

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

3/2022
iulie-septembrie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ȘEF: conf.univ. dr. Șerban DIACONESCU

REDACTOR-COORDONATOR: asist.univ. dr. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: lect.univ. dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

prof.univ. dr. Paul VASILESCU

prof.univ. dr. Ovidiu PODARU

prof.univ. dr. Mircea Dan BOB

prof.univ. dr. Sergiu BOGDAN

conf.univ. dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

Michel GRIMALDI – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Denis MAZEAUD – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

Liviu POP – profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Mircea Ștefan MINEA – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Dan CHIRICĂ – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS

- » **Studii:** Anca-Ioana NEGRU: *Nemotivarea sentinței penale. Soluțiile la judecata în apel/Lack of judicial reasoning. Error in procedendo and the appeal.....* 10-40
- » **Studii:** Adrian TAMBA: *O proprietate-garantie: fiducia-garantie/A type of ownership as security interest: fiducia as security.....* 41-66
- » **Studii:** Dorin JOREA: *Citarea în elaborarea textului-despre-drept: Citare, citat, referință. Elemente de bază/Citing when writing about Law: Citations, quotes, references. The basics.....* 67-124
- » **Articole:** Șerban MIRCIOIU: *Considerații privind im(posibilitatea) executării silite a bunurilor afectate direct și exclusiv cultului/Considerations on the im(possibility) of forced execution of goods directly and exclusively affected to the cult* 125-142
- » **Comentarii de jurisprudență:** Juanita GOICOVICI: *Volatilitatea formalismului informativ interconectat formării online a contractelor bussiness-to-consumer: comentariu asupra deciziei CJUE în cauza c-249/21/The volatility of informative formalism interconnected to the online formation of business-to-consumer contracts: commentary on the decision of the C.J.E.U. in case c-249/21* 143-182
- » **Comentarii de jurisprudență** Cristina TOMULEȚ: *Hotărârea Tusă c. România. despre dreptul la proceduri ineficiente și importanța perspectivei în drept/Case of Tusă v. Romania. The Right to Ineffective Procedures and the Importance of Perspectives in Law ...* 183-215

LISTA ABREVIERILOR

Observație: pentru explicațiile aferente regulilor de compunere a abrevierilor utilizate, modul corect de întrebuințare dar și clasificarea în funcție de provenința și uzul acestora, a se consulta „Ghidul abrevierilor” redacției Studia UBB Iurisprudentia¹.

Următoarele abrevieri sunt prezentate în ordine alfabetică:

^	-----	indice [al articolelor de lege];
a.c.	-----	anul curent;
A.R.P.R.	-----	Academia Republicii Populare Române (1948- 1965);
A.R.S.R.	-----	Academia Republicii Socialiste România (1965-1989);
AACR	-----	<i>Anglo-American cataloguing rules</i> ;
ABGB	-----	Codul civil austriac (<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i>);
acad.	-----	academician;
ACS	-----	<i>American Chemical Society</i> – (stil de citare);
AEGRM	-----	Arhiva electronică de garanții reale mobiliare;
AIP	-----	<i>American Institute of Physics</i> – (stil de citare);
alin.	-----	alineat;
anon.	-----	<i>anonymus</i> (fără autor);
ANSI	-----	American National Standards Institute;
APA	-----	American Psychological Association – (stil de citare);
arh.	-----	arhitect;
ARK	-----	Archival Resource Key – tip de identificator peren;
art.	-----	articol;
ASRO	-----	Asociația de Standardizare din România;
B.of.:	-----	„Buletinul Oficial al R.S.R.”, partea I nr.;
B2B	-----	<i>business-to-business</i> (contracte)
B2C	-----	<i>business-to-consumer</i> (contracte)
BGB	-----	Codul civil german (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>);
c.	-----	contra;
C.adm.	-----	Codul administrativ;
C.cass.	-----	Curtea de Casație franceză;
C.civ.	-----	Codul civil 2009: Legea 287/2009, M.of.: 511 din 24 iulie 2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 în M.of.: 505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011;
C.civ.fr.	-----	Codul civil francez (<i>Code civil des Français</i>);
C.civ.it.	-----	Codul civil italian (<i>Codice civile italiano</i>);
C.civ.q.	-----	Codul civil Québec;
C.civ.v.	-----	Codul civil 1864, în vigoare între 01.12.1865-30.09.2011.;
C.com.	-----	Codul comercial – Codicele de comerț din 1887, M.of.: 31 din 10 mai 1887, în mare parte abrogat prin C.civ. 2009, începând cu 1 octombrie 2011, cf. art. 230 alin. lit. c) L: 287/2009;

¹ Disponibil în cadrul rubricii „Author guidelines” (eng,)/„Îndrumări pentru autori” (ro.) de pe pagina: <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/about/submissions>.

C.cons. -----	Codul consumului: L: 296/2004, M.of.: 968 din 4 decembrie 2006, republicată în M.of.: 224 din 24 martie 2008;
C.fam. -----	Codul familiei a fost adoptat prin L: 41953, B.of.: 1/4 ianuarie 1954, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, modificat și completat prin L: 4/1956, republicat în B.of.: 13/18 aprilie 1956 și abrogat, prin art. 230 lit. m) din L: 71/2011, la data intrării în vigoare a L: 287/2009 privind Codul civil (1 octombrie 2011);
C.m. -----	L: 53/2003 – Codul Muncii-, M.of.: 72/5 februarie 2003, republicat (în temeiul L: 40/2011), M.of.: 345/18 mai 2011;
C.pen. -----	Codul penal, L: 286/2009 privind Codul Penal, M.of.: 510 din 24 iulie 2009, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 246 L: 187/2012;
C.pen. 1864 -----	Codul Penal 1864, promulgat și publicat la 30 octombrie 1864, în vigoare din 30 aprilie 1865 până la 17 martie 1936;
C.pen. 1968 -----	Codul Penal 1968, L:15/1968, B.of. 79 bis din 21 iunie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 250 L: 187/2012.;
C.poc.pen.sl -----	C.proc.pen. sloven;
C.proc.civ. -----	Codul de procedură civilă, L: 134/2010, publicată în M.of.: 485/15.07.2010;
C.proc.civ.v. -----	Codul de procedură civilă vechi, „Codicele de procedură civilă”, republicat în M.of.: 45 din 24 februarie 1948, cu modificările și completările ulterioare;
C.proc.pen. -----	Codul de procedură penală, L: 135/2010 „privind Codul de procedură penală”, M.of.: 486 din 15 iulie 2010, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 103 din L: 255/1013.;
C.proc.pen.1864 -----	Codul de procedură penală 1864, M.of.: din 2 decembrie 1864, în vigoare din 30 aprilie 1865, abrogat prin. „Codul de procedură penală” din 1936, M.of.: 66 din 19 martie 1936.;
C.proc.pen.1936 -----	Codul de procedură penală 1936, L: 472/1936: „Codul de procedură penală”, M.of.: 66 din 19 martie 1936, în vigoare cf. art. 663 (în parte de la data publicării, în parte din 1 ianuarie 1937), abrogat prin art 1 din L: 31/1968 „pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală al Republicii Socialiste România”, B.of.: 47 din 13 noiembrie 1968.;
C.proc.pen.1968 -----	Codul de procedură penală 1968, L: 29/1968 „privind Codul de procedură penală”, B.of: 145 din 12 noiembrie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 108 L: 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”, M.of.: 515 din 14 august 2013.;
C.proc.pen.fr. -----	Codul de procedură penală francez;
C.proc.pen.it -----	Codul de procedură penală italian;
C.proc.pen.nl -----	Codul de procedură penală olandez;
CA -----	Curtea de Apel (urmată de abrevierea județului n.r.);
CAB -----	Curtea de Apel București;
cap. -----	capitol;
cart.jud. -----	carte de judecată;
CC -----	Curtea de Conturi;
CCJ -----	Curtea de Casație și Justiție (1861[2]-1925)/Curtea de Casație și Justiție (1925-1949);
CCR -----	Curtea Constituțională a României;
CD -----	compact disc

CD-1970 -----	Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1970, ed. Științifică și Enciclopedică, București;
CDP -----	Caiete de Drept Penal;
CE -----	Consiliul Europei;
CEDO -----	Curtea Europeană a Drepturilor Omului/Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
CETS -----	Council of Europe Treaty Series (Seria de Tratatate a Consiliului Europei) (194 <i>et seq.</i>);
CF -----	Cartea Funciară;
cf. -----	<i>confer</i> , se folosește în loc de „vezi”, însă alegerea uneia dintre cele două abrevieri se face unitar, de-a lungul întregului material. Întrucât în domeniul juridic „v” este utilizat alternativ pentru <i>versus</i> în abrevierea unor cauze, din jurisdicții străine, propunem adoptarea abrevierii [cf.] în loc de „vezi”;
CJCE -----	Curtea de Justiție a Comunităților Europene;
CJUE -----	Curtea de Justiție a Uniunii Europene;
CODATA-ICSTI -----	Committee on Data of the International Science Council – International Council for Scientific and Technical Information;
com. -----	comuna;
conf.univ. -----	conferențiar universitar;
Constituția României -----	Adunarea Constituantă: „Constituția României”, M.of.: 233 din 21 noiembrie 1991, în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Modificată și completată prin L: 429/2003, M.of.: 758 din 29 octombrie 2003, republicată în M.of.: 767 din 31 octombrie 2003;
coord. -----	coordonator;
CPJC -----	Culegere de practică judiciară;
CS -----	Curtea Supremă (1949-1952);
CSE -----	Council Of Science Editors – (<i>stil de citare</i>);
CSJ -----	Curtea Supremă de Justiție a României (1991[3]-2003[4]);
CSM -----	Consiliul Superior al Magistraturii;
CSR -----	<i>corporate social responsibility</i> ;
D-L: -----	Decretul-Lege nr.;
D: -----	Decret al Consiliului de Stat al RSR nr.;
d.Hr. -----	după Hristos;
dec.adm. -----	decizie administrativă;
dec.civ. -----	decizie civilă;
dec.pen -----	decizie penală;
dir. -----	coordonator al unui volum colectiv;
DOI -----	<i>Digital online identifier – identificator peren</i> ;
dr. -----	doctor (prin tradiție se păstrează punctul de final);
<i>E.g./e.g.</i> -----	<i>exempli gratia</i> ;
ECHR: -----	European Court of Human Rights;
ECLI: -----	European case law identifier – <i>identificator peren</i> ;
ECU -----	European currency unit (1979-1999);
ed. -----	editură sau ediție;
ELI: -----	European legislation identifier – <i>identificator peren</i> ;
eng. -----	englez, limba engleză;
<i>et al.</i> -----	(<i>et aliae/et alii</i>) și altele, și alții;
<i>et seq.</i> -----	<i>și următoarele (pagini, numere etc.)</i> ;
etc. -----	<i>et cetera</i> ;
ETS -----	European Treaty Series (Seria Tratatelor Europene (1-193);
Eur. Comm'n H.R. Dec & Rep. -----	Collection of Decisions of the European Commission on Human Rights;
Eur. Ct. Hr. -----	European Court of Human Rights (Reports of Judgements and Decisions);
Eur. H.R. -----	European Human Rights Reports;

fr.-----	francez, limba franceză;
FRAD-----	Functional Requirements for Authority Data;
FRBR-----	Functional Requirements for Bibliographic Records;
FRSAD-----	Functional Requirements for Subject Authority Data;
gr.-----	grec, limba greacă;
GTS-----	grupuri transnaționale de societăți;
H:-----	hotărârea nr.
HCGMB-----	Hotărâre de consiliu general al Municipiului București;
HCL-----	Hotărâre de consiliu local;
HCM-----	Hotărâre a Consiliului de Miniștri;
HG:-----	Hotărârea de Guvern nr.;
hot.-----	hotărâre judecătorească;
HTML-----	HyperText Markup Language;
i.e.-----	<i>id est</i> (aceasta înseamnă);
i.f.-----	<i>in fine</i> ;
<i>ibidem (ibid.)</i> -----	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la aceeași pagină.;
<i>idem</i> (1)-----	alineatul (1) al articolului deja citat;
<i>idem (id.)</i> -----	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la o pagină diferită.;
IEEE-----	Institute of Electrical and Electronics Engineers – (<i>stil de citare</i>);
ILFA-----	International Federation of Library Associations and Institutions
<i>infra</i> -----	mai jos;
ing.-----	inginer;
INML-----	Institutul de Medicină Legală „Mina Minovici”;
ISBD-----	International Standard Bibliographic Description;
ISBN-----	International Standard Book Number, - <i>identificator peren</i> ;
ISC-----	International Science Council;
ISMN-----	International Standard Music Number – <i>identificator peren</i> ;
ISO-----	Organizația Internațională de Standardizare/standard al asociației;
ISRC-----	International Standard Recording Code – <i>identificator peren</i> ;
ISSN-----	International Standard Serial Number – <i>identificator peren</i> ;
it.-----	italian, limba italiană;
î.Hr.-----	înainte de Hristos;
ICCJ-----	Înalta Curte de Casație și Justiție;
JN-----	Justiția Nouă, revista;
JO/JOUE-----	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene;
Jud.-----	Judecătoria(a);
jud.-----	județul;
L:-----	Legea nr.;
L: 71/2011-----	Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M.of.: 409/10.06.2011;
L.S.-----	locul sigiliului;
LCA-----	Legea contenciosului administrativ;
lect.-----	lector;
lit.-----	litera;
<i>loc.cit.</i> -----	<i>loco citato</i> ;
LRM-----	Library Reference Model A conceptual Model for Bibliographic Information;
M.of.-----	Monitorul Oficial al României, partea I;
MARC-----	MAchine-Readable Cataloging;

MC-----	CEDO, Marea Cameră;
MDA-----	Mic dicționar academic;
MEC-----	Ministerul Educației și al Cercetării;
MLA-----	Modern Language Association (<i>stil de citare</i>);
mun.-----	municipiul;
n.-----	nota/ă de subsol (din propria lucrare, din lucrarea citată);
n.a.-----	nota/ă din lucrarea care se citează (observația, completarea autorului/creatorului);
n.n.-----	nota noastră (a autorului care scrie – observația, completarea);
n.r.-----	nota redacției;
N.Y.-----	New York;
NISO-----	National Information Standards Organization;
nr-----	număr;
nr.-----	numărul;
O:-----	ordin (de ministru) nr.;
OECD-----	<i>Organization for Economic Co-operation and Development</i> ;
OG:-----	Ordonanța de Guvern nr.;
OMJ:-----	Ordinul Ministrului Justiției nr.;
op.cit.-----	<i>opus citatum, opere citato</i> ; [de evitat, a se înlocui cu titlu scurt n.r.]
OUG:-----	Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.;
p.-----	pagina;
<i>passim</i> -----	în diverse locuri (de evitat întrucât citările trebuie să fie precise);
pct.-----	punctul;
pen.-----	penal(ă);
pg.-----	paragraf;
pp.-----	paginile;
PR-----	Pandectele române, revista;
proc.pen.fr-----	Codul de procedură penală francez;
prof. univ.-----	profesor universitar ;
Ptk.-----	Codul civil ungar (<i>Polgári Törvénykönyv</i>);
PUD-----	Plan urbanistic de detaliu;
PUG-----	Plan urbanistic general;
PUZ-----	Plan urbanistic zonal;
R:-----	Regulament nr.;
RDA-----	Resource Description and Access – <i>standard de citare</i> ;
RDC-----	Revista de Drept Comercial;
rep.-----	republicată (legea);
RFDA-----	Revue Française de Droit Administratif;
RLU-----	Regulament local (de urbanism);
ROIJ 2005-----	Regulament din 2005 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 387/2005 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 958/28 octombrie 2005;
ROIJ 2015-----	Regulament din 2015 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 1.375/2015 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 970/28 decembrie 2015;
ROIJ 2022-----	Regulament din 2022 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 3243/2022 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 1254 și 1254 bis/27 decembrie 2022;
ROLINeST-----	Romanian Library network science & technology;
RRD-----	Revista Română de Drept;
RRDP-----	Revista Română de Drept Privat;
s.a.-----	fără autor - în construcția referințelor;
S.C.-----	Societate Comercială;

s.d.	-----	fără dată;
s.l.	-----	fără loc;
s.n.	-----	fără titlu – în construcția referințelor;
s.n.	-----	sublinierea noastră;
s.n.s.	-----	fără editură cunoscută – în construcția referințelor;
S.R.L.	-----	Societate cu Răspundere Limitată;
S.S.	-----	cu semnătura sa;
Sec.	-----	Secția (unitate administrativă, oficială, deci primește majusculă).;
sec.	-----	secțiune;
Sec.cont.adm.	-----	secția de contencios administrativ;
sen.	-----	sentință;
SR ISO	-----	standard românesc ce transpune un standard ISO;
STAS	-----	STAndard de Stat];
sub.	-----	subliniere;
SUBB Iurisprudentia	-----	Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia;
<i>supra</i>	-----	mai sus;
SZGB	-----	Codul civil elvețian;
ș.a.	-----	și alții, și altele; [de preferință: <i>et. al. n.r.</i>]
ș.a.m.d.	-----	și așa mai departe; [de preferință: <i>etc. n.r.</i>]
T	-----	Tribunal [se adaugă, fără blank, abrevierea județului <i>e.g.: TCJ, TB etc. n.r.];</i>
t.	-----	tomul;
t.n.	-----	traducerea noastră (a autorului/autorilor);
tc.	-----	turc, limba turcă;
th.	-----	teză de doctorat (citată în dactilogramă);
tit.	-----	titlul;
TReg.	-----	Tribunalul Regiunii;
TS	-----	Tribunalul Suprem (1952-1991);
TUB	-----	Tipografia Universității București;
UAT	-----	unitate administrativ-teritorială;
UBB	-----	Universitatea Babeș-Bolyai;
UNICODE	-----	Universal Coded Character Set;
URI	-----	Uniform Resource Identifier – identificator peren;
URN	-----	Uniform Resource Name – identificator peren;
var. (ist.)	-----	variațiune și istoric (arhaism);
vol.	-----	volumul;
<i>vs</i> [fără punct]	-----	<i>versus</i> ;
Y.B. Eur. Conv. Hr.	-----	Yearbook of the European Convention on Human Rights.

Listă îngrijită și actualizată, în baza principalelor abrevieri utilizate în paginile revistei, de:
Dorin JOREA
Redactor-coordonator al SUBB Iurisprudentia

STUDII

NEMOTIVAREA SENTINȚEI PENALE – *ERROR IN PROCEDENDO* ȘI SOLUȚIA INSTANȚELOR DE APEL

Anca-Ioana NEGRU*

DOI:	10.24193/SUBBjur.67(2022).3.1
Data publicării online:	13.04.2023

Rezumat. Studiul a avut ca punct de pornire practica instanțelor de control care, în lipsa unei prevederi legale exprese, au dispus desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată, atunci când au constatat că sentința este nemotivată. În acest context, studiul s-a axat pe două linii: nemotivarea hotărârii și soluția instanței de apel. În ceea ce privește nemotivarea hotărârii, am făcut trimiteri jurisprudențiale pentru a identifica argumentele de ordin factual care determină ca o hotărâre să fie nemotivată și am procedat la o analiză doctrinară surprinzând, din perspectivă istorică, modalitatea în care a evoluat normativ imperativul motivării hotărârilor. Referitor la soluția instanței de apel în cazul nemotivării, am făcut trimiteri jurisprudențiale și doctrinare pentru a verifica dacă este posibilă instituirea unei proceduri distincte după cum apelul reprezintă o cale de atac de reformare sau o cale de atac de anulare.

* Dr. Anca-Ioana NEGRU, avocat în Baroul Cluj, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept din cadrul Universității Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: anca.negru@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0009-0005-8261-3242>.

Cuvinte cheie: nemotivarea sentinței, dublu grad de jurisdicție, dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare, soluțiile la judecata în apel, desființarea cu trimitere spre rejudecare.

LACK OF JUDICIAL REASONING. *ERROR IN* *PROCEDENDO* AND THE APPEAL

Abstract. The study had as its starting point the jurisprudence of the appeal courts which, in the absence of an express legal provision, ordered the annulment of the sentence with a referral for retrial to the court whose decision was annulled, when there was no judicial reasoning. The study focused on two directions: the lack of judicial reasoning and the solution of the court of appeal. Regarding the lack of judicial reasoning, we made jurisprudential references to identify the factual arguments that determine that a decision is not reasoned, and we proceeded to a doctrinal analysis, capturing from a historical perspective the way in which the imperative of judicial reasoning evolved normatively. As to the solution of the court of appeal in the case of failure to state reasons, we have made jurisprudential and doctrinal references to check whether it is possible to establish a separate procedure in appeal based on whether it is a reformation appeal or an annulment appeal.

Keywords: lack of judicial reasoning, double degree of jurisdiction, right to a fair trial, right to defense, solutions to the judgment on appeal, annulment with referral for retrial.

Cuprins

I.	Aspecte introductive.....	13
II.	Câteva precizări privind soluția desființării cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată în cazul nemotivării hotărârii, astfel cum a fost conturată de jurisprudența constantă a instanțelor de apel.....	14
A.	Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție	14
B.	Jurisprudența Curților de Apel.....	17
III.	Argumente de ordin teoretic care impun desființarea cu trimitere spre rejudecare în cazul nemotivării hotărârii.....	23
A.	Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile prin raportare la dispozițiile Codului de procedură penală.....	23
B.	Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile prin raportare la jurisprudența de contencios european	29
C.	Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile prin raportare la dublul grad de jurisdicție și dreptul la apărare	31
IV.	Discuții cu privire la soluțiile în apel.....	33

I. Aspecte introductive

Din perspectiva prezentei analize, ne oprim atenția asupra soluției prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.¹, respectiv asupra soluției pronunțată în apel privind desființarea sentinței primei instanțe, cu consecința rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată.

În jurisprudența Înaltei Curți de Justiție și de Casație și a Curților de Apel a fost instituită pe cale pretoriană soluția desființării sentinței cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, în situația nemotivării sau a motivării necorespunzătoare a hotărârii primei instanțe. Această soluție a fost instituită, așa cum am precizat, fără ca *nemotivarea sentinței* să se regăsească printre situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.

După prezentarea jurisprudenței relevante, vom analiza rațiunile care impun o astfel de soluție prin raportare la dispozițiile legale cuprinse de dreptul pozitiv, dispozițiile convenționale și jurisprudența europeană. În această ipoteză, vom încerca să stabilim dacă este necesară o abordare dihotomică a împrejurărilor în care apelul reprezintă o *cale de atac de reformare* și a acelor în care apelul reprezintă o *cale de atac de anulare*. În

¹ Articolul 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.: „... desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.”

final, pentru o mai bună administrare a justiției, vom face o propunere de *lege ferenda* referitor la soluțiile la judecata în apel.

II. Câteva precizări privind soluția desființării cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată în cazul nemotivării hotărârii, astfel cum a fost conturată de jurisprudența constantă a instanțelor de apel

De o manieră univocă instanțele de apel au apreciat că hotărârile nemotivate sunt nelegale, motiv pentru care odată constatată această eroare, au desființat sentința primei instanțe și au dispus rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, stabilind totodată și limitele rejudecării în apel.

A. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Prin raportare la dispozițiile Codului de procedură penală 1968, instanța supremă, ca instanță de recurs, s-a pronunțat în mai multe rânduri cu privire la imperativul motivării hotărârilor pronunțate de instanțe în apel. Respectarea dispozițiilor privind motivarea hotărârilor era asigurată prin instituirea unui motiv de recurs atunci când „hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul sau acesta nu se înțelege²”.

Înalta Curte de Casație și Justiție, ca instanță de recurs, a sancționat nemotivarea hotărârilor pronunțate de instanțele de apel. Așa fiind, într-o cauză, instanța supremă a apreciat că hotărârea instanței de apel este nemotivată, deoarece aceasta nu a efectuat un examen coroborat al probelor,

² Art. 385⁹ alin. (1) pct. 9 C.proc.pen. 1968.

a făcut aprecieri cu caracter general și în hotărâre nu a cuprins motivele pe care aceasta se sprijină³.

Cu o altă ocazie, instanța supremă a apreciat că hotărârea recurată nu cuprinde motivele pe care se sprijină, deoarece aceasta conține aprecieri generale, în sensul că infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată inculpatul „sunt cert dovedite” și că este „indubitabil” că acesta a săvârșit faptele de care a fost acuzat, fără a face referiri la probele administrate în cauză și fără a le analiza, astfel încât prin raportare la acestea să înlăture sau să achieseze la apărările făcute de inculpat⁴.

În consens cu jurisprudența, doctrina a subliniat că

„Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă în expunere, potrivit art. 383 alin. (1) C. proc. pen., între altele, temeiurile de fapt și de drept care au dus la adoptarea soluției. Ca atare, în decizie trebuie analizat fiecare din motivele de apel invocate de procuror și de părți, motivându-se temeiurile de fapt și de drept care au condus la admiterea sau la respingerea fiecărui motiv de apel. Arătarea în decizie, în mod generic, că sentința atacată este temeinică, bazată pe o corectă analiză a stării de fapt, fără referire la criticile apelantului privitoare la încadrarea juridică a unei fapte, la achitarea unora dintre inculpați și la modul cum pedepsele au fost individualizate,

³ ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 498/2006, 26 ianuarie 2006, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=28394>; a se vedea cu referire la această decizie L. MERA, L. ROG, *Recursul în procesul penal. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2009, pp. 267-271.

⁴ ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 464/2007, 26 ianuarie 2007, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=35655>, a se vedea cu referire la această decizie L. MERA, L. ROG, *Recursul în procesul penal...*, pp. 271-275.

echivalează cu nearătarea motivelor pe care se întemeiază soluția, caz de casare prevăzut în art. 385 ind. 9 alin. (1) pct. 9 C.proc.pen.⁵”.

În actuala reglementare, instanța supremă, ca instanță de apel, a apreciat că în cazul nemotivării hotărârii primei instanțe se impune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată prin raportare la art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen. și art. 6 § 1 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale ⁶.

Într-o cauză relativ recentă, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că se impune rejudecarea de către prima instanță, deoarece „Motivarea cu titlu general a unei hotărâri judecătorești, fără analiza elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv dispozițiile legale încălcate în cazul infracțiunii de abuz în serviciu, și fără raportarea la probele care susțin acuzația, echivalează cu o nepronunțare asupra faptelor cu privire la care instanța fusese legal investită, având consecință incidența cazului de trimitere spre rejudecare de la art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen. Această soluție se impune chiar și în situația când s-a admis manifestarea de voință a inculpatului privind judecata în procedură simplificată, întrucât aceasta, deși necesară, nu este suficientă pentru declanșarea procedurii simplificate, trebuind analizate și condițiile de procedibilitate ce trebuie îndeplinite pentru admiterea solicitării”⁷.

⁵ ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 3339/2004, 17 iunie 2004, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84508>.

⁶ A se vedea ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 362/2017, 04 aprilie 2017, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=135115> și explicațiile formulate de B. MICU, *Nemotivarea corespunzătoare a hotărârii penale în calea de atac a apelului. Propunere de lege ferenda*, în *Dreptul* nr. 5/2019, p. 158.

⁷ ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 113/A/2020 din 14 mai 2020; pentru detalii a se vedea, A. ȘANDRU, D. HERINEAN, *Nemotivarea hotărârii. Obligația analizării elementelor constitutive ale infracțiunii în cazul infracțiunii de abuz în serviciu*, în *Dreptul* 12/2020, pp. 161-174.

Având în vedere deciziile anterior citate, putem observa că Înalta Curte de Casație și Justiție, ca instanță de recurs sub imperiul Codului de procedură penală 1968 și ca instanță de apel în actuala reglementare, a sancționat nemotivarea hotărârilor, dispunând întotdeauna rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost casată ori desființată, după caz.

B. Jurisprudența Curților de Apel

În cadrul Curții de apel Cluj s-a conturat o jurisprudență constantă în ceea ce privește sancționarea nemotivării hotărârilor primei instanțe.

Curtea de Apel Cluj a constatat într-o cauză că: „Arătarea în sentință, în mod generic, că vinovăția inculpatului cu privire la acuzația de conducere fără permis este dovedită, precum și simpla trimitere la decizia pronunțată de Curtea Constituțională, fără referire la probele administrate în cauză sau la insuficiența acestora, echivalează cu nemotivarea soluției, caz de încălcare a dreptului la un proces echitabil (...). Motivarea în drept trebuie să demonstreze cu argumente convingătoare rezultate din probele dosarului tot ceea ce instanța a hotărât în dispozitivul sentinței sau deciziei”⁸.

Într-o altă cauză⁹, Curtea de Apel Cluj, pe lângă alte încălcări ale dispozițiilor legale, a constatat că prima instanță nu a motivat sentința, ci

„Judecătorul fondului a copiat starea de fapt reținută în rechizitoriu, a menționat că inculpatul a recunoscut nuanțat faptele, fără să indice în ce constă acea nuanțare și ce influență are aceasta, cu privire la soluția adoptată. În realitate, așa cum rezultă din concluziile scrise depuse de apărătorul inculpatului, acesta nu a recunoscut fapta imputată, solicitând achitarea, învederând că a săvârșit fapta în stare de legitimă apărare. Apărătorul inculpatului a făcut trimitere la mai multe probe testimoniale și științifice, în cuprinsul concluziilor scrise,

⁸ CA Cluj, sec.pen.min., dec.pen.: 7/A/2018 din 8 ianuarie 2018, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5a8250efe49009700d000055>.

⁹ CA Cluj, sec.pen.min., dec.pen.: 79/A/2017 din 18 ianuarie 2017, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/589b6e0ce490095c2f000792>.

dar la care nu a primit răspuns prin sentința judecătorească. Soluționarea în fond a unei cauze penale implică pronunțarea asupra existenței sau inexistenței faptei, a săvârșirii acesteia de către inculpați, a caracterului ei penal și a răspunderii penale a acestora. Soluția de condamnare cum este și cea din cauză, trebuie să se bazeze pe probele administrate în speță, iar obligația magistraților este de a verifica temeinicia și legalitatea probelor strânse în cursul urmăririi penale, prin administrarea acestora în ședință publică, nemijlocit, oral și contradictoriu, pentru a constata dacă ele pot constitui temei de condamnare iar pe de altă parte, judecătoria trebuie să administreze la cererea părților și din oficiu orice alte probe necesare aflării adevărului și, totodată, să încuviințeze probele pertinente și concludente necesare verificării apărărilor invocate de inculpați”.

Cu altă ocazie¹⁰, soluționând apelurile declarate, Curtea de Apel Cluj a constatat că prima instanță a reținut în sentință aceeași stare de fapt ca și cea descrisă în rechizitoriu, motiv pentru care a desființat sentința primei instanțe și a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanță, reținând:

„Din considerentele sentinței atacate rezultă că instanța de fond a menționat în mod expres că starea de fapt reținută de instanță este aceeași cu cea descrisă în rechizitoriul parchetului¹¹ ca și act de sesizare a instanței (fila 2 din considerentele hotărârii) prin care inculpatul a fost trimis în judecată și ca atare nu a procedat la o analiză proprie, obiectivă a probelor, nici a celor care au fost readministrate

¹⁰ CA Cluj, sec.pen.min., dec.pen.: 458/A/2019 din 17 aprilie 2019, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5ce89f10e490092c07000036>.

¹¹ Pentru detalii privind orientarea jurisprudențială a instanțelor în apel în situația în care prima instanță a preluat integral starea de fapt din rechizitoriu, fără a proceda la o analiză proprie a probelor, a se vedea: L. CRIȘTIU-NINU, *Apelul în procesul penal*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 575-576; A. ȘANDRU, D. HERINEAN, *Nemotivarea hotărârii. Încălcarea dreptului la apărare prin disjungere. Trimitere spre rejudecare*, în *Dreptul* 6/2021, pp. 164-178. S. CREȚU, în P. BUNECI (coord.), *Noul Cod de procedură penală*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 477; A. BARBU, G. TUDOR, A.M. ȘINC, *Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 775).

parțial în faza de judecată, eludându-se astfel dispozițiile art. 403 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.”.

Din perspectiva dispozițiilor legale invocate, Curtea de Apel Cluj și-a fundamentat deciziile pe dispozițiile art. 6 §§ 1, 2 și 3 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, jurisprudența propagată de instanța de contencios european, pe Recomandarea nr. 94 (12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor¹². Pe lângă dispozițiile legale amintite, instanța s-a întemeiat și pe jurisprudența conturată de instanța supremă și cea europeană.

Astfel cum am precizat în partea introductivă a acestui studiu, practica instanțelor de apel este univocă, așa încât aceeași soluție, respectiv desființarea sentinței primei instanțe, cu consecința rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, a fost pronunțată de curțile de apel la nivel național. Așa fiind, Curtea de Apel București, având în vedere aceleași dispoziții legale ca și Curtea de Apel Cluj, atunci când a constatat că hotărârea primei instanțe este nemotivată, a desființat hotărârea și a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanță, stabilind și limitele rejudecării.

Curtea de Apel București, soluționând apelurile declarate a constatat că

„Astfel deși hotărârea apelată se întinde pe trei pagini, nicăieri în cuprinsul acesteia nu se analizează probele care au fost administrate în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești și cu atât mai puțin apărările formulate de inculpat, neexistând nicio referire la

¹² Adoptată de Comitetul de Miniștri în data de 13 octombrie 1994 la cea de-a 516 întâlnire a secretarilor de stat. În cuprinsul acestei recomandări, în cadrul Principiului V § 3 lit. f) este prevăzut în mod expres că judecătorii au responsabilitatea „*de a-și motiva hotărârea, folosind un limbaj ușor de înțeles, cu excepția cazurilor când legea sau cutumele prevăd altceva*” (online: http://old.csm1909.ro/csm/linkuri/03_05_2006_4193_ro.doc).

solicitățile de achitare formulate de inculpat prin apărător și nici la întrunirea elementelor constitutive ale faptelor deduse judecării”¹³.

Soluțiile Curții de Apel București au fost constante de fiecare dată când au constatat aceeași încălcare:

„În cauza de față, prin hotărârea apelată instanța de fond nu a respectat obligația de motivare pe care o avea potrivit dispozițiilor menționate mai sus. Astfel, deși hotărârea apelată se întinde pe 12 pagini, nicăieri în cuprinsul acesteia nu se analizează probele care au fost administrate în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești și cu atât mai puțin apărările formulate de inculpați, neexistând nicio referire la solicitările de achitare formulate de inculpați prin apărător și nici la întrunirea elementelor constitutive ale faptelor deduse judecării (...)”¹⁴.

Curtea de Apel Ploiești a constatat că prima instanță:

„... a pronunțat o soluție fără a o motiva, limitându-se în a relua parte din considerentele hotărârii anterior desființată în prezenta cauză, câtă vreme soluția exprimată în dispozitiv este nesusținută și pur formală, nefiind corolar motivelor ce o preced, ceea ce face imposibilă exercitarea controlului judiciar prevăzut de lege în ceea ce privește legalitatea și temeinicia hotărârii atacate atât în funcție de criticile invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept potrivit dispozițiilor art. 417 alin. (2) C.proc.pen.”¹⁵.

Pe cale de consecință, curtea a desființat hotărârea primei instanțe pronunțată în rejudecare și a dispus rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată.

¹³ CA București, sec.pen.II., dec.pen.: 563/A/2017 din 10 aprilie 2017, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/593e6b8be49009fc0e00008e>.

¹⁴ CA București, sec.pen.II., dec.pen.: 913/A/2019 din 24 iunie 2019, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5d1fff8ee490096c2000002b>.

¹⁵ CA Ploiești, sec.pen., dec.pen.: 1075/A/2021 din 10 noiembrie 2021, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/618dd527e49009881400002e>.

Curtea de Apel Craiova, în acord cu practica instanței supreme, a subliniat printr-o decizie că prima instanță are obligația de a-și motiva hotărârea în toate situațiile, indiferent dacă inculpatul a ales să uzeze de procedura comună sau de procedura abreviată și să recunoască faptele astfel cum acestea au fost descrise în rechizitoriu. Instanța de apel a opinat că și în situația în care:

„... inculpatul a recunoscut comiterea faptei și a solicitat soluționarea cauzei numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, prima instanță avea obligația să motiveze hotărârea atât în privința stabilirii stării de fapt, cât și în privința modalității de individualizării a pedepsei și a modalității de executare.¹⁶”

Concluziv, analizând *argumentele de ordin factual* avute în vedere de Curtea de Apel Cluj, observăm că această instanță, ca instanță de apel, a constatat că sentința primei instanțe este nemotivată atunci când: *în sentință, s-a arătat, în mod generic, că vinovăția inculpatului cu privire la acuzație este dovedită, fără referire la probele administrate în cauză sau la insuficiența acestora; prima instanță a copiat starea de fapt reținută în rechizitoriu, a menționat că inculpatul a recunoscut nuanțat faptele, fără să indice în ce constă acea nuanțare și ce influență are aceasta, cu privire la soluția adoptată; instanța de fond a menționat în mod expres că starea de fapt reținută de instanță este aceeași cu cea descrisă în rechizitoriul parchetului și nu a procedat la o analiză proprie și obiectivă a probelor.*

Curtea de Apel București a apreciat că sentința este nemotivată în situația în care *instanța de fond nu a analizat probele și nici apărările formulate de inculpați*. Pe de altă parte, Curtea de Apel Ploiești a constatat că hotărârea este nemotivată, *întrucât instanța fondului a preluat*

¹⁶ CA Craiova, sec.pen., dec.pen.: 437/A/2021 din 16 martie 2021, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/60a5c42ce49009681c0001a4>.

considerentele hotărârii anterior desființate, fără să rețină o stare de fapt proprie, iar Curtea de Apel Craiova a subliniat importanța motivării hotărârii chiar și în situația în care judecata s-a desfășurat în procedura recunoașterii învinuirii.

Din perspectivă normativă, instanțele de apel, pentru a dispune desființarea sentinței atacate cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, au avut în vedere în justificarea soluției dispozițiile Codului de procedură penală (art. 403 C.proc.pen.), art. 6 §§ 1, 2 și 3 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale și Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Recomandarea nr. 94 (12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor. Curțile de apel, pe lângă dispozițiile legale evocate mai sus, au avut în vedere jurisprudența propagată de instanța supremă și jurisprudența europeană.

III. Argumente de ordin teoretic care impun desființarea cu trimitere spre rejudecare în cazul nemotivării hotărârii

A. Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile prin raportare la dispozițiile Codului de procedură penală

Începând cu Codul de procedură penală din anul 1864, instanțele au avut obligația de a-și motiva hotărârile¹⁷. Codul de procedură penală 1864 prevedea, la art. 161, obligativitatea motivării hotărârilor de condamnare¹⁸ ca și condiție de valabilitate, sub sancțiunea nulității, astfel că hotărârea trebuia să conțină „cauza și motivele hotărârii”, precum și textul legii aplicate¹⁹.

Jurisprudența vremii a subliniat importanța motivării hotărârilor întrucât aceasta reprezenta o garanție atât pentru apărare, cum că cererile și mijloacele de apărare au fost serios examinate, dar și pentru instanța supremă, în vederea exercitării controlului cu privire la modalitatea de

¹⁷ Pentru detalii legate de relația dintre standardul probei și imperativul motivării hotărârilor, a se vedea A.I. NEGRU, *Administrarea și aprecierea probelor în procesul penal*, Editura Universul Juridic, București, 2022, pp. 464-468.

¹⁸ Trebuie menționat că în cazul verdictelor date de jurați, acestea nu erau motivate, prin raportare la tradiția procesului cu jurați. Nemotivarea verdictelor juraților a fost privită critic, deoarece „motivarea reprezintă garanția cea mai elementară și cea mai sigură de înțelepciune și de dreptatea hotărârilor judecătorești”. S-a arătat că e illogic ca nemotivarea să lipsească în cazul verdictelor juraților întrucât aceștia se pronunțau cu privire la afacerile cele mai grave. A se vedea în acest sens: I. TANOVICANU, *Curs de procedură penală română*, Editura Atelierele grafice SOCEC & Co, Societate anonimă, București, 1913, p. 465; BIBLIOTECA JURIDICĂ „M.A. DUMITRESCU”, *Manual de procedură penală*, Ediția IV, Editura Librăriei „Universala”, Alcalay & Comp., București, 1928, p. 188.

¹⁹ I. TANOVICANU, *Curs de procedură penală română*, Editura Atelierele grafice SOCEC & Co, Societate anonimă, București, 1913, p. 342.

aplicare a legii²⁰. În interpretarea art. 161 C.proc.pen. 1864, s-a remarcat că judecătorii trebuiau să indice motivele de fapt și de drept care au stat la baza hotărârii, fiind supuse controlului Curții Supreme doar aspectele de drept. În schimb, cu privire la chestiunile de fapt, instanța de fond le stabilea în mod suveran, nefăcând obiectul controlului instanței supreme²¹.

Codul de procedură penală 1936 pretindea motivarea hotărârilor cu privire la chestiunile de fapt și de drept, ca fiind o condiție esențială de valabilitate. Doctrina²² a subliniat importanța pe care o au hotărârile

²⁰ Cas. II, 3136 din 16 decembrie 1915, în Const. G. RĂTESCU, N. PAVELESCU, *Codul de procedură penală (art. 1-246) adnotat cu întreaga jurisprudență română la zi*, Tipografia și Legătoria Penitenciarului Corecțional „Văcărești”, București, 1930, p. 384.

²¹ „Potrivit art. 161 combinat cu art. 173 C. proc. penală toate hotărârile judecătorești în materie corecțională trebuie să fie motivate în fapt și în drept pentru ca Curtea Supremă să poată exercita dreptul său de control când aceste hotărâri sunt atacate cu recurs. Pentru a motiva în fapt, judecătorii fondului sunt datori să arate cauzele care au determinat judecata în fond și în acest scop sunt ținute să enunțe faptele, probele și circumstanțele pe care își razimă (sic!) convicțiunea; în urma mai sunt ca din probele invocate să deducă cestiunea de fapt, adică existența faptului imputat și culpabilitatea inculpatului, și după aceea raportul juridic dintre faptul recunoscut ca constatat și textul legii ce voiește să aplice. Din aceste două cestiuni, pe ce de fapt instanța de fond o rezolva în mod suveran, judecata sa nefiind supusă controlului Curții Supreme, care are să examineze dacă faptul constatat are caracterul juridic recunoscut de judecători”. A se vedea în acest sens: Cas. II, 786 din 12 mai 1919 în Const. G. RĂTESCU, N. PAVELESCU, *Codul de procedură penală (art. 1-246) adnotat cu întreaga jurisprudență română la zi*, Tipografia și Legătoria Penitenciarului Corecțional „Văcărești”, București, 1930, p.384-385; în același sens, a se vedea: Cas. II, 979 din 5 martie 1926: „Dacă instanțele de fond sunt suverane în aprecierea chestiunilor ce fapte care duc la soluționarea în drept a litigiilor, nu este mai puțin adevărat că ele sunt obligate să arate elementele de fapt din care trag atari soluțiuni”, în Const. G. RĂTESCU, N. PAVELESCU, *Codul de procedură penală (art. 1-246) adnotat...*, p.385.

²² T. POP, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV, Tipografia Națională Cluj, 1948, p. 247.

pronunțate pe fondul cauzei în dreptul penal, afirmând că hotărârea reprezintă „epilogul judecății”, „soluția ce se dă conflictului de drept penal”, „actul prin care instanța de judecată își exercită puterea de a decide”, „judecată logică și act de voință”. Ulterior, s-a arătat că motivarea hotărârii în fapt și în drept reprezintă o condiție esențială de valabilitate, deoarece prin motivare este justificată temeinicia și justetea hotărârii, atât pentru conștiința judecătorului care a pronunțat-o, dar și pentru încrederea și siguranța societății, întrucât pe baza motivării va fi exercitat controlul de către instanțele superioare²³. Imperativul motivării a fost explicat și prin prisma principiului aflării adevărului real în vederea stabilirii unei concordanțe perfecte între realitate și convingerea magistratului²⁴.

Au fost identificate două rațiuni esențiale pentru care motivarea era obligatorie. În primul rând, motivarea hotărârii reprezintă o garanție pentru justițiabili care astfel cunoșteau motivele pentru care judecătorul a pronunțat o anumită soluție, având posibilitatea să combată aceste temeuri prin exercitarea căilor de atac²⁵. În al doilea rând, expunerea temeiurilor de fapt și de drept făcea posibilă exercitarea controlului judecătoresc²⁶.

²³ T. POP, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV..., p. 261.

²⁴ T. POP, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV..., p. 262.

²⁵ „Este de necontestat că potrivit art. 161 pr. pen. v. comb. cu 173 din aceeași procedură, în vigoare la data pronunțării deciziei atacate cu recurs, hotărârile judecătorești în materie corecțională trebuiesc (sic!) motivate în fapt și în drept, pentru ca instanța de casare să fie pusă în situațiunea de a-și exercita dreptul său de control când acele hotărâri sunt atacate cu recurs; adică, să cuprindă o expunere a faptelor, probele și circumstanțele pe cari s-a întemeiat pentru a-și forma convingerea despre culpabilitatea infractorului, cât și calificarea aceluia fapt în raport de legea penală”. A se vedea: Cas. II, dec.pen.:3001 din 1 noiembrie 1937, în V. ANASTASIU, L. BĂNĂRESCU, P. PANDREA, *Procedura penală Regele Carol II*, Editura Spor, București, 1939, p. 253.

²⁶ T. POP, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV..., p. 262.

S-a mai argumentat că „dacă motivele sunt imprecise, vagi, se consideră ca și inexistente, fiindcă se volatilizează sau se anulează reciproc²⁷.

În situația nemotivării hotărârii ori în cazul în care motivarea era necorespunzătoare, hotărârea era lovită de nulitate, fiind caz de casare²⁸. Cu toate acestea, se făcea distincția între nemotivare sau motivare necorespunzătoare, pe de o parte și „eroneitatea motivelor” (motivarea greșită), pe de altă parte. Greșita motivare nu constituia motiv de nulitate²⁹.

Obligația de motivare a hotărârilor judecătorești a fost menținută și în Codul de procedură penală 1968. În doctrina vremii s-a arătat de o manieră concisă și cuprinzătoare că prin conținutul ei, hotărârea judecătorească trebuie să asigure realizarea mai multor obiective³⁰:

- Să permită un control privind respectarea principiului legalității, a aflării adevărului și a garantării exercitării drepturilor părților;
- Să constituie o garanție că toate aspectele esențiale au fost avute în vedere și examinate de către instanță, iar hotărârea este rezultatul acestei examinări;
- Să asigure exacta executare a celor dispuse de către instanță.

Pornind de la jurisprudența instanței supreme, s-a arătat că:

²⁷ T. POP, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV..., p. 263.

²⁸ P. BUNECL, *Apelul și recursul în procesul penal*, Editura Pro Universitaria, București, 2008, p. 171.

²⁹ T. POP, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV..., p. 263.

³⁰ S. KAHANE, *Structura și conținutul hotărârilor judecătorești în lumina prevederilor noului cod de procedură penală*, în R.R.D, nr. 61/1969, p. 24; N. VOLONCIU, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II, Editura Paideia, București, 1996, p. 223; TH. MREJERU, B. MREJERU, *Judecata în prima instanță*, Editura Universul Juridic, București, 2006, pp. 192-193.

„... a motiva o sentință penală înseamnă a demonstra, ceea ce implică punerea în evidență a datelor concrete care conduc la formularea unor concluzii logice, cu arătarea, pentru situația de fapt, a probelor administrate din care rezultă existența acelor date și, pentru situațiile juridice, demonstrația logică a aplicării corecte a dispozițiilor legale, prin analiza elementelor constitutive ale infracțiunii reținute, constatarea circumstanțelor care atenuează sau agravează învinuirea, eventual existența unor unei cauze de excludere sau înlăturare a răspunderii penale³¹”.

În cuprinsul deciziei menționate mai sus, instanța supremă a prezentat antagonic două concepte esențiale: motivarea hotărârii și motivarea aparentă a hotărârii, sens în care a reținut că „Simpla afirmare a unei concluzii fără arătarea unei date concrete, fără a arăta în ce mod a fost stabilită acea dată sau referirea explicită sau implicită la actele cauzei în general, nu înseamnă a motiva, ci a da numai aparența unei motivări”³².

Rațiunile pentru care motivarea hotărârilor este obligatorie s-au păstrat și din perspectiva Codului de procedură penală 1968, în doctrină arătându-se că hotărârea primei instanțe trebuie să fie motivată convingător, indiferent de soluția pe care o conține, deoarece motivarea constituie o

³¹ GR.GR. THEODORU, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 3-a, Editura Hamangiu, București, 2013 p. 609, cu referire la ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 656/2004 din 4 februarie 2004, online:

<http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=12720#highlight=##>;

în același sens a se vedea: G. ANTONIU, A. VLĂȘCEANU, A. BARBU, *Codul de procedură penală. Texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 481; GR.GR. THEODORU, I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual penal*, Ediția a 4-a, Editura Hamangiu, 2020, p. 827; M. IORDACHE, *Judecata în prima instanță în noul Cod de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, pp. 85-86.

³² ÎCCJ, sec.pen., dec.pen.: 656/2004 din 4 februarie 2004, online: <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=12720#highlight=##>.

garanție împotriva arbitrariului, un mijloc de control din partea instanțelor superioare și are rol educativ pentru justițiabili și pentru ceilalți cetățeni³³.

În dreptul pozitiv³⁴, obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile rezultă cu claritate din cuprinsul art. 403 C.proc.pen. care poartă denumirea marginală „Conținutul expunerii”. Conform art. 403 alin. 1 C.proc.pen., expunerea hotărârii judecătorești trebuie să conțină pe lângă descrierea faptei și încadrarea juridică dată acesteia prin rechizitoriu, „motivarea soluției cu privire la latura penală, prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate, și motivarea soluției cu privire la latura civilă a cauzei, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză”.

Astfel cum s-a remarcat în doctrina recentă³⁵, legiuitorul a acordat o importanță aparte motivării hotărârii, aspect care rezultă din maniera amplă și detaliată de reglementare a conținutului hotărârii în general și al părții expozitive al acesteia, în special.

Referitor la întinderea motivării, în doctrină s-a arătat că instanța este datoră să răspundă problemelor și argumentelor invocate în cauză, amploarea motivării fiind dată de natura și complexitatea cauzei, dar și de solicitările părților și ale subiecților procesuali principali formulate în cauză³⁶.

³³ M. BASARAB, *Drept procesual penal*, Ediția a II-a (revăzută și adăugită), partea a II-a, Cluj, 1973, p. 497.

³⁴ Pentru o analiză detaliată a art. 401-403 C.proc.pen., a se vedea B. MICU, *Importanța motivării hotărârilor în materie penală. propunere de lege ferenda*, în *Dreptul* nr. 5/2019, p. 191-194.

³⁵ B. MICU, *Importanța motivării hotărârilor în materie penală. Propunere de lege ferenda*, în *Dreptul* nr. 10/2018, p. 194.

³⁶ A. CRIȘU, *Drept procesual penal. Partea specială conform noului Cod de procedură penală*, Ediția a 3-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2018, p. 229.

Suntem de părere că esența motivării constă în analizarea temeinică a tuturor probelor care au fost administrate, astfel încât să fie utilizate în fundamentarea hotărârii doar acele probe care se coroborează între ele și reconstruiesc adevărul judiciar, iar cele care nu contribuie la aflarea adevărului, deci nu sunt concludente, să fie înlăturate. Rezultatul conflictului de drept penal trebuie să se materializeze într-o hotărâre, în sens *de act jurisdictional* (ce emană din puterea jurisdicțională), care să cuprindă toate motivele de fapt și de drept ce justifică dispoziția pe care o cuprinde hotărârea. Motivarea acesteia trebuie să convingă părțile și organele judiciare de temeinicia și justetea ei³⁷, iar în caz contrar, să permită contestarea hotărârii și implicit exercitarea controlului de către instanțele superioare.

B. Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile prin raportare la jurisprudența de contencios european

Prin jurisprudența sa constantă, curtea europeană a subliniat că scopul motivării deciziilor este de a demonstra părților că susținerile lor au fost auzite, aspect ce conduce la o disponibilitate mai mare de acceptare a hotărârilor.

„Așa fiind, instanțele naționale ar trebui să indice, cu suficientă claritate, motivele pe care se întemeiază hotărârile, pentru a crea posibilitatea exercitării căilor de atac”. Cu toate acestea, întinderea motivării hotărârilor

³⁷ Este de remarcat că doctrina recentă face trimitere expresă la Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești (pentru detalii a se vedea, M. UDROIU, *Sinteze de procedură penală. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 363-364.

trebuie stabilită prin raportare la natura hotărârii și la circumstanțele fiecărui caz în parte³⁸.

Mai mult, este acceptat că instanțele nu au obligația de a răspunde punctual fiecărui argument adus³⁹, însă trebuie să rezulte cu claritate din motivarea hotărârii că au fost abordate chestiunile esențiale cauzei⁴⁰ și că a fost oferit un răspuns argumentelor invocate ce sunt decisive pentru finalitatea cauzei⁴¹, fără ca răspunsurile furnizate prin intermediul hotărârii să fie automate sau stereotipe⁴².

Din perspectiva curții europene, o hotărâre este nemotivată și atunci când instanțele interne ignoră aspecte concrete, specifice și pertinente invocate de părți⁴³. Deopotrivă, curtea europeană a impus instanțelor

³⁸ CEDO, C, *Ruiz Torija v. Spania*, ap. nr. 18390/91 din 9 decembrie 1994, pg. 29, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001839091, online: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57909>.

³⁹ CEDO, C, *Van de Hurk v. Olanda*, ap. nr. 16034/90 din 19 aprilie 1994, pg. 61, ECLI:CE:ECHR:1994:0419JUD001603490, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878>.

⁴⁰ CEDO, sec. III, *Boldea v. România*, ap. nr. 19997/02 din 15 februarie 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0215JUD001999702, online: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79496>; CEDO, sec. V, *Lobzhanidze și Peradze v. Georgia*, ap. nr. 21447/11 și ap. nr. 35839/11 din 27 februarie 2020, pg. 66, ECLI:CE:ECHR:2020:0227JUD002144711, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201336>.

⁴¹ CEDO, sec. III, *S.C. IMH Suceava S.R.L. v. România*, ap. nr. 24935/04 din 29 octombrie 2013, pg. 40, ECLI:CE:ECHR:2013:1029JUD002493504, online: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127388>.

⁴² CEDO, MC, *Moreira Ferreira v. Portugalia (no. 2)*, ap. nr. 19867/12 din 11 iulie 2017, pg. 84, ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD001986712, online: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175646>.

⁴³ CEDO, sec. V, *Nechiporuk și Yonkalo v. Ucraina*, ap. nr. 42310/04 din 21 aprilie 2011, pg. 280, ECLI:CE:ECHR:2011:0421JUD004231004, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104613>.

naționale să indice cu suficientă claritate motivele care justifică luarea unei hotărâri, „astfel încât justițiabilul să-și poată exercita în mod util dreptul de apel de care dispune”⁴⁴.

C. Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile prin raportare la dublul grad de jurisdicție și dreptul la apărare

Conform art. 2 alin. (1) din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale

„Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege”.

În doctrina recentă s-a arătat că prin nemotivarea hotărârii, titularul căii de atac nu poate să formuleze în concret criticile hotărârii, iar instanța de control judiciar, nu le poate verifica, aspect ce se constituie într-un viciu care „conduce în mod evident la încălcarea dreptului la dublul grad de jurisdicție garantat în materie penală”⁴⁵.

În ceea ce privește dreptul la apărare, acesta are *sorginte constituțională* și este consacrat în cuprinsul art. 24 din Constituție și *sorginte convențională*, fiind expres prevăzut de art. 6 § 3 lit. c) din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale.

⁴⁴ CEDO, C, *Hadjianastassiou v. Grecia*, ap. nr. 12945/87 din 16 decembrie 1992, pg. 33, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001294587, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57779>.

⁴⁵ GR.GR. THEODORU, I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual penal...*, p. 895; în același sens, a se vedea M. UDROIU, *Sinteze de procedură penală...*, pp. 367, 529.

Textul Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale garantează că procedurile, care se desfășoară împotriva unui acuzat, nu pot avea loc fără ca acesta să fie apărut în mod adecvat. Dreptul la apărare se poate materializa în trei drepturi distincte: „dreptul acuzatului de a se apăra el însuși”, „dreptul de a fi apărut de un avocat pe care și l-a ales”⁴⁶ și „dreptul de a i se oferi asistență juridică gratuită”, (în anumite condiții⁴⁷).

În acest context, art. 10 C.proc.pen. prevede, cu titlu de regulă directoare a procesului penal, dreptul la apărare, drept ce conține „dreptul de a se apăra sau de a fi asistați de avocat”, „dreptul de a beneficia de timpul și înlesnirile necesare în vederea pregătirii apărării”, „dreptul de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre acuzație și dreptul de a nu face nicio declarație”.

Din perspectiva prezentului studiu, prezintă importanță „dreptul de a se apăra sau de a fi asistați de avocat”, deoarece prin nemotivarea hotărârii este paralizată funcția procesuală a apărării și este negat dublul grad de jurisdicție, atât timp cât persoana condamnată nu cunoaște motivele de fapt și de drept care au justificat condamnarea sa, iar instanța superioară nu va

⁴⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a explicat că scopul pe care îl urmărește garantarea dreptului de a fi asistat de un avocat presupune: prevenirea erorilor judiciare, egalitatea de arme între acuzare și apărare, contrabalansarea vulnerabilității suspectilor aflați în custodia poliției, protejarea împotriva coerciției și relelor-tratamente aplicate suspectilor, asigurarea respectării dreptului suspectului de a nu se autoincrimina și a dreptului la tăcere, în acest sens a se vedea, CEDO, MC, *Beuze v. Belgia*, ap. nr. 71409/10 din 9 noiembrie 2018, pg. 125-130, ECLI:CE:ECHR:2018:1109JUD007140910, online: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-187802"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

⁴⁷ CEDO, C, *Pakelli v. Germania*, ap. nr. 8398/78 din 25 aprilie 1983, pg. 31, ECLI:CE:ECHR:1983:0425JUD000839878, online: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57554"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

putea controla motivele avute în vedere de instanța care a pronunțat condamnarea.

IV. Discuții cu privire la soluțiile în apel

Apelul este *o cale ordinară de atac*, ceea ce presupune că aceasta este exercită împotriva hotărârilor nedefinitive, având ca scop rămânerea în autoritate de lucru judecat doar a hotărârilor judecătorești care sunt corespunzătoare dispozițiilor legale și conforme cu adevărul judiciar⁴⁸. Totodată, apelul este *o cale de atac de fapt și de drept*, deoarece obligă instanța să examineze cauza sub toate aspectele (de fapt și drept), având un efect devolutiv integral⁴⁹. Apelul are un caracter mixt, fiind în principal, *cale de atac de reformare* și în mod excepțional *cale de atac de anulare*⁵⁰.

⁴⁸ GR.GR. THEODORU, *Tratat de drept procesual penal...*, p. 625.

⁴⁹ TH. MREJERU, B. MREJERU, *Căile ordinare de atac în procesul penal. Apelul și recursul. Aspecte teoretice și jurisprudența în materie*, Editura Universitară, București, 2007, p. 15.

⁵⁰ Fără să stăruim prea mult asupra acestor caracteristici, menționăm că doctrina a subliniat că în situația în care instanța de apel procedează la constatarea erorilor conținute de hotărârea atacată, la desființarea acesteia și ulterior la remedierea erorilor conținute de hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărâre, calea de atac este una *de reformare*. În schimb, în situația în care instanța de apel după constatarea erorilor conținute de hotărârea primei instanțe procedează la desființarea hotărârii atacate și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, calea de atac este una *de anulare* (pentru detalii, a se vedea GR.GR. THEODORU, *Tratat de drept procesual penal...*, p. 625). În doctrina mai veche, s-a exprimat opinia conform căreia apelul rămâne o cale de reformare tipică chiar și în situația în care instanța de apel procedează la desființarea hotărârii atacate și dispune rejudecarea cauzei de către o altă instanță (a se vedea, TH. MREJERU, B. MREJERU, *Căile ordinare de atac ...*, p. 10; P. BUNECI, *Apelul și recursul în procesul penal*, Editura Pro Universitaria, București, 2008, pp. 16-17; D. RĂDESCU, *Apelul în procesul penal*, Editura Juridică, București, 2005, p. 21; I. DOLTU, *Drept procesual penal*, Editura Fundației „Andrei Șaguna”, Constanța, 2003, p. 163.). În

Astfel cum am arătat mai sus, în reglementarea anterioară exista un caz de casare în recurs atunci când „hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta nu se înțelege” [Art. 385⁹ alin. (1) pct. 9 C.proc.pen. 1968]. Acest motiv de recurs reprezenta un caz de casare ce rezulta din încălcări ale normelor de procedură sancționate cu nulitatea relativă, neputând fi invocat din oficiu⁵¹. În cazul în care se constata că hotărârea a fost nemotivată, instanța de recurs dispunea casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost casată⁵².

Prin raportare la actuala abordare legislativă, care a renunțat la triplul grad de jurisdicție⁵³ și a instituit dublul grad de jurisdicție⁵⁴, apelul a rămas

doctrina recentă, pe bună dreptate, s-a argumentat că, de regulă, apelul este o cale de reformare și doar în anumite cazuri, apelul este o cale de anulare, făcând trimitere expresă la art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.pr.pen. (A se vedea L. CRIȘTIU-NINU, *Apelul în procesul penal*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 32; în același sens, a se vedea: GR.GR. THEODORU, I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual penal...*, p. 879; D. GRĂDINARU, în M. UDROIU (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, 2020, p. 2104.

⁵¹ GR.GR. THEODORU, *Tratat de drept procesual penal...*, p. 682.

⁵² A se vedea CA București, sec.pen.I., dec.pen.: 342/1997 în G. ANTONIU, A. VLĂȘCEANU, A. BARBU, *Codul de procedură penală. Texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 531.

⁵³ Prin raportare la dispozițiile Codului de procedură penală 1968, existau 2 căi de atac ordinare, respectiv apelul și recursul, aspect ce a determinat regula triplului grad de jurisdicție (pentru detalii, a se vedea GR.GR. THEODORU, *Tratat de drept procesual penal...*, p.618, GH. MATEUȚ, *Procedură penală. Partea specială*, vol. II, Editura Lumina Lex, București, 1998, p. 178).

⁵⁴ Pentru detalii legate de alegerea legiuitorului de a institui regula dublului grad de jurisdicție (o singură cale de atac ordinară – apelul), a se vedea: GR.GR. THEODORU, I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual...*, p. 847; A. BARBU, G. TUDOR, A.M. ȘINC, , *Codul de procedură penală adnotat ...*, p. 781; CCR, dec.: 515/2015, M.of: 608 din 11 august 2015.

singura cale de atac (ordinară) în care se poate invoca lipsa motivării ori motivarea necorespunzătoare a sentinței primei instanțe.

Astfel cum am putut observa din examenul de jurisprudență efectuat, instanța supremă a apreciat că și în prezent instanța de control nu poate să pronunțe o decizie care să suplinească lipsa de motivare a hotărârii primei instanțe, indiferent dacă judecata s-a făcut în procedură comună sau abreviată. Instanțele de apel (atât Înalta Curte de Casație și Justiție, cât și curțile de apel) au apreciat că o hotărâre nemotivată (indiferent de motivul care a determinat instanța de control să aprecieze că hotărârea este nemotivată) este o hotărâre nelegală, deoarece încalcă dreptul la un proces echitabil (prevăzut de art. 6 § 1 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale), încalcă dreptul la apărare [astfel cum acesta este reglementat în art. 10 C.proc.pen. și art. 6 § 3 lit. c) din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale] și dublul grad de jurisdicție [art. 2 alin. (1) din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale].

Chiar în lipsa unei dispoziții exprese, prin raportare la principiul subsidiarității, instanțele de apel au considerat univoc că singura soluție care poate să garanteze respectarea drepturilor mai sus enunțate, este soluția prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen., respectiv desființarea sentinței primei instanțe și rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată. De altfel, în doctrina recentă⁵⁵, pe bună dreptate, s-a opinat că art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen. ar trebui să cuprindă între situațiile acolo enumerate și cea în care „sentina nu este motivată corespunzător”.

⁵⁵ B. MICU, *Nemotivarea corespunzătoare a hotărârii penale în calea de atac a apelului. Propunere de lege ferenda*, în *Dreptul* nr. 5/2019, p. 160.

Dacă în ceea ce privește soluția dată la judecata în apel opiniile jurisprudențiale și doctrinare sunt univoce, în ceea ce privește procedura de judecată în apel nu s-au exprimat păreri doctrinare, iar jurisprudența a fost destul de prudentă.

Întrebarea care își caută răspuns, mai ales din perspectiva practicienilor, este aceea de a ști dacă o dată invocată nemotivarea sentinței [sau oricare dintre cazurile prevăzute de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.], alături de alte împrejurări care impun reformarea hotărârii, judecarea apelului se va face cu cercetare judecătorească sau dimpotrivă, fără cercetare judecătorească.

Este de precizat că soluția prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen. a fost instituită pentru situația în care la judecarea și pronunțarea hotărârii în primă instanță au fost încălcate regulile de procedură care asigură aflarea adevărului și garantează respectarea drepturilor părților (*error in procedendo*), împrejurare care nu presupune, de regulă, administrarea vreunei probe, ci doar constatarea încălcării dispoziției legale. În schimb, soluția prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen., a fost menită să înlăture erori privind soluționarea cauzei prin stabilirea greșită a faptelor (*vitium in iudicando*) ori greșita aplicare a legii substanțiale (penală sau civilă) și care a condus la neconformitatea sau contrarietatea hotărârii cu legea⁵⁶.

În acest context, ne întrebăm dacă legiuitorul nu trebuia să reglementeze proceduri distincte în funcție de încălcările dispozițiilor legale, încălcări invocate de părți ori procuror sau din oficiu de către instanța de apel. Așa fiind, în cazul în care sunt invocate *errores in procedendo* (care se subsumează soluției de desființare cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată), ar trebui să fie invocate și puse în discuție cu

⁵⁶ GR.GR. THEODORU, *Tratat de drept procesual penal...*, pp. 616-617.

prioritate, judecata în apel urmând să se desfășoare fără cercetare judecătorească. În situația în care sunt invocate erori care impun reformarea hotărârii, în funcție de circumstanțele cauzei, judecata în apel poate să se desfășoare cu sau fără cercetare judecătorească după caz, aceste motive de apel urmând să fie avute în vedere în subsidiar, după analizarea erorilor de procedură care impun soluția prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen..

Considerăm că această modalitate de abordare dihotomică a împrejurărilor în care apelul reprezintă o *cale de atac de reformare* și a acelor în care apelul reprezintă o *cale de atac de anulare* se impune din considerente practice. Există situații în care în aceeași cauză pot fi identificate deopotrivă motive care impun desființarea hotărârii și rejudecarea de către prima instanță, dar și motive care impun reformarea hotărârii, aceste nereguli fiind invocate prin intermediul aceluiași memoriu ce cuprinde motivele apelului⁵⁷. Astfel cum am mai precizat, dacă prima situație nu pretinde administrarea sau readministrarea probelor în apel, în cea de a doua situație judecata în apel se poate desfășura cu cercetare judecătorească [art. 420 alin. (5) C.proc.pen.]. Or, dacă în cauză sunt incidente erori de procedură, administrarea sau readministrarea probatoriului devine inutilă.

Există situații în care deși sunt incidente erori de procedură și, de principiu, judecata în apel se desfășoară fără cercetare judecătorească, nu este exclus ca instanța de control să fie obligată să efectueze cercetare

⁵⁷ Este unanim acceptat că prin motivele de apel pot fi invocate orice critici care vizează erori de fapt și de drept, trebuind să se încadreze în temeiurile pentru care instanța de apel poate desființa și reforma hotărârea, fără ca legea să prevadă expres care sunt cazurile de reformare (având în vedere că apelul devolvează cauza sub toate aspectele de fapt și de drept). Prin același memoriu pot fi invocate criticile de nelegalitate care impun rejudecarea cauzei de către prima instanță (pentru detalii, a se vedea GR.GR. THEODORU, I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual...*, p. 883-885).

judecătorească în apel. O astfel de situație poate fi întâlnită, de exemplu, atunci când prima instanță a pronunțat o soluție de achitare fără ca motivarea acesteia să se regăsească în considerentele hotărârii. În acest context, deși instanța de apel va desființa sentința și va dispune rejudecarea cauzei de către prima instanță, este obligată în prealabil să procedeze la readministrarea declarațiilor „pe care prima instanță si-a întemeiat soluția de achitare, dispozițiile art. 374 alin. (7)-(10) și ale art. 383 alin. (3) și (4) aplicându-se în mod corespunzător” [astfel cum pretinde art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen.].

Dacă ar exista o procedură distinctă în care să fie analizate cu prioritate erorile de procedură, ar exista o eficientizare și o mai bună administrare a justiției, întrucât procurorul și părțile nu ar formula propuneri de probe, deoarece ar cunoaște că se vor avea în vedere cu întâietate aceste motive și doar în subsidiar, în cazul în care instanța de apel consideră că nu există încălcările pretinse, vor fi analizate încălcările care conduc reformarea hotărârii, ocazie cu care vor putea formula propuneri de probe.

Această abordare nu apare ca fiind cu totul inedită, deoarece în anumite împrejurări, instanțele de apel au pus în vedere părților și procurorului să pună concluzii exclusiv cu privire la nemotivarea hotărârii, aceste aspecte urmând să fie avute în vedere cu prioritate față de celelalte motive invocate. Astfel, într-o decizie pronunțată de Curtea de Apel Cluj, instanța de apel a reținut:

„... având în vedere cererea reprezentantului părții responsabile civilmente apelante și practica constantă a acestei instanțe care, în situația în care există o solicitare de trimitere spre rejudecare întemeiată pe art.6 CEDO, respectiv nemotivarea integrală a hotărârii ori lipsa motivării hotărârii instanței de fond și concomitent se invocă și alte motive de apel, inclusiv acelea care comportă discuții pe probațiune, a pus în discuție cu prioritate această solicitare de trimitere spre rejudecare, fiind un motiv de nelegalitate ce primează în raport de alte motive invocate. Curtea apreciază această solicitare

*ca fiind pe deplin întemeiată, în principal în ceea ce privește latura civilă a cauzei, însă și în ceea ce privește latura penală, raportat la motivele de apel invocate de către parchet*⁵⁸ (s.n.).

Mai mult, în situația în care inculpatul a solicitat expres reformarea hotărârii de către instanța de apel, deși sentința primei instanțe era nemotivată, Curtea de Apel Cluj a precizat:

„Distinct de aceste alegații, Curtea observă că inculpatul E. A. a solicitat analizarea cu precădere a fondului acuzațiilor în ce-l privește însă, în contextul celor anterior arătate, în care se constată fără echivoc lipsa motivării sentinței în ansamblul său, nemotivare ce vizează toate acuzațiile și toți inculpații în egală măsură, nu poate primi solicitarea inculpatului apelant. O atare analiză realizată direct de instanța de control judiciar, care va pronunța o soluție definitivă, îl va priva pe inculpat de o cale de atac, ceea ce contravine dreptului acestuia la un proces echitabil, inclusiv prin garantarea dublului grad de jurisdicție. Chiar dacă inculpatul urmărește ieșirea sa din incertitudine, decelarea conflictului de drept penal, Curtea arată că nu poate oferi întâietate unei eventuale celerități a soluționării cauzei în detrimentul drepturilor sale fundamentale, în principal dreptului său de a fi ascultat și de a se răspunde observațiilor și criticilor aduse acuzației penale”⁵⁹.

Chiar dacă această abordare este atractivă prin simplitatea propunerii, ea nu este cu totul la adăpost de critici, deoarece ar conduce la o reconfigurare totală a structurii căii de atac ordinare a apelului. Astfel, dacă instanța de apel s-ar pronunța cu întâietate asupra cazurilor care impun desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată, ne întrebăm dacă odată constatată inexistența cazurilor care impun soluția prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen., nu ne regăsim în

⁵⁸ CA Cluj, sec.pen.min., dec.pen.: 1283/A/2018 din 2 noiembrie 2018, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5bfe0300e490096418000039>.

⁵⁹ CA Cluj, sec.pen.min., dec.pen.: 1291/A/2018 din 6 noiembrie 2018, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5bea3873e49009a019000042>.

ipoteza unui caz de incompatibilitate. Pe de altă parte, ne întrebăm care ar fi natura juridică a hotărârii prin care sunt respinse motivele de apel care reclamă încălcări ale dispozițiilor procesuale ce au avut loc în fața primei instanțe. În acest context, discuțiile doctrinare rămân deschise.

Concluziv, facem câteva precizări:

- Din perspectivă istorică și prin raportare la jurisprudența univocă a instanțelor de apel, nemotivarea hotărârii constituie motiv de nelegalitate, care impune desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată;
- Nemotivarea hotărârii ar trebui să se regăsească printre motivele expres și limitativ prevăzute în art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.;
- Ar trebui să existe o procedură distinctă la judecata în apel, în funcție de încălcările invocate și, pe cale de consecință, în funcție de modalitatea de judecare a apelului cu sau fără cercetare judecătorească.

STUDII

O PROPRIETATE-GARANȚIE: FIDUCIA- GARANȚIE

DOI:	10.24193/SUBBjur.67(2022).3.2
Data publicării online:	13.04.2023

Adrian TAMBA*

Rezumat: Lucrarea de față se concentrează asupra unui tip de proprietate-garanție, denumit fiducia-garanție. Studiul este împărțit în nu mai puțin de patru părți. Întâi, este expusă proprietatea-garanție în general. Apoi, sunt redată niște generalități referitoare la fiducia. Mai departe, se vede expusă fiducia-garanție. În final, tradiționalele concluzii sunt înlocuite cu scurte remarci dedicate fiduciei-garanție și Codului civil român.

Cuvinte cheie: proprietate-garanție, fiducia-garanție, garanții exclusive.

A TYPE OF OWNERSHIP AS SECURITY INTEREST: FIDUCIA AS SECURITY

Abstract: The current paper focuses on a type of ownership as security interest that is known as *fiducia* as security. Our work is divided in no less than four parts. First, ownership as security interest is pointed out, in quite a general manner. Secondly, the reader will discover some general remarks concerning the *fiducia*. Thirdly, *fiducia* as security interest is embraced. The final portion of the paper sets

* Lect.univ. dr. Adrian TAMBA, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, e-mail: adrian.tamba@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0001-8328-3517>.

aside the tradition and replaces the conclusions with brief words aimed at *fiducia* as security and the Romanian Civil Code.

Key words: ownership as security interest, *fiducia* as security interest, security interests based on exclusivity.

Cuprins

I.	Proprietatea-garanție în general	42
II.	Fiducia – generalități	48
III.	III. Fiducia-garanție	52
IV.	În locul concluziilor. Fiducia-garanție și Codul civil român	64

I. Proprietatea-garanție în general

1. Proprietatea poate fi utilizată cu titlu de garanție¹. Tehnica aceasta nu reprezintă o noutate, căci este prima, în istoria garanțiilor reale, ce s-a văzut practică de romani². Într-adevăr, deși folosită ca garanție de către romani, apoi sub Vechiul Drept francez, proprietății i-a fost negat un astfel de rol din 1804 până la o epocă destul de recentă³. Într-un caz din 1995, Curtea de Casație a Franței face vorbire despre „*garanția ce este proprietatea*

¹ J. DESLAURIERS, A. BENADIBA, *Les sûretés au Québec*, 2^e édition, Wilson & Lafleur, Montréal, 2018, p. 765, nr. 2253.

² J. DESLAURIERS, A. BENADIBA, op.cit., p. 765, nr. 2253 („*Cette technique n'est pas nouvelle puisqu'elle est la première en date dans l'histoire des sûretés réelles à avoir été pratiquée par les Romains*”).

³ M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 7^e édition, Sirey, Paris, 2020, p. 521, nr. 726 („*Utilisée comme garantie par les Romains, puis sous l'Ancien droit, la propriété s'est vue au contraire déniée ce rôle de sûreté de 1804 jusqu'à une époque très récente ...*”).

rezervată” (i.e., „la sûreté que constitue la propriété réservée”)⁴. Casația, așadar, califică rezerva proprietății drept o garanție⁵. Din câte se pare, în afacerea din 1995⁶, Casația franceză⁷ acceptă că proprietății îi este cu putință să joace un rol de garanție. În Franța, ordonanța din 23 martie 2006 referitoare la garanții include pentru prima oară, în Codul civil francez, dispoziții privitoare la proprietatea-garanție⁸, dar este luată în considerare doar clauza de rezervă a proprietății⁹. Inserarea fiduciei-garanție în același Cod civil francez a avut loc ulterior: întâi, într-o manieră implicită, printr-o lege din 19 februarie 2007¹⁰, apoi, în mod expres, printr-o ordonanță din 30

⁴ Cass. com., 9 mai 1995, RTD Civ. 1996.441, obs. P. CROCQ. De asemenea, a se vedea, A. TAMBA, *Proprietatea-garanție: rezerva proprietății*, SUBB Iurisprudentia nr. 4/2021, p. 82-83.

⁵ P. CROCQ, *Propriété-garantie. Réserve de propriété. Nature juridique. Qualification de sûreté. Subrogation. Effet. Sort des acomptes*, RTD Civ. 1996.441 („... **en qualifiant la réserve de propriété de sûreté**, la chambre commerciale de la Cour de cassation ...”) (subl. ns., A.T.). Totodată, a se vedea, P. TAFFOREAU, *Droit des sûretés. Sûretés personnelles et réelles*, Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 498, nr. 1141 („La Cour de cassation avait reconnu à la propriété retenue la nature d’une véritable sûreté”).

⁶ În anul 2001, Casația Franței menționează, din nou, „garanția reprezentată de proprietatea rezervată” (i.e., „la sûreté que constitue la propriété réservée”). A se vedea, Cass. com., 23 janv. 2001, RTD Civ. 2001.398, obs. P. CROCQ.

⁷ Curtea de Casație este cea mai înaltă instanță a ordinului judiciar din Franța. A se vedea, R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 12^e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p. 176, nr. 216.

⁸ Y. PICOD, *Droit des sûretés*, 3^e édition mise à jour, PUF, Paris, 2008, p. 497, nr. 393.

⁹ Y. PICOD, op.cit., p. 497, nr. 393.

¹⁰ Christian LARROUMET dă de înțeles că legea din 19 februarie 2007 nu este potrivită pentru fiducia-garanție. Autorul a constatat: „Il résulte du régime de la fiducie tel qu’il est prévu par la loi du 19 février 2007 que la seule fiducie que ce texte envisage est la fiducie-gestion. La loi nouvelle ne convient manifestement pas à la fiducie-sûreté dans laquelle le bien est transféré au fiduciaire à titre de garantie” (rezultă din regimul fiduciei, astfel cum este prevăzut de legea din 19 februarie 2007, că singura fiducie pe care textul o vizează este fiducia-gestiune; noua

ianuarie 2009¹¹. Reforma dreptului francez al garanțiilor, din 15 septembrie 2021, amplifică fenomenul¹² zis „proprietate-garanție”: reforma introduce în Codul civil al Franței două noi variante de cesiuni de proprietate cu titlu de garanție (i.e., cesiunea de creanță cu titlu de garanție și cesiunea unei sume de bani cu titlu de garanție)¹³.

În viziunea unora, cazuri de proprietate-garanție, autorizate de legiuitorul francez, ar fi clauza de rezervă a proprietății, așa-zisul *crédit-bail*¹⁴, vânzarea cu pact de răscumpărare (i.e., *vente à réméré*) sau cesiunea fiduciară¹⁵. Totuși, îndoilele plutesc asupra vânzării cu pact de răscumpărare: jurisprudența franceză refuză s-o califice ca proprietate-garanție și o recalifică

lege nu este adecvată pentru fiducia-garanție, în cazul căreia bunul îi este transferat fiduciarului, cu titlu de garanție. t.n.). A se vedea, Ch. LARROUMET, *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques*, Recueil Dalloz 2007.1350, nr. 12. Dominique LEGAIS, din câte ne dăm seama, conectează legea din 19 februarie 2007 de fiducia-garanție: „*La loi du 19 février 2007 consacre la fiducie qui peut avoir une fonction de sûreté*” (legea din 19 februarie 2007 consacră fiducia care poate avea o funcție de garanție; trad. ns., A.T.). A se vedea, D. LEGAIS, *La réforme des sûretés, la fiducie et les procédures collectives*, Revue des sociétés 2007.687, nr. 16.

¹¹ L. AYNÈS, P. CROCQ, *Droit civil. Droit des sûretés*, 11^e édition, LGDJ, Paris, 2017, p. 443, nr. 751.

¹² S. PIÉDELIEVRE, *Droit des sûretés*, 3^e édition, Ellipses, Paris, 2022, p. 247, nr. 361 („*La réforme du droit des sûretés du 15 septembre 2021 amplifie ce phénomène*”).

¹³ M. GRIMALDI, *Présentation de la réforme*, Recueil Dalloz 2022.226, nr. 6 („*la réforme introduit au code civil ... deux nouvelles figures de cessions de propriété à titre de garantie ... La première, la cession de créance à titre de garantie (C.civ., art. 2373 s.) ... La seconde, la cession de somme d'argent à titre de garantie (C.civ., art. 2374 s.)*”).

¹⁴ Așa-numitul *crédit-bail* (mobiliar și imobiliar) este definit în G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition mise à jour „Quadrige”, PUF, Paris, 2011, p. 283.

¹⁵ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *Droit des sûretés*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2019, p. 522.

drept împrumut însoțit de un gaj (*i.e., prêt assorti d'un gage*)¹⁶. Cu adevărat, Christophe Albiges și Marie-Pierre Dumont precizează că două formule contractuale ilustrează ideea de proprietate reținută ca garanție: *crédit-bail* și clauza de rezervă a proprietății¹⁷. Desigur, cei doi specifică și că proprietatea poate fi transferată¹⁸ ca garanție: una ca asta are loc în caz de *vente à réméré* și de fiducia¹⁹.

Un alt autor scoate în lumină următoarele: principalele moduri de utilizare a proprietății-garanție sunt fiducia, gajul imobiliar, rezerva proprietății și *crédit-bail*²⁰. Marc Mignot este de părere că gajul imobiliar, într-un chip fals, este considerat o garanție tradițională, căci el constă într-un dezmembrământ fiduciar²¹. Doctrinarul explică: gajul imobiliar²² este o aplicație a fiduciei²³; acest fel de gaj plasează creditorul într-o situație de exclusivitate²⁴; gajul imobiliar duce la crearea unui dezmembrământ al

¹⁶ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 510, nr. 720. Autorii citează această jurisprudență: Com. 24 oct. 1956, Bull. civ. III, nr. 257.

¹⁷ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 522.

¹⁸ Ordonanța de reformă a dreptului garanțiilor, din septembrie 2021, plasează fiducia-garanție imobiliară într-un capitol intitulat „*De la fiducia à titre de garantie*”. A se vedea, M. GRIMALDI, Ch. GILSBERGERS, *Les sûretés sur immeubles*, Recueil Dalloz 2022.294, nr. 1 („... la propriété cédée à titre de garantie est réglementée dans un chapitre désormais intitulé *De la fiducia à titre de garantie, et non plus De la propriété cédée à titre de garantie*”). Totodată, a se vedea, B. MERCADAL, *Réforme du droit des sûretés. Ordonnance du 15 septembre 2021*, Éditions Francis LEFEBVRE, 2021, p. 164.

¹⁹ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 510, nr. 719.

²⁰ M. MIGNOT, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e édition, LGDJ, Paris, 2017, p. 553, nr. 1438.

²¹ M. MIGNOT, op.cit., p. 553, nr. 1438.

²² Această garanție, tradițional, a purtat numele de antichreză. Ea devine „gaj imobiliar” în 2009. M. MIGNOT, op.cit., p. 577, nr. 1505.

²³ M. MIGNOT, op.cit., p. 576, nr. 1502.

²⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 578, nr. 1507.

proprietății asupra imobilului (dreptul de a utiliza nemișcătorul și a se bucura de bun îi este transferat creditorului gajist, pe când dreptul de a dispune de imobil este păstrat de debitor)²⁵. Finalmente, menționează Mignot, gajul imobiliar constă într-un transfer fiduciar al dreptului real de a utiliza și a se bucura, relativ la imobil²⁶ (*i.e., droit réel d'usage et de jouissance sur l'immeuble*); Mignot este încercat de păreri de rău din pricina faptului că legiuitorul francez a pierdut din vedere natura gajului imobiliar și l-a reglementat prin referință la garanțiile reale tradiționale (ipotecă și gaj)²⁷. Desigur, chiar dacă Mignot are dreptate și gajul imobiliar presupune un transfer fiduciar, pare cât se poate de improbabil ca această transmisiune fiduciară să genereze un patrimoniu de afectatiune.

Proprietatea-garanție poate fi așezată în contextul unei distincții recente, care se aplică numai dreptului garanțiilor reale: *i.e.*, garanții preferențiale ce ierarhizează creditorii și garanții care îi conferă creditorului o situație de exclusivitate²⁸. Proprietatea-garanție face parte din categoria²⁹ garanțiilor zise exclusive³⁰. Garanțiile tradiționale (*e.g.*, gajul sau ipoteca³¹)

²⁵ M. MIGNOT, op.cit., p. 578, nr. 1507.

²⁶ M. MIGNOT, op.cit., p. 579, nr. 1508.

²⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 577, nr. 1502.

²⁸ D. NEMTCHENKO, *Cours de droit des sûretés*, 1^{re} édition, Gualino, Issy-les-Moulineaux, 2019, p. 33, nr. 26. Autorul are în vedere distincția dintre garanțiile preferențiale și cele exclusive.

²⁹ Dreptul de retenție, la rândul său, poate fi inclus în tabăra garanțiilor exclusive. A se vedea, M. GRIMALDI, op.cit., nr. 5 („... distinction ... entre la sûreté qui confère un droit préférentiel ... et celle qui confère un droit exclusif (propriété retenue ou cédée à titre de garantie et ... droit de rétention)”).

³⁰ M. GRIMALDI, op.cit., nr. 6 („les sûretés-propriétés, dites exclusives”).

³¹ C. HELAINE, *Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Épisode 9): la fiducie utilisée à titre de garantie*, Dalloz actualité 23 septembre 2021 („... les autres sûretés réelles non fondées sur l'exclusivité mais sur la préférence (notamment l'hypothèque et le gage)”).

aduc cu ele un drept de preferință³², fiind astfel garanții preferențiale. Proprietatea-garanție, fiind, într-adevăr, o garanție exclusivă, este extrem de eficace, întrucât îi îngăduie creditorului să scape legii concursului³³.

Un specialist al dreptului garanțiilor neagă, pare-se, că titularul unei proprietăți-garanție ar fi, de fapt, un proprietar. Charles Gijbers subliniază că, contrar unui proprietar veritabil, beneficiarul unei proprietăți-garanție nu este decât un „proprietar în suspensie” (i.e., „*propriétaire en sursis*”), un „proprietar de tranziție” (i.e., „*propriétaire de passage*”), deci, nu cu adevărat un proprietar³⁴. Neexecutarea din partea debitorului, pretinde Gijbers, operează o veritabilă ruptură în patrimoniul creditorului³⁵; cel din urmă, care n-avea decât un simplu drept de proprietate-garanție ce îi asigură creanța, dobândește, în loc, un veritabil drept de proprietate³⁶; valorificarea drepturilor creditorului produce un efect extinctiv asupra proprietății-garanție și un efect achizitiv de proprietate obișnuită³⁷.

În sfârșit, pot fi detectați scriitori care îl socotesc pe creditorul ce este titular al unei proprietăți-garanție drept un proprietar al bunului³⁸.

³² Ph. SIMLER, *La réforme du droit des sûretés. Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2022, p. 63, nr. 58 („... les sûretés traditionnelles, conférant un droit de préférence (privileges, gage, hypothèque) ...”).

³³ M. MIGNOT, op.cit., p. 553, nr. 1438.

³⁴ Ch. GJIBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, Economica, Paris, 2016, p. 97, nr. 99.

³⁵ Ch. GJIBERS, op.cit., p. 105, nr. 108.

³⁶ Ch. GJIBERS, op.cit., p. 105, nr. 108.

³⁷ Ch. GJIBERS, op.cit., p. 105, nr. 108.

³⁸ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 500, nr. 689 („L'intérêt pour **un créancier** de recourir à la **propriété-sûreté** est d'une part, d'éviter la loi du concours, **puisque'étant propriétaire du bien**, il n'entrera pas en concurrence avec les créanciers munis de sûretés classiques ...”) (s.n.).

Bineînțeles, azi, în Franța ori cu referire la dreptul francez, abordarea proprietății-garanție³⁹ nu poate ocoli cele două noi cesiuni de proprietate cu titlu de garanție⁴⁰, introduse în Codul civil francez.

Înainte să expunem niște generalități pe marginea fiduciei (*infra.*, II), n-ar fi câtuși de puțin rău să remarcăm că, într-o voluminoasă lucrare dedicată garanțiilor reale din Codul civil al Québec-ului, autorul reliefează: legiuitorul consacră utilizarea dreptului de proprietate în scop de garanție sub formele reprezentate de fiducia-garanție, rezerva proprietății și *vente à réméré*⁴¹.

II. Fiducia – generalități

2. Fiducia era cunoscută în dreptul roman⁴²; acest sistem de drept deosebea între *fiducia cum amico* (instrument de gestiune) și *fiducia cum creditore* (instrument de garanție)⁴³. Desigur, în ambele cazuri, un constituitor sau fiduciant transfera proprietatea asupra unuia sau mai multor

³⁹ Ph. SIMLER, *Réforme du droit des sûretés*, AJ Famille 2021.673, nr. 2 („... l'ordonnance ... consacre des dispositions nouvelles à la propriété-sûreté des biens meubles, en autorisant expressément la cession de créance à titre de garantie, ... comme aussi la cession de somme d'argent à titre de garantie”).

⁴⁰ M. GRIMALDI, op.cit., nr. 6.

⁴¹ L. PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, 2022, p. 1017, nr. 1970 („Le législateur consacre aussi l'utilisation du droit de propriété à des fins de sûreté en encadrant la fiducie-sûreté, la vente à tempérament et la vente à réméré ...”). O precizare: Louis PAYETTE pare să pună semnul egalității între „la vente à tempérament” și „la réserve de propriété”; a se vedea, L. PAYETTE, op.cit., p. 1085.

⁴² Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 1. A se vedea și H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome III, premier volume, *Sûretés. Publicité foncière*, 7^e édition (par Y. PICOD), Montchrestien, Paris, 1999, p. 139, nr. 57-2 („Institution d'origine romaine, la fiducie ...”).

⁴³ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 1.

bunuri către un fiduciar, iar acesta se îngrijea de ele în interesul său propriu (*fiducia cum creditore*), dar dacă în discuție era *fiducia cum amico*, fiduciarul se ocupa de bunuri în interesul unui beneficiar sau în cel al constitutorului însuși⁴⁴. În ipoteza fiduciei romane, nu exista nicio separație între patrimoniul personal al fiduciarului și bunurile asupra cărora era constituită fiducia⁴⁵; aceste bunuri, supuse fiduciei, intrau în patrimoniul fiduciarului⁴⁶.

3. În Franța, adevărata fiducie este cea care a fost instituită prin Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007⁴⁷. Fiducia stabilită de legea din 19 februarie 2007 era, însă, dintr-un unghi tehnic, îndepărtată de originile sale romane⁴⁸. Fiducia romană nu era însoțită de un patrimoniu de afecțiune, pe când art. 2011⁴⁹ C.civ.fr. („născut” de legea din 19 februarie 2007) face dintr-un astfel de patrimoniu o condiție de existență a contractului de fiducie⁵⁰. Bineînțeles, niciunul dintre exemplele de înstrăinare fiduciară, în

⁴⁴ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 1.

⁴⁵ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 4.

⁴⁶ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 4.

⁴⁷ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 486, nr. 1114 („*La véritable fiducie ... est celle qui a été instituée par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 ...*”).

⁴⁸ N. BORGA, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles. Contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, Dalloz, Paris, 2009, p. 252, nr. 258 („... certains auteurs ont fait remarquer que la fiducie instituée par la loi du 19 février 2007 était techniquement éloignée de ses origines romaines”).

⁴⁹ P. CROCQ, *Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés*, Recueil Dalloz 2007.1354, nr. 7 („*Il est, en effet, particulièrement remarquable que les auteurs de la loi aient intégré à la définition même de la fiducie, telle qu'elle est énoncée par l'article 2011, le fait que les biens donnés en fiducie fassent l'objet d'un patrimoine d'affectation*”).

⁵⁰ N. BORGA, op.cit., p. 252-253, nr. 258 („... alors que la fiducie romaine n'emportait pas constitution d'un patrimoine d'affectation, l'article 2011 du Code civil en fait une condition même de l'existence du contrat de fiducie”).

ființă înainte de legea din 19 februarie 2007, nu presupunea apariția unui patrimoniu de afectățune⁵¹.

Fiducia se poate manifesta în trei variante: fiducie-garanție, fiducie-gestiune și fiducie-liberalitate⁵². Cea din urmă formă ne aduce aminte de capacitatea fiduciei de a fi utilizată în vederea efectuării unei liberalități indirecte: fiduciarul ar putea fi ținut să transfere drepturile cu privire la care a devenit titular unei terțe persoane – donatar⁵³. Funcția de liberalitate a fiduciei este prohibită în dreptul francez⁵⁴.

În principiu, fiducia implică un contract⁵⁵. Așa fiind, fiducia franceză este așezată pe aceeași bază contractuală precum fiducia țărilor de tradiție civilistă⁵⁶.

4. În dreptul german, fiducia îi corespunde așa-zisului *Treuhand* și este comparabilă cu instituția numită *Sicherungstreuhand*, care nu este definită de legea germană⁵⁷; *Sicherungstreuhand* poate fi privită în acest fel: o persoană (fiduciarul) exercită, în virtutea unei convenții (contractul de fiducie), puterea juridică asupra unuia sau mai multor bunuri ale altei

⁵¹ N. BORGA, op.cit., p. 253, nr. 258.

⁵² Fr. Terré, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 694, nr. 774 („... s'agisse de fiducie-sûreté, de fiducie-gestion ou de fiducie-libéralité ...”).

⁵³ M. MIGNOT, op.cit., p. 554, nr. 1439 („... elle (i.e., la fiducie – nota ns., A.T.) peut servir à réaliser une libéralité indirecte en obligeant le fiduciaire à transférer les droits dont il est devenu titulaire à une tierce personne donataire”).

⁵⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 554, nr. 1439.

⁵⁵ Cl. WITZ, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la Convention de La Haye relative au trust*, Recueil Dalloz 2007.1369, nr. I.

⁵⁶ Cl. WITZ, op.cit., nr. I („La fiducie française repose ainsi sur la même base contractuelle que la fiducie des pays de tradition civiliste ...”).

⁵⁷ A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBÉE, *Sûretés et droits européens*, Mare & Martin, 2020, p. 88, nr. 48 („En droit allemand, la fiducie correspond à la Treuhand et est comparable à l'institution de la Sicherungstreuhand laquelle « n'est pas définie par la loi allemande... »”).

persoane (constituitorul); scopul unei asemenea convenții este fie de a-i permite fiduciarului să administreze bunurile constituitorului, fie de a-i îngădui fiduciarului să beneficieze de o garanție⁵⁸. În Germania, din câte se vede, *Sicherungstreuhand*⁵⁹ a provocat o distincție între proprietatea economică și cea juridică⁶⁰ asupra bunurilor⁶¹.

5. În Québec, fiducia, inclusiv fiducia-garanție, aduce cu ea un efect intens: odată creată, nici constituitorul, nici fiduciarul, nici beneficiarul nu au vreun drept real asupra bunurilor ce compun patrimoniul fiduciar⁶². Cu toate acestea, fiduciarul devine stăpânul exclusiv al bunurilor⁶³.

⁵⁸ A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBEE, op.cit., p. 88-89, nr. 48 și doctrina citată la nota de subsol nr. 193.

⁵⁹ *Sicherungstreuhand* se prezintă ca un contract. A se vedea, A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBEE, op.cit., p. 89, nr. 49 („Du point de vue de la qualification juridique, la fiducie est un contrat en droit français, tout comme l'est en droit allemand la *Sicherungstreuhand*”).

⁶⁰ Anumiți autori ne dau voie să pricepem că proprietatea juridică și proprietatea economică ne pun în prezența unei suprapuneri de două drepturi de proprietate, nu în situația unui simplu dezmembrământ. A se vedea, L. AYNES, P. CROCQ, *La fiducie préservée des audaces du législateur*, Recueil Dalloz 2009.2559, nr. 5 („... une propriété qualifiée de «juridique» dévolue au fiduciaire ... et une propriété qualifiée d'«économique», dévolue au bénéficiaire de la fiducie ...”. En somme, une superposition de deux droits de propriété et non un simple démembrement”).

⁶¹ A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBEE, op.cit., p. 90, nr. 49 („En Allemagne, la *Sicherungstreuhand* a seulement engendré une distinction entre la propriété économique et juridique des biens objets de la garantie”). Autoarea pare să țintească o *Sicherungstreuhand*-garanție. Totuși, probabil că și în situația unei *Sicherungstreuhand*-administrare se poate vorbi despre proprietatea economică și cea juridică asupra bunurilor.

⁶² L. PAYETTE, op.cit., p. 1018, nr. 1973 („La fiducie, y compris la fiducie-sûreté, emporte un effet exorbitant: une fois créée, ni le constituant, ni le fiduciaire, ni le bénéficiaire n'ont de droit réel dans les biens composant le patrimoine fiduciaire ...”).

⁶³ L. PAYETTE, op.cit., p. 1018, nr. 1973 („En revanche, le fiduciaire, entre les mains de qui le constituant se dessaisit ..., devient le maître exclusif ... de ces biens ...”).

6. În România, fiducia este consacrată, pentru prima oară, de Codul civil⁶⁴ din 2009, intrat în vigoare în anul 2011. În dreptul român, finalitatea contractului de fiducie poate fi gestiunea sau garanția, astfel că, la noi, sunt acceptate fiducia-gestiune și fiducia-garanție⁶⁵. Fiducia română provoacă o divizare a patrimoniului fiduciarului⁶⁶: deci, vom fi puși în prezența masei patrimoniale fiduciare⁶⁷ și a celei proprii a fiduciarului.

III. Fiducia-garanție

7. Atât în Franța [art. 2012 alin. (1) C.civ.fr.], cât și în România [art. 774 alin. (1) C.civ.], fiducia își poate avea sursa în lege sau în contract⁶⁸, dar fiducia-garanție este, de fapt, o garanție convențională⁶⁹.

⁶⁴ R. CONSTANTINOVICI, *Comentariu la art. 773*, în Fl. A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole, art. 1-2664*, C.H. Beck, București, 2012, p. 822, nr. 1.

⁶⁵ D. CHIRICĂ, *Fiducia în Noul Cod civil*, în R. I. MOTICA, L. BERCEA, V. PAȘCA (editori), *Noile Coduri ale României. Studii și cercetări juridice*, Universul Juridic, București, 2011, p. 189, nr. 12.

⁶⁶ V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 3, C.H. Beck, București, 2017, p. 16, nr. 6.

⁶⁷ C. BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 3-a, revizuită și actualizată, Hamangiu, București, 2017, p. 14, nr. 9.

⁶⁸ În Québec, fiducia poate fi croită prin testament, contract gratuit sau oneros, lege ori o hotărâre judecătorească. A se vedea, L. PAYETTE, op.cit., p. 1039, nr. 2012 („*Elle (i.e., la fiducie; nota ns., A.T.) résulte d'un testament, d'un contrat à titre gratuit ou d'un contrat à titre onéreux, de la loi ou d'un jugement ...*”).

⁶⁹ D. NEMTCHENKO, op.cit., p. 344, nr. 1224 („... la fiducie-sûreté est plus précisément une sûreté conventionnelle”).

Fiducia este un act solemn⁷⁰. În România, contractul de fiducie poate fi încheiat doar în formă autentică [art. 774 alin. (1) C.civ.]. În Franța, înscrisul ce constată contractul de fiducie ar putea să fie unul sub semnătură privată sau autentic⁷¹; sigur, înscrisul și-ar putea avea ca suport hârtia ori ar putea fi un înscris electronic⁷². Principial, alegerea între un act sub semnătură privată sau unul autentic rămâne deschisă⁷³. Cu toate acestea, în materie imobiliară, înscrisul va trebui să fie autentic pentru ca fiducia să poată fi publicată la serviciul de publicitate funciară⁷⁴. Totodată, părțile contractului de fiducie sunt ținute să recurgă la un act autentic, atunci când bunurile, mobile sau imobile, țin de regimul comunității existente între soți ori sunt supuse unei indiviziuni⁷⁵. Astfel, dacă, spre exemplu, soții căsătoriți sub regimul comunității își propun să transfere bunuri mobile comune, printr-o

⁷⁰ D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e édition, LGDJ, Paris, 2021, p. 491, nr. 765. De asemenea, a se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 561, nr. 1458; Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 516, nr. 735; S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375; Y. PICOD, op.cit., p. 513, nr. 407.

⁷¹ S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375; Y. PICOD, op.cit., p. 513, nr. 407.

⁷² S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375; Y. PICOD, op.cit., p. 513, nr. 407.

⁷³ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 516, nr. 736.

⁷⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 561, nr. 1458 („*En matière immobilière, il devra être authentique pour pouvoir être publié à la publicité foncière ...*”); S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375 („*Dans l'hypothèse où le patrimoine fiduciaire comporte des immeubles, l'écrit devra nécessairement [être] authentique pour que le contrat puisse être publié au service de la publicité foncière*”).

⁷⁵ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 488, nr. 1118 („*... les parties n'ont pas le choix et doivent recourir exclusivement à un acte authentique lorsque les biens transférés sont des immeubles, si, étant meubles ou immeubles, ils dépendent d'une communauté entre époux ou d'une indivision ...*”). De asemenea, a se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 516-517, nr. 736 („*L'acte authentique s'impose aux époux mariés sous un régime de communauté qui veulent constituer une fiducie sur des biens communs meubles ou immeubles, ainsi qu'aux indivisaires qui souhaitent constituer une fiducie sur leurs biens indivis ...*”).

fiducie-garanție, nu vor avea încotro și vor trebui să facă apel la înscrisul autentic.

8. Contractul de fiducie se încheie între un constitutor (sau fiduciant) și fiduciar⁷⁶. Orice persoană capabilă poate fi, în principiu, fiduciant⁷⁷.

În România, conform art. 776 alin. (1) C.civ., persoana fizică și cea juridică se pot bucura de calitatea de constitutor al unei fiducii. Totuși, fiducia este un act de dispoziție⁷⁸, astfel că, în situația persoanelor fizice care n-au capacitate de exercițiu deplină (e.g., minorul sub 14 ani și cel care a împlinit 14 ani) vor trebui urmate regulile indicate de art. 144 și 146 C.civ. Așadar, un minor cu o capacitate de exercițiu restrânsă, care are calitatea de debitor, e.g., în temeiul unui împrumut, ar putea constitui o fiducie-garanție⁷⁹ prin care să-și garanteze îndatorirea, însă numai cu încuviințarea prealabilă a

⁷⁶ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 487, nr. 1116 („*Le contrat de fiducie est conclu entre le constituant ou fiduciant et le fiduciaire*”). De asemenea, a se vedea, L. PAYETTE, op.cit., p. 1042, nr. 2018 („*S'il s'agit d'une fiducie-sûreté, le contrat entre le constituant et le fiduciaire constate d'ordinaire ce transfert et cette acceptation*”; s.n.); Y. PICOD, op.cit., p. 511, nr. 404 („*La fiducie nécessite un accord exprès de volonté entre le constituant et le fiduciaire ...*”).

⁷⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 557, nr. 1448.

⁷⁸ D. CHIRICĂ, *Fiducia în Noul Cod civil*, în R. I. MOTICA, L. BERCEA, V. PAȘCA (editori), op.cit., p. 189, nr. 10.

⁷⁹ Unii autori rostesc următoarele cuvinte: fiducia poate garanta executarea unei obligații; un debitor transferă, în calitate de constitutor, proprietatea unui bun sau a unui ansamblu de bunuri în favoarea creditorului său, în calitate de fiduciar, acesta din urmă, pentru a fi garantat în caz de neexecutare, văzându-se desemnat beneficiarul bunurilor din patrimoniul fiduciar. A se vedea, M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 545-546, nr. 752 („*La fiducie peut également garantir l'exécution d'une obligation : un débiteur transfère, en qualité de constituant, la propriété d'un bien ou d'un ensemble de biens à son créancier, en qualité de fiduciaire, qui, afin de se garantir contre la défaillance de son débiteur, est alors désigné bénéficiaire des biens du patrimoine fiduciaire*”). Astfel, dacă le dăm crezare celor doi doctrinari, vom nota că debitorul-constitutor, printr-o fiducie-garanție, transferă proprietatea, așa că o asemenea fiducie este un act de dispoziție.

ocrotitorului legal și autorizarea instanței de tutelă; în plus, dacă minorul în cauză este sub tutelă și a fost constituit un consiliu de familie [art. 124 alin. (1) C.civ.], va fi necesar și avizul respectivului consiliu [art. 146 alin. (2) C.civ.]⁸⁰. Desigur, minorul cu o capacitate de exercițiu restrânsă nu poate fi constitutor al unei fiducii-garanție prin care să garanteze obligația altuia [art. 146 alin. (3) C.civ.]. La fel, în situația unui minor lipsit de capacitate de exercițiu, tutorele n-are posibilitatea ca, în numele acelui minor, să constituie o fiducie-garanție prin care să fie garantată obligația altuia [art. 144 alin. (1) C.civ.].

În Franța, deși orice persoană fizică sau juridică poate avea calitatea de constitutor⁸¹, există câteva excepții justificate de gravitatea actului⁸² de fiducie: *e.g.*, minorul și majorul sub tutelă nu pot încheia un contract de fiducie⁸³. Bineînțeles, pluralitatea de constitutori este posibilă⁸⁴: *e.g.*, vor exista mai mulți constitutori, de la bun început, dacă bunul a cărui proprietate este transferată este supus unei coproprietăți⁸⁵. Într-o fiducie-garanție, de obicei, fiduciantul (*i.e.*, constitutorul) este debitorul obligației

⁸⁰ Cu privire la actele minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă, pentru care sunt necesare încuviințarea ocrotitorului legal, avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, a se vedea, I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Hamangiu, București, 2013, p. 168.

⁸¹ P. TAFFOREAU, *op.cit.*, p. 487, nr. 1116 („... toute personne physique ou morale peut avoir la qualité de constituant”).

⁸² M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448 („Il existe cependant quelques exceptions justifiées par la gravité de l'acte”).

⁸³ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448.

⁸⁴ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448 („Il peut y avoir plusieurs fiduciaires ...”).

⁸⁵ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448 („Il y en aura plusieurs (fiduciaires – nota ns., A.T.) dès l'origine lorsque le bien dont la propriété est transférée fait l'objet d'une copropriété ...”).

garantate⁸⁶. Desigur, este cu putință să întâlnim un constitutor ce este terț, după chipul garanției reale care garantează obligația altuia⁸⁷. Astfel, spre pildă, s-ar putea ca A (i.e., creditor-bancă) să-l împrumute pe B (i.e., debitor) cu o anumită sumă de bani. Fiducia-garanție ar putea fi perfectată între C (i.e., constitutor) și A (i.e., creditor, fiduciar și beneficiar al fiduciei), astfel încât să fie garantată obligația altuia (i.e., a debitorului B).

În Québec, constitutorul fiduciei-garanție este, în mod normal, debitorul datoriei a cărei plată se dorește garantată⁸⁸.

Fiduciar, în România, nu poate să fie decât un profesionist, astfel cum rezultă din art. 776 alin. (2)-(3) C.civ. Asemănător, în Franța, doar un profesionist se poate manifesta ca fiduciar⁸⁹. În Québec, însă, orice persoană fizică, cu o deplină capacitate, are aptitudinea să joace rolul de fiduciar⁹⁰; de asemenea, persoanele juridice autorizate prin lege pot fi fiducieri (art. 1274, partea finală, C.civ.q.).

⁸⁶ M. MIGNOT, op.cit., p. 557, nr. 1449 („*En principe, le fiduciaire est le débiteur de la dette garantie*”).

⁸⁷ C. LE GALLOU, *Droit des sûretés*, 4^e édition, Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 212, nr. 211 („*Mais il n'est pas impossible que le constituant soit un tiers, à l'instar d'une sûreté réelle garantissant la dette d'autrui*”).

⁸⁸ L. PAYETTE, op.cit., p. 1061, nr. 2052 („*Le constituant de la fiducie-sûreté est normalement le débiteur de la dette dont on cherche à garantir le paiement*”).

⁸⁹ S. PIÉDELIEVRE, op.cit., p. 252, nr. 370 („*Finalement, seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaire des professionnels qui sont soumis à des règles de gestion prudentielle. Depuis la loi LPE, les avocats peuvent avoir la qualité de fiduciaire*”). Totodată, a se vedea, D. NEMTCHENKO, op.cit., p. 345, nr. 1229 („*... le fiduciaire est donc toujours un professionnel ...*”).

⁹⁰ L. PAYETTE, op.cit., p. 1065, nr. 2062 („*Toute personne ayant pleine capacité est apte à devenir fiduciaire (art. 1274 C.c.)*”).

Forma cea mai simplă de fiducie-garanție este cea în care creditorul este fiduciar⁹¹. Evident, însă, disocierea dintre creditor și fiduciar este posibilă⁹². Fiducia-garanție poate fi constituită de către fiduciant și fiduciar în beneficiul unui terț-creditor⁹³. Așadar, banca A (*i.e.*, creditor) l-ar putea împrumuta pe B (*i.e.*, debitor) cu o anumită sumă de bani. Apoi, B (*i.e.*, debitor-constituitor) ar putea să încheie o fiducie-garanție cu C (*i.e.*, bancă-fiduciar) în beneficiul terțului-creditor (*i.e.*, banca A). Desigur, cât timp contractul de fiducie n-a fost acceptat de creditorul-beneficiar, fiduciantul (*i.e.*, constituitorul) îl poate revoca⁹⁴ [art. 2028 alin. (1) C.civ.fr.; art. 789 alin. (1) C.civ.]. După ce a fost acceptat de creditorul-beneficiar, contractul de fiducie nu mai poate fi nici revocat, nici modificat de fiduciant și fiduciar⁹⁵.

9. Contractul de fiducie-garanție creează un patrimoniu de afectațiune, denumit „patrimoniu fiduciar”, care nu este nici cel al fiduciantului, nici cel al fiduciarului, deși cel din urmă îl administrează⁹⁶; desigur că fiduciarul administrează patrimoniul fiduciar, dar acest fiduciar este chiar titularul

⁹¹ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 487, nr. 1115 („*La forme la plus simple de fiducie-sûreté est celle dans laquelle le créancier est le fiduciaire*”).

⁹² M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1450.

⁹³ M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1451 („*La fiducie peut être constituée par le fiduciant et le fiduciaire au bénéfice d'un tiers créancier*”).

⁹⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1451 („*Tant que le contrat de fiducie n'a pas été accepté par le créancier bénéficiaire, le fiduciant peut le révoquer*”).

⁹⁵ M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1451 („*Après qu'il eut été accepté par le créancier bénéficiaire, le contrat de fiducie ne peut plus être ni révoqué, ni modifié par le fiduciant et le fiduciaire ...*”).

⁹⁶ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 489, nr. 1121 („*Le contrat de fiducie crée un patrimoine d'affectation, appelé « patrimoine fiduciar » qui n'est ni celui du fiduciant ni celui du fiduciaire bien que ce soit ce dernier qui l'administre*”). Această afirmație, tocmai redată, a lui Patrick TAFFOREAU este plasată într-o secțiune intitulată „*Effets de la fiducie-sûreté*”.

patrimoniului de afectățune⁹⁷. Eventual, faptul că patrimoniul fiduciar nu este cel al fiduciarului trebuie înțeles în sensul că fiduciarul dispune de patrimoniul său propriu și de patrimoniul fiduciar, iar cele două nu se confundă⁹⁸. În România, fiducia presupune o masă patrimonială fiduciară [art. 31 alin. (3) C.civ.], care este „*autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor*” [art. 773, teza finală, C.civ.]. În Québec, constituirea unei fiducii necesită transferul de bunuri într-un patrimoniu fiduciar⁹⁹. În provincia canadiană, acest patrimoniu este fără proprietar, dar nu fără stăpân, iar universalitatea juridică devine garanția creditorului¹⁰⁰.

10. Bineînțeles că fiducia permite transferul tuturor tipurilor de bunuri (mobile sau imobile, corporale ori incorporeale), de drepturi (creanțe ori drepturi de proprietate intelectuală sau drepturi reale, precum uzufructul) și chiar transmiterea de garanții¹⁰¹. O precizare, credem, ar fi benefică: faptul că

⁹⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 560, nr. 1456 („*La fiducie repose sur la création d'un patrimoine d'affectation dont le fiduciaire est titulaire*”).

⁹⁸ Un interesant punct de vedere, exprimat în Franța, este acesta: o persoană poate fi constitutor și fiduciar, cumulând cele două calități. A se vedea, M. DUBERTRET, *Les parties au contrat de fiducie*, Recueil Dalloz 2022.716, nr. 17 („*Dès lors qu'une personne agit en deux qualités juridiques distinctes, elle peut parfaitement être constituant et fiduciaire. Le constituant, agissant en cette qualité, transfère des actifs de son patrimoine propre vers le patrimoine fiduciaire, patrimoine autonome constitué entre ses mains en qualité de fiduciaire*”).

⁹⁹ L. PAYETTE, op.cit., p. 1029, nr. 1989 („*La constitution d'une fiducie nécessite le transfert d'un bien dans un patrimoine fiduciaire ...*”).

¹⁰⁰ L. PAYETTE, op.cit., p. 1029, nr. 1988 („*... un patrimoine sans propriétaire, mais non pas sans maître et ce patrimoine devient la sûreté du créancier ...*”).

¹⁰¹ M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 549, nr. 757 („*... la fiducie permet le transfert de toute sorte de biens (biens meubles ou immeubles; biens corporels ou incorporels), de droits*

fiducia poate servi ca garanție este un lucru; aceea că pot fi transferate garanții în patrimoniul fiduciar este altceva¹⁰²; fiducia se va înfățișa ca garanție, chiar dacă patrimoniul fiduciar nu va conține nicio garanție¹⁰³ (e.g., nu va cuprinde nicio ipotecă). Transferul creanțelor duce la transmiterea garanțiilor¹⁰⁴ ce însoțesc acele creanțe: dacă în patrimoniul fiduciar este transferată o creanță garantată de ipotecă, garanția, la rândul său, va fi situată în respectivul patrimoniu [art. 1568 alin. (1) lit. b) C.civ.]. În plus, o ipotecă ar putea fi transferată în patrimoniul fiduciar independent de creanța garantată [art. 2358 alin. (1) C.civ.]. Desigur, ne putem întreba: oare printr-o fiducie-garanție i-ar putea fi transferate fiduciarului-creditor o proprietate imobiliară și, independent de creanța garantată a constituitorului, o ipotecă, proprietatea și ipoteca fiind destinate să garanteze creanța creditorului-fiduciar?

11. În Franța, există, în Codul civil, reguli consacrate fiduciei-garanție: cea referitoare la mobile este avută în vedere de art. 2372-1 – 2372-5 C.civ.fr.; cea privitoare la imobile este supusă art. 2488-1 – 2488-5 C.civ. fr¹⁰⁵. Articolul 2372-1 C.civ.fr. dispune că, *inter alia*, proprietatea unui bun mobil poate fi cedată ca garanție, în baza unui contract de fiducie. În virtutea art. 2488-1 C.civ.fr., proprietatea unui bun imobil poate fi cedată cu titlu de garanție, în temeiul unui contract de fiducie.

(droits personnels, comme des créances ou des droits de propriété intellectuelle; droits réels, tels que le droit de propriété, le droit d'usufruit ou une servitude) ou même de sûretés”).

¹⁰² M. MIGNOT, op.cit., p. 560, nr. 1457 („Que la fiducie puisse servir à des fins de garantie est une chose; que l'on puisse transférer des sûretés dans le patrimoine fiduciaire en est une autre”).

¹⁰³ M. MIGNOT, op.cit., p. 560, nr. 1457 („La fiducie servira de garantie alors même que le patrimoine fiduciaire ne contiendra aucune sûreté”).

¹⁰⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 561, nr. 1457.

¹⁰⁵ C. LE GALLOU, op.cit., p. 212-213, nr. 211.

În optica unora, caracterul translativ de proprietate al fiduciei-garanție este neîndoielnic¹⁰⁶; totuși, ar fi vorba despre un transfer de proprietate provizoriu și incomplet, văduvit de dreptul de a dispune, căci dobândirea acestuia din urmă nu este decât eventuală, întrucât se vede subordonată neplății datoriei garantate¹⁰⁷.

Un alt doctrinar crede că fiduciarul devine proprietarul bunurilor transmise de către fiduciant¹⁰⁸ (i.e., constitutor). M. Mignot este de părere că proprietatea fiduciară posedă două din cele trei caracteristici ale proprietății obișnuite¹⁰⁹; ea este exclusivă și perpetuă, dar nu este absolută¹¹⁰. Caracterul exclusiv, învață Mignot, înseamnă că proprietarul îi poate exclude pe alții, atunci când vine vorba despre obiectul dreptului său¹¹¹; fiduciarul se bucură de puterea de a-i exclude pe alții, referitor la obiectul dreptului său¹¹². Mai departe, susține Mignot, dreptul de proprietate este perpetuu, căci nu este

¹⁰⁶ M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 565, nr. 780 („... le caractère translatif de propriété de la fiducie-sûreté ne fait aucun doute ...”).

¹⁰⁷ M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 565-566, nr. 780 („... il s'agit d'un transfert de propriété provisoire et incomplet, comme dépourvu du droit de disposer, dont l'acquisition n'est qu'éventuelle, puisqu'elle se trouve subordonnée au non-paiement de la dette garantie”).

¹⁰⁸ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Le fiduciaire devient propriétaire des biens transmis par le fiduciant (art. 2372-1 al. 1^{er}, 2488-1 al. 1^{er})”). Având în vedere că Marc MIGNOT citează art. 2372-1 și 2488-1 C.civ.fr., ține de forța evidentei că se referă la fiducia-garanție.

¹⁰⁹ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („La propriété fiduciaire possède deux des trois caractères de la propriété ordinaire”).

¹¹⁰ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Elle est exclusive et perpétuelle mais elle n'est pas absolue”).

¹¹¹ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Le caractère exclusif signifie que le propriétaire peut exclure autrui de l'objet de son droit”).

¹¹² M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Le fiduciaire jouit sans aucun doute du pouvoir d'exclure autrui de l'objet de son droit”).

afectat de niciun mod de stingere ce ține de timp¹¹³; proprietatea fiduciară este perpetuă, în sensul că existența sa nu este limitată în timp¹¹⁴; faptul că, eventual, fiduciarul nu este titular al acestui drept decât un timp determinat nu înseamnă că dreptul de proprietate *per se* este temporar¹¹⁵. În sfârșit, după Mignot, proprietatea fiduciară nu este absolută, ci limitată¹¹⁶; proprietarul-fiduciar nu are completa putere asupra lucrului¹¹⁷.

Finalmente, într-o fiducie-garanție, beneficiarul, dacă are și calitatea de fiduciar, este proprietarul bunului grevat, indiferent ce se poate spune despre veritabila natură a acestei proprietăți¹¹⁸.

12. Precum ipoteca, în Franța, fiducia¹¹⁹ poate fi stipulată astfel încât să fie reîncărcabilă¹²⁰. Măcar o diferență, însă, apare: ipoteca nu poate fi

¹¹³ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*Le droit de propriété est perpétuel car il n'est affecté par aucun mode d'extinction tenant au temps*”).

¹¹⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*... la propriété fiduciaire est perpétuelle en ce sens que son existence n'est pas limitée dans le temps*”).

¹¹⁵ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*Le fait que le fiduciaire ne soit titulaire de ce droit qu'un temps déterminé ne signifie nullement que le droit de propriété en lui-même soit temporaire*”).

¹¹⁶ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*... la propriété fiduciaire n'est pas absolue mais limitée*”).

¹¹⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*Le propriétaire fiduciaire n'a pas tout pouvoir sur la chose*”).

¹¹⁸ D. NEMTCHENKO, *Le droit des sûretés au prisme de la faute. Contribution à l'analyse de la notion de sûreté*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2020, p. 369, nr. 454 („*Le bénéficiaire, lorsqu'il est également fiduciaire, ... est propriétaire du bien grevé, quoiqu'il puisse être dit de la véritable nature de cette propriété*”).

¹¹⁹ Textele din Codul civil francez, referitoare la fiducia reîncărcabilă, au rămas neschimbate, Reforma din 15 septembrie 2021 neatingându-le. B. MERCADAL, op.cit., p. 92 și 166.

¹²⁰ M. MIGNOT, op.cit., p. 559, nr. 1455 („*À l'instar de l'hypothèque ... la fiducie peut être stipulée rechargeable*”).

reîncărcată decât în limita unui quantum (maxim)¹²¹ stipulat în contractul de origine¹²² (i.e., în contractul de ipotecă originar); fiducia poate fi reîncărcată, în ipoteza constitutorilor persoane fizice, în limita valorii patrimoniului fiduciar din ziua reîncărcării¹²³; pentru constitutorul persoană juridică, niciun plafon nu este prevăzut¹²⁴. Desigur, pentru o fiducie reîncărcabilă, este imperativ ca actul constitutiv (i.e., convenția de origine) să prevadă expres caracterul reîncărcabil¹²⁵; apoi, posterior contractului de fiducie, ar putea interveni o convenție de reîncărcare¹²⁶.

13. În măsura în care debitorul nu-și plătește datoria, vom distinge între două ipoteze: (1) fiduciarul este creditorul; (2) fiduciarului nu-i aparține calitatea de creditor¹²⁷.

¹²¹ O discuție captivantă orbitează în jurul cifrei acestui quantum maxim (i.e., suma reîncărcabilă). A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196. Conform unei teze, s-ar impune ca quantumul creanței garantate și cel al sumei reîncărcabile indicat în actul constitutiv de ipotecă să fie identice. M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196. Potrivit altei teze, quantumul reîncărcabil ar putea fi superior celui al creanței. A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196. Iată un exemplu, imaginat de M. MIGNOT: creanța este de 100.000 euro. Imobilul valorează 500.000 euro. Potrivit primei teze, suma reîncărcabilă va trebui să fie de 100.000 euro; în virtutea celei de a doua teze, suma reîncărcabilă poate fi cuprinsă între 100.000 euro și 500.000 euro. A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196, nota de subsol nr. 69.

¹²² A. GOURIO, *La fiducie-sûreté*, Recueil Dalloz 2009.1944 („... l'hypothèque ne peut être rechargée que dans la limite du montant garanti stipulé dans le contrat d'origine ...”).

¹²³ A. GOURIO, op.cit. („... la fiducie peut être rechargée, s'agissant des constituants personnes physiques, dans la limite de la valeur du patrimoine fiduciaire au jour de la recharge”).

¹²⁴ A. GOURIO, op.cit. („Aucun plafond n'est par ailleurs prévu lorsque le constituant est une personne morale”).

¹²⁵ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 488, nr. 1117.

¹²⁶ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 488, nr. 1117.

¹²⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492 („Si le débiteur est défaillant, deux hypothèses sont à distinguer selon que le fiduciaire est le créancier bénéficiaire ou qu'il ne l'est pas”).

În prima situație, fiduciarul dobândește libera dispoziție cu privire la bunurile transmise¹²⁸ (art. 2372-3 și 2488-3 C.civ.fr.). O asemenea idee trebuie pricepută în sensul că bunurile sunt transferate din patrimoniul fiduciar în patrimoniul propriu al fiduciarului¹²⁹. În clipa în care acceptăm că, într-o fiducie-garanție, beneficiarul-creditor, dacă are și calitatea de fiduciar, este proprietarul bunului grevat, indiferent ce se poate spune despre veritabila natură a acestei proprietăți (*supra.*, nr. 11), achiziția liberei dispoziții nu poate însemna dobândirea proprietății, căci cea din urmă deja îi aparținea beneficiarului-creditor și fiduciar.

În cea de-a doua ipoteză, fiduciarul trebuie să-i transfere creditorului beneficiar titularitatea drepturilor, cel din urmă câștigând libera dispoziție¹³⁰. Acest creditor îi poate solicita fiduciarului remiterea bunurilor¹³¹.

În fine, presupunând că valoarea bunurilor transmise în patrimoniul propriu al fiduciarului (în cazul fiduciarului-creditor) sau remise creditorului beneficiar (în situația creditorului ce nu este fiduciar) excedează quantumul creanței rămase, diferența îi este înmănată debitorului, astfel cum dictează principiul non-îmbogățirii creditorului prin intermediul garanțiilor¹³².

¹²⁸ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492.

¹²⁹ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492.

¹³⁰ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492 („*Dans le second cas, le fiduciaire doit transférer la titularité des droits au créancier bénéficiaire qui en acquiert alors la libre disposition*”).

¹³¹ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492 („*Le créancier peut exiger du fiduciaire la remise du bien*”). De asemenea, a se vedea, C. LE GALLOU, op.cit., p. 219, nr. 224 („*... si le fiduciaire n'est pas le créancier, il doit, à la demande de ce créancier, lui remettre les biens*”).

¹³² Pentru menționarea principiului non-îmbogățirii creditorului cu ajutorul garanțiilor, a se vedea, Ph. THERY, C. SEJEAN-CHAZAL, *La réalisation des sûretés*, Recueil Dalloz 2022.299, II. A. Totodată, a se vedea, C. SEJEAN-CHAZAL, *La réalisation de la sûreté*, Dalloz, Paris, 2019, p. 269, nr. 216 (autoarea pomeneste principiul interdicției îmbogățirii creditorului prin intermediul garanției, i.e., *principe d'interdiction d'enrichissement du créancier par le biais de la sûreté*).

14. Fiducia-garanție se stinge atunci când debitorul îl plătește pe creditor sau când datoria este stinsă printr-un alt mod de drept comun (*e.g.*, compensație, remitere de datorie)¹³³. Desigur, ipoteza de extincție cea mai frecventă va fi cea în care debitorul își plătește datoria¹³⁴.

IV. În locul concluziilor. Fiducia-garanție și Codul civil român

15. Așa cum, probabil, se desprinde din rândurile de mai sus (*e.g.*, *supra.*, nr. 7, 8 și 9), Codul civil al României admite fiducia-garanție. În numele unei mai intense clarități, expunem câteva cuvinte în favoarea ideii conform căreia fiducia-garanție se vede acceptată de Codul nostru civil. Întâi, art. 775 C.civ. interzice fiducia-liberalitate; deci, ceea ce nu este explicit prohibit (*i.e.*, fiducia-gestiune și fiducia-garanție), va fi îngăduit. Apoi, art. 779 lit. f) C.civ. precizează că un contract de fiducie trebuie să evidențieze scopul fiduciei; așadar, convenția de fiducie poate indica faptul că țelul fiduciei este unul de garanție. În sfârșit, art. 777 C.civ. arată că fiduciarul poate fi beneficiarul fiduciei; această ipoteză corespunde situației în care avem de-a face cu utilizarea fiduciei în scopuri de garanție¹³⁵.

16. Codul civil român, spre deosebire de cel francez (*supra.*, nr. 11), nu conține reguli specifice, dedicate fiduciei-garanție, sau, cel puțin, noi nu am reușit să le detectăm. Așa fiind, unele interogații sunt posibile. Totodată, unele texte din materia fiduciei nu par potrivite pentru o fiducie-garanție.

¹³³ P. TAFFOREAU, *op.cit.*, p. 490, nr. 1124.

¹³⁴ S. PIEDELIEVRE, *op.cit.*, p. 256, nr. 378.

¹³⁵ M. BOURASSIN, V. BREMOND, *op.cit.*, p. 551, nr. 759 („*Le fiduciaire peut être le ... bénéficiaire du contrat de fiducie ... Cette hypothèse correspond, pour l'essentiel, à l'utilisation de la fiducie à des fins de garantie*”).

Oare, într-o fiducie-garanție, ar fi acceptabilă o clauză, potrivit căreia fructele produse de bunurile fiduciare îi revin fiduciarului-creditor și acesta le impută asupra creanței garantate, astfel încât aceasta să fie diminuată? Libertatea contractuală, poate, ar îngădui un răspuns afirmativ. Totuși, clauza cu pricina se apropie, în mod periculos, de antichreza interzisă de art. 2385 C.civ.¹³⁶.

Mai departe, care ar fi soarta unei clauze dintr-un contract de fiducie-garanție, în temeiul căreia, în cazul neexecutării obligației garantate, fiduciarul-creditor poate vinde bunurile fiduciare, la un preț stabilit prin expertiză, și să-și satisfacă, din acel preț, creanța? Din nou, libertatea contractuală ar sugera că o asemenea stipulație este dincolo de critici. Cu toate acestea, clauza se află în vecinătatea așa-numitei clauze *via parata*¹³⁷, prohibită de art. 2433, partea finală, C.civ.¹³⁸.

În sfârșit, să ne închipuim că o fiducie-garanție îi transferă creditorului-fiduciar trei proprietăți imobiliare¹³⁹. Proprietatea-garanție va trebui înscrisă, separat, pentru fiecare imobil în parte, în CF a fiecărui imobil [art. 781 alin. (2) C.civ.]; doar astfel se poate proceda, căci o CF descrie un

¹³⁶ Art. 2385 C.civ. este plasat în contextul ipotecii imobiliare. Așadar, s-ar putea, oare, argumenta că este aplicabil doar ipotecii și nu poate fi extins la o fiducie-garanție?

¹³⁷ Referitor la „*clause de voie parée*”, a se vedea, D. NEMTCHENKO, *Cours de droit des sûretés*, op.cit., p. 268, nr. 895.

¹³⁸ Art. 2433 C.civ. este așezat într-un capitol intitulat „*Executarea ipotecii*”. Deci, se poate spune că el vizează doar ipotecile și nu se aplică unei fiducii-garanție?

¹³⁹ Mai sus (*supra.*, nr. 10), am afirmat că fiducia permite transferul de drepturi (creanțe ori drepturi de proprietate intelectuală sau drepturi reale, precum uzufructul). Într-adevăr, un contract de fiducie-garanție ar putea viza o creanță sau un drept de proprietate intelectuală ori un uzufruct sau chiar o servitute (alături de imobilul dominant), la fel cum ipoteca contractuală, întru garantarea unei creanțe, se poate referi la o creanță [art. 2389 lit. a) C.civ.], la un drept de proprietate intelectuală [art. 2389 lit. e) C.civ.], la un uzufruct imobiliar [art. 2379 alin. (1) lit. b) C.civ.] sau la o servitute (împreună cu imobilul dominant).

singur imobil [art. 878 alin. (2) C.civ.]. Bineînțeles, cele trei proprietăți imobiliare vor fi incluse în masa patrimonială fiduciară (art. 773 C.civ.). Apoi, debitorul-constituitor nu-și plătește datoria garantată de fiducia-garanție. Astfel, să ne imaginăm, se pune problema ca proprietățile imobiliare să fie transferate din masa patrimonială fiduciară în patrimoniul propriu al fiduciarului sau în masa sa patrimonială personală. În asemenea ipoteză, ar fi în discuție un transfer intrapatrimonial (art. 32 C.civ.)? În continuare, în virtutea a ce ar avea loc o eventuală transmitere intrapatrimonială și pe baza a ce ar fi reflectată în CF? Oare ar fi chestiune de voință unilaterală a fiduciarului-creditor și, pentru înscrierea în CF, voința ar trebui să se manifeste în forma înscrisului autentic notarial (art. 888 C.civ.)?

În fine, art. 790 alin. (3) C.civ. stabilește că un contract de fiducie încetează, printre altele, în momentul în care se produc efectele reorganizării persoanei juridice. Acest text pare inadecvat pentru un contract de fiducie-garanție. Fără dificultăți, ne putem închipui că o instituție de credit are o creanță garantată de o fiducie-garanție, această instituție fiind fiduciar-creditor. Apoi, printr-o fuziune prin absorbție [art. 234 și 235 alin. (1) C.civ.], instituția de credit, fiduciar și creditor, este absorbită de o altă bancă. În acest caz, art. 790 alin. (3) C.civ. sugerează că fiducia-garanție contractuală încetează. La urmă, banca ce absoarbe instituția de credit va dobândi creanța, odinioară garantată de fiducie și acum devenită chirografară, însă va rămâne fără fiducia-garanție, ceea ce este ușor bizar...

17. Punem punct acestui studiu cu următoarea speranță: legiuitorul român va găsi de cuviință, în viitorul mai mult sau mai puțin îndepărtat, să-i dedice fiduciei-garanție niște reguli specifice. Aceste dispoziții ar putea fi inserate în Titlul XI al Cărții a V-a a Codului civil.

STUDII

CITAREA ÎN ELABORAREA TEXTULUI-DESPRE-DREPT

Citare, citat, referință. Elemente de bază

DOI: [10.24193/SUBBiur.67\(2022\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67(2022).3.3)

Data publicării online: 13.04.2023

Dorin JOREA*

Abstract: Indicarea surselor consultate, în lucrările academice, e actualmente o îndatorire care excedează sfera unui *fair-play* intelectual fiind impusă atât deontologic cât și juridic. Cum se realizează această indicare a surselor? și, rămânând în domeniul probității academice, ce folos aduce indicarea lor? Iată o preocupare care frământă nu doar termenii frecvent invocați: sursă, citare, citat, referință, dar își propune să identifice standardele internaționale și principiile aplicabile citării – recunoscute internațional - pentru a le extinde domeniului scrierii textului-despre-drept, confruntat astăzi cu informații și date provenite din surse neomogene și preponderent digitale. Iată - o preocupare pentru o citare corect construită!

Cuvinte cheie: citare, citat, referință, bibliografie, sursă, resursă de informații.

* Asist.univ. dr. Dorin JOREA, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, redactor-coordonator al Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia, e-mail: dorin.jorea@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-7054-392X>.

CITING WHEN WRITING ABOUT LAW

Citations, quotes, references. The basics.

Abstract: Citing your sources exceeds the mere intellectual fair-play assumed in academia, being today both an ethical and legal duty. How do we cite all our sources, and, remaining in the fair-play field, why should we? We don't intend to analyze only the differences in dealing with different terms: citing, quoting, and referencing. We intend to search for the principles and international standardized rules for referencing information resources. Our goal is to extend their use in Romania, in the field of legal writing. This work must be done due to the heterogeneity of sources used in the digital age.

Keywords: citation, quote, bibliographic reference, source, information resource.

Cuprins

I.	Introducere	70
a)	Stadiul standardizării în domeniu.....	72
b)	Cercetarea românească la ora actuală.....	74
II.	Ce este o citare?	75
a)	Citarea în context procesual	76
b)	Citarea în activitatea de elaborare a <i>textului-despre-drept</i>.....	80
	1. Semnele citării	85
III.	Ce anume cităm?	87
a)	Despre „sursa” care trebuie indicată	87
	1. Citarea, referința și resursa informațională în contextul ISO 690:2021	93
IV.	De ce cităm?	97
a)	Scopul citării.....	97
b)	Principiile citării informațiilor	98
	1. Importanța sursei sau al statutului datelor și al citării acestora.....	101
	2. Creditarea și recunoașterea drepturilor autorului asupra operei sale	102
	3. Evidențierea sursei.....	103
	4. Utilizarea de Identificatori unici	103
	5. Acces.....	104
	6. Persistență.....	104
	7. Specificitate și posibilitate de verificare	105
	8. Interoperativitate și flexibilitate.....	106
V.	Cum anume cităm?	106
a)	Structura unei citări bibliografice	106
c)	Despre autor și operă în contextul citării	109
VI.	Concluzii	111
	Anexa I: Reflecții.....	114
	Anexa II: Aspecte etimologice.....	116
	Anexa III: Dispozitivul de citare/conceptul de citare/citativul.....	117
VII.	Bibliografie.....	119

I. Introducere

Ce este o citare?, de ce cităm?, ce anume cităm? și cum anume cităm? sunt întrebări distincte. Nevoia navigării cititorilor prin labirintul publicațiilor juridice furnizează imboldul practic pentru a cita. Normele legale¹ ori deontologice² ne indică un răspuns pentru întrebarea „de ce”, iar standardele de citare și regulile editurilor juridice furnizează versiuni despre „ce anume/cât” și „cum”. Aceste versiuni trebuie însă să funcționeze ca instrumente guvernate de forțe deontice întrucât prin „ce anume” și „cum cităm” împlinim, de fapt, dezideratul de a cita corespunzător și de a atinge obiectivele urmărite prin acțiunea de a cita [bibliografic] corect.

Prin acest studiu vom încerca să oferim răspunsuri la următoarele problematici: [I] „ce este o citare”, [II] „ce anume cităm” [III] „de ce cităm” și [IV] „cum anume cităm”. În raport cu cea din urmă, vom aborda doar unele probleme inedite – [a)] despre structura unei referințe bibliografice și [b)] despre autor și operă în contextul citării.

Analiza sensurilor tehnico-juridice și ale celor tehnico-documentaristice ale noțiunii de „citare” ne va permite să diferențiem activitatea de citare – văzută ca un act procedural – de actul de citare ca activitate specifică de creare a *textului-despre-drept*³. Raportat la ultima conotație a acțiunii de „a cita”, identificarea valorilor de sens ale noțiunii: creare de referințe ori redarea unor citate e de esența prezentei cercetări. Citare, referință, citat – noțiuni ce necesită și vor primi explicații. Vom analiza apoi scopurile academice ale citării pentru a face cunoscută utilitatea muncii

¹ Ce au ca obiect: sancționarea plagiatului, protecția operei prin limitarea preluărilor neautorizate etc.

² E.g.: coduri de etică universitară sau profesională.

³ Asupra *textului-de-drept* și *textului-despre-drept*, v: Paul VASILESCU, „Discursul juridic. O introducere. (I)”, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 65, nr. 3/2020.

de elaborare [corectă] a citărilor. Într-o ultimă parte, vom analiza anatomia unei citări și vom explica tehnica compunerii acesteia din grupuri de elemente de date pentru ca, în final, să adresăm problemele generate de indicarea autorului și a operei din cadrul unor documente care nu sunt protejate de legea drepturilor de autor.

Dicționarele, legislația și standardele în vigoare în România și nu numai vor sta la bazele explicării diferențelor semantice și a justificării normative a activității de citare. Explicațiile utilității citării bibliografice precum și tehnica compunerii citărilor bibliografice vor fi explicate în raport cu principalul standard în vigoare ISO 690:2021 privind formarea citărilor și referințelor bibliografice.

a) Stadiul standardizării în domeniu

În România, standarde de citare putem identifica încă din 1970⁴. La nivel internațional, Organizația Internațională de Standardizare⁵ a elaborat și apoi publicat, în 1987, un standard cuprinzând un set de principii și reguli practice pentru citări și referințe bibliografice⁶ și, în 1997, primul standard aferent aplicării acestor reguli și documentelor electronice sau părților acestora⁷. Cele două au fost sistematizate, în 2010, într-unul singur⁸. Aceste standarde au fost preluate și de Asociația de Standardizare din România⁹ care a renunțat la standardele de stat¹⁰ anterioare¹¹, fie pentru că le-au scos din uz propriu-zis¹², fie pentru că au fost înlocuite de standardele românești care

⁴ STAS 6158-70 *Referințe bibliografice. Structură, formă și conținut*, ieșit din vigoare [anulat sic.!] la 1.01.1990, fiind înlocuit de STAS 6158-90, *Referințe bibliografice. Structură, formă și conținut*, ieșit din vigoare în 13.07.1995. Cf.: <https://magazin.asro.ro/ro/standard/4761>, arhivă: <https://perma.cc/HTT4-GWZN>.

⁵ Pe viitor: „ISO”.

⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *ISO 690:1987 Documentation – Bibliographic references – Content, form and structure*, ISO 690:1987(en).

⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *ISO 690-2:1997 Information and documentation – Bibliographic references – Part 2: Electronic documents or parts thereof*, ISO 690-2:1997(en).

⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *ISO 690:2010 Information and documentation – Guidelines for bibliographic references and citations to information resources*, ISO 690:2010(en).

⁹ Pe viitor: ASRO.

¹⁰ Pe viitor: STAS.

¹¹ STAS 6158-70 *Referințe bibliografice. Structură, formă și conținut*, ce a fost înlocuit de STAS 6158-90, ultimul scos din uz de SR ISO 690:1996. Au urmat, transpuse din standardele ISO, standardele românești sub numerele SR ISO 690:2018 și SR ISO 690:2021 *Informare și documentare. Ghid pentru referințe bibliografice și citarea resurselor de informare*.

¹² E cazul mai multor standarde care au fost anulate și nu au fost înlocuite propriu-zis cu un alt standard: STAS: 6075-63 *Publicații periodice. Manșeta bibliografică*; STAS 8301-81

preiau standardele ISO. Variantele standardelor ISO 690:1987 și 690-2:1997, traduse și aprobate în România, se regăsesc sub numerele SR ISO 690:1996¹³ respectiv SR ISO 690-2:2001¹⁴. Aceste ediții vechi sunt singurele disponibile în puținele biblioteci din România care le-au oferit spre consultare¹⁵. Actualmente, toate standardele amintite au ieșit din vigoare fiind înlocuite de

Informare și documentare. Terminologie; STAS 12629/1-88 *Descrierea bibliografică a documentelor. Schema generală*; STAS 12629/2-88 *Descrierea bibliografică a documentelor. Publicații monografice curente*; STAS 12629/3-88 *Descrierea bibliografică a documentelor. Publicații seriale*; STAS 12629/6-88 *Descrierea bibliografică a documentelor. Materiale cartografice*; STAS 12629/7-89 *Descrierea bibliografică a documentelor. Materiale audiovizuale* cf: ASOCIAȚIA DE STANDARDIZARE DIN ROMÂNIA, „Standarde anulate”, *Buletinul Standardizării*, - iulie/2018, <https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2018/08/BS-august-2018-web.pdf>, arhivă: <https://perma.cc/R39Y-7DST>, p. 11 și a STAS 8660-82 *Cărți și broșuri. Prezentare redacțională*, scos din uz în august 2019 cf. ASOCIAȚIA DE STANDARDIZARE DIN ROMÂNIA, „Standarde anulate”, *Buletinul Standardizării*, - august/2019, online: <https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/12/Pages-from-BS-08-2019-web.pdf>, arhivă: <https://perma.cc/52VN-YFMT>, p. 8.

¹³ Detalii pe site-ul ASRO: <https://magazin.asro.ro/ro/standard/10877>, arhivă: <https://perma.cc/SZ7G-KEUP>.

¹⁴ Detalii pe site-ul ASRO: <https://magazin.asro.ro/ro/standard/26169>, arhivă: <https://perma.cc/LVU5-Y2GF>.

¹⁵ Cele mai recente exemplare deținute în bibliotecile din România par să fie ale standardului românesc ce transpune ISO 690-2:1997. Biblioteca Națională a României, Biblioteca Universității Tehnice Gheorghe Asachi Iași, Biblioteca Centrală Universitară Mihai Eminescu Iași și Biblioteca Universității Politehnica Timișoara pun la dispoziție SR ISO 690-2:2001; Doar la bibliotecile universităților tehnice din Iași și Timișoara furnizează versiunile mai vechi ale primului standard ISO 690:1987, sub transpunerea sa românească: SR ISO 690:1996. Rezultatele au fost preluate din catalogul bibliotecilor din România: ROLINeST, <http://rolinest.edu.ro/V/RAI3PD3XEMBR8LUMBFF6TH1QG1UL2SNTLP8G2V38J85TVFRVXC-03144?func=quick-3&short-format=000> [motorul de căutare nu mai este funcțional la data publicării prezentului material].

actuala ediție: SR ISO 690:2021¹⁶ care extinde regulile privind citarea resurselor informaționale în format electronic, instituie reguli privind identificatorii persistenți, linkurile permanente și arhivele web. Alături de ISO, NISO a creat pentru SUA un standard similar¹⁷.

b) Cercetarea românească la ora actuală

La momentul inițierii acestui demers de cercetare, interesul pentru tematica abordată și anvergura publicațiilor din România dedicate citării în textele juridice erau relativ restrânse¹⁸.

¹⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *International standard 690:2021: Information and documentation Guidelines for bibliographic references and citations to information resources*, ISO 690:2021(en). A fost preluat prin standardul românesc SR 690:2021 *Informare și documentare. Ghid pentru referințe bibliografice și citarea resurselor de informare*. Standardul nu e menit uzului juridic, acesta decizându-se net de utilizarea sa în acest domeniu atunci când există alte reguli și manuale de citare specifice uzului juridic. În România, în lipsa acestora, citarea se realizează cutumiar cu invocarea regulilor STAS-urilor ori standardului ISO 690 și cu adaptările preluate de la înaintași. Iată un domeniu în care s-a copiat, s-a imitat, s-a perfecționat, fără a se putea ridica problema plagiatului!

¹⁷ NATIONAL INFORMATION STANDARDS ORGANISATION, *ANSI/NISO Z39.29-2005 (R2010) Bibliographic References*, ANSI/NISO Z39.29-2005. Spre deosebire de standardul ISO, cel al NISO e disponibil gratuit spre consultare online.

¹⁸ Majoritatea articolelor identificate sunt în legătură cu plagiatul care, la rândul lui, e în legătură cu ocrotirea dreptului de autor: Viorel ROȘ, „Dreptul de citare”, *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale*, nr. 3/2009; Vasile DOCEA, „Citarea: Problemă juridică sau academică”, *Curierul Judiciar*, nr. 9/2017 etc. La acestea adăugăm: Claudiu-Octavian ULICI, *Forma citatului juridic*, Cluj-Napoca, 2014, online: <https://www.ulici.ro/carte/FCJ.pdf>, arhivă: <https://perma.cc/EQF6-W2HJ/>. „Forma citatului juridic” nu ține însă cont de specificul național în citarea din domeniul juridic din România, nefiind altceva decât o propunere a aplicării unor forme și reguli străine destinatarilor-cititori, inspirate din cărți provenite din lumea juridică anglo-saxonă. Lucrarea e un exercițiu de imaginație și un efort intelectual [rămas steril] pentru care însă autorul trebuie creditat în măsura originalității

Datorită similitudinii regulilor de citare din ISO 690 cu formele referințelor bibliografice din lucrările academice românești, s-ar putea crede că ar fi existat o tradiție a utilizării și consultării standardului ISO amintit în România. Dacă e să luăm însă în considerare penuria exemplarelor din țara noastră și invocarea, cu precădere, a standardului STAS 6158-70¹⁹ sau STAS 6158-90 drept standard de referință, la mulți ani de la ieșirea acestora din vigoare²⁰, descoperim, de fapt, o ignorare a problematicii abordate. Iată de ce, cercetarea propusă de noi nu e doar una elementară, ci și una necesară.

II. Ce este o citare?

Pentru juriști, acțiunea de „a cita” e relevantă din perspectiva a trei semnificații²¹: Prima e **acțiunea de a soma** pe cineva să apară în fața unei instanțe judecătorești²² sau a unei alte autorități²³.

textului său. Sistemul de citare propus pentru dreptul național apare astăzi în contradicție cu mai multe principii ale citării: cel al accesului la date, al interoperativității și flexibilității în citarea datelor și al specificității și posibilității de verificare a datelor citate, principii pe care le vom analiza mai încolo (v.: p. 97 *et seq.*).

¹⁹ În România STAS 6158-70 sau STAS 6158-90 sunt indicate ca fiind formele standardizate de referință chiar în lucrări din anii 2008, 2010 : Angela REPANOVICI, *Managementul resurselor informaționale în cercetarea științifică*, Editura Universității „Transilvania”, Brașov, 2008, p. 142; Septimiu CHELCEA, *Cum să redactăm o lucrare de licență, o teză de doctorat, un articol științific, în domeniul științelor socioumane*, a IV-a (ed.), comunicare.ro, București, 2010, p. 172.

²⁰ V.: n. 12.

²¹ A se vedea: Anexa II: Aspecte etimologice, p. 55.

²² Art. 153; 157 *et seq.* C.proc.civ.; art. 257, 258 *et seq.* C.proc.pen.

²³ Precum o instanță arbitrală: art. 578 alin. (2), art. 580, art. 592 C.proc.civ.; v.: art. 41 alin. (8) din: CAMERA DE COMERȚ ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI, Reguli din 2010 de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional, M.of.: 197/29 martie 2010.

A doua, acțiunea de a „**numi, a menționa, a indica** pe cineva sau ceva (pentru a face cunoscut, pentru a întări ceva)²⁴”.

A treia: „**a reproduce** «textual, prin viu grai sau în scris²⁵», întocmai ceea ce a spus sau a scris cineva²⁶” **cu indicarea sursei originale²⁷**.

În ciuda utilizării aceluiasi verb – „a cita” – acțiunile și rezultatele descrise sunt diferite.

a) Citarea în context procesual

În context procesual, *citarea* și *citația* sunt acte procedurale²⁸; dacă citarea presupune acțiunea de a încunoștința părțile despre locul și data la

²⁴ ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”; *Mic dicționar academic*, t. I, literele a-c, Univers Enciclopedic, București, 2010, p. 542, la termenul „cita”; Vasile BREBAN; *Dicționar al limbii române contemporane de uz curent*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1980, p. 97, la termenul „cita”; A.R.S.R., Institutul de Lingvistică din București; Dimitrie MACREA [dir.], *Dicționarul limbii române moderne*, Editura Academiei Republicii Populare Române, București, 1958, p. 149, la termenul „cita”.

²⁵ ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”; *Dicționarul limbii române*, t. 2: C/19, Editura Academiei Române, București, 2010, p. 484, la termenul „cita”.

²⁶ Cu scopul de a sprijini, cu această reproducere, o afirmație. Mai întâlnim și „a aduce cuvinte dintr-o carte spre dovadă” și **sfatul lui B.P. Hașdeu, reluat de dicționar „Să nu se citeze niciodată ceea ce nu s'a citit”** *idem*, la termenul „cita”; ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”, *MDA...*, t. I, literele a-c, p. 542, la termenul „cita”; V. BREBAN, *Dicționar al limbii române...*, p. 97, la termenul „cita”; A.R.S.R., Institutul de Lingvistică din București, Dimitrie MACREA [dir.], *Dicționarul limbii române moderne...*, p. 149, la termenul „cita”.

²⁷ „A menționa [preluarea] [și] [...] a face trimitere la *sursele originale*.” A se vedea: art. 4 alin. (1) lit. d) din L: 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovarea, M.of.: 505/04 iunie 2004, [în vigoare din 3 august 2004], în indicarea sensului normativ a noțiunii de „plagiat”.

²⁸ Ion DELEANU, Valentin MITEA, Sergiu DELEANU, *Tratat de procedură civilă Vol. 1-3 Noul Cod de procedură civilă*, Ediție revăzută, completată și actualizată (ed.), vol. I, Universul Juridic,

care se vor efectua anumite acte de urmărire penală²⁹ sau se va ține judecata³⁰, aceasta poate fi făcută prin citație³¹. Încunoștințarea amintită – anume citarea - poate fi comunicată însă și oral, prin alte mecanisme decât citația³². Citarea se realizează, ca regulă, în temeiul unui dispoziții a organului de urmărire penală sau a judecătorului. În cazul acestuia din urmă, ea se concretizează

2013, p. 171 conform cărora citarea și citatul sunt noțiuni care „se suprapun «citarea» constituie adesea substanța «citației». Totuși ele nu se identifică. Citație este totdeauna un act scris, citarea poate fi și orală prin darea termenului în cunoștință.” Asupra îndeplinirii citării prin darea termenului în cunoștință, v.: Gabriel BOROI, *Drept procesual civil*, ed. a V-a, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 338.

²⁹ E.g. audieri, cercetări la fața locului etc. V.: art. 257 alin. (1) C.proc.pen. „chemarea unei persoane în fața organului de urmărire penală sau în fața instanței de judecată se face prin citație scrisă”.

³⁰ Ion DELEANU, Valentin MITEA, Sergiu DELEANU, *Tratat de procedură civilă...*, vol. I, p. 171. Gabriel BOROI, *Drept procesual civil...*, p. 338.

³¹ Iar citația poate fi comunicată și prin „... orice alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia” precum telefaxul sau poșta electronică [art. 154 alin. (6) C.proc.civ.]. În același sens e și legislația procedural-penală ce permite citarea prin poșta electronică în anumite condiții, v.: art. 257 alin. (5); art. 259 alin. (13) C.proc.pen.

³² Prin darea termenului în cunoștință. V.: I. DELEANU, V. MITEA, S. DELEANU, *Tratat de procedură civilă Vol. 1-3 Noul Cod de procedură civilă...*, vol. I, p. 171, G. BOROI, *Drept procesual civil...*, p. 338-339. O altă modalitate de comunicare e nota telefonică sau telegrafică cf. art. 257 alin. (1) C.proc.pen., faxul, poșta electronică sau alt mijloc ce asigură [...] transmiterea înștiințării pentru prezentarea la termen precum și confirmarea [...] înștiințării – după cum adaugă și art. 241 alin. (3) C.proc.civ. Aceste ultime proceduri sunt – din perspectiva unor autori – complementare activității de citare, neputându-o substitui. V.: G. BOROI, *Drept procesual civil...*, p. 341 și autorii cități la n. 1. Din perspectivă procesual-penală, legislația menționează că citarea poate fi efectuată și prin notă telefonică/telegrafică sau printr-o publicație de largă circulație ori prin citarea altei persoane – a reprezentantului legal sau [ca regulă] a părinților/tutorei minorului cu vârsta sub 16 ani [art. 257 alin. (4), (6) C.proc.civ.]. Totodată, mai e posibilă citarea și prin poșta electronică sau orice alt sistem de mesagerie electronică – însă doar cu consimțământul persoanei citate [art. 257 alin. (5) C.proc.civ.].

într-o rezoluție, iar procedura de citare se materializează, în acest caz, într-un înscris de înștiințare³³ denumit *citație*.

Citația este compusă din încunoștințarea de prezentare propriu-zisă care trebuie să cuprindă anumite mențiuni prevăzute expres de legea de procedură civilă³⁴ sau penală³⁵. Citația, dovada de înmânare, procesul verbal întocmit în caz de refuz de primire sau refuz/imposibilitate de semnare³⁶ sunt acte procedurale (înscrisuri) distincte, chiar dacă, concret, citația e compusă din două părți³⁷: citația propriu-zisă și dovada de înmânare/primire³⁸. Procesual, după ce judecătorul fixează primul termen de judecată, dispune, printr-un înscris, denumit rezoluție, citarea³⁹. Procedura de citare e realizată, de regulă, de grefierul de ședință⁴⁰. Acesta întocmește liste/dosar ce poartă - eretic - denumirea de „concepte de citare” cu toate persoanele care trebuie

³³ Există și o înștiințare despre înștiințarea inițială – adică despre actul procedural de citare – v.: art. 260 alin. (2) C.proc.pen. ce are menirea de a-l determina pe destinatar să se deplaseze pentru înmânarea citației.

³⁴ Art. 157 C.proc.civ.

³⁵ Art. 258 C.proc.pen.

³⁶ Art. 260 alin. (2)^1 C.proc.pen.

³⁷ De exemplu: G. BOROI, *Drept procesual civil...*, p. 341.

³⁸ Art. 164 C.proc.civ.; art. 262 C.proc.pen. pentru conținutul dovezii de primire.

³⁹ Art. 201 alin. (3) C.proc.civ.

⁴⁰ Art. 53 alin. (1) lit. d); art. 109 alin. (3)-(4) Regulament, din 2015, de ordine interioară al instanțelor judecătorești din 2015 [CSM, H: 1375/2015, M.of.: 970/28 dec. 2015, (pe viitor: ROIIJ 2015)]. „Conceptele de citare” și citarea pentru primul termen pot fi asigurate și de către grefierul arhivar și registratorul instanței [art. 63 alin. (1) lit. d); art. 100 alin. (1) ROIIJ 2015]. Noul regulament de ordine interioară a instanțelor de judecată [CSM, H: 3243/2022, M.of.: 1254bis/27 dec. 2022] (pe viitor: ROIIJ 2022) plasează sarcina îndeplinirii procedurii de citare grefierului de ședință. În acest sens sunt art. 50 alin. (1) lit. c) ROIIJ 2022, art. 51 alin. (1)-(6) ROIIJ 2022; art. 108 alin. (3) ROIIJ 2022.

citate⁴¹. Același grefier întocmește, ulterior, citațiile – pentru cei pentru care trebuie emise⁴², sau realizează procedura de citare prin telefon și întocmește nota telefonică sau telegrafică în acest sens⁴³. Citațiile se trimit prin agenți procedurali⁴⁴. O persoană care are termen în cunoștință nu se mai citează, dar la cererea lor, instanța penală le poate înmâna citații pentru a-și dovedi prezența în fața acesteia și absența de la locul de muncă⁴⁵.

Dovezile de comunicare se întorc la registratura instanței, iar un alt grefier, arhivar, le atașează în dosarul cauzei, menționând acest lucru pe „conceptul de citare”⁴⁶. La instanțele cu un volum mare de activitate, se poate înființa un compartiment de expediere a corespondenței care va prelua funcțiile grefierului de preluare a citațiilor și mențiune a lor în borderoul de

⁴¹ Această listă servește în cursul procesului la verificarea îndeplinirii procedurii de citare. Pentru sensul noțiunii, a se vedea: Anexa III: Dispozitivul de citare/conceptul de citare/citativul, p. 56.

⁴² În maximum 2 zile de la întocmirea conceptelor de citare. Cf. art. 129 alin. (3) ROIIJ 2015., imediat sau în maxim a doua zi lucrătoare de la fixarea termenului de judecată cf. art. 100 alin. (1) ROIIJ 2022.

⁴³ Art. 129 alin. (3) ROIIJ 2015, art. 126 alin. (3) ROIIJ 2022: citațiile se emit maximum a treia zi după întocmirea conceptelor de citare, în lipsă de dispoziție legală contrară care ar prevedea un termen mai scurt, iar notele telefonice sau telegrafice de citare „se trimit de îndată”.

⁴⁴ V: art. 64 *et seq* ROIIJ 2015. Art. 61 ROIIJ 2022. Pentru statutul acestora: L: 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, M.of.: 1197/14 dec. 2004, în vigoare din 1 ian. 2005. Pentru regulamentul privind organizarea concursului de ocupare a unei asemenea funcții: CSM, H: 185/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de organizare și desfășurare a concursului pentru recrutarea grefierilor arhivari, a grefierilor registratori și a personalului conex, M.of.: 225/17 apr. 2007, cu ultima modificare prin CSM H: 54/2022, M.of.: 391/21 apr. 2022.

⁴⁵ Art. 353 alin. (8) C.proc.pen.

⁴⁶ Art. 94 alin. (13) ROIIJ, art. 94 alin. (12) ROIIJ 2022.

expedieri precum și de completare a centralizatorului proceselor-verbale de recepție⁴⁷. Grefierul de ședință verifică legalitatea îndeplinirii procedurilor de citare⁴⁸ și îl informează pe președintele completului „despre deficiențele constatate”. Președintele de complet⁴⁹, are și o îndatorire specifică de a verifica, el însuși, legalitatea citării efectuate de grefierul de ședință⁵⁰.

b) Citarea în activitatea de elaborare a *textului-despre-drept*

În contextul activității de redactare a unui *text-despre-drept*, acțiunea de „a cita” se concretizează într-„o citare” sau într-„un citat”. Diferența dintre substantivul feminin articulat „o citare” și cel masculin articulat „un citat” reprezintă concretizarea ultimelor două denotații, menționate deja, ale verbului „a cita”: (1) o trimitere, respectiv (2) reproducerea unui citat, cu sau fără indicarea sursei.

„O citare” se întruchipează într-o trimitere, o menționare, o indicare a unei persoane ori a unui lucru relevant, în timp ce „un citat” reprezintă un „fragment dintr-o lucrare scrisă, reprodus întocmai⁵¹” însoțit de indicarea „... izvorului, cu scopul de a întări și a ilustra o idee sau o argumentare⁵².”

⁴⁷ Art. 66 alin. (2) lit. a)-c) ROIIJ 2022.

⁴⁸ Art. 114 alin. (2) ROIIJ, art. 113 alin. (2) ROIIJ 2022.

⁴⁹ Art. 154 alin. (7) C.proc.civ., art. 358 C.proc.pen. și art. 361 alin. (6) C.proc.pen.

⁵⁰ Art. 129 alin. (1) ROIIJ, art. 126 alin. (1) ROIIJ 2022.

⁵¹ Ioan OPREA, Carmen-Gabriela PAMFIL, Rodica RADU, Victoria ZĂSTROIU; Andrei și fii VIDRAȘCU [dir.], *Noul dicționar universal al limbii române*, Litera Internațional, Italia, 2006, la termenul „citat”; V. BREBAN, *Dicționar al limbii române...*, p. 97 la termenul „citat”.

⁵² A.R.S.R., Institutul de Lingvistică din București, Dimitrie MACREA [dir.], *Dicționarul limbii române moderne...*, p. 149, la termenul „citat”.

Se observă cum *citarea*, cu cât se apropie mai mult de activitatea de creație a unui *text*, devine tehnică – bibliografică⁵³ – și dicționarele marchează drept caracteristică – devenită esențială – pentru rezultatul acțiunii de a cita, indicarea sursei⁵⁴ –cu precădere când citarea se referă la crearea și inserarea unui citat⁵⁵. Citarea și citatul devin, așadar, produsul acțiunii de *a cita*. În contextul textual, citarea devine bibliografică.

Citării nu i se impunea, tradițional, vreo menționare, într-un anume fel, a *sursei citate*: simpla indicare a unui nume ori a unui fapt semnificativ fiind suficientă pentru atingerea obiectivului urmărit⁵⁶. Că *orice citare sau citat* trebuie să conțină suficiente elemente care să permită atribuirea unui fragment de text, ori a unei idei⁵⁷ unui autor este, în sine, un produs al gândirii

⁵³ Dacă, curent, prin bibliografie înțelegem un repertoriu de scrieri grupate după o anumită tematică, sursă sau autor, care poate fi regăsit ca atare sau ca o listă de referințe dintr-o lucrare anume, tot prin bibliografie e desemnată, începând cu secolul XVIII, și știința documentelor scrise, care, din sec. XX e în relație cu informarea documentară. v: Alain REY, Marianne TOMI, Tristan HORDÉ, Chantal TANET; Alain REY [dir.], *Dictionnaire historique de la langue française : contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés, avec leur origine proche et lointaine ...* Nouvelle édition augmentée/2, Le Robert, Paris, 2016, la termenul „bibliographie”.

⁵⁴ Despre sursă și resursă, v.: Despre „sursă” care trebuie indicată, p. 28.

⁵⁵ ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”, Larisa AVRAM *et al.* (dir.), *Dicționarul explicativ al limbii române: DEX*, Univers Enciclopedic, București, 2016, p. 207, la termenul „citat” unde se arată că fragmentul citat este reprodus „... de obicei, cu indicarea exactă a izvorului”; A.R.S.R., Institutul de Lingvistică din București, Dimitrie MACREA [dir.], *Dicționarul limbii române moderne...*, p. 149, la termenul „citat”.

⁵⁶ Uneori se invocau spusele uni filosof sau teolog anume, fără a i se indica și opera, alteori se invoca „doctrina” ori se preluau texte din opere ale unor alți autori fără a se marca cu semnele citatului începutul și sfârșitul preluării indiferent de exactitatea citării din nota de subsol.

⁵⁷ V.: Universitatea Babeș-Bolyai, Senat, H: 24.051/10.12.2019 privind aprobarea Codul de etică și deontologie profesională al Universității Babeș-Bolyai, online : <https://www.ubbcluj.ro/ro/despre/organizare/files/etica/Codul-de-etica-si-deontologie->

contemporane⁵⁸. Astăzi, citarea reprezintă o mențiune care poate fi mai mult sau mai puțin extinsă. Când e suficient de precisă, aceasta poartă, așa cum vom descoperi, denumirea de *referință*, iar referința cuprinsă într-o listă bibliografică, pe aceea de *referință bibliografică*.

Dar prin ce se deosebește un citat de o citare? O citare e o simplă trimitere, invocare, menționare, a sursei informațiilor citate pe când citatul ar presupune preluarea *verbatim* a unui text dublată de citarea bibliografică a sursei sale. Regulile sunt astăzi că citările bibliografice ar putea apărea direct în text (dar și în notele de subsol sau de final – în funcție de stilul de citare urmat) fără ca în discuție să fie prezent un citat însă, dacă se inserează în text un citat, acesta ar trebui să fie însoțit de indicarea sursei – printr-o citare bibliografică. În mod excepțional, în textul academic, putem întâlni *un citat* fără să fie citată și sursa sa, dacă discutăm despre un *text standard* ori despre

[profesionala.pdf](#), arhivă: <https://perma.cc/97MC-QLQH>.

Din art. 21 lit. b) al Codului de etică..., aflăm că ține de obligația de integritate academică „*indicarea sursei* din care a fost preluată o idee, o expresie, un rezultat al unei cercetări anterioare, indiferent dacă acestea au fost sau nu publicate...”. În tot acest timp, deontologic, plagiatul constituie, deopotrivă, o încălcare a eticii în activitatea de cercetare [art.22 lit. a)-c) din cod], precum și o încălcare „etică” a drepturilor de autor [art. 29 lit. a)- c)]. Încălcarea e doar etică pentru că nu se ia în considerare dacă opera e sau nu protejată de drepturile de autor, dar atingerea poate fi, în concret, pasibilă și de o calificare juridică.

⁵⁸ Spre exemplu: Richard A. POSNER, *The little book of plagiarism*, Pantheon Books, New York, N.Y., 2007, pp. 50-70. Posner afirma că ideea ce a coordonat activitatea de creație a fost, pentru secolele trecute, aceea a imitației operei antecesorilor cu scopul perfecționării, iar nu a originalității cu orice chip. Concluzia sa: „conceptele economice ale modernității ne pot spune multe despre schimbarea de sens a plagiatului (t.n.)”: *idem*, p. 70, iar „*copyrightul*, prin limitarea liberei activități de creație imitative a încurajat [...] o părere ce capătă notorietate: că operele de creație literară, artistică, intelectuală nu sunt cu adevărat „creative” decât dacă sunt „originale”, părere ce se sprijină pe ideea absurdă că „a copia” este, intrinsec, un comportament greșit.(t.n.)”: *idem*, p. 73-74.

informații atât de notorii încât se încadrează în categoria „cunoașterii comune⁵⁹”.

Diferențele dintre noțiunile analizate (citare și citat) pot fi identificate și în exemplele de utilizare ale acestora în text pe care le-am întâlnit în activitatea editorială.

1) *citare fără citat* – când textul fie trimite la o operă, în integralitatea sa, fie autorul parafrazează sau rezumă conținutul operei citate, ori menționează doar numele creatorului său;

2) *citat fără citare, cu sau fără semnele citării* – când, malonest, se reproduc, în text, ideile altui autor fără să se marcheze acest aspect și fără să existe o indicare conformă a sursei ori când, onest, se reproduc pasaje specifice cunoașterii comune sau formulări standard;

3) *citare greșită prin utilizarea doar a unui link* – adică URI⁶⁰ – care trimite nicăieri (chiar în lipsa unui citat) precum în cazul în care autorul

⁵⁹ MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării, *Ghid de integritate în cercetarea științifică*, București, 2020, online: <https://www.research.gov.ro/uploads/sistemul-de-cercetare/organisme-consultative/cnecsdti/2020/ghid-integritate-in-cercetarea-stiintifica-cne-2021.pdf>, arhivă: <https://perma.cc/V2UQ-CYSH>, p. 15; MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării, *Ghid pentru identificarea plagiatului în lucrările științifice*, 2017, online: https://cnecsdti.research.gov.ro/wp-content/uploads/cne/2017/12/Ghid_identificare_plagiat_final_site.pdf, arhivă: <https://perma.cc/V6MH-PW7G>, p. 8. În domeniul juridic, ar fi cazul adagiilor latine, a menționării faptului că „România e stat independent și suveran”, că Parlamentul României e bicameral ori că drepturile se prezumă că se exercită cu bună-credință etc.

⁶⁰ Indicarea unui URI și/sau crearea unui hyperlink către acesta, în sine, nu ar reprezenta o referință ori vreo citare, ci o adresă la care ar trebui să se găsească o resursă informațională la care autorul ar dori să facă trimitere. Ce consecințe poate atrage distribuirea unui *hyperlink*? A se vedea CEDO, sec. IV, *AGYAR JETI ZRT c. Ungariei*, ap. nr. 11257/16, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001125716, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187930>.

dorește să ne trimită la resursa informațională consultată, însă ne indică doar adresa URL a site-ului de internet unde, la momentul consultării de către cititor, nu mai e de găsit informația citată sau e prezentă o alta;

4) *citarea, concomitentă, a mai multor resurse informaționale* care sprijină o idee, (e.g. toate citările introduse prin apelul la o singură notă de subsol), cu sau fără prezența unui citat propriu-zis.

Mai e de precizat că, din perspectiva legislației privind drepturile de autor, citarea e relevantă doar în contextul în care ea e înțeleasă ca generând un citat [exemplul de la pct. 2) de mai sus]⁶¹. Preluarea și utilizarea conformă (ori nu) a citatului face ca acea acțiune să formeze obiectul analizei încălcării limitelor dreptului de autor. Legislația amintită nu e preocupată de apariția în

⁶¹ Articolul 10 din Convenția de la Berna din 9 septembrie 1886, M.of.: 156/ 17 aprilie 1998, forma autentică: online: <https://wipolex.wipo.int/fr/text/283693>, arhivă: <https://perma.cc/8HR6-A22L>, care utilizează, în versiunea în limba engleză, termenul explicit de „quotation”, iar nu cel [englez] de „citation” pentru a indica libertatea de a utiliza citate dintr-o operă deja făcută publică, însă cu îndatorirea menționării sursei și, pe cât posibil, a autorului. Aceeași utilizare a termenilor se regăsește și în cadrul directivelor europene: Directiva (CE) 2001/29/CE, JO L 167, 22 iun. 2001, p. 10, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj>; Directiva (UE) 2019/790, JO: L 130, 17 mai 2019, p. 92, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>. Asemenea, art. 35 alin. (1) lit. b) și art. 128² alin. (6) lit. a) din L: 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe, republicată, M.of.: 489/14 iunie 2018, lege care folosește explicit termenul de „citat”, ce trebuie însoțit de menționarea sursei și a numelui autorului acolo unde este posibil (art. 35 alin. [4] L: 8/1996), iar nu pe cel de „citare” ori „referință”. Preocuparea e, așadar, pentru ocrotirea împotriva unor comportamente de publicare a unor pasaje din opera ocrotită dincolo de limitele permise de lege ce, în cazul citatelor, se circumscrie descrierii limitelor unui citat conform. Ce sens să se discute despre un comportament ilicit când doar se menționează o anumită operă, deci se generează o citare de vreme ce avem libertatea de a ne exprima oricum cu privire la orice operă ori idee? Dacă nu mi-a plăcut o operă, nu încalc dispozițiile din L: 8/1996 afirmând acest lucru fără să indic sursa din care am citit-o ori numele autorului.

alte opere a unei simple menționări (*o citare*) care nu face decât să sporească interesul ori curiozitatea pentru opera ocrotită de lege.

În lipsa citatului, a genera o *citare* devine apanajul altor norme, deontologice, care nu cunosc un efect juridic propriu-zis, ci indirect, prin reglementarea legală a plagiatului – noțiune ce se extinde și în cazurile încălcării îndatoririi de a avea o conduită onestă în utilizarea fie și numai a ideilor⁶² ori chiar a operelor celor demult trecuți la cele veșnice⁶³.

1. Semnele citării

Echivoc cu privire la diferența dintre citare și citat pot genera și „semnele citării”, anume ghilimelele, ce marchează începutul și finalul unei „reproduceri textuale” adică a *unui citat* reprezentând, la o primă vedere, „semnele citatului”. Cu toate acestea, ele sunt *semnele acțiunii* ce are ca efect generarea citatului, iar nu rezultatul acesteia, iar această acțiune poartă denumirea de acțiune de a cita.

Neclar e, poate, și apelul notei de subsol/de final anume cifra trecută cu caractere *exponent* în text și care indică numărul notei de subsol sau de final. Aceasta nu e nici citare propriu-zisă, nici semn al citării, ci doar un semn

⁶² O simplă idee nu e ocrotită de legea drepturilor de autor cf. art. 9 lit. a) L: 8/1996: „Nu pot beneficia de protecția legală a drepturilor de autor [...] a) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile științifice, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare și invențiile, conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare;”

⁶³ Protecția drepturilor patrimoniale conexe drepturilor de autor e, ca regulă, garantată de stat timp de 70 de ani de la data morții autorului [art. 28; art. 31-33 L: 8/1996] sau de la data aducerii la cunoștința publicului în anumite cazuri [art. 29 alin. (1); art. 31 L: 8/1996].

al unei note care poate să conțină sau să nu conțină vreo citare sau vreun citat⁶⁴.

În concluzie, deontic și funcțional, „a cita” presupune, în primul rând, acțiunea de a indica sursa informației invocate. Această menționare se poate realiza în mai multe moduri – mai extinse sau mai restrânse din perspectiva conținutului – după cum citarea se realizează pentru prima sau a n-a oară în cadrul textului ori e prezentă în lista bibliografică ca o *referință bibliografică*. Dacă se decide și reproducerea textuală și întocmai a unei idei scrise sau spusă altcândva, atunci „a cita” își extinde sensul la demarcarea aceluși pasaj prin utilizarea, ca regulă, a semnelor citării⁶⁵, lângă acțiunea de a indica, conform, resursa informațională.

⁶⁴ Unii ar putea confunda apelul notei de subsol cu un semn al citării bibliografice, însă notele de subsol nu sunt folosite doar pentru citări, precum aceasta, după cum citările pot apărea și în text ori în abstractul unei recenzii, în text ori în bibliografie unde se vor identifica ca referințe bibliografice. Din punct de vedere tipografic, apelul notei de subsol ar urma imediat ultimului cuvânt din cadrul citatului, fiind, de regulă, secundat de celelalte semne de punctuație și de ghilimele închise.

⁶⁵ De menționat că, pentru limba română, semnele citării sunt fie perechea de ghilimele 99 jos, respectiv 99 sus („”), fie ghilimele franțuzești («»). Dacă în cadrul unui citat ghilimelele erau deja utilizate, deci vorbim de ghilimele interne sau interioare, acestea se înlocuiesc, în preluarea citatului, cu ghilimele franțuzești. ACADEMIA ROMÂNĂ, INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ „IORGU IORDAN - AL. ROSETTI”, *Îndreptar ortografic, ortoepic și de punctuație*, (ed.), Univers Enciclopedic, București, 1995, p. 79, 81.

Câteva exemple din practică: Ghilimele interioare nu sunt formate prin gruparea semnelor „mai puțin decât” și „mai mult decât” după exemplul „<<” respectiv „>>” care presupune utilizarea dublată a caracterelor codate UNICODE: U+003C pentru „<” și U+003E pentru „>”. Perechea de ghilimele franțuzești, utilizate și în limba română, e redată de caracterele UNICODE U+00AB pentru „«”: *guillemet chevron pointant vers la gauche*, respectiv U+00BB : *guillemet chevron pointant vers la droite*. Toate caracterele grafice codate UNICODE pot fi descoperite și căutate la adresa: <https://unicode-table.com/fr/>.

III. Ce anume cităm?

a) Despre „sursa” care trebuie indicată

„Copierea informațiilor prezentate se poate realiza doar cu citarea sursei” suntem avertizați de creatorii site-ului ReJust⁶⁶.

Dicționarele, ghidurile de etică ori integritate⁶⁷, dar și actele normative⁶⁸ vorbesc, generic, de îndatorirea etică și/legală de „indicare a sursei⁶⁹” ori de a „face referință (sic!) la” autor⁷⁰.

⁶⁶ Proiect al Consiliului superior al magistraturii, baza de date electronice Rejust oferă acces la textul hotărârilor judecătorești și poate fi consultată la adresa: <https://www.rejust.ro>.

⁶⁷ MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării, *Ghid de integritate în cercetarea științifică...*, p. 13 care vorbește de „lucrarea-sursă a ideii”; MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării, p. 9, „Simpla preluare [...] a citatelor [...] fără indicarea sursei”; UBB, Senat, H: 24.051/10.12.2019 privind aprobarea Codului de etică și deontologie profesională a Universității Babeș-Bolyai..., art. 21 lit. c) „indicarea sursei din care a fost preluată o idee...”, art. 29 lit. a) care vorbește de autori la care „nu se face directă referință” sau art. 29 lit. b) „a face referință la autorul de la care au fost preluate [idei]” sau art. 29 lit. c) „însușirea [...] fără menționarea explicită a sursei”.

⁶⁸ Art. 4 alin. (1) lit. d) și e) L: 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare: „plagiatul – expunerea [...] unor [...] date [...] extrase din opere scrise [...] ale altor autori [sau ale aceluiași/acelorași autor/autori –autoplgiatul], fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originale”.

⁶⁹ Guvernul României, HG: 681/2011 privind aprobarea Codului studiilor universitare de doctorat, Anexa 1: Cod din 2011 al studiilor universitare de doctorat, art. 65 alin. (5): „Teza de doctorat este o lucrare originală, fiind obligatorie **menționarea sursei pentru orice material preluat**.”. Textul este preluat ca atare și în: MEC, O: 5229/2020, M.of. 783/27 august 2020, Anexa 2: „Metodologie de evaluare a tezelor de doctorat”, la art. 3.

⁷⁰ O citare nu trebuie să fie, tot timpul, o referință bibliografică. Referința bibliografică e doar o specie de citare. Totodată, referința, deși trimite la autor, cuprinde cu mult mai multe informații privind regăsirea resursei informaționale, nu doar numele și prenumele autorului.

Se citează „o sursă” sau „o resursă”, se citează „opera” însăși ori autorul? Tehnic nimic din toate acestea, ci informații. Se citează informații, însă aceste informații provin dintr-o sursă, cu sensul de izvor al informației și care se concretizează într-un anumit obiect - *res*. Dacă dorim citarea unei informații, trimitem, în fapt, la lucrul care o cuprinde și din care am consultat-o, pe care îl valorificăm ca o resursă. Prin noțiunea de „informație”, înțelegem „date organizate, procesate și interpretate pentru a produce semnificații”⁷¹.

Găselnița dintre sursă și resursă pare, la o primă vedere, lingvistică, comună limbii engleze („source” și „resource”). Și în română, „sursă” și „resursă” au sensuri diferite asupra cărora nu insistăm întrucât termenul *resursă* are – în ce ne privește - un sens tehnic și e oricum influențat semantic de terminologia străină. Dacă până în prezent am vorbit de citarea unei surse, în activitatea de citare, sursa se concretizează și ia forma unui suport al informației, iar datele de identificare necesare citării nu sunt generice, ele sunt concrete, specifice suportului respectiv. Dacă prin „sursă” înțelegem izvorul unui citat sau a unei idei, deci a unei informații, cu nimic nu e greșit să menționăm că „trebuie indicată sursa”, dar raportat la rezultatul acțiunii de a cita, ceea ce se citează e izvorul informației ce se concretizează într-o entitate anume. La această *concretizare* facem trimitere prin *citarea bibliografică* pentru a permite *re-consultarea* acelei informații. Dacă oprim analiza activității de citare doar la indicarea generică a izvorului, nu vom trece niciodată la o etapă subsecventă de analiză: poate fi refolosit, reaccesat respectivul izvor? E veridică indicarea sursei? Îndeplinește citarea principiile de citare ce o fac utilă cititorului, anume e corect construită?

⁷¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *ISO 5127:2017(en)*

Information and documentation — Foundation and vocabulary, ISO 5127:2017(en), pg. 3.1.1.16.

Dacă vorbim de sursă – am fi tentați să spunem –, sursa e un document sau o publicație, se citează informații din documente sau publicații anume. Documentele sunt însă doar o specie din genul obiectelor care pot fi citate⁷². Termenul standardizat pentru aceste obiecte, ce acționează ca suport pentru informațiile citate, este cel de *resursă informațională (t.n.)* sau *resursă de informații*.

Discuția nu aparține domeniului juridic ori lingvistic ci științei bibliografice și a fost deja tranșată întrucât toate standardele internaționale actuale, aferente catalogării și descrierilor bibliografice, au căzut de acord asupra unei scheme de referință și asupra utilizării termenului de *resursă* cu aproximativ aceeași semnificație ca cea din domeniul citării. E firesc, așadar, să căutăm o consecvență în terminologia utilizată pentru catalogarea obiectelor (*res*) și invocarea respectivelor obiecte ca resurse a informației citate: ceea ce constituie obiect al unei înscrieri de catalog să fie și obiectul unei referințe bibliografice întrucât prin citarea nu se indică decât același lucru: resursa de informații pe care cititorul-autor o reia pentru proprii săi cititori.

În activitatea de catalogare a publicațiilor din biblioteci, standardul internațional denumit „Descrierea Bibliografică Internațională Standardizată” cunoscut sub sigla ISBD⁷³, descrie forma și conținutul descrierilor bibliografice. Creatorul: „Federația Internațională a Asociațiilor

⁷² A se vedea: ISO 690:2021(en), p. 3, pg. 3.13 n. 1: „*In this document, as in ISO 5127:2017, information resource is the generic term which covers other kinds of resources in addition to documents.*”

⁷³ Pentru ultima ediție a standardului: INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *International Standard Bibliographic Description*, 2021 Update to the 2011 Consolidated Edition [ed.], IFLA, Haga, 2022, online: <https://repository.ifla.org/handle/123456789/1939>.

și Instituțiilor de Bibliotecă” (IFLA⁷⁴). Acesta a fost acompaniat de trei studii diferite ce sunt cunoscute după siglele lor: FRBR⁷⁵, FRAD⁷⁶ și FRSAD⁷⁷. FRBR, tradus prin: „Cerințele Funcționale pentru Înregistrările Bibliografice”, regrupa cerințele funcționale minimale pe care o înscriere bibliografică ar trebui să le îndeplinească raportat la nevoile concrete ale utilizatorilor. Cele trei modele amintite (FRBR, FRAD și FRSAD) au fost, în ultimul deceniu, reunite într-un singur model sub sigla „LRM”, tradus prin „Model de referințe pentru biblioteci: Un model conceptual pentru informațiile bibliografice”⁷⁸. În acest timp, un alt standard internațional, dar specific lumii anglo-saxone, RDA⁷⁹, reprezintă o implementare a modelului LRM și e invocat alături de ISBD.

⁷⁴ Sigla stă pentru denumirea în limba engleză: *International Federation Of Library Associations And Institutions*.

⁷⁵ IFLA STUDY GROUP ON THE FUNCTIONAL REQUIREMENTS FOR BIBLIOGRAPHIC RECORDS, *Functional requirements for bibliographic records*, as amended and corrected through February 2009 [ed.], IFLA, Haga, 1997, online: <http://www.ifla.org/VII/s13/frbr/>.

⁷⁶ *Functional Requirements for Authority Data (FRAD)* din 2009. Mai multe detalii, online: <https://www.ifla.org/references/best-practice-for-national-bibliographic-agencies-in-a-digital-age/resource-description-and-standards/bibliographic-control/functional-requirements-the-frbr-family-of-models/>.

⁷⁷ *Functional Requirements for Subject Authority Data (FRSAD)* din 2010. Mai multe detalii, online: <https://www.ifla.org/references/best-practice-for-national-bibliographic-agencies-in-a-digital-age/resource-description-and-standards/bibliographic-control/functional-requirements-the-frbr-family-of-models/>.

⁷⁸ INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *IFLA Library Reference Model A conceptual Model for Bibliographic Information*, December 2017 [ed.], IFLA, Haga, 2017, online: https://repository.ifla.org/bitstream/123456789/40/1/ifla-lrm-august-2017_rev201712.pdf, arhivă: <https://perma.cc/QHV9-2VB7>.

⁷⁹ Standardul denumit *Resource Description and Access* (RDA) e un standard de catalogare ce a luat locul standardului *Anglo-American cataloguing rules*, 2nd edition (AACR2). Standardul RDA e compatibil cu Standardul ISBD. Și standardul RDA menține legătura conceptuală a

Toate aceste informații au fost furnizate pentru a pune în context modelul FRBR întrucât, din dorința de a corela terminologia din standardul ISBD cu cea din studiul FRBR, grupul de lucru al IFLA a renunțat, începând cu actuala ediție a standardului ISBD, din 2011, la termenii de *publicație* și *exemplar (item)* în favoarea celui de *resursă*⁸⁰.

Ce este o resursă [bibliografică]? „o entitate [...] ce e produsă sau emisă ca o unitate și care formează baza unei singure descrieri bibliografice⁸¹.” Așa se explică de ce citarea unui document – ca sursă a unei informații – a devenit citarea unei resurse întrucât, așa cum vom vedea, se pot cita chiar resurse

resursei arătând că a *resource entity* is „A work, expression, manifestation or item. A resource can be an individual entity, an aggregate, or a component of such an entity. It can be a tangible or intangible entity”. (online: <https://original.rdatoolkit.org>). Nu în ultimul rând, prin *Information resource* se înțelege „A tangible or intangible object that contains information of interest to the users of a collection to which it belongs.” Online: <http://www.rdaregistry.info/termList/RDATerms/?language=en#1141> sau „Objet matériel ou immatériel qui contient de l'information extrinsèque.” Online : (<http://www.rdaregistry.info/termList/RDATerms/?language=fr#1141>)

⁸⁰ INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *ISBD*..., p. xiii.

⁸¹ „... an entity, tangible, or intangible, that comprises intellectual and/or artistic content and is conceived, produced and/or issued as a unit, forming the basis of a single bibliographic description. Resources include text, music, still and moving images, graphics, maps, sound recordings and video recordings, electronic data or programs, including those issued serially.” *Idem*, p. 258. IFLA LRM utilizează termenul de „resursă” în sens larg ca referindu-se la orice entitate, privită singular, definită de model (*res* și toate subclasele sale: *opera*, *expresia*, *manifestarea*, *exemplarul (item)*, *agentul (o persoană sau un agent colectiv)*, *nomen*, *locul*, *perioada de timp*) precum și la orice resursă pe care biblioteca o poate pune la dispoziția utilizatorului. V: INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *IFLA LRM*..., pp. 15, 18. Din această perspectivă, putem reține că termenul e utilizat în LRM cu un sens distinct, care nu privește generarea de citări ci interacțiunea dintre utilizator și resursele oferite de biblioteci.

nepublicate încă ori resurse care nu sunt documente. Întrucât resursa e de informații, resursa citată e denumită o *r. de informație/ii*.

Citarea indică, așadar, o sursă de informații pe care o valorifică ca o resursă de informații. Izvorul poate fi, în concret particularizat: se poate cita opera, o expresie anume a operei⁸², o manifestare a acelei expresii sau un exemplar anume dintr-o manifestare⁸³ fără a pierde din vedere că opera,

⁸² Terminologia e standardizată atât în studiile FRBR și LRM, elaborate de IFLA cât și în standardele ISO: INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *IFLA LRM...*, pp. 20-29; IFLA STUDY GROUP ON THE FUNCTIONAL REQUIREMENTS FOR BIBLIOGRAPHIC RECORDS, *FRBR...*, pp. 33-49; ISO 5127:2017(en): „work” pg. 3.2.1.7; „expression” pg. 3.2.1.8 „manifestation” pg. 3.2.1.09; „item” pg. 3.2.1.10. Pentru explicațiile aferente modelului FRBR: Anne Batley Sue WELSH, *Practical cataloguing : AACR, RDA and MARC21*, Facet, London, 2009, pp. 10, 91-94. În FRBR, informațiile bibliografice sunt clasificate în trei grupuri informaționale. Primul conține produsele creației științifice sau artistice ce sunt denumite sau descrise în referințele bibliografice: „work”, „expression”, „manifestation” și „item” (*IFLA STUDY GROUP ON THE FUNCTIONAL REQUIREMENTS FOR BIBLIOGRAPHIC RECORDS, FRBR...*, pp. 13, 17, 19, 21. 24). Dacă prin „operă” este înțeleasă o creație intelectuală sau artistică distinctă, prin „expresie” realizarea propriu-zisă a unei opere, prin „manifestare” corporalitatea fizică a unei „expresii” și prin „exemplar”, un exemplar dintr-o „manifestare”. Astfel, „*Cien sonetos de amor*” ar reprezenta **opera** care îmbracă o **expresie** dacă e în limba originală și o alta, dacă ne referim la traducerea sa în limba franceză după cum citirea operei, într-o înregistrare audio, ar reprezenta o a treia **expresie** a aceleiași opere. Opera este *materializată (manifestare)* într-o carte tipărită, apărută în Santiago, Editorial Universitaria în 1959. Un „**exemplar**” din opera materializată (din carte) poate fi însă important datorită unor mențiuni manuscrise din acesta, sau autografului autorului, motiv pentru care exemplarul poate fi el însuși citat. De aici și cu acest sens preia standardul ISO 5127:2017 „exemplarul” [item] ca specie de resursă de informații.

⁸³ Alt exemplu: Gabriel Liiceanu e autorul unei **opere** intitulate „*Apel către lichele*” care cunoaște o **expresie** sub forma unui text în limba română sau o **altă expresie** sub forma unei lecturi a autorului, în limba română, înregistrate audio. Expresia textuală se **manifestă** într-o carte ce are o primă manifestare în 2005, o a doua în 2020, ambele fiind publicate la editura Humanitas. Expresia captată ca înregistrare audio se manifestă, din 2006, ca fișier audio

expresia, manifestarea și exemplarul rămân *res* autonome, oricare din ele putând fi catalogat și, implicit, consultat și mai ales citat.

1. Citarea, referința și resursa informațională în contextul ISO 690:2021

Având aceste cunoștințe, putem aborda acum terminologia din ISO 690:2021(en): Aflăm un prim scop al citării: „citarea are ca scop identificarea și localizarea resurselor de informații⁸⁴(t.n.)” și este utilizată pentru crearea legăturii dintre „informațiile noi și derivate cu sursele de informație preexistente.⁸⁵(t.n.)” Ceea ce se citează nu este [doar/însăși] opera de creație artistică/științifică. Citarea nu se reduce nici la o *manifestare materială* a operei precum în cazul unei publicații/document text ce oferă un suport material unei opere, ci ea se extinde și la alte obiecte ce alcătuiesc, în concret, categoria de resurse de informații⁸⁶.

Prin citare se înțelege „*Referința dintr-o resursă de informații către o altă resursă de informații sau către o parte din aceasta*⁸⁷. (t.n.)”

Resursă de informații desemnează: „o operă, manifestare [a operei] sau un exemplar (item), în format fizic sau digital sau orice alt activ care

inscripționat pe un CD sau disponibil online ca fișier codat MP3. Un anume exemplar a manifestării textuale, din 2005, poate purta o corectură a autorului scrisă olograf, caz în care cercetătorul poate fi interesat să indice acel exemplar unic al manifestării expresiei operei citate. Dacă se preia un citat din manifestarea operei amintite, deși deontic se cere generic să se citeze sursa, sursa însăși, în cazul de față se concretizează, din perspectiva citării, într-o manifestare a unei anumite expresii a operei citate: ediția tipărită a operei din 2005, sau chiar a unui exemplar unic al acelei manifestări a expresiei textuale a operei: exemplarul tirajului din 2005 ce a aparținut criticului literar X ce poartă mențiunile sale olografe.

⁸⁴ ISO 690:2021(en), p. 9, Introducere.

⁸⁵ *Idem*, Introducere.

⁸⁶ ISO 5127:2017(en), pg. 3.1.1.44; ISO 690:2021(en), pg. 3.20.

⁸⁷ ISO 690:2021(en), p. 2, pg. 3.5. la termenul „citation”.

*contribuie la cunoaștere*⁸⁸.(t.n.)” Așadar, se pot cita (în scopul identificării și localizării) activele, seturile de date, documentele și exemplarele unice din anumite manifestări ale creației artistice⁸⁹ sau părți din acestea⁹⁰.

Reținem că tehnic, prin citare vom înțelege atât activitatea cât și rezultatul menționării unei *resurse de informații*, în cadrul unei alte *resurse de informații*. Mențiunea poate îmbrăca orice formă – mai extinsă sau mai restrânsă în conținut. Acele forme ale citării, care conțin suficiente elemente încât să permită identificarea și, ulterior, obținerea *resursei de informații* citate, reprezintă o *referință bibliografică*⁹¹. *Referințele* ne sunt furnizate sub

⁸⁸ *Idem*, pg. 3.20. Mai mult, ISO 690:2021 arată, (*idem* pg. 3.20, n. 1) că resursa informațională poate desemna și „un activ, o înregistrare [cu sensul de] „set de date”, un document sau o parte componentă dintr-un document (t.n.)” Astfel, noțiunea din ISO 690:2021 e corelată cu cea din standardul care asigură o terminologie unitară în toate standardele ISO și anume ISO 5127:2017 unde prin resursă informațională se înțelege un: „ *asset, record(2) <set of data>, document, or item of physical or digital form that contributes to human knowledge*”. A se vedea: ISO 5127:2017(en), pg. 3.1.1.44.

⁸⁹ În: IFLA STUDY GROUP ON THE FUNCTIONAL REQUIREMENTS FOR BIBLIOGRAPHIC RECORDS, *FRBR...* autorii își propună să identifice și să definească, de o manieră sistematică, ceea ce cititorul se așteaptă să regăsească într-o referință bibliografică și la ce anume servesc informațiile identificate acolo și, în secundar, să recomande un standard minim de funcționalitate și conținut pentru referințele bibliografice create de agențiile bibliografice naționale (*idem*, p. 7).

⁹⁰ ISO 690:2021(en), pg. 3.20 nota 1.

⁹¹ Prin referință se înțelege „date care descriu, suficient de precis și detaliat o resursă informațională sau o parte din aceasta astfel încât să permită identificarea ei, localizarea și regăsirea acesteia. (t.n.)”. V.: *idem*, pg. 3.38 și nota 1. Sensul, ce-i drept mai restrâns, se regăsește și în alte lucrări ce abordează subiectul citării unde referința e înțeleasă ca fiind „descrierea bibliografică a unui articol de revistă sau a oricărei alte lucrări publicate” cf.: COUNCIL OF SCIENCE EDITORS, *Scientific Style and Format: The CSE Manual for Authors, Editors, and Publishers*, VIII [ed.], University of Chicago Pres, Chicago, 2014, online: <https://www.scientificstyleandformat.org/>, pg. 29.1.

diverse forme dictate de diferite „stiluri de citare”. Toate referințele sunt citări, însă nu toate citările îndeplinesc cerințele tehnice de construcție pentru a fi considerate *referințe*. Curent spunem: „cităm o carte într-o notă de subsol” ori „citarea o regăsim în lista de referințe bibliografice ale lucrării”. Niciuna din aceste formulări nu este în sine greșită, doar incompletă sau inexactă din punct de vedere tehnic.

În lucrările juridice românești, prin tradiție, fie că vorbim de monografii, teze, articole, prima citare reprezintă o referință. Această primă referință poartă denumirea de „**citare completă**”⁹² spre a o diferenția de o „citare prescurtată” care se poate utiliza în citarea subsecventă, a aceleiași resurse de informații, în cadrul aceleiași lucrări. Această citare bibliografică, ce apare, în lucrările tradițional-imprimată⁹³ ca o referință către o altă resursă informațională, se plasează, în scrierile juridice românești, cu precădere, în notele de subsol⁹⁴. Citarea se poate repeta în cadrul unei singure opere, iar

⁹² De o manieră similară: UNIVERSITY OF OXFORD FACULTY OF LAW, *Oscola : the Oxford University standard for citation of legal authorities*, James GOUDKAMP, Elizabeth WELLS, Donal NOLAN (dir.), Hart Publishing, Oxford, 2012, online: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf, arhivă: <https://perma.cc/82BY-E62G>, p. 46.

⁹³ Pentru diferența dintre citarea datelor în lucrările tradiționale și online: CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M. Yvonne SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind: The Current State of Practice, Policy, and Technology for the Citation of Data”, *Data Science Journal*, vol. 12, sept./2013, <https://doi.org/10.2481/dsj.OSOM13-043>, arhivă: <https://perma.cc/82BY-E62G>, p. 12.

⁹⁴ Pentru o perioadă, întrucât tehnicile tipografice îngreunau apariția notelor de subsol, aceste citări erau inserate în notele de final ale lucrărilor. E și cazul revistei Studia UBB Iurisprudentia care a utilizat sistemul notelor de final o perioadă. Actualmente, utilizează notele de subsol dar textele publicate și în format HTML nu cunosc o altă variantă de afișare decât prin afișarea la final a notelor ce cuprind referințele și citările bibliografice.

referința bibliografică completă se regăsește și la finalul textului, într-o anexă intitulată: „bibliografie”⁹⁵.

În alte state sau domenii de cercetare, citările bibliografice sunt plasate direct în text sub forma unei trimiteri parentetice de forma (autor, dată, pagină)⁹⁶ sau sub forma unor cifre unice fiecărei resurse de informații⁹⁷ citate precum „[3]”, cifre care se regăsesc, în ordine alfabetică sau a citării și în bibliografia finală a lucrării.

Ca o ultimă precizare: o citare are și un rol bibliometric: numărul de citări fiind un criteriu de evaluare a renumelui unui autor. Din această

⁹⁵ CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M.Y. SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind...”, p. 12

⁹⁶ Kate L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations: Chicago Style for students and researchers*, IX (ed.), „Chicago guides to writing, editing, and publishing” (col.), 2018, pp. 143, 223-289. Autoarea arată că acest stil de citare mai poartă denumirea de „Turabian or Chicago author-date reference list style” (p. 223) pentru a-l diferenția de *Chicago notes-bibliography style* [sau *author-title*] *idem*, p. 149. De asemenea, și sistemul APA (*American Psychological Association*) utilizează o modalitate de indicare în text asemănătoare (autor, an) dar diferită din perspectiva regulilor de construcție a referințelor. De asemenea, una din formele de citare propuse de American Chemical Society (ACS style) reține forma autor-dată. V.: Charles LIPSON, *Cite right: a quick guide to citation styles -- MLA, APA, Chicago, the sciences, professions, and more*, a 3-a [ed.], The University of Chicago Press, Chicago, London, 2018, pp. 84, 133. Alteori, se utilizează un alt stil de citare: MLA (*Modern Language Association*) care utilizează în citări doar indicarea autorului și a paginilor citate, publicând la final o listă bibliografică: v.: *idem*, p. 57.

⁹⁷ E cazul sistemelor de citare regăsit sub sigla CSE (Council of Science Editors) și utilizat în medicină. Sistemul permite trei variante: a cifrelor secvențiale (*citation-sequence*), a cifrelor unice per resursă de informații citată (*citation-name*) și nume-dată (*name-year*) unde se indică numele autorului și data. Totodată ce-a da doua formă de citare propusă de American Chemical Society e similară cu forma de numerotare propusă de CSE. V.: C. LIPSON, *Cite right...*, pp. 112, 133. Aceeași formă de citare cu cifre e propusă și de American Institute of Physics (AIP style) v.: *idem*, p. 141 și de Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE style) v.: *idem*, p. 152.

perspectivă, o referință bibliografică a lucrării noastre, în lucrarea voastră, constituie pentru noi o citare. Rolul apare, în context bibliometric, inversat: referințele se creează, prin acțiunea de citare, în timp ce citările – ca număr de referințe create – se primesc⁹⁸.

IV. De ce cităm?

a) Scopul citării

Citarea bibliografică reprezintă așadar o acțiune care are ca rezultat direct și imediat generarea unei citări ori a unei referințe⁹⁹. Scopul acțiunii nu se rezumă însă la generarea referinței propriu-zise. Nu e vorba de o finalitate estetică ci de una funcțională. Această finalitate urmărește și probitatea autorului (respectarea eticii universitare) dar și ajutorarea cititorului. În lumea anglo-saxonă se pornește întâi de la ideea că citarea asigură creditarea meritelor autorului citat, indiferent dacă suntem sau nu de acord cu ideile acestuia¹⁰⁰.

Se citează pentru „a se permite identificarea modului în care opera autorului se interconectează cu celelalte opere¹⁰¹” apoi se citează pentru „a se permite verificarea veracității informațiilor furnizate și a concluziilor

⁹⁸ CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M.Y. SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind...”, p. 8.

⁹⁹ Prin referință se înțelege „date care descriu, suficient de precis și detaliat o resursă informațională sau o parte din aceasta astfel încât să permită identificarea ei, localizarea și regăsirea acesteia. (t.n.)”. A se vedea: ISO 690:2021(en), pg. 3.38 și nota 1.

¹⁰⁰ C. LIPSON, *Cite right...*, p. 11; K.L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations...*, p. 139.

¹⁰¹ ISO 690:2021(en), p.g. 4.1.

formulate¹⁰²". Totodată, văzută din perspectiva cititorului, acțiunea de a cita permite identificarea și depistarea resursei informaționale citate astfel încât acesta să poată fi regăsită prin raportare la setul unic de elementele de identificare furnizate¹⁰³. Astfel, cititorului i se permite, indirect: să regăsească¹⁰⁴, să identifice¹⁰⁵, să selecteze¹⁰⁶ și să obțină acces¹⁰⁷ la resursele de informații de care are nevoie pentru a-și lărgi sfera de cunoștințe și a descoperi chiar, noi resurse de informație¹⁰⁸.

b) Principiile citării informațiilor

Reamintim că acțiunea de a cita poate genera atât un citat, însoțit de o citare, dar și o citare bibliografică ca o simplă referință ori mențiune solitară.

¹⁰² *Idem*, p.g. 4.1; C. LIPSON, *Cite right...*, p. 11; K.L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations...*, p. 139.

¹⁰³ ISO 690:2021(en), p. ix; K.L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations...*, p. 140, unde autoarea menționează alte două scopuri: indicarea existenței unei tradiții de cercetare în domeniu, ce le va permite cititorilor să înțeleagă proiectul de cercetare și să îl conecteze la cercetarea preexistentă și, al doilea: de a permite cititorilor să urmărească și să extindă activitatea de cercetare prezentată.

¹⁰⁴ „Să regăsească materiale care corespund intereselor sale de cercetare (localizarea documentelor care au ca tematică un anumit subiect (t.n.)” : IFLA STUDY GROUP ON THE FUNCTIONAL REQUIREMENTS FOR BIBLIOGRAPHIC RECORDS, *FRBR...*, p. 8.

¹⁰⁵ „Să utilizeze datele din citare pentru a dezambiguiza documente cu titluri similare sau de a-i oferi certitudinea că documentul citat este cel pe care el l-a identificat, sau îl caută (t.n.)”: *idem*.

¹⁰⁶ „Să poată să aleagă o entitate [în sens de resursă informațională] care corespunde nevoilor sale [lingvistice sau de compatibilitate a unui *expresii* a unui software (versiuni) cu *hardware-ul* de care dispune (t.n.)]”: *idem*.

¹⁰⁷ „... să plaseze o comandă. să poată obține cu împrumut o carte dintr-o bibliotecă sau să acceseze online un document stocat pe un server extern.(t.n.)”: *idem*.

¹⁰⁸ V. n. 103.

Întrucât preluarea de fragmente ori de citate e în strânsă legătură juridică cu protecția drepturilor de autor, anumite norme juridice cenzurează activitatea preluării unui citat și urmăresc să asigure, prin aceasta, protecția drepturilor autorului operei din care se preia citatul. Pentru corecta preluare a unui citat, alte lucrări au analizat deja problema prin raport la legislația română în materia protecției drepturilor de autor¹⁰⁹.

Principiile citării, pe care le vom reține, se referă la citarea bibliografică și se prezintă ca surse de reguli deontologice și tehnice pentru crearea unei corecte citări bibliografice. Aceste reguli urmăresc anumite scopuri.

¹⁰⁹ V. Roș, „Dreptul de citare...”, pp. 19-22. Pentru problematica plagiatului și legătura sa cu protecția drepturilor de autor: Sonia FLOREA, „Plagiatul și încălcarea drepturilor de autor” *ibid.*, nr. 4/2016, întregul nr. 9/2017 al Curierului Judiciar dedicat plagiatului, George PELICAN, „Plagiatul - o plagă academică endemică. Scurte considerații”, *Revista Themis*, nr. 1-2/2021 etc.

Atât standardul ISO 690:2021 cât și standardul american ANSI/NISO Z39.29-2005 (R2010) identifică două scopuri ale citării: a) creditarea autorului și b) posibilitatea cititorilor de a verifica resursele de informații citate pentru a se convinge de veracitatea afirmațiilor și de a descoperi chiar noi informații¹¹⁰. În urmărirea acestor scopuri, standardul ISO construiește un set propriu de 4 principii în activitatea de citare:

1. Asigurarea acurateții metadatelor¹¹¹;
2. Prioritizarea identificării și obținerii resursei de informație citată¹¹²;
3. Prezentarea unitară a referințelor¹¹³;
4. Utilizarea unui mod adecvat de specificitate în crearea referinței¹¹⁴.

Pe baza acestor principii, standardul ISO menționează o serie de reguli generale ce au stat la baza creării sistemului referențial pe care îl propune¹¹⁵.

Există actualmente și o declarație a principiilor ce ar trebui să coordoneze activitatea de citare a datelor. La adoptarea acestora a participat activ și CODATA¹¹⁶ și, în cadrul acesteia, grupul de lucru intitulat: „*Task Group on Data Citation Standards and Practices*” ce a elaborat două rapoarte¹¹⁷. Acestea au contribuit la adoptarea „*Joint Declaration of Data*

¹¹⁰ ISO 690:2021(en), p. 8, pg. 4.1; ANSI/NISO Z39.29-2005, p. 1, pg. 1.1.

¹¹¹ ISO 690:2021(en), p. 9, pg. 4.2.

¹¹² *Idem*, pg. 4.3.

¹¹³ *Idem*, pg. 4.4.

¹¹⁴ *Idem*, pg. 4.5.

¹¹⁵ *Idem*, pp. 5-11, pg. 5.1-5.8.

¹¹⁶ CODATA este comitetul responsabil de date al ISC – *International Science Council*.

¹¹⁷ E vorba de: NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE NATIONAL ACADEMIES, BOARD ON RESEARCH DATA AND INFORMATION POLICY AND GLOBAL AFFAIRS, *For Attribution: Developing Data Attribution and Citation Practices and Standards: Summary of an International Workshop (2012)*, The National Academies Press, Washington, DC, 2012, online: <https://doi.org/10.17226/13564> și CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M.Y. SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind...”.

Citation Principles” redată de comunitatea FORCE11¹¹⁸. Aceste principii se aplică citării datelor – indiferent de sursa lor, dar se extind și la citările publicațiilor tradițional imprimate alături de care citarea datelor încearcă să fie adusă pe picior de egalitate. De aceea, o parte din ele se regăsesc și în ISO 690:2021. Le vom prezenta mai jos:

1. Importanța sursei sau al statutului datelor și al citării acestora

Citarea datelor ar trebui să se bucure de aceeași importanță ca citarea unui document tradițional imprimat. Prin date, în acest context, se înțelege „orice înregistrare care urmărește să sprijine un argument într-un discurs academic: manifestări digitale ale operelor, imagini, text, sunet, modele grafice, jocuri, simulări de date, date și seturi de date ce nu pot fi, de regulă, interpretate decât prin intermediul puterii computaționale: diferite date de laborator, date reieșite din observații etc¹¹⁹.” Citarea datelor trebuie, așadar, să ocupe aceeași importanță ca citarea operelor tradițional-imprimate, să facă parte din listele bibliografice și să i se impună nici mai mult dar nici mai puțin decât cerințele de bază impuse operelor tradițional-imprimate.¹²⁰

¹¹⁸ Cu mențiunea că aceasta se raportează, din perspectiva acțiunii de citare, doar la sensul acesteia de a genera o referință – citare bibliografică.

¹¹⁹ DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles* [HTML], online: <https://doi.org/10.25490/a97f-egykh>, la termenul „data”.

¹²⁰ *Idem*, CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M.Y. SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind...”, p. 14, pg. 3.2.1

2. Creditarea și recunoașterea drepturilor autorului asupra operei sale

Acțiunea de citare ar trebui să permită recunoașterea meritelor tuturor celor care au contribuit la producția datelor, aceasta conducând la o mai mare transparență a datelor precum și o recunoaștere comunitară a efortului de cercetare¹²¹. Totodată, citarea ar trebui să asigure că sunt respectate normele legale în menționarea persoanelor care au contribuit la crearea datelor, chiar dacă stilul sau mecanismul de identificare al coautorilor s-ar aplica diferit în funcție de necesități¹²². Spre exemplu, abrevierea uzuală, prin utilizarea „*et. al.*”¹²³ în operele cu mai mult de cinci creatori, propusă de standardul ISO 690:2021¹²⁴ ca alternativă la situația în care ar fi convenabilă menționarea tuturor, utilizarea regulii acordării unei preferințe în menționarea creatorului cu rolul cel mai important în operă la începutul referinței¹²⁵, urmată de indicarea celorlalți la finalul referinței bibliografice etc.

¹²¹ CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M.Y. SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind...”, p. 14, pg. 3.2.2; ISO 690:2021(en), p. 8, pg. 4.1.

¹²² DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles...*[HTML], „3. Credit and Attribution”.

¹²³ E de preferat utilizarea formei abreviate *et al.* Întrucât e compatibilă cu citări în cadrul aceleiași opere ale unor resurse de informații scrise în limbi diferite. Totodată, *et al.* poate lua locul atât formei neabreviate *et. alii* (și alții) cât și a formei *et aliae* (și altele).

¹²⁴ ISO 690:2021(en), pg. 7.2.6.2.

¹²⁵ Ordinea de preferință a rolurilor e menționată expres în standard, precum și regula amintită. V.: *idem*, pg. 7.2.2, 7.2.3 precum și normele speciale în materia citării seturilor de date de cercetare, și a creatorilor acestora: *idem*, pg. 8.13.3.2.

3. Evidențierea sursei

Se insistă asupra faptului că în lucrările academice, de fiecare dată când o afirmație se sprijină pe anumite date, acestea trebuie citate, indiferent când sau unde în cadrul operei apare acea afirmație¹²⁶.

4. Utilizarea de Identificatori unici

Principiul solicită ca citarea datelor să utilizeze un identificator care să întrunească, simultan, mai multe cerințe: să poată fi citit și de mașinile de calcul, unic la nivel global și folosit uzual în cadrul unei comunități¹²⁷. Acești identificatori sunt cu precădere de actualitate și utili atât în urmărirea unei anumite opere/manifestări a sa pe internet, cât și în regăsirea facilă a unei cărți în vederea achiziționării acesteia. Identificatorii se împart în două categorii: cei tradiționali, standardizați¹²⁸, și cei ce acompaniază revoluția digitală, denumiți identificatori persistenți¹²⁹.

¹²⁶ DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles...*[HTML], „3. Evidence”; ISO 690:2021(en), p. 8, pg. 4.1..

¹²⁷ DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles...*[HTML], „4. Unique Identification”.

¹²⁸ E vorba de identificatorii standardizați precum: ISSN, ISBN, ISMN, ISRC și alți asemenea identificatori. V.:ISO 690:2021(en), pg. 7.11.2 (International standard identifiers) precum și pg. 7.11.3 (Persistent identifiers).

¹²⁹ Identificatori persistenți sunt, de exemplu: URN, Handle, ARK, DOI, ECLI, ELI etc. Conform pg. 7.11.3 din ISO 690:2021, dacă identificatorii persistenți oferă interacțiune cu utilizatorii, funcționând ca un link, aceștia trebuie înregistrați nu ca simpli identificatori, ci sub forma unor hiperlink-uri, prin construirea unui URI. *E.g.* 10.24193/SUBBiur.67(2022).3.3 este DOI-ul pentru acest articol. Dacă e inclus ca link, el trebuie scris sub forma: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67\(2022\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67(2022).3.3). Standardul ISO 690:2021 cuprinde și o anexă (Anexa B, informativă) intitulată „*Persistent identifiers to internet resources*” care explică, în detaliu, diferenții identificatori persistenți și diferitele strategii în crearea referințelor către resurse de informații consultate online. V.: *idem*, pp. 152-156.

5. Acces

Citările trebuie să permită cititorului accesul la datele însele și la orice metadata, documente, cod sau alte materiale necesare atât oamenilor cât și mașinilor de calcul pentru a putea utiliza de o manieră concretă datele citate¹³⁰. Spre exemplu, citarea unei hotărâri judecătorești consultate într-o bază de date online, nu respectă acest principiu dacă se indică doar URL-ul generic al site-ului respectiv: e.g. „Disponibilă pe rolui.ro”. Întrucât o asemenea mențiune, în nota de subsol, nu permite nici identificarea propriu-zisă a hotărârii, nici localizarea acesteia în paginile disponibile în acea bază de date. Reamintim că standardul ISO 690:2021 include, printre principiile sale, prioritizarea identificării și accesării resursei de informație¹³¹.

6. Persistență

Atât metadatale care descriu conținutul datelor citate și permit localizarea acestora, cât și identificatorii persistenței utilizați în identificarea lor, trebuie să aibă aptitudinea de a persista dincolo chiar de momentul dispariției datelor însăși¹³². E cazul arhivării paginilor web sau a documentelor PDF prin intermediul platformei perma.cc¹³³ sau a serviciului *wayback machine*¹³⁴ care generează URI-uri menite să identifice arhivele datelor originale, chiar dacă datele inițiale dispar până la data consultării de

¹³⁰ DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles...*[HTML], „5. Access”.

¹³¹ ISO 690:2021(en), p. 9, pg. 4.3.

¹³² DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles...*[HTML], „6. Persistence”.

¹³³ Perma.cc este un proiect al *Harvard Law School Library*, disponibil și cercetătorilor clujeni prin intermediul Bibliotecii central universitare „Lucian Blaga”. V.: <https://www.bcuculuj.ro/ro/servicii/serviciul-permacc>.

¹³⁴ Implementat de *Internet Archive*, disponibil la: <https://archive.org/web/>.

către cititor, e cazul identificatorului DOI ce e configurat de așa natură încât să poată retrimite la o nouă pagină de internet dacă resursa de informații nu mai e furnizată la vechea adresă URL, dar e disponibilă la cea nouă¹³⁵. Nu e cazul simplelor URL-uri adesea utilizate în indicarea surselor informațiilor consultate.

7. Specificitate și posibilitate de verificare

Citarea datelor trebuie să deservească scopului de a identifica și verifica însăși datele menționate în susținerea unei afirmații. De aceea, citarea și metadatele utilizate în citare trebuie să includă informații despre proveniența datelor, precum și despre modificările sau fixitatea acestora, suficient de precise încât să permită compararea, din perspectivă temporală, a versiunii stadiului în care se află cu cele consultate de creatorul resursei de informații care le citează¹³⁶. Această nevoie se referă și la granularitatea citării datelor ori informațiilor în general – cu nimic nefiind de folos indicarea unei opere *in genere*, ce are 1200 de pagini pentru o idee pe care o putem regăsi în nota de subsol 2 de pe pagina 789.

¹³⁵ E cazul articolelor din SUBB Iurisprudentia publicate anterior nr. 3/2017 ce au fost mutate de la adresa: <https://studia.law.ubbcluj.ro> pe site-ul <http://arhiva-studia.law.ubbcluj.ro>, însă DOI-urile atribuite articolelor respective trimit, corespunzător, la noul URL atribuit acestora, spre exemplu: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.62\(2017\).4.4](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.62(2017).4.4) ce redirecționează cititorul spre <http://arhiva-studia.law.ubbcluj.ro/articol/759>, iar nu spre <http://studia.law.ubbcluj.ro/759>, vechiul URL al articolului.

¹³⁶ DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles...*[HTML], „7. Specificity and Verifiability”.

8. Interoperativitate și flexibilitate

Modalitățile de citare a datelor trebuie să fie suficient de flexibile pentru a permite utilizarea acestora în funcție de diferitele practici ale comunităților care le utilizează, dar să nu fie atât de diferite încât să compromită interoperativitatea citării datelor între colectivități¹³⁷. Spre exemplu, modalitatea de citare din domeniul juridic românesc nu trebuie să compromită posibilitatea unui cititor străin de a regăsi sursele de informații citate (e.g. hotărâri judecătorești, acte normative) la care autorul face trimitere după cum utilizarea unui sistem de citare străin, neîmpărtășit de potențialii cititori și care creează dificultăți pentru aceștia în reperarea resurselor informaționale citate se abate de asemenea principiului interoperativității și flexibilității.

V. Cum anume cităm?

a) Structura unei citări bibliografice

Principalul standard internațional elaborat de Organizația Internațională de Standardizare aferent regulilor de citare (ISO 690:2021) se referă la citarea *resurselor de informații*. În domeniul citării juridice din România, aceste resurse de informații se rezumă, cel mai adesea, la documente¹³⁸, cunoscute juriștilor, curent, ca publicații anume¹³⁹.

¹³⁷ *Idem*, „8. Interoperability and Flexibility”.

¹³⁸ Prin „document”, ISO 5127:2017 înțelege „informații sau obiecte materiale ce pot fi analizate drept o «unitate» din perspectiva activității de documentare. (t.n.)” (ISO 5127:2017(en) 3.1.1.16).

¹³⁹ Însuși standardul ISO 690:2021 recunoaște că, din perspectiva practicii bibliotecare, „publicație”, „resursă” și „resursă de informații” sunt termeni sinonimi. A se vedea pg. 3.13. nota. 3 ISO 690:2021. Totodată, „termenul de «publicație» este utilizat [în cadrul

Documente, publicații, documente nepublicate încă, hotărâri judecătorești consultate la mapa instanței, ciorne de articole ce vor fi publicate sau nu, toate se regăsesc generic sub denumirea de resursă de informație.

Sistemul de citare a resursei de informații este format dintr-un set de elemente de date (*data elements*) și reguli aplicabile acestora¹⁴⁰. Un element de date este o descriere care regroupează anumite informații¹⁴¹ dintre cele necesare citării: date care descriu resursa de informații, date care descriu relația acestea cu alte resurse de informații și date despre citarea în sine.

Elementele de date ale unei citări se clasifică în generice (regăsite în cadrul oricărei citări) și specifice (aplicabile doar unor anumite citări) *e.g.* aplicabile doar citării resurselor de informații consultate din surse *online*. Regulile de citare pot fi și ele generale¹⁴² sau specifice.

La nivel elementar, orice citare e compusă, macroscopic, din trei seturi de elemente de date care reunesc informații despre¹⁴³: a) atributele resursei de informații citate (*e.g.* creator, titlul, data publicației, manifestarea operei în format tipărit sau Epub etc.), b) relațiile dintre resursa de informații citată și alte resurse informaționale (*e.g.* publicarea pe o altă platformă sau format a aceleiași opere etc.); c) atribute ale citării însăși (precum data citării¹⁴⁴).

Revenind la elementele de date, acestea se grupează în clase și, în cadrul unei clase, se pot grupa în subclase (denumite tipuri de elemente de

standardului] pentru a desemna resursa de informație care face obiectul referințelor create de autori (t.n.).” ISO 690:2021(en), p.g. 3.34 nota 1.

¹⁴⁰ *Idem*, p. ix.

¹⁴¹ *Idem*, p. 13, pg. 7.1.1.3

¹⁴² *Idem*, pp. 14-23, pg. 7.1.2.

¹⁴³ ISO 690:2021 utilizează în acest context termenul de arhitectură a unei citări. V.: *idem*, p. 13, pg. 7.1.1.

¹⁴⁴ *Idem*, pg. 7.1.1.1.

date)¹⁴⁵. Clasele sau subclasele pot fi evidențiate prin intermediul unei etichete¹⁴⁶. De o manieră similară, standardul ANSI/NISO Z39.29-2005 (R2010) arată că referințele sunt concepute din elemente de date bibliografice și sub-elementele lor¹⁴⁷ și că aceste elemente de date sunt grupate în funcție de relațiile dintre ele în grupuri de elemente, iar standardul e menit să arate ordinea grupurilor în cadrul unei referințe¹⁴⁸.

Fiecare element de date poate fi compus din zero sau mai multe valori cu funcție descriptivă sau de etichetare¹⁴⁹. Valorile sunt fie o descriere, fie o etichetă. Ele pot fi de mai multe tipuri: text, dată, numere, o altă citare [o referință internă] etc. Fiecare valoare poate conține una sau mai multe atribute (de date)¹⁵⁰. Fiecare atribut poate avea una sau mai multe valori¹⁵¹. Atributele sau elementele de date pot primi contextualizări pentru a facilita dezambiguizarea¹⁵². Atât standardele ISO și ANSI/NISO cât și manualele de citare, utilizate în alte contexte, creează reguli pentru modul de compunere a citărilor din aceste elemente de date. Ele indică care elemente sunt obligatorii și care sunt doar facultative, cum putem construi o referință pe care să o înțeleagă și oamenii, dar și mașinile de calcul. Structura indicată acum

¹⁴⁵ *Idem*, pp. 13-14, pg. 7.1.1.3 a)-c). De exemplu în clasa „creator” se poate regăsi tipul „translator” sau „editor”.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 14, pg. 7.1.1.3 d). De exemplu, „ed.” sau „dir.” sunt abrevieri cu care sunteți deja familiari pentru că etichetează persoana care a coordonat o lucrare colectivă. În contextul regulilor de citare, „dir.” e o etichetă, după cum „în”, ce identifică relația operei citate cu o publicație periodică în care a fost publicată, sau titlul unei opere colective a cărei parte este, reprezintă o altă etichetă.

¹⁴⁷ ANSI/NISO Z39.29-2005, p. 2, pg. 1.3.2.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 3, pg. 1.3.3.

¹⁴⁹ ISO 690:2021(en), p. 14, pg. 7.1.1.3 e).

¹⁵⁰ *Idem*, pg. 7.1.1.3 f).

¹⁵¹ *Idem*, pg. 7.1.1.3 h).

¹⁵² *Idem*, pg. 7.1.1.3 i).

permite, în viitor, discuții punctuale aferente anumitor elemente de date precum data citării sau utilizarea adresei URL ca element al citării etc. Reținem însă că o referință nu poate fi compusă doar din desemnarea autorului sau a titlului, numele autorului fiind doar un element de date din cadrul clasei „creator” în timp ce titlu e doar un element de date din clasa „opera”. O referință trebuie să se extindă dincolo de identificarea creatorului sau a operei la elementele necesare identificării, în concret, a acestora și a informațiilor citate din ea.

c) Despre autor și operă în contextul citării

Ca oameni preocupați de cunoaștere, ne vom avânta în citirea unor texte regăsite pe internet, vom deschide și citi fișiere electronice, vom consulta *Monitorul Oficial al României* în format electronic și ne vom informa despre spusele instanțelor și normele legii. Cu toate acestea, nu toate documentele consultate conțin lucrări pe care să le putem cataloga ca opere de creație artistică sau științifică, nu toate au un *autor sau autori persoane fizice*, așa cum aceste noțiuni sunt normate de legea drepturilor de autor¹⁵³. Cine este autorul unei hotărâri judecătorești? judecătorul care a redactat-o? președintele completului, toți participanții la procesul civil sau penal, statul? „instanța” chiar dacă e lipsită de personalitate juridică? (*e.g.* judecătoria¹⁵⁴). Oricât de greu ar fi să găsim un răspuns coerent juridic, regulile de citare în general, dar și cele de citare în uz în cadrul instanțelor internaționale ne obligă să menționăm, în primul rând *creatorul* unei hotărâri. O problemă similară o

¹⁵³ L.: 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe, M.of. 60/26 martie 1996, republicată în M/of. 489/14 iun. 2018, online: <https://www.monitoruloficial.ro/Monitorul-Oficial--PI--489--2018.html>, arhivă: <https://perma.cc/523W-RXMG>.

¹⁵⁴ Art. 42 alin. (1) din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară, M.of.: 1104/16 noiembrie 2022, în vigoare din 16 dec. 2022.

regăsim și pentru datele de identificare ale *operei*. Nu orice document reprezintă date care materializează o operă de creație științifică sau artistică apărută de legea drepturilor de autor: documentele emane de la autoritățile statului, hotărârile judecătorești, legile, nu se bucură de acest statut¹⁵⁵. Altele, conțin *opere* ce nu mai sunt protejate din perspectiva drepturilor de autor. Mai mult, comportamentul malonest poate fi catalogat ca plagiat fără a se ține cont de existența sau nu a protecției intelectuale a operei prin legea drepturilor de autor. Orice discurs care instigă la menționarea datelor de identificare ale vreunei opere, în legătură cu citarea acesteia, va naște, pentru jurist, repulsia unui aparent paradox. Nici nu e de mirare că, în practică, s-a încetățenit citarea în notele de subsol a hotărârilor judecătorești prin indicarea tipului de hotărâre și a numărului acesteia (decizia nr. x/aaaa) însă cu omiterea¹⁵⁶, adesea, a organismului emitent (instanța și secția) ori a altor modalități de identificare a documentului citat. Același impas în citarea hotărârilor CEDO unde numele părților, care joacă rol de titlu, este indicat¹⁵⁷ ca fiind un element al citării. Este *titlul – dat de numele părților* - un element al unei citări ce permite identificarea unei hotărâri care nu reprezintă o veritabilă *operă de creație intelectuală* sau cel puțin nu e protejată juridic ca o operă de creație intelectuală? Se pare că da!

¹⁵⁵ L.: 8/1996 art. 9 alin. (1) lit. b): „Nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor următoarele: ... b) textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară și traducerea oficială ale acestora;”

¹⁵⁶ Precizarea în corpul textului a instanței dar omiterea ei în nota de subsol care conține citarea propriu-zisă. deși dă impresia de cursivitate, îngreunează identificarea hotărârii și reprezintă o practică incorectă din perspectiva regulilor de citare.

¹⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Note explaining the mode of citation of the case-law of the Court and the Commission*, (2022), online: https://www.echr.coe.int/documents/note_citation_eng.pdf, arhivă: <https://perma.cc/X8GB-3VZR>, p. 1.

Structural și terminologic, tehnica de citare și aspectele stilistice ale acesteia se îndepărtează cu mult de noțiunile juridice de „autor” și „operă”. Ea generează, uneori, noțiuni proprii pentru care utilizează termenii cunoscuți și altor domenii, precum cel juridic, fără însă ca noțiunile juridice tradiționale să fie în joc.

VI. Concluzii

Citarea e o îndeletnicire familiară juriștilor-practicanți dar și autorilor de texte-despre-drept. Pentru a spune tuturor acestora mai multe decât știu deja despre citare, am întreprins un proces amplu de desprindere și deprindere a sensurilor noțiunii [v.: Ce este o citare?]. Am văzut că pot exista mai multe acțiuni identificate prin același verb – a cita. Că procedural, citarea și citația sunt acte procedurale [v.: Citarea în context procesual] și că citarea în redactarea textelor-despre-drept e altceva [v.: Citarea în activitatea de elaborare a *textului-despre-drept*].

Am observat că activitatea de citare poate genera, în text, citate sau citări. Că ultimele citări pot fi mai detaliate sau mai puțin detaliate, iar cele suficient de precise poartă denumirea de referințe.

Autorii trebuie să fie suficient de pedanți când citează, în text, pentru prima oară ceva, căci ei vor genera o referință. Nu vor indica doar fragmente de informații, insuficiente în ansamblul lor pentru a permite identificarea exactă a lucrului citat. Cu toate acestea, citările ce nu sunt referințe își găsesc utilitatea lor și sunt atât permise cât și normate, exemplele identificate de noi fiind dintre cele mai diverse (citările subsecvente fiind, poate, de reținut).

Dincolo de ordinele legale sau deontologice de a indica sursa – autorul sau titlul unei lucrări citate – citarea nu se reduce doar la aceste elemente. Ea comandă un comportament atent și orientat înspre cititor. Nu se citează propriu-zis autorii sau operele lor ci informațiile pe care acestea le conțin.

Deși se citează informații, acestea sunt încapsulate într-o entitate anume, ce îi permite informației să se facă cunoscută, să circule. Lucrul citat – *res* – se denumește, tehnic, *resursă de informații*, iar prezentul studiu a încercat să prezinte evolutiv noțiunea dar și conținutul acesteia pentru a vedea cum obiectul activității de citare trebuie reprezentat, în referințe, prin metadate [v.: Ce anume cităm?]. Aceste metadate, identificate în elemente ale citării, sunt grupate în clase și subclase în corpul citării-referință. Modul de ordonare e supus unor reguli de citare, iar sursele de reglementare nu sunt neapărat juridice cât tehnice sau deontologice: standarde internaționale sau naționale, manuale, coduri de reguli de citare etc.

De ce trebuie respectate regulile de citare? Am aflat răspunsul în identificarea principiilor ce trebuie să coordoneze activitatea de citare în elaborarea textelor în general [v.: De ce cităm?]. Citarea, la fel ca textul, se adresează cititorului pe care îl încurajează, îl convinge, îl determină să cugete dincolo de text, în rondul unui ciclu de opere citite și citate [v.: Principiile citării informațiilor]. Citările i se adresează lui mai curând decât celor citați.

În structura unei citări bibliografice, am descoperit cum creatorul, titlul, URL-ul și data citării își ocupă propria poziție și semnificație în corpul unei referințe. Există reguli. Iar regulile ne vor ajuta, în viitor, să desprindem un uz corect în ordonarea și precizarea elementelor citării [v.: Structura unei citări bibliografice]. Autorul și titlul sunt doar părți ale unei citări, iar o citare completă – denumită referință – nu se poate limita doar la indicarea fragmentară a elementelor de identificare. Ce e suficient – poate – pentru ocrotirea drepturilor de autor, nu e obligatoriu sau suficient din perspectiva regulilor de citare. Mai mult, acestea nu țin cont de faptul că o resursă de informații e sau nu sub ocrotirea legislației drepturilor de autor, nu sunt interesate de natura personificată a creatorului și uneori folosesc noțiunea de operă și pe aceea de autor pentru a identifica clase de elemente structurale din

cadrul unei citări. Niciun amalgam juridic. Creatorul și opera sa – noțiuni tehnice, străine conceptual de cele juridice omoloage [v.: Despre autor și operă în contextul citării].

Reguli pentru citări? Există. Unele ne determină să marcăm citatele, altele să fim onești și să raportăm ce s-a mai zis. Pe acestea le cunoaștem, ce nu cunoaștem deplin, în general, – aspect ce le face mai greu de intuit – sunt regulile de construcție corectă a referințelor. Aici practica deservește practicienilor; imitația, delicaților la început de cale; standardele internaționale, manualele de citare și ghidurile editoriale – editorilor și redactorilor de publicații precum și celor cărora le-au rămas, demult, înfipti dinții de lapte în scrierile altora. Uniformitate. Dotați cu înțelegerea importanței activității de citare, elaborarea citărilor ar trebui să pornească uniform înspre a face inteligibil mașinilor de calcul și cititorilor resursele de informații utilizate. Dezideratul? Să ajungem să cunoaștem și să ne înțelegem mai bine!

Citarea și rezultatele sale rămân, pentru autori, urmele grijii ce-o poartă cititorilor lor. Ostenelii de a indica, pomeni, menționa, semnala, îi survine bucuria de a ști că ce se citește sau se zice, deși are un început, ar putea să nu aibă vreodată vreun sfârșit.

Anexa I: Reflecții

S-a susținut că preluarea, fie a unui fragment, ori doar a unei idei, dintr-o altă sursă reprezintă, o „citare propriu-zisă”¹⁵⁸, în timp ce „semnele grafice, prin care este marcat începutul și sfârșitul fragmentului citat [...] descrierea sursei [...] cheia citării”¹⁵⁹ ar forma „dispozitivul de citare”. Mai mult „descrierea sursei” e denumită de unii „referință bibliografică” ce ia forma unei note de subsol¹⁶⁰. Nouă ni s-a părut că dacă cantonăm explicațiile doar în jurul a două concepte: cel de „citare” a citatelor și cel de „dispozitiv de citare”, rămânem într-un sistem conceptual sărac și poate străin limbii române precum și tipurilor de citări (menționări) pe care le putem întâlni în text¹⁶¹. Dincolo de text, citarea se impune și în emisii de tip *podcast* și *audiobook*, chit că nu în forma unor referințe bibliografice complete. Ce e de menționat, se menționează indiferent de cum are loc comunicarea. În propria lucrare am propus demarcarea clară a citării de citat arătând că putem întâlni citări fără citat și citate fără citări, citări simple și citări suficient de complexe pentru a fi referințe și că citările nu trebuie să se regăsească doar în notele de

¹⁵⁸ V. DOCEA, „Citarea...”, p. 523. Deci citatul e o citare, fără a se face distincție între acțiunea de a cita, citat și citare – ca mențiune a resursei informaționale. Oricum limitarea doar la citarea-citat și regulile aparatului de citare necesar marcării citatului, scoate din joc citările subsecvente, forme abreviate de trimitere la o resursă informațională deja citată care are, în bibliografia identificată de noi, reguli proprii de compunere.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 525.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ Aceasta întrucât citările pot fi folosite și cu alt scop decât acela de a indica preluarea unei idei sau a unui fragment de text, precum în cazul citărilor care menționează doar o școală de gândire, un gânditor anume, un curent etc. fără a se cantona la o operă anume. Diane PECORARI, *Academic Writing and Plagiarism: A Linguistic Analysis*, Continuum, 2008, p. 44 și bibliografia citată acolo.

subsol sau doar în formatul unor note. Am mai arătat că referința bibliografică se regăsește doar în bibliografie, referințele fiind citările ce sunt construite din suficient de multe elemente care să permită identificarea lucrului citat. Din această perspectivă, credem că lucrarea noastră sporește eforturile depuse de autorii ce ne-au premers demersului de conceptualizare și explicare a activității de citare.

Anexa II: Aspecte etimologice

Sensurile verbului „a cita” sunt preluate din latină pe filieră franceză¹⁶². Verbele „a cita” și „a citi” nu sunt înrudite, verbul „a citi” provine în limba română din slavă¹⁶³. Termenul latin *citare* a fost utilizat în limba de origine cu varii denotații. Sensurile latine evoluează din epoca republicană în cea imperială. „În epoca republicană, la Roma, „*citare*” e folosit cu sensul politico-juridic de «convocare», de «învocare a mărturiei cuiva». și cu cel de «a menționa mărturia cuiva».” „... În epoca imperială, «*citare*» dobândește sensul de «a pune în mișcare», «a excita, a provoca», iar în limbaj rustic «a împinge, a produce» [...] Doar din secolul XIV, franceza juridică îl preia în locuțiunea «*citer en justice*» cu sensul de «a soma să apară în fața justiției». Abia în secolul XVII, termenul *citer*, preia în franceză sensul latinesc de «a menționa cuvintele, scrierile unui autor în susținerea [propiilor afirmații]»¹⁶⁴.” În română, precum în franceză, întâlnim în familia lexicală a termenului *citare* termeni precum: „a incita”, „a excita”, „a recita” sau „reciti”, „a resuscita” sau „a suscita”.

¹⁶² ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”, *MDA...*, t. I, literele a-c, p. 542 (din fr. *citer*, lat. *citare*); ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”, *DEX...*, p. 207 la termenii „cita” și „citare”.

¹⁶³ ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan - Al. Rosetti”, *MDA...*, t. I, literele a-c, p. 543, la termenul „citi” unde se indică o etimologie din vechea slăvonă (чисти) deși radicalul este întâlnit și în sanscrită, latină, lituaniană, v: Mihai VINERIANU; *Dicționar etimologic al limbii române pe baza cercetărilor de indo-europenistică*, Alcor Edimpex, București, 2008, p. 232, la termenul „citi”. În latină cuvântul utilizat era *lego*, copiat din greacă, care a dat *lex/lege* [Félix GAFFIOT, *Dictionnaire latin-français*, Hachette, Paris, 1934, online: <https://gaffiot.org/61731>], întrucât *legea* se citea, fiind scrisă.

¹⁶⁴ A. REY, M. TOMI, T. HORDÉ, C. TANET, Alain REY [dir.], *Dictionnaire historique de la langue française...*, la termenul „*citer*”.

Anexa III: Dispozitivul de citare/conceptul de citare/citativul

Așa cum am observat, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești menționa și menționează și în 2022¹⁶⁵ pregătirea de către greșierul de ședință sau de cel anume desemnat în acest sens a „conceptelor de citare”. Ce sunt acestea? documente în care sunt identificați cei față de care trebuie verificată îndeplinirea procedurii de citare sau a dării termenului în cunoștință. În programul ECRIS al instanțelor, „conceptul de citare” a fost denumit „citativ”¹⁶⁶. Termenul „citativ” e străin limbii române, așa cum denotă toate dicționarele consultate pentru această lucrare, nefiind receptat nici măcar de DOOM, ediția a 3-a. Cu toate acestea, prezența în ECRIS i-a asigurat menționarea în mai bine de 27700 de hotărâri, conform indexării din baza de date Sintact.ro. „Citativul” ar fi, de fapt, „dispozitivul de citare” de odinioară¹⁶⁷.

În aceeași notă critică, „dispozitivul de citare” e invocat de unii autori ca desemnând și ansamblul de inscripții prin care se marchează – cu semne specifice – fragmentul sau ideile preluate și descrierile, cu exactitate, a surselor de unde acestea provin¹⁶⁸. Confuzie pentru juriști cu zisele „concepte

¹⁶⁵ Art. 100 alin. (1); art. 125; art. 126 alin. (3) ROIIJ.

¹⁶⁶ Despre includerea în ECRIS a termenului: Fănică CIOLACU, Giorgiana VIOREL, *Ghid practic în domeniul managementului activității greșierului în procesul civil*, s.n.s., s.l., s.a., online: http://inm-lex.ro/fisiere/d_1821/Ghid%20Managementul%20activitatii%20greșierului%20in%20procesul%20civil.pdf, arhivă: <https://perma.cc/H6BW-G2RA>, pp. 97-106.

¹⁶⁷ Silviu RAȚIU, „Râvnă fără pricepere?”, *Actualități Arad*, 2013, online: <https://www.actualitati-arad.ro/ravna-fara-pricepere/>, arhivă: <https://perma.cc/L7PT-ZPDS>.

¹⁶⁸ V. DOCEA, „Citarea...”, pp. 523-524. Alături de termenul „dispozitiv de citare”, alternativ, s-ar folosi, pentru desemnarea aceleiași noțiuni, și termenii de „aparat critic”, „sistem de note” sau „sistem de referințe bibliografice”. *Idem*, p. 523, n. 3. Dintre acestea, „sistemul de referințe

de citare” din procedura de judecată – desemnate, în trecut, prin același termen de „dispozitiv de citare”. Ambele noțiuni par desuete. Astăzi, răspunsul la cum se construiește o citare și cum se marchează în text ne este dat de un set de reguli ce creează un sistem referențial, iar în România, acesta e actualmente descris de SR ISO 690:2021 ce nu are nevoie de asemenea denumiri pentru descrierea setului său de reguli.

bibliografice” pare mai apropiat de ceea ce Standardul ISO 690:2021 tratează ca reguli generice și speciale în identificarea și construcția citărilor. De semnalat că autorul elaborează un sistem de reflecție care observă în „dispozitivul de citare” trei componente: semnele grafice care marchează un citat, descrierea sursei și cheia citării (cifra notei). Cu privire la descrierea sursei arată că „unii autori o numesc *referință bibliografică*, [s.a.] iar cea mai cunoscută formă este cea a notei de subsol” cf.: *idem*, p. 525. Noi propunem versiunea actualmente standardizată a definiției referinței bibliografice ce e o „citare completă” (cf.: ISO 690:2021(en), p. 6, pg. 3.38) și că nu se identifică cu o notă de subsol ci se poate regăsi într-o notă de subsol sau într-o listă bibliografică, într-un titlu al unei lucrări recenzate ori în cadrul unui text (cf. *Idem*, pg. 3.38 n.1 la termenul „*reference*”). Totodată, există și citări care nu sunt referințe bibliografice întrucât nu sunt suficient de precise și detaliate pentru a permite identificarea și localizarea res-ului citat în scopul obținerii sale (cf.: *idem*, p. 2, pg. 3.5 la termenul „*citation*” unde se indică că o citare e doar o menționare a unei resurse informaționale în cadrul unei alte resurse informaționale.”).

VII. Bibliografie

- A.R.S.R., INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ DIN BUCUREȘTI; MACREA D. [dir.],
Dicționarul limbii române moderne, Editura Academiei Republicii
Populare Române, București, 1958;
- ACADEMIA ROMÂNĂ, INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ „IORGU IORDAN - AL.
ROSETTI”, *Dicționarul limbii române*, t. 2: C/19, Editura Academiei
Române, București, 2010;
- ACADEMIA ROMÂNĂ, INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ „IORGU IORDAN - AL.
ROSETTI”, *Îndreptar ortografic, ortoepic și de punctuație*, (ed.),
Univers Enciclopedic, București, 1995
- ACADEMIA ROMÂNĂ, INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ „IORGU IORDAN - AL.
ROSETTI”, *Mic dicționar academic*, t. I, literele a-c, Univers
Enciclopedic, București, 2010;
- ACADEMIA ROMÂNĂ, INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ „IORGU IORDAN - AL.
ROSETTI”, AVRAM L., Z. CREȚA, C. GHEORGHE, A. GHERMAN, D.
GRĂDINESCU, E. GUȚULESCU, I. KOCH, L. MAREȘ, G. MITRAN, E.
POPA, S. SĂVULESCU, A. ȘTEFĂNESCU, R. TRIF, R. TULBURE (dir.),
Dicționarul explicativ al limbii române: DEX, (ed.), Univers
Enciclopedic, București, 2016;
- ASOCIAȚIA DE STANDARDIZARE DIN ROMÂNIA, „Standarde anulate”, *Buletinul
Standardizării*, - iulie 2018, online: <https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2018/08/BS-august-2018-web.pdf>, arhivă:
<https://perma.cc/R39Y-7DST>;
- ASOCIAȚIA DE STANDARDIZARE DIN ROMÂNIA, „Standarde anulate”, *Buletinul
Standardizării*, - august 2019, online: <https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/12/Pages-from-BS-08-2019-web.pdf>, arhivă:
<https://perma.cc/52VN-YFMT>;

- BREBAN, V., *Dicționar al limbii române contemporane de uz curent*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1980;
- CHELCEA, S., Cum să redactăm o lucrare de licență, o teză de doctorat, un articol științific, în domeniul științelor socioumane, (ed.), comunicare.ro, București, 2010;
- CIOLACU, F.N., G. VIOREL, Ghid practic în domeniul managementului activității grefierului în procesul civil, s.n.s., s.l., s.a., online: http://inm-lex.ro/fisiere/d_1821/Ghid%20Managementul%20activitatii%20grefierului%20in%20procesul%20civil.pdf, arhivă: <https://perma.cc/H6BW-G2RA>;
- CODATA-ICSTI TASK GROUP ON DATA CITATION STANDARDS AND PRACTICES, M.Y. SOCHA, „Out of Cite, Out of Mind: The Current State of Practice, Policy, and Technology for the Citation of Data”, *Data Science Journal*, vol. 12, sept. 2013, online: <https://doi.org/10.2481/dsj.OSOM13-043>, arhivă: <https://perma.cc/82BY-E62G>;
- COUNCIL OF SCIENCE EDITORS, *Scientific Style and Format: The CSE Manual for Authors, Editors, and Publishers*, VIII [ed.], University of Chicago Pres, Chicago, 2014;
- COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, „Note explaining the mode of citation of the case-law of the Court and the Commission”, (2022), online: https://www.echr.coe.int/documents/note_citation_eng.pdf, arhivă: <https://perma.cc/X8GB-3VZR>;
- DATA CITATION SYNTHESIS GROUP, *Joint Declaration of Data Citation Principles* [HTML], online: <https://doi.org/10.25490/a97f-egykh>;
- DELEANU, I., V. MITEA, S. DELEANU, *Tratat de procedură civilă Vol. 1-3 Noul Cod de procedură civilă*, (ed.), I/III, Universul Juridic, 2013;

- DOCEA, V., „Citarea: Problemă juridică sau academică”, *Curierul Judiciar*, n. 9 2017, pp. 522-528;
- FLOREA, S., „Plagiatul și încălcarea drepturilor de autor”, *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale*, n. 4 2016, pp. 109-134;
- GAFFIOT, F., *Dictionnaire latin-français*, (ed.), Hachette, Paris, 1934, online: <https://gaffiot.org/61731>;
- IFLA STUDY GROUP ON THE FUNCTIONAL REQUIREMENTS FOR BIBLIOGRAPHIC RECORDS, *Functional requirements for bibliographic records*, as amended and corrected through February 2009 [ed.], IFLA, Haga, 1997, online: <http://www.ifla.org/VII/s13/frbr/>;
- INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *IFLA Library Reference Model A conceptual Model for Bibliographic Information*, December 2017 [ed.], IFLA, Haga, 2017, online: https://repository.ifla.org/bitstream/123456789/40/1/ifla-irm-august-2017_rev201712.pdf, arhivă: <https://perma.cc/QHV9-2VB7>;
- INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATIONS AND INSTITUTIONS, *International Standard Bibliographic Description*, 2021 Update to the 2011 Consolidated Edition [ed.], IFLA, Haga, 2022, online: <https://repository.ifla.org/handle/123456789/1939>;
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 690:1987 Documentation — Bibliographic references — Content, form and structure, ISO 690:1987(en), Switzerland, 1987, online: <https://www.iso.org/standard/4888.html>;
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 690-2:1997 Information and documentation — Bibliographic references — Part 2: Electronic documents or parts thereof, ISO 690-2:1997(en), Switzerland, 1997, online: <https://www.iso.org/standard/25921.html>;

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 690:2010 Information and documentation — Guidelines for bibliographic references and citations to information resources, ISO 690:2010(en), Switzerland, 2010, online: <https://www.iso.org/standard/43320.html>;

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 5127:2017(en) Information and documentation — Foundation and vocabulary, ISO 5127:2017(en), Switzerland, 2017, online: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:5127:ed-2:v1:en>;

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, International standard 690:2021: Information and documentation Guidelines for bibliographic references and citations to information resources, ISO 690:2021(en), Switzerland, 2021;

LIPSON, C., Cite right: a quick guide to citation styles -- MLA, APA, Chicago, the sciences, professions, and more, a 3-a [ed.], The University of Chicago Press, Chicago, London, 2018;

MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, CONSILIUL NAȚIONAL DE ETICĂ A CERCETĂRII ȘTIINȚIFICE, DEZVOLTĂRII TEHNOLOGICE ȘI INOVĂRII, *Ghid pentru identificarea plagiatului în lucrările științifice*, 2017, online: https://cnecsdti.research.gov.ro/wp-content/uploads/cne/2017/12/Ghid_identificare_plagiat_final_site.pdf, arhivă: <https://perma.cc/V6MH-PW7G>;

MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, CONSILIUL NAȚIONAL DE ETICĂ A CERCETĂRII ȘTIINȚIFICE, DEZVOLTĂRII TEHNOLOGICE ȘI INOVĂRII, *Ghid de integritate în cercetarea științifică*, București, 2020, online: <https://www.research.gov.ro/uploads/sistemul-de-cercetare/organisme-consultative/cnecsdti/2020/ghid-integritate-in-cercetarea-stiintifica-cne-2021.pdf>, arhivă: <https://perma.cc/V2UQ-CYSH>;

- NATIONAL INFORMATION STANDARDS ORGANISATION, ANSI/NISO Z39.29-2005 (R2010) Bibliographic References, ANSI/NISO Z39.29-2005, Baltimore, 2005/2010, online: https://groups.niso.org/higherlogic/ws/public/download/12969/Z39_29_2005_R2010.pdf;
- NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE NATIONAL ACADEMIES, BOARD ON RESEARCH DATA AND INFORMATION POLICY AND GLOBAL AFFAIRS, *For Attribution: Developing Data Attribution and Citation Practices and Standards: Summary of an International Workshop (2012)*, The National Academies Press, Washington, DC, 2012, online: <https://doi.org/10.17226/13564>;
- OPREA, I., C.-G. PAMFIL, R. RADU, V. ZĂSTROIU; VIDRAȘCU A.Ș.F. [dir.], *Noul dicționar universal al limbii române*, Litera Internațional, Italia, 2006;
- PECORARI, D., *Academic Writing and Plagiarism: A Linguistic Analysis*, (ed.), Continuum, 2008;
- PELICAN, G., „Plagiatul - o plagă academică endemică. Scurte considerații”, *Revista Themis*, n. 1-2 2021, pp. 229-241;
- POSNER, R.A., *The little book of plagiarism*, (ed.), Pantheon Books, New York, N.Y., 2007;
- RAȚIU, S., „Râvnă fără pricepere?”, *Actualități Arad*, 2013, online: <https://www.actualitati-arad.ro/ravna-fara-pricepere/>, arhivă: <https://perma.cc/L7PT-ZPDS>;
- REPANOVICI, A., *Managementul resurselor informaționale în cercetarea științifică*, (ed.), Editura Universității „Transilvania”, Brașov, 2008;
- REY, A., M. TOMI, T. HORDÉ, C. TANET; REY A. [dir.], *Dictionnaire historique de la langue française : contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés, avec leur origine proche et lointaine ... Nouvelle édition augmentée/2*, Le Robert, Paris, 2016;

- ROȘ, V., „Dreptul de citare”, *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale*, n. 3 2009, pp. 15-34;
- TURABIAN, K.L., *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations: Chicago Style for students and researchers*, (ed.), (col.): „Chicago guides to writing, editing, and publishing”, 2018;
- ULICI C.-O., *Forma citatului juridic*, Cluj-Napoca, 2014, online: <https://www.ulici.ro/carte/FCJ.pdf>, arhivă: <https://perma.cc/EQF6-W2HJ/>;
- UNIVERSITY OF OXFORD FACULTY OF LAW, *Oscola : the Oxford University standard for citation of legal authorities*, GOUDKAMP J., E. WELLS, D. NOLAN (dir.), Hart Publishing, Oxford, 2012, online: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf, arhivă: <https://perma.cc/82BY-E62G>;
- VASILESCU, P., „Discursul juridic. O introducere. (I)”, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 65 n. 3 2020, [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).3.3), pp. 91-112;
- VINEREANU, M., *Dicționar etimologic al limbii române pe baza cercetărilor de indo-europenistică*, Alcor Edimpex, București, 2008;
- WELSH, A.B.S., *Practical cataloguing : AACR, RDA and MARC21*, (ed.), Facet, London, 2009.

ARTICOLE

CONSIDERAȚII PRIVIND IM(POSIBILITATEA) EXECUTĂRII SILITE A BUNURILOR AFECTATE DIRECT ȘI EXCLUSIV CULTULUI

DOI:	10.24193/SUBBiur.67(2022).3.4
Data publicării online:	13.04.2023

Șerban MIRCIOIU*

Rezumat: Prezentul articol urmărește să prezinte modalitatea în care are loc executarea silită a bunurilor cu destinația de obiect de cult.

Potrivit art. 27 alin 2 al Legii 489/2006 bunurile sacre, respectiv cele afectate direct și exclusiv cultului, stabilite conform statutelor proprii în conformitate cu tradiția și practicile fiecărui cult, dobândite cu titlu, sunt insesizabile și imprescriptibile și pot fi înstrăinate doar în condițiile statutare specifice fiecărui cult.

Suntem de părere că ar trebui făcută o distincție între modalitatea de executare silită indirectă sub forma urmăririi mobiliare – sechestrarea și vânzarea la licitație publică a bunurilor mobile și urmărirea imobiliară – vânzarea la licitație publică și adjudecarea imobilelor și modalitatea de executare silită directă – sub forma predării silite a bunurilor mobile și predării silite a bunurilor imobile.

În cazul modalității de executare silită indirectă, a bunurilor sacre, acestea fiind insesizabile, nu pot face obiectul executării silite.

În cazul modalității de executare silită directă, prin predarea silită a bunurilor mobile și predarea silită a bunurilor imobile, a bunurilor sacre, apreciem că acestea nu sunt insesizabile și pot face obiectul executării silite directe, în ipoteza în care au fost confiscate în mod abuziv de stat în perioada 1940-1989, sau în cazul în care au fost preluate fără titlu.

* Dr. Șerban MIRCIOIU, avocat, Baroul Cluj, lector I.N.P.P.A., e-mail: serban.mircioiu@avocatmircioiu.ro, <https://orcid.org/0009-0008-7858-5930>.

Cuvinte cheie: bunuri inesizabile; bunuri sacre; executare silită directă; predarea silită a bunurilor mobile – predarea silită a bunurilor imobile; executarea silită indirectă; urmărirea mobilă; urmărirea imobilă.

CONSIDERATIONS ON THE IM(POSSIBILITY) OF FORCED EXECUTION OF GOODS DIRECTLY AND EXCLUSIVELY AFFECTED TO THE CULT

Abstract: The aim in writing the present paper focuses on detailing forced execution of goods used as cult objects.

According to art. 27 paragraph 2 of Law 489/2006, sacred goods, respectively goods directly and exclusively affected to the cult, established according to their own statutes, and reflecting the tradition and practices of each cult, acquired by title, are imperceptible and imprescriptible and can be alienated only under well-defined statutory terms specific to each cult.

We believe that a distinction should be made between indirect foreclosure in the form of real estate foreclosure - seizure and auctioning of movable property and real estate tracking - public auction and real estate foreclosure and direct foreclosure - in the form of forced transfer of movable and immovable property.

In the case of indirect foreclosure of cult goods considered imperceptible, we consider that they cannot be subject to foreclosure.

In the case of direct foreclosure, by forcible surrender of movable property and forced surrender of immovable property considered sacred property, we appreciate that they are not imperceptible and may be subject to direct foreclosure, if they have been abusively confiscated by the state between 1940 and 1989, or whether they were taken over without proper titles.

Keywords: imperceptible goods; sacred goods; direct foreclosure/enforcement; forced handover of movable property - forced handover of real estate; indirect foreclosure/enforcement; furniture tracking; real estate tracking.

Cuprins

I.	Liminarii. Bunuri inalienabile, bunuri inesesizabile și bunuri indisponibile.	127
II.	Bunurile afectate direct și exclusiv cultului.	130
III.	Imposibilitatea executării silită a bunurilor sacre.	137
IV.	Concluzii.	142

I. Liminarii. Bunuri inalienabile, bunuri inesesizabile și bunuri indisponibile

Conform articolului 628 alineat (1) din Codul de procedură civilă¹:

„Pot fi executate silit obligațiile al căror obiect constă în plata unei sume de bani, predarea unui bun ori a folosinței acestuia, desființarea unei construcții, a unei plantații ori a altei lucrări, încredințarea minorului, stabilirea locuinței și vizitarea acestuia sau în luarea unei alte măsuri stabilite prin titlul executoriu”.

Din dispozițiile art. 2.324 C.civ.² rezultă că principiul care guvernează executarea silită este acela al „răspunderii debitorului cu toate bunurile sale, mobile sau imobile, urmăribile potrivit legii³”. Așa cum s-a spus, „regula, în materie de executare silită o constituie *sesizabilitatea bunurilor*, iar excepția, o constituie inesesizabilitatea lor⁴”.

¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 545 din 3 august 2012, cu modificările și completările ulterioare.

² Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost republicată în M.of., Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

³ A se vedea: S. ZILBERSTEIN, V. M. CIOBANU, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 283; E. OPRINA, I. GÂRBULEȚ, *Tratat teoretic și practic de executare silită*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p.270.

⁴ A se vedea G. BOROI, M. STANCU, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 1243.

Cu toate acestea, există o serie de bunuri care, din diferite rațiuni, nu pot fi urmărite silit. Reguli cu privire la bunurile mobile și imobile ce nu sunt supuse executării silită regăsim atât în Codul de procedură civilă cât și în Codul civil sau în diferitele legi speciale. Spre exemplu, bunurile aflate în proprietate publică sunt, potrivit art. 861 alin. (1) C.civ., inalienabile, imprescriptibile și inesesizabile.

Prin *inalienabilitate* se înțelege „interdicția de înstrăinare a unui bun sau a unui drept subiectiv sau la care nu se poate renunța⁵”. Inalienabilitatea reprezintă unul dintre caracterele dreptului de proprietate publică⁶. Practic, în cazul inalienabilității legale se poate vorbi despre faptul că, bunurile sunt scoase din circuitul civil general⁷. În consecință, bunurile care sunt destinate uzului sau interesului public nu pot fi nici urmărite, respectiv nici înstrăinate, sub sancțiunea nulității absolute. Din caracterul *inalienabil* rezultă și caracterul inesesizabil al acestora, „inesesizabilitatea bunurilor din domeniul public fiind o consecință a inalienabilității lor⁸”.

Prin noțiunea de *inesesizabil* se înțelege că „bunul sau dreptul patrimonial [...] nu poate fi urmărit și executat silit⁹ de către creditorii

⁵ A se vedea M. DAVID, *Inalienabil*, în „Dicționar de drept civil”, de M. MUREȘAN, P. VASILESCU, J. KOCSIS, M. DAVID, F. SORIN, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 345.

⁶ A se vedea, pentru detalii privind inalienabilitatea dreptului de proprietate publică: C. BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pp. 176-179; V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 2, Ed. C. H. Beck, București, 2013, pp.204-205; G. BOROI, C. ANGHELESCU, B. NAZAT, *Curs de drept civil – Drepturile reale principale*, ed. a II- a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 60.

⁷ A se vedea C. BÎRSAN, *op.cit.*, p. 176. Suntem de părere însă că în cazul inalienabilității convenționale, bunurile nu sunt scoase definitiv din circuitul civil deoarece părțile în materie contractuală pot doar să restricționeze temporar circulația bunurilor.

⁸ A se vedea V. STOICA, *op.cit.*, p. 205.

⁹ A se vedea M. DAVID, *Insesizabil*, în „Dicționar de drept civil”, de M. MUREȘAN, P. VASILESCU, J. KOCSIS, M. DAVID, F. SORIN, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 354.

titularului său, pentru recuperarea creanțelor pe care aceștia le au împotriva respectivului titular. Un bun inalienabil este în mod automat și insesizabil, dar nu orice bun insesizabil, este, în egală măsură, și inalienabil¹⁰. Spre exemplu, bunurile reglementate de art. 727 C.proc.civ. și care sunt strict necesare traiului debitorului și familiei sale, sunt alienabile însă sunt insesizabile.

Caracterul inalienabil sau insesizabil al anumitor categorii de bunuri nu trebuie confundat cu indisponibilizarea acestora.

Indisponibilizarea presupune suspendarea temporară a dreptului de dispoziție asupra unui bun sau drept de care titularul său nu poate dispune prin acte civile¹¹, „ceea ce nu se identifică, sub nicio formă, cu noțiunea de *inalienabil*, termen utilizat în limbajul juridic pentru a da expresie interdicției de înstrăinare a unui bun sau a unui drept subiectiv, și nici cu noțiunea de *insesizabil* care presupune că bunul nu poate fi urmărit silit de creditori pentru realizarea creanțelor lor¹²”.

Așa cum în mod întemeiat s-a remarcat de unii autori:

„...indisponibilizarea este o măsură preventivă care vine să protejeze bunul, prin împiedicarea proprietarului să-l distrugă ori să-l înstrăineze în scopul de a-și micșora patrimoniul în eventualitatea în care acesta ar trebui să execute o obligație sau să răspundă pentru repararea unui prejudiciu. Măsura este de natură a menține bunul în patrimoniul debitorului și de a-l împiedica pe debitorul proprietar al bunului sechestrat să-și diminueze activul patrimonial prin fapta proprie în eventualitatea unei executări silite ulterioare. Însă, indisponibilizarea nu are ca scop și nu presupune că bunul nu poate fi

¹⁰ A se vedea G. BOROI, M. STANCU, *op.cit.*, p. 1246.

¹¹ A se vedea M. DAVID, *Indisponibil*, în „Dicționar de drept civil”, de M. MUREȘAN, P. VASILESCU, J. KOCIS, M. DAVID, F. Sorin, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 348.

¹² A se vedea M. COSTIN, C. M. COSTIN, *Dicționar de drept civil de la A la Z*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 512.

executat silit întrucât, ca efect al instituirii măsurii asigurătorii, în mod îndubitabil, acesta nu a fost declarat inalienabil sau insesizabil¹³.”

Ceea ce ne interesează în prezentul demers este caracterul *insesizabil* al anumitor categorii particulare de bunuri, respectiv a bunurilor cu destinația exclusivă de obiect de cult, și care, pe cale de consecință, nu pot forma obiectul executării silite.

II. Bunurile afectate direct și exclusiv cultului.

Codul de procedură civilă amintește despre obiectele de cult într-un singur articol în secțiunea destinată bunurilor mobile care nu se pot urmări. Potrivit art. 727 lit. a) C.proc.civ. „nu sunt supuse urmăririi silite bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului și familiei sale și *obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel.*”

Codul de procedură civilă de la 1865¹⁴, prevedea, în art. 406 pct. 4, că „nu se vor putea urmări și vinde, pentru orice fel de datorie *icoanele* și *portretele de familie*”¹⁵.

Spre deosebire de vechiul Cod de procedură civilă, conform căruia numai icoanele erau scoase de sub urmărire, actualul Cod de procedură civilă operează cu o categorie mai largă a bunurilor care nu sunt supuse executării silite, respectiv categoria *obiectelor de cult*. Remarcăm faptul că spre deosebire de icoane, care sunt specifice creștinismului, noul Cod de procedură

¹³ A se vedea O. POPESCU, C. DOBRE, *Concursul dintre executarea silită a ipotecii convenționale înscrisă în cartea funciară și sechestrul asigurător*, în RRES, nr. 2/2013 pp. 57-70.

¹⁴ Publicat în M. Of., nr. 200 din 11 septembrie 1865.

¹⁵ A se vedea G. PORUMB, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. II, Ed. Științifică, București, 1962, p. 225.

civilă, a înțeles să extindă sfera obiectelor de cult care nu pot fi urmărite fixându-le statutul juridic într-un context plurireligios.

Rațiunea interdicției instituite de art. 727 C.proc.civ. este aceea a ocrotirii libertății de conștiință a debitorului având în vedere că libertatea credințelor religioase nu pot fi îngădite sub nici o formă în conformitate cu art. 29 din Constituția României¹⁶. În privința bunurilor mobile, legea instituie, în realitate o veritabilă *insesizabilitate* a anumitor categorii de bunuri care sunt indispensabile traiului debitorului, iar în privința obiectelor de cult, doar în măsura în care nu sunt mai multe de același fel. Sancțiunea încălcării dispozițiilor legale referitoare la urmărirea bunurilor mobile este *nulitatea de drept* potrivit art. 730 C.proc.civ.

În privința bunurilor imobile care nu sunt supuse urmăririi, art. 813 alin. (4) C.proc.civ. stabilește (fără a face vreo referire la obiectele de cult) faptul că „Nu sunt supuse urmăririi silite imobilele declarate neurmăribile, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.”

Reglementări similare se regăsesc și în art. 238 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură fiscală¹⁷ potrivit căruia, „În cazul debitorului persoană fizică nu pot fi supuse executării silite, fiind necesare vieții și muncii debitorului, precum și familiei sale: bunurile strict necesare uzului personal sau casnic al debitorului și familiei sale, precum și *obiectele de cult religioase, dacă nu sunt mai multe de același fel.*”

Întrebarea care se pune este care sunt, în concret, bunurile destinate exercitării cultului religios în România. Răspunsul este anevoios de dat, iar o clasificare generală a bunurilor este dificil de făcut deoarece dreptul canonic

¹⁶ Publicată în M. Of., Partea I, nr.767 din 31 octombrie 2003.

¹⁷ Legea nr. 2017/2015 privind Codul de procedură fiscală, publicată în M. Of., Partea I, nr. 547 din 23 iulie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

(pentru a ne referi aici numai la creștinism) operează de multe ori cu alte concepte și noțiuni decât cele specifice dreptului civil¹⁸.

Sediul legal îl reprezintă Legea nr. 489/2006, *privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor*¹⁹, conform căreia „statul român recunoaște cultelor rolul spiritual, educațional, social-caritabil, cultural și de parteneriat social, precum și statutul lor de factori ai păcii sociale”.

Potrivit art. 8 din același act normativ:

„*Culte recunoscute sunt persoane juridice de utilitate publică. Ele se organizează și funcționează în baza prevederilor constituționale și ale prevederilor legii nr. 489/2006, în mod autonom, potrivit propriilor statute sau coduri canonice*”.

Conform anexei aferente Legii nr. 489/2006, cultele recunoscute în România sunt în număr de 18 și sunt următoarele:

„Biserica Ortodoxă Română, Episcopia Ortodoxă Sârbă de Timișoara, Biserica Romano-Catolică, Biserica Română Unită cu Roma, Greco-Catolică, Arhiepiscopia Bisericii Armene, Biserica Creștină de Rit Vechi din România, Biserica Reformată din România, Biserica Evanghelică c.a. din România, Biserica Evanghelică Lutherană, din România, Biserica Unitariană din Transilvania, Uniunea Bisericilor Creștine Baptiste din România, Biserica Creștină după Evanghelie din România – Uniunea Bisericilor Creștine după Evanghelia din România, Biserica Evanghelică Română, Uniunea Penticostală – Biserica lui Dumnezeu Apostolică, din România, Biserica Creștină Adventistă de Ziua a Șaptea, din România, Federația Comunităților Evreiești din România, Cultul Musulman, Organizația Religioasă Martorii lui Iehova”.

Potrivit art. 27 alin. (1) din Legea 489/2006, „cultele recunoscute și unitățile lor de cult pot avea și dobândi, în proprietate sau în administrare,

¹⁸ Pe larg, pentru întreaga problematică a bunurilor temporale ale Bisericii a se vedea L.-M. HAROSA, *Bunurile temporale ale Bisericii: regimul juridic al bunurilor aparținând Bisericii*, vol I, Editura Universul Juridic, București, 2011.

¹⁹ Republicată în M. Of., Partea I, nr. 201 din 21 martie 2014.

bunuri mobile și imobile, asupra cărora pot dispune în conformitate cu statutele proprii”.

În conformitate cu art. 27 alin. (2) din Legea 489/2006:

„*Bunurile sacre, respectiv cele afectate direct și exclusiv cultului*, stabilite conform statutelor proprii în conformitate cu tradiția și practicile fiecărui cult, dobândite cu titlu, sunt *inesizabile* și *imprescriptibile* și pot fi înstrăinate doar în condițiile statutare specifice fiecărui cult”.

În acest sens, vom analiza potrivit statutelor câtorva dintre aceste culte, care sunt *bunurile sacre* afectate direct și exclusiv cultului.

*Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române*²⁰, stabilește prin art. 173 alin. (1) faptul că „din punctul de vedere al destinației lui, patrimoniul bisericesc cuprinde *bunuri sacre* și bunuri comune”. În continuare se arată în cadrul art. 173 alin. (2)-(4), că

„*Bunurile sacre, respectiv cele care prin sfințire sau binecuvântare sunt destinate exclusiv și direct cultului*, sunt *inalienabile, inesizabile și imprescriptibile*. Proprietatea asupra bunurilor sacre este exclusiv bisericească, iar cedarea folosinței poate fi acordată pe un termen de până la 3 ani, cu posibilitatea de reînnoire. Sunt bunuri sacre cele care prin sfințire sau binecuvântare sunt destinate cultului divin, precum: *lăcașurile de cult (catedrale, biserici, paraclise, capele etc.), odoarele și veșmintele bisericești, cărțile de ritual, cimitirele, etc.* Sunt asimilate cu bunurile sacre și beneficiază de același regim juridic și *casa parohială, vatra parohială și mănăstirească, incinta Centrului eparhial, a Centrului patriarhal, reședințele chiriarhale, chiliile mănăstirilor și ale schiturilor, muzeele de artă sacră (bisericești), bunurile de patrimoniu, bunurile prețioase, cu valoare artistică, istorică sau datorită materialului din care sunt confecționate, precum picturile, sculpturile, țesăturile artistice, miniaturile, cărțile rare, documentele, lucrările din materiale scumpe, etc.*

Bunurile comune sunt cele destinate întreținerii bisericilor, a slujitorilor ei, operelor culturale, de caritate și asistență socială și medicală, precum și pentru îndeplinirea celorlalte scopuri ale Bisericii. Bunurile comune destinate întreținerii bisericilor și slujitorilor

²⁰ Publicat în M. Of., Partea I, nr. 97 din 10 februarie 2020.

bisericești, operelor culturale, de asistență socială, medicală și filantropică, precum și îndeplinirii celorlalte scopuri ale Bisericii sunt: așezămintele și instituțiile culturale, social-medicale, filantropice și economice, terenurile agricole, pădurile, pășunile, viile, livezile, grădinile, drepturile patrimoniale, creanțele, acțiunile, fondurile, titlurile de valoare, averea în numerar și alte garanții bancare”.

Bunurile bisericești au fost divizate, potrivit canoniștilor și legiurilor ortodoxe, în concordanță cu diversele laturi de acțiune ale Bisericii.

„În Sintagma Ateniană, bunurile au fost divizate în sacre, sfinte și sfințite (Sint.at. I, 238; II, 52; III, 169, VI, 267). *Lucrurile sacre* sunt cele destinate exclusiv cultului și sunt consacrate de episcop sau de preot, în această categorie intrând bisericile, toate vasele de cult și obiectele întrebuințate direct pentru serviciul divin (Sint.at. IV, 450, 490). Dar, deoarece nu toate bunurile care se utilizează pentru slujbele bisericești sunt sfințite prin binecuvântarea episcopului, ele au fost divizate în bunuri consacrate și bunuri sfințite²¹.”

Potrivit Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române

„...apartenența unui bun la categoria bunurilor sacre, în caz de îndoială, *se stabilește de către Sinodul mitropolitan* sau în cazul unui bun care este în proprietatea sau în folosința Patriarhiei Române, apartenența sa la categoria bunurilor sacre, în caz de îndoială, *se stabilește de către Sinodul Permanent*.”

Biserica Romano-Catolică împarte lucrurile care sunt folosite pentru realizarea scopului bisericii, în: spirituale, temporale și mixte. Sunt considerate bunuri „temporale” în dreptul canonic toate bunurile care au capacitatea de a satisface Biserica în urmărirea țăelurilor ei și care sunt traductibile în orice categorie economică²². Pe lângă criteriul ecleziasticității raportat la apartenență, dreptul bisericesc folosește ca și condiție fundamentală reperul scopului sau menirii bunurilor raportat la menirea

²¹ A se vedea L.-M. HAROSA, *op.cit.*, p. 168.

²² *Ibidem*, *op.cit.*, p. 155.

vieții exterioare bisericești, *sacralitatea* privind tot ceea ce este afectat, printr-o modalitate sau alta cultului divin²³. *Lucrurile sacre* sunt cele destinate cultului divin, cu dedicație sau binecuvântare.

Potrivit *Codului de Drept Canonic al Bisericii Romano – Catolice* și a *Codului Canoanelor Bisericilor Orientale*²⁴, pe baza cărora se organizează și funcționează Biserica Romano-Catolică din România, respectiv Biserica Română Unită cu Roma, Greco-Catolică, (Can. 1254-1257)

„Prin drept înăscut, în mod independent de puterea civilă, Biserica Catolică poate să dobândească, să posede, să administreze și să înstrăineze bunuri materiale, pentru a-și atinge scopurile proprii. Principalele scopuri proprii sunt: necesitatea de a organiza cultul divin, de a asigura întreținerea demnă a clerului și a altor slujitori, de a exercita opere de apostolat sacru și de caritate, mai ales față de săraci. Biserica întreagă și Scaunul apostolic, Bisericile particulare și orice altă persoană juridică, fie publică, fie privată, sunt subiecte capabile de a dobândi, de a poseda, de a administra și de a înstrăina bunuri materiale, conform dreptului. Proprietatea bunurilor aparține, sub autoritatea supremă a Pontifului Roman, acelei persoane juridice care a dobândit bunurile în mod legitim. Toate bunurile materiale ce aparțin Bisericii universale, Scaunului Apostolic și altor persoane juridice publice în Biserică sunt bunuri ecleziastice și sunt reglementate de canoanele care urmează, precum și de statutele proprii. În conformitate cu (Can. 1171) *lucrurile sacre*, care *sunt destinate cultului divin prin dedicare sau binecuvântare* trebuie să fie tratate cu respect și să nu fie folosite în scopuri profane sau improprii, chiar dacă aparțin unor persoane private.

Se numesc sacre – *sacra* cele care prin *consacrare sau binecuvântare* sunt destinate cultului divin; *prețioase* cele care au o deosebită valoare artistică și istorică, sau prin materia din care sunt confecționate (Can. 1018) ”.

În mod similar *Codul Canoanelor Bisericilor Orientale* (Can. 1007 – 1009), stabilește că:

²³ Ibidem, op.cit., pp. 166-167.

²⁴ Publicat în M. Of., Partea I, nr. 788 bis din 27 noiembrie 2008.

„Biserica, în procurarea binelui spiritual al oamenilor, are nevoie și se folosește de *bunuri temporare*, ori de câte ori i-o cere misiunea sa proprie; de aceea, ea are dreptul înăscut de a dobândi, de a poseda, de a administra și de a înstrăina acele bunuri temporare care îi sunt necesare pentru scopurile sale proprii, mai ales pentru cultul divin, pentru operele de apostolat și de caritate, precum și pentru întreținerea corespunzătoare a miniștrilor săi. Pontiful Roman este administratorul și dispunătorul suprem al tuturor bunurilor temporare ale Bisericii; Proprietatea bunurilor temporare ale Bisericii, sub autoritatea supremă a Pontifului Roman, aparține acelei persoane juridice care le-a dobândit în mod legitim. Orice persoană juridică este subiect capabil să dobândească, să posede, să administreze și să înstrăineze bunuri temporare, conform normei dreptului canonic. Toate *bunurile temporare* care aparțin persoanelor juridice sunt *bunuri bisericești*. Toate bunurile materiale ce aparțin Bisericii universale, Scaunului Apostolic și altor persoane juridice publice în Biserică sunt *bunuri ecleziastice* și sunt reglementate de canoanele care urmează, precum și de statutele proprii”.

Potrivit art. 43 alin. (2) din Statutul Federației Comunităților Evreiești din România – Cultul mozaic²⁵

„Bunurile sacre, afectate direct cultului mozaic, lăcașuri de cult, cimitire confesionale, băi rituale, abatoare rituale, obiecte de cult, în conformitate cu tradiția și practicile acestui cult, dobândite cu titlu, sunt inesizabile și imprescriptibile, fiind posibilă înstrăinarea lor doar în condițiile prevăzute în prezentul statut”.

Potrivit *Statutului Cultului Musulman*²⁶, art. 14 alin. (1)

„*Bunurile mobile și imobile aparținând comunităților musulmane* se vor administra de comitetele locale ale geamiilor, sub controlul Muftiatului. (2) Lăcașurile de cult care aparțin comunităților musulmane sunt de 3 categorii: a) *moschei*; b) *geamii*; c) *mesgiduri*, iar potrivit alin. (5), lăcașurile de cult nu se pot folosi decât în *scopuri religioase*. Dacă există o casă parohială, aceasta se va da în folosința imamului”.

²⁵ Publicat în M. Of., Partea I, nr. 670 din 29 septembrie 2008.

²⁶ Publicat în M. Of., Partea I, nr. 469 din 25 iunie 2008.

Considerăm că o asemenea practică este nelegală, raportându-ne la prevederile legii speciale nr. 489/2006, întrucât asemenea bunuri sacre nu pot fi supuse urmăririi silite, în vederea recuperării unei creanțe. Aceste bunuri inesizabile cuprind atât biserica, ce a fost scoasă la vânzare prin licitație publică, aceasta făcând parte din categoria *bunurilor sacre* analizate mai sus, cât și terenul aferent acesteia. Acesta din urmă, considerăm că trebuie să beneficieze, și el, la rândul lui de regimul juridic preferențial, destinat bunurilor sacre, tocmai datorită afecțiunii speciale căreia îi este destinat, deoarece el facilitează desfășurarea activităților specifice cultului care se desfășoară în interiorul bisericii.

Raportat la cele menționate, apreciem că următoarele nuanțări trebuie să fie făcute.

În primul rând, textul art. 727 lit. a) din Codul de procedură civilă și cel al art. 238 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură fiscală, care prevede că „*nu sunt supuse urmăririi silite obiectele de cult dacă nu sunt mai multe de același fel*”, trebuie corelat cu dispozițiile Legii cultelor nr. 489/2006. Din această cauză, normele Codului de procedură civilă apar a fi redundante deoarece chiar dacă există mai multe obiecte de cult de același fel, câtă vreme ele intră sub incidența art. 27 alin. (2) din Legea 489/2006 (*sunt bunuri sacre, respectiv cele afectate direct și exclusiv cultului, stabilite conform statutelor proprii în conformitate cu tradiția și practicile fiecărui cult*) ele nu pot fi urmărite silit.

În acest sens trebuie nuanțată și opinia din literatura de specialitate care susține că obiectele de cult pot forma obiectul executării silite dacă există mai multe de același fel²⁹. La o analiză mai atentă, această afirmație nu este întru totul exactă, pentru argumentele ce le vom dezvolta, în cele ce urmează.

²⁹ A se vedea: M. DINU, R. STANCIU, *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. 470; E. OPRINA, I. GÂRBULEȚ, *op.cit.*, p. 646.

În opinia noastră, pot forma obiect al executării silite bunurile de cult numai dacă există mai multe de același fel și numai în măsura în care acestea nu cad sub incidența art. 27 alin. (2) din Legea 489/2006, respectiv numai dacă nu sunt bunuri sacre afectate direct și exclusiv cultului, stabilite conform statutelor proprii în conformitate cu tradiția și practicile fiecărui cult. Cu alte cuvinte, chiar dacă există mai multe bunuri de cult de același fel, ele vor fi *insesizabile* și sunt exceptate de la urmărire dacă se încadrează în categoria bunurilor sacre afectate direct și exclusiv cultului. Dacă există mai multe bunuri mobile – obiecte de cult, care nu sunt și bunuri sacre în înțelesul Legii 489/2006, ele vor putea face obiectul executării silite numai în măsura în care sunt mai multe de același fel. Dacă însă bunurile mobile – obiecte de cult sunt de natură diferită, ele nu vor putea fi urmărite silit³⁰.

În al doilea rând, trebuie făcută o distincție în privința imposibilității executării silite a bunurilor sacre, mobile și imobile, între modalitatea de executare silită directă și modalitatea de executare silită indirectă.

Executarea silită directă este „aceea modalitate a executării silite prin care creditorul dorește să obțină realizarea în natură a prestației care formează obiectul obligației debitorului înscrise în titlul executoriu³¹.”

Sunt forme ale executării silite directe: *predarea silită a bunurilor mobile* (art. 888 -895 C.proc.civ.) și *predarea silită a bunurilor imobile* (art. 896 – 902 C.proc.civ.).

Executarea silită indirectă este „aceea modalitate a executării silite prin care creditorul care are de realizat o creanță bănească urmărește să își

³⁰ Spre exemplu, dacă există în patrimoniul debitorului mai multe bunuri mobile – obiecte de cult: o icoană, o carte rară și un crucifix, având în vedere că sunt de natură diferită nu vor putea fi urmărite silit chiar dacă nu intră sub incidența art. 27 alin. (2) din Legea 489/2006.

³¹ A se vedea G. BOROI, M. STANCU, *op.cit.*, p. 1096.

îndestuleze creanța din sumele obținute prin valorificarea bunurilor mobile sau imobile ale debitorului³².”

Sunt forme ale executării silite indirecte: *urmărirea mobilă* (art. 727 – 812 C.proc.civ.), și *urmărirea imobilă* (art. 813 – 863 C.proc.civ.).

În mod cert, *executarea silită indirectă* a bunurilor sacre, respectiv a celor afectate direct și exclusiv cultului, *nu este posibilă*.

Fiind vorba despre bunuri *inesesizabile*, sancțiunea executării silite a unor astfel de bunuri este *nulitatea absolută a executării silite înseși*. Potrivit art. 730 C.proc.civ. „Renunțarea la beneficiul dispozițiilor prevăzute în articolele din prezenta secțiune, precum și urmărirea ori cesiunea făcută cu încălcarea acestor dispoziții sunt *nule de drept*.” În măsura în care astfel de cereri de încuviințare a executării silite cu privire la *bunuri sacre* ar fi admise și s-ar trece la executarea silită indirectă se poate dispune pe calea *contestației la executare* formulate de către debitor, *anularea executării silite înseși*, inclusiv anularea încheierii prin care s-a încuviințat executarea silită și a încheierii prin care s-au stabilit cheltuielile de executare.

În privința *executării silite directe*, sub forma *predării silite a bunurilor mobile* și *predării silite a bunurilor imobile* se pune problema dacă și în privința acestei modalități de executare silită bunurile sacre sunt tot *inesesizabile*.

Potrivit art. 27 alin. (3) din Legea 489/2006, „prevederile alin. (2) nu afectează redobândirea bunurilor sacre confiscate în mod abuziv de stat în perioada 1940 – 1989, precum și a celor preluate fără titlu.”

Cu alte cuvinte, în opinia noastră, bunurile sacre aparținând cultelor recunoscute în România *pot face obiectul executării silite directe*, sub forma *predării silite a bunurilor mobile* și *predării silite a bunurilor imobile*, în

³² *Ibidem*.

ipoteza în care bunurile au fost confiscate în mod abuziv de stat în perioada 1940 – 1989, precum și în cazul în care au fost preluate *fără titlu*.

De altfel, este de notorietate cazul Bisericii Române Unite cu Roma, Greco-Catolice, care a fost scoasă în afara legii în anul 1948 de către regimul comunist și a fost abuziv depozată de toate bunurile sale și care a inițiat un amplu demers juridic în vederea redobândirii acestor bunuri după anul 1989.

Suntem de părere că, în ipoteza în care bunurile sacre au fost preluate *fără titlu*, hotărârile judecătorești – titluri executorii vor putea fi puse în executare silită în modalitatea executării silite directe (sub forma predării silite a bunurilor mobile și a predării silite a bunurilor imobile) de la persoanele care le dețin fără niciun titlu, chiar dacă aceste bunuri sunt, potrivit legii 489/2006, *bunuri sacre*.

IV. Concluzii.

În considerarea celor arătate mai sus, suntem de părere că ar trebui făcută o distincție între modalitatea de executare silită indirectă sub forma *urmăririi mobiliare* – sechestrarea și vânzarea la licitație publică a bunurilor mobile și *urmărirea imobiliară* – vânzarea la licitație publică și adjudecarea imobilelor și modalitatea de executare silită directă – sub forma *predării silite a bunurilor mobile* sau al *predării silite a bunurilor imobile*.

În cazul modalității de executare silită indirectă, a bunurilor sacre, respectiv cele afectate direct și exclusiv cultului, stabilite conform statutelor proprii în conformitate cu tradiția și practicile fiecărui cult, acestea *nu pot face obiectul executării silite* fiind *inesizabile*, iar toate actele de executare silită efectuate într-un asemenea caz urmează să fie lovite de *nulitate absolută*. În măsura în care astfel de cereri de încuviințare a executării silite cu privire la bunuri sacre ar fi admise și s-ar trece la executarea silită se poate dispune pe calea contestației la executare formulate de către debitor, anularea executării silite înseși, inclusiv anularea încheierii prin care s-a încuviințat executarea silită și a încheierii prin care s-au stabilit cheltuielile de executare.

În cazul modalității de executare silită directă, prin *predarea silită a bunurilor mobile* sau *predarea silită a bunurilor imobile*, a bunurilor sacre, respectiv cele afectate direct și exclusiv cultului, stabilite conform statutelor proprii în conformitate cu tradiția și practicile fiecărui cult, apreciem că acestea *nu sunt inesizabile* și pot face obiectul executării silite directe, în ipoteza în care au fost confiscate în mod abuziv de stat în perioada 1940 – 1989, sau în cazul în care au fost preluate *fără titlu*.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

VOLATILITATEA FORMALISMULUI INFORMATIV INTERCONECTAT FORMĂRII ONLINE A CONTRACTELOR BUSSINESS-TO-CONSUMER: COMENTARIU ASUPRA DECIZIEI CJUE ÎN CAUZA C-249/21

DOI:	10.24193/SUBBjur.67(2022).3.5
Data publicării online:	13.04.2023

Juanita Goicovici*

Rezumat. Studiul abordează problematica formalismului informativ și a executării obligației de transparență care incumbă profesioniștilor în raporturile cu consumatorii, prin raportare la formarea contractelor încheiate la distanță în format digital, îndeosebi cu privire la interogația dacă o formulă înscrisă pe butonul de comandă sau pe o funcție digitală similară, cum ar fi formula „finalizare rezervare”, este echivalentă mențiunii „comandă ce implică o obligație de plată”; inserarea ultimei mențiuni este obligatorie în cazul contractelor formate online, în temeiul dispozițiilor art. 8, alin. (2), teza secundară din Directiva 2011/83/UE privind drepturile consumatorilor, cu modificările ulterioare. Vom aborda, în acest comentariu, coordonatele teoretice și practice care pot fi decelate din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-249/21 cu privire la imbricațiile care se instalează între formalismul informativ și executarea obligației de transparență în etapa precontractuală: prin activarea unui buton sau a unei funcții similare, consumatorul ar trebui să deducă din împrejurările acestui proces de contractare online că se angajează în mod obligatoriu să plătească, trecându-se în etapa efectelor contractuale obligatorii, context în care mențiunea care figurează pe butonul activ de plasare a

* Lect.univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: juanita.goicovici@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-0050-4511>.

comenzii online ar trebui să permită consumatorului să identifice consecințele juridice ale plasării comenzii/acceptării ofertei formulate de vânzătorul/prestatorul de servicii profesionist.

Cuvinte-cheie: consumator, drept de retractare, formalism informativ, contracte online, consimțământ, obligație de transparență.

THE VOLATILITY OF INFORMATIVE
FORMALISM INTERCONNECTED TO THE
ONLINE FORMATION OF
BUSINESS-TO-CONSUMER CONTRACTS:
COMMENTARY ON THE DECISION OF THE
CJUE IN CASE C-249/21

Abstract. The paper approaches the problematics of informative formalism and of the performing of the obligation of transparency incumbent on professionals in relations with consumers, by referring to contracts concluded at a distance in digital format, especially with regard to the question whether a mention displayed on the order button or on a similar digital function, such as „complete booking”, is equivalent to „order involving an obligation to pay”; the insertion of the last mention is mandatory in the case of contracts formed online, based on the provisions of art. 8, para. (2), second thesis of Directive 2011/83/EU on consumer rights, as previously amended. We will address, in this commentary, the theoretical and practical coordinates that can be discerned from the decision of the C.J.E.U. pronounced in case C-249/21 regarding the imbricating aspects between the informative formalism and the performing of the transparency obligation in the precontractual stage: by activating a button or a similar function, the consumer should deduce from the circumstances of the online contracting process that an obligation to pay is undertaken, moving on to the stage of binding contractual effects, in a context in which the mention displayed on the active button for placing the online order should allow the consumer to identify the legal consequences of placing the order/accepting the offer made by professional seller/service provider.

Key-words: consumer, right of withdrawal, informative formalism, online contracts, consent, duty of transparency.

Cuprins

I.	Observații introductive	146
A.	Rezervarea de servicii prin activarea butonului „Booking complete”: eventuala echivalență cu sintagma „comandă cu obligația de plată”	146
B.	Exigențele de transparență precontractuală: poate deduce consumatorul din sintagma „Complete booking” că a intrat în etapa efectelor contractului „definitiv”?	153
II.	Formalismul informativ, ca formalism protectiv	157
A.	Rezonanțe ale obligației de transparență precontractuală: „bemolii” și „diezii” obligației de loialitate	157
B.	Cercuri concentrice: obligație de informare – formalism informativ (mențiuni obligatorii) – retractarea consimțământului	163
C.	Meta-discursul angajării răspunderii delictuale în etapa precontractuală	165
III.	<i>Unambiguous wording</i> : jalonarea formării la distanță a contractului B2C, pe suportul formalismului informativ	168
IV.	Implicații ale deciziei comentate în materia interpretării contractelor B2C	170
A.	Omilii ale obligativității mențiunilor informative	170
B.	Implicații în planul administrării probatoriului aferent stabilirii existenței raportului contractual	172
V.	Reverberații ale intervenției profesionistului intermediar (exploatând platforma digitală de plasare a rezervărilor) asupra configurării mențiunilor obligatorii	175
A.	Platform paradox: misiunea profesionistului intermediar (de a calibra utilizarea mențiunilor informative)	175
B.	Finally, and perhaps most startingly: este posibilă partajarea răspunderii profesioniștilor (intermediar și prestator de servicii/comerciant)?	177
VI.	Observații concluzive	179

I. Observații introductive

A. Rezervarea de servicii prin activarea butonului „*Booking complete*”: eventuala echivalență cu sintagma „comandă cu obligația de plată”

Recurent aflat în arierplanul analizei cristalizării consimțământului consumatorului, formalismul informativ atașat contractelor *business-to-consumer*¹ formate la distanță continuă să suscite atenția doctrinei de specialitate și a jurisprudenței de Dreptul consumului, prin prisma imbricațiilor pe care le prezintă cu obligația de transparență contractuală care incumbă comercianților în relațiile cu „protagonistul vulnerabil” al acestor contracte.

Importanța mențiunilor obligatorii menite să avertizeze consumatorul asupra încetării etapei precontractuale și a intrării în etapa efectelor contractului încheiat pe platformele online a fost reconfirmată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, printr-o recentă decizie, pronunțată în 07 aprilie 2022, în cauza C-249/21², având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunalul Districtual Bottrop, (Germania), în procedura *Fuhrmann-2-GmbH împotriva B.*, fiind reiterată obligația comercianților, în materia contractelor încheiate prin mijloace electronice, de a preciza într-o manieră explicită, pe butonul de confirmare a comenzilor/funcția activă de plasare a comenzilor online, traversarea etapei precontractuale și intrarea în etapa efectelor contractului, astfel încât să nu fie generate pentru consumator

¹ Pe viitor, B2C.

² Textul integral al deciziei CJUE în cauza C-249/21 este disponibil la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=booking&docid=257497&pageIn dex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1796915#ctx1>.

dubii cu privire la obligațiile de plată pe care și le asumă activând funcția de plasare a comenzii.

Cauza C-249/21 este ilustrativă pentru problematicile menționate, întrucât vizează situația unui profesionist prestator de servicii hoteliere într-o regiune turistică din Germania, ale cărui servicii de cazare puteau fi accesate de consumatori prin recurgerea la serviciile B2C ale unui intermediar, și anume ale platformei de rezervări online *Booking.com*. Elementele factuale în cauza C-249/21 au implicat efectuarea pe platforma *Booking* a unei rezervări, în anul 2018, de către un consumator, pentru un interval de cazare selectat cu aproximativ 12 luni în avans (pentru primăvara anului 2019), consumatorul rezervând cazare în patru camere duble, pentru alte trei cupluri de prieteni care urmau să îl însoțească pe acesta și pe partenera sa de viață; după ce a activat butonul „Rezervați”, a furnizat datele sale personale, datele cardului de plăți (figurând în contul său de utilizator), precum și numele persoanelor care îl vor însoți (efectuând rezervări nominale), înainte de a accesa un buton activ purtând mențiunea „Finalizare rezervare”/„*Booking complete*” (respectiv, „*Buchung abschließen*”, în versiunea din limba germană).

În cauza comentată, după ce a efectuat rezervarea prin apăsarea butonului „*I'll reserve*”, completării datelor personale relevante (inclusiv a datelor de identificare a cardului bancar activat pentru plățile online), consumatorul a confirmat rezervarea locurilor de cazare prin apăsarea butonului „*Complete booking*”. Aproximativ 12 luni mai târziu, consumatorul (fără a fi anulat în prealabil rezervarea și fără a fi comunicat între timp cu prestatorul de servicii de cazare) nu a onorat rezervarea la data stabilită (niciuna dintre cele 8 persoane pentru care acesta a efectuat rezervările nu s-a prezentat la data stabilită pentru inițierea serviciilor de cazare), iar proprietarul hotelului a facturat, în conformitate cu condițiile sale generale de

prestare a serviciilor către consumatori, cheltuieli de anulare avându-l ca debitor pe consumatorul B., în valoare de 2.240 €, stabilind debitorului un termen de cinci zile lucrătoare pentru a plăti această sumă; deoarece plata nu a fost efectuată, profesionistul prestator de servicii de cazare a formulat o acțiune în pretenții împotriva consumatorului în cauză, acțiune dedusă judecății instanței competente din Germania.

După cum s-a evidențiat în considerentul (15) al deciziei comentate, admiterea acțiunii în justiție formulate de profesionistul *Fuhrmann-2* (o acțiune întemeiată pe efectele contractului de servicii de cazare) depindea în mod decisiv de aspectul dacă, având în vedere mențiunea „Finalizare rezervare” care figurează pe butonul de rezervare de pe site-ul internet al intermediarului *www.booking.com*, se poate considera că a fost îndeplinită obligația (de transparență precontractuală și, simultan, de respectare a exigențelor unui formalism informativ) prevăzută de art. 8, alin. (2), teza secundă din Directiva 2011/83, cu modificările și completările ulterioare. În cazul unui răspuns afirmativ, această concluzie ar implica, în temeiul prevederilor menționate, că un contract de cazare a fost încheiat în mod valabil între părți și că profesionistul *Fuhrmann-2* poate solicita în mod întemeiat consumatorului indemnizația de anulare a rezervării (pe terenul efectelor contractuale). Dimpotrivă, un eventual răspuns negativ ar implica faptul că, nefiind respectată în mod corespunzător obligația de transparență precontractuală (și, totodată, formalismul informativ atașat), părțile au rămas în etapa precontractuală, fără a definitiva formarea contractului; or, nenăscându-se raporturi contractuale B2C, profesionistul nu se poate prevala de clauzele contractuale privitoare la indemnizația de anulare a rezervării (implicând pentru consumator o obligație de rezultat), ci, ***cel mult, ar putea solicita angajarea răspunderii delictuale a consumatorului***

(în etapa precontractuală, nefiind vorba despre un contract B2C format valabil), cu diferențele majore astfel cristalizate:

- (1) dacă singura specie de răspundere civilă care ar putea fi, în astfel de cazuri, angajată contra consumatorului ar fi răspunderea delictuală, prejudiciul³ cauzat profesionistului prin lipsa de temperare a consumatorului (prin fapte precum neanularea rezervării într-un interval rezonabil etc.) nu este prezumat, nici la nivelul existenței, nici sub aspectul întinderii sale, după cum nici nu vor fi incidente eventualele clauze penale ori clauze privitoare la indemnizația de anulare (care ar fi fost, de altfel, eventual prezente într-un contract B2C dacă acesta ar fi fost valabil încheiat); prin urmare, pentru evaluarea prejudiciului imputabil consumatorului, nu se vor putea avea în vedere condițiile generale de afaceri (clauzele-standard care ar fi fost incorporate în contractul de adeziune);
- (2) instanța de judecată, în eventualitatea reținerii unei răspunderi delictuale a consumatorului pentru neclarificarea situației într-un interval de timp rezonabil (anularea rezervării, în contextul neîncheierii unui contract propriu-zis de prestare de servicii și a rămânerii părților în faza precontractuală), nu va da curs cererii profesionistului de obligare a consumatorului la plata sumei de 2.240 €, evaluate anticipat de către prestatorul de servicii, în temeiul unor clauze contractuale standardizate privind

³ Pentru problematicile executării silite contra consumatorului, a se vedea Nicolae-Horia Țîț, „Încuviințarea executării silite a debitorului consumator-exigențe europene, realități naționale”, în *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, seria Științe Juridice*, vol. 66, nr. 2/2020, https://pub.law.uaic.ro/files/article/2020/2020_ii/06_tit.pdf, p. 91-110.

indemnizația de anulare a rezervării (clauze care ar fi fost incidente doar în eventualitatea formării complete a contractului B2C), ci va urma să aprecieze, în funcție de probatoriul administrat, care este întinderea exactă a prejudiciului cauzat profesionistului.

Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere a urmărit să afle, în esență, dacă prevederile art. 8 alin. (2), cel de-al doilea paragraf din Directiva 2011/83 trebuie interpretat în sensul că, pentru a stabili, în cadrul etapei finale de efectuare a comenzii online referitoare la încheierea la distanță a unui contract de cazare, în versiune digitală, dacă o formulă înscrisă pe butonul de comandă sau pe o funcție similară, cum ar fi formula „finalizare rezervare”, este „corespunzătoare” (simetric echivalentă) mențiunii „comandă ce implică o obligație de plată”, în sensul dispozițiilor din dreptul unional și dacă, în acest demers de clarificare întreprins de instanța națională, trebuie să se aibă în vedere doar mențiunea care figurează pe acest buton sau pe această funcție similară de plasare a comenzii online (i) ori, dimpotrivă, ar trebui să se țină cont de circumstanțele care acompaniază procesul de comandă, în versiunea digitalizată a acestuia, pentru a stabili dacă părțile au traversat etapa precontractuală pentru a intra definitiv în etapa efectelor contractului (ii).

Sintetizând, putem reține că instanța de trimitere în cauza C-249/21 a solicitat CJUE să clarifice dacă, în contextul parcurgerii formalităților pentru încheierea contractului la distanță prin mijloace electronice⁴, trebuie să fie

⁴ Friedrich GRAF VON WESTPHALEN, „Some Thoughts on the Proposed Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sales of Goods”, *in* Journal of European Consumer and Market Law, vol. 7, nr. 2/2018, p. 66-74; Joasia LUZAK, „Digital age: time to say goodbye to traditional concepts”, *in* Journal of European Consumer and Market Law, vol. 7, nr. 4/2018, p.

luată în considerare, într-o manieră strictă, expresia care apare pe butonul de comandă sau, dimpotrivă, toate elementele procesului de comandă online, pentru a aprecia valențele clarificatoare, pentru consumator, ale unor astfel de mențiuni, din perspectiva formării consimțământului la contractul final. În concret, s-a solicitat CJUE să stabilească dacă formularea „*Booking complete*” echivalează sau nu cu termenii „*Order with obligation to pay*” ori dacă, pentru consumator, aceste expresii prezintă un grad suficient de similitudine încât să genereze pentru contractantul profan imaginea clară a efectelor juridice ale activării butonului respectiv (faptul că traversează etapa precontractuală, trecând în etapa efectelor contractului și epuizând, prin simpla activare a acestui buton, procedura formării contractului online).

Temperată și echilibrând interesele economice ale ambelor categorii de protagoniști, decizia CJUE comentată conține, în primul rând, o subliniere a faptului că, potrivit prevederilor Directivei 2011/83 (actualizată), un contract B2C încheiat prin mijloace electronice presupune parcurgerea unui proces de comandă ai cărui pași trebuie să figureze în mod transparent pentru consumator și care implică avertizarea consumatorului asupra momentului încheierii contractului (stabilind că activarea butonului de plasare a comenzii va genera obligația consumatorului de a achita prețul). Referitor la obligația comerciantului de a furniza consumatorului informațiile esențiale legate de pașii necesari pentru încheierea contractului online, CJUE a statuat în că „rezultă clar din redactarea Directivei 2011/83 că butonul de confirmare a comenzii (sau orice alt buton similar) trebuie să fie cât se poate de explicit și să informeze consumatorul în mod neechivoc că prin plasarea comenzii își asumă o obligație de plată. Nerespectarea acestor exigențe, conferă un just

133-135; Ola MOHTY, *L'information du consommateur et le commerce électronique*, Presses Universitaires de Rennes, 2020, p. 89-96.

temei consumatorului să nu efectueze plata.”; de asemenea, în considerentul (23) al deciziei pronunțate în cauza C-249/21, s-a evidențiat că: „Potrivit art. 8, alin. (2), primul paragraf din Directiva 2011/83, comerciantul trebuie să aducă la cunoștința consumatorului de o manieră clară și foarte vizibilă, imediat înainte ca acesta să facă comanda, informațiile prevăzute la art. 6, alin. (1), lit. (a), (e), (o) și (p) din această directivă și care privesc în esență principalele caracteristici ale bunurilor sau ale serviciului în discuție, prețul total, durata contractului, precum și, dacă este cazul, durata minimă de valabilitate a obligațiilor care revin consumatorului.”

Rezumând, se poate aprecia că cel de-al doilea paragraf al art. 8, alin. (2) din Directiva 2011/83, în versiunea actualizată a acesteia, impune ca butonul folosit pentru plasarea comenzii pe site să fie **clar și transparent etichetat, în mod neechivoc, cu privire la faptul că reprezintă ultimul pas în formarea versiunii digitale a contractului B2C**. În acest context, se cuvine menționat, după cum va rezulta și din paragrafele acestui comentariu, că indicația expresă (eticheta sau mențiunea) respectivă trebuie să figureze chiar pe butonul activ de plasare finală a comenzii sau în imediata vecinătate a acestuia. De asemenea, este relevant și următorul detaliu: această etichetă poate fi concepută în diferite moduri de către comercianții care exploatează platforme online de plasare a comenzilor, atât timp cât oferă consumatorului un mesaj clar cu privire la asumarea obligației de plată/cu privire la momentul formării propriu-zise a contractului, pornind de la realitatea conform căreia versiunea digitală a unui contract B2C, respectiv pașii care trebuie urmați de consumator pentru plasarea finală a comenzii/pentru definitivarea procesului de comandă online pot fi, cel mai adesea, neclari pentru consumatorul profan; de exemplu, sintagme (de etichetare a butonului activ de plasare a comenzii), precum „Cumpără acum”, „Plătește acum” sau „Confirmă cumpărarea” ar transmite cu o relativă

transparență mesajul impus prin această dispoziție din dreptul unional, în vreme ce este mai puțin probabil ca formulări precum „Înregistrează-te în contul de utilizator”, „Confirmă alegerea” sau „Comandă acum”, precum și frazele lungi, însă incomplete sau inutile care pot ecrana sau masca pentru consumator momentul efectiv al formării contractului (și al generării obligației de plată) să îndeplinească aceste exigențe derivând din formalismul informativ, după cum vom detalia în paragrafele următoare.

B. Exigențele de transparență precontractuală: poate deduce consumatorul din sintagma „*Complete booking*” că a intrat în etapa efectelor contractului „definitiv”?

Menționăm, pentru început, în debutul acestei secțiuni, că Directiva 2011/83, în versiunea actualizată a acesteia, indică obligația profesioniștilor de a folosi pentru butonul activ de plasare a comenzii online formula „comandă ce implică o obligație de plată” („*order with obligation to pay*”), însă conferă dreptul legiuitorului național din fiecare dintre Statele Membre de a permite comercianților folosirea oricărei alte formule echivalente, cu condiția ca aceasta să nu fie ambiguă din perspectiva drepturilor și obligațiilor care sunt generate pentru consumator prin activarea respectivei funcții de plasare a comenzii online.

Remarcăm, din perspectiva dreptului intern, că dispozițiile art. 8, pg. (2) din OUG : 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (articol cu denumirea marginală „Condiții de formă pentru contractele la distanță”, denumire din care rezultă cu claritate faptul că suntem în prezența unei exigențe derivând din formalismul

informativ aplicabil formării contractelor B2C la distanță)⁵ că, în ipotezele în care legislația națională de transpunere nu prevede expres formule echivalente pentru sintagma „comandă ce implică o obligație de plată”, comercianții sunt liberi să utilizeze orice formulări echipolente, cu condiția ca din acestea să rezulte foarte clar pentru consumatori că, la momentul utilizării butonului de plasare a comenzii sau a unui buton similar, își asumă în mod ferm obligația de plată aferentă, traversând etapa formării contractului și pătrunzând pe terenul efectelor contractuale.

S-a putut decela, în acest sens, ca trăsătură esențială a acestor cazuri, că importanța modului în care comercianții oferă consumatorului informațiile relevante privitoare la pașii urmați de consumator pentru încheierea contractelor pe platformele digitale⁶ este indeniabilă, fiind în toate

⁵ În textul art. 8, pg. (2) din OUG: 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii se reține că: „(2) Dacă un contract la distanță care urmează să fie încheiat prin mijloace electronice obligă consumatorul să plătească, profesionistul aduce la cunoștința consumatorului de o manieră clară și foarte vizibilă, în mod direct, înainte ca acesta să facă comanda, informațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), e), o) și p). Profesionistul se asigură că, atunci când consumatorul face comanda, acesta din urmă recunoaște în mod explicit că această comandă implică o obligație de a plăti. Dacă pentru a face comanda este necesar să se activeze un buton sau o funcție similară, butonul sau funcția similară este etichetat/tă de o manieră lizibilă doar cu mențiunea «comandă ce implică o obligație de plată» sau o formulare neambiguă corespunzătoare, care să indice că a face comanda implică obligația de a plăti profesionistului. Dacă profesionistul încalcă prevederile prezentului alineat, consumatorul nu are nicio obligație în temeiul contractului sau al comenzii.”

⁶ Etienne WERY, „Un bouton «je paye» est-il obligatoire sur les sites de commerce électronique?”, publicat în 07.04.2022, disponibil la adresa: <https://www.droit-technologie.org/actualites/un-bouton-je-paye-est-il-obligatoire-sur-les-sites-de-commerce-electronique/>, accesat în 01.08.2022; autorul citat subliniază, în comentariul elaborat asupra

situațiile necesar ca, înainte de a plasa o comandă online, consumatorul interesat să poată înțelege integral elementele care trebuie parcurse pentru finalizarea acceptării ofertei B2C. În considerentele deciziei comentate, se reconfirmă faptul că, în astfel de circumstanțe, butonul folosit pentru plasarea comenzii online trebuie să fie clar etichetat, într-o manieră care să ofere un mesaj neechivoc cu privire la formarea completă a contractului și la generarea obligației de plată a prețului, fără a menține dubii asupra momentului la care acceptarea ofertei de către consumator este completă.

De altfel, judecătorii CJUE au subliniat că revine instanței naționale rolul de a verifica dacă formularea „*Booking complete*”, pentru un consumator rezonabil informat, atent și precaut, implică în mod necesar și sistematic asumarea formării contractului cu generarea unei obligații de plată, iar nu simpla efectuare a unei rezervări a unor locuri de cazare fără vreo obligație de plată a unei indemnizații de anulare, în ipoteza răzgândirii ulterioare a consumatorului. În măsura în care instanța națională va stabili că exprimarea „*Complete booking*” este ambiguă și că nu poate fi înțeleasă ca o expresie echivalentă formulării cuprinse în Directiva 2011/83 („*order with obligation to pay*”), singurul tip de răspundere care ar putea fi eventual antrenată contra consumatorului ar fi răspunderea civilă delictuală, rămânând ca profesionistul să dovedească existența și întinderea prejudiciului generat prin anularea tacită a rezervării de către consumator. În totală opoziție cu situația obligațiilor contractuale de rezultat, în cazul cărora

deciziei CJUE în cauza C-249/21, că: „*Les choses sont plus délicates lorsque l'engagement lui-même est complexe. Comment rendre simple lors de la confirmation, un engagement qui peut parfois contenir des « si » et des « peut-être » dont la réalisation peut faire naître une obligation de paiement ou modifier le montant à payer ? Ce n'est pas pour rien que le litige est survenu avec Booking, car l'hôtellerie est un secteur dans lequel les engagements peuvent être complexes (revers de la médaille de la souplesse).*”

simpliciter neexecutare duce la prezumarea existenței prejudiciului și a raportului de cauzalitate între acesta și fapta neexecutării de către debitor, ipoteza angajării unei răspunderi delictuale nu va permite profesionistului (prestator al serviciilor de cazare) să se prevaleze de eventualele prevederi din categoria condițiilor generale de contractare B2C (neincidente în cauză, în absența unei legături contractuale deplin formate) care să stabilească condițiile plății unei indemnizații de anulare a rezervării.

II. Formalismul informativ, ca formalism protectiv

A. Rezonanțe ale obligației de transparență precontractuală: „bemolii” și „diezii” obligației de loialitate

Formalismul informativ poate fi absorbit în întregime sau aspirat (cel puțin) parțial de obligația precontractuală de informare care incumbă profesioniștilor în raporturile cu consumatorii, a cărei încălcare reprezintă concomitent o faptă ilicită de natură delictuală și care presupune dreptul consumatorului⁷ la repararea prejudiciului generat prin acțiunea/inacțiunea profesionistului (i), dar și poate exista *per se* ca versiune autonomă de protejare a caracterului adecvat și avizat al consimțământului consumatorului (ii), împrumutând (o parte din) „eleganța” doctrinei clasice a reprimării viciilor de consimțământ (în versiunea erorii asupra „substanței contractului”/substanței bunului vândut sau în varianta dolului). Se menține, de altfel, clasicul binom al alegerii între acțiunea în angajarea răspunderii delictuale a lui *proferens* atunci când acesta a omis (mai mult sau mai puțin deliberat) să avertizeze sau să atragă explicit atenția lui *adherens* asupra elementelor pe care legiuitorul le-a considerat esențiale ori determinante la momentul formării contractului (consacrându-le ca obiect al formalismului informativ) și acțiunea în anularea contractului pentru vicii de consimțământ. Dincolo de tandemul „anularea contractului – obținerea de daune-interese” descris (pornind de la opțiunea consumatorului pentru a menține legătura

⁷ Pentru circumscrierea limitelor acestei categorii, a se consulta Juanita GOICOVICI, „Consumatorul aparent și profesionistul veritabil: frontierele (volutele) noțiunii de „consumator”, în A. ALMĂȘAN, I. VÂRSTA, C. ZAMȘA (coord.), *In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept*, Ed. Hamangiu, București, 2021, vol. 2, p. 727-752.

contractuală și a promova o acțiune în răspunderea delictuală⁸ pentru a obliga partea contractantă la despăgubiri pentru prejudiciul rezultat din încălcarea acestei obligații de informare), formalismul informativ⁹ transgresează limitele versiunilor clasice de reprimare a anomaliilor caracteristice formării consimțământului, fiindu-i alocate sancțiuni proprii, precum cea a prelungirii termenului alocat exercitării dreptului consumatorului de retragere din contractele la distanță ori încheiate în afara spațiilor comerciale fizice. Pe acest versant al discuției, merită reamintit că formalismul informativ a cărui

⁸ Pentru dilemele legate, în urmă cu două decenii, de emanciparea obligației de informare prin raportare la speciile clasice ale dolului – viciu de consimțământ și prin raportare la exigențele bunei-credințe contractuale, a se vedea Nathalie RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (P.U.A.M.), Aix-en-Provence, 2002, p. 47-122, îndeosebi p. 62-63; autoarea citată aprecia, la momentul redactării lucrării: „Que les juges rappellent à travers leurs décisions que c'est le concept de bonne foi qui justifie l'émergence de l'obligation d'information ne heurte aucunement. L'attitude de la Cour de cassation consistant à occulter la violation d'une obligation d'information, pour sanctionner directement la réticence dolosive sur le fondement d'une violation de la bonne foi, est en revanche critiquable. Les juges ne se contentent plus, en effet, de considérer la bonne foi comme le fondement de l'obligation d'information, ils se proposent en certaines hypothèses de faire l'économie du second concept pour ne s'attacher qu'au premier. La solution se rencontre essentiellement en matière bancaire, où l'on voit la Cour de cassation fonder la réticence dolosive sur l'obligation de bonne foi, sans viser au préalable la violation d'une obligation d'information (...). Le dol devient alors une notion imprécise, une simple règle morale dépourvue de la précision juridique nécessaire à son application en droit positif. Faire directement de la bonne foi une condition autonome de validité des contrats – sans passer par la notion de dol – n'est pas davantage la panacée, les conditions de l'annulation étant tout aussi incertaines. Le fait que la bonne ou la mauvaise foi relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond accentue plus encore cette imprécision.”

⁹ A se vedea : Nicolas DUPONT, „Les obligations légales d'information à la charge des professionnels: intérêts et limites”, in Dominique ROUX, Lydiane NABEC (coord.), *Protection des consommateurs. Les nouveaux enjeux du consumérisme*, EMS Editions, Caen, 2016, p. 79-87.

nerespectare de către profesionist este sancționată cu prelungirea termenului de retractare¹⁰ a consimțământului consumatorului ori doar cu amenda contravențională¹¹ aplicată profesionistului nu poate fi mulat peste tiparul niciuneia dintre varietățile tradiționale ale formalismului corespunzător actului juridic de drept privat, nefiind *stricto sensu* o specie de formalism substanțial, după cum nu face parte nici din categoriile de formalism probator.

Formalismul informativ descrie o cerință de formă ori o tehnică perfecționată de protejare a formării consimțământului consumatorului¹² la încheierea contractelor cu profesioniștii distribuției produselor/serviciilor, de sorginte legală, constând în obligativitatea inserării de către profesionist, în scris, în textul contractual propus consumatorului (inclusiv în versiunea digitală a acestui text), a mențiunilor obligatorii minime fixate prin lege, în scopul informării consumatorului asupra drepturilor și obligațiilor sale generate de anumite contracte de consum considerate a fi de o pericolozitate deosebită sau prezentând o importanță juridică și/sau economică majoră,

¹⁰ Pentru dezvoltări cu privire la raporturile instalate între neexecutarea obligațiilor care decurg din formalismul informativ și retractarea consimțământului consumatorului, a se vedea Juanita GOICOVICI, „Retractarea consimțământului consumatorului în contractele electronice: Golemul perfect, reflectat în jurisprudența recentă”, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2022, p. 304-328.

¹¹ Exigențele formalismului informativ pot fi dublate, în anumite cazuri, de interzicerea unor practici comerciale ca făcând parte din categoria practicilor neloiale în raporturile B2C; a se vedea, pentru detalii, Juanita GOICOVICI, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale în relațiile cu consumatorii”, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia*, vol. 61, nr. 3/2016, <http://arhiva-studia.law.ubbcluj.ro/articol/692>, p. 88-100.

¹² A se vedea, pentru detalii, Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 85.

pentru ca, în final, scopul protejării consimțământului¹³ consumatorului să fie atins.

După cum s-a evidențiat în literatura de specialitate, între formalismul informativ și obligația de informare precontractuală, ca și între aceasta din urmă și obligația de transparență și loialitate contractuală se instalează o relație de alimentare reciprocă, remarcându-se că:

„Obligația de informare a celuilalt contractant poate fi abordată sub aspect static (deținerea informațiilor), iar alteori sub aspect dinamic (transmiterea informațiilor) (...). Informarea viitorului partener contractual investește etapa «precontractuală» cu valențe sanitare și se extinde odată cu implementarea efectelor contractului. Dar se ridică simultan o serie de întrebări: există reciprocitate în ceea ce privește dreptul la informare pentru (co)contractant? Ce tip de informații este susceptibil să facă obiectul obligației contractuale sau precontractuale de informare? Care este conținutul informațiilor esențiale contractanților pentru formarea consimțământului? Se poate sintetiza un regim juridic unitar pentru obligațiile de informare incumbând contractanților știind că există o pluralitate de regimuri, o fragmentare a informațiilor și că unitatea de abordare în materia furnizării de informații precontractuale nu există sau este foarte redusă? Toate aceste interogații nu pot ascunde o certitudine: informarea părților contractante este justificată de obligația de loialitate care prevalează în etapa formării contractului și care este chiar anterioară formării contractului. Rezonând la o nevoie de transparență, aceasta compensează un dezechilibru contractual dintre părți, în contextul în care una posedă informații pe care cealaltă parte nu le deține sau la care nu are acces. Informarea este justificată doar pentru că una dintre părțile contractante este un ignorant al aspectelor esențiale. Acest dezechilibru informativ a contribuit din start la evidențierea unei

¹³ Pentru dezvoltări, a se vedea Juanita GOICOVICI, *Dicționar de Dreptul consumului*, Ed. C. H. Beck, București, 2010, p. 274-283.

obligații de cooperare între contractanți care legitima consacrarea unei obligații de informare precontractuală¹⁴. (t.n.)”

Astfel cum s-a reținut în doctrina clasică, formalismul informativ își extrage seva din rațiuni ce țin de prezervarea libertății de a contracta sau de reechilibrarea raporturilor de forțe dintre viitorii parteneri contractuali, arătându-se că:

„Scopul formalismului informativ rezidă în informarea părții căreia i se adresează despre date și elemente centrale, dintre care unele, în principiu, nu ar fi necesare pentru formarea contractului dacă nu ar fi cerute de un text special. Se ridică, așadar, întrebarea dacă, aducând astfel la cunoștința părții contractante elemente neesențiale ale contractului, recurgerea la formalismul informativ are sau nu ca efect introducerea acestor elemente neesențiale în domeniul contractual. Cu alte cuvinte, formalismul informativ ar duce la o contractualizare a informațiilor furnizate? Un lucru este cert: atunci când mențiunile cerute de lege sunt solicitate sub sancțiunea nulității actului, elementele la care se referă – termene de plată, durata contractului etc. – trebuie considerate ca fiind esențiale în același mod ca cele care sunt obiectiv decisive în formarea obiectului angajamentului determinarea lucrului vândut și a prețului, cu diferența că aceste elemente suplimentare din centrul formalismului informativ nu devin esențiale în ceea ce privește natura actului, nici prin voința părților, care pot reda subiectiv elemente esențiale, ci prin determinarea legii care impune menționarea obligatorie a acestora în textul contractual.

¹⁴ Marie RAKOTOVAHINY, „L’information des contractants”, publicat în 30.04.2019, disponibil la adresa: <https://www.actu-juridique.fr/civil/linformation-des-contractants/>, accesat în 28.07.2022.

Forma se unește apoi cu fondul, până la a fuziona complet cu acesta¹⁵. (t.n.)”

Determinarea consumatorului de a angaja răspunderea civilă delictuală sau contractuală a profesionistului pentru nerespectarea obligației precontractuale de informare se poate lovi de exigențe probatorii¹⁶ a căror surmontare să fie dificilă, întrucât va fi necesară probarea existenței unui prejudiciu autonom generat de neexecutarea de către profesionistul pârât a obligației precontractuale de informare, iar simplul fapt al neexecutării acestei obligații nu reprezintă *per se* un tip de prejudiciu eligibil pentru formularea unui petit în obligarea profesionistului la plata de daune-interese; după cum s-a subliniat în literatura de specialitate,

„Prin urmare, poate fi angajată răspunderea delictuală sau contractuală a profesionistului când neexecutarea obligației legale de informare a cauzat prejudicii co-contractantului, constând într-o pierdere patrimonială consecutivă expunerii la un risc economic sau pierderea unei șanse de a contracta în condiții economice mai avantajoase. Într-adevăr, chiar dacă, în aceste cazuri, consumatorul este creditorul obligației de informare impuse de legislația specială și, prin urmare, ar fi trebuit să fie informat în conformitate cu aceasta, răspunderea civilă a profesionistului nu poate fi angajată pentru simpla neinformare a consumatorului. Punerea în aplicare a mecanismului răspunderii civile profesionale necesită dovada prejudiciului care decurge din încălcarea obligației legale de

¹⁵ Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU, Yves-Marie SERINET, „La formation du contrat”, publicat în 05.11.2013, disponibil la adresa <https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782275051765-538>, accesat în 28.07.2022.

¹⁶ Pentru o abordare generală detaliată a problematicii administrării probelor, a se vedea Nicolae-Horia ȚÎȚ, „Considerații privind procedura asigurării probelor în reglementarea noului Cod de procedură civilă”, Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale, Ed. Hamangiu, București, vol. 2, nr. II/2014, p. 754-768.

informare, expunerea consumatorului la un risc economic care va fi reparat integral sau pierderea unei șanse economice, care va fi compensată parțial. Pierderea unei șanse de a contracta în condiții mai favorabile poate fi dificil de dovedit pentru consumator, deoarece trebuie să se raporteze la dovada unui element ipotetic, a cărui eventuală realizare se apreciază pe baza existenței unor indicii fluctuante, spre deosebire de expunerea la un risc economic ale cărui consecințe sunt previzibile.¹⁷ (t.n.)”

B. Cercuri concentrice: obligație de informare – formalism informativ (mențiuni obligatorii) – retractarea consimțământului

Părănd a fi „unde de șoc” ale aceleiași oscilații, obligația precontractuală de informare, formalismul informativ specific anumitor categorii de contracte B2C¹⁸ (care trebuie să conțină mențiunile obligatorii selectate de legiuitorul european și de cel național) și, nu în ultimul rând, retractarea consimțământului consumatorului prin exercitarea unui drept potestativ de retragere din contractele formate online descriu trepidul pe care este așezată protejarea consimțământului consumatorului în astfel de convenții de adeziune.

¹⁷ A se vedea Cécile PITZALIS, „La sanction de l’obligation légale d’information en droit des contrats de consommation: étude de droit français et luxembourgeois”, Université de Lorraine, 2016, disponibil la adresa <https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01752393/document>, accesat în 28.07.2022.

¹⁸ Hervé JACQUEMIN, „Le formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur – quelques réflexions en droit européen et en droit compare (Belgique et Espagne)”, în María Rosa LLACER MATACAS (coord.), *La codificación del derecho contractual de consumo en el derecho civil catalán*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 169-191, disponibil la adresa: <https://vlex.es/vid/formalisme-contractuel-comme-mecanisme-643614377>, accesat în 28.07.2022.

Ostensibil este, în privința sintagmei „comandă cu obligație de plată” (sau a oricărei alte formule echivalente), că prezența acesteia (inscripționarea sa) pe butonul de plasare a comenzii online nu este aceea de a atenționa consumatorul asupra caracterului oneros al convenției B2C (acesta fiind „vizibil” consumatorului cu percepții medii despre realitatea economică), ci acela de a avertiza consumatorul că (prin activarea respectivului buton) părăsește etapa precontractuală¹⁹ pentru a intra în etapa efectelor contractului, rolul său fiind acela de a facilita, pentru consumator, conștientizarea momentului la care contractul încheiat online este considerat a fi pe deplin format (cu excepția „verigii” reprezentate de eventuala existență a dreptului de retractare a consimțământului în intervalul legal, ca exercițiu al unui drept potestativ care participă la formarea progresivă a contractului B2C încheiat la distanță).

Importanța utilizării unei sintagme neechivoce din care să rezulte explicit că activarea butonului ori a funcției similare pe pagina web pe care navighează utilizatorul va genera raporturi contractuale între părți și care să avertizeze consumatorul asupra caracterului oneros al angajamentului său este cu atât mai accentuată în cazul plasării online a unei rezervări de servicii de cazare ori de transport, când, pentru consumatorul profan, simpla

¹⁹ Astfel cum rezultă din considerentul (24) al deciziei CJUE în cauza C-249/21, „Articolul 8, alin. (2), cel de-al doilea paragraf din Directiva 2011/83 prevede, la rândul său, că comerciantul trebuie să se asigure că un consumator confirmă explicit, atunci când face comanda, că această comandă implică o obligație de a plăti. Această dispoziție precizează că, în cazul în care activarea unui buton sau a unei funcții similare este necesară pentru efectuarea comenzii, butonul sau funcția similară trebuie să fie etichetate de o manieră lizibilă doar cu mențiunea «comandă ce implică o obligație de plată» sau o formulare neambiguă corespunzătoare, care să indice că a face comanda implică obligația de a plăti comerciantului, în caz contrar consumatorul respectiv nu are nicio obligație în temeiul contractului sau al comenzii.”

configurarea a datelor tehnice ale rezervării (durata șederii, tipul serviciilor incluse etc.) și confirmarea acestor selecții prin activarea butonului etichetat „*Complete booking*” pare a avea mai degrabă semnificația reiterării criteriilor de selectare a serviciilor rezervate, decât pe cea a conștientizării formării unei legături contractuale genuine, care să fie supusă eventualelor clauze generale de afaceri pre-redactate de către profesionist.

C. Meta-discursul angajării răspunderii delictuale în etapa precontractuală

Despre angajarea răspunderii delictuale a consumatorului, în astfel de cazuri, pot fi avansate câteva aserțiuni incontestabile, între care aceea că, în măsura în care instanța națională apreciază, în urma evaluării probatoriului administrat (în legătură cu nerespectarea de către comerciant a exigențelor formalismului informativ) că între părți nu s-a încheiat un contract valabil, singura formă de răspundere civilă care ar putea fi invocată împotriva consumatorului ar putea fi doar cea delictuală.

Strict discursiv, se poate sublinia că profesionistul nu se poate prevala de clauzele contractuale privitoare la indemnizația de anulare a rezervării (implicând pentru consumator o obligație de rezultat), ci, cel mult, ar putea solicita angajarea răspunderii delictuale a consumatorului (nefiind vorba despre un contract B2C format valabil); astfel, prejudiciul cauzat profesionistului prin neanularea rezervării într-un interval rezonabil nu este prezumat, nici sub aspectul existenței sale, nici sub aspectul întinderii creanței profesionistului, după cum nici nu vor fi incidente eventualele clauze privitoare la indemnizația de anulare care ar face parte din categoria clauzelor standardizate aplicabile în raporturile profesionistului respectiv cu consumatorii. Pe cale de consecință, evaluarea prejudiciului imputabil

consumatorului nu va putea avea ca suport condițiile generale de afaceri (clauzele-standard care ar fi fost incorporate în contractul de adeziune), întrucât în absența mențiunilor adecvate la inserarea cărora profesionistul ar fi fost obligat în temeiul formalismului informativ, contractul B2C nu s-a putut forma valabil.

Apreciem, aşadar, că instanța de judecată, în eventualitatea reținerii unei răspunderi delictuale a consumatorului pentru neclarificarea situației într-un interval de timp rezonabil (anularea rezervării, în contextul neîncheierii unui contract propriu-zis de prestare de servicii și a rămânerii părților în faza precontractuală), nu va putea admite eventuala cerere a profesionistului de obligare a consumatorului la plata sumelor evaluate anticipat de către prestatorul de servicii, în temeiul unor clauze contractuale standardizate privind indemnizația de anulare a rezervării (clauze care ar fi fost incidente doar în eventualitatea formării complete a contractului B2C), ci va trebui să aprecieze care este întinderea exactă a prejudiciului cauzat profesionistului (respectiv, să stabilească dacă și în ce măsură neanularea rezervării într-un termen rezonabil de către consumator a cauzat prejudicii profesionistului).

În cauza comentată, profesionistul prestator al serviciilor de cazare a mizat, în cererea de chemare în judecată adresată instanței germane competente teritorial și material, pe faptul că răspunderea consumatorului (pentru prejudiciul cauzat profesionistului prin menținerea rezervării fără a se prezenta pentru preluarea locurilor de cazare) ar fi o răspundere contractuală pentru neîndeplinirea unei obligații de rezultat, în cazul căreia existența prejudiciului este prezumată, la fel ca și raportul de causalitate între fapta imputabilă debitorului și prejudiciul cauzat creditorului. În încercarea de instrumentalizare a unei prevederi din condițiile sale generale de afaceri privitoare la indemnizația de anulare a rezervărilor, a stabilit un quantum de

2.240 € pentru creanța sa în despăgubiri contra consumatorului, creanță a cărei admitere depindea exclusiv de stabilirea, de către instanța de judecată, a existenței legăturii contractuale între prestatorul serviciilor de cazare și consumatorul B., intermediată de profesionistul *Booking*, nex contractual care să fi fost generat pe platforma *booking.com* prin activarea de către consumatorul B. a unui buton de plasare a rezervării etichetat „*Complete booking*”. Cum însă sintagma menționată pe respectivul buton activ mai degrabă configura pentru consumator impresia generării unei simple rezervări a unor spații de cazare într-un interval prestabilit, iar nu conștientizarea deplină a formării unui raport contractual cu caracter oneros, care să fie dirijat la nivelul efectelor juridice inclusiv prin condițiile contractuale generale ale lui *proferens*, șansele admiterii cererii de angajare a unei răspunderi contractuale a consumatorului erau minime, neputându-se stabili însăși existența raportului contractual veritabil între consumator și prestatorul de servicii. Or, dacă răspunderea consumatorului pentru prejudiciul cauzat nu putea avea o natură contractuală, singura variantă rămasă la dispoziția creditorului titular al unei creanțe în despăgubiri ar fi fost prevalarea de o răspundere delictuală a lui B., cu consecința ostensibilă că, în acest caz, cuantumul creanței nu ar mai fi fost automat cel de 2.240 €, rezultând din aplicarea unei clauze de indemnizare, ci, în perimetrul răspunderii delictuale, mai întâi ar fi fost necesar ca instanța națională să stabilească existența prejudiciului (nefiind în prezența unei obligații contractuale de rezultat, aceasta nu se va prezuma), pentru ca, mai apoi, să stabilească întinderea prejudiciului solicitând expertize și/sau alte mijloace de probă, cu neaplicarea unor eventuale clauze contractuale de calcul al indemnizației de anulare care ar fi fost incidente doar dacă între consumator și profesionistul prestator de servicii s-ar fi încheiat un veritabil contract B2C.

III. *Unambiguous wording*: jalonarea formării la distanță a contractului B2C, pe suportul formalismului informativ

Decelarea situațiilor din categoria „formalismului informativ edulcorat” aplicabil contractelor formate online pare a fi un exercițiu istovitor și nu neapărat rodnic. În contextul său genuin, formalismul informativ atașat contractării la distanță este menit fie să avertizeze consumatorul asupra parcurgerii etapei finale a formării contractului (precum în cazul sintagmei „comandă cu obligație de plată”), fie să informeze consumatorul asupra existenței și a modalităților de exercitare a unor drepturi elementare ori asupra unor obligații esențiale generate de respectivul contract.

Teoretic, comerciantul care exploatează o platformă online de plasare a comenzilor poate utiliza orice tip de formulă echipolentă, al cărei sens să fie similar expresiei „comandă cu obligație de plată”, evitând însă sintagmele ambigue, imprecise ori care trădează, în plan teleologic, însăși finalitatea acestui tip de formalism, și anume aceea de a avertiza consumatorul asupra încheierii etapei precontractuale și a intrării în etapa efectelor contractului ori, în alți termeni, de a pune consumatorul în gardă că activarea funcției active de finalizare a comenzii, pe pagina web pe care acesta navighează, reprezintă ultima etapă în emiterea consimțământului său la contractare; după cum s-a subliniat în considerentul (29) al deciziei CJUE în cauza C-249/21, „atenția consumatorului trebuie atrasă în mod special, printr-o formulare lipsită de ambiguitate și, prin urmare, fără nicio referire la o apreciere globală a circumstanțelor, asupra faptului că asupra faptului că efectuarea comenzii atrage după sine obligația de plată, astfel încât acesta poate stabili astfel în mod precis momentul în care își asumă această obligație.”

Strict tehnic, sunt permise formule mai mult sau mai puțin „edulcorate”, de tipul „Finalizează comanda”, „Comandă și achită”, „Plasează comanda și plătește” etc. sau orice alt echivalent al expresiei „comandă cu obligație de plată” din textul Directivei 2011/83, însă decelarea situațiilor în care granițele formalismului informativ au fost depășite prin derogări mult prea permissive se poate dovedi, pentru instanțele naționale, a fi dificilă. După cum s-a reținut în considerentul (30) al deciziei comentate, „este necesar să se arate că finalizarea unui proces de comandă care determină o obligație de plată pentru consumator este o etapă fundamentală, întrucât implică faptul că consumatorul acceptă să fie ținut nu numai de contractul la distanță, ci și de această obligație. Prin urmare, a considera că, prin activarea unui buton sau a unei funcții similare, consumatorul ar trebui să deducă din împrejurările acestui proces că se angajează în mod obligatoriu să plătească, în condițiile în care mențiunea care figurează pe acest buton sau pe această funcție nu îi permite să identifice astfel de consecințe cu o certitudine absolută ar însemna să se aducă atingere acestui obiectiv²⁰” (al protecției adecvate a drepturilor consumatorului).

²⁰ CJUE, C-249/21..., pg. 30.

IV. Implicații ale deciziei comentate în materia interpretării contractelor B2C

A. Omilii ale obligativității mențiunilor informative

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a constatat, în cauza C-249/21, că numai cuvintele, termenii, expresia sau sintagma care figurează pe butonul activ sau pe o funcție similară de plasare a comenzii online ar trebui să fie luate în considerare atunci când se stabilește dacă un contract a fost încheiat între profesionist și consumator, fără a recurge la alte elemente derutante ori echivoce, precum uzanțele comerciale, circumstanțele contractării etc. O evaluare globală, așa cum au afirmat judecătorii CJUE, nu ar trebui aplicată atunci când se stabilește dacă un consumator s-a obligat sau nu printr-un contract format online. Consumatorul trebuie să realizeze sau să conștientizeze instinctiv, cu ajutorul unei formulări lipsite de ambiguitate, că activarea respectivului buton reprezintă ultima etapă în plasarea comenzii și că implică o obligație de plată, aspecte pe care o evaluare globală a circumstanțelor contractării le-ar complica, aneantizând, în caz contrar, însăși importanța formalismului informativ la a cărui obligativitate face trimitere art. 8 din Directiva 2011/83 privind formarea contractelor la distanță. Curtea de Justiție a Uniunii Europene clarificat, de asemenea, că legiuitorul național din statele membre are dreptul de a accepta, sub aspectul prevederilor din legislația internă, faptul că profesioniștii comercianți sunt liberi să utilizeze formulări opționale echipolente expresiei „comandă cu obligație de plată” (care nu reprezintă o mantră în sine, ci doar un model facil de transpunere în practică a formalismului informativ incident), cu condiția ca dreptul național să nu conțină exemple specifice de formulare excesiv de „dilate” ori care să deroge excesiv de la rigorile formalismului informativ,

stabilite în dreptul unional (îndeosebi prevederile art. 8 din Directiva 2011/83) și ca alegerea formulării de către comercianți ori selectarea expresiilor folosite pentru finalizarea plasării comenzilor online să fie lipsită de ambiguitate în ceea ce privește generarea obligației de a plăti (momentul formării valabile a contractului B2C încheiat la distanță să fie decelabil în manieră transparentă pentru consumator).

Prin prisma sancțiunii aplicabile pentru omiterea mențiunii „comandă cu obligație de plată” ca etapă finală în asumarea angajamentului consumatorului pe platformele digitale ori pentru utilizarea unei formule ambigue și derutante, formalismul informativ în cauză este, simultan, validator de act juridic, întrucât contractul B2C nu va fi considerat a fi pe deplin format în absența acestei mențiuni, iar consimțământul consumatorului va fi inexistent juridic. De astfel, din considerentele decisive, ca și din cele decizorii ale deciziei CJUE comentate, se desprinde ideea că (sub rezerva stabilirii cu exactitate a nerespectării de către profesionist a exigențelor formalismului informativ), consimțământul consumatorului nu este valabil obținut, decât în măsura în care judecătorul național ar aprecia că formularea „*Complete booking*” ar fi suficient de precisă cu privire la nașterea raportului contractual, clauzele standardizate devenind aplicabile între părți, iar nu doar cu privire la clarificarea pentru consumator a faptului că rezervarea serviciilor de cazare pentru intervalul temporal selectat ar fi finalizată. Cu alte cuvinte, cel mai probabil, în planul voinței juridice a consumatorului, acesta a avut percepția clară a faptului că a selectat servicii de cazare în intervalul menționat, pentru tarifele de prestare a serviciilor menționate pe pagina web, însă prin activarea butonului etichetat „*Bookin complete*” nu a înțeles cu necesitate că va fi generat un veritabil contract de prestări servicii cu profesionistul *Fuhrmann-2-GmbH* și că, pe cale de consecință, vor deveni incidente condițiile generale de afaceri ale

acestui, incluziv clauzele referitoare la plata indemnizației de anulare în cuantumul stabilit unilateral de profesionist, în calitate de *proferens*, la care consumatorul, în calitate de *adherens*, să achieseze prin simpla activare a butonului „*Complete booking*”. În acest context, al plasării online a unei rezervări pentru spații de cazare, expresii precum „comandă cu obligație de plată” ar fi avut cu siguranță un rol clarificator, într-o manieră considerabil mai accentuată decât în cazul vânzării de produse online (când consumatorul se așteaptă, în mod rezonabil, că va fi necesar să achite prețul pentru a intra în posesia produselor care au făcut obiectul derivat al comenzii înregistrate online).

B. Implicații în planul administrării probatoriului aferent stabilirii existenței raportului contractual

Adevăratele implicații ale deciziei CJUE pronunțate în cauza C-249/21 apreciem că intervin în planul selectării probelor ori a elementelor factuale de care instanțele naționale vor putea să țină cont, în ipotezele în care se vor pronunța asupra momentului formării contractelor B2C încheiate online, respectiv asupra existenței ori a inexistenței unei veritabile legături contractuale valabil formate, apte să genereze obligații pentru consumator.

După cum se explicitează în considerentul (28) al deciziei comentate, „reiese, de asemenea, în mod clar, din modul de redactare a art. 8, alin. (2), teza a II-a a celui de-al doilea paragraf, din Directiva 2011/83, coroborat cu termenul «explicit» prevăzut la art. 8, alin. (2), prima teză a celui de-al doilea paragraf din aceasta, că butonul sau funcția similară sunt cele care trebuie să cuprindă formula prevăzută la această dispoziție, astfel încât, ținând seama și de ceea ce s-a indicat la punctul precedent din prezenta hotărâre, ***numai mențiunea care figurează pe butonul sau pe această funcție***

similară trebuie să fie luată în considerare pentru a stabili dacă respectivul comerciant și-a îndeplinit obligația care îi revine de a se asigura că consumatorul confirmă explicit, atunci când face comanda, că această comandă implică o obligație de a plăti. (s.n.)”

Slujind la avertizarea consumatorului asupra încheierii etapei precontractuale și a traversării hotarelor perimetrului contractual propriu-zis, mențiunea „comandă cu obligație de plată” și orice altă formulă echivalentă reprezintă materializarea unei secvențe de formalism informativ specific dreptului consumului, secvență care va reverbera semnificativ și în materia probelor care vor putea fi administrate de instanța de judecată pentru a aprecia îndeplinirea de către comerciant a exigențelor acestui tip de formalism. Astfel, întrucât formalismul informativ implică întrebuințarea unor mențiuni obligatorii ale căror specii sunt decelate de legiuitor, fără a rămâne apanajul voinței părților, prezența acestor mențiuni obligatorii nu poate face obiectul unor probe extrinseci (rezultând din circumstanțele contractării), ci inserarea mențiunilor informative obligatorii se dovedește prin însăși prezența acestor mențiuni, absența lor echivalând *per se* cu o încălcare brutală a cerințelor formalismului informativ; această încălcare nu poate fi „edulcorată” prin invocarea de către comerciant a unor circumstanțe extrinseci, precum uzanțele comerciale, percepția comună a efectului definitiv al plasării comenzii ori faptul că finalizarea rezervării ar trebui să fie percepută de către consumator ca prezentând un caracter oneros intrinsec. De altfel, nu caracterul oneros intrinsec al plasării comenzii este ecranat consumatorului în astfel de cazuri, ci însăși momentul formării depline a contractului prin parcurgerea pașilor online implicând navigarea pe site-ul de plasare a comenzii, suita de pași astfel parcurși în mediul virtual de contractare putând conține elemente „derutante” pentru consumator.

De altfel, avem de a face cu o reiterare (de data aceasta expresă și clarificatoare) din partea judecătorilor CJUE a unor aspecte care erau arhicunoscute în materia implicațiilor probatorii ale formalismului informativ: fără a fi un formalism solicitat exclusiv *ad probationem* (întrucât, în plan teleologic, scopurile urmărite prin consacrarea acestor specii de formalism informativ de protecție sunt considerabil mai complexe decât simpla restricționare a regimului probelor, în eventualitatea contestării existenței raportului juridic contractual), formalismul informativ implică obligativitatea utilizării unor mențiuni obligatorii de către respectivul comerciant cu prilejul contractării, astfel încât posibilitatea utilizării unor mijloace de probă adiacente și suplimentare este vizibil escamotată: mențiunile obligatorii prevăzute prin dispoziții de drept unional și național având caracter imperativ fie sunt prezente textual la momentul formării contractului B2C (iar dovada respectării cerințelor formalismului informativ va fi făcută de comerciant prin însași textualitatea acestor mențiuni), fie nu sunt prezente la momentul contractării, fiind omise de către profesionist, ceea ce face inutilă și imposibilă administrarea altor probe alternative din care să rezulte furnizarea unui consimțământ avizat al consumatorului; în această privință, *rien ne va plus*: fie profesionistul a respectat exigențele formalismului informativ inserând mențiunile obligatorii, fie nu a făcut-o, caz în care orice alte probe rezultând din circumstanțele contractării nu vor ajuta la configurarea existenței consimțământului valabil al consumatorului (consimțământul acestuia din urmă nu va exista, în absența mențiunilor obligatorii, iar efectele oneroase ale contractului nu vor fi generate pentru consumator, acesta nedevenind debitor al unor obligații contractuale B2C).

Prin urmare, apreciem că nu este deloc surprinzătoare concluzia judecătorilor CJUE în cauza C-249/21, conform căreia numai mențiunea care figurează pe butonul activ sau pe o funcție similară trebuie să fie luată în

considerare pentru a stabili dacă respectivul comerciant și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în baza exigențelor formalismului informativ, legate de avertizarea consumatorului asupra momentului formării contractului online, fără ca judecătorul național să poată admite un probatoriu suplimentar rezultat din circumstanțele contractării pentru a conchide că respectivul consumator a avut percepția clară a aspectelor juridice implicate, chiar și în absența mențiunilor informative obligatorii.

V. Reverberații ale intervenției profesionistului intermediar (exploatând platforma digitală de plasare a rezervărilor) asupra configurării mențiunilor obligatorii

A. *Platform paradox: misiunea profesionistului intermediar (de a calibra utilizarea mențiunilor informative)*

Ceea ce particularizează suplimentar elementele factuale în cauza C-249/21 este faptul că misiunea elaborării textului mențiunii obligatorii care urma să figureze pe butonul activ de plasare a comenzii online a revenit intermediarului (platforma *Booking*), iar nu prestatorului de servicii, însă acestuia din urmă i-a fost pe deplin opozabilă consecința eventualei invalidări (pentru rațiuni de imprecizie și de lipsă de transparență) a mențiunii informative pentru care optase profesionistul intermediar.

În cauza C-536/20²¹, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea Supremă a Lituaniei, în procedura „*Tiketa*” UAB

²¹ Textul integral al deciziei pronunțate de CJUE în 24 febr. 2022 este disponibil la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254594&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=437516>. În respectiva cauză, la 07 dec.

împotriva M. Ș., instanța de trimitere a întregat, între altele, dacă obligația de a transmite informații și de a pune la dispoziția consumatorului aceste informații într-un limbaj simplu și inteligibil, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 8, alin. (1) din Directiva 2011/83, trebuie interpretată și aplicată astfel încât obligația de informare a consumatorului să fie considerată corect executată în cazul în care aceste informații sunt oferite în condițiile generale privind prestarea de servicii ale intermediarului, despre care consumatorul ia cunoștință de pe site-ul internet, confirmând anterior plății, prin *click-wrap*, în mod activ, prin bifarea online a căsuței prevăzute în acest sens și prin accesarea *link*-ului aferent, că a luat cunoștință de condițiile generale privind prestarea de servicii ale intermediarului și se obligă să le respecte ca parte a clauzelor contractuale; răspunsul judecătorilor CJUE la această întrebare a fost afirmativ, cu precizarea că aceste informații trebuie să fie aduse la cunoștința consumatorului în mod clar și inteligibil.

Din ambele cauze, se poate reține că, în principiu, intermediarului profesionist îi incumbă aceleași obligații de transparență și de respectare a cerințelor formalismului informativ care i-ar fi incumbat prestatorului de servicii/comerciantului însuși, dacă acesta ar fi contractat cu consumatorii

2017, consumatorul M. Ș. a achiziționat prin intermediul platformei *Tiketa* un bilet pentru un eveniment cultural care urma să aibă loc la 20 ian. 2018. Înainte de finalizarea achiziționării acestui bilet, site-ul internet al *Tiketa* arăta că acest eveniment era organizat de „Baltic Music” VȘI și trimitea la un alt site internet și la un număr de telefon în vederea obținerii unor informații mai ample. De asemenea, figura cu litere roșii informația potrivit căreia „[o]rganizatorul evenimentului poartă întreaga răspundere a evenimentului, a calității acestuia, a conținutului și a informațiilor aferente acestuia. *Tiketa* este distribuitorul biletelor și acționează în calitate de intermediar oficial.” În condițiile generale ale prestării de servicii disponibile pe site-ul internet al *Tiketa* figurau informații mai precise cu privire la prestatorul serviciilor în cauză și la rambursarea biletelor. Biletul remis domnului Ș. nu reproducea decât o parte din aceste condiții generale.

fără recurgerea la serviciile unui intermediar. În alți termeni, intermediarul nu este dispensat de rigorile formale la care face referire textul art. 8, alin. (1) și (2) din Directiva 2011/83, după cum nici comerciantul ale cărui servicii sunt promovate nu se poate disculpa sub pretextul că nu a intervenit în calibrarea exprimării din mențiunile informative obligatorii și că modul defectuos în care intermediarul s-a achitat de misiunea de a stabili conținutul acestor mențiuni informative nu i-ar fi opozabil. Opozabilitatea acestor omisiuni intervine între consumator și comerciantul respectiv, acestuia din urmă fiindu-i aplicabile consecințele concluziei că între părți formarea contractului B2C a eșuat din lipsa mențiunilor obligatorii cu conținut informativ solicitate de legislația specială.

B. *Finally, and perhaps most startlingly: este posibilă partajarea răspunderii profesioniștilor (intermediar și prestator de servicii/comerciant)?*

Pentru nerespectarea exigențelor formalismului informativ, se poate pune problema partajării răspunderii civile a intermediarului²² care exploatează platforma online pe care a fost plasată comanda și în sarcina căruia a căzut stabilirea mențiunilor informative și, simultan, a comerciantului ale cărui prestări de servicii sunt astfel intermediare. Eventualele prevederi contractuale B2B de gestionare a problematicii răspunderii partajate ori exclusive a profesioniștilor implicați (pentru

²² Pentru aspecte procedurale în astfel de cazuri, a se vedea Juanita GOICOVICI, „Multiple-Party, Multi-Claim Litigation and Permissive Joinder-Perspectives on the Consumer Law”, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 63, nr. 4/2018, p. 35-63, [https://doi.org/DOI:10.24193/SUBBiur.63\(2018\).4.2](https://doi.org/DOI:10.24193/SUBBiur.63(2018).4.2).

nerespectarea exigențelor formalismului informativ²³) sunt inopozabile *per se* în raporturile B2C. În cauza C-249/21, profesionistul *Booking* își executase obligațiile relative la intermedierea formării raporturilor contractuale între consumator și prestatorul de servicii de cazare, iar comisioanele de intermediere i se cuveneau independent de existența/inexistența raportului contractual substanțial astfel intermediat (misiunea juridică a intermediarului este de a pune în legătură, de a plasa în contact potențialii parteneri contractuali, neavând concomitent misiunea unui negociator, mandatar al uneia din părți ori agent comercial al acesteia). Prin urmare, în cauza comentată nu era contestată executarea serviciilor de intermediere de către profesionistul care exploata platforma *Booking*, după cum nu era contestată nici executarea corespunzătoare a serviciilor de cazare (profesionistul *Fuhrmann-2* își onorase angajamentele, menținând la dispoziția consumatorului spațiile de cazare rezervate, ceea ce a și antrenat declanșarea unui prejudiciu rezultat din neexploatarea respectivelor spații de cazare în intervalul rezervat de consumatorul B.). În ceea ce privește însă stabilirea/selectarea enunțului care figura pe butonul activ de plasare a rezervării, profesionistul *Fuhrmann-2* (prestator de servicii hoteliere) nu se putea deroba de rigorile formalismului informativ aplicabil, invocând faptul că aceste mențiuni fuseseră configurate de către profesionistul intermediar. Strict tehnic, contractul B2C nu s-a putut încheia valabil cu consumatorul B. în absența acestei mențiuni clarificatoare (nu rezultă cu certitudine că respectivul consumator a conștientizat că, activând butonul „Finalizează rezervarea” pe site-ul intermediarului *Booking*, își furnizează consimțământul la un contract de servicii având ca parte profesionistul

²³ Pentru dezvoltări asupra problematicii formării contractelor B2C la distanță, a se vedea Jérôme JULIEN, *Droit de la consommation*, 3e édition, L.G.D.J., Paris, 2019, p. 224-226.

Fuhrmann-2 și că vor deveni incidente condițiile contractuale generale de afaceri ale acestuia, inclusiv cele relative la plata unei indemnizații de anulare în cuantumul prestabilit de către *proferens*). Prin urmare, consecințele nerespectării exigențelor formalismului informativ de către profesionistul intermediar vor reverbera asupra legăturii juridice dintre consumatorul implicat și profesionistul ale cărui servicii au făcut obiectul intermedierei pe platforma de plasare a rezervărilor, legătură care nu va avea o natură contractuală, întrucât nu se poate stabili furnizarea consimțământului avizat al consumatorului.

VI. Observații concluzive

Permeabilizând hotarele dintre formalismul formator de contract (validator, substanțial, intrinsec exprimării consimțământului, ca formalism de exteriorizare a voinței formatoare de contract) și, pe celălalt versant, formalismul probator, solicitat în planul administrării probelor din care să rezulte voința părților, formalismul informativ își justifică prezența printre speciile de rigori formale impuse contractanților la momentul formării online a contractelor B2C nu doar prin rațiuni ce țin de informarea consumatorului asupra drepturilor și obligațiilor esențiale ce îi revin, de îndată ce contractul este încheiat, ci și prin rațiuni ce țin de evidențierea, pentru consumator, a momentului la care acordul de voințe se consideră a fi format în versiunea digitală a acestuia. Următoarele concluzii pot fi extrase pe marginea considerațiilor din secțiunile precedente:

(a) Binomul formalismul informativ – mențiuni obligatorii caracteristic formării online a contractelor B2C implică, pentru comerciant, respectarea exigențelor trasate în textul art. 8, alin. (2), paragraful secund din Directiva 2011/83, text care prevede că profesionistul trebuie să se asigure că

consumatorul confirmă explicit, atunci când plasează comanda, că această comandă implică o obligație de a plăti prețul convenit și că plasarea online a comenzii prin accesarea butonului activ astfel inscripționat reprezintă parcurgerea ultimei etape în formarea contractului (desigur, cu eventuala activare ulterioară a dreptului de retractare, în principiu, exercitabil în 14 zile calendaristice);

(b) După cum rezultă din dispozițiile art. 8, alin. (2), paragraful secund din Directiva 2011/83, în cazul în care activarea unui buton sau a unei funcții similare este necesară pentru efectuarea comenzii online, butonul sau funcția similară trebuie să fie etichetate de o manieră lizibilă cu mențiunea „comandă ce implică o obligație de plată” sau o formulare neambiguă echivalentă, care să indice că etapa în cauză marchează finalizarea formării contractului și că implică pentru consumator o obligație de plată; în caz contrar, nerespectarea exigențelor formalismului informativ și absența ori incongruența acestei mențiuni obligatorii cu cerințele imperative ale textului din dreptul unional al consumului va avea drept consecință „blocarea” procesului formării contractului B2C, iar consumatorul respectiv nu va suporta nicio obligație în temeiul etapelor parcurse până în acel moment în faza precontractuală;

(c) Formula „comandă ce implică o obligație de plată” specificată în textul art. 8, alin. (2), paragraful secund din Directiva 2011/83 are caracter exemplificativ, astfel că poate fi autorizată utilizarea de către comerciantul care exploatează platforme digitale de plasare a comenzilor B2C a oricărei alte formulări echivalente, cu condiția ca aceasta să fie neambiguă în ceea ce privește nașterea raportului contractual prin activarea respectivului buton de plasare a comenzii online;

(d) instanțele naționale, pentru a stabili dacă o formulă înscrisă pe butonul de comandă sau pe o funcție similară, cum ar fi formula „finalizare rezervare”, este „corespunzătoare” (simetric echivalentă) mențiunii

„comandă ce implică o obligație de plată”, în sensul dispozițiilor din dreptul unional nu se pot raporta la alte mijloace de dovadă extrinseci, ci trebuie să se aibă în vedere doar mențiunea care figurează pe acest buton sau pe această funcție similară de plasare a comenzii online, exigență care decurge din natura imperativă a formalismului informativ aplicabil formării contractelor B2C la distanță formalism informativ a cărui îndeplinire nu poate rezulta din circumstanțe extrinseci, ci trebuie să rezulte din însași prezenta mențiunilor obligatorii solicitate prin dispozițiile din legislația specială;

(e) profesionistul care a eșuat în respectarea cerințelor formalismului informativ astfel descrise nu se poate prevala ulterior de clauzele contractuale privitoare la indemnizația de anulare a rezervării (care, dacă ar fi fost în prezența unui contract B2C valabil format, ar fi implicat pentru consumator o obligație de rezultat), ci, eventual, ar putea solicita angajarea răspunderii delictuale a consumatorului (nefiind vorba despre depășirea fazei precontractuale, care rămâne domeniul predilect al răspunderii delictuale);

(f) eventualul prejudiciu cauzat profesionistului prin neanularea rezervării într-un interval rezonabil de timp nu este prezumat, nici sub aspectul existenței sale, nici sub aspectul întinderii creanței profesionistului, în astfel de cazuri în care formarea deplină a contractului la distanță a eșuat în absența mențiunilor informative obligatorii; simetric, nu vor fi incidente eventualele clauze privitoare la indemnizația de anulare care ar face parte din categoria clauzelor standardizate aplicabile în raporturile profesionistului respectiv cu consumatorii, ci, pe cale de consecință, evaluarea prejudiciului imputabil consumatorului rămâne la aprecierea instanței de judecată, fără a avea ca suport condițiile generale de afaceri (clauzele-standard care ar fi fost incorporate în contractul de adeziune, eventualele clauze penale etc.), întrucât, în absența mențiunilor informative adecvate la inserarea cărora profesionistul a fost obligat în temeiul formalismului informativ, contractul

B2C nu s-a putut forma valabil, astfel de clauze penale ori de stabilire a unor indemnizații de anulare a rezervării nefiind incidente între profesionist și consumator în absența unei legături contractuale genuine.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

HOTĂRÂREA TUSĂ C. ROMÂNIA. DESPRE DREPTUL LA PROCEDURI INEFICIENTE ȘI IMPORTANȚA PERSPECTIVEI ÎN DREPT

DOI: 10.24193/SUBBiur.67(2022).3.6
Data publicării online: 13.04.2023

Cristina TOMULEȚ*

Rezumat: În cuprinsul acestui articol, am comentat hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului Tusă c. România, luând în considerare mai multe posibile perspective, și anume perspectiva statului român, perspectiva reclamantei și perspectiva Curții. Am analizat astfel starea de fapt și starea de drept expusă în cadrul hotărârii, punctând problemele pe care acestea le ridică din perspectiva dreptului la o procedură efectivă în contextul culpelor medicale.

Cuvinte-cheie: Curtea Europeană a Drepturilor Omului; art. 8 din Convenția Europeană; dreptul la sănătate; culpă medicală; mentalități; proceduri efective; perspective.

* Asist.univ.dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca.
e-mail: cristina.tomulet@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-3218-3353>.

THE CASE OF TUSĂ V. ROMANIA. THE RIGHT TO INEFFECTIVE PROCEDURES AND THE IMPORTANCE OF PERSPECTIVES IN LAW

Abstract. In this article, I analyzed the ECHR judgment of Tusă v. Romania from various possible perspectives: the perspective of the Romanian state, the perspective of the applicant and the perspective of the European Court. Thus, I examined the facts and the legal issues, pointing out the relevant problems regarding the right to an effective procedure in the context of medical negligence.

Keywords: European Court of Human Rights; art. 8 of the European Convention; right to health; medical negligence; mindsets; effective procedures; perspectives.

Cuprins

I.	Introducere	185
II.	Starea de fapt privită din mai multe perspective.....	185
A.	Procedura penală	187
B.	Procedura întemeiată pe Legea nr. 95/2006	193
C.	Procedura civilă	197
D.	Procedura disciplinară	198
E.	Concluzii preliminare.....	199
III.	Starea de drept. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului.....	200
IV.	Concluzii	214

I. Introducere

Hotărârea Tusă c. România¹ nu ridică probleme complicate de drept. Dar ea spune o poveste comună. Povestea justițiabilului român în exercitarea dreptului său la proceduri ineficiente. Prin urmare, am ales să comentez această poveste dintr-o perspectivă juridică și nu numai. În această speță, vom întâlni aceleași elemente comune pe care le întâlnim aproape de fiecare dată în hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului împotriva României. Absurdul, ridicolul, prostia, deznădejdea, resemnarea și hazul de necaz. Aceste elemente sunt ca niște pietre de hotar care marchează destinul acestei țări. Le regăsim în viața de zi cu zi, în politică, dar și în justiție.

Scopul acestui articol este de a demonstra că dreptul în sine nu are capacitatea să schimbe nimic, dacă nu se schimbă și oamenii. Afirmția pare de bun-simț, dar ea nu e receptată de lumea juridică. Ea continuă să caute soluții în îmbunătățirea legislației. Nu e o idee proastă. Dar nu e destul.

II. Starea de fapt privită din mai multe perspective

În această secțiune, voi prezenta elementele relevante ale stării de fapt² și le voi comenta, pe măsură ce le prezint, din mai multe perspective. Voi utiliza astfel *perspectiva statului român*, reprezentat în speță de instanțele de judecată și de alte instituții publice, și *perspectiva reclamantei*. Pe alocuri, voi face referire și la *perspectiva unei persoane de bun-simț*, martor obiectiv al

¹ CEDO, sec. IV, *Tusă c. România*, ap. nr. 21854/18, 30 august 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD002185418, online: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-219130>.

² Precizez că voi urma structura hotărârii pronunțate de Curte, ceea ce înseamnă că în secțiunea dedicată aspectelor factuale vor fi incluse și aspectele juridice relevante din procedurile desfășurate în cadrul dreptului intern.

celor întâmplătoare. Despre perspectiva Curții Europene voi vorbi de-abia în următoarea secțiune, dedicată aspectelor juridice relevante prin prisma protecției drepturilor fundamentale. Anticipez, totuși, afirmând că adesea, perspectiva Curții Europene este perspectiva unei persoane de bun-simț, care nu a trăit în România, și care vede aceleași situații prin lentilele altor ochelari.

Voi începe astfel cu prezentarea stării de fapt. În ianuarie 2008, reclamanta l-a consultat pe medicul oncolog P.D.I. cu privire la un nodul descoperit la sânul stâng. Medicul a dispus realizarea unei mamografii și a unei puncții și pe baza rezultatelor a recomandat ședințe de chimioterapie și o intervenție chirurgicală. După efectuarea ședințelor de chimioterapie, nodulul a dispărut. Totuși, medicul a sfătuit-o pe reclamantă să opteze pentru o mastectomie totală a sânelui stâng³. În aprilie 2008, medicul U.O.D. a realizat, într-un spital privat, intervenția chirurgicală în discuție. În urma acesteia, au fost prelevate probe de țesut, dar ele nu au fost examinate în timpul operației⁴. În 2010, reclamanta a consultat un medic endocrinolog care, după analizarea documentelor medicale, a emis dubii cu privire la diagnosticul de cancer. Ulterior, s-a stabilit, ca urmare a examinării țesuturilor prelevate în timpul intervenției chirurgicale, că reclamanta suferea, de fapt, de o boală benignă, și nu de cancer⁵.

Starea de fapt descrisă mai sus arată, fără nicio îndoială, că medicul P.D.I. a stabilit de la bun început un diagnostic greșit, fapt confirmat ca urmare a examinării țesuturilor prelevate în timpul intervenției chirurgicale. Aceasta constituie o *eroare medicală*. Dacă ne raportăm la perspectiva unei persoane de bun-simț, dar și la perspectiva unui specialist în domeniu, faptul de a nu reuși să distingă o boală benignă de una malignă, având acces în anul

³ Tusă c. România, 21854/18, § 4.

⁴ Idem, § 5.

⁵ Idem, § 6.

2008 la suficiente mijloace medicale în acest sens, constituie chiar *o eroare medicală grosolană*. Totuși, această realitate evidentă ajunge să fie distorsionată în cursul procedurilor confuze care au urmat, albul și negrul devenind gri, ca urmare a tendinței egoiste a majorității specialiștilor consultați de a-și proteja colegii de breaslă. Doar o astfel de mentalitate te poate împiedica să vezi adevărul evident. Din această perspectivă, regimul tragerii la răspundere pentru erori medicale se află într-o situație ingrată. Pe de o parte, un judecător nu va avea niciodată curajul să nu ia în calcul o expertiză medicală, din rațiuni evidente ce țin de lipsa sa de competență în domeniul respectiv. Pe de altă parte, numeroșii specialiști care fac parte din tot felul de comisii medicale, precum și cei de la Institutul de Medicină Legală, par să sufere de o formă de empatie inversată, și anume se pun pe ei înșiși în locul medicului al cărui comportament îl analizează și devin blânzi și înțelegători. Dar nu se pun deloc în locul persoanei prejudiciate. Natura situației analizate se schimbă în funcție de ochelarii prin care este privită și de la un caz evident de culpă medicală se ajunge la a se constata o lipsă totală de culpă.

A. Procedura penală

Considerând că este victima unei culpe medicale, reclamanta a recurs la toate procedurile disponibile pe plan intern. Astfel, aceasta a introdus în primul rând o plângere penală pentru vătămare corporală din culpă împotriva celor doi medici. De asemenea, a introdus o acțiune în vederea stabilirii unui malpraxis, în baza Legii nr. 95/2006, precum și o acțiune în răspundere civilă delictuală în baza dreptului comun. Nu în ultimul rând, reclamanta a introdus și o plângere disciplinară împotriva celor doi doctori⁶.

⁶ *Idem*, § 7.

În ce privește procedura penală, în cadrul căreia reclamanta s-a constituit parte civilă⁷, ancheta a fost inițiată de poliția din Constanța în 2 iunie 2010, la aproximativ o lună de la depunerea plângerii penale. În 28 iunie 2010, poliția a solicitat Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”⁸ realizarea unei expertize medico-legale⁹. În 1 aprilie 2013, poliția a declanșat o anchetă penală împotriva medicului P.D.I. pentru că a stabilit un diagnostic greșit și împotriva medicului U.O.D. pentru că a efectuat operația chirurgicală fără să reexamineze diagnosticul pus de colegul său, cauzând astfel reclamantei o invaliditate permanentă¹⁰. În 9 aprilie 2013, INML a transmis poliției raportul de expertiză, în care s-a concluzionat că doctorul P.D.I. a stabilit un diagnostic eronat, că doctorul U.O.D. nu a examinat și confirmat respectivul diagnostic și că reclamanta a suferit un prejudiciu estetic important¹¹.

Cu privire la perioada de timp de care a avut nevoie INML pentru a emite primul raport de expertiză, *se poate observa că este vorba despre o durată de aproximativ 2 ani și 9 luni*. Mă întreb: de ce a avut nevoie o comisie medicală de o perioadă de timp atât de lungă pentru a emite un simplu raport bazat pe analiza unor documente medicale aflate la dosar? Care este cauza reală a întârzierilor procedurale excesive identificate în această cauză, dar și în alte cauze analizate de curte? În opinia mea, *cauza reală a acestor întârzieri este o lipsă profundă de respect la adresa omului*. Da, probabil că această lipsă de respect este neconștientizată și sistemică, dar această

⁷ *Idem*, § 9.

⁸ Pe viitor: INML.

⁹ *Tusă c. România*, 21854/18, § 10.

¹⁰ *Idem*, § 11.

¹¹ *Idem*, § 12.

constatare nu schimbă realitatea. În niciun moment, astfel de funcționari publici nu se pun în locul persoanei al cărei dosar îl soluționează. Ei nu se gândesc la consecințele practice ale întârzierii lor nejustificate. Refuză să se pună în locul persoanei în discuție și să înțeleagă că prin întârzierea lor contribuie în mod decisiv la o anulare a dreptului lor la justiție. Mi se pare artificial să se vorbească despre o respectare a drepturilor fundamentale ale omului de către statul român, în condițiile în care persoanele care îl reprezintă nu respectă omul și nu îl iau în calcul în niciun moment atunci când acționează sau, mai des, nu acționează. Doar dacă respecti ființa umană și o tratezi ca pe o persoană demnă prin natura ei, ți se deschide mintea să înțelegi că are drepturi ce decurg din acea demnitate, atitudine care te motivează să acționezi înspre a i le proteja în mod efectiv. Orice persoană care a studiat jurisprudența Curții Europene împotriva României poate observa cu ochiul liber că majoritatea încălcărilor drepturilor fundamentale s-au produs de-a lungul timpului ca urmare a unei atitudini de indiferență la adresa omului¹². Prea puține hotărâri sancționează deficiențe legislative; cele mai multe sancționează practici sau omisiuni ale autorităților publice, care nu au absolut nimic de-a face cu calitatea legislației. Or, o astfel de cauză a încălcării

¹² A se vedea, spre exemplu, CEDO, sec. II, *Surugiu c. România*, ap. nr. 48995/99, 20 aprilie 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0420JUD004899599, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66272>, M.of.: 388/5 mai 2006, în care organele de anchetă au refuzat pur și simplu, în repetate rânduri, să aplice prevederile Codului penal care incriminează violarea de domiciliu prin declanșarea unei anchete efective, care să conducă la aplicarea unei sancțiuni. A se vedea, de asemenea, CEDO, [MC], *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu c. România*, ap. nr. 47848/08, 17 iulie 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147826>, în care reclamantul, infectat cu HIV și suferind de afecțiuni psihice, a fost lăsat să moară de personalul medical, fără a i se acorda îngrijirile necesare, deoarece acesta se temea să nu contracteze HIV.

drepturilor fundamentale nu poate, în niciun caz, să fie remediată prin modificarea legislației, ci doar prin conștientizare și educație.

Revenind la starea de fapt, chiar dacă întârziat, primul raport al INML i-a fost favorabil reclamantei, constatându-se erorile comise de cei doi medici. Aceștia au contestat raportul, care a fost supus verificării unei alte comisii din cadrul INML¹³. În 2 august 2013, comisia în discuție a concluzionat că nu a existat culpă medicală în speță. Avizul cuprindea considerații generale cu privire la tratamentul cancerelor și un rezumat al situației reclamantei, comisia apreciind că diagnosticul și intervenția chirurgicală au fost consecința unor decizii adecvate. În opinia comisiei, nimic nu demonstra că reclamanta nu ar fi avut o tumoră cancerigenă la momentul primelor consultații. Totuși, având în vedere complexitatea cauzei și absența opiniei unor specialiști care făceau parte din comisia superioară de aviz și control a INML, s-a recomandat obținerea opiniei comisiei în discuție¹⁴.

Acum, povestea românească începe să intre pe făgașul ei normal. A doua comisie ajunge la concluzii radical diferite de prima, ceea ce creează o stare de confuzie pentru toată lumea, iar confuzia se ridică la cote și mai înalte, prelungindu-se, odată ce comisia în discuție, perfect convinsă de opinia sa, precizează totuși că mai e nevoie și de opinia altor specialiști pentru că lucrurile nu sunt clare. În ce privește afirmația comisiei potrivit căreia „nimic nu demonstra că reclamanta nu ar fi avut o tumoră cancerigenă la momentul primelor consultații”, aceasta este combătută clar în starea de fapt, conform căreia țesuturile prelevate în timpul operației au demonstrat că reclamanta suferea de la bun început de o boală benignă, și nu malignă. Pe de altă parte,

¹³ *Tusă c. România*, 21854/18, § 14.

¹⁴ *Idem*, § 15.

raționând prin absurd, dacă boala malignă a dispărut atât de radical din corpul reclamantei, de ce s-a mai dispus efectuarea unei mastectomii totale?

Comisia superioară a transmis avizul său parchetului în 28 februarie 2014. Încă aproximativ 6 luni de așteptare de la ultima opinie emisă de INML. Comisia a considerat că, în cadrul consultațiilor oncologice, reclamanta a beneficiat de examenele medicale utilizate în mod obișnuit și disponibile la momentul respectiv în România, că aceste examinări au avut limitări, că existau suficiente dovezi la acel moment pentru a justifica chimioterapia, că chirurgul a avut trei opțiuni și că cea pe care a ales-o a fost cea mai sigură, având în vedere situația reclamantei și posibilitatea reconstrucției sânilor¹⁵. Cu alte cuvinte, mijloacele medicale existente în anul 2008 – ecografie, mamografie, examen citologic, biopsie – erau insuficiente pentru ca un medic oncolog să-și dea seama dacă are de-a face cu o boală malignă sau nu, iar simplul risc de a avea cancer justifică chimioterapia și mastectomia totală pe principiul că „ce e sigur, e sigur”.

În 7 iulie 2014, parchetul a decis să claseze dosarul. În urma examinării expertizelor medico-legale, parchetul a considerat că ultimelor două avize ale INML le lipseau argumentele științifice, având un caracter formal. În opinia parchetului, documentele medico-legale conțineau opinii contradictorii, fiind necesar să se țină cont și de alte probe. În acest sens, parchetul a făcut referire la deciziile comisiilor care au verificat existența unui malpraxis în baza Legii nr. 95/2006, în contextul procedurii întemeiate pe această lege. În ce-l privește pe medicul P.D.I., s-a reținut că acesta și-a exercitat obligațiile profesionale de o manieră superficială și că acțiunile sale au reprezentat o culpă medicală. Cu toate acestea, s-a constatat că răspunderea sa s-a prescris. În ce-l privește pe medicul U.O.D., s-a

¹⁵ *Idem*, § 16.

concluzionat că acesta a efectuat intervenția chirurgicală pe baza diagnosticului pus de colegul său. În cazul său, a fost aplicabilă prezumția cu privire la exactitatea diagnosticului¹⁶.

În raport de soluția parchetului, se poate observa un element comun în cauzele privind România, și anume intervenția prescripției ca salvare a celor responsabili de sancțiuni, a parchetului de muncă suplimentară și, în același timp, condamnarea victimelor la lipsa unui verdict pe fond¹⁷. În conformitate cu jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, prescripția, deși o instituție juridică valabilă în contextul dreptului intern, nu poate fi invocată drept scuză în contextul obligațiilor procedurale ale statului, intervenția sa reprezentând un indiciu cât se poate de clar al inefectivității anchetei¹⁸. În ce privește a doua concluzie a parchetului, această „prezumție a exactității diagnosticului” pare să aibă o origine obscură, din moment ce niciun chirurg nu procedează la o intervenție chirurgicală fără a analiza în prealabil cu atenție documentele medicale care atestă problema care trebuie rezolvată pe calea intervenției în discuție.

¹⁶ *Idem*, § 18.

¹⁷ A se vedea, de exemplu, CEDO, [MC], *Mocanu și alții c. România*, ap. nr. 10865/09, 45886/07 și 32431/08, 17 septembrie 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0917JUD001086509, online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176239>.

¹⁸ CONSILIUL EUROPEI, *Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of Torture*, 2022, online: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_ENG.pdf, arhivă: <https://perma.cc/VNH2-DFLW>, p. 32-33, § 143. Chiar dacă jurisprudența citată vizează obligațiile procedurale ale statului în contextul art. 3, ea este valabilă și în contextul art. 8.

B. Procedura întemeiată pe Legea nr. 95/2006

Reclamanta a sesizat în egală măsură comisia de monitorizare și competența profesională pentru cazurile de malpraxis din cadrul direcției de sănătate publică din Constanța în baza Legii nr. 95/2006¹⁹. Comisia a examinat plângerea și în 3 noiembrie 2010 a decis că în cazul celor doi medici sunt întrunite elementele unui malpraxis. Cei doi medici au contestat cele două decizii în instanță²⁰.

În 4 aprilie 2018, prima instanță a respins acțiunea medicului P.D.I. Aceasta a rezumat decizia comisiei de monitorizare și competența profesională astfel: rezultatele examenului clinic, precum și mamografia și examenul citologic nu au confirmat diagnosticul de cancer; examenele efectuate după intervenția chirurgicală au indicat existența unei leziuni benigne; oncologul a stabilit un diagnostic eronat, care i-a cauzat reclamantei un prejudiciu și care constituie culpă medicală. Luând în considerare și celelalte probe de la dosarul cauzei, inclusiv expertizele medico-legale obținute în contextul procedurii penale, instanța a concluzionat că medicul P.D.I. a stabilit un diagnostic eronat²¹.

În ce privește durata acestei proceduri, se poate observa că prima instanță a ajuns la un verdict de bun-simț de-abia după opt ani. În hotărâre se menționează că nu există nicio dovadă în dosar care să ateste cu certitudine că prima instanță a suspendat judecarea cauzei în timp ce procedura penală era pendinte²². Prin urmare, cauza acestei întârzieri rămâne necunoscută.

¹⁹ *Tusă c. România*, § 21.

²⁰ *Idem*, § 23.

²¹ *Idem*, § 26.

²² *Idem*, § 25.

Întotdeauna când este vorba despre durata excesivă a procedurilor, se poate recurge la o sumedenie de perspective pentru justificarea lor. Poate că nu instanța e de vină, ci proasta organizare a sistemului judiciar sau o dispoziție legală care impune suspendarea unei proceduri. Toate aceste perspective pot fi valide prin prisma unghiului individual ale celui care le folosește în apărarea sa. Cu toate acestea, Curtea Europeană impune o altă perspectivă, trăgând la răspundere statul, *ca organ colectiv*, fără să se intereseze de vinovăția sau nevinovăția individuală a unei instituții sau persoane care îl reprezintă. Această perspectivă globală este extrem de necesară în contextul protecției drepturilor fundamentale ale omului. Fără ea, particularul ar ajunge să suporte întotdeauna consecințele „mutării” vinei de la o instituție la alta, fără a fi despăgubit vreodată, deși *el este cu adevărat singurul nevinovat într-o situație ce implică violarea drepturilor sale fundamentale*.

Revenind la starea de fapt, medicul P.D.I. a introdus apel împotriva deciziei primei instanțe. Instanța a solicitat de la INML o expertiză medico-legală pentru a se stabili dacă diagnosticul stabilit de doctorul P.D.I. a fost susținut de investigațiile efectuate²³. Medicul P.D.I. a cerut strămutarea cauzei, cerere care a fost admisă de Înalta Curte de Casație și Justiție, cauza fiind strămutată la Tribunalul Brașov²⁴. Cu privire la solicitarea unei noi expertize medico-legale de către instanța de apel, se poate observa că aceasta este total nejustificată, conducând inutil la prelungirea procedurii și creșterea confuziei produse de expertize medicale contradictorii. Prima instanță luase deja în calcul trei rapoarte medicale ale INML! De ce mai era nevoie de încă unul? O atare practică de a solicita la nesfârșit expertize medicale în scopul clarificării situației de fapt conduce în mod clar la proceduri ineficiente și nu

²³ *Idem*, § 27.

²⁴ *Idem*, § 28.

își atinge nici scopul de a aduce lumină asupra stării de fapt, confuzia crescând cu fiecare nouă expertiză. Instanțele ar trebui să își asume să ia decizii atunci când au la dosar suficiente probe, luând în calcul și durata procedurii, fără a persista în căutarea unui „adevăr absolut”, mai ales că în speță, eroarea medicală era evidentă.

În 13 septembrie 2019, INML a transmis Tribunalului Brașov noua expertiză medico-legală. Conform noului raport, rezultatele investigațiilor medicale nu au fost corect interpretate de medicul P.D.I., documentele medicale nu au fost complete iar rezultatele mamografiei nu sugerau o tumoră malignă. Astfel, comisia a afirmat că diagnosticul stabilit de doctor nu a fost confirmat cu certitudine de investigațiile efectuate²⁵. Printr-o decizie din 18 decembrie 2019, Tribunalul Brașov a respins apelul, susținând că răspunderea civilă delictuală a doctorului P.D.I. trebuie angajată, având în vedere prejudiciul produs reclamantei²⁶.

Din nou, o decizie de bun-simț, care ajunge din păcate să fie desființată de Curtea de Apel Brașov, care a considerat că elementele culpei medicale nu sunt întrunite în speță. Aceasta a considerat că noua expertiză a reinterpretat faptele în lumina unui ghid care nu era în vigoare la momentul comiterii lor, acestea trebuind să fie examinate în lumina metodelor și nivelului de cunoștințe de la momentul respectiv. Acest argument nu este în niciun caz valid deoarece, în anul 2008, existau suficiente mijloace medicale care să-i permită unui medic oncolog să facă diferența între o boală malignă și una benignă. Pur și simplu, instanța de recurs alege, din cele patru rapoarte INML, pe cele două care sunt aberante și le dă crezare, deși chiar procurorul a constatat, în contextul procedurii penale, că rapoartele în discuție au caracter

²⁵ *Idem*, § 30.

²⁶ *Idem*, § 32.

formal și nu cuprind argumente științifice. Instanța a mai constatat că opiniile medicale cu privire la faptele în discuție sunt contradictorii și nu converg înspre constatarea unei erori de diagnostic, considerând că, în speță, era vorba despre o simplă eroare medicală, și nu o culpă medicală, care să atragă răspunderea medicului²⁷. Din câte se poate vedea, instanța de recurs a aplicat în speță principii specifice dreptului penal – neretroactivitatea legii și *in dubio pro reo* – deși nu se afla într-o procedură penală, iar dubiul fusese creat chiar de către rapoartele contradictorii ale INML.

În ce privește soluționarea contestației introduse de medicul U.O.D., în 14 iunie 2011, prima instanță a suspendat cauza deoarece procedura penală era în derulare, iar în 22 ianuarie 2016, a repus cauza pe rol²⁸. Printr-o hotărâre din 19 septembrie 2016, instanța a admis contestația și a anulat decizia atacată, considerând, în mod atipic, că doctorul U.O.D. nu avea obligația de a stabili un nou diagnostic în cazul reclamantei și de a efectua o investigație suplimentară în timpul intervenției chirurgicale²⁹. În 1 februarie 2017, tribunalul a respins apelul reclamantei, iar hotărârea a fost menținută în recurs printr-o decizie din 6 noiembrie 2017³⁰.

La finalul acestei secțiuni, trebuie subliniat că dacă a doua procedură a avut o durată aproximativ rezonabilă (6 ani și 4 luni pentru trei grade de jurisdicție, în condițiile în care procedura a fost suspendată timp de aproximativ 3 ani), prima procedură a avut o durată totală de aproximativ 10 ani, care nu este în niciun caz rezonabilă.

²⁷ *Idem*, § 33.

²⁸ *Idem*, § 34-35.

²⁹ *Idem*, § 37.

³⁰ *Idem*, § 38-39.

C. Procedura civilă

În 13 februarie 2013, reclamanta a sesizat prima instanță cu o acțiune civilă împotriva celor doi medici întemeiată pe Codul civil, dar și pe dispozițiile Legii nr. 95/2006. Aceasta a cerut obligarea celor doi medici în solidar la plata unor daune în cuantum de aproximativ 100 000 de euro. Ea a indicat în memoriul său că o procedură penală era în curs de derulare, precum și o procedură întemeiată pe Legea nr. 95/2006³¹. În 13 august 2013, prima instanță a suspendat cauza pe motiv că procedura penală era pendinte. În 25 noiembrie 2015, instanța a repus cauza pe rol și reclamanta și-a completat acțiunea, solicitând daune în cuantum de aproximativ 500 000 de euro³². În 20 aprilie 2016, prima instanță a suspendat din nou cauza, având în vedere că cei doi medici au contestat în fața aceleiași instanțe cele două decizii emise de comisia de monitorizare³³. Din informațiile furnizate de Guvern rezultă că, în 28 septembrie 2012, a avut loc o ședință de judecată în fața primei instanțe, în care s-a constatat decesul medicului U.O.D. Următoarea ședință de judecată a fost programată pentru data de 7 decembrie 2021³⁴, iar procedura civilă este încă pendinte.

Din succesiunea de evenimente prezentate mai sus se poate observa că existența unor proceduri paralele în dreptul intern pentru soluționarea aceleiași probleme poate conduce la o avalanșă de suspendări, care să prelungească procedurile la nesfârșit și să împiedice, în cele din urmă,

³¹ *Idem*, § 40.

³² *Idem*, § 42.

³³ *Idem*, § 44.

³⁴ *Idem*, § 45.

soluționarea fondului. Acest aspect a fost observat și sancționat de către instanța europeană, după cum voi arăta în cele ce urmează.

Nu pot încheia această secțiune fără să observ tragi-comicul acestei situații. Procedura penală s-a încheiat ca urmare a intervenției prescripției, iar o parte a procedurii civile s-a încheiat prin constatarea decesului medicului U.O.D. Probabil că acesta este unul din blestemele procedurale ale justiției române: tragerea de timp până la intervenția celor două evenimente, unul juridic, altul natural.

D. Procedura disciplinară

O procedură disciplinară a fost de asemenea inițiată în speță ca urmare a unei plângeri formulate de reclamantă și depusă în 24 noiembrie 2010 la colegiul medicilor din Constanța. În 2016, comisia de disciplină a respins plângerea reclamantei, care a contestat decizia la colegiul medicilor din România³⁵. Din nou, se poate observa și în contextul acestei proceduri, durata total nejustificată de 6 ani a soluționării plângerii reclamantei. Devine astfel evident că problema întârzierilor procedurale este una sistemică în România și are de-a face, în primul rând, cu atitudinea delăsătoare a instituțiilor publice.

În 20 noiembrie 2020, peste încă 4 ani, comisia superioară de disciplină a admis parțial contestația reclamantei și a aplicat sancțiunea avertismentului medicului P.D.I., considerând că oncologul a încălcat normele profesionale. În opinia comisiei, tratamentul pentru cancer a fost decis în mod eronat, în absența unui diagnostic clar de cancer, iar biopsia ar fi fost neapărat necesară pentru a avea certitudinea diagnosticului. Se poate

³⁵ *Idem*, § 46-47.

observa și în acest caz atitudinea de blândețe, cauzată de empatia inversată despre care vorbeam la începutul articolului. Astfel, deși comisia constată în mod clar eroarea medicală, consideră că sancțiunea avertismentului este suficientă pentru un medic care a confundat o boală malignă cu una benignă, confuzie care a condus la lipsirea inutilă a reclamantei de un organ și la supunerea ei la un tratament cu efecte extrem de grave asupra sănătății generale³⁶.

La final, comisia a luat act de decesul doctorului U.O.D. și a decis să stingă acțiunea disciplinară în ce-l privește³⁷. Același final absurd al procedurii prin intervenirea decesului.

E. Concluzii preliminare

Înainte de a analiza perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului asupra stării de fapt, vreau să spun câteva cuvinte despre perspectiva statului român *versus* perspectiva reclamantei în acest caz.

După cum aminteam și mai devreme, din rațiuni legate de divizarea statului în instituții, compuse la rândul lor din persoane, statul român nu are o perspectivă globală asupra stării de fapt. Fiecare instituție își apără, conștient sau inconștient, propriile interese, încercând să arate că își face treaba bine, în conformitate cu dispozițiile legale. Cu toate acestea, rezultatul este extrem de prost, dacă privim starea de fapt din unghiul reclamantei. Ea nu este interesată de eforturile instituțiilor statului, luate individual, dacă rezultatul lor global este unul dezastruos în ce privește situația sa particulară.

Avem în speță o femeie care a trecut în mod inutil printr-un tratament extrem de agresiv și printr-o intervenție chirurgicală, care a lăsat-o fără un

³⁶ *Idem*, § 48.

³⁷ *Ibidem*.

organ, datorită unei culpe grosolane a medicilor. Aceste fapte și consecințele lor constituie deja o încălcare a dreptului la sănătate al reclamantei, care este protejat prin intermediul art. 8 din Convenție.

A trece prin astfel de evenimente traumatice, aflând la final că ele au fost total inutile, trebuie să producă o suferință psihică ieșită din comun. Este normal ca această suferință să o motiveze pe reclamantă să caute să i se facă dreptate în fața instanțelor judecătorești. În schimb, ce obține ea în urma apelării la numeroase proceduri? Obține o denegare de dreptate, care la rândul ei, creează o nouă traumă care se suprapune peste trauma inițială. Frustrarea de a lua parte la proceduri atât de îndelungate, care nici nu au vreun final fericit pentru ea, nu poate crea, pe termen lung, decât deznădejde și resemnare, sentimente pe care le regăsim adesea în inima justițiabililor români. Ei se lovesc de prea multe ori de un zid impenetrabil al nepăsării instituțiilor statului, care în loc să empatizeze cu situația particularului, sunt prea preocupate să argumenteze de ce și-au făcut treaba bine sau de ce sunt și ele victime ale aceluiași sistem. Un cerc vicios care, din păcate, pare să nu aibă capăt și care conduce la încălcări ale drepturilor omului pe bandă rulantă.

III. Starea de drept. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului

Am ajuns în sfârșit la perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului. Fără a încerca să idealizez această instanță, care are căderile și incongruențele ei, ea joacă de multe ori rolul lui „Dumnezeu” în cauzele contra României, cel puțin din perspectiva faptului că vede lucrurile de sus și empatizează mai mult cu reclamantii, chiar dacă își exprimă empatia tot într-un limbaj juridic, care este steril prin definiție. De asemenea, este nu este întinată de mentalități statale post-comuniste, caracterizate de încercarea de

a scăpa cu orice preț de responsabilitatea pentru propriile acțiuni sau inacțiuni. Curtea atribuie statului personalitate juridică în mod real, trăgându-l la răspundere în mod colectiv pentru consecințele faptelor sale asupra unor situații individuale.

În ce privește calificarea juridică a faptelor, Curtea a încadrat plângerea reclamantei în dispozițiile art. 8 din Convenție, considerând că statul avea anumite obligații pozitive în acest caz în vederea protejării dreptului la sănătate³⁸.

În fața Curții, Guvernul a invocat excepția neepuizării căilor de recurs interne, considerând că remediul cel mai adecvat pentru situația reclamantei este exact acțiunea în răspundere civilă delictuală, care este încă pendinte³⁹. A invoca excepția neepuizării remediilor interne, în condițiile în care reclamanta a inițiat patru proceduri în paralel, toate ineficiente, denotă din nou atitudinea de impertinență a statului român. Din acest punct de vedere, cred că persoanele care joacă rolul de agenți ai Guvernului la Curte ar trebui să dea dovadă de mai mult bun-simț atunci când își aleg excepțiile și argumentele deoarece unele opțiuni sunt mult decât grăitoare în ce privește respectul statului român față de drepturile omului.

Cu privire la excepția invocată, reclamanta a arătat că a epuizat toate remediile prevăzute în dreptul intern. În ce privește acțiunea civilă, a arătat că șansele sale de succes sunt considerabil reduse după anularea în instanță a deciziilor comisiilor medicale în care s-a constatat o culpă medicală⁴⁰.

Curtea a observat că excepția neepuizării remediilor interne este legată de fondul plângerii cu privire la nerespectarea obligațiilor procedurale de

³⁸ *Idem*, § 67.

³⁹ *Idem*, § 68.

⁴⁰ *Idem*, § 69.

către stat în temeiul art. 8. Prin urmare, a unit excepția în discuție cu fondul plângerii⁴¹.

În continuare, pe fond, Guvernul a argumentat că dreptul intern i-a oferit reclamantei un ansamblu de remedii care i-au permis să prezinte în fața instanțelor naționale susținerile sale cu privire la culpa medicală, cadrul legal fiind complet și adecvat. De asemenea, Guvernul a susținut că reclamanta a beneficiat de o anchetă efectivă. Instanțele naționale au dispus de toate documentele medicale și de opiniile experților medicali consultați în speță, pe care le-au examinat, arătând de ce preferă anumite opinii medicale față de altele. Deciziile au fost detaliate și motivate⁴².

În ce privește durata procedurilor, Guvernul a arătat că autoritățile nu au rămas inactive, ci au depus eforturi considerabile pentru a determina piste de anchetă propuse de reclamantă. Guvernul a concluzionat că ancheta din speță a respectat exigențele impuse de art. 8 din Convenție⁴³.

Din nou, aceeași discrepanță între perspective. Guvernul alege, pur și simplu, prin argumentele invocate, să nege realitatea și să-și creeze propria realitate despre ceea ce s-a întâmplat în speță, deși se vede de la o poștă că a avut loc o încălcare a obligațiilor procedurale ale statului. Înțeleg că agentul Guvernului este plătit să apere statul român în fața Curții, dar cred că în litigii privind respectarea drepturilor omului, statul român trebuie să dea dovadă de mai multă înțelepciune în apărările pe care și le formulează, din moment ce tot el a ratificat Convenția Europeană, făcând o promisiune oficială în ce privește atitudinea sa de respect față de drepturile fundamentale. Or, negarea indiferentă a realității din speță și a standardelor impuse în materie de Curtea

⁴¹ *Idem*, § 70.

⁴² *Idem*, § 76-77.

⁴³ *Idem*, § 79-80.

Europeană nu poate fi, în niciun caz, o dovadă de respect față de drepturile omului.

Trecând acum la analiza Curții, instanța europeană a decis să nu se pronunțe asupra violării laturii substanțiale a art. 8, din moment ce reclamanta nu a invocat o astfel de violare⁴⁴. Curtea a reamintit că deși dreptul la sănătate nu este reglementat expres în Convenție, statele au obligația pozitivă de a pune la dispoziția victimelor neglijențelor medicale o procedură care să le permită să obțină o indemnizație pentru vătămarea lor corporală⁴⁵. În cazul în care atingerea adusă integrității fizice nu este voluntară, cu alte cuvinte, dacă presupusa culpă nu a depășit o simplă eroare sau neglijență medicală, îndeplinirea obligației procedurale nu necesită un remediu penal. Astfel, obligația în discuție este respectată dacă sistemul juridic oferă victimelor sale un remediu civil, fie singur, fie în combinație cu un remediu penal, care permite stabilirea responsabilității medicilor în cauză și obținerea unor despăgubiri adecvate⁴⁶.

Curtea a continuat prin a afirma că într-o cauză precum cea din speță, în care au fost disponibile mai multe căi de atac, atât civile, cât și penale, Curtea trebuie să examineze dacă, în împrejurările specifice ale cauzei, ordinea juridică internă în ansamblul său a permis soluționarea corectă a cauzei⁴⁷. Se poate astfel observa că instanța europeană optează pentru o *perspectivă globală* asupra remediilor existente, fără să se intereseze de procedurile disponibile reclamantei, luate în mod individual.

⁴⁴ *Idem*, § 81.

⁴⁵ *Idem*, § 82.

⁴⁶ *Idem*, § 83.

⁴⁷ *Idem*, § 84.

Mai departe, Curtea afirmă în speță un principiu fundamental în materia protecției drepturilor omului, și anume *principiul efectivității*. Astfel, obligația procedurală prevăzută în art. 8 nu poate fi îndeplinită dacă mecanismele de protecție prevăzute de dreptul intern există numai în teorie: mai presus de toate, *acestea trebuie să funcționeze eficient în practică, ceea ce implică o examinare promptă a cauzei, fără întârzieri inutile*. De aceea, Curtea a afirmat că în astfel de cazuri, lentoarea procedurii este un indiciu solid al neîndeplinirii a obligațiilor pozitive, dacă statul nu furnizează justificări foarte convingătoare pentru a explica lentoarea în discuție⁴⁸. Curtea a mai constatat că reclamanta a avut la dispoziție mai multe proceduri, exercitându-le pe toate, remediile punând în discuție răspunderea individuală a medicilor care au tratat-o. Astfel, ea a putut să invoce în fața autorităților naționale susținerile sale cu privire la culpa medicală comisă⁴⁹. Curtea a mai precizat că în cazul culpelor medicale, o acțiune în despăgubiri este în principiu de natură să ofere remediul cel mai adecvat⁵⁰. Din această perspectivă, reclamanta intenționa să continue acțiunea în răspundere civilă delictuală, care este încă pendinte în fața instanțelor naționale, chiar dacă și-a exprimat îndoielile cu privire la rezultatul său. În acest context, Curtea a reamintit că o astfel de procedură este preferabilă într-o cauză precum cea a reclamantei⁵¹.

În continuare, Curtea a examinat dacă procedurile prevăzute în dreptul intern au permis soluționarea adecvată a cauzei reclamantei⁵².

⁴⁸ *Idem*, § 85.

⁴⁹ *Idem*, § 88.

⁵⁰ *Idem*, § 90.

⁵¹ *Idem*, § 91.

⁵² *Idem*, § 92.

În ce privește procedura penală, Curtea a constatat că ea s-a întemeiat în mare parte pe expertizele medico-legale, care sunt de competența institutelor de medicină legală, inclusiv a INML, care intervin în mod ierarhic⁵³. În cazul reclamantei, Curtea a observat contradicții între diferitele rapoarte de expertiză emise succesiv de organul competent. Astfel, raportul inițial din aprilie 2013 a concluzionat că cei doi medici au acționat în mod eronat și că reclamanta a suferit un prejudiciu estetic important. Apoi, în august 2013 și aprilie 2014, cele două comisii de aviz și control din cadrul INML au exprimat opinia că cei doi medici nu sunt vinovați de culpă medicală⁵⁴. Din acest punct de vedere, Curtea a considerat că nu este sarcina sa să se exprime cu privire la existența unei culpe medicale în speță, această sarcină aparținând autorităților naționale în temeiul principiului subsidiarității. Prin urmare, având în vedere marja de apreciere a statului, Curtea a apreciat că, în împrejurări precum cele din prezenta cauză, în care sunt identificate contradicții între diferitele rapoarte medico-legale, revine autorităților naționale sarcina de a clarifica aceste contradicții⁵⁵.

După cum se poate observa, Curtea a sesizat contradicțiile anormale dintre rapoartele medico-legale, dar a decis să nu analizeze chestiunile de fapt pe care doar o instanță națională are competența de a le analiza, în temeiul principiului subsidiarității. Cu toate acestea, a subliniat faptul că autoritățile naționale aveau *obligția* de a clarifica astfel de contradicții.

Curtea a observat în continuare că parchetul a încercat, în decizia sa de clasare, să clarifice împrejurările diagnosticului de cancer al reclamantei și operației la care a fost supusă. Referindu-se la probele administrate, parchetul

⁵³ *Idem*, § 93.

⁵⁴ *Idem*, § 94.

⁵⁵ *Idem*, § 95.

a constatat că medicul oncolog a comis o culpă medicală, ceea ce nu a fost cazul în ceea ce-l privește pe medicul chirurg⁵⁶. Cu toate acestea, constatările parchetului au fost limitate de intervenția prescripției. Cu privire la acest aspect, Curtea nu a putut decât să constate lentoarea cu care rapoartele INML au fost emise, cu precădere raportul inițial, care a fost emis la aproximativ 3 ani de la inițierea procedurii penale⁵⁷. Având în vedere intervenția prescripției, Curtea a observat că analiza autorităților interne a fost limitată și nu a putut privi aspectele de fond ridicate de prezenta speță. Curtea a reamintit că întârzierea în desfășurarea unei anchete penale, oricât de complexă ar fi, poate afecta eficacitatea acesteia. De asemenea, în materia neglijențelor medicale, Guvernul are obligația de a furniza justificări convingătoare și plauzibile pentru a explica întârzierile și durata procedurii interne, lucru pe care nu l-a făcut în prezenta speță⁵⁸. Prin urmare, Curtea a observat că, deși parchetul a încercat să clarifice contradicțiile dintre diferitele rapoarte medico-legale din prezenta cauză, întârzierile în desfășurarea anchetei penale au condus la prescripția privind răspunderea penală a medicului oncolog. Aceste elemente s-au dovedit a afecta eficacitatea acestei proceduri⁵⁹.

Curtea concluzionează astfel că procedura penală a fost inefectivă, ca urmare a intervenției prescripției, concluzie la care ajunge aproape întotdeauna în situații similare, având în vedere că deși prescripția este o instituție valabilă a dreptului intern, avându-și rațiunile sale, în contextul protecției drepturilor omului arată, de regulă, înspre o atitudine deficientă a

⁵⁶ *Idem*, § 96.

⁵⁷ *Idem*, § 97.

⁵⁸ *Idem*, § 98.

⁵⁹ *Idem*, § 99.

autorităților naționale. Respingerea de către Curte a prescripției drept scuză a autorităților naționale are la bază și principiul general de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.”⁶⁰

În ce privește procedura întemeiată pe Legea nr. 95/2006, Curtea a constatat că această acțiune, precum și acțiunea în răspundere civilă delictuală se bazează pe noțiunea de răspundere individuală a medicilor, criteriile în funcție de care aceasta este stabilită fiind similare: existența unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, respectiv vinovăția autorului⁶¹. Legea nr. 95/2006 prevede că persoana care se consideră victima unei culpe medicale poate să se adreseze comisiei de monitorizare prevăzute de acea lege sau să se adreseze direct instanței de judecată. În ambele cazuri, un expert sau un grup de experți poate să emită un raport medical cu privire la situația respectivă. Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat recent acele dispoziții în sensul că persoana are posibilitatea de a alege între cele două căi⁶². Cu toate acestea, CEDO a observat că, indiferent de alegerea persoanei în cauză, competența autorităților sesizate cu o cerere în temeiul Legii nr. 95/2006 se limitează la constatarea unei culpe medicale. Legea nu prevede posibilitatea de a cere repararea prejudiciului suferit ca urmare a culpei medicale. Curtea a dedus astfel că obținerea unei astfel de reparații nu este posibilă decât în baza dispozițiilor generale ale Codului civil⁶³.

Cu privire la această ultimă constatare a curții, trebuie făcută o precizare importantă. Astfel, nu este real că obținerea reparațiilor nu este

⁶⁰ Nimeni nu își poate invoca propria culpă.

⁶¹ *Tusă c. România*, § 100.

⁶² A se vedea Decizia în recurs în interesul legii nr. 5/2022, publicată în M.of.: 279/23 martie 2022.

⁶³ *Tusă c. România*, § 101.

posibilă decât în baza dispozițiilor Codului civil pe calea unei acțiuni clasice în răspundere civilă delictuală. În realitate, despăgubirile pot fi obținute și în baza Legii nr. 95/2006, prin raportare la dispozițiile Codului civil, în cazul în care după epuizarea procedurii prevăzute de această lege, desfășurată în fața comisiei de monitorizare, părțile se adresează instanței de judecată pentru anularea deciziei comisiei. Într-adevăr, doar instanța de judecată poate acorda despăgubiri, comisia de monitorizare neavând decât competența de a stabili dacă a existat sau nu o situație de malpraxis. Pe de altă parte, despăgubirile pot fi stabilite și pe cale amiabilă dacă rezultă cu certitudine răspunderea civilă a asiguratului⁶⁴. În caz contrar, dacă părțile nu cad de acord sau nu este certă culpa asiguratului, despăgubirile se vor plăti numai în baza hotărârii judecătorești definitive⁶⁵. Din acest punct de vedere, decizia comisiei se comunică inclusiv asiguratorului, care o poate contesta în termen de 15 zile⁶⁶. Rezultă de aici că stabilirea amiabilă a cuantumului despăgubirilor poate interveni ca urmare a deciziei comisiei de monitorizare sau dimpotrivă, asiguratorul o poate contesta, dacă apreciază că aceasta este nefondată.

În continuare, Curtea a analizat remediile civile pe care reclamanta le-a avut la dispoziție. Astfel, Curtea a ajuns la concluzia că persoana interesată are trei căi la dispoziție: sesizarea comisiei prevăzute în Legea nr. 95/2006, a cărei decizie poate fi contestată în fața instanțelor; sesizarea directă a instanțelor de judecată în baza Legii nr. 95/2006; și, în final, sesizarea directă a instanțelor în baza Codului civil. Instanța europeană a apreciat că acest mecanism, chiar dacă are meritul de a oferi persoanei în cauză posibilitatea

⁶⁴ A se vedea art. 673 alin. (1) din Legea nr. 95/2006.

⁶⁵ Art. 673 alin. (2).

⁶⁶ Art. 684 alin. (1).

de a alege calea de urmat, pare greoi, ceea ce înseamnă că va necesita mult timp. De asemenea, ar putea apărea o problemă de coordonare dacă persoana în cauză se prevalează de toate remediile pe care le are la dispoziție în temeiul legii⁶⁷. Aceste probleme au fost evidențiate în cazul reclamantei. Astfel, Curtea a observat că, în cadrul procedurii întemeiate pe Legea nr. 95/2006, sesizarea comisiei de monitorizare a dat naștere altor două proceduri distincte, ca urmare a contestațiilor formulate de cei doi medici, care au avut o durată îndelungată. Curtea nu a ignorat faptul că reclamanta, alegând să exercite toate procedurile aflate la dispoziția sa, a fost în măsură să contribuie într-o anumită măsură la această întârziere, având în vedere că suspendarea uneia dintre proceduri a fost dispusă datorită derulării procedurii penale. Totuși, Curtea nu a observat în speță alte elemente care să poată justifica lentoarea celor două proceduri, de aproximativ 7, respectiv 10 ani⁶⁸.

Într-adevăr, nu are niciun sens existența mai multor proceduri în paralel care să aibă același obiect. Logica elementară ne spune că ar fi suficient să avem o procedură penală și una civilă. Dacă se dorește ca situațiile de culpă medicală să fie guvernate de o lege specială, acea lege ar trebui să se aplice cu prioritate, lipsind de aplicabilitate acțiunea generală în răspundere civilă delictuală, reglementată în Codul civil. În același timp, în acest domeniu, este normală recurgerea la expertize medico-legale în contextul procedurii judiciare. Prin urmare, varianta cea mai simplă, în acord cu respectarea accesului la justiție, ar fi sesizarea directă a instanței de judecată și obligativitatea obținerii unei expertize medico-legale din partea comisiei de monitorizare, care să poată fi, eventual, contestată la INML.

⁶⁷ *Hotărârea Tusă c. România*, § 102.

⁶⁸ *Idem*, § 103.

În ce privește acțiunea în răspundere civilă delictuală, Curtea a observat că deși a fost inițiată în 2013, ea este încă pendinte în fața instanțelor naționale. Curtea a luat în considerare faptul că această procedură a fost suspendată din cauza desfășurării celeilalte proceduri, dar nu a găsit alți factori de natură să justifice o astfel de întârziere⁶⁹.

În continuare, Curtea a subliniat problema contradicțiilor dintre diversele expertize medico-legale. Astfel, Curtea a constatat că în cadrul procedurii întemeiate pe Legea nr. 95/2006, deciziile comisiei de monitorizare, în care s-a concluzionat inițial în sensul existenței unei culpe medicale, au diferit de opinia instanțelor, care le-au infirmat. Mai mult decât atât, Curtea nu a fost convinsă că instanțele naționale au explicat de o manieră convingătoare incoerențele dintre expertizele medico-legale cu privire la situația reclamantei. Acest lucru este evident în cazul procedurii privind medicul oncolog, mai ales în ce privește chestiunea de a ști dacă acesta a stabilit de o manieră corectă diagnosticul de cancer, având în vedere opiniile diferite cu privire la acest aspect. Astfel, instanța europeană a constatat că Curtea de Apel Brașov a considerat în unele momente că există contradicții între respectivele opinii, în timp ce în alte momente, a considerat că ele sunt doar „presupuse”. Or, în cadrul procedurii disciplinare, comisia superioară de disciplină a colegiului medicilor a apreciat că o biopsie era necesară pentru a determina diagnosticul reclamantei. În același timp, în cadrul procedurii întemeiate pe Legea nr. 95/2006, instanțele au ajuns la concluzii diferite de cele din celelalte proceduri, penală și disciplinară, în ceea ce privește problema răspunderii medicului oncolog. Din această perspectivă, Curtea nu observă niciun efort din partea autorităților române de a explica și justifica această divergență. Prin urmare, Curtea a considerat că procedura întemeiată

⁶⁹ *Idem*, § 104.

pe Legea nr. 95/2006 nu a fost în măsură să clarifice dacă a existat sau nu un malpraxis în prezenta cauză⁷⁰.

Se poate astfel observa, dintr-o perspectivă sistemică, haosul produs de existența mai multor proceduri având același obiect prin prisma faptului că ele au ajuns să aibă rezultate diferite. Întorcându-mă la perspectiva reclamantei, ce senzație poate să aibă un justițiabil în fața unei astfel de confuzii? În loc să obțină un răspuns rapid din partea justiției, care să clarifice problema într-un sens sau în altul, reclamanta s-a lovit de o poveste fără sfârșit. O poveste în care, aparent, nu se poate ști cine are dreptate.

În continuare, Curtea a arătat, în ce privește procedura întemeiată pe Legea nr. 95/2006, că atât Curtea de Apel Brașov, cât și Curtea de Apel Constanța au concluzionat, în hotărâri definitive, că cei doi medici în cauză nu au comis abateri medicale și că, în consecință, nu pot fi acuzați de comiterea unor fapte ilicite. Or, comiterea unei fapte ilicite este unul din cele patru criterii în funcție de care poate fi angajată răspunderea civilă delictuală⁷¹. Prin urmare, Curtea a considerat că argumentul reclamantei potrivit căruia acțiunea civilă, care este în prezent pendinte, are puține șanse de succes având în vedere soluționarea procedurii în temeiul Legii nr. 95/2006, are o anumită greutate. Din acest punct de vedere, Guvernul nu a susținut că acțiunea în răspundere civilă delictuală ar fi putut permite o nouă examinare cu privire la fondul problemei privind răspunderea civilă a celor doi medici. Curtea a mai arătat că aceste concluzii nu trebuie să conducă la prejudicarea fondului acțiunii civile, care este încă pendinte, și că procedura respectivă nu este determinantă pentru analiza sa, având în vedere că ea nu este chemată să se pronunțe asupra problemei dacă a existat sau nu neglijență medicală. Analiza

⁷⁰ *Idem*, § 105.

⁷¹ *Idem*, § 106.

sa privește efectivitatea tuturor procedurilor disponibile reclamantei. Astfel, Curtea a apreciat că un eventual rezultat favorabil pentru reclamantă în cadrul procedurii civile nu ar putea modifica constatările sale deoarece problema ridicată în fața Curții e aceea de a ști dacă, la 14 ani de la consultarea medicală și intervenția chirurgicală din speță, totalitatea procedurilor oferite reclamantei i-au oferit acesteia un remediu adecvat în ce privește susținerile sale. Prin urmare, Curtea a respins excepția preliminară ridicată de Guvern privind neepuizarea remediilor interne⁷² și a concluzionat că mecanismul juridic instituit pentru angajarea răspunderii medicilor pentru malpraxis medical a fost, în cazul reclamantei, greoi și lent, neclarificând împrejurările de fapt referitoare la diagnosticul pus și la caracterul adecvat al intervenției chirurgicale ulterioare⁷³.

Și în acest caz, Curtea procedează la o examinare flexibilă a condiției epuizării remediilor interne⁷⁴, fără a oferi o importanță decisivă faptului că acțiunea civilă era încă pendinte la momentul pronunțării sale. Instanța europeană a evaluat global situația reclamantei, considerând că ineficiența procedurilor interne înlătură necesitatea de a epuiza remediu civil.

Nu în ultimul rând, Curtea a analizat procedura disciplinară instituită de reclamantă, constatând că organul sesizat – comisia superioară de disciplină a Colegiului Medicilor din România – a concluzionat că medicul oncolog a încălcat normele eticii profesionale și regulile de bună practică,

⁷² *Idem*, § 107.

⁷³ *Idem*, § 108.

⁷⁴ Cu privire la flexibilitatea de care dă dovadă Curtea atunci când analizează această condiție de admisibilitate, a se vedea *Practical Guide on Admissibility Criteria 2022*, online: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf, arhivă: <https://perma.cc/2UBG-6TPZ>, p. 27-28,

fapta sa atrăgând răspunderea sa disciplinară prin aplicarea unei sancțiuni disciplinare, care pare să fi devenit definitivă⁷⁵. Cu toate acestea, sancțiunea a fost aplicată la 10 ani de la introducerea plângerii disciplinare de către reclamantă. În ce-l privește pe medicul chirurg, comisia de disciplină a dispus încetarea procedurii disciplinare, având în vedere că acesta decedase între timp⁷⁶. În continuare, Curtea a observat că procedurile disciplinare se limitează la examinarea existenței unei abateri disciplinare, fără ca persoana în cauză să poată obține repararea prejudiciului său în acest context⁷⁷. Astfel, chiar dacă procedura disciplinară a putut clarifica problema răspunderii disciplinare a unuia dintre medici, având în vedere natura și durata sa, aceasta a prezentat limite în raport de eficacitatea sa⁷⁸.

În ultima parte a hotărârii, Curtea și-a prezentat concluziile cu privire la situația din speță. Astfel, deși reglementarea instituită de legiuitorul român, care permite alegerea mai multor proceduri, poate părea favorabilă justițiabililor, în cazul reclamantei, acestea au condus la rezultate divergente⁷⁹. De asemenea, mecanismul juridic prevăzut de dreptul intern s-a dovedit a fi lent și greoi. Instanțele au suspendat cauza, având în vedere că alte proceduri erau pendinte, ceea ce a putut conduce la intervenția prescripției în ce privește răspunderea penală a medicului oncolog sau la încetarea procedurii disciplinare ca urmare a decesului medicului chirurg. Deși reclamanta a ales să exercite toate procedurile oferite de dreptul intern, Curtea nu îi poate reproșa acest lucru. Este de înțeles că reclamanta a dorit să obțină clarificarea situației sale factuale, precum și repararea prejudiciului

⁷⁵ *Idem*, § 109.

⁷⁶ *Idem*, § 110.

⁷⁷ *Idem*, § 111.

⁷⁸ *Idem*, § 112.

⁷⁹ *Idem*, § 113.

suferit. Or, procedura în răspundere civilă delictuală este încă pendinte, la mai mult de 9 ani de la introducerea ei și la 14 ani de la consultația medicală și intervenția chirurgicală suferită de reclamantă. Curtea a concluzionat astfel că mecanismul legal din dreptul intern nu a prezentat, în cazul reclamanei, eficacitatea impusă de jurisprudența sa, constatând violarea art. 8 din Convenție⁸⁰.

IV. Concluzii

La finalul acestui articol, mă întorc la problema perspectivelor.

Statul român, o entitate artificială, creată printr-o ficțiune juridică, nu are suflet în sine. El ar putea exista doar în persoanele care îl reprezintă. Din păcate, acestea aleg de multe ori să se ascundă în spatele statului român și să nu acționeze în conformitate cu dezideratul protecției drepturilor fundamentale, dând dovadă de indiferență. Din acest punct de vedere, schimbarea nu poate începe cu legile, ci cu oamenii. Oricât de mult s-ar schimba legile, tot oamenii le vor interpreta și aplica după bunul lor plac. Legiuitorul nu va putea niciodată crea suficiente sancțiuni încât să-i motiveze pe toți funcționarii publici să acționeze într-un anumit fel din frică. Nici măcar nu își dorește acest lucru. Rămâne doar ca fiecare funcționar în parte să se schimbe de bunăvoie, dacă vrea, înțelegând că de el depinde dreptatea altcuiva.

Curtea Europeană are mai mult suflet decât statul român pentru că este compusă din judecători, care, în mare parte, au fost educați în spiritul altui sistem. Ei nu sunt orbiți de texte legale și proceduri, ci privesc întotdeauna *dincolo* – la situația specifică a unei persoane care are un nume.

⁸⁰ *Idem*, § 114. Curtea i-a acordat reclamantei despăgubiri morale în cuantum de 7 500 de euro.

Ei urmăresc, în măsura posibilității, să-i facă dreptate tocmai pentru că înțeleg cât de periculoasă este atitudinea de indiferență a statelor față de protecția drepturilor fundamentale și câte atrocități a produs ea de-a lungul istoriei până în prezent.

Și acum, despre perspectiva reclamantei, care ilustrează o problemă pe care o uităm adesea, noi, juriștii. Este vorba despre nevoia după dreptate inherentă ființei umane, care o motivează să meargă până în pânzele albe pentru a și-o vedea satisfăcută. Este *o nevoie*, nu un lux sau o simplă posibilitate. Această nevoie nu are de-a face nici măcar cu repararea unui prejudiciu. Este o satisfacție morală de care persoana nedreptățită are nevoie pentru a-și continua viața. Reclamanta și-a urmat acest impuls până la capăt prin inițierea atâtor proceduri pentru ca în final să apeleze și la instanța europeană. A procedat la fel ca văduva nedreptățită din pilda judecătorului nedrept⁸¹.

⁸¹ Evanghelia după Luca, 18:1-8.