.

¹⁰⁸ Drakšas c. Lituaniei, cererea nr. 36662/04, CEDO 2012.

date, art. 25 alin. (1) din Lege prevede că persoanele ale căror date cu caracter personal fac obiectul unei prelucrări care cade sub incidența legii, pot înainta plângere către autoritatea de supraveghere.

Cu privire la accesul presei la informații și date cu caracter personal referitoare la dosarele penale și regulile aplicabile în faza de urmărire penală, Ghidul elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii privind relația dintre sistemul judiciar din România și mass-media¹⁰⁹ prevede în art. 26 că reprezentanților mass-media nu le pot fi eliberate copii sau extrase din actele sau înscrisurile referitoare la probele din dosarele aflate pe rolul organelor de urmărire penală și nici copii ale înregistrărilor audio/video realizate în cadrul procedurii de identificare și reținere a persoanelor sau executare a mandatului de arestare, de flagrant ori în alte momente procedurale din cursul anchetei penale provenind de la autoritățile judiciare.

În fundamentarea dispozițiilor art. 26 se prevede că „este greu de acceptat existența unui interes legitim de a obține înscrisuri disparate, care, scoase astfel din ansamblul probatorului administrat, pot crea aparențe care să prejudicieze interesul anchetei și drepturile persoanelor implicate în aceste proceduri.” Prin aceasta s-a urmărit evitarea situațiilor în care, de exemplu, extrase din transcrierile interceptărilor realizate în dosarele penale ajung în faza de urmărire penală sau ulterior în presă, cu grave implicații asupra dreptului la viață privată a suspectului sau inculpatului.

Totodată, art. 27 alin. (1) din Ghid prevede că, la cerere, reprezentanților mass-media le pot fi eliberate extrase ale rechizitoriului, ale acordurilor de recunoaștere a vinovăției sau ale actelor prin care au fost luate următoarele măsuri procesuale: începerea urmăririi penale, continuarea urmăririi penale față de suspect, punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea măsurilor preventive care intră în competența procurorului, luarea măsurii reținerii și sesizarea instanței competente în vederea luării măsurii arestului la domiciliu sau a arestării preventive; extrasul va cuprinde situația de fapt, după asigurarea protecției datelor cu caracter personal, eliminarea pasajelor din care rezultă informații prin a căror divulgare se încalcă dreptul la respectarea vieții private, precum și a celor referitoare la probe și analiza acestora. Cererea se aprobă de către purtătorul de cuvânt al parchetului, cu consultarea procurorului de caz, sau în lipsa acestuia, a conducătorului parchetului.

Se prevede astfel obligația organelor judiciare de a proteja confidențialitatea datelor cu caracter personal și dreptul la respectarea vieții private, având în vedere și recenta jurisprudență CEDO în Cauzele *Voicu*¹¹⁰, *Cășuneanu*¹¹¹, *Apostu*¹¹² c. *României*.

Ghidul cuprinde totodată reguli privind procedurile desfășurate în fața judecătorului de drepturi și libertăți, în procedura de cameră preliminară și în faza de judecată.

ii. Remedii pentru restabilirea dreptului încălcat

Potrivit art. 71 alin. (1) și (2) C.civ., orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și nu poate fi supusă niciunei imixțiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75 C.civ.

¹⁰⁹ Forma consolidată a Ghidului privind relația dintre sistemul judiciar din România și mass-media, aprobat prin Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 482 din 1 iunie 2012, cu modificările și completările aduse prin Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 573 din 6 mai 2014.

¹¹⁰ *Voicu c. României*, cererea nr. 22015/10, CEDO 2014.

¹¹¹ *Cășuneanu c. României*, cererea nr. 22018/10, CEDO 2013.

¹¹² *Apostu c. României*, cererea nr. 22765/12, CEDO 2015.

Între remediile pe care persoana ale cărei drepturi au fost lezate prin divulgarea fără drept a unor informații care au adus atingere conținutul dreptului său la viață privată, se numără posibilitatea introducerii unei acțiuni în răspundere civilă delictuală împotriva funcționarului responsabil de transmiterea informațiilor către presă sau posibilitatea formulării unei acțiuni civile în despăgubiri împotriva jurnaliștilor care au publicat extrasele din transcrierile convorbirilor telefonice, însă ceea ce interesează în analiza de față o constituie distribuirea informațiilor de către autorități, iar nu publicarea lor efectivă în presă.

Potrivit art. 74 lit. b) C.civ., constituie atingere adusă vieții private interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârșită prin orice mijloace tehnice sau utilizarea, în cunoștință de cauză, a unei asemenea interceptări. Totodată, potrivit art. 75 alin. (1) C.civ., atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte, nu constituie o încălcare a dreptului la viață privată.

Or, difuzarea către public în faza de urmărire penală a interceptărilor utilizate în dosarul penal ori a unor acte procedurale/procesuale nu reprezintă o ingerință permisă de lege sau de Convenție. În acest caz, cel puțin la nivel teoretic, persoana vizată poate uza de calea acțiunii în răspundere civilă delictuală, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege: existența faptei ilicite, a prejudiciului, a culpei și dacă dovedește legătura de cauzalitate între fapta ilicită și producerea prejudiciului.

În acest sens, în dosarul nr. 11466/3/2011, reclamanta T.C. a chemat în judecată pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, solicitând instanței ca, prin sentința ce o va pronunța, să dispună obligarea pârâtului la plata unei sume de bani reprezentând daune morale pentru repararea prejudiciului cauzat reclamantei prin trimiterea sa în judecată, de către Direcția Națională Anticorupție, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență. În motivarea cererii, reclamanta a susținut, printre altele, că prin comunicatele biroului de presă al Direcției Naționale Anticorupție, care au oferit date din dosarul de urmărire penală, s-a indus publicului opinia că reclamanta este vinovată de săvârșirea infracțiunii, cu atât mai mult cu cât ulterior reclamanta a fost achitată pentru infracțiunea pentru care a fost trimisă în judecată. În acest mod, a susținut reclamanta, s-a adus atingere prezumției de nevinovăție și dreptului său la viață privată. Instanța de fond a admis acțiunea reclamantei, iar în apel, Curtea a reținut că răspunderea obiectivă a statului se angajează, chiar dacă derularea urmăririi penale s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale și în depline condiții de legalitate, deoarece statul trebuie să răspundă de împreriurarea că o persoană a suportat rigorile unui proces penal, cu încălcarea dreptului la un proces echitabil prin nerespectarea prezumției de nevinovăție. Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursurile formulate de părți, dar în considerentele Deciziei nr. 2459 din data de 30 septembrie 2014, irevocabilă, a făcut o analiză cu privire la emiterea unor comunicate de presă ce induc ideea culpabilității reclamantei. Bazându-și considerațiile pe *Cauza Cășuneanu c. României* din 16 aprilie 2013, Înalta Curte a stabilit că deși emiterea comunicatelor de presă nu este interzisă în sine de lege, ceea ce trebuie luat în considerare, în raport de jurisprudența CEDO, este că statul nu și-a îndeplinit obligația de a asigura păstrarea în siguranță a informațiilor aflate în posesia sa, în scopul apărării dreptului reclamantei la desfășurarea unui proces echitabil și protejarea reputației sale profesionale.

Cu privire la posibilitatea formulării unei **plângeri penale împotriva magistratului sau a funcționarului** care au permis scurgerea de informații către presă, prin art. 277 C.pen. a fost reglementată, pentru prima dată, infracțiunea de compromitere a intereselor justiției. Prin

incriminarea formei tip s-a urmărit împiedicarea scurgerii de informații cu caracter confidențial privitoare la urmărirea penală.

Elementul material al infracțiunii în forma tip constă în divulgarea, fără drept, de informații confidențiale privind data, timpul, locul, modul sau mijloacele prin care urmează să se administreze o probă, de către un magistrat sau un alt funcționar public care a luat cunoștință de acestea în virtutea funcției, dacă prin aceasta poate fi îngreunată sau împiedicată urmărirea penală. Scoaterea unei probe din materialul probatoriu al dosarului și aducerea ei la cunoștința publicului pot conduce la o concluzie greșită asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei puse sub acuzare și constituie o formă atenuată a infracțiunii. Fapta se comite doar înainte de a se dispune o soluție de netrimitere în judecată ori o soluție definitivă asupra fondului cauzei.

Subiectul activ al infracțiunii în primele două forme este calificat și poate fi un magistrat sau un alt funcționar public a cărui activitate are legătură cu desfășurarea urmăririi penale și care prin specificul activității ia cunoștință de informații confidențiale, respectiv are acces la mijloacele de probă și înscrisurile oficiale dintr-un dosar penal¹¹³.

Forma atenuată prevăzută de alin. (3) presupune un subiect calificat în persoana martorului, expertului sau interpretului și condiția ca prin legea de procedură penală să le fie interzisă dezvăluirea fără drept de informații dintr-o cauză penală. Alin. (4) al art. 277 C.pen. prevede o cauză justificativă, potrivit căreia divulgarea ori dezvăluirea de acte sau activități vădit ilegale săvârșite de autorități într-o cauză penală nu constituie infracțiune.

Cu privire la această nouă reglementare, ea a apărut ca urmare a practicii judiciare care a dovedit că în scopul întăririi garanțiilor privind dreptul la un proces echitabil și în special prezumția de nevinovăție, consacrate de art. 6 din Convenție, este necesară crearea unor instrumente de natură penală cu privire la modul de gestionare a datelor și informațiilor pe care funcționarii le cunosc ca urmare a activității desfășurate în sistemul judiciar¹¹⁴.

Având în vedere caracterul de noutate și perioada relativ scurtă de timp scursă de la intrarea în vigoare a Noului Cod Penal, nu putem vorbi de cristalizarea unei practici judiciare, însă o plângere formulată în baza art. 277 C.pen. poate deveni un remediu eficient pentru repararea încălcării aduse persoanelor prin divulgarea informațiilor din dosarele penale cu reacredință.

IV Jurisprudența CEDO împotriva României cu privire la divulgarea către presă de informații și date cu caracter personal din dosarele penale aflate în faza de urmărire penală

Apariția în presă a unor extrase din transcrierile convorbirilor telefonice interceptate în cursul urmăririi penale încalcă viața privată a persoanei, ocrotită prin articolul 8 din Convenție, astfel cum a stabilit Curtea în mai multe hotărâri de referință pentru situația actuală din România (în *Cauzele Toma, Cășuneanu, Voicu, Apostu c. României*, citate mai sus), decizii pe care le vom analiza în continuare.

În *Cauza Toma c. României*¹¹⁵, Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenție prin faptul că organele de poliție au chemat și au permis accesul în secție a unor jurnaliști, care l-au filmat pe reclamant fără consimțământul său în aceeași zi în care a fost arestat, cu scopul de a publica imaginile în mass-media, fapt ce a constituit o ingerință în dreptul reclamantului la

¹¹³ T. Toader (colectiv), *Noul Cod Penal, comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 446-447.

¹¹⁴ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, *Codul Penal, comentarii pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 592-593.

¹¹⁵ *Toma c. României*, cererea nr. 42716/02, CEDO 2009.

respectarea vieții sale private. Procedura penală nefiind încă demarată împotriva reclamantului, fotografiile respective au avut rolul de a servi intereselor justiției pentru a se asigura că reclamantul va apărea în instanță ori pentru a îl împiedica să săvârșească o altă infracțiune, nefiind folosite cu valoare de știre de interes public.

Prin hotărârea din data de 16 aprilie 2013 în *Cauza Cășuneanu c. României*, Curtea a analizat pe de o parte, dacă prin divulgarea informațiilor dintr-un dosar penal aflat în faza de urmărire penală a fost produs reclamantului vreun prejudiciu, iar pe de altă parte, dacă măsurile luate de autorități au fost adecvate pentru păstrarea confidențialității datelor.

Curtea a stabilit că în cazul reclamantului a existat o încălcare a art. 8 din Convenție, în sensul că statul pârât nu și-a îndeplinit obligația de a păstra în siguranță informațiile de care dispunea pentru a garanta dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private și totodată nu și-a îndeplinit obligația de a asigura reclamantului mijloacele pentru a obține reparații după ce a avut loc încălcarea drepturilor acestuia.

În concret, reclamantul s-a plâns că autoritățile au dezvăluit presei acte din dosarul penal – în special transcrieri ale unor convorbiri telefonice interceptate de autorități în timpul operațiunii de supraveghere, dar și alte probe, înainte ca reclamantul și co-înculpatul să fie trimiși în judecată. Din extrasele transmise presei rezulta că în numele reclamantului, alte persoane au încercat să manipuleze judecătorii din completul care judeca litigiul comercial în care era implicat reclamantul și l-au informat cu privire la progresul pretinselor manevre.

Examinând mai întâi excepția neepuizării căilor interne de atac invocată de Guvernul român, Curtea a reiterat faptul că scopul normei privind epuizarea căilor de atac interne este de a acorda statelor contractante posibilitatea de a preveni sau de a repara pretinsele încălcări de care sunt acuzate înainte ca acestea să fie prezentate în fața Curții. Existența unor asemenea căi de atac trebuie să fie suficient de sigură nu numai în teorie, ci și în practică, astfel încât să fie asigurată accesibilitatea și eficiența acestora, statului pârât revenindu-i sarcina de a stabili dacă aceste condiții sunt îndeplinite.

Analizând remediile interne indicate de Guvernul român, Curtea a observat că formularea unei plângeri penale sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu sau divulgarea secretului profesional prevăzute de Codul Penal din 1969, cale uzitată de unul dintre co-înculpați, nu ar fi putut fi o cale de atac eficientă. În concret, plângerea co-înculpatului a fost respinsă de procuror pe motiv că faptele imputate nu constituiau infracțiune, iar Guvernul nu a prezentat niciun exemplu din jurisprudența internă în care instanțele să fi ajuns la o concluzie diferită.

Nici calea formulării unei acțiuni civile în despăgubiri împotriva jurnaliștilor care au publicat extrasele din transcrierile convorbirilor telefonice nu reprezintă, în opinia Curții, un remediu efectiv, având în vedere că reclamantul a subliniat că obiectul plângerii sale îl constituie distribuirea informațiilor de către autorități, iar nu publicarea lor efectivă în presă.

Cu privire la posibilitatea introducerii unei acțiuni în răspundere civilă delictuală împotriva funcționarului responsabil de transmiterea informațiilor către presă, Curtea a luat în considerare faptul că nu s-a putut stabili identitatea funcționarului responsabil ori autoritatea unde acesta își desfășura activitatea. Ar fi fost o sarcină mult prea grea pentru reclamant să introducă acțiuni împotriva tuturor autorităților care s-au aflat în posesia dosarului penal, astfel că s-a concluzionat că Guvernul român nu a fost în măsură să demonstreze că reclamantul avea la dispoziție o cale de atac efectivă pentru a se plânge de pretinsele încălcări ale drepturilor sale prevăzute de Convenție, astfel că excepția preliminară ridicată de Guvern a fost respinsă.

Pe fond, Curtea s-a referit mai întâi la principiile care guvernează protecția acordată dreptului la reputație prin art. 8 din Convenție, în special la faptul că, în virtutea obligațiilor pozitive inerente respectării vieții private, Curtea trebuie să cerceteze dacă autoritățile naționale au luat măsurile necesare pentru a asigura protecția efectivă a dreptului respectiv. Astfel, în cauzele în care informații confidențiale au fost dezvăluite presei, s-a stabilit că revine în primul rând statelor contractante să-și organizeze serviciile și să-și instruiască personalul de așa natură, încât să se asigure că nu se divulgă informații confidențiale sau secrete.

În privința reclamantului, Curtea a considerat irelevant faptul că dosarul penal în care reclamantul era cercetat prezenta un interes public deosebit, în contextul în care obiectul examinării a constat în divulgarea de către autorități a conținutului înregistrărilor convorbirilor telefonice (aspecte ce intră sub noțiunea de viață privată și corespondență în sensul art. 8), ce ofereau detalii despre demersurile reclamantului și aveau puterea de a crea impresia că reclamantul a săvârșit fapte de natură penală mai înainte ca autoritățile să se pronunțe asupra vinovăției acestuia. Fără a aduce atingere prezumției de nevinovăție, difuzarea unor informații nepublice către presă constituie o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea vieții private, mai ales în contextul în care reclamantul nu a avut la dispoziție mijloace adecvate pentru a-și proteja reputația; la momentul respectiv acuzațiile nu fuseseră încă analizate pe fond de către o instanță.

Cu privire la caracterul corespunzător al răspunsului autorităților, Curtea a observat că publicarea materialelor nu a dus la progresul urmăririi penale, iar informațiile respective nu prezentau caracter relevant pentru dezbateră publică. De asemenea, Curtea a subliniat faptul că accesul publicului la datele cuprinse într-un dosar penal nu este nelimitat și, mai mult, accesul presei poate fi limitat la cererea reclamantului.

Curtea a examinat în continuare dacă statul membru și-a organizat autoritățile și și-a format funcționarii pentru a evita sustragerea de la respectarea procedurii și, în al doilea rând, dacă reclamantul beneficia de remedii pentru a obține repararea încălcării drepturilor sale. Curtea a constatat astfel lipsa reacției publice oficiale în acest caz, întrucât nicio acțiune nu a dus la identificarea autorității sau a persoanei responsabile, declarațiile oficiale nu au avut drept scop distanțarea autorității de un asemenea comportament, iar nicio condamnare publică a unei asemenea acțiuni nu a fost făcută, în pofida existenței unei practici de „scurgere” a informațiilor din dosare către presă și a desfășurării unei anchete oficiale de către Consiliul Superior al Magistraturii. Cu privire la posibilitatea de a obține repararea încălcării drepturilor sale, s-a arătat că reclamantul nu a beneficiat de o cale de atac internă și eficientă în acest sens.

Pe cale de consecință, Curtea a concluzionat că reclamantul a suferit un prejudiciu prin ingerința în dreptul său la respectarea vieții private ca urmare a transmiterii către presă a extraselor din transcrierile convorbirilor telefonice și a neîndeplinirii obligației statutului de a asigura mijloace pentru a obține reparații după ce a avut loc încălcarea drepturilor acestuia.

În *Cauza Voicu c. României*, Hotărârea din 10 iunie 2014, Curtea a reluat principiile și concluziile statuate în *Cauza Cășuneanu c. României*, statuând, pe baza unei situații de fapt identice, că a existat o încălcare a art. 8 din Convenție, având în vedere că statul pârât nu și-a îndeplinit obligația de a păstra în condiții de confidențialitate informațiile pe care le deține în scopul protejării dreptului reclamantului la viață privată și de asemenea, nu și-a îndeplinit obligația de a asigura reclamantului un mijloc pentru a obține reparații din momentul în care i-au fost încălcate drepturile.

În această cauză, Curtea a considerat că nu este necesar să revină asupra celor constatate în *Cauza Cășuneanu*, însă a reținut, în plus, reglementările din legislația națională intervenite odată cu intrarea în vigoare la 1 februarie 2014 a Noului Cod penal, referitoare la scurgerea de informații din dosarele aflate în faza de urmărire penală. În mod explicit, Curtea a nominalizat în acest sens art. 277 C.pen. care prevede infracțiunea de compromiterea intereselor justiției.

Este de remarcat faptul că, anterior, în *Cauza Costiniu c. României*¹¹⁶, Curtea a respins prin Decizia de inadmisibilitate din data de 19 februarie 2013 cererea reclamantului și a constatat că acesta avea la dispoziție o cale de atac eficientă pentru a se plânde de pretinsa încălcare a drepturilor sale în baza art. 3 și art. 8 din Convenție și a respins cererea pentru neepuizarea căilor de atac interne, în baza art. 35 parag. 1, 3 lit. a) și 4 din Convenție.

În concret, în temeiul art. 8 din Convenție, reclamantul a considerat că expunerea sa în public de către autorități încătușat a încălcat dreptul său la respectarea intimității, în măsura în care avea legătură cu imaginea, demnitatea, onoarea și reputația acestuia.

Curtea a argumentat soluția sa în baza faptului că reclamantul nu a depus o plângere în fața autorităților cu privire la situația sa, iar Curtea nu poate face speculații cu privire la rezultatul pe care l-ar fi avut o astfel de plângere. De asemenea, simplul fapt că autoritățile ar fi putut examina situația din proprie inițiativă nu este suficient pentru a scuti reclamantul de obligația de a formula o plângere penală, cu privire la care la data soluționării cererii termenul de prescripție al răspunderii penale nu era împlinit. Curtea a subliniat faptul că doar procedând astfel, reclamantul va respecta principiul subsidiarității care stă la baza aplicabilității Convenției. Curtea a reamintit că existența unor simple îndoieli ale reclamantilor cu privire la șansele de reușită și eficacitatea căilor de atac interne disponibile, nesuținute de probe concludente, nu constituie un motiv plauzibil pentru neutilizarea căilor de atac respective.

Deși situațiile sunt asemănătoare, cei trei reclamanți fiind implicați în aceleași acțiuni infracționale, se observă faptul că în acest caz Curtea nu a considerat prezentarea reclamantului încătușat în public ca pe o atingere suficient de gravă adusă imaginii sale, ca element al vieții private, pentru a justifica ineficiența căii de atac a plângerii penale, precum în cauzele precedente, *Cășuneanu* și *Voicu c. României*. În considerentele Deciziei, raportat la art. 8 din Convenție, se reiau cele prezentate cu privire la art. 3 și nu se face o motivare amplă cu privire la motivele pentru care Curtea a considerat că reclamantul avea o cale de atac efectivă în dreptul intern cu privire la încălcarea dreptului său la viață privată.

Revenind la problema divulgării către presă a datelor personale din dosarele penale aflate în curs de instrumentare de către organele de urmărire penală, este necesar a analiza și hotărârea pronunțată în data de 3 februarie 2015 în *Cauza Apostu c. României*.

În fapt, reclamantul s-a plâns că autoritățile au permis dezvăluirea de informații către presă, cu consecința dezvăluirii de informații despre relațiile private ale reclamantului, ce l-au pus într-o lumină nefavorabilă și au lăsat impresia, înainte ca dosarul să fie judecat de o instanță, că acesta a săvârșit infracțiunile de care era acuzat. Mai mult, unele extrase din transcrierile înregistrărilor convorbirilor publicate aveau un conținut exclusiv privat și nu erau legate sau aveau legături minime cu acuzațiile de natură penală formulate împotriva reclamantului.

Cu privire la excepția neepuizării căilor de atac interne, Curtea nu a considerat că trimiterea făcută de Guvern la posibilitatea unei plângeri împotriva jurnaliștilor sau a companiilor

¹¹⁶ Costiniu c. României (dec.), cererea nr. 22016/10, CEDO 2013.

media este relevantă în acest caz și a observat că după publicarea informațiilor, reclamantul nu a avut mijloace pentru a acționa imediat în apărarea reputației sale, întrucât dosarul nu era în faza judecării și astfel, veridicitatea sau interpretarea conversațiilor înregistrate nu puteau fi contestate. Reclamantul nu a avut nici posibilitatea să depună plângere împotriva autorităților pentru divulgarea nelegală a informațiilor, iar în absența unei surse clar identificate a autorului divulgării informațiilor, ar fi fost prea împovăraător pentru reclamant să formuleze o plângere civilă.

Astfel, Curtea a stabilit încălcarea art. 8 din Convenție prin prisma faptului că statul nu și-a îndeplinit obligația pozitivă de a păstra în siguranță informația aflată în posesia sa pentru a asigura reclamantului respectarea dreptului la viață privată și, de asemenea, nu a oferit niciun mijloc de reparare pentru încălcarea drepturilor sale. Publicarea informațiilor din rechizitoriul procurorilor nu a produs un progres în urmărirea penală și nici nu a răspuns unei nevoi sociale imperioase, divulgarea informațiilor fiind, drept urmare, nejustificată, în contextul în care anumite informații publicate în presă nu priveau dosarul penal.

În *Cauza Apostu*, Curtea a avut sarcina de a analiza dacă prin divulgarea de către autoritățile statale a informațiilor din dosarul penal privind reclamantul și publicarea acestora în presă, a existat o încălcare a dreptului acestuia la viață privată și pe cale de consecință, dacă acesta a suferit un prejudiciu. Curtea a stabilit astfel că reclamantul a suferit un prejudiciu întrucât nu a avut la dispoziție mijloacele necesare pentru a-și apăra reputația ori pentru a se plânge autorităților pentru scurgerile de informații din dosarul său penal.

Curtea a reamintit că interceptările folosite în dosarele penale sunt supuse controlului judiciar și că nu ar trebui făcute publice în lipsa acestuia. Accesul publicului la informații cuprinse într-un dosar penal nu este nelimitat sau discreționar, chiar și după sesizarea instanței. Accesul presei poate fi limitat, iar instanța poate decide să nu acorde acces terțelor persoane la dosarul cauzei. În acest scop, instanța va pune în balanță exercițiul dreptului la viață privată și pe cel al libertății de exprimare. Prezenta cauză, însă, a vizat divulgarea fără drept a informațiilor respective către presă și din acest motiv Curtea a stabilit că statul român nu și-a îndeplinit obligația de a proteja informațiile în posesia cărora se afla de o asemenea manieră, încât să asigure respectarea dreptului reclamantului la viață privată și totodată, statul român nu a fost în măsură să ofere reclamantului mijloace eficiente de reparare a prejudiciului suferit, odată ce drepturile sale au fost încălcate.

Prin urmare, remarcăm un val de hotărâri care condamnă dezvăluirile în presă a informațiilor și mijloacelor de probă din dosarele penale, dar care pentru moment nu au produs schimbările dorite în practica organelor judiciare române. Pe rolul Curții figurează însă și alte plângeri cu privire la situații asemănătoare, precum cererea înaintată la 18 iulie 2014 și comunicată la 30 septembrie 2014 de către reclamantul **Gruia Stoica**¹¹⁷. În fapt, acesta a solicitat Curții să constate, printre altele, încălcarea dreptului său la viață privată, întrucât extrase din înregistrarea audio a unei convorbiri dintre reclamant și un avocat au apărut în presă imediat după începerea urmăririi penale împotriva sa. Cauza este *pendinte*, dar rămâne de urmărit dacă soluția pronunțată în cauză se va alătura celorlalte cazuri similare în care Curtea a condamnat practica divulgării în presă a informațiilor din dosarele penale.

¹¹⁷ Stoica c. României, cererea nr. 53179/14.

V. Concluzii

Granița între dreptul publicului de a fi informat și necesitatea asigurării bunei desfășurări a activității organelor judiciare în faza de urmărire penală, respectiv protecția dreptului la viață privată a individului este greu de trasat, dar în contextul în care în joc sunt interese superioare, precum protecția drepturilor fundamentale prevăzute de art. 8 din Convenție, putem afirma că necesitatea informării publicului trece pe un loc secund. Este de dorit ca transcrierile interceptărilor convorbirilor ce privesc viața privată a inculpaților sau suspectilor folosite ca mijloace de probă în dosarele penale să nu mai ajungă în spațiul public fără ca acestea să fie cenzurate de o instanță.

Având în vedere gravitatea situației și dificultatea identificării autorului divulgării informațiilor, este necesar a se implementa măsuri eficiente pentru repararea prejudiciului suferit de persoana ale cărei drepturi au fost încălcate. Deși dreptul intern pune la dispoziția persoanelor care au suferit un prejudiciu pârghiile necesare pentru diminuarea consecințelor încălcării aduse dreptului acestora la viață privată, chiar și în lipsa producerii și constatării unei erori judiciare, în contextul actual al sistemului de justiție din România, acest lucru nu constituie, de cele mai multe ori, un veritabil remediu.

În lipsa unui set de reguli de conduită și principii apriori care să ghideze instituțiile statului în identificarea autorului scurgerilor de informații din cauzele penale, nu putem decât spera că remediile create în dreptul intern își vor atinge scopul chiar și în aceste condiții vitrege. Obligațiile pozitive ale statului presupun nu numai instituirea unor mijloace adecvate de protecție în sensul reglementării acestor mecanisme menite să asigure respectarea demnității umane și calității vieții, dar și îndeplinirea sarcinii de a veghea la implementarea efectivă a acestora.

În final, povara restabilirii echilibrului va cădea pe umerii judecătorului național, care va trebui să aprecieze necesitatea și proporționalitatea remediilor existente astfel încât să existe totuși un echilibru just între respectarea dreptului la viață privată și dreptul publicului de a fi informat. Deși suntem conștienți de importanța dreptului la liberă exprimare, există diverse moduri în care se poate asigura protecția sa, iar față de necesitatea asigurării bunului mers al anchetei și respectarea dreptului individului la viață privată, considerăm că nu constituie o ingerință excesivă în dreptul publicului de a fi informat punerea în aplicare a mecanismelor de identificare și tragere la răspundere a celor care divulgă fără drept în faza urmăririi penale informații din dosarele penale.

Bibliografie

1. Cursuri. Tratate. Monografii. Studii
 - **Bîrsan, Corneliu**, Convenția europeană a drepturilor omului, comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București 2010
 - **Chiriță, Radu**, Convenția europeană a drepturilor omului, comentarii și explicații, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București 2008
 - **Predescu, Ovidiu, Udriou Mihail**, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român, Ed. C.H. Beck, București 2007
 - **Toader, Tudorel (colectiv)**, Noul Cod Penal, comentarii pe articole, Ed. Hamangiu, București 2014

- Bodoroncea, Georgina, Cioclei, Valerian, Kuglay, Irina, Lefterache, Lavinia, Manea, Teodor, Nedelcu, Iuliana, Vasile, Francisca-Maria, Codul Penal, comentarii pe articole, Ed. C.H. Beck, București 2014
- 2. Jurisprudență**
- Baza de Jurisprudență HUDOC a Curții Europene a Drepturilor Omului, accesibilă pe site-ul Consiliului Europei, respectiv <http://hudoc.echr.coe.int>

Contestația privind durata procesului penal: remediu efectiv sau paliativ?

–Perspectiva CEDO–

Andreea CARALI, Auditor de justiție, Anul II
Formator Bianca ȚĂNDĂRESCU

Cuvânt-înainte

Într-o societate contemporană în care timpul este un factor esențial, nici orologiul justiției nu își permite întârzieri sau desincronizări de natură a-i afecta credibilitatea și eficiența. Celeritatea procedurii judiciare, probabil cea mai controversată componentă a dreptului la un proces echitabil, astfel cum este acesta consacrat de art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, reprezintă o temă de reflecție importantă pentru Statele contractante, dar în mod particular pentru România. Într-adevăr, exigența rezonabilității duratei procedurilor judiciare apare deopotrivă ca o garanție procedurală semnificativă a dreptului la un proces echitabil, dar și ca un principiu de bună organizare și funcționare a justiției interne, în satisfacerea căruia sistemele legislative naționale sunt în permanentă căutare a unor remedii efective și eficace.

Interesul temei abordate în cuprinsul acestei lucrări este justificat de frecvența invocării în fața Curții Europene a Drepturilor Omului a nerespectării de către instanțele naționale a dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil (aproximativ 40% din cauzele aflate pe rolul instanței de la Strasbourg) și, pe cale de consecință, a violării art. 6 „Dreptul la un proces echitabil” din Convenție. De altfel, lacunele legislative ale Statelor contractante privind consacrarea unor mecanisme procedurale concrete de natură a preveni și/sau corija depășirea duratei rezonabile a procedurilor judiciare, cu precădere în materie penală, au condus Curtea Europeană spre constatarea aplicării corelate a art. 6 și 13, acesta din urmă privind dreptul la un recurs efectiv, poziție principială reflectată de revirimentul jurisprudențial în *Cauza Kudla c. Poloniei*, nr. 30210/96, CEDO2000-XI.

În contextul acestor linii directoare impuse de instanța de la Strasbourg, România continuă să se confrunte cu o problemă sistemică în privința asigurării efectivității dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, în pofida eforturilor depuse în sensul optimizării duratei procedurilor judiciare, reproș adus prin recenta soluție de condamnare pronunțată în *Cauza Vlad și alții c. României*, nr. 40756/06, 41508/07 și 50806/072013, CEDO 2013. Din această perspectivă, lucrarea de față își propune să analizeze abordarea noii reglementări procesual penale în privința remediilor procedurale având ca scop optimizarea duratei procesului penal, într-o încercare de a preconiza impactul lor asupra caracterului rezonabil al duratei procedurii, precum și de a semnala eventualele deficiențe ale acestora în satisfacerea exigențelor art. 6 și 13 din Convenția europeană.

Contestația privind durata procesului penal

„Il ne faut pas empiéter sur l'avenir en demandant avant le temps ce qui ne peut venir qu'avec le temps.” (Arthur Schopenhauer, „Aphorismes sur la sagesse dans la vie”)

Capitolul I: Rezonabilitatea duratei procesului penal. Clarificări conceptuale

Secțiunea 1: Celeritatea procedurii penale, componentă a dreptului la un proces echitabil

Perturbarea ordinii sociale prin săvârșirea unei infracțiuni dă naștere, inevitabil, dreptului social al statului de a pedepsi, însă „*arta de a pedepsi trebuie să se bazeze pe o tehnologie a reprezentării; întreprinderea nu poate izbuti decât dacă se înscrie într-o mecanică naturală*”¹¹⁸. Or, din această perspectivă, acestui drept social de a pedepsi îi este asociată obligația corelativă a statului de a amenaja un cadru procesual adecvat, care să permită valorificarea garanțiilor rezervate suspectului sau inculpatului, în vederea respectării dreptului său la un proces echitabil. Termenul rezonabil al procedurii judiciare constituie o componentă esențială a dreptului la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenție și rezidă în cerința desfășurării operative a procesului, cu asigurarea însă și a condițiilor în care s-ar garanta principiile aflării adevărului și apărării adecvate a părților.

Luând în considerare însăși definiția furnizată de Dicționarul explicativ al limbii române adjectivului „rezonabil”¹¹⁹, în literatura juridică s-a arătat că această noțiune definește o anumită conduită procesuală, care se menține în limitele normale, obișnuite, fără exagerări, fie într-un sens, fie într-altul. Având în vedere aceste valențe semantice, soluționarea cauzei într-un termen rezonabil presupune, așadar, o durată adaptată circumstanțelor concrete ale procesului penal, astfel încât să se evite rămânerea persoanei acuzate într-o stare de incertitudine privind soarta sa pentru o perioadă prea lungă de timp, dar în același timp, să se aloce un interval suficient pentru analiza cauzei în complexitatea sa, în vederea pronunțării unei soluții legale și temeinice. La fel cum o procedură excesiv de lungă anihilează, practic, dreptul de acces la justiție, în aceeași manieră, o justiție expeditivă riscă să producă același efect, respectiv privarea persoanei vizate de un acces real și concret la justiție¹²⁰.

Noțiunea de „**termen rezonabil**”, instituită de art. 6 parag. 1 din Convenție trebuie analizată în parametrii distincți, după cum vizează o procedură judiciară de natură civilă sau penală. Într-adevăr, diferențele existente între procedurile civile și cele penale, practic în toate Statele contractante, au generat adoptarea de către instanța europeană a unor soluții specifice fiecăreia dintre ele, cu privire la aprecierea îndeplinirii obligației de a asigura derularea lor într-un termen rezonabil¹²¹. Principala sursă a acestor diferențe în stabilirea rezonabilității duratei de desfășurare a procedurii rezidă esențialmente în antinomia a două principii fundamentale care guvernează procesul civil, pe de o parte și, pe de altă parte, procesul penal;

¹¹⁸ M. Foucault, A supraveghea și a pedepsi, Ed. Paralela 45, București, 2005, p. 134.

¹¹⁹ Rezonabil, -ă, rezonabili, -e = adj. (Despre oameni) Care are o judecată sau o comportare rațională; cu judecată; cumpănit; cuminte. (Despre acțiuni, fapte, etc.) Care se menține în limitele normale, obișnuite; care nu are nimic ieșit din comun; fără exagerări; cumpătat.

¹²⁰ A.Șt. Tulbure, Câteva argumente pentru un nou principiu al dreptului procesual penal: dreptul la judecarea într-un termen rezonabil, în „Curierul Judiciar” nr. 3/2003, p. 133.

¹²¹ C. Bîrsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 361.

este vorba despre principiul disponibilității aplicabil în materie civilă, respectiv despre principiul oficialității, propriu materiei penale.

Precizarea privind implicațiile principiului oficialității care guvernează procesul penal asupra aprecierii rezonabilității procedurii sub aspectul duratei este semnificativă, întrucât, de vreme ce inițiativa declanșării procedurii aparține autorităților naționale, prezumția obligației de a adopta o conduită diligentă în desfășurarea cu celeritate a activității procesuale este mai vizibilă decât în materie civilă, unde angrenarea autorităților naționale în mecanismul procesual este lăsată la latitudinea reclamantului. Desigur, această remarcă se fundamentează pe o aparentă ierarhizare a rolului autorităților judiciare interne în asigurarea celerității procedurii, în funcție de natura procesului în cauză – civilă sau penală. În acest sens, Curtea Europeană a decis că, deși dispozițiile Convenției nu împiedică Statele contractante să își fundamenteze procedura civilă pe principiul disponibilității, totuși, acesta nu dispensează judecătorul național de îndatorirea care îi revine, de a asigura celeritatea acesteia, impusă de art. 6 parag. 1, fiecărui litigiu, indiferent de natura sa¹²².

Dincolo de a admite ideea potrivit căreia imperativul desfășurării procesului cu celeritate prezintă aceeași importanță, atât în materie penală, cât și în materie civilă, totuși, noțiunea de „termen rezonabil” prezintă o serie de particularități importante în materie penală. Celeritatea procesului penal, *lato sensu*, presupune, atât soluționarea rapidă a cauzei penale, cât și simplificarea activității procesuale penale, când este cazul¹²³. În materie penală, dictonul francez *justice rétive, justice fautive*, cu alternativa sa în limba engleză, *justice delayed, justice denied*, se traduce prin garantarea dreptului oricărei persoane învinuite de săvârșirea unei infracțiuni, de a obține, într-un termen rezonabil, o soluție definitivă cu privire la temeinicia și legalitatea acuzației care i se aduce. Consacrarea principiului desfășurării procesului penal într-un termen rezonabil se aplică tuturor persoanelor implicate într-o procedură penală, indiferent dacă sunt sau nu în stare de arest și are ca scop protejerea acestora contra lăptării excesive a procedurii, în vederea evitării prelungirii pe o perioadă prea mare de timp a incertitudinii cu privire la soarta celui acuzat¹²⁴.

Așadar, deși principala conotație a dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil are în vedere implicațiile depășirii limitelor unei durate rezonabile a procedurii pentru situația procesuală a suspectului sau inculpatului, totuși, semantica sa nu este epuizată de această semnificație; astfel, nerezonabilitatea procedurii penale sub aspectul duratei poate fi invocată și de alți participanți la procesul penal, respectiv de partea civilă, de persoana vătămată care cumulează și calitatea de parte civilă, precum și de partea responsabilă civilmente, desigur, în cazul acestora, pe tărâmul unei contestații cu caracter civil, în sfera de aplicabilitate a art. 6 parag. 1 din Convenție.

În esență, această garanție procesuală urmărește să asigure că justiția este administrată fără întârzieri de natură a-i afecta credibilitatea sau eficacitatea¹²⁵, motiv pentru care, dreptul la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, ca una dintre componentele dreptului la un proces echitabil, apare și ca un principiu de bună administrare și funcționare a justiției.

¹²² Ibidem.

¹²³ M. Damaschin, *Dreptul la un proces echitabil în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 185.

¹²⁴ M. Udrioiu, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 638.

¹²⁵ *Moreira de Azevedo c. Portugaliei*, nr. 11296/84, §74, CEDO 1990, Seria A nr. 189, <http://hudoc.echr.coe.int>.

Secțiunea 2: Modul de calcul al duratei procesului penal

Demersul Curții Europene în stabilirea existenței sau inexistenței unei încălcări a art. 6 parag. 1 din Convenție, prin prisma nesocotirii exigenței unui termen rezonabil al procedurii, presupune aplicarea unui algoritm de rezolvare în **două etape: primul pas** constă în calculul duratei procedurii judiciare, prin stabilirea punctului de la care începe să curgă termenul și a punctului de final al intervalului relevant, iar **cel de al doilea** implică o analiză *in concreto* a caracterului rezonabil al acestui termen.

Perioada de timp luată în considerare de jurisprudența europeană în aprecierea caracterului rezonabil al procedurii în cauzele penale are ca punct de plecare (*dies a quo*), spre deosebire de sfera contestațiilor cu caracter civil, un moment anterior sesizării instanței. Acesta reprezintă, **pentru suspect sau inculpat**, momentul în care bănuielile împotriva reclamantului pot produce repercusiuni importante asupra situației juridice a acestuia¹²⁶, moment, de regulă, anterior începerii fazei de judecată a procesului penal, chiar anterior începerii urmăririi penale.

În realitate, momentul de la care se calculează durata procedurii penale este legat de cel al formulării unei acuzații în materie penală, noțiune autonomă dezvoltată de jurisprudența europeană în interpretarea art. 6 parag. 1 din Convenție. Astfel, în practica instanței de la Strasbourg, **o acuzație în materie penală** este un act provenind de la o autoritate națională care, indiferent de formă, comunică unei persoane existența suspiciunii de a fi comis o infracțiune, fără a prezenta relevanță dacă această comunicare este explicită ori implicită¹²⁷. Acest moment coincide, în principiu, cu acela al notificării oficiale, care emană de la o autoritate competentă, a învinuirii privind săvârșirea unei infracțiuni¹²⁸.

Corespunzător actualului Cod de procedură penală, *dies a quo* echivalează cu momentul dispunerii continuării efectuării urmăririi penale față de o anumită persoană, care dobândește calitatea de suspect, potrivit dispozițiilor art. 305 alin. (3) C.proc.pen.¹²⁹ - moment care ar coincide cu ceea ce vechea reglementare numea începerea urmăririi penale *in personam*. Suspectului i se aduce la cunoștință *de îndată și înainte de a fi ascultat* (potrivit formulării art. 10 C.proc.pen.), respectiv *înainte de prima sa audiere* (moment stabilit de textul art. 307 C.proc.pen.), această calitate, fapta pentru care este suspectat, încadrarea juridică a acesteia și drepturile sale procesuale, încheindu-se un proces-verbal în acest sens.

Pe de altă parte, după cum precizam anterior, practica instanței europene a relevat că, uneori, nu trebuie să ne raportăm la o notificare formală privind existența învinuirii, ci va fi considerat *dies a quo* momentul la care persoana în cauză începe să fie privită, în mod rezonabil, ca un suspect¹³⁰, acesta putând coincide, după caz, cu data ridicării imunității

¹²⁶ Eckle c. Germaniei, nr. 8130/78, §73, CEDO 1983, SerieA nr. 65, citată în Fr. Sudre, Droit européen..., op. cit., p. 416.

¹²⁷ R. Chiriță, Dreptul la un proces echitabil, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 279-280.

¹²⁸ Deweer c. Belgiei, nr. 6903/75, §46, CEDO 1980, SerieA nr. 35; Corigliano c. Italiei, nr. 8304/78, §34, CEDO 1982, Serie A nr. 57, citate în J-Fr. Renucci, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 463.

¹²⁹ Potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen.: „Când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală (**s.n.**, întotdeauna, doar în rem, în optica actualei reglementări), procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect.”

¹³⁰ Shabelnik c. Ucrainei, nr. 16404/03, §57, CEDO 2009, <http://hudoc.echr.coe.int>.

parlamentare, data efectuării unei percheziții domiciliare, raportat la dovezile incriminatorii efectiv identificate, data la care a avut loc prima audiere la sediul poliției, chiar în calitate de martor.

Sistematizând coordonatele exprimate în practica judiciară europeană, în literatura de specialitate¹³¹ s-a arătat că o persoană devine subiectul unei acuzații în materie penală din momentul în care o procedură de investigare preliminară este deschisă împotriva sa și, chiar fără a fi arestată preventiv, aceasta află în mod oficial despre existența anchetei sau drepturile ori interesele sale încep să fie afectate de această anchetă. O ipoteză particulară este aceea în care procedura penală este precedată de o procedură de anchetă administrativă, caz în care Curtea Europeană a asimilat duratei procesului penal și durata acestei proceduri administrative, având în vedere că de la data declanșării ei, persoana în cauză devenise suspectată oficial de comiterea unei infracțiuni fiscale.

În același sens s-a pronunțat Curtea Europeană într-o cauză similară, stabilind ca *dies a quo* momentul la care reclamantul a fost supus unui interogatoriu al organului de cercetare a infracționalității economice, în cadrul căruia, de o manieră implicită, a fost acuzat de fapte de această natură, fără a prezenta semnificație momentul la care s-a luat decizia declanșării unei anchete de natură penală de către organele judiciare competente. În schimb, în situația în care obiect al verificărilor și anchetei administrative au fost societățile aparținând unor persoane, astfel de acte nu pot fi asimilate unei acuzații în materie penală îndreptate împotriva persoanelor fizice respective; astfel, durata procedurii penale nu va fi socotită ca începând din acest moment, ci din momentul ulterior comunicării acuzației împotriva persoanelor fizice vizate¹³².

În cazul părții civile și al celei responsabile civilmente, momentul stabilit ca punct de început pentru aprecierea rezonabilității duratei procedurii este acela al constituirii ca parte civilă, respectiv al intervenirii voluntare sau introducerii în procesul penal a părții responsabile civilmente. Având în vedere că legislația internă recunoaște calitate procesuală activă de a contesta durata procesului penal, și persoanei vătămate, chiar dacă nu s-a constituit parte civilă, constatăm că avem de a face cu reglementare mai favorabilă, superioară calitativ celei oferite de textul convențional, care nu permite decât suspectului, părții civile și părții responsabile civilmente, acestora din urmă pe tărâmul unei contestații cu caracter civil, să invoce nerezonabilitatea duratei unei proceduri în materie penală. În acest context, în lipsa unei practici europene sub acest aspect, putem considera că **pentru persoana vătămată**, care participă doar în această calitate, momentul de la care începem să calculăm durata procedurii este, fie cel al plângerii formulate de aceasta, fie cel al manifestării intenției de a participa în procesul penal, urmare a informării cu privire la acest drept de către organul de urmărire penală

În ceea ce privește punctul final al procedurii (*dies ad quem*), este luat în considerare, **în privința suspectului, inculpatului și a persoanei vătămate**, momentul pronunțării unei hotărâri definitive de condamnare sau de achitare, de renunțare la aplicarea pedepsei, respectiv de încetare a procesului penal ori a unei soluții de netrimitere în judecată sau, astfel cum rezumă instanța de la Strasbourg, a unei soluții finale în cauza penală¹³³. Totuși, anumite nuanțări se impun, având în vedere că, în materie penală, perioada care trebuie luată în considerare se încheie atunci când situația reclamantului încetează a mai fi afectată de faptul că acesta se

¹³¹ M. Udrioiu, O. Predescu, Termenul rezonabil al procedurilor penale, în „Dreptul” nr. 2/2009, p. 234.

¹³² R. Chiriță, Dreptul la..., op. cit., p. 285.

¹³³ M. Udrioiu, O. Predescu, Protecția europeană..., op. cit., p. 639.

află sub incidența acuzațiilor pendinte împotriva sa, în sensul celor statuate de Comisie în *Cauza Huber c. Austriei*, Decizia Comisiei din 8 februarie 1973, R. 2/11, respectiv în *Cauza Ventura c. Italiei*, Decizia Comisiei din 9 martie 1978, D. 12/38¹³⁴.

Așadar, momentul final al procedurii penale, relevant pentru stabilirea duratei acesteia, este, de regulă, cel al ultimei decizii cu privire la cauza dedusă judecării, indiferent dacă aparține unei instanțe de fond sau uneia de casare, existând însă, și opinia potrivit căreia prezintă relevanță ca *dies ad quem*, momentul în care persoanei în cauză i s-a comunicat hotărârea¹³⁵.

În ceea ce privește **partea civilă și partea responsabilă civilmente**, prezintă relevanță momentul soluționării definitive a acțiunii civile în procesul penal sau, uneori, atunci când executarea hotărârii pe latură civilă este anevoioasă, momentul executării complete¹³⁶. Includerea fazei executării hotărârii pe latură civilă în durata procedurii judiciare este firească, având în vedere scopul Convenției europene, de a garanta drepturi concrete și efective, iar nu teoretice și iluzorii; or, cât timp o hotărâre neexecutată nu oferă o satisfacție completă a drepturilor reclamantului, procesul nu poate fi considerat a fi luat sfârșit odată cu pronunțarea, chiar definitivă, a unei soluții pe latură civilă.

În stabilirea intervalului de timp relevant pentru aprecierea rezonabilității termenului de desfășurare a procedurii penale, **este luată în calcul** durata procesului în căile ordinare de atac, precum și durata procedurilor cu ocazia rejudecării ca urmare a casării cu trimitere de către instanța de control judiciar¹³⁷. Durata unui eventual recurs constituțional, ulterior procedurii de fond, **ar putea fi luată în calcul**, întrucât, astfel cum a arătat Curtea Europeană, deși instanța de contencios constituțional nu statuează asupra fondului cauzei, decizia sa este susceptibilă de a produce consecințe asupra acestuia¹³⁸.

În schimb, **nu sunt luate în considerare** perioadele de timp scurse între momentul pronunțării unei hotărâri definitive și momentul admiterii căii extraordinare de atac prin care s-a dispus restituirea cauzei procurorului în vederea refacerii urmăririi penale sau perioadele de timp cuprinse între momentul dispunerii unei soluții de scoatere de sub urmărire penală¹³⁹ și data infirmării acestei soluții și reluării urmăririi penale¹⁴⁰.

De asemenea, potrivit Curții Europene, astfel cum a statuat în cauza *Pafitis și alții c. Greciei*, 163/1996/782/983, §95, CEDO 1998, Recueil 1998-1, în aprecierea duratei totale a unei proceduri judiciare, judecătorul de la Strasbourg **nu va lua în considerare** durata procedurii preliminare desfășurate în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene (*s.n.*, în prezent, C.J.U.E.), întrucât, în caz contrar s-ar aduce atingere sistemului instituit de art. 177 din Tratatul instituind CEE și scopului urmărit în substanță de acest articol¹⁴¹. În fine, deși precizarea ar putea părea superfluă, **nu este luată în calcul** nici perioada de timp în care o persoană se sustrage la

¹³⁴ J.-Fr. Renucci, op. cit., p. 464.

¹³⁵ R. Chiriță, Dreptul la..., op. cit., p. 285.

¹³⁶ Hornsby c. Greciei nr. 107/1995/613/701, § 40 și 41, CEDO 1977, Reports 1998-II, <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹³⁷ M. Udriou, O. Predescu, Protecția europeană..., op. cit., p. 639.

¹³⁸ R. Chiriță, Dreptul la..., op. cit., p. 285.

¹³⁹ **S.n.**, adaptat actualei reglementări procesual penale, perioada de timp cuprinsă între momentul dispunerii unei soluții de clasare și momentul infirmării acesteia și al reluării urmăririi penale.

¹⁴⁰ Aliuță c. României, nr. 7352/01, §16, CEDO 2006; Stoianova și Nedelcu c. României, nr. 77517/01 și nr. 77722/01, §20, CEDO 2005, Recueil 2005-VIII, citate în M. Udriou, O. Predescu, Protecția europeană..., op. cit., p. 640.

¹⁴¹ Fr. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, 9^e édition revue et augmentée, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2008, p. 417.

urmărire penală sau de la judecată, astfel cum s-a pronunțat Curtea Europeană în cauza *Girolami c. Italiei*, nr. 13324/87, § 13, CEDO 1991, Serie A. nr. A196-E.¹⁴²

În literatura de specialitate¹⁴³ se invocă, frecvent, un fenomen al relativității în aprecierea duratei rezonabile a unei proceduri judiciare, dovedindu-se practic imposibil, atât pentru legiuitorul național, dată fiind diversitatea faptică a situațiilor, cât și pentru judecătorul european, având în vedere lipsa unui numitor comun între Statele contractante privind termenul de desfășurare a procedurii judiciare, să stabilească termene rezonabile de o manieră generală și peremptorie. Numai o evaluare a tuturor elementelor specifice fiecărei cauze concrete poate conduce, în termeni reali, la respectarea caracterului rezonabil al duratei procesului, ca reflecție a unei bune administrări și organizări a justiției.

În acest context, practica judiciară europeană a creat un sistem de criterii la care instanța de la Strasbourg se raportează ori de câte ori trebuie să procedeze la o evaluare a duratei procedurii pentru a aprecia dacă aceasta corespunde sau nu exigențelor unui proces echitabil. În mod tradițional, sistematizând jurisprudența Curții Europene în acest domeniu, aceste criterii de apreciere a rezonabilității duratei procedurii judiciare sunt: **complexitatea cauzei (în fapt și în drept)**, **comportamentul reclamantului**, **comportamentul autorităților naționale**, precum și, uneori, **miza litigiului pentru părți**.

Precizăm, încă de la început, că aceste criterii nu trebuie privite izolat, ci aprecierea instanței europene trebuie să vizeze ansamblul acestor criterii, prin raportare la globalitatea procesului penal. Astfel, s-ar putea ajunge la situația ca, diferite întârzieri care, *per se*, nu sunt condamnabile, să caracterizeze o depășire a termenului rezonabil, din moment ce sunt acumulate și combinate¹⁴⁴.

Justificarea depășirii limitelor unei durate rezonabile a procedurii judiciare, raportat la criteriile anterior menționate aparține, în principiu, reclamantului, așadar celui care invocă o încălcare a art. 6 parag. 1 din Convenția europeană. Totuși, dacă, *prima facie*, rezultă că termenul în care s-a soluționat cauza, inclusiv prin punerea în executare a hotărârii, este vădit excesiv, exorbitant, asistăm la o răsturnare a sarcinii probei, statului în cauză incumbându-i obligația de a oferi explicații cu privire la motivele care au stat la baza acestei întârzieri¹⁴⁵. Mai mult decât atât, într-o astfel de ipoteză, Statele contractante nu se pot prevala de insuficiența în dreptul intern, a unor mecanisme procedurale sau a unor prevederi legislative de natură a asigura celeritatea procesului¹⁴⁶.

¹⁴² D.V. Diaconu, Judecarea cauzei penale într-un termen rezonabil conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în „Dreptul” nr. 2/2003, p. 118.

¹⁴³ R. Chiriță, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 361.

¹⁴⁴ J.-Fr. Renucci, op. cit., p. 465.

¹⁴⁵ *Martins Moreira c. Portugaliei*, nr. 11371/85, § 128, CEDO 1987, Serie A nr. 143, citată în I. Deleanu, op. cit., p. 20.

¹⁴⁶ A se vedea, în acest sens, *Capuano c. Italiei*, nr. 938/181, §30, CEDO 1987, Serie A nr. 119, <http://hudoc.echr.coe.int/>. În speță, era vorba despre lipsa, în dreptul italian, a unor mijloace de constrângere a expertului în vederea depunerii în termenul stabilit a raportului de expertiză, administrarea tardivă a probei cu expertiza fiind principala cauză a tergiversării procesului.

Capitolul II: Exigența reglementării unor remedii procedurale efective de optimizare a duratei procesului penal

Secțiunea 1: Aplicarea corelată a art. 6 parag. 1 și art. 13 CEDO: standardul european impus de jurisprudența Kudla

Dezideratul clamat de sistemul de protecție jurisdicțională a drepturilor omului creat de Consiliul Europei a fost, încă de la început, acela de a asocia drepturilor substanțiale garantate de Convenție un ansamblu de garanții fundamentale de ordin procedural, care să asigure mecanismele corespunzătoare de punere în valoare a unor drepturi efective și concrete, iar nu teoretice și iluzorii. În arhitectura Convenției europene această misiune a fost asumată de **cele două drepturi de natură procedurală consacrate de art. 6 și 13: dreptul la un proces echitabil și dreptul la un recurs efectiv.**

Astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate¹⁴⁷, aceste drepturi procedurale constituie singura categorie de drepturi al căror conținut nu vizează o libertate individuală de natură materială, ci garanțiile de care individul dispune într-un stat de drept în vederea valorificării drepturilor și libertăților sale fundamentale. Dreptul la un recurs efectiv, în pofida apropierii, ca natură juridică, de dreptul la un proces echitabil prezintă o serie de particularități care îi conferă originalitate în cadrul drepturilor garantate de Convenția europeană și care decurg din însăși definiția acestui drept-garanție.

Analizând textul art. 13, se poate susține teza potrivit căreia dreptul la un recurs efectiv este unul complementar, care nu are o existență de sine-stătătoare, o persoană neputându-se prevala de acesta decât în relație cu un alt drept prevăzut de instrumentul convențional de protecție, a cărui încălcare este invocată în fața Curții Europene. Totuși, această natură a dreptului la un recurs efectiv nu a împiedicat instanța de la Strasbourg să îi confere acestuia o semantică autonomă din ce în ce mai pregnantă în evoluția practicii judiciare europene.

Într-o primă etapă a acestui demers jurisprudențial, Curtea Europeană a arătat că, deși, într-adevăr, dreptul la un recurs efectiv nu poate fi invocat decât în susținerea unui alt drept garantat de Convenție, totuși, nu are relevanță dacă acest drept este sau nu încălcat. Sub acest aspect, construcția interpretativă dezvoltată în *Cauza Klass și alții c. Germaniei*, nr. 5029/71, CEDO 1978, Serie A nr. 28, este una foarte puternică. Astfel, instanța europeană a precizat că, luând în considerare o interpretare literală a textului art. 13 din Convenție, ar rezulta că nu există dreptul la un recurs intern efectiv decât dacă a existat „o încălcare”. Totuși, nimeni nu poate stabili *a priori* „o instanță națională”, dacă, în prealabil, nu trebuie să sesizeze o astfel de instanță. Prin urmare, nu se poate admite ideea subordonării aplicării art. 13 condiției unei veritabile încălcări ale Convenției. Astfel fiind, din punctul de vedere al Curții Europene, textul art. 13 trebuie interpretat în sensul în care instituie dreptul unei persoane care apreciază că a fost lezată printr-o măsură pretins contrară Convenției să dispună de o acțiune în fața unei instanțe naționale, pentru a obține pronunțarea unei hotărâri cu privire la capătul său principal de cerere și, dacă este cazul, pentru a obține reparații¹⁴⁸.

Evoluția jurisprudenței europene în configurarea câmpului de aplicare a art. 13 și în stabilirea raporturilor sale cu alte drepturi garantate de Convenție nu s-a oprit aici. În acest sens, în repetate rânduri, instanța de la Strasbourg a constatat că dreptul la un recurs efectiv intră în

¹⁴⁷ Fr. Sudre, *Droit européen...*, op. cit., p. 347.

¹⁴⁸ J.-Fr. Renucci, op. cit., p. 371-372.

concurență cu alte drepturi similare, ca natură juridică, în mod special cu dreptul la controlul jurisdicțional al legalității detenției preventive, prevăzut de art. 5 parag. 4 și dreptul la un proces echitabil *lato sensu*, astfel cum este acesta garantat de art. 6 parag. 1. Tendința judecătorului european a fost aceea de a considera că art. 13 instituie o garanție de ordin general, neaplicându-se decât în ipotezele în care nu sunt incidente garanțiile mai specifice afirmate de art. 5 parag. 4 (*Brannigan și McBride c. Regatului Unit*, nr. 14553/89; 14554/89, §75-76, CEDO 1993, Serie A nr. 258 B) și art. 6 parag. 1 (*Airey c. Irlandei*, nr. 6289/73, §35, CEDO 1979, Serie A nr. 32)¹⁴⁹.

Dincolo de această poziție de principiu, problematica dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, ca garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil se înfățișează sub alte valențe în jurisprudența Curții Europene. Inițial, potrivit unei jurisprudențe constante, instanța de contencios european aprecia că art. 6 parag. 1 din Convenție apare ca o *lex specialis* prin raportare la art. 13, ale cărui garanții ar fi absorbite de aceasta, astfel încât, ori de câte ori constata o încălcare a dreptului la un proces echitabil sub aspectul nerezonabilității duratei procedurii, considera inutil a mai examina plângerea prin prisma dreptului la un recurs efectiv, sub aspectul lipsei oricărui remediu în dreptul național în vederea denunțării termenului nerezonabil al procedurii¹⁵⁰.

Ulterior însă, asistăm la o schimbare de optică, instanța de la Strasbourg precizând că art. 6 parag. 1 din Convenția europeană întreține strânse legături cu art. 13, în sensul că acesta din urmă garantează un recurs efectiv în fața instanțelor naționale, prin intermediul căruia să se conteste durata unei proceduri judiciare. Într-adevăr, problema aplicării corelate a dreptului la un recurs efectiv și a dreptului la un proces echitabil, a cunoscut o importantă evoluție în practica judiciară europeană, marcată de revirimentul adus de soluția pronunțată de instanța de contencios european în *Cauza Kudla c. Poloniei* prin care s-a consacrat obligația Statelor contractante de a pune la dispoziție justițiabililor o cale de recurs eficientă pentru a valorifica plângerile privitoare la depășirea duratei rezonabile a procedurii.

Prin hotărârea pronunțată în *Cauza Kudla c. Polonia*, Curtea Europeană admite, pentru prima dată că exigențele art. 13 trebuie percepute ca o consolidare a art. 6 parag. 1 din Convenție, iar nu ca fiind absorbite de obligația generală de a nu supune justițiabilii unor proceduri neobișnuit de lungi, lărgind semnificativ sfera de aplicare a art. 13¹⁵¹. Instanța europeană nu a disimulat motivația reală care a justificat acest reviriment jurisprudențial, arătând că soluția a fost impusă și de faptul că, anterior, prin hotărârea pronunțată în *Cauza Bottazi c. Italia*, din 28 iulie 1999, remarcase „pericolul important” pe care „lentoarea excesivă a justiției” îl prezintă pentru statul de drept în sistemele juridice naționale „atunci când justițiabilii nu dispun, în acest scop, de nicio cale de recurs intern”¹⁵². De altfel, această abordare a Curții Europene a survenit și pe fondul adoptării rezoluțiilor Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei DH(95)82 și DH(97)336¹⁵³, care invitau Statele contractante la amenajarea în sistemele

¹⁴⁹ Fr. Sudre, *Droit européen...*, op. cit., p. 440.

¹⁵⁰ În acest sens, a se vedea *Allan Jacobson c. Suediei*, nr. 10842/84, §78, CEDO 1989, Serie A nr. 163, citată în Fr. Sudre, *Droit européen...*, op. cit., p. 440.

¹⁵¹ E. Blidaru, *Dreptul la un recurs efectiv și termenul rezonabil în dreptul român*, în *JurisClasor CEDO*, 31 august 2011, Categoria Articole de Specialitate, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/08/dreptul-la-un-recurs-efectiv-si-termenul-rezonabil-n-dreptul-romn>.

¹⁵² P-Fr. Docquir, *Délai raisonnable: l'exigence d'un recours effectif en droit interne*, C.D.P.K. nr. 3/2001, p. 274-275, <http://www.philodroit.be>.

¹⁵³ R. Chiriță, *Celeritatea procedurii - misiune imposibilă?*, în *Pandectele Române* nr. 6/2005, p. 173.

lor naționale a unor remedii procedurale privind lipsa celerității în derularea procedurilor judiciare.

Soluția inovatoare a Curții, dincolo de a recunoaște în mod ferm, dreptul persoanelor de a beneficia de o cale de atac internă în materia duratei rezonabile a procedurilor judiciare, a atras atenția Statelor semnatare asupra obligației corelative de a efectua demersurile necesare în vederea amenajării, în sistemele lor legislative naționale, a unor remedii procedurale concrete care să asigure celeritatea și eficiența procesului penal. Astfel, cu referire la raportul dintre art. 35 parag. 1, care instituie obligația reclamantului de a parcurge căile de recurs interne înainte de a se adresa Curții Europene, pe de o parte, și art. 13 privind dreptul la un recurs efectiv, pe de altă parte, instanța de la Strasbourg a subliniat faptul că mecanismul de protecție a drepturilor omului este menit să supună pretinsa violare a unui drept garantat de Convenție, în primul rând judecătorului național, urmând ca doar în subsidiar judecătorul european să se pronunțe asupra acelei chestiuni.

Într-adevăr, astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate, dincolo de a consacra dreptul justițiabililor la un remediu intern efectiv pentru contestarea duratei nerezonabile a procedurii judiciare, soluția pronunțată în *Cauza Kudla c. Poloniei* invită la o reflecție asupra raportului dintre judecătorul european și judecătorul național; este fără îndoială timpul pentru normalizarea acestor relații, instanța de la Strasbourg neputând fi asimilată unui inamic al instanțelor naționale. Or este important de amintit că judecătorul național este primul judecător, judecătorul natural al drepturilor omului, în timp ce judecătorul european nu intervine decât în mod subsidiar. Jurisprudența Kudla se înscrie perfect în această logică, insistând asupra subsidiarității mecanismului european de control și asupra necesității de a afla răspunsuri eficiente pe plan intern¹⁵⁴.

Secțiunea a 2-a: Lacunele sistemului legislativ român și remediile abordate de Noul Cod de procedură penală

După cum am văzut deja în secțiunea precedentă ale acestui capitol, Statele contractante s-au văzut nevoite, sub imperiul soluției inovative a Curții Europene în *Cauza Kudla c. Poloniei*, dar chiar înainte de acest reviriment jurisprudențial, urmare a recomandărilor Comitetului de Miniștri¹⁵⁵, să reglementeze în dreptul lor național remedii procedurale concrete care să asigure celeritatea și eficiența procesului penal. Pe acest fond al dezbaterii la nivel european, s-au conturat două mari sisteme legislative: *pe de o parte, reglementarea unui remediu preventiv sau accelerator*, care să aibă ca efect o scurtare a duratei procedurii, iar *pe de altă parte, reglementarea unui remediu compensatoriu sau indemnitar*, care să vizeze despăgubirea persoanei prejudiciate prin depășirea unei durate rezonabile a procedurii.

¹⁵⁴ J.-Fr. Renucci, op. cit., p. 375

¹⁵⁵ Încă din anul 1996, Comitetul de Miniștri, printr-o recomandare adresată Statelor contractante urmărea prevenirea și reducerea aglomerării instanțelor naționale, oferind guvernelor europene posibilitatea de a urma în politica lor judiciară unul sau mai multe dintre obiectivele stabilite în acest scop. Această recomandare a fost urmată la scurt timp de o alta, referitoare la simplificarea justiției penale, dar urmărind și accelerarea procedurilor penale, prin intermediul căreia se dorea ca guvernele Statelor contractante să adopte toate măsurile necesare pentru simplificarea procedurilor și asigurarea celerității, atât în faza de urmărire penală, cât și în faza judecătii. A se vedea, **Recomandarea nr. (86)12**, adoptată în 16 septembrie 1986 și **Recomandarea nr. (87)18**, adoptată în 17 septembrie 1987, în *Eficiența și echitatea justiției. Standardele europene*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2008, p. 23-36.

Anterior intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală, atât **art. 21 alin. (3) din Constituția României revizuită**, cât și **art. 10 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară** consacrau, la nivel principial, dreptul tuturor persoanelor la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. Ca un corolar al acestor dispoziții, **art. 91 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor** instituie obligația magistraților de a rezolva lucrările în temenele stabilite și de a soluționa cauzele în termen rezonabil, în funcție de complexitatea acestora, cu mențiunea că, potrivit **art. 99 lit. i) din aceeași lege**, efectuarea cu întârziere a lucrărilor, din motive imputabile, constituie abatere disciplinară.

În materie penală, dezideratul soluționării cu celeritate a cauzelor, astfel încât să se confere efectivitate dreptului la un proces echitabil, în sensul art. 6 din Convenția europeană, rămânea unul pur declarativ, în lipsa unui remediu procedural concret în cazul lipsei operativității în desfășurarea procesului penal. Într-adevăr, Codul de procedură penală din 1968 nu conținea nicio dispoziție cu privire la dreptul persoanei la un proces penal desfășurat într-un termen rezonabil, ci această sintagmă se regăsea izolat, numai în materia arestării preventive, art. 159 alin. (3) prevăzând că durata totală a arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil și, în orice caz, nu mai mult de 180 de zile. Or noțiunea de „termen rezonabil” în materia măsurilor preventive se analizează oricum pe tărâmul art. 5 parag. 3, iar nu al art. 6 parag. 1 din Convenția europeană.

Contextul legislativ intern și dificultățile organelor judiciare naționale în a gestiona volumul mare de dosare au determinat o creștere spectaculoasă și îngrijorătoare a jurisprudenței Curții Europene în cauzele împotriva României în ultimii ani. Astfel, **în perioada 1994-2004**, instanța europeană a condamnat România într-o singură cauză, respectiv *Cauza Pantea c. România*, nr. 33343/96, CEDO 2004, Serie A nr. 32 (Hotărârea din 13 iunie 2004), reținând că durata procesului penal, încă în curs în fața primei instanțe, de peste opt ani și opt luni, încalcă exigențele art. 6 parag. 1 din cauza culpei autorităților în derularea procedurilor¹⁵⁶, chiar și în condițiile în care speța prezenta un grad de complexitate ridicat și chiar dacă nu au existat perioade semnificative de inactivitate din partea organelor judiciare interne.

Ulterior, **în perioada 2005-2014**, numărul cauzelor în care România a fost condamnată de către instanța europeană a înregistrat o creștere alarmantă¹⁵⁷, iar statistica este cu atât mai dezarmantă, dacă, pe lângă aceste cauze în care au fost pronunțate soluții de condamnare a statului român, sunt luate în calcul și acele cauze în care statul român a încheiat (sau, cel puțin a făcut demersuri în scopul încheierii) convenții de soluționare pe cale amiabilă, precum și cauzele în care au fost făcute demersuri pentru soluționarea cauzei prin declarație unilaterală a Guvernului român. În anul 2014, din 87 de cauze soluționate de Curtea Europeană, 13 s-au soldat cu soluții de condamnare pentru încălcarea de către autoritățile române a dreptului la

¹⁵⁶ Inițial, C.A. Oradea a dispus restituirea cauzei la Parchet în vederea refacerii urmăririi penale, pentru ca, ulterior trimiterii în judecată a reclamantului și a strămutării cauzei, C.A. Craiova să caseze atât decizia instanței de apel, cât și pe cea a primei instanțe, trimițând cauza spre rejudecare la Judecătoria Craiova).

¹⁵⁷ În acest sens sunt condamnările României în cauzele Stoianova și Nedelcu c. României, nr. 77517/01 și nr. 77722/01, CEDO 2005 (Hotărârea din 4 august 2005); Aliuță c. României, nr. 7352/01, CEDO 2006 (Hotărârea din 11 iulie 2006); Brăgădireanu c. României, nr. 22088/04, CEDO 2007 (Hotărârea din 6 decembrie 2007); Rosengren c. României, nr. 70786/01, CEDO 2008 (Hotărârea din 24 aprilie 2008); Georgescu c. României, nr. 25230/03, CEDO 2008 (Hotărârea din 13 mai 2008); Temeșan c. României, nr. 36293/02, CEDO 2008 (Hotărârea din 10 iunie 2008); Crăciun c. României, nr. 5512/02, CEDO 2008 (Hotărârea din 30 septembrie 2008); Marinică Tițian Popovici c. României, nr. 34071/06, CEDO 2009 (Hotărârea din 27 octombrie 2009); Balint c. României, nr. 44954/04, CEDO 2010 (Hotărârea din 26 ianuarie 2010); E.M.B. c. României, nr. 4488/03, CEDO 2012 (Hotărârea din 13 noiembrie 2012), <http://hudoc.echr.coe.int/>.

soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, cu consecințe asupra echitabilității procedurii judiciare¹⁵⁸.

În contextul admiterii unei probleme sistemice privind existența unor procese penale cronofage, dialogul dintre autoritățile române și instanța de la Strasbourg s-a derulat în jurul necesității creării unei legislații interne apte să asigure un remediu procedural efectiv în cazul lipsei de celeritate în derularea procedurilor judiciare, în acord cu dispozițiile art. 6 parag. 1 și art. 13 din Convenția europeană. Deși dispozițiile Convenției europene și jurisprudența instanței de la Strasbourg sunt obligatorii pentru Statele contractante, astfel încât, chiar în absența unui cadru legislativ intern în această materie, o persoană al cărei drept la un proces echitabil, desfășurat într-un termen rezonabil a fost încălcat, s-ar putea adresa justiției pentru a obține un remediu efectiv al dreptului încălcat direct în temeiul art. 13 din Convenție, totuși, practica judiciară a instanțelor române a fost una timidă, demonstrând că, în realitate, un astfel de demers avea puține șanse de reușită.

Pe de o parte, în pofida lipsei unei reglementări exprese, în doctrină s-a apreciat că o persoană al cărei drept la un proces echitabil desfășurat într-un termen rezonabil a fost încălcat (fie că procesul a fost finalizat printr-o hotărâre definitivă, fie că acesta se află în cursul urmăririi penale sau al judecării) se poate adresa justiției pentru a obține un remediu efectiv al dreptului încălcat. În acest mod, s-ar conferi substanță drepturilor reglementate de **art. 6 și art. 10 din Legea nr. 304/2004**, care prevăd că *orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil, respectiv că toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii. De altfel, potrivit art. 4 alin. (2) din aceeași lege, judecătorii, care sunt obligați ca prin întreaga lor activitate să respecte drepturile și libertățile persoanelor, nu pot refuza să judece o astfel de cerere, pe motiv că legea nu prevede.*

Pe de altă parte, această lacună legislativă ridică, în fapt, semnificative inconveniente sub aspect procedural în ceea ce privea stabilirea organului judiciar competent să se pronunțe asupra unei astfel de cereri, dar și soluțiile care puteau fi dispuse în această materie. Mai mult decât atât, chiar admitând că aceste inconveniente ar fi putut fi surmontate, lipsa unei reglementări exprese care să vizeze în principal soluție ce pot fi date în cursul procesului penal, în cazul contestării caracterului rezonabil al duratei procedurii, inclusiv prin instituirea unor sancțiuni procesuale care să le însoțească, golea de substanță acest mecanism dezvoltat exclusiv în jurul textelor precitate și al principiilor degajate din jurisprudența Curții Europene.

De altfel, jurisprudența creată în dreptul intern cu privire la **așa-numitele plângeri de tergiversare a cauzelor**, departe de a fi una bogată, a vizat doar cereri introduse pe rolul instanțelor de judecată în cursul procedurilor a căror durată era denunțată. Mai mult decât atât, aceste plângeri de tergiversare aveau ca obiect, în principiu, durata nerezonabilă de finalizare a urmăririi penale, fiind întemeiate, ca regulă, pe dispozițiile art. 275-278¹ C.proc.pen. din 1968 privind plângerile împotriva actelor și măsurilor procurorului¹⁵⁹. O analiză succintă a unor hotărâri pronunțate de instanțele române investite cu soluționarea unor astfel de cereri relevă dificultățile reale generate de lipsa unei reglementări exprese privind un remediu procedural al depășirii termenului rezonabil de desfășurare a procesului penal.

¹⁵⁸ http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956587550_pointer.

¹⁵⁹ E. Blidaru, op. cit., <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/08/dreptul-la-un-recurs-efectiv-si-termenul-rezonabil-n-dreptul-romn>.

Astfel, într-o plângere formulată în baza art. 275 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, criticând tergiversarea dosarului penal în care era parte, petenta a solicitat instanței de judecată să rețină cauza spre soluționare, cerere respinsă ca inadmisibilă de către instanța de fond¹⁶⁰, apreciind că o astfel de cerere trebuie adresată procurorului, cât timp cauza se află în cursul urmăririi penale. Menținând soluția instanței de fond, instanța de control judiciar a arătat că, potrivit prevederilor legale în vigoare, până la finalizarea cercetărilor, instanța de judecată nu are competența de a verifica actele de cercetare penală întocmite de către organele judiciare abilitate, această competență revenind exclusiv procurorului care supraveghează urmărirea penală. **În consecință, se arată că plângerea prin care se invocă tergiversarea sau lipsa de obiectivitate a lucrătorilor de poliție este inadmisibilă**¹⁶¹.

Deși soluții de inadmisibilitate a unor astfel de plângeri regăsim și în alte cauze penale, cu motivări cvasi-identice, izolat, poate fi identificată și o practică judiciară contrară. În acest context, într-o speță, sesizând instanța de judecată cu o cerere având ca obiect tergiversarea urmăririi penale, petenta a învederat că temeiul juridic al plângerii sale este art. 13 din Convenția europeană, având în vedere inexistența unei norme interne în această materie, dar și împrejurarea că nu are la îndemână decât o plângere adresată procurorului ierarhic superior, care nu este o instanță independentă și imparțială, în sensul celor statuate de Curtea Europeană. Analizând admisibilitatea plângerii, instanța de fond¹⁶² a reținut în hotărârea sa faptul că o dispoziție legală expresă prin care să se reglementeze posibilitatea petentului, nemulțumit de durata nerezonabilă a unei cauze de a se adresa instanței cu o plângere de tergiversare nu este conținută în C.proc.pen. din 1968, în contextul legislației anterioare, o astfel de plângere putând fi adresată doar procurorului care supraveghează urmărirea penală, în condițiile art. 275 din același Cod. Cu atât mai puțin o asemenea plângere nu se putea întemeia în drept pe dispozițiile art. 278¹ C.proc.pen. din 1968, în condițiile în care obiect al unei asemenea proceduri este doar soluția de netrimiteră în judecată dispusă de către procuror.

În acest context însă, raportat la jurisprudența Curții Europene, arată instanța, este necesar a fi subliniată admisibilitatea unei astfel de plângeri, în temeiul art. 13 din Convenție, învederând totodată că, **până la adoptarea de către legiuitorul național a unei dispoziții legale, instanța investită cu o plângere de tergiversare trebuie să o soluționeze pe fond, în baza art. 13 din Convenție.** În continuare, se arată că, în lipsa unei proceduri reglementate de lege, a soluțiilor care pot fi pronunțate în aceste cazuri, instanța de judecată va analiza plângerea petentei pe baza regulilor procesual penale și având în vedere jurisprudența Curții Europene în materie.

Această hotărâre merită menționată întrucât constituie un prim pas în demersul de a compensa numeroasele inconveniente generate de lipsa reglementării în materie și de a da eficiență dreptului consacrat de art. 13 din Convenție, cu atât mai mult cu cât soluția instanței de fond a fost menținută în căile de atac, admisibilitatea unei astfel de plângeri nefiind

¹⁶⁰ Judecătoria Slobozia, sentința penală nr. 2129/08.11.2004, publicată în Culegere de practică judiciară a Curții de Apel București 2005, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 295-296.

¹⁶¹ C.A. București, decizia penală nr. 819/10.05.2005, publicată în Culegere de practică judiciară a Curții de Apel București 2005, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 295-296.

¹⁶² Judecătoria Sectorului 2 București, sentința penală nr. 207/24.03.2008, nepublicată, în E. Blidaru, op. cit., <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/08/dreptul-la-un-recurs-efectiv-si-termenul-rezonabil-n-dreptul-romn>.

contestată de către instanța de control judiciar¹⁶³. Din nefericire însă, nu s-a înregistrat o practică judiciară consistentă și previzibilă cu privire la aceste plângeri de tergiversare, astfel încât un astfel de mecanism nu poate fi asimilat unui remediu procedural efectiv al nerezonabilității procesului penal sub aspectul duratei. S-a impus, așadar, conceperea altor soluții.

Astfel, sub imperiul reglementării procesual penale anterioare, s-a apreciat că persoana prejudiciată material sau moral, prin depășirea duratei rezonabile a procedurii, atât în cursul procesului, cât și ulterior finalizării acestuia, putea solicita doar **acordarea de despăgubiri, pe temeiul răspunderii civile delictuale**. Așadar, această „contestație în despăgubiri” putea și ar putea fi în continuare exercitată în dreptul românesc pe temeiul general al răspunderii civile delictuale, fără însă ca aceasta să fie de natură a conduce, *eo ipso*, la asigurarea compatibilității reglementărilor interne cu standardele europene, chiar dacă în cadrul acestei proceduri s-ar constata o încălcare a art. 6 parag. 1 din Convenție.

Astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate, acest remediu intervine doar *a posteriori*, după producerea violării dreptului garantat de Convenția europeană, neputând astfel să contribuie la prevenirea sau oprirea violării dreptului la un proces echitabil. În plus, judecarea acestei „contestații în despăgubiri” potrivit regulilor de drept comun ale procedurii civile, iar nu în condițiile unei proceduri rapide, dar și absența unor criterii pe baza cărora se pot acorda despăgubirile, poate conduce, *in concreto*, la o lipsă de efectivitate a acestui remediu indemnitar. De altfel, aplicarea regulilor generale cu privire la plata de către stat a debitelor stabilite prin hotărâri judecătorești, slăbește tot mai mult eficiența unei asemenea contestații în despăgubiri, prin posibilitatea amânării *sine die* a plății despăgubirilor¹⁶⁴.

O altă soluție propusă constă în **posibilitatea formulării unei plângeri împotriva magistratului căruia îi era imputabilă nerezonabilitatea procedurii**, pe temeiul art. 97 din Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor. Acest remediu nu a trecut însă proba efectivității, având în vedere poziția exprimată de instanța europeană în *Cauza Abramiuc c. României*, nr. 37411/02, §123-124, CEDO 2009 (Hotărârea din 24 februarie 2009), potrivit căreia procedura disciplinară ce se desfășoară împotriva magistraților nu afectează decât situația personală a magistratului căruia i se reproșează tergiversarea cauzei. Astfel, neavând nicio influență asupra accelerării procedurii judiciare pendinte sau asupra compensării prejudiciului material sau moral suferit ca urmare a depășirii unei durate rezonabile a procesului, o astfel de plângere disciplinară, chiar soluționată favorabil, nu poate fi apreciată ca un recurs efectiv.

În fine, izolat, în practica judiciară, depășirea unei durate rezonabile a procesului penal era privită ca un criteriu de individualizare a pedepsei aplicate, procedându-se **la o diminuare a cuantumului sau duratei pedepsei, ca un remediu pentru prelungirea în timp a incertitudinii cu privire la soarta celui acuzat**. Având în vedere practica judiciară europeană, un astfel de remediu este efectiv, constituie, implicit, o reparație corespunzătoare, însă numai în măsura în care reducerea pedepsei este „măsurabilă și substanțială”¹⁶⁵; hotărârea judecătorească de condamnare trebuie să precizeze *expressis verbis* că, dacă procesul penal s-ar fi derulat într-un termen rezonabil, s-ar fi aplicat o pedeapsă într-un cuantum sau durată mai mare.

¹⁶³ T.B., decizia penală nr. 790/R/20.06.2008, nepublicată, în E. Blidaru, op. cit., <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/08/dreptul-la-un-recurs-efectiv-si-termenul-rezonabil-n-dreptul-romn>.

¹⁶⁴ M. Udroi, Procedură penală..., op. cit., p. 43.

¹⁶⁵ În acest sens, a se vedea Beck c. Norvegiei, nr. 26390/95, §27-28, CEDO 2001 (Hotărârea din 26 iunie 2001), <http://hudoc.echr.coe.int/>.

Având în vedere aceste lipsuri legislative asociate incertitudinii din practica judiciară internă și dificultăților în gestionarea eficace a volumului mare de cauze penale în vederea asigurării celerității actului de justiție, **actualul Cod de procedură penală, în vigoare începând cu data de 1 februarie 2014, își propune să fie un Cod al celerității.** Pe de o parte, **este consacrată expres ca unul dintre principiile fundamentale ale procesului penal, celeritatea sau operativitatea procedurilor judiciare în materie penală**¹⁶⁶. Pe de altă parte, **este reglementat, cu titlu de noutate absolută în procedura penală română, un remediu accelerator sau preventiv în cazul depășirii unei durate rezonabile a procesului**¹⁶⁷; este vorba despre contestația privind procesul penal, o procedură specială pe care o vom analiza *in extenso*, în capitolul următor.

Mai mult decât atât, pot fi identificate și alte dispoziții ale actualului Cod care își propun să meargă în direcția asigurării unui proces penal desfășurat cu celeritate. În acest sens, potrivit art. 19 alin. (4) C.proc.pen., „*acțiunea civilă se soluționează în cadrul procesului penal, dacă prin aceasta nu se depășește o durată rezonabilă a procesului*”, această apreciere făcându-se de către instanța penală chiar la momentul formulării declarației de constituire ca parte civilă în procesul penal, pe care, apreciem noi, o poate respinge cu această motivare, îndreptând persoana vătămată sau succesorii săi în drepturi, spre o procedură urmată în fața instanței civile în vederea valorificării drepturilor lor procesuale. De altfel, *dacă, ulterior exercitării acțiunii civile în procesul penal, instanța penală constată că soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale, poate dispune disjungerea acțiunii civile*, potrivit art. 26 alin. (1) C.proc pen.

În susținerea aceleiași idei, actuala reglementare procesual penală introduce o condiție suplimentară pentru situațiile de reunire facultativă a cauzelor, **art. 43 alin. (2) C.proc.pen.** prevăzând că „*instanța poate dispune reunirea cauzelor, dacă prin aceasta nu se întârzie judecata*”. Nu în ultimul rând, însăși **introducerea fazei procesuale a camerei preliminare**, ca o procedură filtru, premergătoare judecării, este privită ca un mecanism de accelerare a procesului penal, rolul său fiind acela de „purgare” a activității de urmărire penală, cu precădere a actului de sesizare, în vederea asigurării unei judecări rapide și eficiente a cauzei.

Capitolul III: Contestația privind durata procesului penal

Secțiunea 1: Contestația privind durata procesului penal: Arhitectura unei garanții procedurale inovative a dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil

§1. Sediul materiei și noțiune

În contextul liniilor directoare impuse de instanța de la Strasbourg, România continuă să se confrunte cu o problemă sistemică în privința asigurării efectivității dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, în pofida eforturilor depuse în sensul optimizării duratei procedurilor judiciare, reproș adus prin recenta soluție de condamnare pronunțată în *Cauza*

¹⁶⁶ Art. 8 C.proc.pen. „Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal”: Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil”.

¹⁶⁷ Titlul IV „Proceduri speciale”, Capitolul 11 „Contestația privind durata procesului penal”, art. 488¹-488⁶ C.proc.pen.

Vlad și alții c. România din 26 noiembrie 2013. Pe acest fond al dezbaterii la nivel european, guvernate de laitmotivul celerității, actualul Cod de procedură penală¹⁶⁸, în vigoare începând cu data de 1 februarie 2014, inovează prin consacarea unui remediu accelerator în cadrul procesual penal intern: **contestația privind durata procesului penal**.

Vizând, cel mai probabil o sincronizare cu dispozițiile Codului de procedură civilă¹⁶⁹, care consacră la rândul său, o instituție similară, **contestația privind tergiversarea procesului**, legiuitorul procesual penal a reglementat o procedură specială al cărei impact asupra optimizării duratei procedurilor judiciare în materie penală este încă dificil de preconizat. Practica judiciară ulterioară va demonstra dacă reprezintă exclusiv o garanție formală privind soluționarea proceselor penale într-un termen rezonabil, în sensul exigenței instituite de art. 6 din Convenția europeană, sau își va găsi o reală aplicare, spre a se fundamenta într-un remediu procedural de asigurare a celerității și eficienței soluționării cauzelor penale

Fără a fi prezentă în forma inițială a noii reglementări procesual penale, contestația privind durata procesului penal a fost reglementată în **Titlul IV din Partea Specială a Codului de procedură penală, intitulat „Proceduri Speciale”, în Capitolul I¹ (art. 488¹ - 488⁶)**, fiind introdusă, cu titlu de noutate absolută în dreptul procesual penal român, de art. 102 pct. 239 din Legea nr. 255/2013¹⁷⁰.

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 488¹ alin. (1) C.proc.pen., **contestația privind durata procesului penal** este acea procedură specială care poate fi declanșată atunci când se constată că activitatea de urmărire penală sau de judecată nu se îndeplinește într-o durată rezonabilă, prin intermediul său, solicitându-se accelerarea procedurii. Este de precizat că, potrivit art. 105 din Legea nr. 255/2013, dispozițiile referitoare la contestația privind durata procesului penal se aplică numai proceselor penale începute după intrarea în vigoare a C.proc.pen., respectiv după 1 februarie 2014.

Subliniem că ansamblul dispozițiilor referitoare la contestația privind durata procesului penal constituie, în esență, un mecanism de transpunere în practica judiciară a principiilor consacrate de **art. 8 C.proc.pen.**, având denumirea marginală **„Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal”**. Potrivit articolului precitat, *„organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil”*.

Așadar, actuala reglementare procesual penală consacră, *expressis verbis*, principiul soluționării cauzei penale într-un termen rezonabil, ca o garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil, în condițiile în care, sub imperiul Codului de procedură penală din 1968, operativitatea sau celeritatea, ca principiu de bază al procesului penal, era o construcție exclusiv doctrinară¹⁷¹. Pe de altă parte, este adevărat că și anterior intrării în vigoare a actualului

¹⁶⁸ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M.Of. nr. 486/15.07.2010.

¹⁶⁹ Titlul IV „Contestația privind tergiversarea procesului” (art. 522-526) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M.Of. nr. 545/03.08.2012.

¹⁷⁰ Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care conțin dispoziții procesual penale, publicată în M.Of. nr. 515/14.08.2013.

¹⁷¹ În acest sens, a se vedea A. Crișu, *Drept Procesual Penal*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 85-86; A.Șt. Tulbure, op. cit., p. 133-135.

Cod, legiuitorul constituant prevedea la nivel principial, prin **dispozițiile alin. (3) al art. 21 „Accesul liber la justiție” din Constituția României revizuită** că „*părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil*”.

§2. Titularii și condițiile de introducere a contestației

Contestația privind durata procesului penal poate fi introdusă de către **suspect, inculpat, persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente**, atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, iar în cursul judecății, poate fi titular al contestației și **procurorul**. Este de remarcat, cu această ocazie, faptul că actuala reglementare reconfigurează sfera participanților la procesul penal, respectiv a părților procesului penal.

Trebuie remarcat că reglementarea internă este mai favorabilă decât textul art. 6 parag. 1 din Convenția europeană, recunoscând calitate procesuală activă de a contesta durata nerezonabilă a procesului penal și persoanei vătămate care nu cumulează calitatea de parte civilă. Or, în lumina art. 6 parag. 1 din Convenție, dreptul de a formula o plângere în privința nerezonabilității procedurii sub aspectul duratei revine suspectului sau inculpatului, așadar persoanei care face obiectul unei acuzații în materie penală, iar pe de altă parte, părții civile și părții responsabile civilmente, acestea din urmă pe tărâmul unei contestații cu caracter civil.

O astfel de procedură poate fi declanșată de subiecții procesuali anterior menționați numai după trecerea unui interval de timp de la debutul fiecărei faze procesuale, prezumat de către legiuitor ca încălcând noțiunea de termen rezonabil de soluționare a cauzei penale. Astfel, potrivit art. 488¹ alin. (3) C.proc.pen., contestația poate fi formulată după cum urmează: **după cel puțin un an de la începerea urmăririi penale**, pentru cauzele aflate în cursul urmăririi penale; **după cel puțin un an de la trimiterea în judecată**, pentru cauzele aflate în cursul judecății în primă instanță; **după cel puțin 6 luni de la sesizarea instanței cu o cale de atac**, pentru cauzele aflate în căile de atac.

Contestația formulată cu nerespectarea acestor termene se restituie pe cale administrativă, potrivit dispozițiilor alin. final al art. 488⁶ C.proc.pen. De altfel, contestația formulată cu respectarea condițiilor prevăzute de lege poate fi retrasă oricând, până la soluționarea acesteia, cu mențiunea că nu va putea fi reiterată în cadrul aceleiași faze procesuale.

O problemă care merită supusă dezbaterii vizează posibilitatea formulării unei contestații privind durata procesului penal în **ipoteza depășirii termenului de 1 an în cursul procedurii de cameră preliminară**. Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 343 C.proc.pen., durata procedurii în cameră preliminară este de cel mult 60 de zile de la data înregistrării cauzei la instanță, însă acest termen ar trebui considerat a fi unul de recomandare, nerespectarea sa atrăgând, eventual, sancționarea disciplinară a judecătorului de cameră preliminară. Admițând că este vorba despre un termen de recomandare, iar nu despre unul obligatoriu, ar fi posibil, cel puțin teoretic, ca derularea cauzei în procedura de cameră preliminară să treneze pentru o perioadă mai mare de un an.

Totuși, având în vedere, **pe de o parte**, că această fază procesuală intermediară vizează o procedură de filtru, dat fiind obiectul acesteia – *verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și a legalității administrării probelor și efectuării actelor de urmărire penală* – dar și, **pe de altă parte**, că textul art. 488¹ alin. (3) C.proc.pen. face referire doar la faza urmăririi penale, respectiv la aceea a judecății, nu se poate accepta posibilitatea aplicării procedurii speciale în cauză și pentru faza camerei

preliminare. De altfel, nu trebuie neglijat nici aspectul că, potrivit unei jurisprudențe europene constante, rezonabilitatea procedurii se apreciază raportat la ansamblul procesului penal, iar nu la o fază procesuală privită izolat, cu atât mai puțin în cazul uneia intermediare, cu rol de cenzurare a activității de urmărire penală în vederea pregătirii pentru judecată.

În același sens, în doctrină¹⁷² s-a apreciat că este inadmisibilă o contestație în accelerare în cadrul procedurilor penale care se desfășoară dincolo de limitele procesului penal (e.g., în procedura plângerii împotriva soluțiilor de clasare, în procedura de soluționare a unei cereri de contopire ori a unei contestații la executare) sau în procedura de cameră preliminară.

În privința condițiilor formale, este prevăzută expres **forma scrisă a contestației privind durata procesului penal**, art. 488³ C.proc.pen. reglementând în detaliu conținutul acesteia. Introducerea unei contestații privind durata procesului penal cu nerespectarea acestor condiții de formă atrage restituirea acesteia pe cale administrativă în vederea remedierii neregularităților și reiterării cererii.

§3. Competența și procedura de soluționare a contestației

Competența de soluționare a contestației privind durata procesului penal este partajată în funcție de etapa procesuală în care un astfel de demers este declanșat. Astfel, potrivit art. 488² alin. (1) C.proc.pen.,

Competența de soluționare a contestației aparține, după cum urmează: în cauzele penale aflate în cursul urmăririi penale, **judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță**; în cauzele penale aflate în cursul judecății sau în căile de atac ordinare ori extraordinare, **instanței ierarhic superioare celei pe rolul căreia se află cauza**. De asemenea, în ipoteza în care procedura judiciară cu privire la care se formulează contestația se află pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, competența de soluționare aparține **unui alt complet din cadrul aceleiași secții**.

Precizăm faptul că în forma inițială a Proiectului privind Legea nr. 255/2013, competența soluționării contestației privind durata procesului penal declanșată în faza urmăririi penale revenea judecătorului de cameră preliminară. În acest sens, Ministerul Justiției și-a însușit punctul de vedere al Consiliului Superior al Magistraturii, potrivit căruia contestația privind durata procesului penal în această fază inițială, a urmăririi penale, ar trebui să revină judecătorului de drepturi și libertăți, iar nu judecătorului de cameră preliminară. CSM și-a argumentat această poziție prin aceea că prezintă avantaje practice, în condițiile în care judecătorul de drepturi și libertăți ar beneficia de o mai bună cunoaștere a activității de urmărire penală, desfășurată într-o cauză concretă, din perspectiva activităților procesuale pe care le-ar putea desfășura anterior în cauza respectivă (e.g., luarea măsurilor preventive)¹⁷³.

Art. 488⁶ C.proc.pen. reglementează detaliat procedura de soluționare a contestației privind durata procesului penal, întreaga reglementare fiind plasată sub imperativul accelerării procedurii judiciare asupra căreia planează suspiciunea depășirii unei durate rezonabile.

În acest context, organul competent dispune o serie de **măsuri premergătoare**, constând în informarea procurorului, respectiv a instanței pe rolul căreia se află cauza, cu privire la formularea contestației, cu mențiunea posibilității de a formula un punct de vedere în acest

¹⁷² M. Udrioiu, Procedură penală..., op. cit., p. 43.

¹⁷³ A se consulta Minuta Comisiei nr. 1 „Independența și responsabilizarea justiției, eficientizarea activității acesteia și creșterea performanței judiciare; integritatea și transparența sistemului judiciar”, Consiliul CSM, http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/09_04_2013_55215_ro.pdf.

sens, dar și informarea celorlalte părți din proces și, după caz, a suspectului și a persoanei vătămate în privința înregistrării unei astfel de cereri și a dreptului de a-și exprima punctul de vedere în termenul acordat special în acest scop. În cazul în care suspectul este privat de libertate, fie în cauza respectivă, fie într-o altă cauză, informarea se va face atât către acesta, cât și către avocatul ales sau numit din oficiu al acestuia. De asemenea, judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, instanța competentă, va solicita transmiterea, în cel mult 5 zile, a dosarului sau a unei copii certificate a dosarului cauzei de către procuror, respectiv de către instanța pe rolul căreia se află cauza.

După efectuarea acestor măsuri preliminare, organul judiciar competent procedează la **soluționarea contestației**, pronunțând o încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac. Dispozițiile art. 488⁴ alin. (5) C.proc.pen care prevedeau că soluționarea contestației are loc în cadrul unei proceduri necontradictorii, în camera de consiliu, fără participarea părților și a procurorului au fost declarate recent neconstituționale, Plenul Curții Constituționale admitând, cu majoritate de voturi, excepția de neconstituționalitate a textului legal precitat în ședința din data de 9 iunie 2015.

Contestația se soluționează în termen de cel mult 20 de zile de la înregistrarea sa, iar încheierea se motivează în termen de 5 zile de la pronunțare, ambele termene având natura unor termene de recomandare, apreciem noi; dosarul cauzei se restituie procurorului sau instanței investite cu soluționarea acesteia în ziua motivării. Hotărârea se comunică, de asemenea, contestatorului și se transmite tuturor părților, care sunt ținute să respecte termenele cuprinse în aceasta.

În conformitate cu dispozițiile art. 488⁵ alin. (1) C.proc.pen., judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța, soluționând contestația, verifică durata procedurilor pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei și a punctelor de vedere prezentate și se pronunță prin încheiere. Legiuitorul procesual penal indică, fără a avea caracter limitativ, **criteriile care sunt avute în vedere în aprecierea caracterului rezonabil al duratei procedurii judiciare**, după cum urmează: natura și obiectul cauzei; complexitatea cauzei, inclusiv prin luarea în considerare a numărului de participanți și a dificultăților de administrare a probelor; elementele de extraneitate ale cauzei; faza procesuală în care se află cauza și durata fazelor procesuale anterioare; comportamentul contestatorului în procedura judiciară analizată, inclusiv din perspectiva exercitării drepturilor sale procesuale și procedurale și din perspectiva îndeplinirii obligațiilor sale în cadrul procesului; comportamentul celorlalți participanți în cauză, inclusiv al autorităților; intervenția unor modificări legislative aplicabile cauzei; alte elemente de natură să influențeze durata procedurii.

La o analiză a jurisprudenței europene în interpretarea art. 6 parag. 1 din Convenție, putem constata că reglementarea internă a preluat cele patru criterii esențiale în funcție de care instanța de la Strasbourg¹⁷⁴ analizează, *in concreto*, durata rezonabilă a procesului penal, respectiv: **complexitatea cauzei în fapt și în drept, comportamentul părților, comportamentul autorităților naționale, în special al autorităților judiciare**, ținându-se cont de contextul politic și social și **miza pe care o prezintă pentru reclamant obiectul procedurii**, sens în care trebuie avute în vedere vârsta, starea de sănătate a acuzatului¹⁷⁵, faptul că acuzatul este privat de libertate

¹⁷⁴ Pretto și alții c. Italiei, nr. 7984/77, §31, CEDO 1983, Serie A nr. 71, <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁷⁵ A se vedea, în acest sens, Brăgădăreanu c. României, nr. 22088/04, §119-121, CEDO 2007; Beljanski c. Franței, nr. 44070/98, §40, CEDO 2002.

pe parcursul soluționării cauzei penale¹⁷⁶. Apreciem că era preferabilă o abordare mai suplă a legiuitorului național, fiind suficientă preluarea doar a celor patru criterii consacrate, fără a cuprinde, în textul legal, și extensiile jurisprudențiale create în jurul acestora. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în cele mai frecvente situații, se reține că doar lentoarea procedurii judiciare imputabilă autorităților naționale este de natură să conducă la concluzia unei violări a art. 6 parag. 1 din Convenție.

Astfel cum am arătat pe larg într-un capitol anterior al acestei lucrări, aprecierea caracterului rezonabil al duratei procedurii pe baza acestor criterii clasice nu trebuie să devină un proces mecanic, un algoritm matematic, ci în acest demers, judecătorul național investit cu soluționarea contestației trebuie să respecte necesitatea reperării unui just echilibru între exigența celerității procedurii judiciare și principiul mult mai general al unei bune administrări a actului de justiție, care definește, de asemenea, conținutul art. 6 din Convenția europeană .

§4. Soluțiile care pot fi dispuse și proba efectivității acestora

Din economia art. 488⁶ C.proc.pen., rezultă că judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, instanța de judecată, analizând contestația privind durata procesului penal, poate să dispună una dintre următoarele trei soluții:

i. - Admite contestația, în cazul în care apreciază că aceasta este întemeiată, stabilind termenului în care procurorul să rezolve cauza potrivit art. 327 C.proc.pen., respectiv instanța de judecată să soluționeze cauza, precum și termenului în care o nouă contestație nu poate fi formulată.

În această primă ipoteză, termenul în care o nouă contestație nu poate fi formulată trebuie să fie, în mod obiectiv, mai mare decât termenul stabilit în sarcina organului judiciar înăuntrul căruia cauza penală să fie soluționată. De asemenea, potrivit art. 488⁶ alin. (3) C.proc.pen., o nouă contestație în aceeași cauză se va soluționa cu luarea în considerare exclusiv a motivelor ivite ulterior contestației anterioare.

Apreciem că termenul fixat de către judecătorul de drepturi și libertăți, respectiv de către instanța de judecată, în interiorul căruia organul judiciar competent să se pronunțe în cauză, în lipsa unei sancțiuni procesuale incidente în cazul nerespectării acestuia, are natura unui termen de recomandare, iar nu a unui termen peremptoriu. Eventual, nerespectarea acestui termen ar putea atrage răspunderea disciplinară a magistratului în cauză (spre exemplu, pentru nerespectarea în mod repetat și din motive imputabile a dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor, exercitarea funcției, inclusiv nerespectarea normelor de procedură, cu rea-credință sau din gravă neglijență, efectuarea cu întârziere a lucrărilor, din motive imputabile); or, această procedură disciplinară nu are consecințe decât asupra situației personale a magistratului în cauză, nu și asupra accelerării procedurii¹⁷⁷. În acest context, discuția asupra efectivității acestui remediu procedural trebuie readusă în actualitate.

ii. - Respinge contestația, în cazul în care apreciază că aceasta este neîntemeiată, din analiza ansamblului lucrărilor și materialului din dosarul cauzei, precum și a punctelor de vedere

¹⁷⁶ A se vedea, în acest sens, Stögmüller c. Austriei, nr. 1602/62, CEDO 1969, Serie A nr. 9, citată în Fr. Sudre, Droit européen... op. cit., p. 417.

¹⁷⁷ În același sens, C. Jderu, Contestația privind durata procesului penal, Seria de Conferințe a Institutului Național al Magistraturii asupra Noului Cod penal și a Noului Cod de procedură penală, în cadrul Proiectului româno-elvețian de cooperare, 19 februarie 2014, București, <http://ncpp.inm-lex.ro/video.html>; M. Udriou, Procedură penală..., op. cit., p. 46.

prezentate, în considerarea criteriilor prevăzute de 488⁵ alin. (2) C.proc.pen., neconstatându-se depășirea unei durate rezonabile a procedurii; în această situație, o nouă contestație poate fi formulată oricând.

iii. - la act de retragerea contestației, cu amendamentul că, potrivit dispoziției exprese a art. 488¹ alin. (4) C.proc.pen., o nouă contestație nu va putea fi reiterată în cadrul aceleiași faze procesuale.

Potrivit art. 488⁶ alin. (2) C.proc.pen., „în toate cazurile, judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța care soluționează contestația, nu va putea da îndrumări și nici nu va putea oferi dezlegări asupra unor probleme de fapt sau de drept care să anticipeze modul de soluționare a procesului ori care să aducă atingere libertății judecătorului cauzei de a hotărî, conform legii, cu privire la soluția ce trebuie dată procesului, ori, după caz, libertății procurorului de a pronunța soluția pe care o consideră legală și temeinică”.

Se reconfirmă astfel, rolul acestei procedurii speciale, de garanție procedurală a respectării dreptului la soluționarea cauzei penale într-un termen rezonabil, iar nu de cale de atac împotriva soluției asupra fondului cauzei care pare să se prefigureze într-un anumit stadiu al procesului penal. De altfel, formularea cu rea-credință a unei contestații privind durata procesului penal este calificată ca un **abuz de drept**, care atrage aplicarea unei amenzi judiciare de la 1.000 lei la 7.000 lei și obligarea la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de această procedură. Într-adevăr, cheltuielile judiciare vor fi suportate de către stat doar în ipoteza admiterii contestației ca întemeiată.

Secțiunea 2: Contestația privind durata procesului penal: soluția mult așteptată a unei lacune legislative sau jumătatea izolată a binomului remediu preventiv/ remediu compensatoriu?

Contestația privind durata procesului penal apare ca un remediu preventiv, al cărui obiectiv îl constituie accelerarea procedurii judiciare ce tinde să depășească limitele unei durate rezonabile. Actuala reglementare procesual penală continuă să omită consacrară expresă a unui remediu compensatoriu. Eventual, se poate prelua soluția doctrinară a exercitării unei acțiuni în despăgubire pe temeiul răspunderii civile delictuale, dar această soluție este discutabilă, având în vedere că nu s-a constatat existența unei practici judiciare constante și previzibile, de natură să îi confere atributul efectivității, potrivit exigențelor Curții Europene. În acest context, trebuie să ne punem **două întrebări: Este acest remediu preventiv suficient sau el trebuie dublat de unul compensatoriu? Iar dacă este suficient per se pentru a răspunde nerespectării exigenței art. 6 parag. 1, este el și efectiv, în sensul art. 13 din Convenția europeană?**

Într-un **raport al Comisiei Europene pentru Eficiența Justiției din cadrul Consiliului Europei**¹⁷⁸, se atrăgea atenția, la nivelul anului 2004, că un remediu accelerator este preferabil unuia compensatoriu, arătându-se că instrumentele juridice care se limitează la o simplă despăgubire pecuniară nu sunt suficiente pentru a determina Statele membre să aducă modificări la nivelul modului de funcționare a justiției, ci doar asigură o reparație *a posteriori* în cazul constatării unei încălcări, stabilirea de soluții pentru eliminarea duratei excesive a procedurilor nefiind în sine o prioritate. Totuși, **Comisia de la Veneția, în Raportul asupra**

¹⁷⁸ I. Deleanu, Dreptul la judecarea într-un termen rezonabil, în Pandectele Române nr. 9/2007, p. 22.

efectivității remediilor naționale cu privire la durata excesivă a procedurilor, adoptat în decembrie 2006¹⁷⁹, a stabilit o nouă orientare, sistematizând cerințele deja formulate, expres sau implicit, de Curtea Europeană. S-a apreciat, în aceste condiții, că Statele contractante trebuie să își amenajeze sistemul juridic astfel încât să prevină depășirea duratei rezonabile a procedurii; dacă, totuși, sistemul judiciar este deja deficient în termeni de respectare a caracterului rezonabil al duratei procedurilor, este necesar a se pune la dispoziția persoanelor afectate de aceasta un remediu accelerator, iar în lipsă, cel puțin un remediu compensatoriu, fie sub forma unei reparații pecuniare, fie sub altă formă, precum reducerea pedepsei sau încetarea procesului penal. Mai mult decât atât, reglementarea acestor remedii trebuie să ia în calcul, atât procedurile în curs, cât și pe cele finalizate.

Ar părea, așadar, că reglementarea unui remediu preventiv este suficientă, profilaxia fiind preferabilă tratamentului. Totuși, nu trebuie să neglijăm soluția Curții Europene, pronunțată în *Cauza Vlad și alții c. României* din 26 noiembrie 2013, precitată, prilej pentru instanța de la Strasbourg de a pune în vedere statului român că reglementarea unui remediu accelerator – în speță, era vorba despre contestația privind tergiversarea procesului civil – care se aplică litigiilor începute după momentul intrării în vigoare a noii reglementări în materie procesual civilă, nu este de natură să justifice existența unui remediu efectiv pentru contestațiile privind durata nerezonabilă a unei procedurii începute anterior acestui moment. De altfel, nu putem să nu observăm că riscăm să ne confruntăm cu o problemă identică și în materie penală, în sensul că, fie și admitând că acest nou remediu accelerator se va dovedi unul efectiv, el poate fi valorificat, potrivit dispozițiilor tranzitorii, numai în cazul proceselor penale începute după data de 1 februarie 2014.

Cu toate acestea, prin Decizia nr. 589 din 21 octombrie 2014¹⁸⁰, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 105 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, privind aplicarea acestei proceduri speciale exclusiv proceselor penale începute sub imperiul Noului Cod de procedură penală. În motivarea soluției, Curtea a arătat că, în ceea ce privește normele de procedură, stabilirea competenței instanțelor judecătorești și instituirea regulilor de desfășurare a procesului, deci și reglementarea căilor de atac, constituie atributul exclusiv al legiuitorului, acesta fiind sensul art. 126 alin. (2) din Constituție, care, referindu-se la competența instanțelor judecătorești și la procedura de judecată, stabilește că acestea „sunt prevăzute numai de lege”. Referitor la invocarea prevederilor constituționale ale art. 15 alin. (2) referitor la aplicarea retroactivă a legii penale mai favorabile, Curtea a reținut că, potrivit jurisprudenței sale, acest principiu este aplicabil doar cu referire la normele penale de drept material, iar nu și la cele de drept procesual.

În aceste condiții, în practica judiciară actuală, cele mai multe contestații privind durata procesului penal se soldează cu soluții de inadmisibilitate pronunțate în baza dreptului tranzitoriu, arătându-se, spre exemplu, că „*prioritar, judecătorul de drepturi și libertăți constată că, potrivit art. 105 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010, dispozițiile ce reglementează procedura contestației privind durata procesului penal) se aplică numai proceselor penale începute după intrarea în vigoare a Legii nr. 135/2010 (Codul de procedură*

¹⁷⁹ C. Brumar, *Durata procedurilor judiciare și dreptul la un recurs efectiv: schiță pentru un remediu compensatoriu*, în *Revista Transilvană de Științe Administrative* nr. 2(29)/2011, p. 46-47.

¹⁸⁰ M.Of. nr. 39/16.01.2015.

penală). Astfel, procedura contestației privind durata procesului penal se aplică doar proceselor începute după 1 februarie 2014, or, având în vedere că dosarul nr. (...) a fost constituit în anul 2012, în baza art. 105 din Legea nr. 255/2013 judecătorul de drepturi și libertăți urmează a respinge contestația ca inadmisibilă”¹⁸¹.

Mai mult decât atât, Curtea Europeană atrage atenția asupra necesității reglementării unui remediu compensatoriu, care să dispună de garanțiile unei incidențe efective în cazul procedurilor judiciare finalizate, în privința cărora se constată o depășire a duratei rezonabile. În acest sens, pronunțându-se asupra contestației privind tergiversarea procesului civil, Curtea a arătat, în *Cauza Vlad și alții c. României*, că „este necesar să fie disponibilă o cale de atac atât pentru procesele care s-au încheiat deja, cât și pentru cele aflate încă pe rol. (...) reclamanții nu au avut la dispoziție o astfel de plângere, întrucât noile proceduri sunt aplicabile doar în cazul procedurilor deschise după intrarea efectivă în vigoare a noului Cod. Același lucru este valabil și pentru procesele penale, presupunând că o astfel de plângere ar fi disponibilă în temeiul noului Cod de procedură penală, astfel cum susține Guvernul” (parag. 122).

Lipsei unui remediu compensatoriu, inaplicabilității remediei accelerator analizat pentru procesele penale declanșate anterior intrării în vigoare a noii reglementări, se adaugă și dubiul asupra efectivității contestației privind durata procesului penal, ca garanție procedurală a dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil. Acest dubiu decurge esențialmente din lipsa unei sancțiuni procesuale incidente în cazul în care, urmare a admiterii contestației ca temeinică și stabilirii unui termen în interiorul căruia procurorul să rezolve cauza, respectiv, instanța să pronunțe o soluție, acesta nu este respectat. Fiind vorba despre un simplu termen de recomandare, nerespectarea lui nu ar putea atrage decât, eventual, sancționarea disciplinară a magistratului care nu îl respectă, or o astfel de sancțiune nu ar avea efecte asupra accelerării procedurii și nu constituie un remediu efectiv, astfel cum a statuat deja Curtea Europeană în *Cauza Abramiuc c. România*.

În pofida tuturor acestor deficiențe, considerăm că este, totuși prematur să reclamăm lipsa efectivității acestui remediu procedural, cu atât mai mult cu cât practica judiciară actuală nu a dat încă un răspuns nici într-un sens nici într-altul. De altfel, apreciem că deși această instituție este perfectibilă, intervenția legiuitorului procesual penal prin reglementarea contestației privind durata procesului penal este una salutară, care răspunde, *pe de o parte*, unei necesități concrete în aplicarea adecvată a principiilor degajate din jurisprudența europeană în interpretarea art. 6 din Convenție, iar *pe de altă parte*, unui deziderat de asigurare a unui cadru legislativ unitar, prin sincronizarea cu omologul său în materie de procedură civilă – contestația privind tergiversarea procesului – dar și prin adaptarea legislației la exigențele Ghidului de evaluare a activității profesionale a magistraților, potrivit căruia, în mod întemeiat, apreciem noi, primul indicator de apreciere a criteriului eficienței magistraților trebuie să fie respectarea termenului rezonabil de soluționare a cauzelor¹⁸².

¹⁸¹ Judecătoria Vălenii de Munte, decizia nr. 1/331/07.08.2014, <http://portal.just.ro/331/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=114>.

¹⁸² A se vedea, în acest sens, Ghidul de evaluare a activității profesionale a magistraților, Anexă la Hotărârea CSM nr. 10/07.01.2008, http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/29_01_2008_13835_ro.pdf (12.10.2015, ultima accesare).

Bibliografie

Cursuri. Tratate. Monografii. Studii

1. *Bîrsan, Corneliu*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, ediția a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010
2. *Chiriță, Radu*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații, ediția a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008
3. *Chiriță, Radu*, Dreptul la un proces echitabil, Ed. Universul Juridic, București, 2008
4. *Crișu, Anastasiu*, Drept Procesual Penal, ediția a 2-a revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2011
5. *Damaschin, Mircea*, Dreptul la un proces echitabil în materie penală, Ed. Universul Juridic, București, 2009
6. *Pătulea, Vasile*, Proces echitabil. Jurisprudența comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului, Ed. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2007
7. *Pradel, Jacques*, Droit pénal comparé, Ed. Précis Dalloz, Paris, 1995
8. *Renucci, Jean-François*, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, București, 2009
9. *Selejan-Guțan, Bianca*, Protecția europeană a drepturilor omului, ediția a 4-a revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2011
10. *Sudre, Frédérique*, Droit européen et international des droits de l'homme, 9^e édition revue et augmentée, Ed. Presses Universitaire de France, Paris, 2008
11. *Udroiu, Mihail și Predescu, Ovidiu*, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român, Ed. C. H. Beck, București, 2008
12. *Udroiu, Mihail*, Procedură Penală. Partea generală - Noul Cod de procedură penală - , Ed. C.H. Beck, București, 2014
13. Eficiența și echitatea justiției. Standardele europene, Ed. Institutul European pentru Drepturile Omului, București, 2008

Articole de specialitate

1. *Blidar, Elena*, Dreptul la un recurs efectiv și termenul rezonabil în dreptul român, în JurisClasor CEDO, în data de 31 august 2011, Categoria Articole de Specialitate, <http://www.hotararicedo.ro>
2. *Brumar, Catrinel*, Durata procedurilor judiciare și dreptul la un recurs efectiv: schiță pentru un remediu compensatoriu, în „Revista Transilvană de Științe Administrative” nr. 2(29)/2011, <http://www.rtsa.ro>
3. *Chiriță, Radu*, Celeritatea procedurii - misiune imposibilă?, în „Pandectele Române” nr. 6/2005
4. *Costaș, Cosmin Flavius*, Măsurile adoptate de Statele părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului pentru a preveni sau a sancționa depășirea termenului rezonabil, în „Pandectele Române” nr. 6/2008
5. *Deleanu, Ion*, Dreptul la judecarea într-un termen rezonabil, în „Pandectele Române” nr. 9/2007
6. *Diaconu, Virgil Dumitru*, Judecarea cauzei penale într-un termen rezonabil conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în „Dreptul” nr. 2/2003

7. *Docquir, Pierre François*, Délai raisonnable: l'exigence d'un recours effectif en droit interne, C.D.P.K. nr. 3/2001, <http://www.philodroit.be>

8. *Gâlea, Raluca Elena*, Studiu de identificare a principalelor surse ale duratei excesive a procedurilor în sistemul judiciar românesc, în „Revista Transilvană de Științe Administrative” nr. 2(29)/2011, <http://www.rtsa.ro>

9. *Jderu, Claudia*, Contestația privind durata procesului penal, Comunicare susținută în Seria de Conferințe a Institutului Național al Magistraturii asupra Noului Cod penal și a Noului Cod de procedură penală, în cadrul Proiectului româno-elvețian de cooperare, 19 februarie 2014, București, <http://ncpp.inm-lex.ro/video.html>

10. *Popa, Nicolae și Voicu, Marin*, Dreptul la un proces într-un „timp rezonabil”. Noi coordonate europene privind judecarea cauzelor într-un termen optim și previzibil, în „Revista de Drept Public” nr. 4/2004

11. *Sudre, Frédérique*, Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, La Semaine Juridique, Édition Générale nr. 4/24 februarie 2001

12. *Tulbure, Adrian Ștefan*, Câteva argumente pentru un nou principiu al dreptului procesual penal: dreptul la judecarea într-un termen rezonabil, în „Curierul Judiciar” nr. 3/2003

13. *Udroiu, Mihail și Predescu, Ovidiu*, Termenul rezonabil al procedurilor penale, în „Dreptul” nr. 2/2009

Jurisprudență

1. Baza de Jurisprudență HUDOC a Curții Europene a Drepturilor Omului, accesibilă pe site-ul Consiliului Europei, la următorul link: <http://hudoc.echr.coe.int>

2. *Berger, Vincent*, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Ed. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2008

3. Culegere de practică judiciară a Curții de Apel București. Anul 2005, Ed. Universul Juridic, București, 2005

Resurse Web

1. <http://www.echr.coe.int>

2. <http://www.venice.coe.int>

3. <http://www.csm1909.ro>

4. <http://www.scj.ro>

5. <http://ncpp.inm-lex.ro/video.html>

6. <http://hotararicedo.ro>

7. <http://rtsa.ro>

8. <http://www.philodroit.be>

Nulitatea procesului-verbal de contravenție întocmit în temeiul O.G. nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România, în ipoteza în care semnătura agentului constatator este electronică, iar nu olografă

art. 17 O.G. nr. 2/2001

Legea nr. 455/2001, republicată

Procesele-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor în discuție, transmise persoanelor sancționate contravențional pe suport hârtie, sunt lovite de nulitate absolută, în condițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001, în lipsa semnăturii olografe a agentului constatator, întrucât, în principal, semnătura electronică nu se poate atașa decât unui înscris în formă electronică. Procesul-verbal întocmit în format electronic, ce are atașată o semnătură electronică extinsă, care nu a fost comunicat persoanei sancționate contravențional în format electronic, stocat pe un suport informatic al autorității din care face parte agentul constatator, beneficiază doar de prezumția de validitate prevăzută de art. 283 din Codul de procedură civilă, care, însă, nu funcționează împotriva persoanelor sancționate contravențional, ci în favoarea lor. În plus, un asemenea act nu produce efecte juridice, de vreme ce nu a fost comunicat în formele prevăzute de lege, motiv pentru care este lipsit de forța executorie conferită actelor administrative unilaterale adoptate în regim de putere publică.

ÎCCJ, Decizia nr. 6 din 16 februarie 2015

Înalta Curte a considerat că au procedat corect instanțele care au admis plângerile contravenționale și au reținut faptul că lipsa semnăturii olografe a agentului constatator, respectiv Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., atrage nulitatea procesului-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii contravenționale, încheiat în temeiul art. 9 din O.G. nr. 15/2002.

Cu titlu preliminar, Înalta Curte de Casație și Justiție a procedat la expunerea câtorva considerații teoretice cu privire la natura juridică a procesului-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii contravenționale, precum și la forma acestuia.

Astfel, instanța supremă a concis că procesul-verbal de contravenție, materializând o manifestare de voință cu caracter unilateral a unei autorități publice (prin intermediul persoanelor care au calitatea de agenți constatatori), reprezintă un act administrativ unilateral cu caracter individual, emis în temeiul puterii publice, cu scopul de a produce efecte juridice.

De asemenea, procesul-verbal de constatare a contravenției trebuie întocmit în formă scrisă, fiind unicul act probator al unei contravenții¹⁸³, și trebuie să conțină mențiunile prevăzute în art. 16 și art. 19 din O.G. nr. 2/2001. În lipsa formei scrise nu se va putea aplica nicio sancțiune, întrucât nu se va putea proba existența faptei contravenționale.

¹⁸³ D. Apostol Tofan, Regimul juridic actual aplicabil contravențiilor. Aspecte de drept procesual, în Curierul Judiciar nr. 7/2002, p. 7.

Conform art. 17 din O.G. nr. 2/2001, dintre elementele ce trebuie să figureze în procesul-verbal de constatare a contravenției, numai lipsa unora dintre ele atrage nulitatea procesului-verbal, și anume: numele, prenumele și calitatea agentului constatator, numele și prenumele contravenientului, iar, în cazul persoanei juridice, lipsa denumirii și a sediului acesteia, a faptei săvârșite și a datei comiterii acesteia sau a semnăturii agentului constatator. Nulitatea se constată și din oficiu.

În doctrină, s-a arătat că acestea sunt cauze de nulitate absolută, care nu pot fi înlăturate în niciun mod¹⁸⁴.

Dezlegarea problemei de drept sesizate prin recursul în interesul legii a presupus din partea instanței supreme mai multe paliere de analiză juridică.

Prima chestiune ce s-a impus a fi clarificată a fost aceea dacă aplicarea Legii nr. 455/2001 este sau nu compatibilă cu procedura de comunicare, în format scris, iar nu electronic, a procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției către persoanele sancționate pentru fapta prevăzută de art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 15/2002.

A doua chestiune ce a trebuit dezlegată a fost aceea dacă modalitatea de semnare a procesului-verbal, utilizată de agentul constatator din cadrul Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., constituie sau nu o lipsă a semnăturii agentului constatator care atrage sancțiunea nulității absolute a actului, în condițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Înalta Curte a reținut că aplicarea Legii nr. 455/2001 și a Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1259/2001, este incompatibilă cu procedura contravențională, reglementată de O.G. nr. 15/2002 – legea specială – care se completează cu O.G. nr. 2/2001 – dreptul comun în materie contravențională¹⁸⁵.

O.G. nr. 15/2002 nu cuprinde dispoziții cu privire la modalitatea de comunicare a procesului-verbal de contravenție, situație în care devin incidente prevederile art. 26 alin. (3) și ale art. 27 din O.G. nr. 2/2001, care stipulează că procesul-verbal încheiat de agentul constatator în lipsa contravenientului, împreună cu înștiințarea de plată, se comunică acestuia prin poștă, cu aviz de primire, sau prin afișare la domiciliul sau sediul contravenientului.

Ca atare, modalitatea de comunicare anterior prezentată presupune utilizarea formei clasice, pe suport hârtie, a procesului-verbal contravențional.

Pentru determinarea sferei de aplicare a semnăturii electronice, în formă simplă sau extinsă, și a regimului său juridic prezintă relevanță dispozițiile art. 4 pct. 1-4 și art. 5-7 din Legea nr. 455/2001.

Potrivit art. 4 pct. 1 din Legea nr. 455/2001, „date în formă electronică sunt reprezentări ale informației într-o formă convențională adecvată creării, prelucrării, trimiterii, primirii sau stocării acesteia prin mijloace electronice”.

Conform art. 4 pct. 2 din Legea nr. 455/2001, „înscris în formă electronică reprezintă o colecție de date în formă electronică între care există relații logice și funcționale și care redau

¹⁸⁴ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ediția a IV-a, Ed. ALL Beck, București, 2005, p. 428. M. Ursuța, *Procedura contravențională*, tomul 2, ediția a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 133.

¹⁸⁵ Utilizarea semnăturii electronice extinse în cazul actelor administrative poate avea loc atunci când această posibilitate este conferită prin lege. În acest sens, un exemplu îl constituie art. 43 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum a fost modificat prin art. 1 pct. 2 din O.U.G. nr. 40/2014 pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru reglementarea unor măsuri fiscale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 455 din 23 iunie 2014, aprobată prin Legea nr. 175/2014.

litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar".

Doctrina juridică¹⁸⁶ a relevat faptul că elementul de diferențiere a actului juridic în formă electronică de actul juridic în formă scrisă este modul diferit de acces la manifestarea de voință.

Așadar, un act juridic, înțeles atât ca *negotium*, cât și ca *instrumentum*, poate să intre în sfera de aplicare a Legii nr. 455/2001 doar atunci când manifestarea de voință a celui de la care actul emană îmbracă forma electronică și, de asemenea, ajunge la destinatarul transmiterii în aceeași formă, prin intermediul unor mijloace de transmitere a datelor în format electronic.

Această specificitate distinge înscrisurile electronice de înscrisurile „clasice”, pe suport hârtie¹⁸⁷.

În situația în care manifestarea de voință a emitentului actului ajunge la destinatarul său pe suport hârtie, înscrisul astfel transmis nu mai este în formă electronică.

În temeiul art. 5 din Legea nr. 455/2001, „înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.”

Observăm că legiuitorul a prevăzut expres că actul în format electronic ce poartă o semnătură electronică extinsă este asimilat unui act sub semnătură privată, însă acesta este destinat exclusiv folosirii în sistemul electronic.

Art. 6 din Legea nr. 455/2001 prevede că: „înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.”

Ca atare, legiuitorul instituie condiția recunoașterii actului în formă electronică de cel căruia i se opune pentru ca acesta să aibă același efect juridic ca actul autentic.

În baza dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 455/2001, „în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”. Semnătura electronică este definită de art. 4 pct. 3 din Legea nr. 455/2001 ca reprezentând „date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare”.

¹⁸⁶ D. Cimpoeu, *Dreptul internetului*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 107.

¹⁸⁷ În doctrină se arată că, spre deosebire de înscrisurile tradiționale, înscrisul electronic se prezintă sub formă binară, neavând o reprezentare strict vizuală, în sensul clasic al termenului, decât în momentul în care destinatarul verifică, cu ajutorul unor metode specifice, conformitatea semnăturii aplicate mesajului, respectiv autenticitatea, integritatea și confidențialitatea conținutului documentului astfel transmis, precum și identitatea semnatarului. Așadar, în sfera înscrisurilor sub formă electronică pot intra documente (...) generate și vizualizate cu ajutorul unor programe informatice de editare, iar transmiterea acestora se poate realiza fie prin intermediul rețelelor închise, fie prin internet, fie prin alte mijloace (de exemplu, remiterea către destinatar a suportului magnetic ce are stocată informația respectivă) – T.G. Savu, *Consacrarea legală a semnăturii electronice*, *Revista de Drept Comercial* nr. 7-8/2002, p. 224-225. Altfel spus, „forma electronică a informației constituie o modalitate convențională de exprimare a informației, adoptată la transmiterea acesteia prin mijloace electronice” – C. Elisei, A.V. Andonie, *Noi implicații ale informatizării societății asupra dreptului*. Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, *Dreptul* nr. 12/2001, p. 18.

Semnătura electronică extinsă este definită de art. 4 pct. 4 din Legea nr. 455/2001 ca reprezentând „acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- a) este legată în mod unic de semnatar;
- b) asigură identificarea semnatarului;
- c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
- d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă.”

Din analiza dispozițiilor legale citate se desprinde concluzia că semnătura electronică nu se poate atașa decât unui înscris în formă electronică. Ca atare, ea nu poate fi aplicată pe un înscris aflat pe suport hârtie.

Actul stocat pe suport informatic, având semnătura electronică a autorului său, beneficiază de prezumția de validitate, prevăzută de art. 283 C.proc.civ., care impune doar condiția existenței „unor garanții suficient de serioase” de credibilitate a documentului și care funcționează, atunci când înscrierea este efectuată de un profesionist, doar „în favoarea terților”, iar nu împotriva lor¹⁸⁸.

În aceste condiții, un act comunicat celeilalte părți pe suport hârtie, fără semnătura originală a celui de la care emană, nu poate avea decât valoarea unei copii a înscrisului electronic original¹⁸⁹.

Concluzionând, se reține că procesul-verbal întocmit în format electronic, ce are atașată o semnătură electronică extinsă, care nu a fost comunicat persoanei sancționate contravențional în format electronic¹⁹⁰, stocat pe un suport informatic al autorității din care face parte agentul constatat, beneficiază doar de prezumția de validitate prevăzută de art. 283 C.proc.civ. Însă această prezumție nu funcționează împotriva terților (în cauzele analizate, persoanele sancționate contravențional), ci în favoarea lor. În plus, un asemenea act nu produce efecte juridice, de vreme ce nu a fost comunicat în formele prevăzute de lege, motiv pentru care este lipsit de forța executorie conferită actelor administrative unilaterale adoptate în regim de putere publică.

Procesele-verbale contravenționale emise în temeiul O.G. nr. 15/2002 sunt generate și semnate electronic, fiind transmise contravenienților nu prin intermediul unui sistem electronic, ci pe suport hârtie, prin intermediul serviciilor poștale. Unui astfel de proces-verbal nu i se poate asocia o semnătură electronică extinsă.

Având în vedere forma de emitere și de comunicare a procesului-verbal, semnătura olografă a agentului constatat este obligatorie.

În caz contrar, actul nu poate beneficia de prezumția de autenticitate care, de regulă, este specifică actelor administrative emise cu respectarea condițiilor procedurale de formă.

A doua chestiune necesar a fi dezlegată vizează aplicarea dispozițiilor art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

După cum s-a precizat anterior, textul în discuție reglementează un caz de nulitate absolută a procesului-verbal, determinat de lipsa unui element procedural esențial.

¹⁸⁸ I. Leș, Noul cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133, Ed. C.H. Beck, București, 2013, comentariu art. 283 - Prezumția de validitate a înscrierii, p. 427;

¹⁸⁹ M. Fodor, Înscrierile în formă electronică - mijloace de probă în procesul civil, în Curierul Judiciar nr. 6/2005, p. 80.

¹⁹⁰ O atare formă de comunicare este, de altfel, exclusă de art. 27 din O.G. nr. 2/2001, astfel cum s-a arătat în precedent.

Înalta Curte a considerat că modalitatea de semnare a procesului-verbal utilizată de agentul constataitor din cadrul Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A. constituie o lipsă a semnăturii agentului constataitor care atrage sancțiunea nulității absolute a actului, în condițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Nu se poate aprecia că, prin imprimarea procesului-verbal pe suport hârtie și comunicarea persoanei sancționate contravențional în această formă, impusă de art. 27 din O.G. nr. 2/2001, având mențiunea că a fost semnat cu semnătura electronică extinsă și indicarea certificatului calificat emis de furnizorul de servicii de certificare, se poate acoperi nulitatea absolută, întrucât, de principiu, o astfel de nulitate nu poate fi înlăturată, elementul lipsă fiind considerat de lege esențial.

În acest context nu poate fi reținut argumentul de interpretare juridică prezentat în cadrul celei de a doua orientări jurisprudențiale potrivit căruia art. 17 din O.G. nr. 2/2001 nu impune ca o condiție de legalitate semnătura olografă a agentului constataitor, astfel încât, conform principiului *ubi lex non distinguit, nos distinguere debemus*, procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției poate fi semnat și prin aplicarea semnăturii electronice.

În primul rând, principiul legalității impune o interpretare strictă a normei juridice, astfel încât rezultatul interpretării să fie concordant cu voința legiuitorului¹⁹¹.

În al doilea rând, astfel cum s-a demonstrat anterior, prin utilizarea argumentelor de interpretare logică și sistematică a prevederilor din O.G. nr. 2/2001 și a celor cuprinse în Legea nr. 455/2001, voința legiuitorului a fost aceea ca procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională să fie comunicat persoanei sancționate pe suport hârtie. În aceste condiții, există o incompatibilitate logică și juridică între suportul pe care actul scris este comunicat persoanei sancționate și semnătura electronică extinsă, pretins a fi aplicată pe acel act pentru asigurarea autenticității sale.

Dacă legiuitorul ar fi dorit să prevadă o atare posibilitate prin care să valideze practica administrativă analizată și în privința proceselor-verbale încheiate, în condițiile art. 9 alin. (3) din O.G. nr. 15/2002, de personalul împuternicit din cadrul Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., ar fi prevăzut, în cuprinsul acestui act normativ, o soluție similară modificărilor aduse prin O.G. nr. 40/2014 prevederilor art. 43 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care consideră valabil actul administrativ fiscal emis prin intermediul unui centru de imprimare masivă, chiar dacă nu poartă semnătura persoanelor împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii, și ștampila organului emitent, dacă îndeplinesc celelalte cerințe legale aplicabile în materie.

Este adevărat că semnătura electronică extinsă atașată unui înscris în format electronic pentru care forma scrisă este cerută de lege *ad validitatem* îndeplinește aceeași funcție întocmai semnăturii olografe pe înscrisul imprimat pe suport hârtie și, în plus, aduce garanții suplimentare, de unicitate, identitate, securitate, integritate, neputând fi repudiată de autorul său¹⁹², însă aceste funcții nu sunt recunoscute decât atunci când înscrisul căruia i se atașează este transmis și primit de către destinatarul comunicării tot în format electronic.

În caz contrar, atunci când înscrisul este primit de către destinatarul său pe suport hârtie, autenticitatea actului, atunci când forma scrisă este cerută de lege *ad validitatem*, este

¹⁹¹ M.A. Hotca, *Drept contravențional. Partea generală*, Ed. Editas, București, 2003, p. 36-37.

¹⁹² C.T. Ciulei, *Probleme juridice legate de introducerea semnăturii electronice și folosirea ei în tranzacțiile încheiate pe internet*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 6/2001, p. 92.

asigurată doar prin aplicarea, pe acest act, a semnăturii olografe a agentului instrumentator (*in solemnibus forma dat esse rei*).

În concluzie, Înalta Curte, admitând recursul în interesul legii, a reținut faptul că procesele-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor, prevăzute de art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 15/2002, încheiate potrivit art. 9 alin. (1) lit. a), alin. (2) și (3) din aceeași ordonanță a Guvernului, transmise persoanelor sancționate contravențional pe suport hârtie, sunt lovite de nulitate absolută pentru lipsa semnăturii olografe a agentului constatator, în raport cu dispozițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Decizii ale Curții Constituționale de admitere a neconstituționalității

Obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs de către persoanele juridice prin avocat sau consilier juridic. Încălcarea art. 21 și a art. 24 din Constituție.

art. 21, art. 24 Constituția României, republicată,
art. 13 alin (2) teza a II-a, art. 84 alin.(2) și art. 486 alin.(3)

C.proc.civ.

Dispozițiile de lege criticate – art. 13 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ., art. 84 alin. (2) C.proc.civ. și art. 486 alin. (3) C.proc.civ. – contravin art. 21 din Constituție, privind accesul liber la justiție dar și art. 24 din Constituție, privind dreptul la apărare, deoarece măsura care a determinat limitarea dreptului de acces liber la justiție (și anume instituirea obligativității reprezentării convenționale în recurs) este excesivă față de scopul legitim urmărit, conducând la imposibilitatea exercitării căii de atac a recursului.

C.C., Decizia nr. 485 din 23.06.2015, M.Of. nr. 539 din 20.07.2015

Obiectul excepției de neconstituționalitate, astfel cum rezultă din încheierile de sesizare a Curții Constituționale, îl constituie dispozițiile art. 13 alin (2) teza a II-a, art. 84 alin. (2) și art. 486 alin.(3) C.proc.civ. Având în vedere că în prezenta cauză dispozițiile art. 486 alin. (3) C.proc.civ. sunt criticate în privința obligativității menționii din cererea de recurs a semnăturii consilierului juridic sau a avocatului, în cazul persoanelor juridice, iar dispozițiile art. 13 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ. au fost constatate ca fiind neconstituționale prin Decizia nr. 462 din 17 septembrie 2014 doar în partea referitoare la obligativitatea formulării și susținerii cererii și concluziilor în recurs prin avocat, în cazul părților persoane fizice, Curtea reține ca obiect al excepției de neconstituționalitate dispozițiile art. 13 alin. (2) teza a II-a, art. 84 alin. (2) și art. 486 alin. (3) C.proc.civ., cu referire la mențiunile care decurg din obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs de către persoanele juridice prin avocat sau consilier juridic.

Textele legale criticate au următorul cuprins:

- Art. 13 alin. (2) teza a II-a: „Părțile au dreptul, în tot cursul procesului, de a fi reprezentate sau, după caz, asistate în condițiile legii. În recurs, cererile și concluziile părților nu pot fi formulate și susținute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepția situației în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licențiată în drept”;

- Art. 84 alin. (2): „La redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și susținerea recursului, persoanele juridice vor fi asistate și, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat sau consilier juridic, în condițiile legii.”;

- Art. 486 alin. (3): „Mențiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c)-e), precum și cerințele menționate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității. Dispozițiile art. 82 alin. (1), art. 83 alin. (3) și ale art. 87 alin. (2) rămân aplicabile.”

În opinia autorului excepției de neconstituționalitate, dispozițiile legale criticate încalcă prevederile constituționale ale art. 21 privind accesul liber la justiție și ale art. 24 privind dreptul la apărare.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, în privința cadrului legislativ al instituției reprezentării convenționale a părților în judecată, Codul de procedură civilă prevede, ca normă de principiu, la art. 13 – Dreptul la apărare din capitolul II – Principiile fundamentale ale procesului civil al titlului preliminar – Domeniul de reglementare al Codului de procedură civilă și principiile fundamentale ale procesului civil reprezentarea convențională obligatorie în recurs atât a persoanelor fizice, prin avocat, cât și a persoanelor juridice, prin consilier juridic sau prin avocat. În Secțiunea a 4-a – Reprezentarea părților în judecată din capitolul II – Părțile al Titlului II – Participanții la procesul civil al Cărții I — Dispoziții generale, Codul de procedură civilă împarte formele de reprezentare în legală, convențională sau judiciară, iar, în ceea ce privește reprezentarea convențională, Codul reglementează în mod distinct pentru persoanele fizice și pentru persoanele juridice. Astfel, art. 83 – Reprezentarea convențională a persoanelor fizice, la alin. (3), se referă numai la reprezentarea convențională obligatorie, în etapa procesuală a recursului, prin avocat, a persoanelor fizice. Textul similar aplicabil persoanelor juridice îl constituie dispozițiile art. 84 alin. (2) din Cod, articol cu denumirea marginală „Reprezentarea convențională a persoanelor juridice”. Art. 486 alin. (3) C.proc.civ. reglementează nulitatea recursului în cazul neîndeplinirii mențiunilor care decurg din obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs, pentru persoanele fizice, și prin consilier juridic sau avocat, pentru persoanele juridice.

Prin Decizia nr. 462 din 17 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 24 octombrie 2014, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile din Codul de procedură civilă cuprinse în art. 13 alin. (2) teza a II-a, art. 83 alin. (3), precum și în art. 486 alin. (3) cu referire la mențiunile care decurg din obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs prin avocat sunt neconstituționale, contravenind art. 21 și art. 24 din Legea fundamentală. În acest sens, Curtea a reținut, în esență, că accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Aceste condiționări nu pot fi acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (parag. 25). Prin instituirea obligativității reprezentării și asistării părților prin avocat ca o condiție de admisibilitate a exercitării căii de atac a recursului, legiuitorul a reglementat o limită a accesului liber la justiție, aspect care se constituie într-o veritabilă intervenție a statului în configurarea și structurarea acestui drept fundamental. De asemenea, Curtea a constatat că, de principiu, o asemenea intervenție a statului este permisă tocmai datorită naturii dreptului prevăzut la art. 21 din Constituție, drept care presupune, în mod intrinsec, o reglementare statală (parag. 28). Întrucât exercitarea căilor de atac reprezintă o fațetă a accesului liber la justiție și fiind vorba de o intervenție etatică, Curtea Constituțională a analizat, prin prisma unui test de proporționalitate dezvoltat în jurisprudența sa, dacă limitele impuse prin intervenția legiuitorului acestui drept – respectiv reglementarea obligativității reprezentării și asistării prin avocat în etapa procesuală a recursului – reprezintă o limitare rezonabilă care să nu fie disproporționată cu obiectivul urmărit și care să nu transforme dreptul într-unul iluzoriu/teoretic. În urma efectuării testului de proporționalitate, Curtea a ajuns la concluzia că măsura reprezentării și asistării prin

avocat în etapa procesuală a recursului nu este proporțională cu scopul urmărit de legiuitor, avantajul public fiind nesemnificativ în raport cu gradul de afectare a drepturilor și libertăților fundamentale ale individului, respectiv cele consacrate de art. 21 și art. 24 din Constituție (parag. 50). Curtea a mai reținut că dispozițiile legale criticate au afectat și dreptul la apărare din perspectiva intimatului ca o consecință a exercitării dreptului de acces liber la justiție realizat de recurent, însă dispozițiile legale criticate încalcă art. 24 din Constituție, garanție a dreptului la un proces echitabil și din perspectiva recurentului, din moment ce această dispoziție constituțională nu vizează doar apărarea în procesul desfășurat în fața primei instanțe de judecată, ci și dreptul de apărare prin exercitarea căilor legale de atac împotriva unor constatări de fapt sau de drept ori unor soluții adoptate de o instanță de judecată care sunt considerate greșite de către una sau alta din părțile din proces. În situația în care partea interesată este împiedicată să exercite calea de atac, aceasta nu își va putea valorifica și apăra drepturile în fața instanței de recurs (parag. 51). În concluzie, Curtea a reținut că obligația reprezentării și asistării prin avocat pentru exercitarea recursului echivalează, pe de o parte, cu transformarea conținutului acestui drept fundamental într-o condiție de admisibilitate a exercitării unei căi de atac, iar, pe de altă parte, cu convertirea acestui drept într-o obligație, ceea ce afectează substanța dreptului la apărare astfel cum este configurat în Constituție. Or, legiuitorul nu poate da dreptului la apărare garantat de Constituție valențe care, practic, contravin caracterului său de garanție a dreptului la un proces echitabil (parag. 52). Soluția legislativă criticată creează premisele transformării liberului acces la justiție și a dreptului la apărare în drepturi iluzorii, fapt care nu este de natură să conducă la consolidarea continuă, firească, a statului de drept, ceea ce atrage neconstituționalitatea acesteia (parag. 54).

În prezenta cauză, Curtea constată că dispozițiile legale din Codul de procedură civilă sunt criticate prin prisma încălcării art. 21 privind accesul liber la justiție și art. 24 privind dreptul la apărare din Constituție, în privința persoanelor juridice.

Curtea observă că sunt persoane juridice entitățile prevăzute de lege și orice alte organizații (instituții) legal înființate. Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat. Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege, iar persoanele juridice de drept public se înființează prin lege sau, prin excepție, prin acte ale autorităților administrației publice centrale ori locale sau prin alte moduri prevăzute de lege (art. 188 și urm. C.civ.). În privința persoanelor juridice, dispozițiile art. 209 C.civ. prevăd că acestea își exercită drepturile și își îndeplinesc obligațiile prin organele lor de administrare, de la data constituirii. Organele de administrare a persoanei juridice pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice, care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice (a se vedea în acest sens și Decizia nr. 633 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 9 ianuarie 2015, parag. 20).

Așadar, Curtea reține că, potrivit art. 21 alin.(1)-(3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 20 februarie 2007, cu modificările și completările ulterioare, unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. În justiție, unitățile administrativ-teritoriale sunt reprezentate, după caz, de primar sau de președintele consiliului județean. Pentru apărarea intereselor unităților administrativ-teritoriale, primarul, respectiv președintele consiliului județean stă în judecată ca reprezentant legal, și nu în nume personal. Însă, și în cazul reprezentării legale, în recurs sunt obligatorii asistarea și reprezentarea de către

avocat sau consilier juridic, în cazul persoanelor juridice. Astfel, potrivit art. 80 alin. (5) C.proc.civ., „Când dreptul de reprezentare izvorăște din lege sau dintr-o hotărâre judecătorească, asistarea reprezentantului de către avocat nu este obligatorie. Dispozițiile art. 83 alin. (3) și art. 84 alin. (2) sunt aplicabile.”

Cu privire la aplicabilitatea drepturilor și libertăților fundamentale persoanelor juridice, Curtea observă că, deși art. 21 privind accesul liber la justiție este cuprins în Capitolul I – Dispoziții comune, iar art. 24 din Legea fundamentală, privind dreptul la apărare, este cuprins în Capitolul II – Drepturile și libertățile fundamentale din Titlul II – Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale din Constituție, este evident că garantarea accesului liber la justiție și a dreptului la apărare trebuie să fie acordată și persoanelor juridice, nu numai persoanelor fizice.

În acest sens, referitor la aplicarea drepturilor și libertăților fundamentale persoanelor juridice, Curtea a reținut, în jurisprudența sa, că acestea se aplică și persoanelor juridice, în măsura în care prin intermediul acestora cetățenii își exercită un drept constituțional (a se vedea în acest sens Decizia nr. 35 din 2 aprilie 1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 75 din 11 aprilie 1996). Pentru a întregi jurisprudența sa cu privire la acest aspect, Curtea reține, cu titlu de exemplu, că prin mai multe decizii (Decizia nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004, Decizia nr. 1360 din 27 octombrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 874 din 15 decembrie 2000, Decizia nr. 5 din 4 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 95 din 5 martie 1999, sau Decizia nr. 498 din 10 mai 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 28 iunie 2012) a statuat că exigențele unor drepturi sau libertăți fundamentale, spre exemplu accesul liber la justiție, libertatea individuală, dreptul de proprietate privată ori libertatea economică se aplică și în privința persoanelor juridice. În consecință, exigențele și garanțiile rezultate din drepturile și libertățile fundamentale reglementate prin Constituție sunt aplicabile și în privința persoanelor juridice, în măsura în care conținutul lor normativ este compatibil cu natura, specificul și particularitățile care caracterizează regimul juridic al persoanei juridice.

Astfel, Curtea reține că, în cauza de față, exigențele rezultate atât din art. 21 privind accesul liber la justiție, cât și din art. 24 privind dreptul la apărare, ca garanție a procesului echitabil, prevăzut de art. 21 alin. (3) din Constituție, sunt aplicabile și în privința persoanelor juridice. În acest sens este și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră protecția dreptului la un proces echitabil, care, astfel cum a fost reglementat de Convenție și interpretat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, se aplică și în privința persoanelor juridice. De altfel, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este constantă în aplicarea garanțiilor dreptului la un proces echitabil atât individului, cât și subiectelor colective de drept. În acest sens este, spre exemplu, Hotărârea din 8 ianuarie 2013, pronunțată în *Cauza S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. României*, prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că instanțele naționale au dat dovadă de un formalism incompatibil cu litera și spiritul art. 6 parag. 1 din Convenție și au adus atingere nejustificată dreptului societății reclamante de acces la o instanță (parag. 35).

Pornind de la această premisă, a necesității recunoașterii garanțiilor dreptului la un proces echitabil și persoanelor juridice, și aplicând mutatis mutandis raționamentul cuprins în considerentele Deciziei nr. 462 din 17 septembrie 2014, raționament referitor la obligativitatea reprezentării prin avocat a persoanelor fizice în recurs, Curtea constată că obligația reprezentării și asistării prin consilier juridic sau avocat pentru exercitarea recursului echivalează cu o condiție

de admisibilitate a exercitării unei căi de atac; pe de altă parte, dreptul de a avea un reprezentant convențional este transformat într-o obligație, în cazul recursului. Și în cazul persoanelor juridice (indiferent că sunt de drept public sau de drept privat), textul de lege criticat restrânge liberul acces la justiție și dreptul la apărare, ceea ce impune analizarea, prin prisma unui test de proporționalitate, dacă limitele aduse prin intervenția legiuitorului – respectiv reglementarea obligativității reprezentării și asistării persoanelor juridice prin consilier juridic sau prin avocat în etapa procesuală a recursului – reprezintă o limitare rezonabilă care să nu fie disproporționată față de obiectivul urmărit și care să nu transforme dreptul într-unul iluzoriu/teoretic. Conform testului de proporționalitate, măsură luată trebuie să fie adecvată – capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară – indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională – justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. În acest sens, scopul urmărit de legiuitor prin instituirea obligației persoanelor juridice de a fi reprezentate de consilier juridic sau de avocat la redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și susținerea acestuia este unul legitim, fiind reprezentat de impunerea unei rigori și discipline procesuale, asigurarea unei reprezentări juridice adecvate a părților și asigurarea funcționării corespunzătoare a instanțelor de recurs care examinează numai chestiuni de legalitate, respectiv conformitatea hotărârii pronunțate cu legea, ceea ce corespunde noii viziuni asupra recursului reglementat ca o cale extraordinară de atac, potrivit căreia condițiile de exercitare sunt stricte, iar motivele de recurs sunt limitativ circumscrise respectării legalității. De asemenea, instituirea obligativității reprezentării părților – persoane juridice prin consilier juridic sau avocat în calea de atac a recursului, respectiv obligația redactării cererii de recurs, precum și a exercitării și susținerii recursului numai prin consilier juridic sau avocat constituie o măsură adecvată pentru impunerea unei rigori și discipline procesuale și, prin prisma finalității sale, este necesară pentru atingerea scopului urmărit.

Referitor la existența justului echilibru între măsura care a determinat limitarea dreptului de acces liber la justiție și scopul legitim urmărit, Curtea constată că nu există un raport rezonabil de proporționalitate între cerințele de interes general referitoare la buna administrare a justiției și protecția dreptului la apărare și a accesului liber la justiție. Astfel, prin condiționările impuse realizării interesului general menționat este afectat în mod iremediabil interesul persoanei care dorește să recurgă la concursul justiției în vederea realizării drepturilor și intereselor sale legitime. Condiționarea exercitării căii de atac de angajarea sau numirea unui consilier juridic sau de încheierea, în mod obligatoriu, a unui contract de asistență judiciară, drept condiție de admisibilitate a recursului, impune în sarcina persoanei juridice atât condiții excesive pentru exercitarea căii de atac a recursului, cât și costuri suplimentare pentru plata serviciului justiției.

Dispozițiile legale criticate încalcă art. 24 din Constituție, garanție a dreptului la un proces echitabil, atât din perspectiva intimatului, cât și din cea a recurentului, din moment ce această dispoziție constituțională nu vizează doar apărarea în procesul desfășurat în fața primei instanțe de judecată, ci și dreptul de apărare prin exercitarea căilor legale de atac împotriva unor constatări de fapt sau de drept ori unor soluții adoptate de o instanță de judecată care sunt considerate greșite de către una sau alta dintre părțile din proces. În situația în care partea interesată este împiedicată să exercite calea de atac, aceasta nu își va putea valorifica și apăra drepturile în fața instanței de recurs.

În concluzie, dispozițiile de lege criticate contravin art. 21 privind accesul liber la justiție și art. 24 privind dreptul la apărare, deoarece măsura care a determinat limitarea dreptului de

acces liber la justiție (și anume instituirea obligativității reprezentării convenționale în recurs) este excesivă față de scopul legitim urmărit, conducând la imposibilitatea exercitării căii de atac a recursului, prevăzute de lege. În același sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, în interpretarea art. 6 parag. 1 din Convenție, prin Hotărârea din 10 iulie 2001, pronunțată în *Cauza Tricard c. Franței*, a statuat că reglementările privind formalitățile pentru declararea unei căi de atac vizează asigurarea unei bune administrări a justiției și respectarea principiului securității juridice. Însă regulile respective nu trebuie să împiedice justițiabilul să utilizeze o cale de atac disponibilă (parag. 29).

În sensul celor arătate anterior, Curtea observă că, dacă persoanele fizice pot beneficia de ajutorul public judiciar conform O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 327 din 25 aprilie 2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 193/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 723 din 24 octombrie 2008, cu modificările și completările ulterioare, dar care nu poate fi considerat un remediu judiciar capabil să asigure accesul tuturor cetățenilor la calea de atac a recursului (a se vedea în acest sens parag. 40-42 din Decizia Curții Constituționale nr. 462 din 17 septembrie 2014), persoanele juridice pot beneficia, în anumite condiții stricte, doar de facilități sub formă de reduceri, eșalonări sau amânări pentru plata taxelor judiciare de timbru, potrivit art. 42 alin. (2)-(4) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 29 iunie 2013.

Pe lângă cheltuielile ocazionate de plata taxei judiciare de timbru, persoanele juridice, părți în cadrul unui litigiu, suportă și cheltuielile ocazionate de contractarea unor servicii juridice de consultanță, asistență și reprezentare pentru a putea promova calea extraordinară de atac a recursului, în condițiile stabilite de dispozițiile legale criticate din Codul de procedură civilă. Or, în situația unor persoane juridice de drept public ori privat aflate într-o situație economică precară sau care nu pot efectua plăți având conturile bancare blocate și care nu au angajat un consilier juridic, Curtea reține că condiționarea exercitării căii de atac de angajarea sau numirea unui consilier juridic ori de încheierea, în mod obligatoriu, a unui contract de asistență judiciară impune în sarcina persoanei juridice condiții excesive pentru exercitarea căii de atac a recursului, precum și costuri suplimentare pentru plata serviciului justiției, astfel încât pentru aceasta se creează un cadru juridic de natură a descuraja apelarea la serviciul justiției.

Nu în ultimul rând, trebuie reiterat impedimentul legal, respectiv O.U.G. nr. 26/2012 privind unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și întărirea disciplinei financiare și de modificare și completare a unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 12 iunie 2012, care prin art. 1, referitor la asigurarea serviciilor juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare pentru autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale, indiferent de modul de finanțare și subordonare, societățile naționale, companiile naționale și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și regiile autonome, care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică, a instituit regula potrivit căreia aceste servicii se asigură, în primul rând, de către personalul propriu, respectiv de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități. Numai în situații temeinic justificate, în care activitățile juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare, necesare entităților mai sus menționate, nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități, pot fi achiziționate servicii de această natură, în condițiile legii. În acest sens, Curtea reține că devin aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări

publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare. Indiferent de procedura de atribuire a contractului de achiziție publică la care se apelează, potrivit O.U.G. nr. 34/2006, trebuie avut în vedere faptul că exercitarea căii de atac și redactarea corectă a motivelor de recurs riguros fundamentate trebuie realizate în termenul legal, existând riscul depășirii acestui termen până la finalizarea și concretizarea procedurii de achiziție.

De asemenea, Curtea observă că, prin constatarea ca neconstituțional a art. 84 alin. (2) C.proc.civ., normele de trimitere la acesta rămân fără obiect (a se vedea în acest sens Decizia nr. 82 din 20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 58 din 19 martie 1996).

Pentru considerentele expuse mai sus, în temeiul art. 146 lit. d) și al art. 147 alin. (4) din Constituție, al art. 1-3, al art. 11 alin. (1) lit. d) și al art. 29 din Legea nr. 47/1992, Curtea admite excepția de neconstituționalitate și constată că dispozițiile art. 13 alin. (2) teza a II-a, ale art. 84 alin. (2), precum și ale art. 486 alin. (3) C.proc.civ., cu referire la mențiunile care decurg din obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs de către persoanele juridice prin avocat sau consilier juridic, sunt neconstituționale.

Hotărâri prelabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Înterupere termen de prescripție a dreptului material la acțiune pentru daunele-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare. Titlu executoriu. O.U.G. nr. 71/2009

art. 16 alin. (1) lit. a) și b), art. 17 alin. (3) din
Decretul nr. 167/1958,

Plățile voluntare eșalonate în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2009 privind plata unor sume prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea de drepturi salariale personalului din sectorul bugetar, aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011, efectuate în baza unui titlu executoriu nu întrerup termenul de prescripție a dreptului material la acțiune pentru daunele-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare.

I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
Decizia nr. 7/2015 din 27.04.2015,
M.Of. nr. 461 din 26.06.2015

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 519 C.proc.civ., în vederea pronunțării unei hotărâri prelabile în legătură cu chestiunea de drept a vizat interpretarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. a) și b) și art. 17 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958 raportat la dispozițiile O.U.G. nr. 71/2009, în sensul dacă introducerea acțiunii pentru debitul principal și plățile voluntare, eșalonate în temeiul unui act normativ, efectuate în baza unui titlu executoriu, întrerup sau nu termenul de prescripție a dreptului material la acțiune și pentru drepturile accesorii debitului principal, termen ce a început să curgă de la data scadenței dreptului principal.

Dispozițiile legale supuse interpretării, în prezenta procedură de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prelabile, sunt următoarele:

- dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) și b) și art. 17 din Decretul-lege nr. 167/1958:

„Art. 16. - Prescripția se întrerupe:

a) prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția;

b) prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitraj, chiar dacă cererea a fost introdusă la o instanță judecătorească ori la un organ de arbitraj, necompetent;

Art. 17. - Întreruperea șterge prescripția începută înainte de a se fi ivit împrejurarea care a întrerupt-o.

După întrerupere începe să curgă o nouă prescripție.

În cazul când prescripția a fost întreruptă printr-o cerere de chemare în judecată ori de arbitraj sau printr-un act începător de executare, noua prescripție nu începe să curgă cât timp

hotărârea de admitere a cererii nu a rămas definitivă sau, în cazul executării, până la îndeplinirea ultimului act de executare.”;

- dispozițiile art. 1 și 2 din O.U.G. nr. 71/20094:

„Art. 1. - (1) Plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din sectorul bugetar, devenite executorii până la data de 31 decembrie 2011, se va realiza după o procedură de executare care începe astfel:

- a) în anul 2012 se plătește 5% din valoarea titlului executoriu;
- b) în anul 2013 se plătește 10% din valoarea titlului executoriu;
- c) în anul 2014 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;
- d) în anul 2015 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;
- e) în anul 2016 se plătește 35% din valoarea titlului executoriu.

(2) În cursul termenului prevăzut la alin. (1) orice procedură de executare silită se suspendă de drept.

(3) Sumele prevăzute la alin. (1), plătite în temeiul prezentei ordonanțe de urgență, se actualizează cu indicii prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică.

(4) În înțelesul prezentei ordonanțe de urgență, prin sectorul bugetar se înțelege autoritățile și instituțiile publice a căror finanțare se asigură astfel:

- a) integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, după caz;
- b) din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, după caz;
- c) integral din venituri proprii.

Art. 2. - Prin ordin al ordonatorilor principali de credite va fi stabilită procedura de efectuare a plății titlurilor executorii, cu respectarea termenelor prevăzute la art. 1.”

În esență, în raport cu dispozițiile supuse interpretării și sesizarea formulată de instanța de trimitere, chestiunea de drept vizează răspunsul ce urmează a fi dat întrebării dacă, prin O.U.G. nr. 71/2009 și plățile voluntare eşalonate efectuate în baza acestui act normativ, este întrerupt termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii creditorilor privind obligarea debitorului la plata daunelor-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eşalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar în condițiile art. 1 și 2 din O.U.G. nr. 71/2009.

Domeniul de aplicare a prescripției extinctive (sub aspectul termenului și modului în care se calculează) trebuie interpretat în contextul unei corecte calificări a obiectului cauzei, deoarece finalitatea pronunțării unei hotărâri prealabile în procedura reglementată de art. 519 și următoarele din Codul de procedură civilă este dezlegarea unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, ceea ce implică stabilirea premiselor corecte de analiză în evaluarea problemei de drept, și nu preluarea celor reținute de instanța de trimitere prin actul de sesizare.

Din analiza tuturor hotărârilor judecătorești anexate sesizării și din cele comunicate de curțile de apel rezultă că obiectul cererilor de chemare în judecată l-a constituit obligarea la plata dobânzii legale aferente sumelor de bani prevăzute în hotărâri judecătorești irevocabile, pentru întreaga perioadă de întârziere în executare, și anume, de la data la care hotărârile judecătorești au devenit executorii și până la data plății efective, solicitându-se acordarea dobânzii atât pentru sumele plătite cu întârziere, cât și pentru sumele rămase neachitate.

Cererile de chemare în judecată au fost formulate de reclamânți, care fac parte din categoria personalului bugetar și cărora li s-au acordat sume de bani cu titlul de drepturi salariale prin hotărâri judecătorești irevocabile, pentru ca pârâții (autoritățile și instituțiile publice în sarcina cărora s-a stabilit, prin acele hotărâri, obligația plății creanțelor) să le plătească daune- interese moratorii sub forma dobânzii legale, reprezentând prejudiciul suferit prin executarea cu întârziere a obligației de plată constatată în mod irevocabil prin titluri executorii, invocându-se ca temei de drept dispozițiile art. 1082 și art. 1088 C.civ. din 1864 și, respectiv, art. 1531 și art. 1535 C.civ. din 2009.

În toate cazurile soluționate prin hotărârile judecătorești depuse la dosar s-a ținut cont de plățile deja efectuate în baza O.U.G. nr. 71/2009, din creanțele stabilite prin titlurile executorii invocate în cererile de chemare în judecată.

În consecință, toate aceste litigii au fost inițiate față de neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligațiilor de plată stabilite prin hotărâri judecătorești irevocabile, ceea ce constituie o faptă distinctă de cea constatată prin respectivul titlu executoriu, întrucât rezidă în încălcarea obligației de a se conforma dispozițiilor titlului executoriu și care nu trebuie confundată cu încălcarea obligației născute dintr-un act sau fapt juridic, deja sancționată prin hotărârea judecătorească irevocabilă care reprezintă titlu executoriu.

Potrivit dispozițiilor art. 371¹ C.proc.civ. din 1865, obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe se aduce la îndeplinire de bunăvoie, în caz contrar, aceasta se aduce la îndeplinire prin executare silită, dacă legea nu prevede altfel.

Titularii creanțelor care intră în sfera de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 71/2009 sunt îndreptățiți să primească despăgubiri sub forma dobânzii legale penalizatoare (daune-interese moratorii) pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar.

În acest sens, prin Decizia nr. 2 din 17 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 411 din 3 iunie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul competent să judece recursul în interesul legii a statuat – în aplicarea dispozițiilor art. 1082 și art. 1088 C.civ. din 1864, respectiv art. 1531 alin. (1), alin. (2) teza I și art. 1535 alin. (1) C.civ. din 2009 – că pot fi acordate daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar în condițiile art. 1 și 2 din O.U.G. nr. 71/2009.

Atât litigiile referitoare la drepturile salariale convenite personalului bugetar, cât și cele având ca obiect acordarea de daune-interese moratorii, sub forma dobânzii legale, pentru executarea cu întârziere a titlurilor executorii privind asemenea drepturi, sunt litigii de muncă.

În consecință, titlurile executorii pentru a căror neexecutare sau executare cu întârziere s-a solicitat plata dobânzii penalizatoare sunt hotărâri pronunțate în litigii referitoare la drepturile salariale care decurg din derularea raporturilor de muncă, lato sensu, astfel că le sunt aplicabile dispozițiile art. 278 pct. 1 C.proc.civ. din 1865, respectiv dispozițiile art. 448 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. din 2010 și ale art. 274 C.muncii din 2003, potrivit cărora hotărârile primei instanțe sunt executorii de drept când au ca obiect plata salariilor sau alte drepturi izvorâte din raporturile juridice de muncă.

Așa fiind, în aceste litigii sunt incidente prevederile art. 171 C.muncii din 2003, care prevăd că dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutare în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata salariilor se prescrie

în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate, iar termenul de prescripție este întrerupt în cazul în care intervine o recunoaștere din partea debitorului cu privire la drepturile salariale derivând din plata salariului.

Aplicarea O.U.G. nr. 71/2009 a suspendat de drept orice procedură de executare silită în cursul termenului prevăzut pentru plata sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea drepturilor de natură salarială pentru personalul din sectorul bugetar și devenite executorii până la data de 31 decembrie 2011.

Natura juridică a măsurilor dispuse prin O.U.G. nr. 71/2009 este aceea de suspendare legală a executării silite a titlurilor executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale, calificare ce decurge din chiar conținutul art. 1 alin. (2) al actului normativ, potrivit căruia, în cursul termenului în care are loc plata eșalonată, orice procedură de executare silită se suspendă de drept.

Pe durata suspendării executării silite, indiferent cum operează aceasta (voluntar, judiciar sau legal), dobânda (legală sau convențională) curge creanța fiind *ab initio* certă, lichidă și exigibilă.

În analiza controlului de constituționalitate a prevederilor O.U.G. nr. 71/2009, Curtea Constituțională a reținut că, prin adoptarea acestei ordonanțe, Guvernul nu neagă existența și întinderea despăgubirilor constatate prin hotărâri judecătorești și nu refuză punerea în aplicare a acestora, iar măsurile reglementate au un caracter pozitiv, în sensul că Guvernul recunoaște obligația de plată a titlurilor executorii. Instanța de contencios constituțional a constatat și că, prin actul respectiv, Guvernul nu numai că nu refuză executarea hotărârilor judecătorești, ci se obligă la plata eșalonată a sumelor prevăzute prin acestea (Decizia nr. 188 din 2 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 14 aprilie 2010; Decizia nr. 190 din 2 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 9 aprilie 2010).

Prin O.U.G. nr. 71/2009 s-a stabilit numai o modalitate de executare eșalonată a creanțelor care sunt certe, lichide și exigibile de la data titlurilor executorii și, deci, acest act normativ a avut ca obiect executarea creanțelor, și nu dreptul la daune-interese, astfel că, prin însuși conținutul său, nu poate produce efecte asupra cursului prescripției acestui drept și, cu atât mai puțin, nu poate avea semnificația de recunoaștere a unui drept care nu a fost vizat de reglementarea respectivă.

În același sens este de observat că, în considerentele Deciziei nr. 2 din 17 februarie 2014, Înalta Curte a reținut că „Este evident faptul că prin executarea eșalonată a obligației de plată creditorul a suferit un prejudiciu a cărui existență este confirmată chiar de O.U.G. nr. 71/2009, care, în cuprinsul art. 1 alin. (3), prevede că sumele plătite eșalonat se actualizează cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică. Or, prin instituirea obligației de actualizare a sumei cu indicele prețurilor de consum, legiuitorul recunoaște implicit existența prejudiciului cauzat prin executarea eșalonată și, în consecință, instituie o reparație parțială, prin acordarea de daune-interese compensatorii (*damnum emergens*).”

Prin eșalonarea la plată a fost fixat un alt termen pentru executarea obligației de plată, dar, prin aceasta, creditorul nu pierde dreptul de a pretinde și daune pentru neexecutarea obligației la scadență.

Modificarea modalității și a termenelor de executare nu are consecințe asupra curgerii termenului de prescripție pentru dreptul creditorului de a solicita acordarea de daune-interese moratorii pentru obligații scadente.

Conform reglementării cuprinse în Decretul nr. 167/1958, prescripția extinctivă constă în stingerea dreptului material la acțiune neexercitat în termenul de prescripție stabilit de lege și termenul de prescripție extinctivă este intervalul de timp stabilit de lege înăuntrul căruia trebuie exercitat dreptul la acțiune în sens material, sub sancțiunea pierderii acestui drept.

În cauză sunt aplicabile prevederile Decretului nr. 167/1958, reglementare referitoare la prescripția extinctivă anterioară intrării în vigoare a Codului civil din 2009, fiind vorba de prescripții începute a fi curs mai înainte de data de 1 octombrie 2011, potrivit dispozițiilor art. 3 și 201 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

În art. 6 alin. (4) C.civ. din 2009 se prevede expres că prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Din această perspectivă se reține că sesizarea are ca obiect numai interpretarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. a) și lit. b) și art. 17 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958 pentru prescripțiile începute anterior intrării în vigoare a legii noi, astfel că nu se impune examinarea chestiunii de drept sub aspectul aplicării în timp a legii civile.

În consecință, cererile de chemare în judecată prin care se solicită plata daunelor-interese moratorii pentru plata eșalonată a titlurilor executorii în baza O.U.G. nr. 71/2009 sunt supuse dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, care prevăd că termenul general de prescripție, aplicabil acțiunilor personale, care însoțesc drepturile subiective civile de creanță, este de 3 ani.

Același act normativ prevede în art. 7 alin. (2) că, în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului, precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe de la data nașterii raportului de drept.

Daunele-interese moratorii, sub forma dobânzii legale, pentru executarea cu întârziere a creanțelor recunoscute prin titluri executorii, au caracterul unor prestații succesive și sunt datorate pentru întreaga perioadă de executare cu întârziere și calculate pentru fiecare zi de întârziere, cu începere de la data scadenței acestor creanțe.

În acest caz sunt relevante și prevederile art. 12 din Decretul nr. 167/1958, fiecare zi de întârziere în executare generând o prescripție distinctă a dreptului la acțiune cu privire la aceste prestații succesive.

Ca atare, creditorii sunt îndreptățiți la daune-interese moratorii pentru o perioadă de 3 ani anterioară introducerii cererii de plată a dobânzii, al căror quantum va fi stabilit în funcție de plățile eșalonate efectuate în executarea creanțelor din titlurile executorii.

Nu există, deci, o cauză de întrerupere a cursului termenului general de prescripție de 3 ani, în condițiile în care actele normative cu privire la plata eșalonată a sumelor de bani prevăzute în titlurile executorii nu cuprind dispoziții referitoare la plata dobânzii penalizatoare pentru neexecutarea titlurilor respective la scadență.

Prin urmare, prin plata parțială a drepturilor salariale stabilite prin hotărâri judecătorești irevocabile și prin emiterea actelor normative privind eșalonarea plății, debitorii nu au recunoscut și îndreptățirea creditorilor la plata daunelor-interese moratorii sub forma dobânzii legale.

Conform doctrinei, recunoașterea dreptului este orice manifestare unilaterală de voință făcută de cel în favoarea căruia curge prescripția, prin care se atestă existența unui drept potrivit și care este de natură să producă asupra sa consecințe juridice negative.

Or, recunoașterea expresă sau tacită de către debitori a dreptului creditorilor la plata daunelor-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare pentru neexecutarea titlurilor executorii prevăzute de O.U.G. nr. 71/2009 nu s-a realizat prin adoptarea acestui act normativ și, în atare situație, nu a operat prin reglementarea respectivă o întrerupere a dreptului de a cere plata acestor daune.

Pentru toate considerentele arătate, Înalta Curte reține că nu sunt aplicabile prevederile art. 16 alin. (1) lit. a) și lit. b) și art. 17 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, republicat, pentru a opera unul din cazurile legale de întrerupere a cursului prescripției extinctive, iar actele normative indicate în cuprinsul sesizării au ca obiect unic de reglementare eșalonarea plății, ca modalitate de executare silită, astfel că nu pot avea semnificația și consecința juridică a unei recunoașteri a dreptului la plata dobânzii.

Altfel spus, plățile voluntare eșalonate în temeiul O.U.G. nr. 71/2009, efectuate în baza unui titlu executoriu, nu întrerup termenul de prescripție a dreptului material la acțiune pentru daunele-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare.

Pentru considerentele arătate, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea formulată și a stabilit că plățile voluntare eșalonate în temeiul O.U.G. nr. 71/2009 privind plata unor sume prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea de drepturi salariale personalului din sectorul bugetar, aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011, efectuate în baza unui titlu executoriu nu întrerup termenul de prescripție a dreptului material la acțiune pentru daunele-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare.

Prematuritatea cererii de chemare în judecată privind soluționarea pe fond a notificării nerezolvate de către entitatea deținătoare. Cerere introdusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, dar anterior împlinirii termenelor din procedura prealabilă reglementate de acest act normative.

art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001
art. 4, art. 33-35 din Legea nr. 165/2013

Acțiunii adresate instanței de judecată, înainte de împlinirea termenelor prevăzute de art. 33 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la soluționarea pe fond a notificării adresate entității deținătoare, i se opune excepția de prematuritate, partea neprevalându-se de un drept actual față de neexpirarea termenelor din procedura prealabilă. De asemenea, același impediment al prematurității se opune analizei fondului cererii, constând în obligarea entității deținătoare ca la împlinirea termenelor prevăzute de legea specială, aceasta să emită dispoziție/decizie de soluționare a notificării, întrucât partea nu are dreptul născut la momentul învestirii instanței, iar funcția jurisdicțională a instanței constă în a da dezlegare unor raporturi litigioase concrete, iar nu unora ipotetice (care s-ar putea ivi dacă la momentul împlinirii termenelor, debitorul obligației de a face nu ar da curs acestora).

I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
Decizie nr. 5/2015 din 16.03.2015,
M.Of. nr. 272 din 23.04.2015

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 519 C.proc.civ., în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în legătură cu chestiunea de drept a vizat interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în corelare cu art. 33 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, respectiv dacă, anterior împlinirii termenelor instituite de acest din urmă text de lege, poate fi sesizată instanța de judecată cu o cerere de soluționare pe fond a notificării nerezolvate de entitatea deținătoare sau această cerere este prematură.

De asemenea, s-a solicitat interpretarea dispozițiilor art. 1528 C.civ. coroborate cu art. 33 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, în sensul de a se aprecia dacă este sau nu prematură cererea persoanei îndreptățite adresată instanței ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, dar anterior împlinirii termenelor reglementate de art. 33 din acest act normativ, de obligare a unității deținătoare să soluționeze notificarea la împlinirea termenelor.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată să stabilească, în aplicarea dispozițiilor art. 4, art. 33-35 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, dacă termenele noi instituite prin aceste dispoziții legale sunt deopotrivă incidente și în ipoteza în care persoana notificatoare sesizează organul judiciar cu o acțiune directă, vizând soluționarea pe fond a notificării, după intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, dar anterior expirării termenelor prevăzute de dispozițiile menționate, respectiv dacă promovarea unei asemenea acțiuni poate fi temporar paralizată prin

neexpirarea termenelor prevăzute de lege, prin respingerea ei ca prematură sau, dimpotrivă, neîmplinirea termenului din faza administrativă nu poate constitui un impediment pentru instanța de judecată de a da o soluție pe fondul cererii vizând acordarea măsurilor reparatorii.

Înalta Curte de Casație și Justiție examinând sesizările în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, raportul întocmit de judecătorul-raportor, punctele de vedere formulate de părți și chestiunile de drept ce se solicită a fi dezlegate, a constatat următoarele:

Prin dispozițiile art. 519 C.proc.civ., legiuitorul a instituit o serie de condiții de admisibilitate pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, condiții care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ.

Procedând, în prealabil, la o analiză asupra admisibilității sesizărilor, se constată că sunt îndeplinite cerințele legale, având în vedere că sesizările pun în discuție chestiuni de drept constând în interpretarea și aplicarea unor dispoziții de drept material, în legătură cu soluționarea fondului notificărilor de către instanța de judecată, în condițiile existenței unor termene din procedura prealabilă, încă neepuizate la data sesizării instanței și, respectiv, posibilitatea obligării entității deținătoare să rezolve notificarea la momentul la care vor fi îndeplinite termenele.

Prin urmare, de lămurirea chestiunilor de drept poate depinde soluționarea cauzei pe fond deoarece, în funcție de modalitatea de rezolvare, se poate da dezlegare fondului raporturilor juridice sau, dimpotrivă, judecătii de fond i se poate opune excepția prematurității, văzută ca impediment de fond.

Se constată, totodată, că sesizările s-au făcut de către completuri de judecată învestite cu soluționarea pricinilor în ultimă instanță, iar chestiunea de drept este nouă, fiind ocazionată de reglementări de dată recentă, asupra cărora Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu constituie obiect al unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Dispozițiile legale vizate de sesizările privind pronunțarea unei hotărâri prealabile sunt următoarele:

- art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(3) Decizia sau, după caz, dispoziția motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul unității deținătoare sau, după caz, al entității învestite cu soluționarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare. Hotărârea tribunalului este supusă recursului, care este de competența curții de apel.”;

- art. 4 și art. 33-35 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 4. - Dispozițiile prezentei legi se aplică cererilor formulate și depuse, în termen legal, la entitățile învestite de lege, nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, cauzelor în materia restituirii imobilelor preluate abuziv, aflate pe rolul instanțelor, precum și cauzelor aflate pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului suspendate în temeiul Hotărârii-pilot din 12 octombrie 2010, pronunțată în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României, la data intrării în vigoare a prezentei legi.”;

„Art. 33. - (1) Entitățile învestite de lege au obligația de a soluționa cererile formulate potrivit Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, înregistrate și nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi și de a emite decizie de admitere sau de respingere a acestora, după cum urmează:

a) în termen de 12 luni, entitățile investite de lege care mai au de soluționat un număr de până la 2.500 de cereri;

b) în termen de 24 de luni, entitățile investite de lege care mai au de soluționat un număr cuprins între 2.500 și 5.000 de cereri;

c) în termen de 36 de luni, entitățile investite de lege care mai au de soluționat un număr de peste 5.000 de cereri.

(2) Termenele prevăzute la alin. (1) curg de la data de 1 ianuarie 2014.

(3) Entitățile investite de lege au obligația de a stabili numărul cererilor înregistrate și nesoluționate, de a afișa aceste date la sediul lor și de a le comunica Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților. Datele transmise de entitățile investite de lege vor fi centralizate și publicate pe pagina de internet a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților.

(4) Cererile se analizează în ordinea înregistrării lor la entitățile prevăzute la alin. (1).";

„Art. 34. - (1) Dosarele înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni.

(2) Dosarele care vor fi transmise Secretariatului Comisiei Naționale ulterior datei intrării în vigoare a prezentei legi vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data înregistrării lor, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni.

(3) Numărul dosarelor prevăzute la alin. (1) și data înregistrării dosarelor prevăzute la alin. (2) se publică pe pagina de internet a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților și se comunică, la cerere, persoanelor îndreptățite.";

„Art. 35. - (1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării.

(2) În cazul în care entitatea investită de lege nu emite decizia în termenele prevăzute la art. 33 și 34, persoana care se consideră îndreptățită se poate adresa instanței judecătorești prevăzute la alin. (1) în termen de 6 luni de la expirarea termenelor prevăzute de lege pentru soluționarea cererilor.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), instanța judecătorească se pronunță asupra existenței și întinderii dreptului de proprietate și dispune restituirea în natură sau, după caz, acordarea de măsuri reparatorii în condițiile prezentei legi.

(4) Hotărârile judecătorești pronunțate potrivit alin. (3) sunt supuse numai apelului.

(5) Cererile sau acțiunile în justiție formulate în temeiul alin. (1) și (2) sunt scutite de taxa judiciară de timbru."

- art. 1528 C.civ., privind executarea obligației de a face, potrivit căroră:

„Art. 1528. - (1) În cazul neexecutării unei obligații de a face, creditorul poate, pe cheltuiala debitorului, să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația.

(2) Cu excepția cazului în care debitorul este de drept în întârziere, creditorul poate să exercite acest drept numai dacă îl înștiințează pe debitor fie odată cu punerea în întârziere, fie ulterior acesteia.";

- art. 193 alin. (1) și (2) C.proc.civ., privind procedura prealabilă, conform căroră:

„Art. 193. - (1) Sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta. Dovada îndeplinirii procedurii prealabile se va anexa la cererea de chemare în judecată.

(2) Neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii." În speță, chestiunile de drept invocate de titularii celor două sesizări pun în discuție în ce măsură instanța se poate pronunța pe fondul raporturilor juridice atunci când există reglementată o procedură prealabilă ale cărei termene nu au fost epuizate până la data învestirii instanței și, respectiv, în ce măsură se poate dispune obligarea entității notificate ca la împlinirea termenelor prevăzute de lege aceasta să soluționeze fondul notificării.

I. În ceea ce privește solicitarea adresată instanței, înainte de împlinirea termenelor prevăzute pentru procedura administrativă, de soluționare pe fond a notificării nerezolvate de entitatea deținătoare:

Se observă că reglementarea internă (art. 193 C.proc.civ.), care prevede obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile, atunci când aceasta este instituită în mod expres în anumite materii, nu contravine nici normelor constituționale [art. 21 alin. (1) și (2), art. 126 alin. (2) din Constituția României]¹⁹³ și nici celor convenționale, înscriindu-se, potrivit jurisprudenței instanței de contencios european, în limitările permise exercițiului dreptului de acces la o instanță.

Referitor la împrejurarea că termenele reglementate de art. 33 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, au fost instituite la un interval de timp considerabil după împlinirea termenului inițial, prevăzut de art. 25 din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, trebuie reținut contextul adoptării acestui recent act normativ, determinat de pronunțarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a Hotărârii-pilot din 12 octombrie 2010, în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României și de necesitatea implementării unor măsuri de natură să urgenteze soluționarea cererilor vizând măsurile reparatorii pentru imobilele preluate abuziv de către stat.

În acest sens, în acord cu îndrumările din Hotărârea-pilot vizând perfecționarea cadrului legislativ, Legea nr. 165/2013 a fost adoptată pentru „finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România”.

Tocmai pentru celeritatea procedurii au fost reglementate termene care să impună unităților notificate soluționarea sesizărilor, astfel încât pretențiile să fie rezolvate în această fază prealabilă, fără să mai fie necesară, pe cât posibil, declanșarea procedurii judiciare¹⁹⁴.

Or, pe acest aspect, Curtea Constituțională s-a pronunțat, verificând conformitatea cu legea fundamentală a dispozițiilor art. 33 alin. (1), coroborate cu art. 34 și art. 35 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că termenele introduse au ca scop eficientizarea procedurilor administrative și, în final, respectarea drepturilor tuturor persoanelor interesate, reprezentând în același timp un scop legitim și existând un raport de proporționalitate rezonabil între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru atingerea acestuia¹⁹⁵.

¹⁹³Potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României, numai jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.

¹⁹⁴Decizia Curții Constituționale nr. 88 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 281 din 16 aprilie 2014.

¹⁹⁵Decizia Curții Constituționale nr. 95 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 322 din 5 mai 2014; Decizia Curții Constituționale nr. 179 din 1 aprilie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 3 iunie 2014; Decizia Curții Constituționale nr. 234 din 15 aprilie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 10 iulie 2014; Decizia Curții Constituționale nr. 396 din 3 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 576 din 1 august 2014.

În același sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a validat, în jurisprudența care a urmat adoptării Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, măsurile la care s-a oprit legiuitorul român, arătând că acesta a fixat termene precise pentru fiecare etapă administrativă și a prevăzut posibilitatea unui control jurisdicțional care permite instanțelor să verifice nu numai legalitatea deciziilor administrative, ci și să se subroge autorităților administrative prin pronunțarea, dacă este cazul, a unei decizii de restituire a bunului sau de acordare a unor compensații¹⁹⁶.

Totodată, având în vedere marja de apreciere a statului român și garanțiile aferente prin instituirea unor reguli clare și previzibile, însoțite de termene imperative și de un control judiciar efectiv, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, oferă, în principiu, un cadru accesibil și efectiv pentru soluționarea cererilor și, cu toate că termenele fixate pentru procedura administrativă, la care se pot adăuga și eventuale proceduri judiciare, pot prelungi durata de soluționare definitivă a pretențiilor, o atare situație excepțională este inerentă complexității factuale și juridice vizând restituirea proprietăților preluate abuziv, așa încât aceste termene nu pot fi considerate, în sine, ca ridicând o problemă de eficacitate a reformei și nici contrare drepturilor garantate de Convenție, în special dreptului garantat de art. 6 paragraf. 1, în ceea ce privește durata rezonabilă a procedurii.

Ca atare, nu se poate susține că termenele astfel reglementate ar fi o îngrădire a accesului la justiție și nici că, în condițiile neurmării procedurii prealabile, partea ar putea sesiza instanța, întrucât dreptul său nu este unul actual, iar procedura judiciară nu poate înlocui sau substitui procedura prealabilă, atunci când aceasta este reglementată în mod expres de lege.

Rațiunea reglementării procedurii prealabile este dată, în general, de considerente vizând protecția intereselor persoanelor, având ca scop instituirea unui cadru juridic care să facă posibilă restabilirea dreptului subiectiv pe cale administrativă, prin evitarea contenciosului judiciar.

Totodată, Curtea Constituțională a statuat că prematuritatea unei cereri nu poate rezulta dintr-o normă procesual-civilă ulterioară introducerii cererii de chemare în judecată, deoarece o astfel de dispoziție ar avea caracter retroactiv, introducerea în cadrul unui proces în curs a unui impediment care tinde să nege dreptul de acces la justiție al unei persoane interesate încalcând dispozițiile art. 21 alin. (1) și (2) din Constituție¹⁹⁷.

A *contrario*, pentru ipoteza acțiunilor introduse după intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, partea trebuie să respecte toate condițiile de formă, printre care și cea referitoare la respectarea procedurii prealabile.

Fiind vorba de o condiție specială referitoare la exercițiul dreptului la acțiune, în absența îndeplinirii ei, instanța se află în situația unui fine de neprimire având drept consecință imposibilitatea analizării fondului pretențiilor și deci, respingerea acțiunii.

¹⁹⁶Hotărârea din 29 aprilie 2014, pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Preda și alții împotriva României, paragraf. 119.

¹⁹⁷A se vedea, Decizia Curții Constituționale nr. 88 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 281 din 16 aprilie 2014, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 4 teza a II-a din Legea nr. 165/2013, în măsura în care termenele prevăzute de art. 33 din aceeași lege s-ar aplica și cauzelor aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a legii.

Partea trebuie să se supună, aşadar, condițiilor de formă ale cererii de chemare în judecată prevăzute de legea în vigoare la momentul sesizării instanței, printre care se numără și respectarea unei proceduri prealabile.

Pe acest aspect, Curtea Constituțională, verificând conformitatea art. 33 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, cu imperativele art. 15 alin. (2) și ale art. 21 alin. (1)-(3) din Constituție, în privința cauzelor ce urmează a fi înregistrate pe rolul instanțelor ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, a reținut că nu poate fi vorba, în asemenea situații, de încălcarea principiului neretroactivității și nici de cel al liberului acces la justiție. Aceasta întrucât, pe de o parte, norma urmează să se aplice pentru viitor, iar pe de altă parte, textul nu împiedică, în sine, exercitarea liberului acces la justiție, ci doar îl condiționează de respectarea unor termene înăuntrul cărora entitățile prevăzute de lege au obligația soluționării cererilor înregistrate și nerezolvate până la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, în sensul emiterii unei decizii de admitere sau de respingere a acestora¹⁹⁸.

De asemenea, Curtea Constituțională a statuat în mod constant că reglementarea de către legiuitor, în limitele competenței sale, a unui drept – subiectiv ori procesual – inclusiv prin instituirea unor termene, nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci doar o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă¹⁹⁹.

Ca atare, instituirea unor termene prin dispozițiile Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, înăuntrul cărora, în procedura prealabilă, entitățile investite cu soluționarea notificărilor trebuie să dea răspuns acestora nu contravine nici liberului acces la justiție, nici principiului neretroactivității legii civile.

Față de caracterul obligatoriu al procedurii prealabile, partea nu se poate adresa instanței înaintea împlinirii termenelor defipte de lege, întrucât nu are un drept actual, pretenției formulate în aceste condiții opunându-i-se prematuritatea, ca impediment care nu permite cercetarea fondului pretenției.

Nu se poate susține, așa cum apreciază unul dintre titularii sesizării, că partea avea deja un drept născut, de a sesiza instanța, decurgând din nesoluționarea notificării înăuntrul termenului (de 60 de zile) prevăzut inițial de art. 25 din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și valorificabil ca atare în prezent.

Partea avea, într-adevăr, posibilitatea ca, în cazul refuzului nejustificat de soluționare a notificării formulate înăuntrul termenului prevăzut de art. 25 din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, să sesizeze instanța, să pretindă și să obțină soluționarea pe fond a pretenției, așa cum s-a statuat, de altfel, prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiunile unite nr. XX din 19 martie 2007²⁰⁰.

Având în vedere însă că nu și-a exercitat acest drept anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, partea va trebui să se supună condițiilor de fond și de formă (inclusiv urmarea procedurii prealabile) de la data la care va investi instanța de judecată.

¹⁹⁸Decizia Curții Constituționale nr. 207 din 8 aprilie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 497 din 3 iulie 2014.

¹⁹⁹Decizia Curții Constituționale nr. 201 din 6 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 340 din 18 mai 2012; Decizia Curții Constituționale nr. 754 din 20 septembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 718 din 23 octombrie 2012.

²⁰⁰Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 764 din 12 noiembrie 2007.

Dreptul de acces la un tribunal este, în esență, un drept procedural, care nu poate fi confundat cu dreptul material la acțiune și nici cu dreptul subiectiv civil - pentru a se pune problema în ce măsură o lege ulterioară ar aduce atingere conținutului său și deci, astfel, ar retroactiva.

Este de principiu că actele procedurale (cum este și cererea de chemare în judecată) trebuie întocmite cu respectarea cerințelor de fond și de formă existente la data efectuării lor, nefiind vorba „de un drept câștigat anterior, de a sesiza instanța”, care ar fi astfel sustras noii reglementări (care, în caz de aplicare, ar fi retroactivă).

Legiuitorul a reglementat expres, prin dispozițiile art. 35 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, pentru situația în care entitatea investită de lege nu emite decizia în termenele prevăzute la art. 33 și art. 34 din aceeași lege, posibilitatea persoanei care se consideră îndreptățită de a se adresa instanței judecătorești în termen de 6 luni de la expirarea termenelor prevăzute de lege pentru soluționarea cererilor.

A *contrario*, sesizarea instanței înaintea împlinirii acestor termene, instituite tocmai în ideea garantării unei celerități a procedurii, are caracter prematur.

II. În privința celeilalte chestiuni de drept, referitoare la solicitarea persoanei îndreptățite, adresată instanței de judecată, ca în aplicarea art. 1528 C.civ., raportat la art. 33 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, să oblige entitatea deținătoare să soluționeze notificarea la momentul împlinirii termenelor instituite legal, sunt argumente similare cu cele menționate anterior, care susțin prematuritatea cererii.

În cadrul unei asemenea acțiuni nu se poate justifica un drept actual, câtă vreme acesta este afectat de condiția îndeplinirii unei proceduri prealabile, iar pe de altă parte, nu se poate anticipa și nici specula asupra conduitei entității deținătoare la momentul împlinirii termenelor defapte de lege. Ar fi vorba, în asemenea situații, doar despre un "proces preventiv", care nu sancționează drepturi prezente.

Or, funcția și atribuțiile instanței constau în stingerea litigiilor și nu în anticiparea unor eventuale litigii căci, în felul acesta, rolul instanțelor s-ar aglomera prin așa-numite acțiuni preventive, care ar afecta celeritatea soluționării celorlalte pricini referitoare la dezlegarea unor raporturi litigioase concrete.

Ca atare, nu există un drept la acțiune pentru protecția unui drept subiectiv care nu este actual, decât în situațiile anume prevăzute de lege - cum sunt cele reglementate de art. 34 C.proc.civ., cărora nu li se subsumează însă, cererea privind executarea unei obligații din procedura prealabilă sesizării instanței.

În doctrina de drept procesual civil s-a subliniat că, dacă la punerea în mișcare a acțiunii, obligația nu a devenit exigibilă, pârâtul poate invoca prematuritatea cererii și poate solicita respingerea ei, chiar dacă termenul ar fi foarte apropiat sau condiția ar fi pe punctul de a se împlini. Dar dacă, în momentul în care se pune problema prematurității, obligația a devenit exigibilă, cererea reclamantului nu ar mai putea fi respinsă ca prematură.

De altfel, dispozițiile art. 1528 C.civ., invocate ca temei pentru a obține obligarea intimatului ca la termen să își îndeplinească obligația de soluționare a notificării, impun ca o condiție prealabilă înștiințarea debitorului fie odată cu punerea în întârziere, fie ulterior acesteia.

În situația obligațiilor cu termen, punerea în întârziere (prin notificare sau prin cererea de chemare în judecată) nu este posibilă înainte de împlinirea acestuia, iar, în speță, termenele care trebuie să se îndeplinească înainte de a exista posibilitatea creditorului să își exercite dreptul sunt chiar cele instituite în procedura prealabilă.

În concluzie, acțiunii adresate instanței de judecată, înainte de împlinirea termenelor prevăzute de art. 33 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la soluționarea pe fond a notificării adresate entității deținătoare, i se opune excepția de prematuritate, partea neprevăzându-se de un drept actual față de neexpirarea termenelor din procedura prealabilă.

De asemenea, același impediment al prematurității se opune analizei fondului cererii, constând în obligarea entității deținătoare ca la împlinirea termenelor prevăzute de legea specială, aceasta să emită dispoziție/decizie de soluționare a notificării, întrucât partea nu are dreptul născut la momentul învestirii instanței, iar funcția jurisdicțională a instanței constă în a da dezlegare unor raporturi litigioase concrete, iar nu unora ipotetice (care s-ar putea ivi dacă la momentul împlinirii termenelor, debitorul obligației de a face nu ar da curs acestora).

Bineînțeles, în ipoteza în care termenele se împlinesc pe parcursul desfășurării procedurii judiciare, instanța nu poate considera, dintr-o formalitate excesivă că, dat fiind faptul că ele nu erau împlinite la data sesizării, cererea este prematură, ci va putea trece la analiza fondului pretențiilor.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte De Casație Și Justiție a admis sesizările și, în consecință, a stabilit că: în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în corelare cu art. 4, art. 33-35 din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, cu modificările și completările ulterioare, este prematură cererea de chemare în judecată privind soluționarea pe fond a notificării nerezolvate de către entitatea deținătoare, cerere introdusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, dar anterior împlinirii termenelor din procedura prealabilă reglementate de acest act normativ.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1528 C.civ. coroborate cu dispozițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, este prematură cererea persoanei îndreptățite adresată instanței ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, dar anterior împlinirii termenelor reglementate de art. 33 din acest act normativ de obligare a unității deținătoare să soluționeze notificarea la împlinirea termenelor respective.

Timbrul de mediu. Transcrierea dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007.

art. 4 din O.U.G. nr. 9/2013

art. 1 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 9/2013

Dispozițiile art. 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 37/2014, și ale art. 1 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 88/2013, se interpretează în sensul că timbrul de mediu se datorează și în situația transcrierii dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007.

I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Decizie nr. 13/2014 din 20.10.2014,

M.Of. nr. 834 din 17.11.2014

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 519 C.proc.civ., în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în legătură cu chestiunea de drept a vizat următoarea chestiune de drept: „dacă dispozițiile art. 4 din O.U.G. nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 37/2014, (O.U.G. nr. 9/2013) și ale art. 1 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobate prin H.G. nr. 88/2013 (denumite în continuare, în cuprinsul prezentei decizii, Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013) se interpretează în sensul că timbrul de mediu se datorează și în situația transcrierii dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007”.

În esență, Înalta Curte a fost sesizată cu dezlegarea chestiuni de drept referitoare la aplicarea timbrului de mediu și în situația transcrierii dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007, în raport cu interpretarea ce urmează a fi dată dispozițiilor art. 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 9/2013 și ale art. 1 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013.

Dispozițiile supuse interpretării sunt următoarele:

- art. 4 din O.U.G. nr. 9/2013:

„Art. 4. - Obligația de plată a timbrului intervine o singură dată, astfel:

a) cu ocazia înscrierii în evidențele autorității competente, potrivit legii, a dobândirii dreptului de proprietate asupra unui autovehicul de către primul proprietar din România și atribuirea unui certificat de înmatriculare și a numărului de înmatriculare;

b) la reintroducerea în parcul auto național a unui autovehicul, în cazul în care, la momentul scoaterii sale din parcul auto național, i s-a restituit proprietarului valoarea reziduală a timbrului, în conformitate cu prevederile art. 7;

c) cu ocazia transcrierii dreptului de proprietate asupra autovehiculului rulat și pentru care nu a fost achitată taxa specială pentru autoturisme și autovehicule, taxa pe poluare pentru autovehicule sau taxa pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, potrivit reglementărilor legale în vigoare la momentul înmatriculării;

d) cu ocazia transcrierii dreptului de proprietate asupra autovehiculului rulat în situația autovehiculelor pentru care s-a dispus de către instanțe restituirea sau înmatricularea fără plata taxei speciale pentru autoturisme și autovehicule, taxei pe poluare pentru autovehicule sau taxei pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule.;"

- art. 1 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013:

„Art. 1. - (2) Pentru autovehiculele înmatriculate în România după data de 1 ianuarie 2007, pentru care se solicită transcrierea dreptului de proprietate, timbrul se achită și în cazul în care nu a fost achitată taxa specială pentru autoturisme și autovehicule, taxa pe poluare pentru autovehicule sau taxa pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, potrivit reglementărilor legale în vigoare la momentul înmatriculării.”

Se constată că prevederile art. 4 din O.U.G. nr. 9/2013 nu instituie nicio circumstanțiere în privința sferei de aplicare a obligației de plată a timbrului de mediu în raport cu data primei înmatriculări a autovehiculului rulat provenit de pe piața internă supus.

În consecință, conform principiului de drept *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, atât timp cât legiuitorul nu a introdus un criteriu de aplicare a timbrului de mediu în raport cu data primei înmatriculări a autovehiculului rulat provenit de pe piața internă, nici Înalta Curte, pe calea procedurii hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nu poate introduce o asemenea circumstanțiere.

Or, atât timp cât actul normativ cu forță juridică superioară, în speță O.U.G. nr. 9/2013, nu a introdus o asemenea circumstanțiere, nici actul administrativ cu caracter normativ, având forță juridică inferioară, emis în aplicarea ordonanței de urgență, respectiv Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013, nu pot introduce o asemenea condiționare.

Este adevărat că prevederile art. 1 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013 fac referire la autovehiculele înmatriculate în România după data de 1 ianuarie 2007, pentru care se achită timbrul de mediu, în condițiile reglementate, „și în cazul în care nu a fost achitată taxa specială pentru autoturisme și autovehicule, taxa pe poluare pentru autovehicule sau taxa pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, potrivit reglementărilor legale în vigoare la momentul înmatriculării”. Însă, acest text are în vedere faptul că taxele, a căror neachitare atrage obligația de plată a timbrului de mediu, au fost instituite prin reglementări aplicabile începând cu data de 1 ianuarie 2007²⁰¹.

În aceste condiții, prevederile art. 1 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013 nu fundamentează o interpretare în sensul că prevederile O.U.G. nr. 9/2013 nu ar fi

²⁰¹ O.U.G. nr. 110/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, prin care au fost modificate alin. (1), (2) și (3) ale art. 214¹ din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal; O.U.G. nr. 50/2008 pentru instituirea taxei pe poluare pentru autovehicule; Legea nr. 9/2012 privind taxa pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule.

aplicabile în situația transcrierii dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007.

Această interpretare este sprijinită și de prevederile art. 1 alin. (1) Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 88/2013, care prevăd că „timbrul de mediu [...] reglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 9/2013 [...] se aplică, potrivit prevederilor art. 4 din ordonanța de urgență, autovehiculelor din categoriile M1, M2, M3 și N1, N2, N3, autovehicule în cazul cărora în rubrica 1 «Categorie» din cartea de identitate a vehiculului este înscris unul dintre codurile: M1, M1G, M2, M2G, M3, M3G, N1, N1G, N2, N2G, N3 sau N3G”, fără a face distincție în funcție de momentul primei înmatriculări pe piața internă.

De altfel, chiar în cuprinsul expunerii de motive la Legea nr. 37/2014 pentru aprobarea O.U.G. nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, se precizează că actul normativ vizează „aplicarea unui timbru de mediu autovehiculelor, în raport cu gradul de poluare” și „dând eficiență deplină principiului poluatorul plătește, timbrul de mediu pentru autovehicule va fi plătit o singură dată de către toți cei care achiziționează autovehicule și le înmatriculează, dar și de către cei care au achiziționat și care nu au achitat taxa sub diferitele ei forme începând cu luna ianuarie 2007”.

În consecință, data de 1 ianuarie 2007 este menționată în cuprinsul normelor metodologice cu referire la taxa care a fost achitată în temeiul reglementărilor aplicabile începând cu data respectivă, iar nu ca reper pentru excluderea din sfera de aplicare a timbrului de mediu a autovehiculelor rulate înmatriculate anterior acestei date.

Pentru considerentele arătate, Înalta Curte De Casație și Justiție a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și a stabilit că dispozițiile art. 4 din O.U.G. nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 37/2014, și ale art. 1 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobate prin H.G. nr. 88/2013, se interpretează în sensul că timbrul de mediu se datorează și în situația transcrierii dreptului de proprietate asupra unui autovehicul rulat provenit de pe piața internă a cărui primă înmatriculare a fost anterioară datei de 1 ianuarie 2007.

Noțiunea de „consumator” în contractele încheiate între consumatori și profesioniști. Contract de credit încheiat de o persoană fizică ce exercită profesia de avocat.

Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (JO L95, p. 29, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 273)

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori (M.Of., Partea I, nr. 305 din 18 aprilie 2008)

Articolul 2 litera (b) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretat în sensul că o persoană fizică ce exercită profesia de avocat și încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, poate fi considerată „consumator”, în sensul acestei dispoziții, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea profesională a acestui avocat. Împrejurarea că creanța născută din același contract este garantată printr-o garanție ipotecară contractată de această persoană în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunuri destinate exercitării activității profesionale a persoanei respective, precum un imobil care aparține acestui cabinet, nu este relevantă în această privință.

CJUE, hotărârea Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, pronunțată la 3 septembrie 2015

Obiectul cererii de decizie preliminară formulată de Judecătoria Oradea I-a constituit interpretarea art. 2 (b) din Directiva 93/13/CEE („Directiva”), care definește noțiunea de „consumator”, noțiune autonomă de drept UE, pentru scopurile aplicării normelor privind clauzele abuzive cuprinse de această directivă.

Potrivit acestei definiții, „consumator” înseamnă „orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de directiva menționată, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale”.

Instanța de trimitere, sesizată cu o acțiune în constatarea nulității clauzei contractuale referitoare la comisionul de risc cuprinsă într-un contract de credit garantat cu ipotecă, ca având caracter abuziv, a avut nevoie să determine în primul rând dacă reclamantul debitor este „consumator” în sensul Legii nr. 193/2000 („Legea”), pe care acesta își întemeia acțiunea. Fiind vorba despre o lege de transpunere a unei directive și nepunându-se problema unei transpuneri incomplete sau incorecte a noțiunii respective, preluate cu mici diferențe de art. 2

alin. (1) din Lege²⁰², necesitatea trimiterii preliminare a vizat doar stabilirea sferei noțiunii raportat la circumstanțele speței.

Circumstanțele particulare ale cauzei aflate pe rolul Judecătorei Oradea constau, în opinia acestei instanțe, pe de o parte, în profesia de avocat în materia dreptului comercial a unuia dintre cocontractanți și, pe de altă parte, în aceea că creanța născută din contractul în cauză era garantată printr-o garanție ipotecară contractată de avocat în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocatură și având ca obiect un imobil aflat în proprietatea acestui cabinet.

Astfel, în motivarea necesității trimiterii, care se bazează pe cele arătate de instituția de credit pârâtă, instanța arată că avocatul „nu este o persoană vulnerabilă în privința cunoștințelor necesare pentru a înțelege conținutul contractului și efectele juridice pe care și le asumă prin semnarea contractului”, iar cunoștințele sale sunt aceleași indiferent dacă acționează în interes personal sau profesional. Pe lângă aceasta, în conținutul contractului nu a fost specificat scopul împrumutului, pentru a putea aprecia în ce scop a acționat reclamantul la încheierea convenției de credit²⁰³.

Motivarea CJUE este structurată în jurul celor două probleme ridicate, și anume importanța calității de avocat pentru determinarea sferei noțiunii de „consumator” (pct. 17-27) și incidența calității persoanei în cadrul contractului accesoriu (garanție ipotecară) asupra determinării calității sale de „consumator” în cadrul contractului principal (de credit) (pct. 28-29).

În legătură cu prima problemă, Curtea a arătat că Directiva definește contractele cărora li se aplică prin referire la calitatea contractanților, dar nu după gradul de cunoștințe tehnice, ci după cum aceștia acționează sau nu acționează în scopuri legate de activitatea lor profesională la încheierea contractului respectiv. Argumentul principal este acela că noțiunea de „consumator” are caracter obiectiv (pct. 21), cu alte cuvinte instanța nu este chemată să evalueze în fiecare dosar cunoștințele concrete ale consumatorului în domeniul respectiv. Premiza sistemului de protecție pe care intenționează să îl asigure Directiva, evidențiată în toate hotărârile Curții în materie, este că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau furnizor în ceea ce privește atât nivelul de informare, cât și puterea de negociere. Prin urmare, chiar presupunând că, prin natura specializării sale, nivelul de informare al unui avocat permite să se aprecieze că nu este defavorizat în raport cu vânzătorul sau furnizorul, nu putem trage aceeași concluzie în privința puterii sale de negociere a unor clauze prealabil redactate și asupra cărora nu poate exercita nicio influență (pct. 27). În concluzie, un avocat care încheie cu un vânzător sau furnizor „un contract care, în special ca urmare a inexistenței unei legături cu activitatea cabinetului său, nu este legat de exercitarea profesiei de avocat se află, față de această persoană, în situați[e] de inferioritate” (pct. 26).

În ceea ce privește cea de-a doua problemă, de vreme ce determinarea calității de consumator este relevantă în cauză pentru contractul principal, nu are incidență calitatea sa în cadrul contractului accesoriu (pct. 29).

²⁰² Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 prevede: „Prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberale.”

²⁰³ Costea, C-110/14, cererea de trimitere preliminară, pct. 25, disponibilă la <http://www.euroquod.ro/ue/files/pubs/costea.pdf>.

Pentru aceste considerente, Curtea a decis că art. 2 (b) din Directiva 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul că o persoană fizică ce exercită profesia de avocat și încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, poate fi considerată „consumator”, în sensul acestei dispoziții, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea profesională a acestui avocat. Împrejurarea că creanța născută din același contract este garantată printr-o garanție ipotecară contractată de această persoană în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunuri destinate exercitării activității profesionale a persoanei respective, precum un imobil care aparține acestui cabinet, nu este relevantă în această privință.

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

Învată să judeci drept!

