

STUDIA

UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI



UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI
 BABEȘ-BOLYAI TUDOMÁNYEGYETEM
 BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITÁT
 BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY
 TRADITIO ET EXCELLENTIA

IURISPRUDENTIA

SUBB

ian.-mart.

1/2023

Anul LXVIII

ISSN 1220-045X

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS

- » **Studii:** Cătălin-Daniel POP, *Treaty ratification Law – empirical study on the temporal efficacy of the parliamentary procedure/Legea ratificării tratatelor – studiu empiric privind eficiența temporală a procedurii parlamentare* 13-42
- » **Articole:** Șerban MIRCIOIU, *Instituie art. 697 alin. (2) din Codul de procedură civilă o nouă ipoteză pentru intervenirea perimării executării silite?/ Does article 697, paragraph (2) of the Romanian Civil procedure code institute a new hypothesis as to the intervention of obsolescence of forced execution?* 43-61
- » **Articole:** Claudia-Laura MOȘOARCĂ, Gheorghe PĂȘESCU, Călin COJOCARU, *Autenticitatea materialelor de referință în expertiza grafoscopică a testamentului olograf/ Authenticity of reference materials in graphoscopic expertise of the holographic will* 62-99
- » **Comentarii de jurisprudență:** Juanita GOICOVICI, *Valențe ale protecției consumatorilor în perimetrul eficienței asociate produselor farmaceutice: comentariu asupra deciziilor C.J.U.E. în cauzele conexate C-495/21, C-496/21 și în cauza C-616/20/Valences of consumer protection in the perimeter of effectiveness associated with pharmaceutical products: comment on the decisions of the C.J.E.U. in joined cases C-495/21, C-496/21 and in case C-616/20* 100-127
- » **Comentarii de jurisprudență:** Cristina TOMULEȚ, *Hotărârea C. contra România. Încălcarea obligației de a desfășura o anchetă penală efectivă în contextul unei acuzații de hărțuire sexuală/Case of C. versus Romania. Failure to Conduct an Effective Investigation into Allegations of Sexual Harassment*..... 128-144
- » **Comentarii de jurisprudență:** Oana BUGNAR-COLDEA, *Sume de bani achitate cu titlu de indemnizație de detașare unor angajați care își desfășoară temporar activitatea pe teritoriul unui alt stat din Uniunea Europeană. Evaziune, abuz de drept sau optimizare fiscală?/ Sums of money paid as daily subsistence allowance to employees temporarily working on the territory of another EU country. Tax evasion, abuse of law or tax optimisation?* 145-170



CLUJ UNIVERSITY PRESS
 51 B.P. Hasdeu Street, 400371
 Cluj-Napoca, ROMANIA

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

1/2023
ianuarie-martie

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:** Cătălin-Daniel POP, *Treaty ratification Law – empirical study on the temporal efficacy of the parliamentary procedure/Legea ratificării tratatelor – studiu empiric privind eficiența temporală a procedurii parlamentare*13-42
- » **Articole:** Șerban MIRCIOIU, *Instituie art. 697 alin. (2) din Codul de procedură civilă o nouă ipoteză pentru intervenirea perimării executării silite?/Does article 697, paragraph (2) of the Romanian Civil procedure code institute a new hypothesis as to the intervention of obsolescence of forced execution?*43-61
- » **Articole:** Claudia-Laura MOȘOARCĂ, Gheorghe PĂȘESCU, Călin COJOCARU, *Autenticitatea materialelor de referință în expertiza grafoscopică a testamentului olograf/Authenticity of reference materials in graphoscopic expertise of the holographic will*62-99
- » **Comentarii de jurisprudență:** Juanita GOICOVICI, *Valențe ale protecției consumatorilor în perimetrul eficienței asociate produselor farmaceutice: comentariu asupra deciziilor C.J.U.E. în cauzele conexe C-495/21, C-496/21 și în cauza C-616/20/Valences of consumer protection in the perimeter of effectiveness associated with pharmaceutical products: comment on the decisions of the C.J.E.U. in joined cases C-495/21, C-496/21 and in case C-616/20* 100-127
- » **Comentarii de jurisprudență:** Cristina TOMULEȚ, *Hotărârea C. contra România. Încălcarea obligației de a desfășura o anchetă penală efectivă în contextul unei acuzații de hărțuire sexuală/Case of C. versus Romania. Failure to Conduct an Effective Investigation into Allegations of Sexual Harassment*..... 128-144
- » **Comentarii de jurisprudență:** Oana BUGNAR-COLDEA, *Sume de bani achitate cu titlu de indemnizație de detașare unor angajați care își desfășoară temporar activitatea pe teritoriul unui alt stat din Uniunea Europeană. Evaziune, abuz de drept sau optimizare fiscală?/Sums of money paid as daily subsistence allowance to employees temporarily working on the territory of another EU country. Tax evasion, abuse of law or tax optimisation?* 145-170

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

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>.

- în M.of.: 505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011;
- C.civ.fr. ----- Codul civil francez (*Code civil des Français*);
- C.civ.it. ----- Codul civil italian (*Codice civile italiano*);
- 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;
- 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 *et seq.*);
- CF-----Cartea Funciară;
- cf.-----*confer*, 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 *versus* 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> ;
DPO-----	<i>data protection officer</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 curenry 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> -----	și următoarele (pagini, numere etc.);
<i>etc.</i> -----	<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.
HCCH-----	<i>Hague Conference on Private International Law</i> ;
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-----	<i>HyperText Markup Language</i> ;
<i>i.e.</i> -----	<i>id est</i> (aceasta înseamnă);
<i>i.f.</i> -----	<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;
ÎCCJ	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	-----	<i>Revue Française de Droit Administratif</i> ;
RGPD	-----	Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), JO L 119/1 din 4 mai 2016.
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;
RRES -----	Revista Română de Executare Silită;
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.</i> : <i>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;
UNIDROIT	-----	International Institute for the Unification of Private Law;
URI	-----	Uniform Resource Identifier – identificator peren;
URN	-----	Uniform Resource Name – identificator peren;
var. (ist.)	-----	variațiune și istoric (arhaism);
vol.	-----	volumul;
V.C.fisc.	-----	vechiul Cod de procedură fiscală, L: 571/2003;
vs [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

TREATY RATIFICATION LAW – EMPIRICAL STUDY ON
THE TEMPORAL EFFICACY OF THE PARLIAMENTARY
PROCEDURE

DOI:	10.24193/SUBBiur.68(2023).1.1
Data publicării online:	12.06.2023

Cătălin-Daniel POP*

Abstract: The empirical impact of laws is seldom studied in Romania and much less studied is the impact of laws on the activity of the legislative body. This paper analyses the efficacy of the applicable law regarding the treaty ratification procedure the Parliament has to follow. The present study appeals to the quantitative method of counting and calculating the time necessary to adopt a law on an international treaty, to better observe the efficacy of the law concerning the procedure itself. Results indicate that the applicable law on the treaty adoption procedure almost halved the time required to complete the parliamentary procedure. It is considered that while the law regarding the treaty adoption procedure brought about an effective improvement in the parliamentary procedure, empirical studies about the activity of institutions like the legislative body reveal maybe better perspectives in the study of legal institutions and the impact of the law.

* Cătălin-Daniel POP, PhD Candidate in Political sciences, Faculty of Political, Administrative and Communication Sciences, Babes-Bolyai University in Cluj-Napoca; Attorney at Law, Cluj Bar of Romania; email: catalin.pop@ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0001-5067-9910>. Preliminary methodological steps and results of the study were presented at the Entrepreneurship and Research Conference: Digital Transformation 2022.

Keywords: Romanian Parliament, legislative procedure, treaty ratification, empirical legal research, temporal efficacy.

LEGEA RATIFICĂRII TRATATELOR – STUDIU
EMPIRIC PRIVIND EFICIENȚA TEMPORALĂ A
PROCEDURII PARLAMENTARE

Rezumat: Impactul empiric al legilor este rareori studiat în România și mult mai puțin studiat este impactul legilor asupra activității organului legislativ. Lucrarea de față analizează eficiența legii aplicabile în ceea ce privește procedura de ratificare a tratatelor pe care Parlamentul României trebuie să o urmeze. Studiul face apel la metoda cantitativă de calculare a timpului necesar adoptării unei legi de ratificare a unui tratat internațional, pentru a observa mai bine eficiența legii privind procedura în sine. Rezultatele indică faptul că legea aplicabilă privind procedura de adoptare a tratatelor aproape a înjumătățit timpul necesar pentru finalizarea procedurii parlamentare. Se consideră că, în timp ce legea privind procedura de adoptare a tratatelor a adus o îmbunătățire efectivă a procedurii parlamentare, studiul empiric despre activitatea instituțiilor precum corpul legislativ relevă poate perspective mai bune în studiul instituțiilor juridice și impactului dreptului.

Cuvinte-cheie: Parlamentul României, procedura legislativă, ratificare tratate, cercetare juridică empirică, eficiență temporală.

Table of contents

I.	Introduction	15
II.	Theoretical framework.....	18
A.	Discussion of relevant studies.....	18
B.	The procedure of adopting/ratifying treaties by the Romanian Parliament	21
1.	General observations	21
2.	The procedure <i>per se</i>	23
III.	Methodology.....	28

IV.	Results and discussions.....	31
V.	Conclusions.....	32
VI.	References	33
VII.	Appendix 1 – The laws ratifying an international treaty adopted by the Parliament between 2002 and 2005	34

I. Introduction

From the outset it should be mentioned that the present study represents an example of a case study in which empirical research methods are used to study the law and legal institutions. That being said, this paper will evaluate the efficacy of the usual procedure for the ratification of international treaties by the Romanian Parliament through a quantitative method of analysis through which the dimension of time will be explored, to evaluate the efficacy of the procedure prescribed by Law on treaties no. 590 of 2003 and the revised Romanian Constitution.

In short, for the present study, the time needed for a ratification law to become an actual law after all the steps of the parliamentary procedure are met and the law is sent to promulgation by the President of Romania was measured.

Doctrinal research, within the study of laws and legal institutions (in Romania at least), represents an accumulation of specialist opinions belonging to people with authority/prestige in this field of studies, who in principle come from among the members of the academic world, and who only have the power to produce followers not and the power to be a source of law as is the case with laws¹.

¹ Elena Simina TĂNĂSESCU, „Relatia Dintre Curtea Constituțională Și Doctrină”, *Revista de Drept Public*, n. 1/2016, pp. 41–42.

On the other hand, empirical research methods in law involve studying legal institutions, rules, procedures, etc. directly – i.e., data analysis, rather than using secondary sources such as laws, and regulations, about which opinions can be made, to understand the effects the studied objects have in the real world².

As doctrinal scholarship is the method of study that has the monopoly in studying the law and legal institutions in Romanian legal scholarship, little emphasis is put on empirical research methods. The present paper comes to represent an example of a way of filling this gap represented by the lack of studies that use empirical methods in the legal field.

While a study that also involves data analysis is very likely to produce a more considerable impact on laws and public policies, given that such a study can be more precise about bringing about a conclusion and better measuring its uncertainty³, in other types of papers, including many law journals articles, different authors base their propositions on speculation or intuition⁴.

Also, a study in which the procedure of the parliamentary procedure regarding the adoption of treaties has not yet been done in Romania, thus, the originality of the present paper comes especially from its object of study, besides the research method used and exemplified.

The international dynamic has led to an increase in the treaties-regulated interstate relations in such a manner that today any area of

² John BALDWIN, Davis GWYNN, „Empirical Research in Law”, in TUSHNET M., P. CANE, *The Oxford Handbook of Legal Studies* (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 880-900.

³ Lee EPSTEIN, Andrew MARTIN, *An Introduction to Empirical Legal Research*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 15.

⁴ Brandon BARTELS, Chris BONNEAU, eds., *Making Law and Courts Research Relevant. The Normative Implications of Empirical Research*, Routledge, New York/London, 2015, p. 14.

international relations is enshrined in treaties⁵. Due to the increasing complexity of these relations, treaties are also becoming more complex. Finally, the treaties have the role of materializing the will of the states in a binding legal act, as by simple participation in negotiations or only by signing a treaty it cannot be considered that the states are bound by the obligations arising from a treaty. Thus, the need arose for the intervention of an internal act for adopting/ratifying a treaty, by which the national parliaments can decide on the obligations of the state and bring the norm with binding legal force in the domestic law.

In post-December Romania and until the revision of the 2003 Constitution, the primary acts that regulated how these internal acts of ratification of international treaties were born were the Romanian Constitution, Law no. 4 of January 11, 1991, on the conclusion and ratification of treaties⁶ and Emergency Ordinance no. 198 of December 18, 2002⁷ for the completion of Law no. 4/1991⁸. With the revision of the Constitution, it was time to replace the old law on treaties that no longer kept pace with the speed with which international law was expanding and the steps taken toward Euro-Atlantic integration⁹. Thus, in 2003 the Law on treaties

⁵ Ștefan DEACONU, Elena Simina TĂNĂSESCU, „Articolul 11. Dreptul internațional și dreptul intern. Comentariu”, in MURARU I, E. S. TĂNĂSESCU, *Constituția României. Comentariu pe articole. Ediția 2* (eds.), C.H. Beck, București, 2019, p. 114.

⁶ Published in the Romanian Official Gazette (Monitorul oficial al României) no. 5 of January 12, 1991.

⁷ Published in the Romanian Official Gazette (Monitorul oficial al României) no. 956 of December 27, 1991.

⁸ The Emergency Ordinance was approved by Law no. 87 of March 18, 2003, and published in the Romanian Official Gazette (Monitorul oficial al României) no. 196 of March 26, 2003.

⁹ In the statement of reasons to the Law on treaties from 2003 it was specified that “*In the context of the current dynamics of Romania's external relations, including from the*

no. 590 of December 22, 2003 (which repealed Law no. 4 of 1991) was adopted¹⁰, and in 2011 Law no. 276 of December 7, 2011, on the procedure by which Romania becomes a party to the treaties concluded between the European Union and the Member States, on the one hand, and third countries or international organizations, on the other hand, was adopted¹¹.

II. Theoretical framework

A. Discussion of relevant studies

In terms of international law, treaty law, and constitutional law, countless studies, textbooks, monographs, and handbooks have been written. However, for the scope of this material, I tried to strictly identify those studies and books that solely deal with the procedure of treaty ratification by the Romanian Parliament.

perspective of joining the North Atlantic Treaty Organization and the European Union and considering the regulatory needs demonstrated by the recent practice of Romanian institutions in the field of concluding treaties, the Law on treaties was adopted. This aims to introduce into the Romanian legislation a modern, up-to-date and efficient regulation of the internal procedures that the conclusion of international treaties entails, but also of other aspects related to the life of the treaties after they enter into force. [...] The adoption of the Law on Treaties will respond to the need of creating a unitary and flexible legal framework in this field, under the contemporary requirements of domestic and international law, and will also constitute an effective tool in Romania's European and Euro-Atlantic integration efforts."

¹⁰ Published in the Romanian Official Gazette (Monitorul oficial al României) no. 23 of January 12 M, 2004.

¹¹ Published in the Romanian Official Gazette (Monitorul oficial al României) no. 876 of December 12, 2011.

After the promulgation of Law no. 590 of 2003, before it entered into force, there was a period during which scholars in the field of public international law had the opportunity to examine the law and bring about their comments in the public debate. Thus, Irina Păunescu¹² took advantage of the moment and addressed the first chapter of Law no. 590 of 2003 which presents the definitions and categories of treaties, together with sections 1 and 2 of the second chapter which regulates the negotiation of treaties, bringing the legal explanations necessary to the reasoning and logic of these first parts of the Law on treaties.

One year after the revision of the Constitution, Ioan Anghel¹³ intervened with some reflections on the texts of the revised Constitution that mainly deal with international law and treaties. Thus, he dominantly presented the shortcomings, contradictions, and deficiencies that, in his opinion, article 11, 76, and 91 (along with others) of the Constitution present.

Most likely continuing the approach started before the entry into force of Law no. 590 of 2003, Irina Niță and Bogdan Aureescu continued with the comments on this law by presenting the signing and expression of consent to become a party to the treaty¹⁴, by explaining the entry into force, the registration, application, modification and termination of the validity of treaties¹⁵ and by clarifying the articles that regulate the attributions of the

¹² Irina PĂUNESCU, „Commentary on the Draft Act on Treaties”, *Romanian Journal of International Law*, n. 1/2003, pp. 309-336.

¹³ Ioan ANGHEL, „Reflecții asupra unor texte din Constituția revizuită”, *Revista de Drept Public*, n. 2/2004, pp. 51-62.

¹⁴ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian Act no. 590/2003 on Treaties”, *Romanian Journal of International Law*, v. 2, n. 1/2006, pp. 137-155.

¹⁵ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian Act no. 590/2003 on Treaties Continuation - Articles 25-34”, *Romanian Journal of International Law*, v. 2, n. 3/2006, pp. 207-225.

Ministry of Foreign Affairs, the publicity of the texts of the treaties before publication in the Official Gazette of Romania, the examination of the compatibility of the provisions of the treaties with the Constitution of Romania, the procedure for concluding agreements at the local level of public administration authorities with similar authorities from other states, the sanction for non-compliance with the rules regarding the conclusion of treaties, the exceptions provided by the law and its final provisions¹⁶. Through these, the two showed the reasons and offered the doctrinal explanations for why the practice reached positive results thanks to the new normative act, which, according to the authors, brought detailed clarifications to the procedures and eliminated unnecessary complications.

In his monograph on the commentary on the general principles of the Romanian Constitution, Dănișor¹⁷ exhaustively analysed article 11 of the Romanian Constitution, emphasizing the monist system adopted by Romania which gives priority to international legislation, the obligations, and limits of legislative or executive power in the matter of international treaties as well as the situation of unwritten international law concerning domestic legislation.

Also, about article 11 of the Romanian Constitution, Ionescu¹⁸ analysed the position of international law vis-à-vis the internal legal order of the states and the process by which the international treaties ratified by the Parliament are internalized in the Romanian legal order.

Augustin Fărcaș, in his reflections on the texts of the Constitution through which the powers of the Romanian state are transferred to the

¹⁶ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian Act no. 590/2003 on Treaties”, *Romanian Journal of International Law*, v. 1, n. 4/2007, pp. 124-136.

¹⁷ Dan Claudiu DĂNIȘOR, *Constituția României Comentată. Titlul I. Principii generale*, Universul Juridic, București, 2009.

¹⁸ Cristian IONESCU, „Comentarii pe marginea art. 11 din Constituția României, revizuită”, *Pandectele Române*, n. 8/2015, pp. 17-25.

European institutions¹⁹, developed arguments in favour of the supremacy of the Romanian Constitution, speaking on the subject of special laws related to Euro-Atlantic integration, also dealing with the special procedural rules that stood at the basis for the ratification of Romania's accession treaties to the Euro-Atlantic space.

From the team that configured the article-by-article commentary of the Romanian Constitution, Constantin Deaconu and Elena Tănăsescu²⁰ stood out for the abundance of information with which they explained the articles of the Constitution that establish in the fundamental law the relationship between international and domestic law, treaties, the ratification procedure of treaties and the field of foreign policy, their comments also representing, like those of the other authors in the collective, an indispensable guide for understanding constitutional phenomena through the breadth of details in the matter of international treaties.

B. The procedure of adopting/ratifying treaties by the Romanian Parliament

1. General observations

The main norms that regulate the procedure of treaty ratification (as it is addressed in this material²¹) by the Parliament are art. 11, 75, and 91 of

¹⁹ Augustin FĂRCAȘ, „Opinions on the Revised 2003 Constitution Articles Which Call into Question the Transfer of Responsibilities from the National State to the EU Institutions.”, *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași – Științe Juridice*, v. 62, n. 2/2016, p. 309-316.

²⁰ Ștefan DEACONU, Elena Simina TĂNĂSESCU, „Articolul 11. Dreptul ...”, pp. 106-116.

²¹ I do not analyse the procedure prescribed by art. 20 – International treaties on human rights – and art. 148-149 – Euro-Atlantic integration from the Constitution –, which represent exceptional procedures related to the rules provided in art. 11 of the Romanian Constitution.

the Romanian Constitution and Law no. 590/2003 on treaties. Before looking at how a typical treaty ratification procedure takes place, a few preliminary remarks must be made.

First of all, it should be noted that art. 11 of the Constitution regulates only the treaties that require ratification by the Parliament, regardless of their name, while the other international acts that do not require ratification by the Parliament are addressed by the law on treaties²². International acts that do not require ratification by the Parliament differ substantially in that the treaties to be ratified by the Parliament are in principle treaties concluded at the state level, while those that do not require ratification by the Parliament are concluded at the governmental level. Then, ratification is different from the approval of a treaty. While ratification takes place through the adoption of a law or of a governmental emergency ordinance, the approval of a treaty takes place through the adoption of a governmental decision²³.

Secondly, scholars speculated that the law adopted following the treaty ratification procedure is not a law in the strict sense, since social relations are not regulated following this procedure, but rather there is a diplomatic exercise and a regulation of a controlling function over the executive branch which negotiates and signs the treaties²⁴, this procedure being the way by which the Parliament expresses its political will regarding the treaty to be ratified or not²⁵.

Also, concerning art. 11 of the Constitution, it was noticed that the text of para. (2) of this article of the Constitution determines the automatic entry into domestic law of a treaty ratified by the Parliament, which can lead to a

²² Ștefan DEACONU, Elena Simina TĂNĂȘESCU, „Articolul 11. Dreptul ...”, p. 111.

²³ Irina PĂUNESCU, „Commentary on the Draft...”, p. 314.

²⁴ Dan Claudiu DĂNIȘOR, *Constituția României...*, p. 317.

²⁵ Cristian IONESCU, „Comentarii pe marginea ...”, p. 21.

paradox: although Romania would end up being bound by the obligations imposed by the treaty, it is possible that the treaty has not yet entered into force by international law rules or has not yet been applied by the other parties²⁶. However, this deficiency seems partially resolved by international law and Law no. 590 of 2003, which leads to the idea that the Romanian state will be bound by the obligations assumed by the treaty only after the other parties also fulfil the procedure for entry into force of said treaty²⁷.

2. The procedure *per se*

Article 19 of Law no. 590 of 2003 is the “key provision” of this law²⁸, a norm that compels the rule of ratification by law, the exception being given by extraordinary situations in which an emergency ordinance would be needed, but there being no possibility to adopt emergency ordinances for the ratification of treaties concluded at the state level and also no possibility to ratify through simple governmental ordinances.

Despite the doctrinal thought which concludes that the Parliament should have exclusive competence regarding the ratification of treaties²⁹, Law no. 590 of 2003 regulates the possibility of treaty ratification by emergency ordinance, through article 19 para. (3) in conjunction with art. 22 para. (2). Moreover, even though article 11 of the Constitution suggests that treaties would only be ratified by Parliament, the practice has shown that there must be a response to situations that cannot be postponed³⁰, a response that

²⁶ Ioan ANGHEL, „Reflecții asupra ...”, p. 52.

²⁷ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 1/2006, p. 146.

²⁸ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 1/2006, pp. 143-145.

²⁹ Dan Claudiu DĂNIȘOR, *Constituția României...*, p. 318; Cristian IONESCU, „Comentarii pe marginea ...”, p. 23.

³⁰ Ștefan DEACONU, Elena Simina TĂNĂSESCU, „Articolul 11. Dreptul ...”, pp. 111-112.

materializes through emergency ordinances for ratification of some treaties – those treaties that are concluded at the governmental level.

Returning to the procedure of ratification by the Parliament, delineating the ratification procedure by the Parliament from that of ratification/approval that can be done by the Government, regarding the treaties at the state level Law no. 590 of 2003 says that these types of treaties cannot be concluded in the simplified form of the exchange of verbal notes or letters, as it happens in the case of governmental treaties, as follows from the corroborated interpretation of para. (4) and (5) of article 29 of Law no. 590 of 2003³¹.

Following the approval of the initiation of negotiations, the conduct of negotiations and the signing of treaties subject to ratification by the Parliament³², the Parliament is referred to ratify the international treaty. If

³¹ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 3/2006, pp. 218.

³² Art. 19 para. (1) of Law no. 590 of 2003 specifies: *“The following categories of treaties are submitted to the Parliament for ratification by law: a) treaties at the state level, regardless of their regulatory field; b) treaties at governmental level that refer to political cooperation or that involve commitments of a political nature; c) governmental level treaties that refer to military cooperation; d) governmental level treaties that refer to the state territory, including the legal regime of the state border, as well as to the areas over which Romania exercises sovereign rights and jurisdiction; e) treaties at governmental level that refer to the status of persons, fundamental human rights and freedoms; f) treaties at governmental level that refer to participation as a member of international intergovernmental organizations; g) treaties at the governmental level that refer to the assumption of a financial commitment that would impose additional burdens on the state budget; h) treaties at governmental level whose provisions make it necessary, for application, the adoption of new normative provisions having the legal force of law or of new laws or the amendment of laws in force and those which expressly provide for the requirement of their ratification. (2) The treaties provided for in para. (1) is not ratified by Government ordinances. (3) In extraordinary situations, the treaties provided for in para. (1) lit. b) - h), the regulation of which cannot be postponed will*

the President notifies the Parliament for the ratification of a treaty concluded by its office, the President must submit the treaty for ratification by the Parliament within a reasonable time, according to article 91 of the Constitution. This obligation established by article 91 of the Constitution, which stipulates that the President submits the international treaty concluded by him to the Parliament for ratification, is considered³³ to be irrational, since it is possible that, due to a current situation, the treaty signed by the President no longer correspond with the interests of the country, so it would be inappropriate for the Parliament to end up ratifying such a treaty.

In any case, regardless of the institution that notifies the Parliament, according to art. 75 of the Constitution, the first Chamber referred to is the Chamber of Deputies, which makes the Senate the decision-making Chamber of the Parliament in every situation.

The specific procedural aspects regarding the ratification of international treaties by the Parliament are detailed in particular in article 22 *et seq.* of Law no. 590 of 2003, in which both the rules of legislative technique and the particularities of treaties are taken into account³⁴. Within this context, it must be specified that para. (12) of article 22 of Law no. 590 of 2003 derogates from the rules regarding the adoption of normative acts provided by Law no. 24 of 2000 regarding the rules of legislative technique for the elaboration of normative acts³⁵ in the case of the procedure for the ratification

be able to be ratified by emergency ordinances of the Government, under the condition of the thorough justification of the urgency of the ratification.” Art. 20 clarifies: *“Treaties signed at governmental level that do not fall under the provisions of art. 19, as well as the treaties signed at the departmental level, are submitted to the Government for approval by decision”.*

³³ Ioan ANGHEL, „Reflecții asupra ...”, p. 56.

³⁴ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 1/2006, p. 147.

³⁵ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 1/2006, pp. 151-152; Cristian IONESCU, „Comentarii pe marginea ...”, pp. 23-24.

of an international treaty by the Parliament, in that it is established that the text of the law ratifying a treaty cannot be amended, except for technical, formal purposes. Anyhow, the most important common procedural elements are related to the statement of reasons, the content of the ratification law, the opinions, and approvals it receives, the vote, and the involvement of the Ministry of Foreign Affairs³⁶.

The draft of the ratification law is accompanied by the statement of reasons, which will include mentions of the need for adoption, the purpose of the conclusion of the treaty, the history of negotiations, the relevant provisions and legal obligations and other commitments, and other technical elements related to the circumstances of the conclusion of the treaty and the impact on legislation.

Then, the draft will have to contain the express mention of the ratification, the full title of the treaty, and the other identifying elements of the treaty. The law usually contains a single article, with predetermined text, with the mention “The following is to be ratified...”, followed by the full title of the treaty, accompanied by the date and place of signing in the case of bilateral treaties or the date and place of adoption with the date of entry into force in the case of multilateral treaties.

Also, the draft is approved by different institutions depending on the object of the treaty: ministries, the Government, the President of Romania, or in some cases the Supreme Defense Council of Romania through the President Romania, the Ministry of Justice being the last in the order of approvals, but the main pawn is at all times the Ministry of Foreign Affairs.

Regarding the type of ratification law and the number of votes required for the adoption of the ratification law by the Parliament, within the

³⁶ As it they are enshrined in Law no. 590 of 2003, articles 3, 4, 22 paras. (3), (4), (12), and article 23.

framework of article 73 para. (3) of the Constitution, which lists the cases in which the Parliament adopts an organic law, the international treaty ratification law is also missing, which would lead to the interpretation that the ratification law would be an ordinary law. However, it is considered that if it is still a matter of social relations from those listed in article 73 of the Constitution, the law that ratifies international treaties that have such relations as their object should be considered an organic law³⁷. Also, from the interpretation of Law no. 590 of 2003, which enumerates in article 19 the categories of treaties that are subject to ratification by the Parliament, although it is not expressly specified, it can be considered that if the treaty is subject to ratification by the Parliament regulates relations that belong to the field of organic laws, the law of ratification must be an organic one³⁸. For example, in the case of treaties that relate to state territory, including the legal regime of the border, treaties that relate to elements of fundamental human rights and freedoms, such as citizenship, asylum, extradition, and expulsion, there will be organic laws³⁹.

The involvement of the Ministry of Foreign Affairs is probably best summarized by para. (4) of article 25 of the law of treaties which establishes the formal aspects regarding the drafting and authentication of the instruments of ratification of international treaties, as they have evolved according to diplomatic practice⁴⁰. Moreover, in general, the powers of initiating or approving draft treaties or ratification laws of the Ministry of Foreign Affairs derive from its quality as an institution that ensures the

³⁷ Ioan ANGHIEL, „Reflectii asupra ...”, p. 54.

³⁸ Cristian IONESCU, „Comentarii pe marginea ...”, p. 23.

³⁹ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 1/2006, p. 151.

⁴⁰ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 3/2006, p. 209.

execution of Romania's foreign policy, but also has the practical role of ensuring there is a record of treaties to which Romania is a party to kept⁴¹.

Finally, the parliamentary procedure takes generally 4 steps:

Step 1 – The executive power negotiates the treaty;

Step 2 – The executive power notices the Chamber of Deputies with the ratification law project;

Between Step 2 and Step 3 the ratification law project is approved by different institutions;

Step 3 – The voting in the Chamber of Deputies and the Senate takes place; the majority of votes needed depend on the object of the treaty;

Step 4 – The adopted ratification law is sent to the President of Romania for promulgation;

After the promulgation, the ratification law is published in the Official Gazette of Romania, and after that, the law comes into force.

III. Methodology

The time needed for a ratification law to become an actual law after all the steps of the parliamentary procedure are met and the law is sent to promulgation by the President of Romania was measured, basically meaning that the number of days between Step 2 and Step 4 was counted.

These days were counted to see whether Law no. 590 of 2003 brought a change in terms of the time needed to complete the whole parliamentary procedure for adopting a ratifying law of an international treaty.

⁴¹ Bogdan AURESCU, Irina NIȚĂ, „Commentary on the Romanian...”, n. 4/2007, p. 125.

The time required to complete a legislative procedure is appreciated as an indicator of its efficiency or lack thereof, since a decision made in a shorter time implies lower costs and higher efficiency of the procedure in question⁴².

Even though it is taken into consideration that a certain length of time cannot be considered as the most optimal for the adoption of a law by a parliament and that it is difficult to identify a limit after which the passage of additional time would involve additional and unjustified costs⁴³, I believe that the efficacy of the procedure for adopting a ratification law, as prescribed by the revised Constitution and Law no. 590 of 2003, must be seen in comparison with the efficacy of the procedure prescribed by the old law, Law no. 4 of 1991.

Thus, the time required to adopt a ratification law based on the old procedure and the time required to adopt a ratification law based on the new procedure was analysed to see if the new procedure is more efficient than the old procedure, especially from this point of view.

A total of 234 ratification laws were researched, using the search engine available on the official page of the Chamber of Deputies⁴⁴, which shows the entire itinerary of the legislative project of each ratification law separately. The laws confirming the governmental ordinances (emergency ordinances or “simple” ones) were not taken into account, since in those cases we cannot speak of a genuine parliamentary procedure for the ratification of the treaty, but rather of a “ratification of the ratification”.

⁴² Ani MATEI, Cristina CIORA, Adrian DUMITRU, Reli CECHE, „Efficiency and Effectiveness of the European Parliament under the Ordinary Legislative Procedure”, *Administrative Sciences*, v. 9, n. 3/2019, p. 73.

⁴³ Ani MATEI, Cristina CIORA, Adrian DUMITRU, Reli CECHE, „Efficiency and Effectiveness of the European Parliament under the Ordinary Legislative Procedure”, *Administrative Sciences*, v. 9, n. 3/2019, p. 80.

⁴⁴ Available online at: http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.home (Accessed 24th of May 2023).

All laws adopted since February 12, 2002, and the entry into force of Law no. 590 of 2003 – February 12, 2004 – were investigated to see the efficiency of the procedure for adopting a ratification law based on Law 4/1991. Also, all laws adopted with the procedure prescribed by Law no. 590 of 2003, after the entry into force of said law, and until the end of 2005 were examined to explore the efficiency of the procedure for adopting a ratification law based on Law no. 590 of 2003. Approximately, 2 years of adopting a ratification law based on the old law and 2 years of adopting a ratification law based on the new law were put into parallel analysis.

The parliamentary procedural time was calculated as the time between the first registration of the draft law in the Parliament (Step 2) and the date of sending the draft law adopted by the Parliament to the President to promulgate the law (Step 4).

A table with the tracked laws can be seen in Appendix 1, which includes the relevant temporal data, personally collected by the author, using the website of the Chamber of Deputies, regarding all the laws ratifying an international treaty between February 12, 2002, and the end of 2005 (4 years).

On the other hand, this study will not deal with laws adopted with the procedure for adopting ratification laws that refer to the Euro-Atlantic integration, as that is regulated by art. 20, 148, and 149 of the Romanian Constitution and Law no. 276 of 2011. Also, norms that were born by the procedure for approving the treaties signed at the governmental level, by the decision of the Government are not considered. Thus, this study is strictly analysing the laws adopted with the treaty ratification procedure exactly as it

is mainly regulated by art. 11⁴⁵, 75⁴⁶, 91⁴⁷ of the Constitution and Law no. 590 of 2003.

IV. Results and discussions

The main results that must be highlighted are those related to the mean (average) number of days needed to complete the treaty ratification procedure, from the registration of the project in Parliament to the sending of the adopted law for promulgation to the President – see Table 1. Thus, based on Law no. 4 of 1991, a law ratifying an international treaty was adopted in Parliament, on average, in 80-81 days. The shortest time a ratification law was passed in this time frame was 12 days. In contrast, the longest duration of the parliamentary procedure for the ratification of an international treaty, following which a ratification law was adopted during the years 2003-2004, was 527 days.

⁴⁵ Article 11. International law and domestic law. (1) *The Romanian state undertakes to fulfil exactly and in good faith its obligations from the treaties to which it is a party.* (2) *Treaties ratified by Parliament, according to the law, are part of domestic law.* (3) *If a treaty to which Romania is to become a party contains provisions contrary to the Constitution, its ratification can only take place after the revision of the Constitution.*

⁴⁶ Article 75. Notification of the Chambers. (1) *Draft laws and legislative proposals for the ratification of treaties or other international agreements and legislative measures resulting from the application of these treaties or agreements are submitted for debate and adoption to the Chamber of Deputies, as the first Chamber referred to them...*

⁴⁷ Article 91. Assignments in the field of foreign policy. (1) *The President concludes international treaties on behalf of Romania, negotiated by the Government, and submits them for ratification to the Parliament, within a reasonable period. The other treaties and international agreements are concluded, approved, or ratified according to the procedure established by law...*

Year	2002	2003 ⁴⁸	2004	2005
Mean number of days necessary for adoption	80.45	80.25	44	60
Mean days necessary – Law no. 4 of 1991	80.32			
Mean days necessary – Law no. 590 of 2003			52.21	

Table 1. Mean number of days necessary for adopting a treaty ratification law, years 2002-2005.

On the other hand, based on Law no. 590 of 2003, the duration of the procedure to ratify an international treaty became 52 days on average. Thus, a decrease in the required time of approximately one month can be observed. The shortest duration during this period was 8 days, and the longest was 252 days.

However, other factors that would influence the time it takes to pass a ratification law must be considered, such as differences in parliamentary majorities, the number of laws passed before 2004 and after that year, and others. The impact of such factors is beyond the scope of this study.

V. Conclusions

Finally, in a sense, we can say that the current procedure of ratifying an international treaty has become almost twice as efficient compared to the old procedure with the entry into force of Law no. 590 of 2003 and the revision

⁴⁸ Including the laws adopted until the entry into force of Law no. 590 of 2003 on February 12, 2004.

of the Constitution. It appears that Law no. 590 of 2003 established an efficient and clear ratification parliamentary procedure.

Moreover, I believe that even simple quantitative measurements and research methods can make scholars and practitioners able to make judgments about laws. Thus, empirical legal analysis, though rare in Romanian (legal) literature, should prove to be extremely useful.

VI. References

- ANGHEL, I., „Reflecții asupra unor texte din Constituția revizuită”, *Revista de Drept Public*, no. 2/2004, pp. 51-62.
- AURESCU, B., I. NIȚĂ, „Commentary on the Romanian Act no. 590/2003 on Treaties”, *Romanian Journal of International Law*, v. 2, n. 1/2006, pp. 137-155.
- AURESCU, B., I. NIȚĂ, „Commentary on the Romanian Act no. 590/2003 on Treaties. Continuation - Articles 25-34”, *Romanian Journal of International Law*, v. 2, n. 3/2006, pp. 207-225.
- AURESCU, B., I. NIȚĂ, „Commentary on the Romanian Act no. 590/2003 on Treaties”, *Romanian Journal of International Law*, v. 1, n. 4/2007, pp. 124-136.
- BALDWIN, J., G. DAVIS, „Empirical Research in Law”, in TUSHNET M. and P. CANE, *The Oxford Handbook of Legal Studies* (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 880-900.
- BARTELS, B., C. BONNEAU, *Making Law and Courts Research Relevant. The Normative Implications of Empirical Research* (eds.), Routledge, New York/London, 2015.
- DĂNIȘOR, D. C., *Constituția României Comentată. Titlul I. Principii generale*, Universul Juridic, București, 2009.
- DEACONU, Ș., E. S. TĂNĂSESCU, „Articolul 11. Dreptul internațional și dreptul intern. Comentariu”, in I. MURARU I., E.-S. TĂNĂSESCU, *Constituția României. Comentariu pe articole. Ediția 2* (eds.), C.H. Beck, București, 2019, pp. 106-116.
- EPSTEIN, L., A. MARTIN, *An Introduction to Empirical Legal Research*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- FĂRCAȘ, A., „Opinions on the Revised 2003 Constitution Articles Which Call into Question the Transfer of Responsibilities from the National State to the EU Institutions.”, *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași – Științe Juridice*, v. 62, n. 2/2016, p. 309-316.
- IONESCU, C., „Comentarii pe marginea art. 11 din Constituția României, revizuită”, *Pandectele Romane*, n. 8/2015, 17-25.
- MATEI, A., C. CIORA, A. DUMITRU, R. CECHE, „Efficiency and Effectiveness of the European Parliament under the Ordinary Legislative Procedure”, *Administrative Sciences*, v. 9, n. 3/2019, pp. 70-87.

PĂUNESCU, I., „Commentary on the Draft Act on Treaties”, *Romanian Journal of International Law*, n. 1/2003, pp. 309-336.

TĂNĂSESCU, E. S., „Relația dintre Curtea Constituțională și doctrină”, *Revista de Drept Public*, 1/2016, pp. 41–57.

VII. Appendix 1 – The laws ratifying an international treaty adopted by the Parliament between 2002 and 2005

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
110	25.11.2001	11.03.2002	106	2002	Law 4/1991
111	18.12.2001	12.03.2002	84	2002	Law 4/1991
115	17.01.2002	11.03.2002	53	2002	Law 4/1991
123	27.11.2001	11.03.2002	104	2002	Law 4/1991
124	10.12.2001	11.03.2002	91	2002	Law 4/1991
147	22.10.2001	25.03.2002	154	2002	Law 4/1991
188	21.01.2002	09.04.2002	78	2002	Law 4/1991
260	13.02.2002	24.04.2002	70	2002	Law 4/1991
263	27.02.2002	07.05.2002	69	2002	Law 4/1991
276	06.03.2002	07.05.2002	62	2002	Law 4/1991
278	12.03.2002	07.05.2002	56	2002	Law 4/1991
279	12.03.2002	07.05.2002	56	2002	Law 4/1991
297	12.03.2002	07.05.2002	56	2002	Law 4/1991
305	23.10.2001	13.05.2002	202	2002	Law 4/1991
306	05.03.2002	13.05.2002	69	2002	Law 4/1991
320	14.03.2002	20.05.2002	67	2002	Law 4/1991
367	20.03.2002	04.06.2002	76	2002	Law 4/1991
369	26.03.2002	04.06.2002	70	2002	Law 4/1991
394	20.03.2002	11.06.2002	83	2002	Law 4/1991
396	01.04.2002	11.06.2002	71	2002	Law 4/1991
397	01.04.2002	11.06.2002	71	2002	Law 4/1991
416	17.04.2002	21.06.2002	65	2002	Law 4/1991

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
433	30.04.2002	21.06.2002	52	2002	Law 4/1991
438	16.04.2002	21.06.2002	66	2002	Law 4/1991
439	11.04.2002	21.06.2002	71	2002	Law 4/1991
451	23.04.2002	28.06.2002	66	2002	Law 4/1991
452	08.05.2002	28.06.2002	51	2002	Law 4/1991
464	23.04.2002	01.07.2002	69	2002	Law 4/1991
465	10.05.2002	01.07.2002	52	2002	Law 4/1991
473	17.05.2002	08.07.2002	52	2002	Law 4/1991
474	17.05.2002	08.07.2002	52	2002	Law 4/1991
475	23.05.2002	08.07.2002	46	2002	Law 4/1991
477	01.05.2002	08.07.2002	68	2002	Law 4/1991
529	23.05.2002	17.09.2002	117	2002	Law 4/1991
551	10.06.2002	04.10.2002	116	2002	Law 4/1991
553	20.06.2002	04.10.2002	106	2002	Law 4/1991
565	18.07.2002	11.10.2002	85	2002	Law 4/1991
572	15.07.2002	11.10.2002	88	2002	Law 4/1991
582	22.07.2002	11.10.2002	81	2002	Law 4/1991
583	04.07.2002	11.10.2002	99	2002	Law 4/1991
606	09.07.2002	01.11.2002	115	2002	Law 4/1991
607	22.08.2002	01.11.2002	71	2002	Law 4/1991
610	22.08.2002	01.11.2002	71	2002	Law 4/1991
613	14.06.2002	08.11.2002	147	2002	Law 4/1991
623	16.09.2002	13.11.2002	58	2002	Law 4/1991
626	16.09.2002	13.11.2002	58	2002	Law 4/1991
635	01.08.2002	02.12.2002	123	2002	Law 4/1991
651	25.09.2002	03.12.2002	69	2002	Law 4/1991
7	08.10.2002	06.01.2003	90	2003	Law 4/1991
20	10.10.2002	06.01.2003	88	2003	Law 4/1991
23	23.10.2002	06.01.2003	75	2003	Law 4/1991

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
26	23.10.2002	06.01.2003	75	2003	Law 4/1991
55	23.10.2002	06.01.2003	75	2003	Law 4/1991
56	28.08.2001	06.02.2003	527	2003	Law 4/1991
59	20.01.2002	03.03.2003	407	2003	Law 4/1991
69	21.11.2002	03.03.2003	102	2003	Law 4/1991
70	21.11.2002	03.03.2003	102	2003	Law 4/1991
73	11.02.2003	07.03.2003	24	2003	Law 4/1991
112	08.01.2003	28.03.2003	79	2003	Law 4/1991
113	08.01.2003	28.03.2003	79	2003	Law 4/1991
125	17.12.2002	09.04.2003	113	2003	Law 4/1991
126	07.01.2003	09.04.2003	92	2003	Law 4/1991
127	07.01.2003	09.04.2003	92	2003	Law 4/1991
128	15.01.2003	09.04.2003	84	2003	Law 4/1991
147	07.01.2003	09.04.2003	92	2003	Law 4/1991
152	07.01.2003	09.04.2003	92	2003	Law 4/1991
153	07.01.2003	09.04.2003	92	2003	Law 4/1991
154	07.01.2003	09.04.2003	92	2003	Law 4/1991
155	16.01.2003	09.04.2003	83	2003	Law 4/1991
157	16.01.2003	09.04.2003	83	2003	Law 4/1991
159	28.01.2003	09.04.2003	71	2003	Law 4/1991
160	16.01.2003	09.04.2003	83	2003	Law 4/1991
162	05.02.2003	09.04.2003	63	2003	Law 4/1991
164	24.01.2003	09.04.2003	75	2003	Law 4/1991
176	25.02.2003	25.04.2003	59	2003	Law 4/1991
213	27.02.2003	16.05.2003	78	2003	Law 4/1991
214	24.03.2003	16.05.2003	53	2003	Law 4/1991
223	10.03.2003	16.05.2003	67	2003	Law 4/1991
226	16.01.2003	16.05.2003	120	2003	Law 4/1991
257	03.04.2003	03.06.2003	61	2003	Law 4/1991

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
271	14.04.2003	16.06.2003	63	2003	Law 4/1991
283	14.05.2003	24.06.2003	41	2003	Law 4/1991
284	23.04.2003	24.06.2003	62	2003	Law 4/1991
298	18.06.2003	28.06.2003	10	2003	Law 4/1991
300	09.05.2003	24.06.2003	46	2003	Law 4/1991
302	18.04.2003	24.06.2003	67	2003	Law 4/1991
345	19.05.2003	03.07.2003	45	2003	Law 4/1991
365	13.06.2003	12.09.2003	91	2003	Law 4/1991
366	10.06.2003	12.09.2003	94	2003	Law 4/1991
367	06.06.2003	12.09.2003	98	2003	Law 4/1991
368	27.05.2003	16.09.2003	112	2003	Law 4/1991
369	06.06.2003	16.09.2003	102	2003	Law 4/1991
371	16.06.2003	12.09.2003	88	2003	Law 4/1991
372	13.06.2003	12.09.2003	91	2003	Law 4/1991
373	13.06.2003	12.09.2003	91	2003	Law 4/1991
374	06.06.2003	16.09.2003	102	2003	Law 4/1991
394	04.07.2003	02.10.2003	90	2003	Law 4/1991
395	11.07.2003	02.10.2003	83	2003	Law 4/1991
396	23.06.2003	02.10.2003	101	2003	Law 4/1991
397	23.06.2003	02.10.2003	101	2003	Law 4/1991
398	23.06.2003	02.10.2003	101	2003	Law 4/1991
400	23.06.2003	02.10.2003	101	2003	Law 4/1991
411	11.07.2003	15.10.2003	96	2003	Law 4/1991
412	11.07.2003	15.10.2003	96	2003	Law 4/1991
414	11.07.2003	15.10.2003	96	2003	Law 4/1991
415	11.07.2003	15.10.2003	96	2003	Law 4/1991
416	15.07.2003	15.10.2003	92	2003	Law 4/1991
417	16.06.2003	15.10.2003	121	2003	Law 4/1991
418	13.06.2003	15.10.2003	124	2003	Law 4/1991

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
419	11.07.2003	15.10.2003	96	2003	Law 4/1991
421	16.07.2003	15.10.2003	91	2003	Law 4/1991
439	15.09.2003	21.10.2003	36	2003	Law 4/1991
440	15.09.2003	21.10.2003	36	2003	Law 4/1991
441	15.09.2003	21.10.2003	36	2003	Law 4/1991
442	31.07.2003	21.10.2003	82	2003	Law 4/1991
446	19.08.2003	01.11.2003	74	2003	Law 4/1991
482	17.07.2003	17.11.2003	123	2003	Law 4/1991
483	24.09.2003	17.11.2003	54	2003	Law 4/1991
494	09.09.2003	17.11.2003	69	2003	Law 4/1991
495	09.09.2003	17.11.2003	69	2003	Law 4/1991
496	04.09.2003	17.11.2003	74	2003	Law 4/1991
497	19.09.2003	17.11.2003	59	2003	Law 4/1991
498	24.09.2003	22.11.2003	59	2003	Law 4/1991
499	24.09.2003	22.11.2003	59	2003	Law 4/1991
508	13.10.2003	25.11.2003	43	2003	Law 4/1991
509	13.10.2003	25.11.2003	43	2003	Law 4/1991
521	17.11.2003	05.12.2003	18	2003	Law 4/1991
549	21.10.2003	15.12.2003	55	2003	Law 4/1991
573	24.11.2003	17.12.2003	23	2003	Law 4/1991
574	24.11.2003	17.12.2003	23	2003	Law 4/1991
587	17.11.2003	17.12.2003	30	2003	Law 4/1991
588	10.12.2003	22.12.2003	12	2003	Law 4/1991
3	08.12.2003	13.02.2004	67	2004	Law 4/1991
4	15.12.2003	13.02.2004	60	2004	Law 4/1991
5	10.12.2003	13.02.2004	65	2004	Law 4/1991
6	08.12.2003	13.02.2004	67	2004	Law 4/1991
24	09.09.2003	02.03.2004	175	2004	Law 4/1991
44	02.02.2004	13.03.2004	40	2004	Law 4/1991

Ratio. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
57	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
58	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
59	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
60	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
61	06.02.2004	19.03.2004	42	2004	Law 4/1991
62	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
63	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
64	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
65	02.02.2004	19.03.2004	46	2004	Law 4/1991
68	02.02.2004	22.03.2004	49	2004	Law 4/1991
69	11.02.2004	22.03.2004	40	2004	Law 4/1991
93	17.02.2004	26.03.2004	38	2004	Law 590/2003
133	18.02.2004	19.04.2004	61	2004	Law 590/2003
143	08.03.2004	26.04.2004	49	2004	Law 590/2003
188	24.03.2004	14.05.2004	51	2004	Law 590/2003
192	15.03.2004	18.05.2004	64	2004	Law 590/2003
193	19.04.2004	20.05.2004	31	2004	Law 590/2003
197	19.04.2004	20.05.2004	31	2004	Law 590/2003
202	31.03.2004	14.05.2004	44	2004	Law 590/2003
247	19.04.2004	04.06.2004	46	2004	Law 590/2003
250	26.04.2004	04.06.2004	39	2004	Law 590/2003
257	03.05.2004	10.06.2004	38	2004	Law 590/2003
258	12.05.2004	10.06.2004	29	2004	Law 590/2003
259	03.05.2004	10.06.2004	38	2004	Law 590/2003
260	10.05.2004	10.06.2004	31	2004	Law 590/2003
261	26.04.2004	07.06.2004	42	2004	Law 590/2003
262	12.05.2004	10.06.2004	29	2004	Law 590/2003
283	12.05.2004	17.06.2004	36	2004	Law 590/2003
284	12.05.2004	17.06.2004	36	2004	Law 590/2003

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
356	21.06.2004	03.09.2004	74	2004	Law 590/2003
363	08.06.2004	03.09.2004	87	2004	Law 590/2003
365	30.06.2004	11.09.2004	73	2004	Law 590/2003
366	24.08.2004	11.09.2004	18	2004	Law 590/2003
367	24.08.2004	11.09.2004	18	2004	Law 590/2003
368	24.08.2004	11.09.2004	18	2004	Law 590/2003
372	09.06.2004	03.09.2004	86	2004	Law 590/2003
375	24.08.2004	17.09.2004	24	2004	Law 590/2003
383	26.05.2004	17.09.2004	114	2004	Law 590/2003
389	30.08.2004	23.09.2004	24	2004	Law 590/2003
424	30.08.2004	12.10.2004	43	2004	Law 590/2003
429	01.09.2004	12.10.2004	41	2004	Law 590/2003
446	30.08.2004	15.10.2004	46	2004	Law 590/2003
448	13.09.2004	22.10.2004	39	2004	Law 590/2003
449	13.09.2004	22.10.2004	39	2004	Law 590/2003
450	13.09.2004	22.10.2004	39	2004	Law 590/2003
456	30.08.2004	15.10.2004	46	2004	Law 590/2003
458	30.08.2004	15.10.2004	46	2004	Law 590/2003
468	08.09.2004	22.10.2004	44	2004	Law 590/2003
532	11.10.2004	15.11.2004	35	2004	Law 590/2003
537	22.09.2004	15.11.2004	54	2004	Law 590/2003
540	13.10.2004	15.11.2004	33	2004	Law 590/2003
584	20.10.2004	10.12.2004	51	2004	Law 590/2003
586	25.10.2004	10.12.2004	46	2004	Law 590/2003
587	20.10.2004	10.12.2004	51	2004	Law 590/2003
2	08.11.2004	18.02.2005	102	2005	Law 590/2003
3	14.06.2004	21.02.2005	252	2005	Law 590/2003
8	08.11.2004	11.02.2005	95	2005	Law 590/2003
39	28.12.2004	07.03.2005	69	2005	Law 590/2003

Ratio. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
40	22.11.2004	07.03.2005	105	2005	Law 590/2003
41	30.11.2004	07.03.2005	97	2005	Law 590/2003
55	28.12.2004	07.03.2005	69	2005	Law 590/2003
86	07.03.2005	02.04.2005	26	2005	Law 590/2003
87	07.03.2005	02.04.2005	26	2005	Law 590/2003
104	14.03.2005	15.04.2005	32	2005	Law 590/2003
105	28.02.2005	18.04.2005	49	2005	Law 590/2003
157	04.05.2005	20.05.2005	16	2005	Law 590/2003
165	04.05.2005	01.06.2005	28	2005	Law 590/2003
166	22.04.2005	03.06.2005	42	2005	Law 590/2003
167	22.04.2005	01.06.2005	40	2005	Law 590/2003
168	11.04.2005	27.05.2005	46	2005	Law 590/2003
170	18.04.2005	27.05.2005	39	2005	Law 590/2003
171	18.04.2005	27.05.2005	39	2005	Law 590/2003
172	30.03.2005	20.05.2005	51	2005	Law 590/2003
173	30.03.2005	20.05.2005	51	2005	Law 590/2003
174	30.03.2005	20.05.2005	51	2005	Law 590/2003
175	30.03.2005	20.05.2005	51	2005	Law 590/2003
191	09.05.2005	17.06.2005	39	2005	Law 590/2003
199	04.05.2005	17.06.2005	44	2005	Law 590/2003
203	18.04.2005	27.06.2005	70	2005	Law 590/2003
204	09.05.2005	27.06.2005	49	2005	Law 590/2003
220	20.06.2005	05.07.2005	15	2005	Law 590/2003
257	20.06.2005	17.09.2005	89	2005	Law 590/2003
258	15.06.2005	17.09.2005	94	2005	Law 590/2003
265	05.09.2005	03.10.2005	28	2005	Law 590/2003
267	30.06.2005	03.10.2005	95	2005	Law 590/2003
268	22.06.2005	30.09.2005	100	2005	Law 590/2003
269	15.06.2005	30.09.2005	107	2005	Law 590/2003

Ratif. law	Step 2	Step 4	No. of days	Year of adopt.	Procedure
295	05.09.2005	10.10.2005	35	2005	Law 590/2003
298	19.07.2005	10.10.2005	83	2005	Law 590/2003
303	05.09.2005	24.10.2005	49	2005	Law 590/2003
304	05.09.2005	24.10.2005	49	2005	Law 590/2003
332	05.09.2005	10.11.2005	66	2005	Law 590/2003
333	05.09.2005	10.11.2005	66	2005	Law 590/2003
356	10.10.2005	25.11.2005	46	2005	Law 590/2003
405	19.12.2005	27.12.2005	8	2005	Law 590/2003
406	19.12.2005	27.12.2005	8	2005	Law 590/2003

INSTITUIE ART. 697 ALIN. (2) DIN CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ O NOUĂ IPOTEZĂ PENTRU INTERVENIREA PERIMĂRII EXECUTĂRII SILITE?

DOI: 10.24193/SUBBiur.68(2023).1.2
Data publicării online: 12.06.2023

Șerban MIRCIOIU*

Abstract: Prezentul articol urmărește să răspundă la întrebarea dacă dispozițiile art. 697 alin. (2) C.proc.civ. instituie un nou caz în care poate interveni perimarea executării silite.

Spre deosebire de vechiul cod de procedură civilă, noua reglementare a perimării executării silite impune ca premisă esențială a declanșării curgerii termenului de perimare de șase luni de zile, existența unei solicitări scrise, din partea executorului judecătoresc, adresată creditorului în vederea efectuării unui act sau a unui demers necesar executării silite. Suntem de părere că, dispozițiile art. 697 alin. (2) C.proc.civ. nu instituie un nou caz în care poate interveni perimarea executării silite, ci reglementează doar situația curgerii termenului de perimare.

Pentru a începe să curgă termenul de perimare este necesar ca executorul judecătoresc să-i solicite creditorului îndeplinirea unui act sau demers. În lipsa acestui demers termenul perimării nu curge.

Pe cale de consecință, art. 697 alin. (2) C.proc.civ. nu stabilește un caz suplimentar în care poate interveni perimarea.

Cuvinte cheie: perimarea executării silite; suspendarea executării silite la cererea creditorului; suspendarea termenului de perimare a executării silite.

* 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>.

DOES ARTICLE 697, PARAGRAPH (2) OF THE
ROMANIAN CIVIL PROCEDURE CODE
INSTITUTE A NEW HYPOTHESIS AS TO THE
INTERVENTION OF OBSOLESCENCE OF
FORCED EXECUTION?

Abstract: The purpose of this article is to provide an answer to the question of whether the provisions of article 697, paragraph (2) of the Civil Procedure Code institute a new case wherein the obsolescence of forced execution may intervene.

Unlike the former civil procedure code, the new regulation of forced execution obsolescence imposes, as an essential premise for the triggering of lapse of the six months obsolescence term, the existence of a written request by the officer of the court addressed to the creditor, in view of performing an action or a intercession required by forced execution. In our opinion, the provisions of said article 697, paragraph (2) of the Civil Procedure Code do not institute a new case wherein the obsolescence of forced execution may intervene by merely regulates the situation of such obsolescence term lapse.

For the obsolescence term to start lapsing, it is necessary for an officer of the court to ask the creditor to carry-out an action or an intercession. In the absence of such intercession, the obsolescence term does not lapse.

By way of consequence, article 697, (paragraph (2) of the Civil Procedure Code does not determine an additional case wherein obsolescence may occur.

Key words: forced execution obsolescence; suspension of forced execution at the creditor's request; suspension of the term for obsolescence of forced execution.

Cuprins

I.	Aspecte introductive.....	45
II.	Definiție. Condițiile perimării executării silite.....	46
III.	Suspendarea executării silite la cererea creditorului conform art. 701 alin. (2) din Codul de procedură civilă.....	48
IV.	Instituie art. 697 alin. (2) C.proc.civ. un nou caz în care poate interveni perimarea executării silite?.....	50
V.	Concluzii.....	61

I. Aspecte introductive

Instituția perimării executării silite a făcut obiectul unor ample analize în literatura juridică¹, cu toate că și-a pierdut mult din valențele practice sub imperiul noului Cod de procedură civilă², în raport de vechiul Cod de procedură civilă de la 1865³. Au rămas însă unele probleme insuficient clarificate în practica judiciară în special în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor art. 697 alin. (2) C.proc.civ. corelat cu instituția perimării executării silite. Materialul de față își propune să răspundă la întrebarea dacă dispozițiile art. 697 alin. (2) C.proc.civ. instituie un nou caz în care poate interveni perimarea executării silite.

¹ A se vedea: P. POP, *Câteva aspecte teoretice și practice ale perimării executării silite*, în RRES nr. 1/2015, pp. 53-75; P. POP, *O încercare de deslușire a unor aspecte practice ale perimării executării silite*, în E. OPRINA, V. Bozeșan (coord.), *Executarea silită – dificultăți și soluții practice* –, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 325-341; V. Bozeșan, *Intervenirea perimării doar cu privire la unele modalități ale executării silite*, în E. OPRINA, V. BOZEȘAN (coord.), *Executarea silită – dificultăți și soluții practice* –, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2021, pp. 189-195.

² Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M.of.: 545 din 3 august 2012, cu modificările și completările ulterioare.

³ Publicat în M.of.: 200 din 11 septembrie 1865.

II. Definiție. Condițiile perimării executării silite.

Perimarea executării silite a fost definită drept: „o sancțiune procesuală ce determină stingerea actelor de urmărire ca o consecință a lipsei de diligență a creditorului, care nu manifestă stăruință pentru realizarea executării silite începute la cererea sa”⁴.

În literatura de specialitate s-a ajuns la concluzia că: „... din economia dispozițiilor art. 697 alin. (1) C.proc.civ. rezultă că pentru a interveni perimarea executării silite, trebuie întrunite cumulativ mai multe condiții:

- a) să existe o executare silită în curs;
- b) executorul să-i fi solicitat, în scris, creditorului îndeplinirea unui act sau demers necesar executării silite;
- c) de la data solicitării scrise a executorului judecătoresc să fi trecut 6 luni;
- d) existența culpei creditorului pentru neîndeplinirea actului sau demersului necesar executării silite”⁵.

Aceste condiții cumulative se desprind din cuprinsul art. 697 alin. (1) C.proc.civ. care prevede faptul că: „în cazul în care creditorul, din culpa sa, a lăsat să treacă 6 luni fără să îndeplinească un act sau demers necesar executării silite, ce i-a fost solicitat, în scris, de către executorul judecătoresc, executarea se perima de drept”.

Spre deosebire de vechiul cod de procedură civilă, noua reglementare a perimării executării silite *impune ca premisă esențială a declanșării curgerii termenului de perimare* de șase luni de zile existența unei solicitări

⁴ A se vedea I. LEȘ, *Perimarea executării silite*, în „Dicționar de drept procesual civil”, de M. N. Costin, I. LEȘ, M. Șt. MINEA, D. RADU, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 337.

⁵ A se vedea P. POP, *O încercare de deslușire a unor aspecte...*, p. 325.

scrise din partea executorului judecătoresc, adresată creditorului în vederea efectuării unui act sau a unui demers necesar executării silite.

Termenul de perimare începe să curgă împotriva creditorului de la data la care creditorului i-a fost comunicată, în scris, necesitatea aducerii la îndeplinire a unui act de procedură sau a unui demers necesar executării silite ca o sancțiune împotriva pasivității acestuia.

Odată îndeplinite aceste condiții cumulative perimarea urmează a se constata de către instanța de executare, la cererea executorului judecătoresc sau a părții interesate, prin încheiere dată cu citarea în termen scurt a părților conform art. 698 alin. (1) C.proc.civ.

Creditorul nu este însă lipsit de mijloace procesuale împotriva unei eventuale solicitări nelegale venite din partea executorului judecătoresc, deoarece astfel cum în mod just s-a arătat:

„... în situația în care actul sau demersul solicitat de către executor este considerat de către creditor a nu avea un caracter indispensabil pentru buna desfășurare a procedurii execuționale, executorul apreciind în mod eronat acest lucru, termenul de perimare nu își va începe cursul. În această situație, adică atunci când executorul judecătoresc va opri executarea, cu motivarea eronată că solicitarea sa nu a fost dusă la îndeplinire de către creditor, acesta din urmă va avea la îndemână mijlocul procesual al contestației la executare, bazându-se pe caracterul nelegal al refuzului executorului judecătoresc de a continua executarea silită, astfel cum este prevăzut de art. 712 alin. (1) teza finală C. proc.civ.⁶”

Așa cum am observat, în esență, dispozițiile art. 697 alin. (1) C.proc.civ. nu impun dificultăți deosebite de interpretare.

Nu același lucru se poate spune însă despre dispozițiile art. 697 alin. (2) C.proc.civ. care prevede că:

⁶ A se vedea P. POP, *Sanțiuni procedurale în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 337.

„... în caz de suspendare a executării, termenul de perimare curge de la încetarea suspendării. Termenul de perimare nu se suspendă pe timpul cât executarea silită este suspendată la cererea creditorului”.

În literatura de specialitate și în practica judiciară s-au conturat două posibile interpretări ale dispozițiilor art. 697 alin. (2) C.proc.civ., pe care le vom dezvolta în cele ce urmează, după ce vom clarifica noțiunea de suspendare voluntară a executării silite.

III. Suspendarea executării silite la cererea creditorului conform art. 701 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Suspendarea voluntară a executării silite „reprezintă un incident procedural care constă în oprirea temporară a executării silite după ce executarea silită fost pornită sau chiar înainte de a se începe executarea silită, caz în care are ca efect amânarea declanșării acesteia”⁷.

Suspendarea voluntară a executării silite intervine la cererea creditorului conform art. 701 alin. (2) C.proc.civ. ca o manifestare particulară în faza executării silite a *principiului disponibilității* consacrat de art. 9 C. pr. civ., „această măsură fiind dispusă de executorul judecătoresc prin încheiere”⁸.

În conformitate cu art. 657 alin. (1) C. pr. civ., „amânarea, suspendarea și încetarea executării silite, eliberarea sau distribuirea sumelor

⁷ A se vedea: V. MITEA, în I. DELEANU, V. MITEA, S. DELEANU, *Noul Cod de procedură civilă: comentarii pe articole*, vol. II, Ed. Universul juridic, București, 2013, p. 109; B.A. ARGHIR, *Motivele de suspendare a executării silite*, în E. OPRINA, V. Bozeșan (coord.), *Executarea silită – dificultăți și soluții practice* –, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 372.

⁸ A se vedea N-H. ȚIȚ, *Executarea silită. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p.262.

obținute din executare, precum și alte măsuri anume prevăzute de lege se dispun de executorul judecătoresc prin încheiere care trebuie să cuprindă elementele arătate la literele a) - j)”.

Încheierea executorului judecătoresc care are ca efect „înghețarea” executării silite în starea în care se află, urmează să fie dată fără citarea părților, se comunică acestora, și poate fi atacată numai cu contestație la executare de către toți cei interesați sau vătămați prin această măsură.

S-a arătat în mod pertinent și faptul că, dreptul creditorului de a solicita suspendarea voluntară a executării silite „nu este unul absolut și că odată cu depunerea ofertelor de cumpărare de către terțele persoane, creditorul nu poate, de regulă, să obțină suspendarea executării silite, dacă acesta își întemeiază cererea exclusiv pe disponibilitatea sa, ce i-a fost conferită prin art. 701 alin. (2) C.proc.civ. ”⁹.

⁹ A se vedea: V. BOZEȘAN, *(Im)posibilitatea creditorului de a solicita suspendarea executării silite în cursul desfășurării vânzării bunului la licitație publică*, în E. OPRINA, V. BOZEȘAN (coord.), *Executarea silită – dificultăți și soluții practice* –, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 351-355; F. MUREȘAN, P.O. VANCA, *Limitarea dreptului privind suspendarea executării silite la cererea creditorului. Repere doctrinare și jurisprudențiale*, în RRES nr. 1/2021, pp. 15-34.

IV. Instituie art. 697 alin. (2) C.proc.civ. un nou caz în care poate interveni perimarea executării silite?

Așa cum am arătat mai sus, art. 697 C.proc.civ. care poartă denumirea marginală „*Termenul de perimare*” stabilește, în alin. (2) teza a II-a, faptul că: „*Termenul de perimare nu se suspendă pe timpul cât executarea silită este suspendată la cererea creditorului*”.

În mod oarecum surprinzător, în literatura de specialitate, un autor, interpretând dispozițiile art. 697 alin. (2) C.proc.civ. teza a II-a, a ajuns la concluzia că:

„Spre deosebire de vechea reglementare [art. 389 alin. (2) C. pr. civ. 1948], art. 697 alin. (2) C. pr. civ. aduce în teza sa finală un aspect de noutate important, în sensul că termenul de perimare nu se va suspenda în situația în care suspendarea executării va fi cerută de către creditor, ceea ce ne duce la *concluzia că, ori de câte ori executarea va face obiectul suspendării pentru alte motive decât cererea creditorului, în mod corelativ se va suspenda și termenul de perimare*. Atunci când creditorul, în baza dreptului său de dispoziție solicită suspendarea executării silite conform art. 701 alin. (2) C.proc.civ., *termenul de perimare va curge, pentru că legiuitorul, în mod judicios, a considerat că suspendarea cerută de creditorul urmăritor se suprapune cu lăsarea în nelucrarea a executării, din motive imputabile acestuia din urmă*”¹⁰.

Această interpretare a fost ulterior preluată de alți autori, a căror autoritate nu poate fi pusă sub semnul întrebării. Astfel s-a ajuns la concluzia că:

„Din economia dispozițiilor art. 697 alin. (2) C. pr. civ. rezultă că legea are în vedere cazurile în care suspendarea executării a intervenit în baza unei prevederi legale sau a fost stabilită de instanță sau de un alt organ jurisdicțional competent, nu și situația în care executarea a

¹⁰ A se vedea: P. POP, *O încercare de deslușire a unor aspecte...*, pp. 328-329; P. POP, *Sancțiuni procedurale în procesul...*, p. 326.

fost suspendată la cererea creditorului urmăritor. În cazul în care executarea silită este suspendată la cererea creditorului urmăritor, în condițiile art. 701 alin. (2) C.proc.civ., *termenul de perimare începe să curgă de la data la care executorul judecătoresc dispune suspendarea la solicitarea creditorului*¹¹.

Pe cale de consecință, se arată în continuare că:

„Întrucât art. 697 alin. (2) teza a II-a C. pr. civ., termenul de perimare nu se suspendă pe timpul cât executarea silită este suspendată la cererea creditorului, *suspendarea voluntară a executării silite de către creditor are ca efect începerea curgerii termenului de perimare*. Creditorul care solicită suspendarea executării silite trebuie, așadar, să fie diligent și să formuleze cererea de reîncepere a executării înainte de expirarea termenului de perimare, care, în acest caz, se calculează de la data la care a intervenit suspendarea”¹².

În literatura de specialitate a fost exprimat și un punct de vedere mai nuanțat în sensul că:

„Prin încheierea de suspendare, executorul judecătoresc va pune în vedere creditorului că, în cazul în care nu solicită reluarea executării silite în termen de 6 luni, operează perimarea. Pe perioada suspendării voluntare a executării, termenul de perimare curge, așa încât la expirarea termenului de 6 luni, calculat de la data comunicării către creditor a încheierii de suspendare, operează de drept perimarea. Termenul de perimare nu curge însă în cazul în care creditorului nu i s-a pus în vedere, în scris, că pentru continuarea executării este necesară formularea unei cereri în acest sens”¹³.

Practic în această interpretare perimarea ar începe să curgă nu de la data la care executorul judecătoresc dispune suspendarea la solicitarea

¹¹ A se vedea G. BOROI, M. STANCU, *Drept procesual civil*, ed. a 5-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 1228. Această opinie nu se regăsește însă și în prima ediție a autorilor G. Boroi, M. STANCU, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015.

¹² A se vedea G. BOROI, M. STANCU, *Drept procesual civil...*, p. 1218.

¹³ A se vedea N-H. Țiț, *Executarea silită. Partea Generală...*, p. 262.

creditorului ci de la data comunicării către creditor a încheierii de suspendare și numai cu condiția ca în cuprinsul încheierii de suspendare executorul judecătoresc să menționeze faptul că, în cazul în care creditorul nu solicită reînceperea executării silite în termen de 6 luni, operează perimarea, iar că pentru continuarea executării este necesară formularea unei cereri în acest sens.

O parte însemnată a practicii judiciare a îmbrățișat punctul de vedere expus mai sus în sensul că în situația în care executarea silită a fost suspendată la cererea creditorului urmăritor, automat, termenul de perimare începe să curgă de la data la care executorul judecătoresc dispune suspendarea în condițiile art. 701 alin. (2) C.proc.civ. și se împlinește după trecerea celor 6 luni de zile.

Astfel, în practica judiciară s-a decis (în complet de divergență) în sensul că:

„... legiuitorul a prevăzut o situație de excepție la aliniatul 2, teza a II -a a art. 697 C.proc.civ., potrivit căreia în situația în care executarea silită este suspendată la cererea creditorului, pe durata suspendării, termenul de perimare nu este suspendat. Altfel spus, *în cazul suspendării la cererea creditorului, termenul de perimare curge de la data începerii suspendării*, întrucât din acest moment creditorul este cel care lasă executarea silită în nelucrare spre deosebire de celelalte cazuri de suspendare care nu sunt expresie a voinței creditorului, a principiului disponibilității. De fapt acesta este și sensul dispoziției [termenul de perimare nu se suspendă pe timpul cât executarea silită este suspendată la cererea creditorului]. *Per a contrario*, dacă termenul de perimare nu este suspendat atunci înseamnă că acesta curge”¹⁴.

Această interpretare însușită de unele instanțe pornește de la ideea că art. 697 C.proc.civ. reglementează două ipoteze distincte în care poate

¹⁴ A se vedea în acest sens T Cluj, dec.: 2460/2018 din data de 13.11.2018 [luată cu opinie majoritară], online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5c09dfa2e49009a01a000029>.

intervenii perimarea executării silite, cele două ipoteze fiind independente una față de cealaltă. În ipoteza reglementată de art. 697 alin. (2) teza a II-a C. pr. civ. intervenirea perimării executării silite nu ar mai fi condiționată de existența unei solicitări în scris a executorului judecătoresc, adresată creditorului, în vederea îndeplinirii unui act sau demers necesar executării silite.

Practica judiciară a mers chiar mai departe în interpretarea dispozițiilor art. 697 alin. (2) teza a II-a C. pr. civ. în sensul că s-a admis chiar și faptul că perimarea executării silite urmează să opereze după intervenirea unei *suspendări legale* deoarece:

„... art. 697 C.proc.civ. reglementează două ipoteze diferite și independente una de cealaltă. În cazul alineatului (1), deși executarea silită nu este suspendată, aceasta nu poate continua din cauza creditorului care nu îndeplinește un act ce i s-a pus în vedere în scris de către executor, astfel încât începe să curgă termenul de perimare care reprezintă o sancțiune împotriva pasivității creditorului. În situația menționată la alineatul (2), executarea silită este suspendată, *fie de drept fie la dispoziția instanței de judecată, iar la încetarea suspendării începe să curgă termenul de perimare fără a fi necesară îndeplinirea cumulativă și a condițiilor impuse la alin. (1)*. Conform art. 701 alin. (5) C.proc.civ., după încetarea suspendării, *indiferent de natura acesteia*, executorul dispune continuarea executării silite *doar la cererea părții interesate*. Coroborând dispozițiile menționate anterior, creditorul beneficiază de un termen de 6 luni, de la momentul încetării suspendării, pentru a solicita reluarea executării silite *în caz contrar operând perimarea acesteia pentru a sancționa pasivitatea acestuia*”¹⁵.

Tot în practica judiciară s-a mai decis uneori și că perimarea executării silite urmează să opereze după intervenirea unei *suspendări judiciare* cu motivarea că:

¹⁵ Jud. sec. 3 București, sent.civ.: 1085/2019 din data de 08.02.2019, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5cd4d928e49009b01c00002e>.

„... din prevederile art. 697 alin. (2) din Codul de procedură civilă reiese foarte clar că perimarea executării silite intervine atunci când au trecut 6 luni de la data încetării suspendării executării silite *dispuse printr-o hotărâre judecătorească, așa cum este cazul în speță*, dacă creditorul nu a solicitat executorului judecătoresc continuarea executării silite conform art. 701 alin. (5) din Codul de procedură civilă”¹⁶.

Nu putem împărtăși argumentele expuse în deciziile redată mai sus în sensul că perimarea executării silite ar urma să intervină, automat, atunci când au trecut 6 luni de zile de la data încetării unei *suspendări legale* sau a unei *suspendări judecătorești*. Trecând peste faptul că nu rezulta „foarte clar că perimarea executării silite intervine” se poate observa cu ușurință că aceste din urmă soluții contravin chiar teoriei care susține faptul că *termenul de perimare ar începe să curgă în mod automat numai în cazul unei suspendări voluntare a executării silite*, și nicidecum în urma încetării unei *suspendări legale* sau a unei *suspendări judecătorești* a executării silite.

Alte instanțe de judecată au îmbrățișat un alt punct de vedere. În mod întemeiat s-a decis că:

„Alineatul (2) teza I din art. 697, nu prevede o nouă ipoteză pentru intervenirea perimării ci doar reglementează situația curgerii termenului de perimare în situația suspendării executării silite din alte motive decât la cererea creditorului. Totodată, tribunalul are în vedere că teza a II-a a acestui alineat reglementează în mod expres faptul că termenul de perimare nu se suspendă pe timpul cât executarea silită este suspendată la cererea creditorului, observându-se așadar faptul că și această teză se referă tot *doar la curgerea termenului de perimare, iar nu și la condițiile în care intervine perimarea*. Distincția pe care o face legiuitorul în cele două teze ale alineatului (2) al art. 697 privește efectele diferite pe care le are asupra curgerii termenului de perimare suspendarea dispusă la cererea creditorului față de o suspendare dispusă din alte motive. Astfel, la analiza unei

¹⁶ T. Mureș, dec.civ.: 141/2021 din data de 03.03.2021, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/60667a6ee490093c2700003b>.

cereri vizând perimarea executării silite, dispozițiile art. 697 alin. (2) trebuie interpretate coroborat cu cele ale alin. (1) ale aceluiași articol.

Prin urmare, tribunalul reține că, în situația prevăzută de alin. (2) al art. 697, termenul de perimare va începe să curgă de la încetarea suspendării cu condiția ca, anterior acesteia, creditorului să i se fi solicitat de către executorul judecătoresc în scris efectuarea unui anumit demers sau act de procedură, iar creditorul, în mod culpabil, să nu îndeplinească actul sau demersul solicitat.

Așadar, tribunalul constată că nu poate fi primită interpretarea dată de către apelantă dispozițiilor alin. (2) teza I din art. 697 C.proc.civ. în sensul că intervenirea perimării după perioada suspendării se constată dacă creditorul nu a făcut demersurile necesare reluării executării silite în termenul de 6 luni fără a fi necesară îndeplinirea altor condiții.

În alte cuvinte, așa cum s-a menționat, aceste dispoziții legale nu instituie un nou caz de perimare a executării silite pentru argumentele deja expuse¹⁷.

Așadar „alin. (2) al art. 697 C.proc.civ. nu poate fi perceput ca un caz distinct de începere a termenului de perimare, ci, coroborat cu alin. (1) al art. 697 C.proc.civ., fiind interpretat ca o reglementare a termenului de perimare care deja a început să curgă ca urmare a neconformării creditorului la cererea formulată de executor ”¹⁸.

Interpretarea corectă a aliniatului (1), a art. 697 C.proc.civ. este în sensul că acesta reglementează curgerea termenului de perimare, iar aliniatul (2) teza a II -a a art. 697 C.proc.civ. se referă la ipoteza în care termenul de

¹⁷ T. București, dec.civ.: 2840/2020 din data de 16.11.2020, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/5ffe61dce4900980220000de>.

¹⁸ A se vedea Ș. MAXIM, *Executare silită. Perimare executare silită. Obligativitatea îndeplinirii condițiilor impuse de art. 697 Cod de procedură civilă*, în RRDA, nr. 2/2019, p. 159.

perimare a fost deja pus în mișcare în urma unei cereri scrise a executorului judecătoresc, iar ulterior intervine o suspendare legală sau judecătorească a executării silite care va suspenda și curgerea termenului de perimare cu excepția unei cereri de suspendare voluntare venită din partea creditorului care nu suspendă curgerea termenului de perimare.

Rațiunea textului legal este aceea de a nu permite creditorului ca, prin propria lui voință, să eludeze normele legale privind intervenirea perimării executării silite, respectiv ca în ipoteza în care creditorul este sesizat de către executorul judecătoresc cu o solicitare în vederea efectuării unui act sau a unui demers necesar executării silite acesta să paralizaze curgerea termenului de perimare printr-o simplă cerere de suspendare voluntară care ar suspenda la rândul ei și curgerea termenului de perimare.

În cazul unei suspendări legale sau judecătorești a executării silite [în ipoteza în care creditorul este sesizat, în prealabil, de către executorul judecătoresc cu o solicitare în vederea efectuării unui act sau a unui demers necesar executării silite] termenul de perimare își va relua cursul de la încetarea cauzei de suspendare. Durata de timp scursă înainte de momentul în care a intervenit suspendarea prin încheierea executorului judecătoresc urmează să fie luată în calcul după ce cauza de suspendare a încetat.

Cu atât mai mult termenul de perimare nu va începe să curgă în mod automat după încetarea unui caz de *suspendare legală* (ca urmare spre exemplu a derulării procedurilor privind darea în plată) sau după încetarea unei *suspendări judecătorești* a executării silite¹⁹.

În dezacord cu opinia exprimată în literatura de specialitate²⁰, suntem de părere că, termenul de perimare nu începe să curgă automat de la data la

¹⁹ A se vedea în acest sens T. Prahova, dec.civ.: 1286/2021 din data de 03.11.2021, online: <http://www.rolii.ro/hotarari/618c88fbe49009380a000048>.

²⁰ A se vedea G. BOROI, M. STANCU, *Drept procesual civil...*, p. 1230.

care executorul judecătoresc dispune suspendarea executării silite la solicitarea creditorului prin încheiere și nici după data încetării suspendării legale sau judecătorești a executării silite prin simpla trecere a unei perioade de 6 luni de zile între actele de executare succesive.

Un argument suplimentar în sensul că alin. (2) al art. 697 C.proc.civ. nu poate fi privit separat de alin. (1) al aceluiași articol, ci trebuie interpretat coroborat cu acesta ca o ipoteză juridică specifică ansamblului articolului 697 C.proc.civ., îl reprezintă art. 47 alin. (1) din Legea nr. 24 din 27 martie 2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative²¹. Acesta prevede că:

„... elementul structural de bază al părții dispozitive îl constituie articolul. *Articolul* cuprinde, de regulă, o singură dispoziție normativă aplicabilă unei situații date”.

Potrivit art. 48 alin. (1) și (2) din același act normativ:

„... în cazul în care din dispoziția normativă primară a unui articol decurg, în mod organic, mai multe ipoteze juridice, acestea vor fi prezentate în alineate distincte, *asigurându-se articolului o succesiune logică a ideilor și o coerență a reglementării. Alineatul*, ca subdiviziune a articolului, este constituit, de regulă, dintr-o singură propoziție sau frază, *prin care se reglementează o ipoteză juridică specifică ansamblului articolului*”.

Cu toate că articolul 697 C.proc.civ. nu asigură o succesiune logică a ideilor și o coerență a reglementării din *denumirea marginală* a acestuia „*Termenul perimării*” rezultă că prin alineatul (2) s-a dorit legiferarea curgerii *termenului de perimare printr-o ipoteză juridică specifică ansamblului articolului* și nu instituirea unui nou caz suplimentar în care intervine perimarea.

²¹ Republicată în M.of.: 260 din 21 aprilie 2010.

Un alt argument în sensul că perimarea nu poate opera decât în condițiile dispozițiilor art. 697 alin. (1) C.proc.civ., îl reprezintă și faptul că, în mod constant, Curtea Constituțională²² a respins excepțiile de neconstituționalitate care vizează dispozițiile art. 697 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În *considerentele decisive* ale acestor decizii Curtea Constituțională reține spre exemplu prin Decizia nr. 416/2016 că

„... în motivarea excepției de neconstituționalitate reiese că autorul acesteia este nemulțumit de faptul că, față de vechea reglementare, nu poate cere el însuși, în calitate de debitor, constatarea perimării executării silite, deoarece Codul de procedură civilă condiționează intervenirea acestei instituții de solicitarea scrisă a executorului judecătoresc adresată creditorului. Față de această critică, Curtea reține că debitorul trebuie să execute de bunăvoie obligația sa stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu executoriu, potrivit art. 622 din Codul de procedură civilă.

În caz contrar, aceasta se aduce la îndeplinire prin executare silită. În situația declanșării procedurii, debitorul, de regulă, nu are un interes în finalizarea executării silite în contra sa, singura parte interesată în executare fiind creditorul.

Așadar, Curtea reține că, prin reglementarea legală criticată intervenția perimării executării silite este circumstanțiată la atitudinea creditorului care, prin neîndeplinirea obligațiilor solicitate în scris de către executorul judecătoresc, lasă executarea silită în nelucrare timp de șase luni. *Termenul de perimare începe să curgă din momentul formulării solicitării de către executorul judecătoresc.*

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia legiuitorul a lăsat la aprecierea unui participant la executarea silită, respectiv a executorului judecătoresc, prerogativa de a determina incidența instituției perimării și a efectelor acesteia, în cadrul executărilor silite pe care le efectuează, Curtea reține că dispoziția legală criticată dă expresie rolului activ al executorului judecătoresc, astfel cum s-a arătat în paragraful 18 din prezenta decizie.

²² CCR, dec.: 409/2022, în M.of.: 123 din 13 februarie 2023, CCR, dec.: 416/2016, în M.of.: 876 din 2 noiembrie 2016, CCR, dec.: 235/2018, în M.of.: 718 din 20 august 2018, CCR, dec.: 153/2019, în M.of.: 390 din 20 mai 2019.

Dacă executorul judecătoresc are obligația de a stăruii prin toate mijloacele prevăzute de lege pentru realizarea interesului creditorului, în egală măsură și părțile din această procedură trebuie să își îndeplinească obligațiile prevăzute de lege.

În privința creditorului Curtea reține că, potrivit art. 647 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă,

„... acesta are obligația să acorde executorului judecătoresc, la cererea acestuia, sprijin efectiv pentru aducerea la îndeplinire, în bune condiții, a executării silite, punându-i la dispoziție și mijloacele necesare în acest scop, iar în privința debitorului, acesta trebuie să se conformeze titlului executoriu.

În concluzie, perimarea operează ca o sancțiune pentru inactivitatea sau neglijența creditorului care a fost încunoștințat, în scris, de obligațiile sale de către executorul judecătoresc”²³.

Totodată, prin Decizia nr. 409/2023 Curtea Constituțională statuează că

„... prin reglementarea legală criticată, intervenția perimării executării silite este circumstanțiată la atitudinea creditorului, care, prin neîndeplinirea obligațiilor solicitate în scris de către executorul judecătoresc, lasă executarea silită în nelucrare timp de 6 luni. Termenul de perimare începe să curgă din momentul formulării solicitării de către executorul judecătoresc”²⁴.

Se poate pune întrebarea însă, dacă în urma intervenirii unei suspendări voluntare a executării silite sau de la încetarea suspendării legale sau judecătorești a executării silite suspendarea ar putea dura o perioadă îndelungată de timp dosarul urmând a fi lăsat în nelucrare până în momentul în care creditorul va solicita, în scris, executorului continuarea executării silite în condițiile art. 701 alin. (5) C.proc.civ. creându-se o stare de incertitudine.

Pe de altă parte, nimic nu împiedică executorul judecătoresc ca după încetarea suspendării legale sau judecătorești a executării silite să solicite, în scris, creditorului formularea unei cereri scrise de continuare a executării silite.

²³ CCR, dec.: 416/2016, în M.of.: 876 din 2 noiembrie 2016, pg. 19 -21.

²⁴ CCR, dec.: 409/2022, în M.of.: 123 din 13 februarie 2023, pg. 23.

Astfel, din momentul la care creditorului i-a fost comunicată, *în scris, necesitatea formulării unei cereri de continuare a executării silite*, termenul de perimare de 6 luni al executării silite ar fi pus în mișcare.

Mai delicată este situația în care suspendarea executării silite a fost dispusă de executor la cererea creditorului. În perioada în care executarea este suspendată la cererea creditorului, executorul judecătoresc este împiedicat să efectueze orice act de executare, inclusiv comunicarea, în scris, a necesității aducerii la îndeplinire a unui act de procedură sau a unui demers necesar executării silite. Și atunci se pune în mod firesc întrebarea, cât timp poate dura suspendarea executării silite la cererea creditorului?

Am fi tentați să spunem că după 6 luni de zile executorul judecătoresc ar putea să solicite în scris creditorului formularea unei cereri scrise de continuare a executării silite punând astfel în mișcare curgerea termenului de perimare.

Cu toate acestea, nu se poate deduce niciunde, din cuprinsul legii, că o suspendare voluntară a executării silite ar putea dura o perioadă maximă de 6 luni de zile.

Suspendarea la cererea creditorului nu poate dura totuși o perioadă nedeterminată de timp, *ad infinitum*.

În lipsa unor prevederi legale clare, trebuie observate dispozițiile art. 708 alin. (2) C.proc.civ. care prevede că „... după încetarea suspendării, prescripția își reia cursul, socotindu-se și timpul scurs înainte de suspendare” și ale alin.(3) ale aceluiași articol care prevede că „prescripția nu se suspendă pe timpul cât executarea silită este suspendată la cererea creditorului următor”.

Cu alte cuvinte, termenul prescripției dreptului de a obține executarea silită, fie nu se suspendă, fie își reia cursul sens în care la împlinirea acestuia debitorul sau orice altă persoană interesată va putea invoca *prescripția dreptului de a obține executarea silită* de regulă pe calea *contestației la executare*.

În acest fel s-ar pune capăt unei stări de incertitudine generată de lipsa de stăruință a creditorului în continuarea executării silite.

V. Concluzii.

În considerarea celor arătate mai sus, condiția *sine qua non* pentru a pune în mișcare curgerea termenului de perimare este solicitarea scrisă adresată creditorului de către executorul judecătoresc, prin care acesta din urmă solicită efectuarea unui act sau demers necesar executării silite.

Termenul de perimare nu începe să curgă automat, de la data la care executorul judecătoresc dispune suspendarea executării silite la solicitarea creditorului prin încheiere și nici după data încetării suspendării legale sau judecătorești a executării silite prin simpla trecere a unei perioade de 6 luni de zile de la data încetării suspendării.

Dispozițiile art. 697 alin. (2) C.proc.civ. nu instituie un nou caz în care poate interveni perimarea executării silite ci, reglementează doar situația curgerii termenului de perimare.

Desigur, ar fi fost de dorit o reglementare mai coerentă a instituției perimării executării silite, prin instituirea clară a unor ipoteze diferite în care termenul de perimare ar urma să fie pus în mișcare nu numai la cererea scrisă a executorului judecătoresc și inclusiv în ipoteza suspendării voluntare a executării silite. De asemenea, ar fi fost de dorit instituirea unui termen cert a perioadei cât poate dura suspendarea executării silite la cererea creditorului.

În lipsa unei intervenții a legiuitorului instituția perimării executării silite va rămâne lipsită de multe dintre valențele practice însă nepăsarea legiuitorului nu poate fi suplinită prin interpretări jurisprudențiale și doctrinare mult prea elastice în raport cu conținutul actului normativ.

AUTENTICITATEA MATERIALELOR DE REFERINȚĂ ÎN
EXPERTIZA GRAFOSCOPICĂ A TESTAMENTULUI
OLOGRAF

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).1.3
Data publicării online: 12.06.2023

Claudia-Laura MOȘOARCĂ, Gheorghe PĂȘESCU, Călin COJOCARU*

Rezumat: Expertiza grafoscopică a testamentului olograf concentrează, din punct de vedere teoretic, o multitudine de aspecte legale și științifice, însă dintre toate acestea, studiul de față se oprește asupra unuia definitiv: autenticitatea materialelor de referință. În legătură cu acesta, întrucât practica nu urmează o direcție unitară, se pun în discuție termenii specifici, responsabilitățile părților, elementele procedurale, etape în examinarea grafoscopică și tipuri de concluzii, toate pe fundalul încă actual al identificării criminalistice a scrisului de mână. Am urmărit, în subsidiar, să diferențiem între identificarea titularului testamentului olograf și cea a persoanei care a scris testamentul olograf, ca problematică esențială în recunoașterea validității acestuia.

Cuvinte-cheie: testament olograf, înscris autentic, înscris oficial, înscris sub semnătură privată, material de referință, scris de mână, semnătură, scripte de

* Drd. Claudia Laura MOȘOARCĂ, expert criminalist autorizat, e-mail: claudia-laura.mosoarca@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0009-0004-3395-8669>; Dr. Gheorghe PAȘESCU, expert criminalist autorizat, e-mail: ghepase@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0001-9540-1311>; Călin COJOCARU, expert criminalist autorizat, e-mail: cojocarucalin40@yahoo.com, <https://orcid.org/0009-0006-9776-020X>.

comparație, expertiză grafoscopică, scris de referință, identificarea persoanei, expert criminalist autorizat.

AUTHENTICITY OF REFERENCE MATERIALS IN GRAPHOSCOPIC EXPERTISE OF THE HOLOGRAPHIC WILL

Abstract: The graphoscopic expertise of the holographic testament focuses, from a theoretical point of view, a multitude of legal and scientific aspects, but among all of them, the present study focuses on a defining one: the authenticity of the reference materials. In relation to this, since the practice does not follow a unitary direction, the specific terms, the responsibilities of the parties, the procedural elements, stages in the graphoscopic examination and types of conclusions are discussed, all on the still current background of the forensic identification of handwriting. We aimed, in the alternative, to differentiate between the identification of the titular of the holographic will and that of the person who wrote the holographic will, as an essential issue in recognizing its validity

Keywords: holographic will, authentic record, official record, record under private signature, reference material, handwriting, signature, comparison scripts, graphoscopic examination, reference writing, identification of a person, authorized forensic expert.

Cuprins

I.	Introducere	64
II.	Proveniența certă a scriptelor de comparație puse la dispoziție pentru expertiza grafică a testamentului olograf	67
	A. Rolul solicitantului și al expertului.....	67
	B. Aspecte concrete din practica expertizei grafoscopice a testamentului olograf	71
III.	Autenticitatea înscrisului și a scrisului	75
	A. Despre înscrisul autentic și cel oficial.....	75
	B. Semnătura autentică versus scrisul autentic.....	79
	C. C. Obligația solicitantului de a pune la dispoziție <i>înscrisurile autentice de referință</i>	83
IV.	Stabilirea caracterului autentic unitar al scrisurilor și semnăturilor din scriptele de comparație în cadrul expertizei grafice.....	87
	A. Stabilirea provenienței comune.....	88
	B. 2. Stabilirea caracterului autentic.....	89
V.	În absența înscrisurilor de referință autentice	94
VI.	Concluzii	96
VII.	Bibliografie.....	98

I. Introducere

În plin secol al informaticii, al realităților virtuale și al corespondenței computaționale, scrisul de mână își menține atributul de expresie personală și organică, cu reflexii de dominație arhaică a universului apropiat al oricărei ființe umane, cu tot ce include aceasta, de la personalitate, statut și familie, până la posesiunea vremelnică a bunurilor. Încă nu a sosit momentul istoric al renunțării definitive la gestul scriptural, la așternerea scriiturii pe hârtie, cu

conștiința faptul că, prin trăsăturile scrisului și ale semnăturii, voința și năzuințele umane primesc o certitudine opozabilă tuturor.

Printr-un testament olograf, titularul său hotărăște ferm și solemn, departe de scena publică, nu doar cine sunt succesori săi legitimi ori ce primesc aceștia, ci însuși modul ideatic în care își exprimă o existență postumă: se asigură că urmașii testamentari îi respectă dorința și principiile, îi urmează regulile ori îndemnurile, îi păstrează amintirea sau agoniseala. Practic, scrierea unui testament este o punere în ordine a ființei pentru neființă. O individualitate își punctează locul în existența moștenitorilor săi, de aceea, un testament olograf fără testator cert identificat pierde solemnitatea și legalitatea înscrise în rândurile sale.

Din acest punct, se conturează o problematică subtilă și încă nesoluționată în plan practic, în domeniul expertizei grafoscopice: cea a autenticității materialelor de referință care pot fi utilizate în examinările comparative cu scrisul și semnătura din cuprinsul testamentului olograf. În legătură directă cu specificul acestor elemente grafice de comparație ce pot fi atribuite testatorului, se conturează particularități de finețe ale formulării concluziilor cu privire la autorul actului de dispoziție testamentară.

Fundamentală în acceptarea documentelor de referință pentru expertiză este posibilitatea de atribuire certă a acestora testatorului, indiferent de datarea lor - dacă sunt anterioare sau posterioare datei testamentului, ori dacă proveniența lor temporală le așază în perioada de tinerețe sau maturitate, la distanță apreciabilă de momentul întocmirii actului solemn, prin care voința persoanei în cauză se transmite succesorilor săi.

Condiția esențială de valabilitate juridică a unui testament olograf, fără de care actul în sine nu poate să-și producă efectele legale, constă în

scrierea în întregime, datarea și semnarea lui exclusiv de către titular¹; totuși, garanția atribuirii acestuia a paternității grafiei, printr-o expertiză grafoscopică, se supune cerinței principale ca materialele de referință să aibă ele însele **caracter autentic**, iar acest lucru s-a demonstrat a fi, în practică, dificil de realizat și supus unor interpretări extrem de variate, care au condus la erori sau chiar la fraude facile.

În acest sens, s-au întâlnit des situații când materialele de referință s-au rezumat la unul-două înscrisuri sub semnătură privată, despre care succesibilii au declarat că au fost scrise de defunct, fiind parte din corespondența personală cu acesta sau fiind găsite după decesul acestuia, în locuință. Considerăm că absența oricărui document **autentic**, care să cuprindă scris și/sau semnătură provenind cert de la titular, poate îngreuna formularea concluziei explicite că defunctul în cauză a întocmit testamentul; o concluzie pozitivă, dacă ea decurge firesc din examinările comparative, poate face referire cel mult la faptul că aceeași persoană a scris și semnat înscrisurile ce fac obiectul cauzei, fără ca atribuirea identității să cadă în sarcina expertului criminalist.

Acesta devine lait-motivul studiului de față: cum se raportează expertul grafic la problema autenticității materialului grafic de referință primit pentru expertiza testamentului olograf și care este însemnătatea înscrisurilor autentice în formularea concluziilor de identificare/excludere a titularului actului de dispoziție în cauză.

Dacă introducerea s-a configurat într-o notă solemnă, potrivit de altfel cu tema în discuție, preferăm să renunțăm la ea în favoarea uneia colocviale, prin care opiniile noastre de practicieni să aibă rezonanță și să

¹ Potrivit art. 1041 Cod civil: „Sub sancțiunea nulității absolute, testamentul olograf trebuie scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului.”

determine un feedback mai mult decât necesar, din mediul juridic și, de ce nu, cel civil, indiferent de faptul că materia testamentului olograf s-ar putea epuiza, discret, în deceniile următoare. Până atunci însă, vă propunem o incursiune printr-un adevărat labirint de întrebări și răspunsuri:

- care este rolul solicitantului expertizei grafice a testamentului olograf în punerea la dispoziție a scriptelor de comparație cu proveniență certă?
- care sunt înțelesurile noțiunilor de „înscris autentic” și „înscris oficial”?
- semnătura autentică versus scris autentic;
- cum se stabilește caracterul unitar al scrisurilor și semnăturilor din scriptele de comparație în cadrul expertizei grafice?
- care sunt tipurile de concluzii ce pot fi formulate în raportul de expertiză grafică a testamentului olograf?

II. Proveniența certă a scriptelor de comparație puse la dispoziție pentru expertiza grafică a testamentului olograf

A. Rolul solicitantului și al expertului

Existența unui testament olograf și decesul titularului acestuia declanșează o suită de acțiuni menite, la final, să încheie o succesiune prin care voința testatorului să fie respectată – atunci când, bineînțeles, se demonstrează că testamentul în cauză a fost scris, datat și semnat de acesta.

Expertiza grafică (grafoscopică) se solicită² de notarul public sau de succesibil (de regulă, cel care deține testamentul olograf) ori, în cazurile în care moștenitorii nu cad de acord sau contestă procedura succesorală, se

² Deși acest aspect ar fi de interes, abordarea lui s-ar îndepărta semnificativ de subiectul studiului nostru.

dispune de organele judiciare în cadrul unui proces civil sau penal. Indiferent dacă expertul criminalist autorizat este independent (privat) sau oficial (activează în cadrul laboratoarelor criminalistice publice), cade în sarcina sa profesională de a *verifica* dacă solicitantul³ îi pune la dispoziție scripte de comparație care îndeplinesc condițiile calitative și cantitative nu doar pentru examinări grafice comparative optime și complete (scris/semnătură de același tip, din perioade apropiate datei decesului, executate cu instrumente scripturale similare etc.), ci și pentru indicarea (deci, *identificarea*) titularului în cauză ca fiind⁴ autorul testamentului – adică, și scrisul, și semnăturile model de comparație să *poată fi atribuite indubitabil*⁵ persoanei ale cărei nume și prenume apar în document; în această ultimă privință, rolul principal îl joacă beneficiarul expertizei, prin obligația sa de a identifica și obține înscrisuri autentice, după cum se va explica în continuare.

Literatura de specialitate se oprește, la modul general, asupra acestor aspecte.

Cu referire la rolul organelor judiciare în calitate de solicitanți ai unei expertizei grafice, autorii arată:

³ Numit și client sau beneficiar.

⁴ Sau nu, în cazul concluziei negative.

⁵ Să aibă proveniență certă, adică să fie executate de titularul testamentului.

„Obținerea modelelor sau a pieselor de comparație este o activitate ce revine în exclusivitate organelor judiciare care dispun expertiza. Astfel, organele judiciare au posibilitatea să constate direct și să certifice autenticitatea probelor de scris, iar părțile sunt chemate să-și exprime punctul de vedere, să recunoască sau să infirme apartenența scrisului sau a semnăturii.”⁶

„Rațiunea adunării materialelor de comparație de către organul care a dispus expertiza constă în aceea că în prealabil este necesar să se stabilească cu certitudine autenticitatea lor, în sensul că într-adevăr înscrisurile au fost executate de către o anumită persoană.”⁷
„Verificarea paternității grafismelor revine organului judiciar și se face prin punerea pieselor respective în discuția părților.”⁸

Se recomandă a se face distincția dintre actele oficiale, care „prezintă garanții mari de autenticitate”⁹, și cele sub semnătură privată, ce prezintă „garanții mai mici în privința autenticității”¹⁰. În privința acestora din urmă, se conturează clar rolul expertului grafic, prin aceea că va examina comparativ toate scriptele de comparație, pentru stabilirea comuniunii de scriptor - pentru a confirma sau infirma, după caz, că probele au fost executate de titularul în cauză.

⁶ Petruț CIOBANU, Emilian STANCU, *Criminalistică – Tehnica criminalistică*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 337.

⁷ Lucian IONESCU, *Expertiza criminalistică a scrisului*, Editura Junimea, Iași, 1973, p. 125.

⁸ Adrian FRĂȚILĂ, Gheorghe PĂȘESCU, *Expertiza criminalistică a semnăturii*, Ed Național, București, 1997, p. 105.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

„Menționăm faptul că atunci când o parte din proces contestă un înscris de comparație, acesta trebuie luat în considerare în efectuarea expertizei, instanța stabilind pe bază de probe că actul emană de la titular, iar expertul constată că este scris de persoana care a completat alte înscrisuri acceptate de părți.”¹¹

„Precizăm faptul că există posibilitatea consultării expertului încă din faza obținerii pieselor de comparație, iar în cazuri speciale, aceasta este chiar indicată.”¹²

Se înțelege, așadar, că expertul grafic primește scriptele de referință de la organul judiciar și, dacă există dubii legate de proveniența certă a acestora, trebuie să ajute la lămurirea respectivelor probleme de ordin scriptural, care întotdeauna vor fi coroborate de *probe administrate de solicitant* (instanță, organ de urmărire penală etc), în scopul soluționării controverselor legate de autenticitatea probelor de scris și semnătură atribuite titularului în cauză și utilizate ca modele de comparație.

Cu referire directă la expertiza grafică a testamentului olograf, literatura de specialitate consemnează:

„Scriptele de comparație trebuie să fie documente scrise/semnate de către defunct și care să aibă obligatoriu cel puțin o dată certă. Este bine să se prezinte ca scripte de comparație acte certificate de către o autoritate, acte autentice sau orice alte documente din care să rezulte

¹¹ Petruț CIOBANU, Emilian STANCU, *Criminalistică...*, p. 337.

¹² Idem, p. 338.

neîndoielnic faptul că au în conținut scrisul sau semnătura testatorului.”¹³

„Se înțelege că, pentru a fi operante, piesele de comparație trebuie să aparțină în mod cert testatorului. Procurarea unor astfel de materiale nu este întotdeauna o chestiune ușoară (...).”¹⁴

Suntem în deplin de acord cu aceste afirmații. Totuși, cooperarea bună dintre solicitant și expertul grafic, în căutarea și descoperirea materialelor de referință optime, s-a dovedit întotdeauna de succes, în pofida obstacolelor inerente activității juridice sau judiciare.

B. Aspecte concrete din practica expertizei grafoscopice a testamentului olograf

Practica expertizei grafoscopice în materia testamentului olograf ne-a înfățișat situații din cele mai diverse, cazuri mai mult sau mai puțin spectaculoase, dar cu implicații colaterale mari pentru acceptarea în procedura de succesiune a actului de dispoziție scris de mână. Nu includem aici diversitatea modalităților de falsificare, întrucât acest subiect ocupă un alt palier deosebit de actual al expertizei grafoscopice. Prezentăm, pentru început, trei situații reale distincte, cel mai des întâlnite și care vor direcționa explicațiile teoretice ale studiului de față.

Prima este cea a unui testament olograf având ca titular un intelectual văduv în vârstă de 90 de ani, care își lasă averea unui prieten apropiat, în grija căruia s-a aflat în ultimii ani ai vieții. Întrucât avea o vârstă înaintată și pentru că existau moștenitori legali, persoana în cauză a fost de acord să fie întocmit

¹³ Daniela NEGRILĂ, *Testamentul în noul Cod civil – Studii teoretice și practice*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 144.

¹⁴ Adrian FRĂȚILĂ, Arin PĂȘESCU, Andreea Diana VASILESCU, *Expertiza testamentară*, Ed. Colosseum, București, 1995, p. 46.

un testament autentic, însă pentru aceasta trebuia să se pună la dispoziție un certificat medico-legal psihiatric.

Între momentul eliberării certificatului în cauză și cel al prezentării la notar, titularul decedează, lăsând însă un testament olograf, cu aceeași precauție cu care întocmise, decenii înainte, alte trei testamente olografe în favoarea soției sale. Datorită modului scrupulos în care testatorul își „administrase” viața, s-a constituit ca material de referință pentru expertiza grafoscopică a testamentului un cumul relevant de înscrisuri autentice și sub semnătură privată: acte autentificate notarial, notițe personale, trei testamente olografe cu datare anterioară, contracte diverse, probe de scris și semnătură date în fața comisiei de medicină-legală psihiatrică cu ocazia examinării.

Este clar, expertiza grafică s-a finalizat cu o concluzie pozitivă de identificare, pe baza similitudinilor caracteristicilor grafice generale și individuale ale scrisurilor comparate.

În cel de-al doilea caz, deși cu o istorie personală asemănătoare, titularul văduv lasă moștenire, alături de imobilul în care locuia, și o situație mai complicată: cel care îl avea în îngrijire deține de la defunct doar trei înscrisuri sub semnătură privată (notițe scurte, două cu semnătură literală), în afară de testamentul olograf. Punerea suplimentară la dispoziție¹⁵ pentru expertiza grafică a unor documente bancare, cu specimen de semnătură, a făcut posibilă stabilirea autenticității semnăturilor literale și a grafiei din înscrisurile private sus-menționate, fiind apoi posibilă examinarea grafică comparativă cu scrisul și semnătura din testament, pentru identificarea autorului comun, în speță titularul, prin concluzie certă.

¹⁵ La solicitarea expertului criminalist.

În această situație, etapa examinării separate a materialului comparativ a fost una complexă, cuprinzând o demonstrație amplă a comuniunii de autor grafic între semnăturile literale din scriptele de comparație, precum și între acestea și scrisul din actele sub semnătură privată.

Ultimul caz exemplificativ se referă la un testament olograf pentru care au fost utilizate ca documente de referință doar câteva înscrisuri sub semnătură privată: o carte poștală datată cu 30 de ani înaintea decesului titularului, o agendă cu câteva însemnări, două cereri scrise de mână. Au absentat documente autentice, oficiale, pe baza cărora să fie poată fi confirmată autenticitatea grafiei din actele personale ale defunctei.

Drept urmare, concluzia certă formulată a făcut referire doar la faptul că scrisul și semnătura din testament au fost executate de persoana ale cărei scris și semnături sunt cuprinse în scriptele de comparație, fără a se atribui identitatea titularului (testatoarei).

Asistăm, așadar, la situații curente evident problematice. Expertul criminalist nu poate, în absența oricăror probe cert autentice de scris și semnătură de referință, doar pe baza unor înscrisuri sub semnătură privată pe numele titularului, să concluzioneze că cel care a semnat testamentul l-a și scris, sau că cel care scris și semnat testamentul este chiar titularul, căci nu deține niciun argument de ordin științific pe baza căruia să considere imposibilă sau improbabilă situația în care o altă persoană, nu titularul, a scris și/sau semnat acele *înscrișuri personale, considerate scripte de comparație*. Sau, mai corect exprimat, el nu are dreptul să prezume la modul absolut că înscrisurile sub semnătură privată au fost scrise și semnate de titularul avut în discuție.

Literatura de specialitate amintește, desigur, astfel de cazuri – de ex, persoana care avea în îngrijire titularul a scris testamentul, acesta din urmă

doar semnând literal; la dispoziția expertului criminalist au fost puse înscrisuri sub semnătură privată pe numele titularului, cu datări diferite, însă scrisurile și semnăturile literale din cuprinsul lor indicau execuția de către doi autori diferiți – titularul, care de fapt semnase și la finalul textului testamentului, și un alt scriptor care scrisese atât unele cereri pe numele titularului, cât și textul propriu-zis al testamentului, încercând să imite o grafie afectată de bătrânețe.¹⁶

În concluzie, conform conduitei profesionale, expertul criminalist trebuie să răspundă la problemele de ordin tehnic și științific, nu la cele de ordin juridic, sau chiar la provocări de ordin moral, iar prin opiniile formulate nu trebuie să constate mai mult decât poate demonstra. Așadar, se impune reiterat faptul că intră în sarcina și responsabilitatea solicitantului expertizei grafoscopice punerea la dispoziție a scriptelor de comparație cu scris și semnături autentice ale titularului, sau a stabilirii pe bază de *probe*, altele decât o expertiză grafică, că înscrisul de referință emană de la titular: de ex. situația în care moștenitorii legali recunosc¹⁷ un act sub semnătură privată ca fiind scris de către titularul testamentului, astfel că notarul (ori instanța de judecată) va fi în măsură să coroboreze ulterior concluzia din expertiză (care indică doar autorul comun și nu persoana titularului) cu declarațiile părților¹⁸, urmând să procedeze just la soluționarea cauzei.

¹⁶ Adrian FRĂȚILĂ, *Expertiza criminalistică a scrisurilor dezorganizate*, Editura Continent XXI, București, 2002, pp. 114-122.

¹⁷ Prin declarație notarială.

¹⁸ Credem că această situație poate economisi timp și efort, însă nu e general aplicabilă. Reluăm enunțul din secțiunea II, în care exprimăm convingerea că există suficiente acte autentice pe care o persoană le semnează/scrie în decursul vieții, și care pot fi obținute din arhive, de orice fel ar fi acestea.

III. Autenticitatea înscrisului și a scrisului¹⁹

A. Despre înscrisul autentic și cel oficial

Din acest punct, putem iniția analiza cu privire la autenticitatea materialelor de referință pentru expertiza grafoscopică a testamentului olograf. Ce înseamnă astfel de înscrisuri autentice? Care este definiția lor, cine le garantează autenticitatea? Trebuie să fie autentic înscrisul sau grafia/semnătura? Dacă înscrisul nu e autentic, scrierea poate fi? Sau, un înscris autentic poate să nu cuprindă o grafie autentică? Iată multe întrebări care apar în legătură cu tema de discuție și răspunsurile pe care le putem oferi nu sunt, cum se va vedea, absolut lămuritoare, lăsând loc unor dezbateri profesionale.

Pentru început, spunem simplu că adjectivul *autentic* presupune atributul de a fi „recunoscut ca propriu unui autor”²⁰, iar dacă se referă la un act, atunci că este „întocmit cu toate formele legale”. Se înțelege clar că *scrisul se consideră autentic atunci când este executat de titularul său*, mai precis, de persoana căreia i se poate atribui în mod cert ca fiind cea care l-a depus în cuprinsul unui document; în cazul testamentului olograf, aceasta nu poate fi decât testatorul însuși, nu o altă persoană, cu o identitate distinctă. Similar, în cazul materialelor de referință, oricare ar fi acestea, trebuie să existe garanția că și scrisul, și semnătura sunt autentice și emană de la același titular,

¹⁹ Pentru acest titlu generic de secțiune, vom include în scrisul de mână (grafie) și semnătura, ca variantă a scrisului. De multe ori, semnătura are compoziție literală, redând în totalitatea sau în parte numele și prenumele titularului. Totuși, pe parcurs, se va sublinia diferența dintre scris și semnătură, cu referire la caracterul autentic al acestora în cuprinsul scriptelor de comparație.

²⁰ Potrivit <https://dexonline.ro/definitie/autentic/definitii>.

testatorul, pentru ca expertul criminalist să poată, în urma comparării grafiilor, să constate fără dubiu comuniunea de autor grafic.

Dar ce documente, ca scripte de comparație, asigură că grafia sau semnătura din cuprinsul lor este cea a titularului în cauză? Evident, considerăm că doar *înscrisurile autentice, a căror întocmire se face în baza legii, de către autoritățile publice competente*. Două texte de lege se completează reciproc în această materie: art. 269 din Codul de procedură civilă și art. 176 alin. (2) din Codul penal.

Primul articol aduce explicațiile detaliate:

„Art. 269 Noțiune (1) *Înscrisul autentic* este înscrisul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege. Autenticitatea înscrisului se referă la stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținut, semnătura acestora și data înscrisului. (2) Este, de asemenea, autentic orice alt înscris emis de către o autoritate publică și căruia legea îi conferă acest caracter.”

Claritatea textului de lege ne determină să subliniem doar că, în cazul actelor întocmite de autoritățile publice într-o formă solemnă, se prezumă²¹, așadar, autenticitatea semnăturii părții, funcționarul public trebuind să se asigure că titularul iscălește în fața lui.

Spre deosebire de Codul de procedură civilă, Codul penal prevede, la art. 178 alin. (2), definiția *înscrisului oficial*:

²¹ Articolul 270 Cod procedură civilă – „Putere doveditoare (1) Înscrisul autentic face deplină dovadă, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals, cu privire la constatările făcute personal de către cel care a autentificat înscrisul, în condițiile legii.”

„Înscris oficial este orice înscris care emană de la o persoană juridică dintre cele la care se referă art. 176²² ori de la persoana prevăzută în art. 175²³ alin. (2) sau care aparține unor asemenea persoane”.

Fără îndoială, putem afirma că, în domeniul grafoscopiei, **actul autentic este și unul oficial, pentru care un funcționar public își asumă răspunderea că are conținutul prevăzut de lege și că doar semnătura dată pentru numele titularului este autentică, adică executată de acesta** (partea în cauză). O excepție evidentă de la această definiție o înregistrează orice document oficial prin care titularului i se ridică probe de scris și semnătură, întrucât chiar întocmirea actului respectiv se face în scopul probării provenienței certe a unui tip de scriere/semnătură - de exemplu, un proces-verbal de ridicare de probe de scris al organului de urmărire penală, încheiere de ședință, certificat medico-legal psihiatric etc.

²² Art. 176 C.pen.: „Prin termenul public se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică.”

²³ Art. 175 C.pen.: (1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație: a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești; b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură; c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia. (2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.”

A se vedea și: Decizie de admitere: HP nr. 13/2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 721 din 11 august 2020; Decizie de admitere: HP nr. 18/2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 545 din 11 iulie 2017.

În concluzie, pentru scriptele de comparație constând în înscrisuri autentice pe numele titularului testamentului olograf, expertul criminalist prezumă, până la proba contrară, că acesta le-a semnat. Și dacă revedem textele de lege, înțelegem nu doar că relevanța acestor documente este foarte mare, decisivă prin prezumția autenticității într-o expertiză grafoscopică, ci și că *diversitatea lor contestă evident orice afirmație a solicitantului cu privire la o imposibilitate de a pune la dispoziția expertului criminalist mai multe înscrisuri autentice ca probe de referință pentru expertiza grafoscopică a unui testament olograf.*

Convingerea exprimată anterior se bazează pe faptul evident că o persoană, în decursul vieții sale în care a fost membră a societății, parte a unei comunități și a acumulat bunuri care pot fi transmise prin testament, este titulara multor înscrisuri autentice. Ca exemple din cele mai simple pot fi: documente de identitate, cereri pentru eliberarea documentelor de identitate, registre de stare civilă, acte notariale²⁴, documente bancare cu specimene de semnături, declarații date în fața organelor judiciare²⁵ etc.

În acest punct, s-ar putea ca, aparent, problematica de față să se complice dacă formulăm un nou set de întrebări: orice înscris oficial este și autentic? semnătura titularului din orice înscris oficial se prezumă autentică? semnătura titularului dintr-o cerere depusă și înregistrată la o autoritate publică o putem considera autentică? semnătura beneficiarului dintr-un contract încheiat cu o societate care prestează servicii de utilități publice este sau nu autentică?

Nu suntem în măsură să formulăm aici răspunsuri complete cu privire la interdependența noțiunilor de *autentic* și *oficial* relative la înscrisuri, căci

²⁴ Care sunt, indiscutabil, de o mare diversitate.

²⁵ Declarații de martor, de parte vătămată, suspect, inculpat, procese-verbale etc.

cea ce interesează în expertiza grafoscopică a testamentului olograf este prezumția autenticității semnăturii (și a scrisului, când se impune), iar ea apare *doar* în cazul înscrisurilor autentice: de aceea, considerăm că nu intră în această categorie actul care nu a fost întocmit de către un funcționar public într-o formă solemnă, în care s-a asigurat verificarea identității părții și semnarea de către aceasta. Și afirmăm acest lucru martori fiind, în decursul anilor, la numeroase situații grăitoare, în care altă persoană decât titularul a semnat acte considerate oficiale²⁶ în numele acestuia, cu consimțământului lui – soț/soție, membru al familiei, vecin, coleg ori altă persoană de încredere. Iar în sprijinul opiniei exprimate de față vin și cele formulate²⁷ de doctrina penală, în care contradictorialitatea relativă la definițiile noțiunilor de „oficial” și „funcționar public asimilat” ar impune o reformulare precisă a sferei de aplicabilitate.

Toate aceste diferențieri de nuanță privind tipul înscrisului nu sunt de natură a subestima valoarea oricărui document care nu se înscrie în sfera definiției mai sus enunțate, ci au menirea doar de a accentua ideea că *expertul grafic trebuie să dea dovadă de precauție în atribuirea unei identități reale și valide persoanei al cărei scris/semnătură face obiectul lucrării sale științifice.*

B. Semnătura autentică versus scrisul autentic

Un aspect subsidiar, însă foarte important și uneori generator de mari complicații în practică, se referă la *distincția dintre autenticitatea semnăturii*

²⁶ Ex. cereri, registre, reclamații, chitanțe, taloane pensie etc.

²⁷ Florina SUCIU, „Falsul material în înscrisuri oficiale”, în revista *Penalmente relevant* nr.1/2022, pp. 39-41, <https://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2022/08/3.pdf>, accesat în 05.08.2022.

titularului și autenticitatea scrisului de mână al acestuia din actele autentice: dacă prezumția operează, conform legii, pentru semnătura titularului, acest lucru nu este valabil și în cazul grafiei din cuprinsul documentului în cauză, aceasta putând aparține unei alte persoane. Ca exemplu clasic și des întâlnit putem da situația cererilor pentru eliberarea actelor de identitate, unde se permite ca rubricile să fie completate de o altă persoană decât titularul, însă semnarea de către titular se face obligatoriu în fața funcționarului de la serviciu de evidență a populației. Așadar, în afara împrejurărilor când expertul grafic poate constata că semnătura literală²⁸ și scrisul de mână din rubricile cererii în cauză formează un tablou scriptural unic și, deci, grafia poate fi atribuită și ea titularului, scrisul de mână din acest tip de document oficial (și autentic) *nu se prezumă autentic* și el va trebui comparat cu scris din alte acte autentice/oficiale și chiar neoficiale, pentru a i se stabili caracterul autentic.

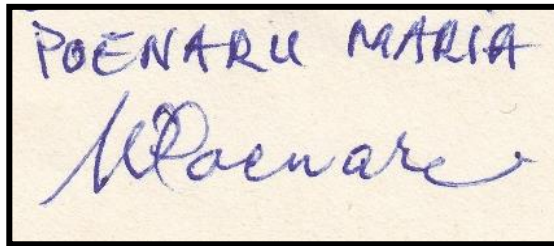
Totuși, considerăm că există situații concrete în care expertul grafic este în măsură să considere scrisul de mână (cursiv, caligrafic sau cu majuscule, de tipar) dintr-un document autentic ca fiind executat de către titular, cu excepția cazurilor deja amintite, în care prin actul în sine se ridică expres probe de scris de către funcționarul public sau persoana asimilată acestuia, conform legii.

Prima este cea a înscrisurilor unde, la poziția rezervată semnăturii titularului, acesta își scrie numele și prenumele, benevol sau la solicitarea expresă a reprezentantului autorității publice, iar apoi semnează; adevărat, succesiunea acestor operații scripturale poate fi și inversată, însă relevant este

²⁸ Care constă în scrierea numelui și/sau prenumelui, cu litere cursive, caligrafice ori tipografice.

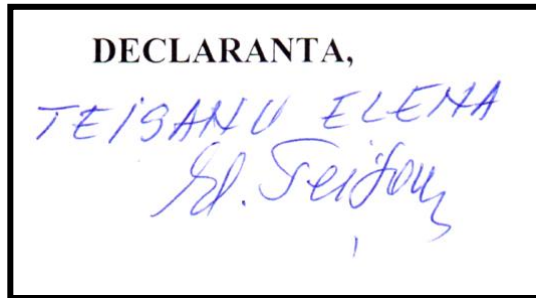
ca scrierea și semnătura alăturată să poată fi considerate „corp comun”, atât prin localizare, cât și prin raportare la conținutul actului.

De ex, mulți notari solicită părții să-și scrie numele în clar, apoi să se semneze. Sau, în cuprinsul unei declarații de martor tehnoredactate, organul de urmărire penală îi indică martorului să-și scrie și numele, și prenumele, înainte de a semna.



POENARU MARIA
Poenaru

Figura 1. Semnătură și scris corespondent din înscris autentic.

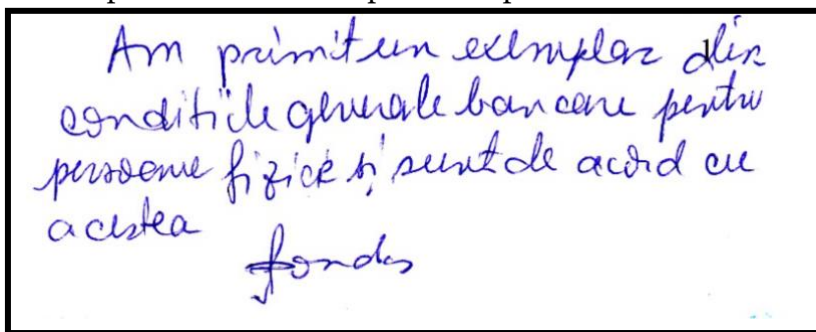


DECLARANTA,
TEISANU ELENA
E. Teisanu

Figura 2. Semnătură și scris corespondent din înscris autentic.

Există documente oficiale care cuprind texte scrise de mână, mai mult sau mai puțin cuprinzătoare, prin care titularul își asumă, folosind exprimări la persoana I singular, că a făcut declarații complete ori alte acțiuni specifice. În asemenea situații, se poate considera că funcționarul public a cerut părții în cauză asemenea completări olografe, ori că a acceptat ca titularul să scrie de mână mențiuni suplimentare, garantând că ele sunt autentice. De ex, formula de încheiere a unei declarații dată în fața organului judiciar – „Atât

declar, susțin și semnez, azi....”. Bineînțeles, astfel de texte scrise de mână trebuie să fie integrate firească în conținutul înscrisului oficial, căci orice suspiciune a expertului grafic, și nu numai a lui, privind o posibilă adăugire²⁹ poate înlătura posibilitatea de acceptare a respectivelor scrisuri ca autentice.



Am primit un exemplar din
condițiile generale bancare pentru
persoane fizice și sunt de acord cu
acestea
fondos

Figura 3. Semnătură și scris corespondent din cuprinsul unui act bancar.

Specimenele de scris, mai des întâlnite în documentele bancare, se prezumă ca fiind executate de titular, chiar dacă ele nu apar denumite astfel în concret și vin în rubrici corespondente celei de semnătură, în cuprinsul aceleiași înscris oficial (denumit, deseori, „Specimen de semnătură”). Nu le includem în categoria probelor de scris propriu-zise, întrucât aceste specimene de scris nu sunt repetitive, ori respectă anumite condiții de execuție³⁰, ci presupun scrierea de către titular a numelui și prenumelui într-o rubrică dedicată.

²⁹ De ex, într-un document oficial, original sau copie, mențiunile cursive sunt localizate în afara textului complet.

³⁰ O poziție anume de scriere, un tip de instrument scriptural etc.

În concluzie, semnătura dată pentru numele titularului dintr-un înscris autentic și, în cazurile bine determinate, scrisul de mână corespondent se bucură de garanția autenticității, până la proba contrară³¹.

C. C. Obligația solicitantului de a pune la dispoziție înscrisurile autentice de referință

Dacă anterior se lua în discuție, la modul general, proveniența certă a scriptelor de referință, este acum momentul să accentuăm că acest lucru presupune interpretarea corectă a textelor de lege, care se restrâng, în final, la termenul de *înscris autentic*.

Titlul acestei subsecțiuni are conotații multiple: în primul rând, reiterează faptul că solicitantul are obligația asigurării materialului de comparație pentru expertiza grafică a testamentului olograf; în al doilea rând, se referă la faptul că, pentru o concluzie de identificare sau excludere a *titularului* ca autor al testamentului, sunt absolut necesare înscrisuri autentice care să garanteze autenticitatea semnăturii și, după caz, a scrisului acestuia, în caz contrar expertul criminalist fiind în situația de a formula o concluzie pozitivă sau negativă de comuniune de autor grafic.

³¹ Deși considerăm că acestea sunt situații de excepție, posibila lor existență trebuie avută în vedere. Părțile pot indica alte documente de referință autentice cu semnătură și scris ale titularului, solicitând organului judiciar efectuarea unei expertize grafoscopice, care să stabilească dacă grafiile (scris/semnătură) dintr-un anume înscris autentic contestat au fost sau nu executate de titularul în cauză. Ori, în situația în care expertul criminalist dispune, ca probe de referință pentru expertiza grafică a unui testament, de mai multe înscrisuri autentice și constată că unele semnături ori scrisuri din cuprinsul lor nu sunt executate de titularul indicat, va face demonstrația acestui fapt în cuprinsul expertizei grafoscopice (cum se va vedea în continuare, examinarea materialului comparativ va presupune stabilirea provenienței comune și a caracterului autentic al probelor de referință) și va formula o concluzie suplimentară, separat de răspunsul final la obiectivul stabilit de solicitant.

În niciun caz nu recomandăm respingerea efectuării unei expertize grafice în absența înscrisurilor de referință autentice, întrucât există situații când este posibil ca solicitantul să nu fie în măsură să le obțină pentru a le pune la dispoziție criminalistului. *Esențial este ca expertul grafic să îi aducă la cunoștință importanța obținerii unor astfel de documente și să îi explice consecințele utilizării exclusive în expertiză a scriptelor de comparație neautentice.*

Pe cât de simplu și practic se arată enunțul „expertul criminalist lucrează cu materialul clientului”, părănd în acest mod a ridica orice responsabilitate de pe umerii celui dintâi, dar și asigurând rapiditate în surmontarea procedurilor de dispunere și efectuare a expertizei grafice a unui testament olograf, o astfel de abordare nu își are locul. Interesul legitim al tuturor celor implicați trebuie să fie unul central, iar acțiunile lor să concorde: expertul să-i explice solicitantului că este nevoie de înscrisuri autentice pentru examinările comparative și de unde ori cum să le obțină, beneficiarul să acorde timp căutării și dobândirii actelor în cauză, iar amândoi să cadă de acord în privința efectelor posibile ale absenței documentelor autentice.

Așa cum deja am precizat, solicitantul are obligația de a pune la dispoziție înscrisuri autentice, obținându-le de la succesibilii/părțile care le au în posesie sau de la autoritățile publice care le dețin în arhive/depozite. Optim ar fi ca documentele respective să fie înaintate expertului *în original*³²,

³² În accepțiunea generală, „original” presupune primul exemplar al unui document, iar în cazul scrisului și semnăturii, impune ca acestea să fie depuse de autorul lor direct pe un suport oarecare, cu ajutorul unui oarecare instrument scriptural – nu doar hârtie și stilou, materialele în cauză pot fi diverse.

însă opinăm că, dacă întrunesc condițiile de calitate, copiile³³ conforme cu originalul pot constitui un material comparativ relevant. Sau, atunci când se impune, recomandăm ca solicitatul să facă demersurile necesare pentru ca expertul să poată examina în original înscrisul autentic, fără a se proceda la ridicarea lui din arhivă/autoritatea publică deținătoare.

„În cazul în care piesele de comparație constau atât în acte originale, ce prezintă garanții de autenticitate, cât și în reproduceri, se va putea verifica dacă acestea au un autor comun și în caz afirmativ, exemplarele copie vor fi considerate ca operante.”³⁴

Notasem, anterior, că mai multe acte autentice diferite ar trebui să fie puse la dispoziție ca material de referință, enunțare care presupune explicații justificative detaliate.

Examinarea comparativă a semnăturilor și scrisurilor atribuite titularului³⁵ din respectivele documente autentice permite stabilirea comuniunii de autor și confirmarea identității acestuia; totodată, se asigură validitatea prezumției de autenticitate a semnăturilor și, dacă este cazul, și a scrisului, eliminând posibilitatea existenței unei fraude, care, probată ulterior, ar putea să conducă la erori grave de identificare. Avem aici în vedere mai cu seamă situațiile în care materialul de referință este unul sumar.

³³ Utilizarea copiilor documentelor (fotocopii sau copii prin intermediul hârtiei copiative/indigo) în expertiza grafoscopică constituie o practică actuală agreată atât de experții criminaliști autorizați independenți, cât și de cei oficiali din laboratoarele publice ale M.A.I. Fără a intra în detalii ce nu țin de esența acestui articol, trebuie precizat că *Manualul de bune practici pentru expertiza criminalistică a scrisului de mână* al ENFSI (Rețeaua Europeană a Institutelor Naționale de Criminalistică), în formă revizuită (<https://enfsi.eu/wp-content/uploads/2022/07/BPM-Handwriting-%E2%80%94-Edition-3.pdf>) prevede că scrisul/semnăturile pot fi examinate în forma lor originală sau în copie („non-original”).

³⁴ Adrian FRĂȚILĂ, Gheorghe PĂȘESCU, *Expertiza...*, p. 106.

³⁵ În cazul de față, titularul testamentului.

De exemplu, în cazul unui fals de identitate, domnul X semnează un act autentic în locul titularului de drept, în speță testatorul Z, iar utilizarea exclusivă³⁶ a respectivului înscris oficial ca referință va determina doar concluzii greșite din prisma identificării: fie o concluzie pozitivă, prin atribuirea lui X (care a falsificat alte 2-3 scripte de comparație puse la dispoziție pentru expertiza grafică) a paternității testamentului olograf întocmit în fals pe numele lui Z, fie o concluzie negativă, dacă testamentul a fost realmente scris și semnat de Z, însă probele de comparație pe numele lui testatorului Z cuprind în fapt scris și semnătură ale lui X (în situația în care acesta scria și semna frecvent în numele lui Z – exemplu, cereri la administrația de proprietari, scrisori etc). Deși astfel de exemple par, la descriere, ieșite din comun, practica ne-a demonstrat în nenumărate rânduri că situațiile reale sunt surprinzătoare prin ineditul lor și pot chiar depăși ipotezele imaginate.

Totuși, pentru a înlătura orice exigențe nejustificate și ineficiente, expertul criminalist trebuie să evalueze obiectiv fiecare caz în parte și să aprecieze cu profesionalism și obiectivitate dacă utilizarea unui singur document autentic este adecvată: când, pe lângă o cerere de eliberare a cărții de identitate a titularului testamentului, se dispune de o suită amplă de înscrisuri oficiale (ex, cerere de concediu, plângere etc) și/ori de documente personale, sub semnătură privată, bogate și relevante ca proveniență și conținut grafic.

Așadar, semnificația *înscrisului autentic* în fondul expertizei grafice a testamentului olograf se conturează clar în secțiunile de față, iar esența ei este aceasta: autenticitatea documentului de referință determină proveniența

³⁶ Utilizare ca unic înscris autentic – exemplu, o cerere de eliberare a actului de identitate; poate fi folosit alături de alte acte neoficiale, sub semnătură privată, scrise și semnate tot de X.

certă a semnăturii și a scrisului titularului, fără de care nu se poate atribui testatorului identitatea acestuia.

Pledăm, din acest motiv, pentru folosirea termenilor de *înscrisuri autentice și înscrisuri neautentice*, în categoria din urmă fiind integrate, alături de înscrisurile sub semnătură privată, și cele oficiale fără caracter autentic.

IV. Stabilirea caracterului autentic unitar al scrisurilor și semnăturilor din scriptele de comparație în cadrul expertizei grafice

Pentru solicitantul expertizei grafice este dificil, de multe ori, să obțină actelor autentice care să conțină unanim semnături și scris ale titularului. Activitatea științifică a expertul criminalist va juca rolul fundamental în stabilirea (sau nu) a *caracterului autentic* al scrisurilor și semnăturilor din scriptele de comparație, ca de altfel, al tuturor grafiilor și semnăturilor examinate în cadrul acestui tip de expertiză criminalistică. Această etapă din cercetarea grafoscopică, de a examina separat și comparativ toate materialele de referință (autentice și neautentice), seamănă întrucâtva chiar cu o expertiză în sine, depășind uneori ca dificultate analiza comparativă a scrisului/scrisurilor și semnăturii/semnăturilor din testament cu cele de comparație; și pare firesc acest lucru, dacă ne gândim că această „expertiză din expertiză” este garantul identificării/excluderii³⁷ certe a autorului testamentului în persoana titularului său.

³⁷ Faptul că semnăturile și scrisurile de referință sunt ale titularului testamentului nu înseamnă că acesta a executat scrisul și semnăturile din testament...De multe ori, expertul criminalist are ocazia de a constata contrafacerea scrisului și semnăturilor din cuprinsul unui testament, dar acest lucru face obiectul examinărilor grafice ulterioare din cadrul expertizei grafoscopice.

Într-un cadru explicativ clar și concis, se pot trasa linii directoare ale acestei etape de cercetare grafoscopică a înscrisurilor de referință, care pot fi parcurse în manieră proprie de fiecare expert grafoscop.

A. Stabilirea provenienței comune

În primul rând, se examinează separat și comparativ toate semnăturile indicate de comparație pentru titularul în cauză și se stabilește dacă au fost sau nu executate de către un același autor, ulterior fiind parcurs același proces pentru scrisurile de referință – putem afirma că această fază a cercetării asigură certitudinea existenței scriptorului unic atât pentru iscălituri, cât și, separat, pentru scris, fără a lua în considerare autenticitatea, adică atribuirea lor certă titularului în cauză (aici, titularul testamentului). Uneori, se dovedește că scrisurile de referință, mai rar semnăturile, denotă clar automatisme scripturale ale unor autori diferiți, iar acest aspect este determinat de tipurile diverse de înscrisuri existente pe numele titularului testamentului, de regulă cele sub semnătură privată, și reclamă, cum s-a arătat, precauție majoră în examinarea lor.

Dacă semnăturile de referință sunt literale și pot face obiectul unei comparații grafice pertinente cu scrisurile de referință (adică, configurația lor să fie similară – caligrafice, cursive sau tipografice), atunci se poate deja contura un tablou scriptural unitar și complet, în sensul în care expertul criminalist stabilește dacă autorul semnăturilor de referință este și cel al scrisurilor de comparație. Bineînțeles că acest fapt – existența scriptorului unic – nu oferă nici siguranța posibilă identificării ulterioare a testatorului (autorului testamentului), nici nu reprezintă, sub nicio formă, garanția autenticității scrisului și semnăturii de referință a titularului, al cărui nume apare în testament. În concluzie, în această fază expertul criminalist se

pronunță doar asupra provenienței comune a scrisurilor și semnăturilor indicate drept comparație.

B. 2. Stabilirea caracterului autentic

Urmează, în mod obligatoriu, stabilirea caracterului autentic al grafiei și iscăliturilor de referință, prin apelul direct la prezumția de autenticitate conferită de înscrisurile autentice, evident, cu aplicabilitate doar la cazurile în care acestea se pun la dispoziția expertului grafoscop, alături de alte documente întocmite pe același nume de titular (neautentice – oficiale ori neoficiale, sub semnătură privată).

Se conturează, așadar, situații diferite pentru etapa de examinare a materialului comparativ:

a) dacă înscrisurile autentice conțin semnături și scris, iar proveniența comună este indubitabilă, acestea se consideră cert autentice și se pot atribui titularului;



Figura 4. Semnături de referință ale titularului T.E. din înscrisuri autentice - acte bancare și act notarial.

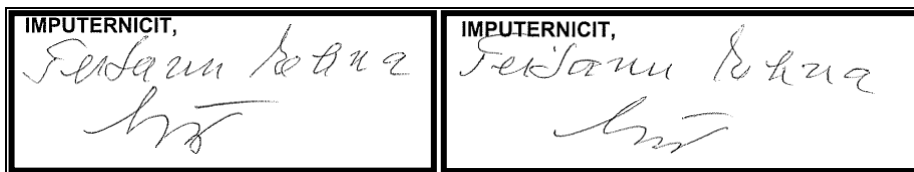


Figura 5. Scris cursiv de referință al titularii T.E. din înscrisuri autentice (acte notariale)³⁸.

b) dacă înscrisurile autentice conțin doar semnături, iar acestea sunt literale și fac parte din același tablou scriptural unitar cu scrisul de referință din alte documente fără caracter autentic (cum s-a demonstrat în prima etapă), atunci toate vor fi considerate autentice, adică execuția lor poate fi atribuită titularului testamentului;

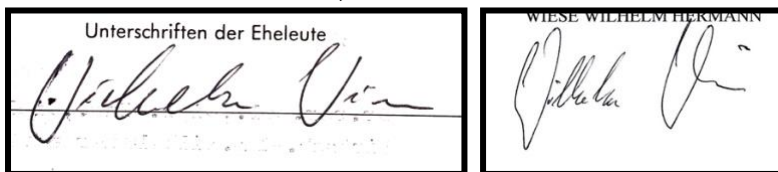


Figura 6. Semnături de referință ale titularului W.W. din două înscrisuri autentice.

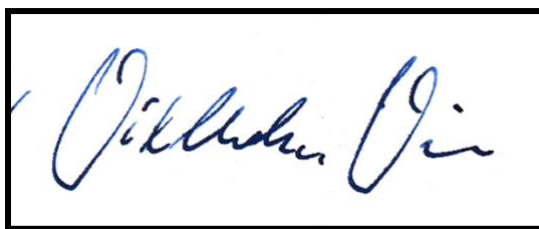


Figura 7. Semnătură de referință a titularului W.W. din înscris sub semnătură privată.

³⁸ Se observă scrierea numelui și a prenumelui anterior execuției semnăturii, probabil la indicația notarului.

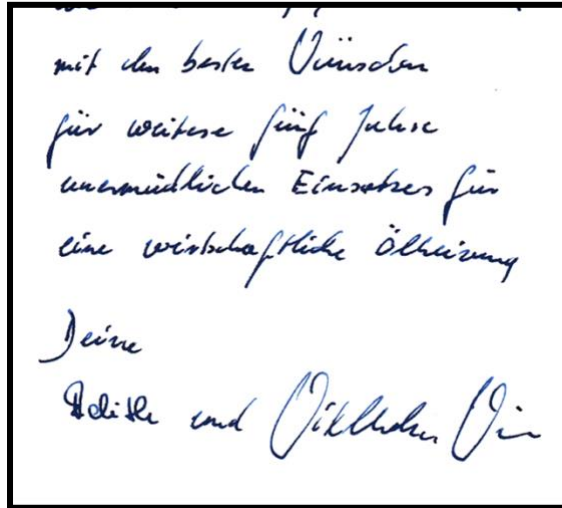


Figura 8. Grafie și iscălitură din înscris sub semnătură privată, indicate de referință pentru titularul W.W.

c) dacă între semnăturile neliterale autentice ale titularului și scrisul de referință din documente neautentice nu se poate demonstra o legătură grafică indisolubilă, în sensul existenței unor automatisme grafice comune, specifice unui singur autor (ex.³⁹ mișcări scripturale individualizante ori idiotisme grafice sub forma unor elemente auxiliare/accesorii), scrisului de referință în cauză nu i se poate acorda prezumția autenticității și, ca atare, expertului nu i se poate cere să atribuie cert identitatea titularului indicat (cu privire la cuprinsul textului și data testamentului olograf).

³⁹ Exemplele nu au caracter exhaustiv.

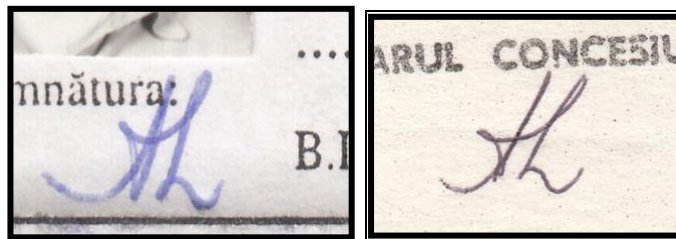


Figura 9. Semnături de referință ale titularului L.A. din înscrisuri autentice (act de identitate și act notarial).

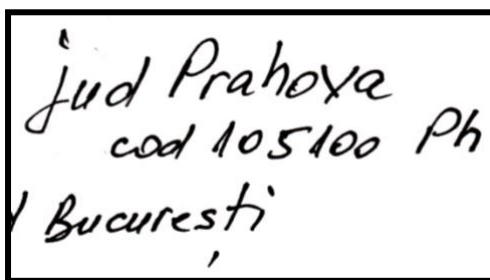


Figura 10. Scris din document personal (notiță), indicat de referință pentru titularul L.A.

Indiferent de ordinea în care sunt parcurse aceste două faze distincte – constatarea comuniunii de autor grafic și atribuirea caracterului autentic scrisurilor și semnăturilor indicate de referință pentru expertiza grafică a unui testament olograf -, expertul grafoscop trebuie să încheie etapa examinării scriptelor de comparație cu ferma convingere că materialul grafic în cauză a fost executat de către persoana pe numele căreia a fost întocmit și testamentul contestat, pentru a fi în măsură să formuleze o concluzie certă⁴⁰ de identificare a titularului, ce va sta la baza validării actului de dispoziție:

⁴⁰ Luăm în discuție aici doar concluziile certe, pentru simplificarea discursului. Bineînțeles, expertul grafic poate formula și alte tipuri de concluzii.

„Testamentul pe numele ZZ, din data de, a fost scris, datat⁴¹ și semnat de numitul/titularul ZZ.”

Ori, în caz contrar, concluzia certă va fi una de excludere, cu consecințele de rigoare în plan juridic.

„Testamentul pe numele ZZ, din data de, nu a fost scris, datat și semnat de numitul/titularul ZZ.”

Un rezultat pozitiv al expertizei grafoscopice a testamentului olograf, cu o concluzie categorică și clară, se obține în situațiile descrise la pct. a și b anterioare, în care s-a stabilit caracterul autentic al grafiei și semnăturilor de referință. Însă pentru situația pct. c, concluzia certă de identificare va privi doar semnătura, iar pentru scris, certitudinea în concluzie se exprimă doar pentru comuniunea de autor grafic între scrisul din testament și cel de referință, nu și pentru identitatea titularului:

„Testamentul pe numele ZV, din data de, a fost semnat de numitul/titularul ZV. Testamentul pe numele ZV, din data de, a fost scris și datat de persoana a cărei grafie se regăsește în scriptele de comparație pe numele...⁴²”.

În mod similar se procedează pentru absența comuniunii de autor și concluzia negativă: „Testamentul pe numele ZV, din data de, nu a fost semnat de numitul/titularul ZV. Testamentul pe numele ZV, din data de, a

⁴¹ Întrucât data testamentului este scrisă tot de mână, ea reprezintă, în fapt, o grafie cificică, de aceea nu s-a făcut întotdeauna referire la ea separat, în prezentul articol. Totuși, în formularea concluziei, se arată separat că testamentul e scris și datat, pentru a intra în consonanță cu textul de lege și pentru a facilita înțelegerea clară și detaliată a rezultatelor examinărilor de ordin grafoscopic, în vederea validării testamentului olograf.

⁴² Formulările pot varia, în funcție de fiecare caz: „...persoana al cărei scris de referință se indică în scriptele de comparație pe numele”; „...persoana care a scris de mână scriptele de comparație pe numele”, „...persoana a cărei grafie a fost depusă/executată în scriptele de comparație pe numele...”.

fost/nu a fost scris și datat de persoana a cărei grafie este depusă în scriptele de comparație pe numele...”.

V. În absența înscrisurilor de referință autentice

În practică, se întâlnesc spețe în care, pentru expertiza unui testament olograf, se pun la dispoziție doar înscrisuri sub semnătură privată, pe baza cărora se formulează concluzii certe, ulterior fiind solicitată, de către alți succesibili, o nouă expertiză grafică, cu noi scripte de comparație, o parte autentice, fiind stabilit că respectivul testament nu a fost executat de către titular. Ori, au apărut două testamente olografe pe numele aceluiași titular, însă cu moștenitor legatar diferit, care s-au dovedit, în urma expertizelor grafoscopice, a fi ambele falsificate prin contrafacerea scrisului și a semnăturii titularului. Sau, persoana care a avut în îngrijire testatorul a scris actul de dispoziție, titularul doar semnând, iar ulterior, aflând condițiile privind validitatea testamentului, moștenitorul legatar în cauză a „fabricat” înscrisuri de genul notiței, scrisorii ori jurnalului.

În niciuna dintre situațiile descrise, variante posibile dintr-o gamă mult mai largă, expertul criminalist nu trebuie să se simtă obligat să furnizeze concluzii certe de identificare a titularului testamentului, atunci când nu i se pun la dispoziție ca materiale de referință înscrisuri autentice, deși acestea au fost cerute în mod expres (de către expert) și au fost explicate solicitantului consecințele absenței scriptelor de comparație optime. Erorile care ar putea fi generate aduc prejudicii absolut tuturor părților implicate.

O expertiză criminalistică cu fundamente științifice ia în considerare prezumțiile legale, parcurge etapele specifice apelând la scripte de comparație adecvate și se încheie prin concluzii judicioase. Absența posibilității de stabilire a caracterului autentic al scrisului și/sau al semnăturii din

documentele de referință atrage în mod necesar referirea la autorul comun, și nu la indicarea titularului din testament, așadar considerăm că formularea pertinentă a concluziilor va fi astfel:

„Testamentul pe numele VY, din data de ..., a fost/nu a fost scris, datat și semnat de persoana ale cărei grafie și semnături sunt prezente în scriptele de comparație pe numele ...”.

„Testamentul pe numele XY, din data de ..., a fost/nu a fost semnat de numitul/titularul XY. Testamentul pe numele XY, din data de ..., a fost/nu a fost scris și datat de persoana a cărei grafie este indicată în scriptele de comparație pe numele ...”.

„Testamentul pe numele XY, din data de ..., a fost/nu a fost scris și datat de numitul/titularul WX. Testamentul pe numele WX, din data de ..., a fost/nu a fost semnat de persoana a cărei grafie este executată în scriptele de comparație pe numele ...”.

Problematica autenticității scriptelor de comparație în expertiza grafică a testamentului olograf constituie, așadar, doar o parte dintr-un ansamblu complex de operațiuni, judecăți, demonstrații și opinii de specialitate, care compune, în fapt, o expertiză criminalistică, cu privire la toate înscrisurile și scrisurile/semnăturile supuse examinării. Chiar dacă scopul solicitantului este de a obține un rezultat cert și de identificare sau de excludere a titularului, soluția corectă nu se apropie întotdeauna de formulările nominale așteptate. Din acest motiv, considerăm că, în materia autenticității scriptelor de comparație, expertul criminalist are atât obligația de a-i explica solicitantului expertizei relevanța înscrisurilor optime (autentice), cât și obligația de a formula una dintre cele două variante de concluzii: fie de identificare/excludere a titularului testamentului, fie de identificare/excludere a autorului comun, în acest ultim caz fiind imposibilă atribuirea identității titularului – o situație a cărei rezolvare va fi asigurată de un probatoriu de complinire just, rămas în sarcina solicitantului.

VI. Concluzii

Rostul acestui articol a fost de a evidenția însemnătatea noțiunii de *autentic* în ceea ce privește scrisurile și înscrisurile de referință, dar și de a pleda pentru concluzii corecte și chibzuite, rezultate nu doar din profesionalismul și experiența expertului criminalist, ci și din precauția și sinceritatea necesare abordării situațiilor reale și deseori complicate ale expertizei grafoscopice a unui testament olograf.

În cele ce urmează, rezumăm răspunsurile la întrebările enumerate în partea de început, deși nu avem pretenția că explicațiile pe care le-am expus anterior au forma definitivă și exhaustivă:

- solicitantului expertizei grafice a testamentului olograf îi revine obligația de a pune la dispoziția expertului scripte de comparație cu provenință certă (înscrisuri autentice), astfel încât să fie poată fi înlăturat orice dubiu cu privire la identitatea titularului;
- înțelesurile noțiunilor de „înscris autentic” și „înscris oficial” trebuie distinct tratate și acceptat faptul că nu orice înscris oficial este și unul autentic;
- prezumția autenticității semnăturii titularului din cuprinsul unui înscris autentic nu se aplică și scrisului, decât în situațiile de excepție analizate;
- stabilirea caracterului unitar și autentic al scrisurilor și semnăturilor din scriptele de comparație în cadrul expertizei grafice constituie o etapă fundamentală a examinărilor grafoscopice și am putea spune chiar că reflectă măiestria și preocuparea expertului criminalist în a evalua și interpreta corect materialul de referință concret care i-a fost încredințat;

- în funcție de caracterul autentic/neautentic al materialului comparativ pus la dispoziție, se conturează tipuri distincte de concluzii ce pot fi enunțate în raportul de expertiză grafică a testamentului olograf, unul care indică cu precizie titularul, sau unul care se referă doar la un autor comun al scrisurilor examinate.

Propunerile de formulări specifice ale concluziilor expertizei grafoscopice sunt menite să pună în total acord datele reale ale problemei dezbătute aici atât cu știința criminalisticii, cât și cu interesul legal al solicitantului, de a stabili cert autorul testamentului olograf, adică a celui a cărui ultimă voință se transmite prin acest mijloc remarcabil de exprimare a individualității umane, scrisul de mână.

VII. Bibliografie

- ALĂMOREANU, Sorin Octavian, „Problematika expertizelor criminalistice – Note de curs pentru studii de master”, Editura Hamangiu, București, 2013.
- ALĂMOREANU, Sorin Octavian, FRĂȚILĂ, Adrian, „Comentarii metodologice la expertiza criminalistică a semnăturii”, Editura Alma Mater, Cluj-Napoca, 2012.
- ALĂMOREANU, Sorin Octavian, „Falsul în acte – Aspecte clasice și moderne în cercetarea criminalistică”, Editura Pro Universitaria, București, 2021.
- CIOBANU, Petruț, STANCU, Emilian, „Criminalistică – Tehnica criminalistică”, Editura Universul Juridic, București, 2017.
- FRĂȚILĂ, Adrian, „Expertiza testamentară”, Editura Colosseum, București, 1995.
- FRĂȚILĂ, Adrian, „Etiologia bolilor expertizei grafice – Eseuri”, Editura Tibo, București, 2008.
- FRĂȚILĂ, Adrian, „Prolegomene la o posibilă metodologie de identificare a persoanei pe baza scrisului de mână”, Editura Tibo, București, 2009.
- FRĂȚILĂ, Adrian, „Logică și gnoseologie în operațiunile expertizei grafice”, Editura Tibo, București, 2011.
- FRĂȚILĂ, Adrian, PĂȘESCU, Gheorghe, „Expertiza criminalistică a semnăturii”, Ed Național, București, 1997.
- FRĂȚILĂ, Adrian, PĂȘESCU, Arin, VASILESCU, Andreea DIANA, „Expertiza criminalistică a scrisurilor dezorganizate”, Editura Continent XXI, București, 2002.
- FRĂȚILĂ, Adrian, PĂȘESCU, Gheorghe, VASILESCU, Andreea DIANA, „Expertiza criminalistică a cifrelor”, Editura Oscar Print, București, 2003.

- FRĂȚILĂ, Adrian, VASILESCU, Andreea DIANA, „Concluzia raportului de expertiză criminalistică”, Editura Continent XXI, București, 2001.
- IONESCU, Lucian, „Expertiza criminalistică a scrisului”, Editura Junimea, Iași, 1973.
- NEGRILĂ, Daniela, „Testamentul în noul Cod civil – Studii teoretice și practice”, Editura Universul Juridic, București, 2013,
- STANCU, Emilian, „Tratat de criminalistică”, Ediția a VI- a, revăzută, Editura Universul Juridic, București, 2015.
- SUCIU, Florina, „Falsul material în înscrisuri oficiale”, în revista *Penalmente relevant* nr.1/2022, pp. 39-41, <https://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2022/08/3.pdf>, accesat în 05.08.2022.

COMENTARIILE DE JURISPRUDENȚĂ

VALENȚE ALE PROTECȚIEI CONSUMATORILOR ÎN PERIMETRUL EFICIENȚEI ASOCIATE PRODUSELOR FARMACEUTICE: COMENTARIU ASUPRA DECIZIILOR CJUE ÎN CAUZELE CONEXATE C-495/21, C-496/21 ȘI ÎN CAUZA C-616/20

DOI:	10.24193/SUBBIur.68(2023).1.4
Data publicării online:	12.06.2023

Juanita GOICOVICI*

Rezumat: Comentariul abordează problematica rolului jucat de percepția „consumatorului mediu” în înregimentarea unui produs într-una din categoriile produselor farmaceutice, prin prisma direcțiilor interpretative reținute de CJUE în textul deciziilor pronunțate în cauzele conexe C-495/21, C-496/21 și în cauza C-616/20, pentru ipotezele în care principala manieră de acțiune a unui produs cu eficacitate terapeutică potențială nu este constatată științific, nefiind acreditată în baza cercetărilor derulate de către producător. Pornind de la constatarea că, în plan conceptual, respectivul produs nu corespunde nici definiției noțiunii de „dispozitiv medical” în sensul dispozițiilor Directivei 93/42, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/47, nici celei de „medicament după criteriul funcției”, în sensul prevederilor Directivei 2001/83, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2004/27, iar definiția noțiunii de „medicament după criteriul prezentării”, în accepțiune reținută în textul Directivei 2001/83, astfel cum a fost modificată prin Directiva

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

2004/27 implică raportarea la criteriul percepției subiective generate consumatorilor, asupra funcțiilor terapeutice ale produsului, CJUE a reținut că elementele evocate de instanța de trimitere, precum alegerile operate de producător cu privire la „prezentarea produsului în cauză ca având proprietăți curative sau de natură să atenueze” manifestări patologice, „referirile la interacțiunile medicamentoase și la reacțiile adverse, precum și o distribuire exclusiv în farmacii reprezintă elemente care, considerate în ansamblu, sunt susceptibile să indice produsele în cauză, în percepția unui consumator mediu avizat, ca având proprietățile unui medicament”.

Cuvinte-cheie: produse farmaceutice, consumator mediu, criteriul prezentării, funcționalitate terapeutică, proprietăți curative.

VALENCES OF CONSUMER PROTECTION IN
THE PERIMETER OF EFFECTIVENESS
ASSOCIATED WITH PHARMACEUTICAL
PRODUCTS: COMMENT ON THE DECISIONS OF
THE C.J.E.U. IN JOINED CASES C-495/21,
C-496/21 AND IN CASE C-616/20

Abstract: The commentary addresses the issues of the role played by the perception of the ‘average consumer’ in the regimentation of a product in one of the categories of pharmaceutical products, through the lens of the interpretative directions retained by the C.J.E.U. in the text of the decisions pronounced in the joint cases C-495/21, C-496/21 and in case C-616/20, for the hypotheses in which the main mode of action of a product with potential therapeutic efficacy is not scientifically ascertained, not being accredited in based on research carried out by the manufacturer. Starting from the findings that, conceptually, that product does not correspond either to the definition of the notion of ‘medical device’ in the sense of the provisions of Directive 93/42, as amended by Directive 2007/47, nor to that of ‘medicine according to the criterion of function’, in the sense of the provisions of Directive 2001/83, as amended by Directive 2004/27, and the definition of the notion of ‘medicine according to the presentation criterion’, in the meaning retained in the text of Directive 2001/83, as amended by Directive 2004/27 involves reporting to the criterion of subjective perception generated to consumers, on the therapeutic

functions of the product, C.J.E.U. held that the elements evoked by the referring court, such as the choices made by the manufacturer regarding the presentation of the product in question as having curative properties or being capable of mitigating pathological manifestations, the references to drug interactions and adverse reactions, as well as an exclusive distribution in pharmacies represent elements which, considered as an ensemble of aspects, „are capable of making the products concerned appear to an averagely well-informed consumer to have the properties of a pharmaceutical product”.

Key-words: pharmaceutical products, average consumer, presentation criterion, therapeutic functionality, curative properties.

Cuprins

I.	Liminarii.....	103
II.	Taxonomii funcționale și reverberații juridice.....	114
A.	Noțiunile de „medicament după criteriul funcției” vs „medicament după criteriul prezentării”	114
B.	Absența dovezilor științifice referitoare la acțiunea analogilor structurali din compoziția produsului	118
III.	Relevanța percepției subiective generate consumatorului mediu, cu privire la eficacitatea terapeutică a produsului.....	120
IV.	Remarci concludive	123
V.	BIBLIOGRAFIE:	125

I. Liminarii

Patentarea unui produs farmaceutic¹, acreditarea acestuia la momentul lansării pe piață, precum și obligațiile specifice de transparență și informare a consumatorilor², respectiv regimul juridic al producătorului/importatorului pentru prejudiciile corporale/daunele patrimoniale conexe cauzate consumatorului de defectuzitatea produsului³ sunt influențate într-o proporție covârșitoare de rezultatul aplicării unor

¹ Gabriella MUSCOLO, Giovanni PITRUZZELLA, *Competition and Patent Law in the Pharmaceutical Sector. An International Perspective*, Kluwer Law International, 2016, p. 84-86; Sabine NDZENGUE AMOA, *Santé pour tous et problématique des brevets sur les médicaments*, L'Harmattan, Paris, 2022, pp. 92-103.

² Cu privire la „gestionarea” juridică a obligației de transparență și de informare adecvată a consumatorilor, a se vedea Yves PICOD, *Le droit européen de la consommation*, Mare et Martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2018, pp. 71-76; Stéphane PIEDELIÈVRE, *Droit de la consommation*, 3e éd., Economica, Paris, 2020, pp. 37-46.

³ Pentru detalii privind regimul juridic general aplicabil răspunderii producătorilor pentru defectuzitatea originară în procesul manufacturării, a se vedea Juanita GOICOVICI, „Matricea răspunderii civile extracontractuale pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte de manufacturare, între testul riscuri-beneficii și testul așteptărilor legitime ale consumatorului”, *Studia Universitatis Babeș Bolyai Iurisprudentia*, vol. 67, n. 1/2022, pp. 106-185, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.67\(2022\).1.2](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.67(2022).1.2).

criterii precum cel al prezentării⁴, respectiv cel al virtuților terapeutice⁵ acreditate științific⁶. Absența componentei științifice, care să permită să se stabilească faptul că acțiunea principală a produsului asupra organismul uman nu este obținută prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice⁷, „blochează” posibilitatea calificării drept „dispozitiv medical” (textul art. 1 alin. (2) lit. (a) din Directiva 93/42 nu permite calificarea unui produs drept „dispozitiv medical” dacă sunt carente certitudini științifice în legătură cu acțiunea terapeutică a produsului).

În ce perimetru se deplasează calificarea unui produs cu funcționalitate mixtă, cosmetic-terapeutică, ca fiind un „produs medicamentos”, pornind de la criteriul modalității de prezentare a produsului, astfel cum a fost aceasta selectată de către producător la momentul lansării pe piață? Care este rolul alocat percepției subiective a consumatorului mediu (asupra calităților farmaceutice ale produsului) în

⁴ Din considerentul (7) al Directivei 2004/27, se poate reliefa că „definițiile și domeniul de aplicare [ale Directivei 2001/83] trebuie clarificate în vederea atingerii unor standarde ridicate de calitate, siguranță și eficiență a medicamentelor de uz uman” și că „pentru a ține seama atât de apariția unor noi terapii, cât și de numărul tot mai mare de așa-numite produse «de graniță», aflate la limita dintre sectorul medicamentelor și alte sectoare, definiția «medicamentului» ar trebui modificată pentru a se înlătura orice îndoială în legătură cu legislația aplicabilă atunci când un produs, chiar dacă se încadrează pe deplin la definiția medicamentului, poate fi încadrat și la definiția altor produse reglementate”.

⁵ Aron POYNTON, „The Incentive Argument in Pharmaceutical Patent Law”, 2022, online: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4204148>; Sally SHORTHORSE, *Guide to EU Pharmaceutical Regulatory Law*, 6e edition, Kluwer Law International, 2016, pp. 68-71.

⁶ Alexandra MENDOZA-CAMINADE, *Médicament et droit. Droit français et européen*, Larcier, Bruxelles, 2017, pp. 78-89; Roberto MORO VISCONTI, „The Valuation of Pharma Patents”, 2021, online: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4132433>.

⁷ Jean-Baptiste LECA, Antoine LECA, *Traité de droit pharmaceutique*, 11e édition, LEH Editions, Bordeaux, 2022, pp. 114-126.

calificarea unui produs medicamentos ori pentru includerea sa în categoriile produselor farmaceutice? Este suficient criteriul funcționalității („medicament în funcție de criteriul funcției”) ori ar fi utilă (pentru organismele de certificare, pentru instanțele de judecată în eventualitatea unor litigii ș.a.) „dublarea” primului criteriu de un al doilea, relativ la elementele de prezentare a produsului, selectare de producător în raporturile cu consumatorii („medicament după criteriul prezentării”)? Cât de pertinentă rămâne raportarea la etalonul reprezentat de „consumatorul mediu” în catalogarea unui produs drept „medicamentos”, plecând de la potențialul elementelor de prezentare ca fiind determinante pentru consumatorul, care a manifestat un nivel rezonabil de vigilență („consumatorul normal informat și atent”), să considere că respectivele produse au o eficacitate asociată în general cu produsele medicamentoase? Revendicarea unei distribuiri „exclusiv în farmacii” (de către producătorul/importatorul produsului) ar putea avea un impact decisiv în reținerea calificării drept „medicament”, cu abandonarea (implicită) a calificării drept „produs cosmetic”?

Plasat pe „faetonul” reprezentat de percepția generată consumatorului mediu⁸, suficient de atent și avizat, cu un nivel rezonabil de vigilență și precauție⁹, nivelul de protecție alocat drepturilor consumatorului¹⁰ diferă substanțial, prin prisma înregimentării produsului în categoriile

⁸ Jean-Denis PELLIER, *Droit de la consommation*, 3e édition, Dalloz, Paris, 2021, pp. 41-47; Nathalie Picod, Yves PICOD, *Droit de la consommation*, 5e édition, Sirey, Paris, 2020, pp. 53-58.

⁹ Cyril NOBLOT, *Droit de la consommation*, L.G.D.J., Paris, 2012, pp. 62-65; Gilles Paisant, *Droit de la consommation*, Presses Universitaires de France, Paris, 2019, pp. 39-44.

¹⁰ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, Hamangiu, București, 2022, pp. 23-24.

medicamentelor destinate consumului uman¹¹ ori, dimpotrivă, calificării ca „produs cosmetic”; în acest context, elemente precum revendicarea de către producător a unei distribuiri „exclusiv în farmacii”, precum și menționarea, în versiunea în limba engleză a paginii web administrate de producător, a unei eficiențe demonstrate clinic în tratamentul unor patologii pot fi de natură să accentueze impresia creată consumatorului mediu¹², inclusiv prin prisma aprecierilor asupra conformității produsului¹³, că s-ar afla în prezența unui produs genuin, din categoria medicamentelor pentru uz uman, deși, în realitate, această percepție ar fi infirmată prin absența unor virtuți terapeutice certificate științific, atribuibile produsului. Generarea dolosivă, intenționată ori caracterizată prin elemente volitive, de către producător/importator a percepției eronate asupra proprietăților terapeutice ale produsului (prin etichetare eronată, incompletă, publicitate înșelătoare ori prin acțiuni/omisiuni dolosive) poate fi sancționată pentru întrunirea elementelor

¹¹ Lara CRAMER, *Innovation pharmaceutique et distribution: un changement de paradigme. Analyse comparative des droits français, allemand et suisse*, L'Harmattan, Paris, 2021, pp. 46-52.

¹² Juanita GOICOVICI, „Consumatorul aparent și profesionistul veritabil: frontierele (volutele) noțiunii de «consumator»”, în Adriana ALMĂȘAN, Ioana VÂRSTA, Cristina Elisabeta ZAMȘA (coord.), *In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept*, Hamangiu, București, 2021, vol. 2, pp. 727-752.

¹³ Juanita GOICOVICI, *Dicționar de dreptul consumului*, C.H. Beck, București, 2010, pp. 135-137.

practicilor comerciale neloiale¹⁴ interzise¹⁵ în raporturile cu consumatorii¹⁶; consumatorii lezați pot solicita atât acoperirea prejudiciului material, cât și a prejudiciului afectiv¹⁷.

Miza practică a diatribei este reprezentată de faptul că, pentru produsele cosmetice, suplimentele alimentare ori produsele fără acțiune terapeutică certificată, în economia generală a prevederilor Directivei 93/42, nu se prevede același nivel de protecție a consumatorului precum cel prevăzut de Directiva 2001/83 pentru produsele medicamentoase genuine (care, în mod definitoriu, prezintă acțiuni terapeutice certificate științific). „Diluția” nivelului de protecție a consumatorului în cazul primelor categorii (de

¹⁴ Juanita GOICOVICI, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale în relațiile cu consumatorii”, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 61, n. 3, 2016, pp. 88-97.

¹⁵ Relevante în această direcție sunt prevederile din Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori [online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>] cu modificările și completările aduse prin Directiva (UE) 2019/2161 modifică Directiva 2005/29/CE în ceea ce privește o mai bună aplicare și modernizare a normelor UE privind protecția consumatorilor, abordând noile evoluții de pe piață, în special marketingul online [online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:32019L2161>]. De asemenea, prezintă relevanță Orientările Comisiei Europene privind interpretarea și aplicarea Directivei 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori (2021/C 526/01), online: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229(05)&from=RO).

¹⁶ Hervé JACQUEMIN, *Actualités en droit de la consommation*, Anthemis, Wavre, 2023, pp. 57-63; Jérôme JULIEN, *Droit de la consommation*, 4e édition, L.G.D.J., Paris, 2022, pp. 157-172.

¹⁷ Fabian GONZÁLEZ CAZORLA, „Daño moral del consumidor: Análisis sobre su concepto y delimitación en España”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, n. 3, 2022, pp. 399-427.

produse fără acțiune terapeutică certificată) se justifică prin cerința negativă impusă dispozitivelor medicale în sensul că acțiunea principală prevăzută de producător (asupra organismului uman) nu este obținută prin mijloace farmacologice¹⁸, imunologice sau metabolice, conform prevederilor art. 1 alin. (2) lit. (a) din Directiva 93/42. Prezumția pericolozității mai reduse a acestor produse¹⁹ justifică punerea în circulație a produselor (cosmetice, suplimentele alimentare ori produsele fără acțiune terapeutică certificată) pe bază (preponderent sau aproape exclusiv) declarativă²⁰ (fondată pe declarația producătorului privitoare la nivelul de eficacitate imprimat produsului), contrar rigorilor care caracterizează regimul juridic aplicabil certificării medicamentelor (după criteriul funcției sau al prezentării), pentru care textul art. 6 din Directiva 2001/83 impune acordarea prealabilă a unei autorizații de introducere pe piață în baza unei acreditări științifice a efectelor terapeutice.

¹⁸ Mathieu GUERRIAUD, „Pharmacien responsable: une exception française au service de la sécurité du médicament”, în Mathieu Guerriaud, Clotilde Jourdain-Fortier, Isabelle MOINE-DUPUIS (coord.), *Le droit des affaires pharmaceutiques: vers une caractérisation d'une LEX pharmaceutica?*, LexisNexis, Paris, 2020, pp. 14-27.

¹⁹ Jean-Michel DEBARRE, *Prescription de médicament hors autorisation de mise sur le marché: fondements, limites, nécessités et responsabilités*, LEH Editions, Bordeaux, 2017, pp. 51-64.

²⁰ Robert DREAM, José CARDOSO MENEZES, Antonio R. MOREIRA, „Today's Pharma and Biotech Projects: A Phased Approach”, 2021, online: <https://ispe.org/pharmaceutical-engineering/november-december-2021/todays-pharma-and-biotech-projects-phased>, accesat în 19.04.2023.

Prin decizia pronunțată în 19 ianuarie 2023, în cauzele conexe C-495/21 și C-496/21²¹, având ca obiect două cereri de decizie preliminară de Curtea Administrativă Federală, Germania, în procedurile *L. GmbH (C-495/21)* și *H. Ltd (C-496/21)* împotriva *Bundesrepublik Deutschland*, completul CJUE a clarificat accepțiunea imprimată sintagmelor „medicament după criteriul funcției” și „medicament după criteriul prezentării”, utilizate în textul art. 1 pct. 2 și art. 2 alin. (2) din Directiva 2001/83/CE, apreciind că, în ipotezele în care „modul de acțiune principal al unui produs nu este constatat științific”, acest produs nu poate să corespundă nici definiției noțiunii de „dispozitiv medical” în sensul Directivei 93/42, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/47, nici celei de „medicament după criteriul funcției”, în sensul Directivei 2001/83, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2004/27, rămânând însă latentă posibilitatea instanțelor naționale de a aprecia, circumstanțiat, că ar fi întrunite exigențele referitoare la încadrarea produsului în categoria „medicamentelor după criteriul prezentării”.

În cauzele conexe C-495/21 și C-496/21, autoritățile germane cu competențe în materie de farmacovigilență au apreciat inițial că produsul în cauză trebuia să fie supus unei autorizări prealabile parcurgând fazele de acreditare specifice ca reprezentând un „medicament pentru uz uman”²².

²¹ CJUE, C7, *L. GmbH and H. Ltd v Bundesrepublik Deutschland*, C-495/21 și C-496/21, din 19.01.2023, ECLI:EU:C:2023:34, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0495>.

²² Într-un stadiu anterior al procedurii, Tribunalul Administrativ Superior al Landului Renania de Nord-Westfalia reținuse că, prin raportare la stadiul cunoștințelor științifice de la momentul analizării cererii de autorizare a punerii pe piață, era imposibil să se stabilească un mod de acțiune nefarmacologic al produselor în cauză (dispozitive din categoria spray nazal), motiv pentru care acestea din urmă nu ar fi putut îndeplini condițiile necesare pentru calificarea drept „dispozitiv medical”.

Potrivit reținerilor autorităților germane, acesta ar fi fost un „medicament după criteriul funcției”, întrucât efectul intenționat de producător ar fi fost obținut prin interacțiunea unor compuși chimici încorporați în produs²³ (acțiunea saponinei triterpenice) cu componente ale membranei corpului uman și, prin urmare, ar fi generat efecte terapeutice printr-o acțiune farmacologică²⁴.

Anterior, prin decizia pronunțată în 13 octombrie 2022, în cauza C-616/20²⁵, completul CJUE a reținut că, prin prisma prevederilor art. 1 pct. 2 lit. b) din Directiva 2001/83, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/84:

²³ În cauză, compania farmaceutică H. comercializa „un spray nazal denumit «N.» ca «dispozitiv medical» în Germania, precum și pe teritoriul mai multor alte state membre ale Uniunii Europene. Produsul conținea 50 mg dintr-un extras vegetal liofilizat. Potrivit indicațiilor care figurau pe ambalajul spray-ului nazal, produsul în cauză era destinat „curățării și drenării cavităților nazale încărcate cu mucus și secreții” și urma să permită o atenuare a simptomelor în caz de congestie nazală. În prospectul spray-ului nazal menționat, sub titlul „Precauții și măsuri preventive care trebuie luate”, se specifica, cu titlu de indicații adresate consumatorilor, să nu conducă vehicule și nici să nu folosească utilaje în primele două ore posterioare utilizării produsului.

²⁴ S-a reținut că „Acțiunea iritantă a saponinei asupra mucoaselor ar declanșa o hiperreflexie spontană. În plus, H. nu ar fi făcut dovada unei acțiuni pur fizice. În concentrații mai ridicate, produsul N. ar putea provoca deteriorări ale membranelor celulare. Dat fiind că producătorul aceluiși produs ar evidenția finalitatea medicală a preparatului în cauză, și anume atenuarea simptomelor asociate cu o rinosinuzită, aceasta ar constitui de asemenea un «medicament după criteriul prezentării».”

²⁵ CJUE, C2, M2Beauté Cosmetics GmbH v Bundesrepublik Deutschland, C-616/20 din 13.10.2022, ECLI:EU:C:2022:781, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0616>.

„... un produs care modifică funcțiile fiziologice nu poate fi clasificat ca «medicament», în sensul acestei dispoziții, decât dacă are efecte concrete benefice pentru sănătate. În această privință, o îmbunătățire a aspectului, care generează un beneficiu indirect prin creșterea stimei de sine sau a stării de bine pe care o suscită, este suficientă atunci când permite tratamentul unei afecțiuni recunoscute. În schimb, un produs care îmbunătățește aspectul fără să aibă proprietăți nocive și care este lipsit de efecte benefice asupra sănătății nu poate fi clasificat ca «medicament», în sensul dispoziției menționate.”

Antinomia „produs medicamentos pentru uz uman” (implicând efecte terapeutice certificate științific)²⁶ *versus* „produs cosmetic” (fără proprietăți curative ori terapeutice certificate prin studii științifice) se menține indiferent de modalitatea de prezentare a produsului (chiar dacă producătorul/importatorul prezintă produsul consumatorilor ca având proprietăți de ameliorare a aspectului fizic), în cauza C-616/20²⁷ CJUE reținând că:

²⁶ Reamintim că, potrivit definiției reținute în textul art. 2 pct. 1 din Directiva 2001/83, noțiunea de „medicament pentru uz uman” descrie un produs din categoriile: „(a) orice substanță sau combinație de substanțe prezentate ca având proprietăți de tratare sau prevenire a bolilor umane sau (b) orice substanță sau combinație de substanțe care poate fi folosită la om sau îi poate fi administrată fie pentru restabilirea, corectarea sau modificarea funcțiilor fiziologice prin exercitarea unei acțiuni farmacologice, imunologice sau metabolice, fie pentru stabilirea unui diagnostic medical.”

²⁷ CJUE, C2, C-616/20.....

„... o autoritate națională poate, în scopul clasificării unui produs ca «medicament», în sensul acestei dispoziții, să stabilească proprietățile farmacologice ale produsului respectiv în temeiul cunoștințelor științifice referitoare la un analog structural al substanței menționate atunci când nu este disponibil niciun studiu științific cu privire la substanța care compune produsul menționat, dacă gradul de analogie este de așa natură încât permite, pe baza unei analize obiective și fundamentate științific, să se prezume că o substanță prezentă într-un produs, cu o anumită concentrație, prezintă aceleași proprietăți ca o substanță existentă pentru care sunt disponibile studiile necesare.²⁸”

În cauza C-616/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunalul Administrativ din Köln, în procedura *M2Beauté Cosmetics GmbH împotriva Bundesrepublik Deutschland*, M2Beauté Cosmetics, societate comercială cu sediul în Germania, a dezvoltat un produs denumit „M2 Eyelash activating serum”, pe care îl comercializa ca produs cosmetic²⁹. Autoritățile germane competente au apreciat că produsul în cauză („M2 Eyelash activating serum”), nu era un produs cosmetic, ci un „medicament după criteriul funcției”, în sensul prevederilor art. 1 pct. 2 lit. (b) din Directiva 2001/83:

²⁸ CJUE, C-616/20..., pg. 1 din dispozitiv.

²⁹ Potrivit aprecierilor producătorului, în cauza C-616/20, produsul respectiv stimula creșterea și accentua densitatea genelor de pe pleoape cu până la 50%, acesta ambalat într-un flacon alungit care conținea o perie integrată. Produsul menționat conținea o substanță activă care poartă denumirea de „metilamid-dihidro-noralfaprostal” (MDN), al cărei nivel al concentrației ar varia, potrivit declarațiilor guvernului german din cursul fazei scrise a procedurii, între 0,001 % și 0,302 %. MDN este o substanță activă sintetică nouă, care aparține grupului derivaților de prostaglandină, înrudiți cu hormonul tisular uman prostaglandină. S-a reținut că „Acesta este în mare măsură identic, în structura sa moleculară, cu bimatoprostul (BMP), care este autorizat în Germania ca medicament și comercializat sub denumirea de «Lumigan», sub formă de picături pentru tratamentul glaucomului. În Statele Unite, BMP a fost de asemenea autorizat ca medicament pentru tratamentul hipotricozei genelor și este comercializat sub denumirea de «Latisse». Aceste două produse conțin BMP în concentrație de 0,03 %.”

„În pofida inexistenței unui studiu privind proprietățile chimice și biologice ale MDN, BfArM a apreciat, în decizia sa, că efectele acestei substanțe și cele ale BMP sunt comparabile, întrucât structurile moleculare ale acestor două substanțe sunt similare. O asemenea supoziție ar fi confirmată de faptul că M2Beauté Cosmetics ar fi constatat, în cadrul unei serii de teste pe care le-a efectuat, o creștere sporită a genelor în cazul utilizării substanței active în discuție în litigiul principal. În consecință, MDN ar exercita o acțiune farmacologică prin interacțiunea cu receptorul prostamidei.”³⁰

³⁰ CJUE, C-616/20..., pg. 20.

II. Taxonomii funcționale și reverberații juridice

A. Noțiunile de „medicament după criteriul funcției” vs „medicament după criteriul prezentării”

Utilizând criteriul funcțional³¹, determinant pentru reținerea calificării ca „medicament după criteriul funcției” este potențialul (certificat științific) al produsului de a prezenta proprietăți curative pentru cel puțin una din afecțiunile/patologiei recunoscute; dimpotrivă, în absența oricărei utilizări, chiar potențiale, a produsului în cauză pentru tratamentul unei afecțiuni medicale recunoscute, condiția referitoare la existența unor efecte benefice asupra sănătății nu va fi îndeplinită³², iar calificarea produsului va glisa către categoria „produselor cosmetice”.

Prin raportare la uzul imprimat produsului farmaceutic³³ de către producător („funcționalitatea intențională”), expresia „modificarea funcțiilor

³¹ Emanuela AREZZO, „The Protection of Second Therapeutical Use Inventions in the Practice of the European Patent Office”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale* nr. 1/2021, pp. 181-218, online: <https://ssrn.com/abstract=4031581>; autoarea citată subliniază (p. 200-201) că: „The term ‘second use patent’ in the medical field has been initially intended, at least by scholars, as referring to an invention consisting in a second mode of employment of a known product, patented in light of a first medical use, in a way to treat a different ailment than the one targeted by the first patent This case, indeed, was surely the most straightforward to address, given that the novelty of the invention – deriving from the new and specifically claimed use – would lay in the possibility of treating an illness not previously treated by means of the known substance as patented: hence, the invention solved a new technical problem.”

³² CJUE, C-616/20..., pg. 50.

³³ Emanuela AREZZO, *The Protection of Second Therapeutical Use...*, p. 210. Autoarea citată argumentează în mod judicios că: „So what is the purpose of the introduction of the wording

fiziologice”, în sensul prevederilor art. 1 pct. 2 lit. (b) din Directiva 2001/83, vizează, astfel cum s-a reținut în jurisprudența anterioară a C.J.U.E., „substanțele apte să producă un efect benefic asupra funcționării

‘any specific use’ as opposed to the more generic ‘for use’ (in a method referred to in Article 53(c) 115) of the fourth prong of Art. 54 EPC? There is widespread consensus that such wording is meant to grant limited protection to the product claimed in the invention (i.e. the substance or composition), whose scope is therefore limited to the specific function or purpose of the product, as specified in the patent, in the ‘for the use in the treatment of ...’ part of the claim. This interpretation, which is in line with the intentions of the framers of the Revision, has been embraced also by the European Patent Office (EPO) Chambers that have agreed on the circumstance that the only appropriate way to interpret the wording ‘any specific use’ within such provision is to refer it to the scope of protection, which is limited to the specific claimed use, as opposed [...] to the generic broad protection conferred by the first claimed medical application of a substance of composition, which is in principle not confined to a particular indication’. And indeed, while the latter could just vaguely claim some sort of medical use, being the substance known for its previous application in a different (nonmedical) sector, second medical use inventions must demonstrate their departure from the first-use invention, hence they needed to claim a specific use within a method referred to in Article 53(c) EPC2000.” Precizăm că, pentru industria farmaceutică, standardele EPC se referă la „phased engineering, procurement, and construction (EPC) and updates it with risk-based considerations specifically regarding the commissioning, qualification, and validation (CQV) of general life-cycle principles for pharma and biotech projects”, conform definiției reținute de Robert DREAM, José CARDOSO MENEZES, Antonio R. MOREIRA, „Today’s Pharma and Biotech Projects: A Phased Approach”, 2021, online: <https://ispe.org/pharmaceutical-engineering/november-december-2021/todays-pharma-and-biotech-projects-phased>, arhivă: <https://perma.cc/F4SC-XJF2>; a se vedea și International Council for Harmonisation of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use, „ICH Harmonised Tripartite Guideline Q12: Technical and Regulatory Considerations for Pharmaceutical Product Lifecycle Management” (Published November 2019), online: https://database.ich.org/sites/default/files/Q12_Guideline_Step4_2019_1119.pdf, arhivă: <https://perma.cc/HG8S-JKYS>.

organismului uman și, în consecință, asupra sănătății umane”³⁴; din această perspectivă, s-a apreciat că un „medicament după criteriul funcției”, în accepțiunea reținută în textul art. 1 pct. 2 lit. (b) din Directiva 2001/83, „trebuie să aibă capacitatea potențială de a produce efecte benefice, directe sau indirecte, asupra sănătății umane”³⁵, în caz contrar fiind pertinentă calificarea drept „produs cosmetic” ori cea de „tratament estetic”.

Considerăm important de menționat faptul că, astfel cum rezultă și din considerentele deciziilor comentate, simpla ameliorare a aspectelor estetice atribuibilă unui produs (eficacitatea acestuia fiind restrânsă la nivelul efectelor pur estetice) fără a avea proprietăți nocive, în plan fiziologic, asupra corpului uman, însă fără a prezenta calități terapeutice certificate științific/proprietăți curative ale unor patologii medicale recunoscute nu poate fi suficientă pentru a se considera că un produs poate genera efecte benefice asupra sănătății și poate corespunde astfel definiției „medicamentului după criteriul funcției”, prevăzută în art. 1 pct. 2 lit. (b) din Directiva 2001/83. După cum s-a evidențiat în jurisprudența anterioară a C.J.U.E., criteriul eficacității curative a produsului, sub aspectul efectelor de restabilire, de corectare sau de modificare a funcțiilor fiziologice ale organismului uman, nu va putea conduce la calificarea drept „medicament după criteriul funcției” a unor produse cosmetice care, chiar dacă ar prezenta

³⁴ CJUE, C4, Markus D.; G, C-358/13 și C-181/14 din 10.07.2014, pg. 30-33 și pg. 37, ECLI:EU:C:2014:2060, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0358>.

³⁵ CJUE, C4, Laboratoires Lyocentre v Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus and Sosiaalija terveysalan lupa- ja valvontavirasto, C-109/12 din 3.10.2013, pg. 43, ECLI:EU:C:2013:626, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0109>.

o influență benefică asupra corpului uman³⁶, în plan fiziologic ori psihologic, nu ar prezenta concomitent un efect fiziologic semnificativ ori preponderent curativ asupra unor patologii recunoscute³⁷. Concluziile acestui raționament sunt grupate pe două paliere: (i) un produs cu proprietăți cosmetice care modifică funcțiile fiziologice nu poate fi clasificat ca „medicament”, decât dacă prezintă efecte curative ori terapeutice concrete, ameliorând ori tratând patologii recunoscute în nomenclatorul specific; (ii) ameliorarea aspectului fizic, „care generează un beneficiu indirect prin creșterea stimei de sine sau a stării de bine pe care o suscită”, este suficientă pentru calificarea ca „medicament după criteriul funcției” numai atunci când produsul supus evaluării permite utilizarea în tratamentul unei afecțiuni recunoscute; dimpotrivă, în ipotezele în care absentează eficacitatea terapeutică a produsului, chiar dacă acesta îmbunătățește aspectul fiziologic fără să aibă proprietăți nocive, aceste aspecte vor atrage imposibilitatea clasificării ca „produs medicamentos”³⁸.

³⁶ În considerentul (52) al hotărârii CJUE din cauza C-616/20, s-a reținut că „deși beneficiul respectiv poate rezulta dintr-o îmbunătățire a aspectului, ținând seama de creșterea stimei de sine sau a stării de bine pe care o determină această îmbunătățire, o asemenea apreciere nu se poate baza pe o apreciere subiectivă, ci va trebui să se întemeieze pe o constatare științifică”.

³⁷ CJUE, C5, BIOS Naturprodukte GmbH v Saarland, C-27/08 din 30.04.2009, pg. 21, ECLI:EU:C:2009:278, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0027>.

³⁸ CJUE, C-616/20..., pg. 53.

B. Absența dovezilor științifice referitoare la acțiunea analogilor structurali din compoziția produsului

Aspectele practice referitoare la reținerea calificării drept „medicament după criteriul funcției”³⁹ și a constatării efectelor farmacologice ale unui produs, respectiv a riscurilor asociate consumului acestuia, în absența unor cunoștințe științifice suficiente⁴⁰ referitoare la substanța activă aplicată într-un anumit dozaj sunt accentuate atunci când o acțiune farmacologică a produsului menționat nu ar fi dovedită într-o manieră

³⁹ În jurisprudența anterioară a CJUE s-a reținut că un produs constituie un medicament, în accepțiunea specificată în textul art. 1 pct. 2 lit. (a) și (b) din Directiva 2001/83, dacă acesta corespunde definiției „medicamentului după criteriul prezentării” sau definiției „medicamentului după criteriul funcției”; a se vedea, în acest sens, hotărârea CJUE, C-109/12..., pct. 36, precum și hotărârea CJUE, C1, Hecht-Pharma GmbH v Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg., C-140/07 din 15.01.2009, pg. 25, ECLI:EU:C:2009:5, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0140>.

⁴⁰ Întrebările adresate de instanța de trimitere (Tribunalul Administrativ din Köln, Germania), în cauza C-616/20 erau concentrate asupra problematicii de a stabili un produs care este introdus pe piață în calitate de produs cosmetic și care modifică în mod semnificativ funcțiile fiziologice prin exercitarea unei acțiuni farmacologice trebuie considerat medicament după criteriul funcției numai atunci când are un efect pozitiv concret benefic pentru sănătate sau, dimpotrivă, ar fi suficient (pentru calificarea drept „medicament după criteriul funcției”) ca produsul să genereze în mod preponderent „un efect pozitiv asupra aspectului, care este în mod indirect benefic pentru sănătate prin creșterea stimei de sine sau a stării de bine”; de asemenea, dilema instanței de trimitere adresa problematica de a stabili dacă este vorba despre un „medicament după criteriul funcției și atunci când efectul său pozitiv se limitează la îmbunătățirea aspectului, fără a fi, în mod direct sau indirect, util pentru sănătate, dar nu are exclusiv proprietăți dăunătoare pentru sănătate”.

suficientă și necontradictorie prin studiile și cercetările întreprinse⁴¹. Astfel cum au fost formulate de către instanța de trimitere în cauza C-616/20, interogațiile pot fi centrate asupra unor aspecte precum:

„La calificarea unui produs cosmetic ca «medicament după criteriul funcției» în sensul art. 1 pct. 2 lit. (b) din [Directiva 2001/83], care include o examinare a tuturor caracteristicilor produsului, o autoritate națională are dreptul să întemeieze constatarea științifică necesară a proprietăților farmacologice ale produsului, precum și a riscurilor pe care le prezintă pe o așa-numită «analogie structurală» în cazul în care substanța activă utilizată este nou-dezvoltată, comparabilă în structura sa cu substanțe active farmacologice deja cunoscute și analizate, dar solicitantul nu prezintă studii farmacologice, toxicologice sau clinice comprehensive asupra noii substanțe cu privire la efectele și la dozajul acesteia, care sunt necesare numai în cadrul aplicării [Directivei 2001/83]?”⁴²

Pentru evaluarea eficienței terapeutice a analogilor structurali din compoziția unui produs farmaceutic, s-a apreciat că absența rezultatelor unor studii științifice centrate preponderent sau exclusiv asupra compușilor analogici nu ar trebui să reprezinte *per se* un impediment în recunoașterea calificării produsului farmaceutic, cât timp există cercetări științifice precedente care au certificat efectele terapeutice ale substanțelor medicamentoase cărora le corespund analogii din produsul supus procedurii de acreditare:

⁴¹ Pentru jurisprudența anterioară a CJUE, a se vedea hotărârea CJUE, C1, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH v Sunstar Deutschland GmbH*, formerly *John O. Butler GmbH*, C-308/11 din 6.09.2012, pg. 30, ECLI:EU:C:2012:548, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0308>.

⁴² CJUE, C-616/20..., pg. 25.

„(...) în cazul în care, pentru o substanță care nu a făcut obiectul niciunui studiu specific, stadiul actual al cunoașterii științifice referitoare la analogii structurali permite să se concluzioneze, pentru această substanță, că există efecte comparabile cu cele ale unei alte substanțe existente și, prin urmare, să se aprecieze acțiunea farmacologică a substanței menționate cu o anumită concentrație, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, condiția menționată referitoare la existența unei «constatări științifice» va trebui să fie considerată îndeplinită.”⁴³

III. Relevanța percepției subiective generate consumatorului mediu, cu privire la eficacitatea terapeutică a produsului

Aprecierea caracterului neloyal sau înșelător al unei practici comerciale de promovare a unui produs cosmetic despre care producătorul afirmă că ar prezenta virtuți terapeutice ori curative implică vehicularea unor criterii precum cel al raportării la percepția generată „consumatorului mediu” asupra produsului în cauză; în acest sens, s-a reținut că introducerea unor prevederi legislative în dreptul național al unui stat-membru, care interzic „declarațiile care ar putea induce în eroare numai un consumator credul, naiv sau superficial”⁴⁴, abandonând implicit raportarea la criteriul consumatorului mediu, suficient de atent și informat în mod rezonabil (de exemplu, interzicerea practicilor de promovare a produselor care ar putea fi catalogate drept „publicitate exagerată”⁴⁵) ar fi „disproporționată și ar crea un obstacol nejustificat în calea comerțului”⁴⁶ pe Piața Comună. După cum se reține inclusiv în Orientările Comisiei Europene privind interpretarea și aplicarea Directivei 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind

⁴³ *Idem*, pct. 33.

⁴⁴ Orientările CE privind interpretarea și aplicarea Directivei 2005/29/CE (...), *supra*, p. 33.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori (2021/C 526/01)⁴⁷, sintagma „publicitatea exagerată” descrie o afirmație subiectivă sau exorbitantă, care elogiază calitățile unui anumit produs, însă care nu trebuie înțeleasă în sens literal de către consumatorii cărora li se adresează (presupunând, prin ipoteză, că acești consumatori prezintă un nivel cel puțin mediu de înțelegere rațională a realității și dispun de un nivel cel puțin mediu de vigilență și de circumspecție).

De asemenea, s-a apreciat că noțiunea de „consumator mediu” nu este o noțiune statică, ci una cu un conținut dinamic, nu în mod necesar fluctuant, însă care prezintă dimensiuni analizabile circumstanțiat. Acest aspect implică faptul că autoritățile competente în materia farmacovigilenței și instanțele naționale „trebuie să poată stabili dacă o practică este de natură să inducă în eroare consumatorul mediu care își utilizează raționamentul propriu, ținând cont de așteptările generale prezumate ale unui consumator mediu”⁴⁸, fără a trebui să apeleze la serviciile unui expert⁴⁹, ci făcând uz de propriile abilități de a analiza, într-o manieră suficient de circumspectă, afirmațiile publicitare referitoare la proprietățile curative ale unui produs cosmetic. Dilemele se instalează însă în perimetrul situațiilor în care percepțiile consumatorului mediu sunt alterate ori puternic influențate de promovarea (de către producătorul/importatorul produsului cosmetic/suplimentelor alimentare) drept produse medicamentoase, afirmându-se (în absența unor certitudini

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Idem*, p. 34.

⁴⁹ Similar raționamentului aplicat, în dreptul civil comun, în materia condițiilor de antrenarea a garanției vânzătorului pentru viciile ascunse ale lucrului vândut, cumpărătorului nesolicitându-i-se să apeleze la serviciile unui expert pentru examinarea bunului la momentul formării contractului, fiind suficient să manifeste o curiozitate rezonabilă pe cont propriu (conform principiului *emptor debet esse curiosus*).

științifice) că produsul ar prezenta virtuți terapeutice ori promovând produsul ca făcând parte din compoziții farmaceutice a căror distribuție ar trebui să fie practică exclusiv în farmacii; în această manieră, se accentuează impresia eronată a consumatorului⁵⁰ că ar fi implicat un produs farmacologic veritabil, deși, în realitate, acesta prezintă exclusiv proprietăți cosmetice⁵¹.

După cum s-a evidențiat în Orientările Comisiei Europene privind interpretarea și aplicarea Directivei 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori (2021/C 526/01)⁵²,

⁵⁰ Sunt, de asemenea, incidente, normele art. 7 din Regulamentul (UE) 2017/745 „privind dispozitivele medicale și art. 7 din Regulamentul (UE) 2017/746 privind dispozitivele medicale pentru diagnostic *in vitro* care au introdus la nivelul UE o interdicție referitoare la mențiunile privind etichetarea, instrucțiunile de utilizare sau publicitatea care induc în eroare utilizatorul sau pacientul în ceea ce privește scopul propus, siguranța sau performanța dispozitivului, în special prin:

- atribuirea unor funcții și proprietăți dispozitivului pe care acesta nu le prezintă;
- crearea unei false impresii în legătură cu tratamentul sau cu diagnosticul, cu funcții sau proprietăți pe care dispozitivul nu le are;
- neinformarea utilizatorului sau a pacientului cu privire la probabilitatea unor riscuri asociate cu utilizarea dispozitivului în conformitate cu scopul propus de producător;
- recomandarea unor utilizări pentru dispozitiv, altele decât cele menționate ca făcând parte din scopul propus pentru care s-a efectuat evaluarea conformității.”

⁵¹ Prevederile pct. 17 din Anexa 1 la Directiva 2005/29 privind practicile comerciale neloiale, cu modificările subsecvente, se aplică, de asemenea, produselor cosmetice sau serviciilor precum tratamentele estetice, produselor care ameliorează senzații corporale, în cazul în care sunt comercializate cu mențiuni false potrivit cărora ar putea fi folosite pentru tratarea unor patologii, disfuncții sau malformații.

⁵² Orientările Comisiei Europene privind interpretarea și aplicarea Directivei 2005/29/CE (...), *supra*, p. 46.

„Atunci când prezintă consumatorilor din diferite state membre versiuni ale unui bun cu diferențe semnificative în ceea ce privește compoziția sau caracteristicile, comercianții ar trebui să se plaseze în poziția consumatorului mediu și să verifice dacă este probabil ca respectivul consumator mediu să perceapă aceste versiuni diferite ca fiind identice. În acest sens, comercianții se pot inspira din bunele practici de comercializare existente (...). În conformitate cu dispozițiile generale ale articolului 6 din DPCN, comercializarea unor bunuri cu compoziție sau caracteristici diferite ca fiind identice în diferite state membre este înșelătoare și, prin urmare, neloială și interzisă, dacă o astfel de comercializare este de natură să afecteze decizia comercială a consumatorului mediu. Acest lucru necesită o evaluare de la caz la caz a practicilor comerciale în cauză. Testul deciziei comerciale reprezintă piatra de temelie și condiția prealabilă pentru aplicarea tuturor dispozițiilor principale ale Directivei privind practicile comerciale neloiale (și anume art. 5-9)”.

IV. Remarci concluzive

Problematicile legate de protejarea intereselor consumatorilor în materia eficacității produselor farmaceutice sunt, cel mai frecvent, interconectate calificării unui produs cosmetic ca „medicament după criteriul funcției” în sensul art. 1 pct. 2 lit. (b) din [Directiva 2001/83]; în centrul discuției rămân aspecte precum cele referitoare demersurile care ar include o examinare panoramică a caracteristicilor produsului, pentru ca o autoritate națională cu atribuții în domeniul farmacovigilenței să evalueze proprietățile farmacologice ale produsului, precum și riscurile pe care acesta le prezintă la momentul administrării pentru consum uman. În ipotezele care implică o „analogie structurală” în cazul în care substanța activă utilizată este nou-dezvoltată de către producător, însă ar fi comparabilă în structura sa cu substanțe active farmacologice deja cunoscute și analizate sub aspectul farmacovigilenței, dacă solicitantul autorizării nu prezintă studii farmacologice, toxicologice sau clinice comprehensive asupra noii substanțe

cu privire la efectele și la dozajul acesteia, calificarea produsului drept „medicament după criteriul prezentării” rămâne posibilă, însă va depinde de nivelul de transparență detectat în maniera de transmitere a informațiilor relevante pentru consumatori.

După cum s-a remarcat în considerentele deciziilor CJUE comentate, definiția noțiunii de „medicament după criteriul prezentării”, în accepțiune reținută în textul Directivei 2001/83, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2004/27 este condiționată într-o măsură accentuată de raportarea la criteriul percepției subiective generate consumatorilor, asupra funcțiilor terapeutice ale produsului; în contextul astfel descris, alegerile operate de producător cu privire la „prezentarea produsului în cauză ca având proprietăți curative sau de natură să atenueze” manifestări patologice, „referirile în mesajele publicitare la interacțiunile medicamentoase și la reacțiile adverse, precum și o distribuție exclusiv în farmacii reprezintă elemente care, considerate în ansamblu, sunt susceptibile să indice produsele cosmetice în cauză, în percepția unui consumator mediu avizat, ca având proprietățile unui medicament”. Raportarea la etalonul reprezentat de „consumatorul mediu” rămâne importantă în catalogarea unui produs drept „medicament după criteriul prezentării”, stabilind că ansamblul elementelor de prezentare publicitară a produsului ar fi fost cruciale pentru consumatorul cu un nivel rezonabil de vigilență („consumatorul normal informat și atent”), determinându-l să considere că respectivele produse cosmetice ar avea o eficacitate asociată în general cu produsele medicamentoase. Din această perspectivă, apreciem că devine relevantă sancționarea practicilor comerciale neloiale interzise în raporturile cu consumatorii, pentru acțiunea/omisiunea intenționată a producătorului/importatorului de a vehicula în etapa promovării pe piață a produsului, elemente care ar accentua percepții eronate ale consumatorilor asupra proprietăților terapeutice ale produsului (prin

etichetare eronată, incompletă, publicitate înșelătoare ori prin acțiuni/omisiuni dolosive).

V. BIBLIOGRAFIE:

- COMISIA EUROPEANĂ, „Orientări privind interpretarea și aplicarea Directivei 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori” (2021/C 526/01), online: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229(05)&from=RO);
- INTERNATIONAL COUNCIL FOR HARMONISATION OF TECHNICAL REQUIREMENTS FOR PHARMACEUTICALS FOR HUMAN USE, „ICH Harmonised Tripartite Guideline Q12: Technical and Regulatory Considerations for Pharmaceutical Product Lifecycle Management” (Published November 2019), online: www.ich.org/page/quality-guidelines;
- AREZZO Emanuela, „The Protection of Second Therapeutical Use Inventions in the Practice of the European Patent Office”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale* nr. 1/2021, pp. 181-218, online: <https://ssrn.com/abstract=4031581>;
- CRAMER Lara, *Innovation pharmaceutique et distribution: un changement de paradigme. Analyse comparative des droits français, allemand et suisse*, L'Harmattan, Paris, 2021;
- DEBARRE Jean-Michel, *Prescription de médicament hors autorisation de mise sur le marché: fondements, limites, nécessités et responsabilités*, LEH Editions, Bordeaux, 2017;
- DREAM Robert, José Cardoso MENEZES, Antonio R. MOREIRA, „Today's Pharma and Biotech Projects: A Phased Approach”, 2021, online: <https://ispe.org/pharmaceutical-engineering/november-december-2021/todays-pharma-and-biotech-projects-phased>;

- GOICOVICI Juanita, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, Hamangiu, București, 2022;
- GOICOVICI Juanita, „Matricea răspunderii civile extracontractuale pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte de manufacturare, între testul riscuri-beneficii și testul așteptărilor legitime ale consumatorului”, *Studia Universitatis Babes Bolyai Iurisprudentia*, vol. 67, n. 1, 2022, pp. 106-185, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.67\(2022\).1.2](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.67(2022).1.2) ;
- GOICOVICI Juanita, „Consumatorul aparent și profesionistul veritabil: frontierele (volutele) noțiunii de «consumator»”, în Adriana Almășan, Ioana Vârsta, Cristina Elisabeta Zamșa (coord.), *In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept*, Hamangiu, București, 2021, vol. 2, pp. 727-752;
- GOICOVICI Juanita, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale în relațiile cu consumatorii”, *Studia Universitatis Babes Bolyai Iurisprudentia*, vol. 61, n. 3, 2016, pp. 88-100;
- GOICOVICI Juanita, *Dicționar de dreptul consumului*, C.H. Beck, București, 2010;
- CAZORLA Fabian González, „Daño moral del consumidor: Análisis sobre su concepto y delimitación en España”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, n. 3, 2022, pp. 399-427;
- GUERRIAUD Mathieu, „Pharmacien responsable: une exception française au service de la sécurité du médicament”, în Mathieu Guerriaud, Clotilde Jourdain-Fortier, Isabelle Moine-Dupuis (coord.), *Le droit des affaires pharmaceutiques: vers une caractérisation d'une LEX pharmaceutica?*, LexisNexis, Paris, 2020, pp. 14-27;
- JACQUEMIN Hervé, *Actualités en droit de la consommation*, Anthemis, Wavre, 2023;
- JULIEN Jérôme, *Droit de la consommation*, 4e édition, L.G.D.J., Paris, 2022;
- LECA Jean-Baptiste, Antoine Leca, *Traité de droit pharmaceutique*, 11e édition, LEH Editions, Bordeaux, 2022;

- MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Médicament et droit. Droit français et européen*, Larcier, Bruxelles, 2017;
- MORO VISCONTI Roberto, „The Valuation of Pharma Patents”, 2021, online: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4132433>, accesat în 18.04.2023;
- MUSCOLO Gabriella, Giovanni Pitruzzella, *Competition and Patent Law in the Pharmaceutical Sector. An International Perspective*, Kluwer Law International, 2016;
- NDZENGUE AMOA Sabine , *Santé pour tous et problématique des brevets sur les médicaments*, L’Harmattan, Paris, 2022;
- NOBLOT Cyril, *Droit de la consommation*, L.G.D.J., Paris, 2012;
- PAISANT Gilles, *Droit de la consommation*, Presses Universitaires de France, Paris, 2019;
- PELLIER Jean-Denis, *Droit de la consommation*, 3e édition, Dalloz, Paris, 2021;
- PICOD Nathalie, Yves PICOD, *Droit de la consommation*, 5e édition, Sirey, Paris, 2020;
- PICOD Yves, *Le droit européen de la consommation*, Mare et Martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2018;
- PIEDELIEVRE Stéphane, *Droit de la consommation*, 3e éd., Economica, Paris, 2020;
- POYNTON Aron, „The Incentive Argument in Pharmaceutical Patent Law”, 2022, online: <https://ssrn.com/abstract=4204148> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4204148>, accesat în 18/04.2023;
- SHORTHOSE Sally, *Guide to EU Pharmaceutical Regulatory Law*, 6e edition, Kluwer Law International, 2016.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

HOTĂRÂREA C. CONTRA ROMÂNIA. ÎNCĂLCAREA
OBLIGAȚIEI DE A DESFĂȘURA O ANCHETĂ PENALĂ
EFFECTIVĂ ÎN CONTEXTUL UNEI ACUZAȚII DE
HĂRȚUIRE SEXUALĂ

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).1.5
Data publicării online: 12.06.2023

Cristina TOMULEȚ*

Rezumat. În acest articol, am comentat hotărârea C. contra România, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancționat România pentru încălcarea obligației pozitive de a desfășura o anchetă penală efectivă cu privire la o acuzație de hărțuire sexuală. În secțiunea introductivă, am plasat în context problema hărțuirii sexuale, arătând că ea constituie un subiect tabu în societatea românească, motiv pentru care numeroase infracțiuni de acest gen rămân nesancționate. În egală măsură, am expus prejudecățile tipice care influențează interpretarea acestei infracțiuni, regăsite în cauza analizată. Din această perspectivă, am analizat starea de fapt și concluziile Curții Europene, accentuând atât deficiențele textului de incriminare, cât și deficiențele legate de interpretarea sa în lumina probatoriului administrat în cauză.

* Asist.univ.dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, cristina.tomuleț@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-3218-3353>.

Cuvinte-cheie: hărțuire sexuală; art. 8 din Convenție; protecția libertății sexuale; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; prejudecăți; obligația de a desfășura o anchetă penală eficace; victimizare secundară.

THE CASE OF C. VERSUS ROMANIA. FAILURE TO CONDUCT AN EFFECTIVE INVESTIGATION INTO ALLEGATIONS OF SEXUAL HARASSMENT

Abstract. In this article, I analyzed the judgment of C. v. Romania, in which the European Court of Human Rights condemned the Romanian state for violating the positive obligation to conduct an effective criminal investigation into an allegation of sexual harassment. In the introductory section, I put the issue of sexual harassment in context, showing that it is a taboo subject in the Romanian society, which is why sexual harassment enjoys impunity in practice. Equally, I have exposed the typical preconceptions that influence the interpretation of this crime, identified in the case under consideration. From this perspective, I have analysed the facts and the conclusions of the European Court, emphasising both the shortcomings of the incriminating text and the deficiencies in its interpretation in the light of the evidence administered in the case.

Keywords: sexual harassment; art. 8 of the Convention; the protection of sexual freedom; European Court of Human Rights; preconceptions; the obligation to conduct an effective criminal investigation; secondary victimization.

Cuprins

I.	Introducere	130
II.	Starea de fapt și desfășurarea anchetei la nivel intern	133
III.	Starea de drept. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului.....	138
IV.	Concluzii	144

I. Introducere

Hărțuirea sexuală ridică o sumedenie de probleme în practică pentru că este un subiect tabu. Relațiile dintre bărbați și femei la locul de muncă nu constituie o temă confortabilă tocmai pentru că în acest domeniu există prejudecăți istorice generalizate, care fac ca eventuale violări ale drepturilor omului să treacă neobservate.

Dacă analizăm din punct de vedere istoric cum au ajuns anumite violări sistematice ale drepturilor omului să fie recunoscute ca atare în drept, vom vedea că procesul este unul de durată, compus, în principiu, din următoarele etape: a) *perioada negării*¹, în care violările în discuție au caracter sistematic, fără a fi considerate de majoritate ca fiind anormale; b) *perioada conștientizării*, în care victimele respectivelor violări încep să se trezească și să înțeleagă că ceea ce li se întâmplă este profund nedrept; c) *perioada revoluției*², în care anumiți lideri de opinie își asumă rolul de a reprezenta victimele, luând măsuri publice pentru a expune și expulza din mentalitatea și practica socială respectivele violări ale drepturilor omului; d) *perioada normativizării*, în care aceste schimbări sociale sunt receptate în ordinea juridică³.

¹ Cu privire la impactul negării în domeniul hărțuirii sexuale, a se vedea L. WEXLER, J. K. ROBBENNOLT, C. MURPHY, *#Metoo, Time's Up, and Theories of Justice*, University of Illinois Law Review, Vol. 2019, No. 1, p. 100.

² Se poate afirma că mișcarea #metoo constituie o astfel de perioadă care contribuie la conștientizarea colectivă și expulzarea din mentalitatea socială a hărțuirii sexuale. În acest sens, a se vedea V. SCHULTZ, *Reconceptualizing Sexual Harassment, Again*, The Yale Law Journal Forum, June 18, 2018, p. 24.

³ Aceste etape au avut loc, de exemplu, în procesul abolirii sclaviei din America.

Se poate astfel concluziona că în domeniul drepturilor omului, *schimbarea mentalităților sociale este esențială atât pentru recunoașterea lor juridică, cât și pentru eficiența ulterioară a protecției lor.*

Hărțuirea sexuală își are și ea istoria sa - de la tolerare la sancționare juridică⁴, înscrisă în coordonatele prezentate anterior și integrată în istoria mai largă a infracțiunilor contra vieții sexuale, adesea marcată de negare și învinovățirea victimelor. Hărțuirea sexuală are chiar un statut inferior infracțiunilor clasice contra vieții sexuale, cum ar fi violul, pentru că nu se compune neapărat din acțiuni atât de „grave”⁵. Din acest motiv, minimalizarea problemei, precum și argumentele des întâlnite, legate, de exemplu, de modul provocator în care s-a îmbrăcat victima, dobândesc o forță și mai mare în procesul interpretării concrete a acestei infracțiuni, conducând adesea la concluzia că de fapt nu s-a întâmplat nimic de natură penală. Din această perspectivă, în doctrină s-a afirmat că deși textul de incriminare al hărțuirii sexuale exista încă din 2001⁶, în practica judiciară au existat puține soluții de condamnare, ca să nu greșim afirmând că nu exista niciuna. Autorii

⁴ În acest sens, a se vedea R.B. SIEGEL, *A Short History of Sexual Harassment* în C.A. MacKinnon și R.B. Siegel, Yale Press, 2003.

⁵ Conform Curții Constituționale, sintagma „favoruri de natură sexuală” din cadrul infracțiunii de hărțuire sexuală și infracțiunii de folosire abuzivă a funcției în scop sexual, trebuie înțeleasă în „sensul comun, uzual al termenilor care o compun, aceasta fiind și opinia unanimă a doctrinei, care atribuie expresiei analizate un sens foarte larg, asociind-o cu orice faptă specifică unui comportament cu conotații sexuale a subiectului activ și, de asemenea, cu orice modalitate aptă de a produce o satisfacție sexuală”. În acest sens, a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 449/2018 (publicată în M.of.: 719 din 21 august 2018), pg. 18-19.

⁶ În forma actuală, textul de incriminare are următorul conținut: „pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă”.

automat raportarea la anumite cunoștințe din cadrul psihologiei, care trebuie utilizate în cadrul interpretării acestui concept pentru a se evita încălcarea libertății de voință a victimelor în domeniul vieții sexuale.

II. Starea de fapt și desfășurarea anchetei la nivel intern

Reclamanta era angajata unei companii care furniza servicii de curățenie, în 2014 fiind trimisă să lucreze în gara Timișoara Est, care aparține companiei CFR Călători⁹. În 3 noiembrie 2017, reclamanta a introdus o plângere penală împotriva lui C.P., șeful gării, acuzându-l că a încercat de mai multe ori să întrețină raporturi sexuale cu ea împotriva voinței ei și invocând art. 223 din Codul penal. Reclamanta a propus mai mulți martori și a prezentat înregistrări audio ale unor conversații de natură sexuală dintre ea și C.P. De asemenea, ea a susținut că de-a lungul unei perioade de doi ani, C.P. i-a cerut să întrețină raporturi sexuale cu ea, iar atunci când aceasta l-a refuzat, a recurs la mai multe acțiuni pentru a-i crea disconfort la locul de muncă și pentru a o teroriza. A încercat în mod repetat să o dezbrace când o găsea singură, spunându-i să stea pe loc ca să-i facă „lucruri frumoase”, fiind insistent și agresiv. Ca urmare a refuzurilor reclamantei, C.P. a refuzat să-i mai dea produsele de curățenie, iar apoi o acuza că nu-și face treaba bine. De asemenea, a amenințat-o că o va bate, iar comportamentul său degradant și insultător era notoriu¹⁰. În septembrie 2017, reclamanta s-a plâns de acest comportament managerului companiei care oferea servicii de curățenie, iar câteva zile mai târziu, cei doi s-au întâlnit cu alți doi angajați ai CFR pentru a discuta comportamentul inadecvat al lui C.P. Cinci zile mai târziu, a avut loc

⁹ *Idem*, pg. 5.

¹⁰ *Idem*, pg. 6.

o confruntare între reclamantă și C.P. în prezența celorlalți angajați, care, conform reclamantei, și-a recunoscut faptele și și-a cerut scuze. Din acea zi, reclamanta nu a mai lucrat în acea gară, fiind forțată să își ia concediul anual și apoi să aleagă dacă va lucra la gara Timișoara Nord sau își va da demisia. Reclamanta a ales să-și dea demisia¹¹.

Unul din angajații CFR care a fost de față la confruntarea menționată mai sus, U.C., a afirmat în fața procurorului că *a refuzat să audă detalii despre cele întâmplate pentru că ele nu intră în atribuțiile sale, dar că a încurajat-o pe reclamantă să meargă la poliție dacă consideră că s-a comis o infracțiune*¹². Am subliniat această parte a stării de fapt deoarece ea reflectă atitudinea de negare despre care am vorbit la începutul acestui articol, cauzată de faptul că subiectul hărțuirii sexuale este unul tabu, fiind inconfortabil tocmai pentru că astfel de comportamente sunt tolerate și considerate ca fiind „normale” în viața de zi cu zi¹³. Negarea atrage împreună cu ea atitudinea de neasumare a responsabilității. Deși într-un astfel de caz, trebuiau sesizate organele competente pentru desfășurarea unei anchete disciplinare¹⁴, reclamanta a fost îndreptată spre poliție. O astfel de atitudine a avut,

¹¹ *Idem*, pg. 8.

¹² *Idem*, pg. 15.

¹³ L. WEXLER, J. K. ROBBENOLT, C. MURPHY, *#Metoo, Time's Up, and Theories of Justice* (precit.), p. 93. A se vedea și Rezoluția Parlamentului European din 26 octombrie 2017 cu privire la combaterea hărțuirii sexuale și a abuzului în UE (online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:52017IP0417>) potrivit căreia 55% dintre femei au fost hărțuite sexual în Uniunea Europeană. De asemenea, în rezoluție se mai precizează că aceste cazuri sunt prea puțin raportate autorităților ca urmare a unei conștientizări sociale reduse a problemei și a percepției că hărțuirea sexuală este o problemă sensibilă pentru societate, în pofida existenței procedurilor formale pentru a o rezolva.

¹⁴ Cauza C. v. România (precit.), pg. 16. Conform stării de fapt, nicio anchetă disciplinară nu a avut loc în cadrul CFR.

bineînțeles, un impact negativ asupra victimei, care, în loc să fie apărată, a fost trimisă în altă parte și, în cele din urmă, „eliminată” din sistem tocmai pentru că era „inconfortabilă”.

Declarațiile lui C.P. în fața procurorului „bifează” toate prejudecățile bine-cunoscute. Astfel, acesta a afirmat că a întreținut raporturi sexuale cu victima o dată, după care a evitat-o pentru a nu afla soția sa. De asemenea, a susținut că a auzit că ulterior, reclamanta a început să întrețină relații sexuale cu alt angajat CFR pentru că el nu i-a mai acordat atenție. După aceea, a explicat că reclamanta i-a făcut avansuri și s-a îmbrăcat sexi la servicii ca să îl provoace și că i-a atins sânii adesea în biroul său, dar cu acordul ei¹⁵. Prin declarațiile sale, C.P. o portretizează pe victimă drept o femeie ușoară pentru a o discredita, blamând-o în același timp pentru modul în care s-a îmbrăcat, care l-a provocat din punct de vedere sexual. Cu alte cuvinte, C.P. nu își asumă răspunderea pentru comportamentul său, „întorcând oglinda” înspre victimă și învinovățind-o pentru propriile fapte. Acest gen de argumentare „narcisistă” este tipică în cazul abuzatorilor sexuali, dar la o analiză mai atentă, se poate vedea în mod clar că nu are nicio bază logică. Să presupunem că într-adevăr reclamanta a întreținut relații sexuale cu el și cu alții din cadrul companiei CFR și s-a îmbrăcat sexi la servicii. În ce mod justifică acest lucru comiterea de către C.P. a unor acțiuni care se înscriu în tiparul normei de incriminare, după cum a reținut ulterior procurorul? Cu privire la acest tip de argumente, în doctrină s-a afirmat că ele consolidează responsabilitatea femeilor pentru comportamentul sexual al bărbaților, aceste mentalități și atitudini influențând inclusiv aprecierea instanțelor cu privire la caracterul consimțit al avansurilor sexuale¹⁶. Aceste argumente își au originea în

¹⁵ *Idem*, pg. 18.

¹⁶ J. WOLFENDALE, *Provocative Dress and Sexual Responsibility*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law*, Vol. XVII, No. 1, 2016, p. 3.

obiectificarea corpurilor femeilor și în caracterul privilegiat acordat nevoilor sexuale ale bărbatului¹⁷. Din acest punct de vedere, îmbrăcămintea bărbaților nu este niciodată descrisă ca fiind provocatoare în acest context și nicio femeie nu ar fi absolvită de răspundere dacă ar comite o agresiune sexuală asupra unui bărbat din acest motiv¹⁸.

Procurorul a decis în data de 22 octombrie 2019 să nu îl trimită în judecată pe C.P. pe motiv că fapta sa nu constituie infracțiune. Decizia conținea descrierea declarațiilor martorilor, care era însoțită de următoarea analiză juridică: în lumina probelor de la dosar sunt aplicabile prevederile art. 16 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură penală, având în vedere că fapta lui C.P. nu constituie infracțiune. În plus, consecința directă cerută de normă, și anume, intimidarea sau umilirea victimei, nu a avut loc, fapta nefiind tipică din acest motiv¹⁹.

În ce privește intimidarea sau punerea victimei într-o situație umilitoare, legiuitorul a impus, într-adevăr, producerea efectivă a acestei urmări, excluzând ipoteza în care actul de executare ar avea doar aptitudinea să producă o astfel de urmare²⁰. În mod evident, o astfel de opțiune a legiuitorului este criticabilă²¹, din moment ce impune proba efectivă a intimidării sau umilirii, plecând astfel de la prezumția absurdă că, de regulă, pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare nu produce umilire sau intimidare. Chiar

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Idem*, p. 20. În același sens, G. ORE-AGUILAR, *Sexual Harassment and Human Rights in Latin America*, Fordham Law Review, Vol. 66, No. 2, 1997, p. 642.

¹⁹ Cauza C. v. România..., pg. 26.

²⁰ S. BOGDAN, D.A. ȘERBAN, *Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției (precit.)*, p. 412.

²¹ *Ibidem*.

dacă există și situații excepționale în care aceste consecințe nu au loc, este absurd să pleci de la premisa opusă în crearea normei. În același timp, opțiunea este criticabilă și pentru că face să depindă sancționarea unui comportament anormal de efectul său asupra victimei într-un domeniu în care necesitatea remedierii prejudecăților generalizate ar impune o altă abordare. Transformarea infracțiunii într-una de pericol potențial sau chiar eliminarea acestei condiții de tipicitate ar crește gradul de respectare al integrității psihologice și vieții sexuale a victimei. Faptul că infracțiunea este una de obicei elimină deja riscul ca anumite comportamente într-adevăr inofensive să intre sub incidența normei. Nu în ultimul rând, intimidarea sau umilirea sunt concepte cu un conținut subiectiv, iar evaluarea lor de către un observator obiectiv, în multe situații afectat de prejudecăți, poate conduce la o restrângere nejustificată a aplicabilității normei.

Reclamanta s-a plâns în fața unei instanțe de decizia procurorului, menținută de procurorul ierarhic superior, dar fără succes. Instanța a considerat că C.P. a pretins într-adevăr favoruri de natură sexuală de la reclamantă, dar aceasta nu s-a simțit amenințată în libertatea sa sexuală sau umilită, bazându-se pe faptul că reclamanta nu a părut rușinată în discuțiile cu presupusul agresor. De asemenea, instanța a reținut că C.P. a declarat că a întreținut relații sexuale cu reclamanta o dată și că, în conformitate cu declarațiilor martorilor, reclamanta părea uneori tristă după întâlnirile sale cu C.P., dar alteori părea veselă²².

Îmi este foarte dificil să comentez această motivare, dar voi începe cu o idee general valabilă pentru toate infracțiunile contra vieții sexuale. Este un fapt notoriu că, în marea majoritate a cazurilor, aceste fapte nu sunt notificate autorităților din cauza senzației de rușine a victimelor și din dorința de a uita

²² Cauza C. v. România (precit.), pg. 27-28.

cele întâmplate. De ce oare atunci când puținele victime care au suficient curaj notifică autoritățile se ia atât de mult în calcul varianta că ele mint? În mod realist, câte femei sunt atât de labile psihic încât să inventeze acuzații de natură sexuală și să depună plângeri penale, expunându-se public, doar de dragul de a se răzbuna pe un bărbat? De ce se transformă o posibilitate de 1% într-una aproape de 99%? În mod evident, din cauza prejudecăților generalizate și a negării care ne impun ideea că despre astfel de lucruri nu trebuie să vorbim (cu atât mai mult să le sancționăm). Dimpotrivă, trebuie să le mușamalizăm ca să nu ne simțim inconfortabil pentru că le tolerăm.

Revenind la motivarea instanței, aceasta și-a dat seama dintr-o înregistrare audio că victima nu era rușinată de avansurile lui C.P., s-a bazat pe trecutul sexual al victimei, deși acesta e irelevant, iar informația respectivă a venit exclusiv de la presupusul agresor, și s-a mai bazat pe percepțiile subiective ale martorilor cu privire la starea de tristețe sau veselie pe care o avea reclamanta în fiecare zi când ieșea din biroul lui C.P. cu produsele de curățenie. Orice alt comentariu consider că este de prisos.

III. Starea de drept. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului

Având în vedere că reclamanta a suferit de pe urma avansurilor sexuale ale lui C.P., iar procurorul le-a considerat suficient de serioase pentru a începe o anchetă penală, Curtea a considerat că art. 8 din Convenție este aplicabil în speță, din perspectiva minimului de gravitate pe care un tratament trebuie să-l întrunească pentru a intra sub incidența acestei prevederi²³. Din

²³ *Idem*, pg. 53.

această perspectivă, comportamentul lui C.P. a adus atingere integrității psihologice și vieții sexuale a reclamantei²⁴.

Cu privire la fondul plângerii, din perspectiva obligațiilor pozitive ale statului, Curtea a subliniat că în domeniul hărțuirii sexuale nu impune neapărat aplicarea unor mecanisme de drept penal. Cu toate acestea, dacă ele sunt create de stat, Curtea va verifica eficiența lor²⁵.

În primul rând, având în vedere că CFR Călători este o companie de stat, actele sale pot angaja răspunderea statului în fața Curții²⁶. Din această perspectivă, Curtea a observat că nu s-au făcut prea multe ca răspuns la susținerile reclamantei. Astfel, în pofida unei politici interne care interzicea astfel de comportamente și încuraja raportarea lor, U.C. a refuzat să se ocupe de situația reclamantei și a îndemnat-o să meargă la poliție. De asemenea, fără niciun avertisment prealabil, reclamanta a fost supusă unei confruntări cu C.P. în biroul lui. U.C.²⁷. Mai mult decât atât, U.C. nu a trimis-o la alt funcționar din cadrul companiei care să se ocupe de plângerile sale, neavând loc nicio anchetă internă cu privire la cele întâmplate²⁸. În acest context, a fost imposibil pentru Curte să verifice dacă existau mecanisme la nivelul angajatorului pentru rezolvarea problemei hărțuirii sexuale la locul de muncă. Conform instanței europene, *aceasta, în sine, poate constitui o violare a art. 8 din Convenție*, interpretat în lumina Directivei 2006/54/EC care condamnă în termeni univoci hărțuirea sexuală și solicită statelor să ia măsuri preventive împotriva ei²⁹.

²⁴ *Idem*, pg. 54.

²⁵ *Idem*, pg. 67.

²⁶ *Idem*, pg. 68.

²⁷ *Idem*, pg. 69.

²⁸ *Idem*, pg. 70.

²⁹ *Idem*, pg. 71.

Din argumentele Curții anterior prezentate, se poate observa că instanța europeană nu se rezumă la a verifica eficiența anchetei penale, ci acordă atenție și anchetei disciplinare care ar fi trebuit să aibă loc în cadrul companiei CFR pentru a fi prevenite astfel de comportamente. După cum am afirmat mai sus, negarea și neasumarea răspunderii au condus la lipsa de reacție a funcționarilor publici responsabili, aceștia transmițând în mod indirect, prin omisiunea lor, mesajul că hărțuirea sexuală este tolerată în cadrul companiei CFR.

În continuare, Curtea a analizat ancheta penală desfășurată de autorități, având în vedere că aceasta a reprezentat obiectul principal al plângerii reclamantei³⁰. În acest sens, Curtea a observat că hărțuirea sexuală este incriminată în dreptul intern și este sancționată cu o pedeapsă mai severă decât alte forme de hărțuire din Codul penal³¹. Astfel, Curtea a verificat dacă în cursul procedurii penale desfășurate cu privire la acuzațiile reclamantei, statul i-a protejat suficient dreptul la viață privată, evaluare care nu este dependentă de faptul dacă ancheta a avut un rezultat favorabil pentru ea³².

Din această perspectivă, Curtea a observat că ancheta a început prompt și că autoritățile naționale, atât procurorul, cât și instanța, au confirmat că C.P. a comis actele denunțate de reclamantă. Cu toate acestea, au considerat că ele nu constituie infracțiune pentru că reclamanta nu s-a simțit umilită de acțiunile lui C.P.³³.

Totuși, Curtea a apreciat că niciun element din deciziile interne nu îi permit să înțeleagă cum au ajuns autoritățile la această concluzie. Decizia procurorului nu a făcut altceva decât să descrie în detaliu probele, fără a

³⁰ *Idem*, pg. 72.

³¹ *Idem*, pg. 74.

³² *Idem*, pg. 77.

³³ *Idem*, pg. 78.

explica modul în care respectivele elemente de fapt i-au justificat decizia. Se pare că procurorul nu a considerat că declarațiile reclamantei sunt probe pertinente, din moment ce nu le-a evaluat coerența și credibilitatea. De asemenea, ele nu au fost plasate în context, având în vedere că, la fel ca violența domestică, hărțuirea sexuală este arareori notificată autorităților și are loc în cadrul unor relații interpersonale, cu ușile închise, ceea ce face și mai dificilă probarea ei. Aceste lacune nu au fost rezolvate de procurorul ierarhic superior sau de instanța de judecată³⁴.

Având în vedere că instanța europeană funcționează în baza principiului subsidiarității și nu intră în contact direct cu realitatea unei cauze, spre deosebire de autoritățile naționale, principala cale de a stabili existența unei violări a unui drept fundamental rămâne aceea de a analiza motivarea deciziilor interne. Motivarea reflectă adesea, prin omisiunile sale, prejudecățile și superficialitatea de care dau dovadă autoritățile naționale. Curtea a observat astfel că procurorul nu a depus efort pentru a explica de ce faptele nu constituie hărțuire sexuală, ceea ce denotă implicit lipsa sa de respect față de drepturile victimei. De asemenea, au fost prezentate pe larg declarațiile lui C.P. și ale martorilor, iar declarațiile reclamantei au fost ignorate, ceea ce denotă, din nou, invalidarea preconcepută a versiunii reclamantei.

În continuare, Curtea a observat că principalul motiv pentru a considera că faptele lui C.P. nu constituie infracțiune a fost absența umilirii victimei. Totuși, autoritățile nu au oferit explicații pentru constatările lor și nu au încercat să plaseze în context faptul că reclamanta era uneori veselă, iar alteori tristă în urma întâlnirilor cu C.P. De exemplu, aceste constatări nu au fost acompaniate de vreo evaluare a relației de putere și subordonare dintre

³⁴ *Idem*, pg. 79.

reclamantă și C.P. sau a amenințărilor sale la adresa reclamantei, deși aceste elemente au fost aduse la cunoștința autorităților³⁵. Mai mult decât atât, autoritățile nu au luat măsuri active pentru a stabili consecințele acțiunilor lui C.P. asupra reclamantei. În acest sens, având în vedere relevanța elementului constând în intimidarea sau umilirea victimei pentru stabilirea existenței infracțiunii, autoritățile ar fi putut să dispună evaluarea psihologică a reclamantei. De asemenea, ar fi putut să verifice dacă existau motive ca reclamanta să aducă acuzații false împotriva lui C.P.³⁶.

Având în vedere că administrarea tuturor probelor relevante este unul dintre elementele unei anchete penale efective, instanța europeană a indicat în mod pertinent absența evaluării psihologice a victimei, precum și neluarea în considerare a motivelor pe care le-ar fi putut avea pentru a aduce acuzații false împotriva lui C.P.

În plus, Curtea a constatat cu îngrijorare că decizia procurorului conținea în detaliu insinuările făcute de C.P. în declarațiile sale (afirmațiile legate de trecutul sexual al reclamantei și de modul în care se îmbrăca la servici). Deși ar fi putut fi necesar ca unele aspecte să fie menționate în decizie, este dificil de înțeles ce scop a fost urmărit în legătură cu analizarea infracțiunii prin reproducerea lor extensivă. Pe lângă faptul că această abordare a fost insensibilă și lipsită de respect la adresa reclamantei, prezența acelor afirmații au stigmatizat-o și i-au încălcat drepturile prevăzute în art. 8 din Convenție³⁷. De asemenea, în timpul anchetei, reclamanta a fost confruntată cu U.C., fără a se arăta de ce această confruntare a fost necesară și fără a se lua în calcul impactul său asupra reclamantei. Curtea a reiterat că necesitatea unei confruntări trebuie analizată atent de autorități, iar

³⁵ *Idem*, pg. 80.

³⁶ *Idem*, pg. 82.

³⁷ *Idem*, pg. 83.

demnitatea și sensibilitatea victimei trebuie protejate³⁸. În acest sens, Curtea a reamintit că în dreptul internațional, hărțuirea sexuală a fost condamnată în mod univoc, statele fiind încurajate să-i sancționeze în mod efectiv pe făptuitori, punând capăt impunității. Totodată, instrumentele internaționale, cu precădere Carta Socială Europeană și Convenția de la Istanbul, impun statelor membre să ia măsurile necesare pentru a proteja drepturile victimelor, printre aceste măsuri numărându-se protecția împotriva victimizării secundare³⁹.

În cele din urmă, Curtea a observat că inclusiv după ce compania CFR Călători a aflat despre plângerea reclamantei, aceasta a continuat să sufere consecințele hărțuirii sexuale, din moment ce până la urmă a fost nevoită să-și părăsească locul de muncă. Acest element, care a adăugat fără îndoială la suferința și senzația sa de neputință, nu a avut niciun impact asupra modului în care autoritățile i-au analizat plângerea⁴⁰.

Din aceste motive, fără a încălca principiul subsidiarității și fără a exprima o opinie cu privire la vinovăția lui C.P., Curtea a constatat că ancheta din speță a avut niște deficiențe atât de semnificative încât au fost încălcate obligațiile pozitive ale statului în temeiul art. 8 din Convenție⁴¹.

Comparând abordarea autorităților naționale cu abordarea instanței europene, se poate observa că aceasta ia în calcul în mod real perspectiva și sentimentele reclamantei. În cealaltă extremă, pentru autoritățile naționale a contat orice element mai mult decât susținerile reclamantei. Au fost importante declarațiile lui C.P. și declarațiile contradictorii ale martorilor, dar nu și declarațiile victimei. Ba mai mult, reclamanta a suferit o victimizare

³⁸ *Idem*, pg. 84.

³⁹ *Idem*, pg. 85.

⁴⁰ *Idem*, pg. 86.

⁴¹ *Idem*, pg. 87.

secundară prin faptul că a fost prezentată în decizia procurorului ca o femeie ușoară, care îi provoacă pe bărbați prin modul în care se îmbracă.

IV. Concluzii

Consider că această hotărâre ilustrează mai bine decât oricare alta că simpla existență a unui text de incriminare în dreptul intern, introdus ca urmare a presiunilor venite din sfera internațională, nu ajută la nimic în absența bunului-simț al celor care îl interpretează și aplică. Nu este nevoie de o inteligență ieșită din comun și de studii juridice de specialitate ca să te pui în pielea altei persoane și să iei în calcul în mod real perspectiva sa asupra unei situații. O astfel de atitudine ține exclusiv de calitatea de om. Din păcate, autoritățile naționale au demonstrat și în această cauză aceleași metehne obișnuite: aplicarea robotică a dreptului intern pe baza unor idei preconcepute și lipsa de respect la adresa drepturilor fundamentale.

Dacă Curtea Europeană poate să fie și jurist și om în același timp, îmi păstrez speranța că același lucru se poate întâmpla și cu organele judiciare din România.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

SUME DE BANI ACHITATE CU TITLU DE INDEMNIZAȚIE DE DETAȘARE UNOR ANGAJAȚI CARE ÎȘI DESFĂȘOARĂ TEMPORAR ACTIVITATEA PE TERITORIUL UNUI ALT STAT DIN UNIUNEA EUROPEANĂ. EVAZIUNE, ABUZ DE DREPT SAU OPTIMIZARE FISCALĂ?

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).1.6
Data publicării online: 12.06.2023

Oana BUGNAR-COLDEA*

Rezumat: Pornind de la o interesantă decizie a Curții de Apel Timișoara, în cuprinsul acestui material a fost analizată ipoteza în care un angajator achită anumite sume de bani angajaților care își desfășoară temporar activitatea pe teritoriul unui alt stat membru, cu titlu de indemnizație de detașare. Astfel, au fost trecute în revistă argumentele invocate de Tribunalul Arad și Curtea de Apel Timișoara prin care s-a decis că se impune achitarea inculpatului, dar și argumentele judecătorului de la instanța de control judiciar care a formulat opinie separată. În continuare, starea de fapt a fost supusă propriei analize, scopul final al prezentului material fiind acela de a stabili dacă fapta imputată inculpatului a constituit infracțiune, abuz de drept sau optimizare fiscală.

* Dr. Oana BUGNAR-COLDEA, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, avocat-colaborator SCPA „Sergiu Bogdan&Asociații”, e-mail: oana.bugnar@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0003-4618-4274>.

Cuvinte cheie: diurnă, salarii, evaziune fiscală, abuz de drept, optimizare fiscală.

SUMS OF MONEY PAID AS DETACHMENT
ALLOWANCE TO EMPLOYEES TEMPORARILY
WORKING ON THE TERRITORY OF ANOTHER
EU COUNTRY. TAX EVASION, ABUSE OF LAW
OR TAX OPTIMISATION?

Abstract: Based on an interesting decision of the Timișoara Court of Appeal, this article has analyzed the hypothesis in which an employer pays certain sums of money to employees working temporarily on the territory of another Member State, by way of detachment allowance. The arguments put forward by the Arad Court and the Timișoara Court of Appeal, which decided that the defendant should be acquitted, as well as the argument of the judge from the judicial review court who issued a separate opinion were reviewed within this material. Next, the state of facts was subjected to analysis, the final purpose of this material being to establish whether the act with which the defendant was charged constituted a crime, abuse of law or tax optimization.

Keywords: daily subsistence allowance, wages, tax evasion, abuse of law, tax optimization.

Cuprins

I.	Starea de fapt	147
II.	Considerentele Tribunalului Arad și ale Curții de Apel Timișoara	149
A.	Tribunalul Arad	150
B.	Curtea de Apel Timișoara.....	150
C.	Opinia separată.....	153

III.	Dileme și probleme	154
A.	Exista sau nu o obligație fiscală?	154
B.	A ascuns inculpatul sursa impozabilă?	158
C.	O încadrare juridică eronată?	160
D.	Abuz de drept fiscal sau optimizare fiscală?	163
IV.	Concluzii	169
V.	Bibliografie.....	169

În contextul unei „avalanșe” de dosare penale având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală, supunem atenției o decizie a Curții de Apel Timișoara¹, interesantă atât din perspectiva stării de fapt reținute în cauză, cât și din perspectiva argumentelor invocate de instanță în motivarea soluției de achitare. Soluția merită supusă analizei, cu atât mai mult cu cât, cu prilejul soluționării apelului formulat în cauză, a fost exprimată și o opinie separată a unuia dintre judecătorii care au făcut parte din complet. Așadar, după expunerea stării de fapt, vom face trimitere pe scurt, atât la argumentele reținute în favoarea pronunțării soluției de achitare, cât și la cele invocate în susținerea pronunțării unei soluții de condamnare, în final, problema supusă atenției fiind analizată prin „filtrul” propriu.

I. Starea de fapt

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. a și alin. (2) din Legea nr. 241/2005 pentru

¹ CA Timișoara, Sec.pen., dec.pen.: 57 din 01.02.2022, în *Buletinul Curților de Apel nr. 5/2022*; pp. 37 et seq. online: <https://www.rejust.ro/juris/de47e4e35>.

prevenirea și combaterea evaziunii fiscale² reținându-se că acesta a înființat două societăți, una cu sediul în România și una cu sediul în Italia, urmând să presteze activități în domeniul construcțiilor pe teritoriul Italiei sau a altor țări din Uniunea Europeană. Inculpatul a angajat mai multe persoane, fiind încheiate contracte de muncă între acestea și societatea din România, iar sumele de bani care urmau să le revină angajaților pentru munca prestată urmând să fie achitată astfel: o sumă de bani, stabilită la nivelul salariului minim din țară, achitată de societatea din România, pentru care au fost plătite contribuțiile legale și o sumă de bani achitată de societatea din Italia, cu titlu de diurnă³, în cuantum de 80-85 €/zi, aceste sume fiind evidențiate în contabilitatea societății italiene.

În acest context, se mai impun a fi făcute câteva precizări. Potrivit reglementărilor europene⁴ aplicabile în cazul muncitorilor migranți, regula de bază este că aceștia sunt supuși regulilor de securitate socială a statului membru pe teritoriul căruia își desfășoară activitatea. De la această regulă există și excepții, una dintre acestea constând în faptul că în cazul detașării, persoana în cauză continuă să fie supusă legislației statului de trimitere, cu

² Publicată în M.of.: 672/27 iulie 2005.

³ În cauză este vorba despre o indemnizație de detașare, dar având în vedere că în cuprinsul deciziei analizate se utilizează noțiunea de „diurnă”, vom folosi în continuare același termen. De altfel, acest termen este „încetățenit” în limbajul uzual și este utilizat inclusiv în cuprinsul Expunerii de motive al Legii nr. 72/2022 pentru anularea unor obligații fiscale și pentru modificarea unor acte normative, publicată în M.of.: 315/31 martie 2022, <https://www.cdep.ro/proiecte/2021/500/80/3/em724.pdf>.

⁴ Regulamentul CE 883/2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială și Regulamentul CE nr. 987/2009 de stabilire a procedurii de aplicare a Regulamentului CE nr. 883/2004, modificate de Regulamentul UE nr. 465/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012.

condiția întocmirii unui document de portabilitate (A1), care dovedește menținerea acesteia la sistemul de securitate socială din statul respectiv. În situația în care acest document nu este întocmit, devine aplicabilă regula generală potrivit căreia legislația aplicabilă este cea din statul pe teritoriul căreia se desfășoară activitatea, în situația de față, Italia. Inculpatul nu a întocmit acest document.

Astfel, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, Parchetul de pe lângă Tribunalul Arad apreciind că sumele achitate cu titlu de diurnă aveau în realitate natura unor venituri salariale astfel încât, având în vedere că în perioada februarie 2011-decembrie 2015 nu a declarat și plătit contribuțiile la bugetul de stat aferente veniturilor salariale acordate angajaților prin mecanismul prezentat *supra*, acesta a comis infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a din lege, fiind ascunsă sursa impozabilă.

II. Considerentele Tribunalului Arad și ale Curții de Apel Timișoara

Atât Tribunalul Arad, cât și Curtea de Apel Timișoara (în opinie majoritară) au apreciat că în cauză se impune achitarea inculpatului. Pe de altă parte însă, unul dintre judecătorii care a făcut parte din completul de judecată de la instanța de control judiciar a formulat opinie separată, întrucât în viziunea acestuia se impunea condamnarea inculpatului. Vom face așadar o scurtă trimitere la principalele argumente invocate de magistrații investiți cu soluționarea cauzei.

A. Tribunalul Arad

Prima instanță a apreciat că se impune achitarea inculpatului invocând în esență două argumente:

a) având în vedere că inculpatul nu a întocmit documentul de portabilitate, legislația aplicabilă era cea italiană;

b) în cauză nu se poate vorbi despre o ascundere, având în vedere că sumele achitate cu titlu de diurnă au fost evidențiate în contabilitatea societății italiene. În acest context, instanța a făcut trimitere și la Decizia nr. 3907/28.01.2012⁵ a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a stabilit cu titlu de principiu că

„În cazul veniturilor pentru care există atât obligația evidențierii, cât și obligația declarării, dacă veniturile au fost evidențiate în actele contabile sau în alte documente legale, dar nu au fost declarate la organul fiscal competent, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, întrucât nu s-a realizat o ascundere a veniturilor impozabile sau taxabile în condițiile în care organele fiscale competente pot lua cunoștință de veniturile realizate prin simpla verificare a actelor contabile ale contribuabilului, și nici elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, deoarece veniturile realizate au fost evidențiate⁶.”

B. Curtea de Apel Timișoara

Instanța de control judiciar, pe lângă cele reținute de Tribunalul Arad a mai arătat următoarele:

⁵ ÎCCJ, Sec.pen., dec.pen.: 3907 din 28.01.2012, online <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=83815#highlight=##>

⁶ ÎCCJ, Sec.pen., dec.pen.: 3907 din 28.01.2012..., pg. 1.

a) premisa comiterii infracțiunii de evaziune fiscală constă în preexistența unei obligații fiscale, condiție neîndeplinită în cauză din următoarele considerente:

Curtea a constatat că organele fiscale și cele de urmărire penală, în susținerea acuzației, au recalificat sumele achitate cu titlu de diurnă ca fiind venituri salariale. Or, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale⁷ această recalificare nu mai era permisă⁸, iar diferențele de obligații fiscale stabilite ca urmare a recalificării sumelor reprezentând indemnizația primită pe perioada delegării și detașării de către angajații care și-au desfășurat activitatea pe teritoriul altei țări aferente perioadelor fiscale de până la 1 iulie 2015 și neachitate până la data intrării în vigoare a legii se anulau. În plus, potrivit art. 5 din lege, anularea acestor obligații se impunea a fi efectuată din oficiu, de organul fiscal competent.

În conformitate cu dispozițiile fiscale aplicabile, Curtea a constatat că diurnele sunt venituri asimilate salariilor, însă ele sunt incluse în baza impozabilă (atât în ceea ce privește contribuțiile obligatorii, cât și în ceea ce privește impozitul) doar în limita expres reglementată de Codul fiscal, în sensul că în baza impozabilă este inclusă doar suma ce depășește limita a de 2,5 ori nivelul legal stabilit prin hotărâre a Guvernului pentru personalul din

⁷ Publicată în M.of.: 540/20 iulie 2015.

⁸ Potrivit art. 2 din lege „(1) Se anulează diferențele de obligații fiscale principale și/sau obligațiile fiscale accesorii, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a recalificării sumelor reprezentând indemnizația primită pe perioada delegării și detașării de către angajații care și-au desfășurat activitatea pe teritoriul altei țări, aferente perioadelor fiscale de până la 1 iulie 2015 și neachitate până la data intrării în vigoare a prezentei legi. (2) Organul fiscal nu recalifică sumele de natura celor prevăzute la alin. (1) și nu emite o decizie de impunere în legătură cu o astfel de recalificare pentru perioadele anterioare datei de 1 iulie 2015”.

instituțiile publice⁹. În contextul dat, Curtea a observat că ceea ce putea face obiectul unei obligații de plată a obligațiilor fiscale aferente sumelor reprezentând diurne era o depășire a plafonului de 87,5 €/zi. Or, persoanele în cauză beneficiau de o diurnă în cuantum de 80-85 €/zi.

a) „Inculpatului nu-i poate fi imputată o disimulare a veniturilor salariale până la cuantumul salariului minim practicat de utilizatorul extern sub aparența cheltuielilor de diurnă cât timp nu există în dreptul intern obligația de plată a unui astfel de salariu la nivelul celui plătit de utilizatorul

⁹ Instanța a făcut astfel trimitere la:

- art. 296⁴ ind. 4 alin. 1 lit. m) din V.C.fisc. (Legea 571/2003), potrivit căruia „baza lunară de calcul al contribuțiilor sociale individuale obligatorii, reprezintă câștigul brut realizat din activități dependente, în țară și în străinătate, care include:... m) indemnizațiile și orice alte sume de aceeași natură, primite de salariați pe perioada delegării și detașării în străinătate, în interesul serviciului, pentru partea care depășește limita a de 2,5 ori nivelul legal stabilit prin hotărâre a Guvernului pentru personalul din instituțiile publice”.

- art. 296¹⁵ ind. 15 din V.C.fisc. potrivit căruia „nu se cuprind în baza lunară a contribuțiilor sociale obligatorii, prevăzută la art. 296⁴ ind. 4, următoarele: (...) g) indemnizațiile și orice alte sume de aceeași natură, primite de salariați, pe perioada delegării și detașării în altă localitate, în țară și în străinătate, în interesul serviciului, în limita a de 2,5 ori nivelul legal stabilit prin hotărâre a Guvernului pentru personalul din instituțiile publice, precum și cele primite pentru acoperirea cheltuielilor de transport și cazare”.

După cum a arătat instanța, dispoziții similare se regăsesc în V.C.fisc. și în ceea ce privește celelalte contribuții obligatorii, respectiv contribuția de asigurări sociale de sănătate (art. 296⁵ ind. 5 alin. 2 coroborat cu alin. 6 din L: 571/2003), contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate (art. 296⁵ ind. 5 alin. 2¹ coroborat cu alin. 6 din același act normativ), contribuția șomaj angajator (art. 296⁵ ind. 5, alin. 3 coroborat cu alin. 6 din L: 571/2003), contribuția la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale (art. 296⁵ ind. 5 alin. 4 coroborat cu alin. 6 din L: 571/2003), contribuția de asigurare la accidente de muncă și boli profesionale (art. 296⁵ ind. 5 alin. 5 coroborat cu alin. 6 din L: 571/2003).

extern angajaților săi. Diurna a fost calculată și acordată de utilizatorul din Italia”.

b) în cauză nu se poate vorbi despre o ascundere, întrucât „potrivit normei de incriminare, nu constituie infracțiune omisiunea plății unor taxe legale datorate dacă bunul sau sursa nu a fost ascunsă, existând doar obligația fiscală de plată a taxei respective și nu o răspundere penală”.

C. Opinia separată

a) Inculpatul a ascuns sursa impozabilă prin deghizarea veniturilor salariale în diurne și nementionarea acestora în documentele contabile ale societății din România. În viziunea judecătorului care a formulat opinie separată „necompletarea formularului de portabilitate și menționarea în contabilitatea firmei italiene a plăților efectuate către angajații firmei române nu reprezintă decât încercări de a se exonera de răspundere în cazul în care faptele ar fi fost descoperite”.

b) „Este lipsit de relevanță faptul că în contabilitatea societății din Italia au fost menționate sumele ce ar fi fost achitate cu titlu de diurnă către muncitorii detașați, întrucât acestea trebuiau sau chiar au fost suportate în final de către firma din România. Menționarea acestor sume în contabilitatea societății italiene a avut menirea de a regla prestațiile dintre cele două societăți, iar nu aspecte legate de obligațiile fiscale decurgând din plățile efectuate angajaților detașați”.

c) Nu are relevanță faptul că sumele de bani achitate muncitorilor cu titlu de diurnă au fost evidențiate în contabilitatea societății italiene întrucât evidențele acestei societăți nu fac obiectul verificărilor organelor fiscale din România, iar actele adiționale la contractele de muncă nu indică sumele exacte plătite angajaților, ci că este vorba de o diurnă de 80 sau 85 €/zi.

III. Dileme și probleme

Având în vedere cele arătate *supra*, se poate observa că în esență s-au pus în discuție următoarele: dacă veniturile respective au fost calificate corect ca fiind diurne, dacă a existat o obligație fiscală (premise comiterii infracțiunii de evaziune fiscală), respectiv dacă se poate vorbi despre o ascundere. Având în vedere că aspectele ce țin de calificarea corectă sau incorectă a sumelor plătite muncitorilor cu titlu de diurnă sunt în strânsă legătură cu existența sau inexistența unei obligații fiscale, vom trata în continuare aceste două probleme în cuprinsul aceluiași punct.

A. Exista sau nu o obligație fiscală?

Deși credem că este de domeniul evidenței, reamintim că „în absența unui raport juridic de drept fiscal, comiterea unei infracțiuni de evaziune fiscală nu este posibilă¹⁰”. Așadar, apreciem că este lăudabil faptul că instanța de control judiciar a făcut o analiză *in extenso* a acestei probleme.

Judecătorul care a formulat opinie separată a pornit de la premisa că sumele de bani achitate muncitorilor au fost în realitate salarii. În acord cu cele arătate de judecătorii care au menținut soluția de achitare pronunțată de Tribunalul Arad, credem că nu se poate afirma dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul nu a calificat corect respectivele sume de bani ca fiind diurne. Or, dat fiind faptul că orice dubiu profită inculpatului, de la bun început se putea constata că atragerea răspunderii penale a inculpatului nu mai era posibilă.

¹⁰ Oana BUGNAR-COLDEA, *Infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale*, Ed. Universul juridic, București, 2021, p. 92.

Oricum, și dacă am accepta premisa că sumele de bani achitate muncitorilor cu titlu de diurnă au fost în realitate salarii, credem că acest aspect nici nu mai prezintă relevanță în contextul în care, urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 209/2015 organele fiscale nu mai aveau posibilitatea de a recalifica astfel de sume de bani, iar diferențele de obligații fiscale neachitate ca urmare a recalificării se anulau¹¹.

În cauză, organele fiscale au emis în data de 04.10.2016 o decizie de impunere prin care au stabilit obligații fiscale suplimentare în sarcina inculpatului ca urmare a recalificării sumelor de bani, deși exista o interdicție în acest sens.

Chiar dacă o astfel de decizie de impunere a fost emisă, credem că aceasta nu putea sta la baza formulării unei acuzații penale, în contextul în care decizia era nelegală. De asemenea, credem că, deși prevederile din Legea nr. 209/2015 fac referire doar la organele fiscale, interdicția de a califica într-o altă manieră sumele respective se aplică, în mod evident, și organelor de

¹¹ Această amnistie a fost „prelungită” prin intrarea în vigoare a Legii nr. 72/2022. Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) „Se anulează diferențele de obligații fiscale principale și/sau obligațiile fiscale accesorii, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a calificării ulterioare de către organul fiscal a sumelor reprezentând indemnizații sau orice alte sume de aceeași natură, primite pe perioada delegării, detașării sau desfășurării activității pe teritoriul altei țări, de către angajați ai angajatorilor români care și-au desfășurat activitate pe teritoriul altei țări, aferente perioadelor fiscale cuprinse între 1 iulie 2015 și data intrării în vigoare a prezentei legi, și neachitate”, iar potrivit alin. (2) „Organul fiscal nu reîncadrează sumele de natura celor prevăzute la alin. (1) și nu emite o decizie de impunere în legătură cu o astfel de reîncadrare pentru perioadele fiscale prevăzute la alin. (1)”.

urmărire penală¹². Aceasta se datorează faptului că, așa cum arătam, infracțiunea de evaziune fiscală nu poate fi reținută în absența unei obligații fiscale. După cum în mod corect s-a arătat în doctrină, „obiectul juridic special al infracțiunilor de evaziune fiscală este reprezentat de relațiile sociale privitoare la stabilirea corectă și exactă a stării de fapt fiscale, colectarea impozitelor, taxelor și contribuțiilor și îndeplinirea obligațiilor fiscale stabilite în sarcina contribuabililor sau a altor persoane”¹³. Subsecvent, autorii citați, în mod pertinent au arătat că „aceste activități, implică, înainte de toate, individualizarea în mod corect a obligațiilor fiscale datorate de contribuabili”¹⁴.

Or, pentru a stabili existența sau inexistența unei obligații fiscale și organele de urmărire penală sunt obligate să aplice normele de drept fiscal, în integralitate, inclusiv atunci când prin intermediul acestora se anulează anumite obligații fiscale sau se instituie interdicții precum cele din cuprinsul legii nr. 209/2015.

Situația supusă analizei poate fi comparată cu problema recent apărută în practica judiciară a aplicării cauzei de nepedepsire prevăzută de art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 241/2005 în situația în care în privința obligațiilor fiscale accesorii a intervenit amnistia fiscală. Analizând o decizie

¹² Precizăm că potrivit dispozițiilor legale, doar organele fiscale au competența de a proceda la recalificarea unor astfel de operațiuni, însă dată fiind practica unor organe de urmărire penală de a se „transforma” uneori în organe fiscale, am apreciat că se impun a fi formulate și aceste observații.

¹³ Cosmin Flavius COSTAȘ, Mihaela TOFAN, *Drept financiar*, Ed. Universul Juridic, București, 2023, p. 608.

¹⁴ *Ibidem*.

de referință în această materie pronunțată de Curtea de Apel Cluj¹⁵, cu un alt prilej¹⁶ s-a constatat că din moment ce instanța penală este investită cu soluționarea laturii civile, regulile de drept civil (în cazul analizat, cele de drept fiscal) „trebuie aplicate întru totul și că ar fi absurd ca instanța penală să poată stabili întinderea obligațiilor fiscale, dar să nu poată face și aplicarea unor norme care diminuează sau chiar anulează anumite obligații de această natură (în speța analizată, de anulare a accesoriilor).¹⁷”

Transpunând cele arătate la situația supusă atenției, credem că argumentele care susțin aplicabilitatea dispozițiilor art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 241/2005 în situația în care a intervenit amnistia fiscală sunt aplicabile *mutatis mutandis*, pe deplin, și în cazul analizat în cuprinsul prezentului material. Astfel, suntem din nou în prezența unor dispoziții legale care influențează posibilitatea sancționării unei persoane acuzate de comiterea unei infracțiuni de evaziune fiscală. Diferența dintre cele două situații constă doar în aceea că, în cazul analizat de Curtea de Apel Cluj, inculpatul nu putea fi condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală întrucât era

¹⁵ CA Cluj, Sec.pen., dec.pen.: 203 din 16.02.2022, online <https://www.rejust.ro/juris/ee4g88d85>, prin care instanța a stabilit că dispozițiile art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 241/2005 sunt incidente în situația în care inculpatul a achitat obligațiile fiscale principale, iar în privința obligațiilor fiscale accesorii a intervenit amnistia fiscală. Precizăm că soluția a fost menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție, recursul formulat împotriva acestei decizii fiind respins prin ÎCCJ, dec.pen.: 310 din 21.06.2022, online <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=192212>,

¹⁶ Oana BUGNAR-COLDEA, „Amnistia fiscală și dosarele penale având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală. Aplicabilitate și efecte. Decizia nr. 203/A/2022 a Curții de Apel Cluj”, SUBB Iurisprudentia nr. 1/2022, p. 222-223, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67\(2022\).1.4](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67(2022).1.4).

¹⁷ Oana Bugnar-Coldea, Amnistia..., pp. 221-222.

incidentă o cauză de nepedepsire, iar în situația analizată în cuprinsul prezentului material, atragerea răspunderii penale nu este posibilă întrucât nu există o obligație fiscală care să constituie premisa comiterii infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. a din Legea nr. 241/2005. Din perspectiva laturii civile, o soluție contrară, în ambele ipoteze, ar echivala cu obligarea inculpatului la efectuarea unei plăți nedatorate.

Așadar, în măsura în care am porni de la premisa că sumele achitate muncitorilor cu titlu de diurnă, ar fi fost în realitate salarii, infracțiunea de evaziune fiscală nu ar fi putut fi reținută întrucât exista interdicția recalificării acestor sume de bani, iar diferențele de obligații fiscale erau anulate, context în care, lipsește o obligație fiscală care să stea la baza unei acuzații în materie penală.

În măsura în care s-ar accepta că sumele respective aveau natura unor diurne, deși acestea sunt venituri asimilate salariilor, din nou, infracțiunea de evaziune fiscală nu ar putea fi reținută. Aceasta se datorează faptului că, așa cum în mod corect a reținut instanța de control judiciar, sumele respective sunt incluse în baza impozabilă doar dacă este depășit un anumit plafon, or în speță, acesta nu era depășit.

B. A ascuns inculpatul sursa impozabilă?

Atât instanța de fond, cât și cea de control judiciar au arătat că nu se poate susține că inculpatul a ascuns sursa impozabilă, în contextul în care sumele achitate cu titlu de diurnă au fost evidențiate în contabilitatea societății italiene. Pe de altă parte, judecătorul care a formulat opinie separată a apreciat că acest aspect nu are relevanță din moment ce evidențele societății italiene nu fac obiectul verificării de către organele fiscale din România.

Așa cum rezultă din cuprinsul deciziei, inculpatul a întocmit angajaților contracte individuale de muncă, acte adiționale la acestea cu privire la detașarea acestora în Italia, cu prevederi exprese ale schimbării locului de muncă, duratei detașării, modului și monedei în care se va efectua plata drepturilor bănești cuvenite angajaților, le-a înregistrat la organele abilitate, a plătit contribuțiile corespunzătoare salariilor, plata diurnelor a fost făcută conform statelor de plată și prin intermediul băncii, la vedere. Cele susținute de judecătorul care a formulat opinie separată sunt contrazise așadar de faptul că înscrisurile întocmite de inculpat au fost „suficiente pentru ca organul fiscal să constate o eventuală calificare a sumelor în mod greșit sau înregistrare defectuoasă a sumelor și să procedeze la recalcularea contribuțiilor datorate statului, dovadă fiind și faptul că a emis decizia de impunere încă din anul 2016, executorie”, astfel cum au reținut magistrații care au menținut soluția de achitare.

„În doctrină s-a arătat că Prin «ascundere» se înțelege, în limbaj comun, a sustrage vederii, a pune la adăpost, pentru a nu fi depistate, descoperite de organele fiscale, obiectul sau sursa impozabilă ori taxabilă, după caz”¹⁸. De asemenea, s-a arătat cu un alt prilej¹⁹ că infracțiunea de evaziune fiscală în modalitatea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a din lege nu poate fi reținută în ipoteza în care operațiunile generatoare de venituri sunt efectuate „la vedere”, chiar dacă inculpatul nu a declarat respectivele venituri. De altfel și în cuprinsul deciziei analizate, instanța a arătat că plata diurnelor s-a făcut „conform statelor de plată și prin intermediul băncii, la vedere”. În condițiile date, credem că soluția de achitare a inculpatului este corectă și din perspectiva faptului că nu a existat o ascundere a sursei impozabile.

C. O încadrare juridică eronată?

Un aspect invocat doar tangențial de instanța de control judiciar, dar care credem noi constituie un important argument în favoarea pronunțării unei soluții de achitare constă în faptul că în cauză se putea pune în discuție doar reținerea infracțiunii prevăzute de art. 6 din Legea nr. 241/2005, fără însă ca inculpatul să poată fi condamnat pentru comiterea acesteia, așa cum vom arăta în continuare.

Din moment ce prin intermediul dispozițiilor art. 9 alin. (1) lit. a din lege este incriminată ascunderea *bunului ori a sursei impozabile sau taxabile*, în cauză se impunea a fi identificată în primul rând sursa impozabilă presupus a fi fost ascunsă de inculpat.

În doctrină s-a arătat că „Prin «sursă impozabilă sau taxabilă» înțelegem venitul, profitul, valoarea adăugată, cheltuiala în cazul accizelor și

¹⁸ Augustin UNGUREANU, Aurel CIOPRAGA, *Dispoziții penale din legi speciale române – comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, Vol. III, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 130.

¹⁹ Oana BUGNAR-COLDEA, *Infracțiunile de evaziune fiscală...*, pp. 149 et seq..

altor entități (bunuri, reprezentanțe, etc.) declarate impozabile de lege”²⁰. Sesizată fiind cu soluționarea unor excepții de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (1) lit. a din lege²¹, Curtea Constituțională, în considerentele deciziilor nr. 817/2015 și 677/2016 a precizat că prin sintagma „bun sau sursă impozabilă sau taxabilă” se înțelege „toate veniturile și bunurile pentru care contribuabilii datorează impozite și taxe, precum și orice act sau fapt generator de venituri care sunt supuse impozitării sau taxării”. În acord cu cele arătate de instanța constituțională, în ceea ce privește noțiunea de „sursă impozabilă” credem că, într-o manieră sintetică, aceasta poate fi definită ca reprezentând acele operațiuni juridice care generează *venituri* supuse impozitării sau taxării.

Dacă ne raportăm la situația analizată, credem că se poate observa că în cauză există dificultăți în a identifica sursa impozabilă în sensul dispozițiilor art. 9 alin. (1) lit. a din lege. Pentru a putea fi reținută în sarcina inculpatului infracțiunea de evaziune fiscală în această modalitate, trebuie identificate acele operațiuni juridice care ar genera pentru contribuabil (angajator) venituri supuse impozitării sau taxării. Or, în cazul încheierii unor contracte de muncă, cei care obțin venituri sunt angajații, angajatorii fiind doar plătorii impozitelor și contribuțiilor aferente²². De altfel, același

²⁰ Valerica DABU, Ana Maria GUȘANU, „Noua Lege privind evaziunea fiscală”, *Revista de drept penal nr. 2/2006*, p. 54.

²¹ Respins prin dec.: 874/2012, in M.of.: 53/23 ianuarie 2013, nr. 817/2015, in M.of.: 130/19 februarie 2016, nr. 677/2016, in M.of.: 212/28 martie 2017.

²² Aspect care rezultă cât se poate de clar din dispozițiile art. 78 alin. (1) din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), potrivit căroră „Beneficiarii de venituri din salarii și asimilate salariilor datorează un impozit lunar, final, care se calculează și se reține la sursă de către plătorii de venituri”. Prevederi similare se regăseau în cuprinsul art. 57 alin. (1) din V.C.fisc. (Legea nr. 571/2003).

argument a fost invocat de judecătorii care au menținut soluția de achitare, aceștia arătând că „salariile nu reprezintă un venit, un câștig pentru angajator, ci sunt cheltuieli, chiar deductibile, iar cei care obțin venituri sunt angajații, aceștia datorând taxe și impozite. Pentru angajator ar putea reprezenta un venit doar sub forma unui profit, dar acesta este supus impozitării sub forma impozitului pe venit, profit”.

În acest context, instanța a mai arătat că prejudiciul reclamat de procuror ar putea fi reprezentat „și din impozite și contribuții cu reținere la sursă pe care inculpatul era obligat să le rețină, în cazul de față fiind vorba despre săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în forma prevăzută de art. 6 din Legea 241/2005, articol declarat neconstituțional prin decizia nr. 363/07.05.2015” și că „În absența unor norme clare de natură fiscală, nu se poate imputa unui agent economic că a încălcat legea penală și a obținut avantaj fiscal din moment ce nu există o legislație fiscală coerentă și câtă vreme prejudiciul se compune din taxe și impozite cu reținere la sursă cuprinse în art. 6 din legea 241/2005”.

În acord cu cele arătate de instanță, am mai adăuga faptul că în privința impozitelor și contribuțiilor cu reținere la sursă există norme speciale prin care nedeclararea și nevărsarea acestora sau reținerea și nevărsarea acestora este sancționată. În opinia noastră, chiar și anterior declarării neconstituționalității dispozițiilor art. 6 din lege, inculpatului nu îi putea fi atrasă răspunderea penală pentru săvârșirea acestei infracțiuni, având în vedere că prin intermediul acestora era sancționată „reținerea și nevărsarea (...) a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”. Or, ceea ce i s-ar fi putut imputa inculpatului, ar fi fost nereținerea impozitelor și contribuțiilor cu reținere la sursă. Potrivit dispozițiilor art. 336 alin. (1) lit. o din Codul de procedură fiscală (Legea nr. 207/2015²³) însă, „nereținerea, potrivit legii, de către plătitorii obligațiilor fiscale, a sumelor

²³ M.of.: 547/23 iulie 2015, în vigoare din 01.01.2016.

reprezentând impozite și contribuții cu reținere la sursă” este sancționată contravențional²⁴.

În plus, s-a arătat cu un alt prilej²⁵, în cazul așa-zisei munci „la negru”, nu poate fi atrasă răspunderea penală a celui care angajează persoane fără a încheia însă contracte de muncă cu acestea. Credem că toate argumentele invocate în contextul acelei analize sunt aplicabile și în cazul în care sunt încheiate contracte de muncă, dar nu sunt declarate contribuțiile cu reținere la sursă. Astfel, *a fortiori* în acest din urmă caz, infracțiunea de evaziune fiscală nu poate fi reținută.

D. Abuz de drept fiscal sau optimizare fiscală?

Apreciind că în situația analizată nu se poate atrage răspunderea penală a inculpatului, credem că nu ar fi lipsit de interes să stabilim în ce măsură conduita acestuia reprezintă un abuz de drept fiscal sau o optimizare fiscală.

Abuzul de drept fiscal a fost definit în doctrină ca reprezentând „utilizarea unor dispoziții de drept fiscal în mod necuvenit, denaturat, într-un mod care le îndepărtează de la obiectivul lor original, urmărit de legiuitor, cu scopul de a obține avantaje fiscale de care altfel acel contribuabil nu ar fi putut beneficia, în condițiile concrete ale acelei spețe”²⁶. În acord cu autorul citat, am adăuga faptul că abuzul de drept fiscal constă în acea conduită prin care

²⁴ Aceleași dispoziții se regăseau și anterior intrării în vigoare a Legii nr. 207/2015, în cuprinsul art. 219 alin. (1) lit. o din vechiul Cod de procedură fiscală (Ordonanța nr. 92/2003, republicată în M.of.: 513/31 iulie 2007).

²⁵ Oana BUGNAR-COLDEA, *Infracțiunile de evaziune fiscală...* pp. 101 și urm.

²⁶ Radu BUFAN, *Tratat de drept fiscal, Vol. I. Teoria generală a dreptului fiscal*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 241.

persoana în cauză nu încalcă formal legea, dar încalcă spiritul acesteia²⁷. Abuzul de drept fiscal se sancționează, potrivit dispozițiilor fiscale, prin recalificarea operațiunii, obligarea contribuabilului la plata sumelor datorate statului în conformitate cu realitatea operațiunii și, eventual, obligarea la plata accesoriilor aferente.

Optimizarea fiscală, pe de altă parte, a fost definită ca fiind practica prin care se limitează cuantumul impozitelor datorate, fără a recurge la procedee ilegale²⁸. În acest caz, se respectă, așadar, legea, dar se profită de pe urma posibilităților oferite de aceasta²⁹. Altfel spus, contribuabilul

²⁷ „Exemplificativ, am fi în prezența unui abuz de drept fiscal în ipoteza în care o activitate care este în realitate dependentă, este aparent calificată ca fiind independentă, iar munca prestată în baza unui contract de colaborare. Mai exact, pentru ca un angajator să evite plata contribuțiilor sociale, nu încheie un contract de muncă cu persoana angajată, ci încheie un contract de colaborare cu aceasta în calitate de persoană fizică autorizată, deși, în fapt, activitatea desfășurată de aceasta din urmă este una dependentă potrivit definiției din Codul fiscal. Tot în prezența unui abuz de drept fiscal vom fi și în situația în care un contribuabil înregistrează în evidența contabilă cheltuieli reale, care însă nu sunt efectuate în scopul desfășurării activității economice, dar sunt considerate de către acesta ca fiind deductibile”. Oana BUGNAR-COLDEA, *Infrațiunile de evaziune fiscală...*, pp. 34-35.

²⁸ Ahmed SILEM, Antoine GENTIER, Jean-Marie ALBERTINI, ș.a., *Lexique d'économie*, 14^e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2016, p. 611.

²⁹ Michele-Pierre PRAT, Cyril JANVIER, *Petit dictionnaire de la fraude fiscale*, Ed. Dalloz, Paris, 2011, p. 123. „Vom fi, de exemplu, în prezența unei optimizări fiscale atunci când o persoană care realizează venituri din activități independente, altele decât venituri din profesii liberale, urmează regimul stabilirii impozitului pe baza normelor de venit. În măsura în care contribuabilul obține venituri mai mari decât media, acesta va achita impozit într-un cuantum mai redus decât cel datorat dacă ar fi optat pentru stabilirea venitului net în sistem real, fără ca prin această conduită să încalce legea sau spiritul acesteia”. Oana BUGNAR-COLDEA, *Infrațiunile de evaziune fiscală...*p. 34.

exploatează posibilitățile legale sau lacunele legislative în vederea diminuării obligațiilor fiscale, aceasta fiind o „abilitate autorizată”³⁰, care are la bază „exercitarea unui drept de opțiune cu privire la modul de desfășurare a activității economice”³¹. În cazul optimizării fiscale, în mod evident, contribuabilul nu poate fi sancționat potrivit dispozițiilor legii penale sau fiscale, conduita acestuia fiind una legală.

În acest context, precizăm că în materia comportamentelor care pot să conducă la neîndeplinirea obligațiilor fiscale o altă distincție interesantă a fost avansată în doctrină³², pornind de la o clasificare regăsită în doctrina italiană. Astfel, s-a făcut distincția între „evaziunea fiscală (*evasione fiscale*) propriu-zisă”³³, „eludarea fiscală (*elusione fiscale*)”³⁴, „abuzul de drept în domeniul fiscal (*abuso del diritto in ambito tributario*)”³⁵, respectiv „insolvența fiscală

³⁰ Florence DEBOISSY, *La simulation en droit fiscal*, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1997, p. 5.

³¹ Emilian DUCA, „Optimizarea fiscală a pachetelor compensatorii”, *Revista Drept Social nr. 4/2012*, p. 32.

³² Cosmin Flavius COSTAȘ, Mihaela TOFAN, *Drept financiar...*, pp. 569-570.

³³ „Comportament care presupune încălcarea directă și deschisă a normelor fiscale, în scopul de a ascunde administrației fiscale, în tot sau în parte, bunurile impozabile ori baza impozabilă, reducând sau alterând astfel nivelul obligațiilor fiscale sau generând credite fiscale nedatorate”. Cosmin Flavius COSTAȘ, Mihaela TOFAN, *Drept financiar...*, p. 569

³⁴ „Comportament care survine cu precădere în etapa stabilirii impozitelor, a taxelor și a contribuțiilor și care implică existența unor comportamente relevante fiscal care nu încalcă normele juridice, dar care, fără a putea fi valid justificate economic, sunt destinate să ocolească obligațiile sau interdicțiile din legislația fiscală și să genereze reduceri de impozite sau rambursarea unor sume nedatorate”. Cosmin Flavius COSTAȘ, Mihaela TOFAN, *Drept financiar...*, p. 569.

³⁵ Acest comportament fiind definit ca reprezentând „utilizarea distorsionată a unor instrumente juridice adecvate pentru a obține o reducere a impozitelor, chiar dacă o asemenea

(*insolvenza fiscale*)”³⁶. Deși această clasificare este una interesantă, care acoperă și conduitele care pot să intervină în etapa executării silită (în doctrina națională neregăsindu-se o clasificare similară care să cuprindă și această etapă), preferăm să continuăm analiza pornind de la distincția dintre evaziune fiscală – abuz de drept fiscal – optimizare fiscală. Aceasta se datorează faptului că, lecturând definițiile noțiunilor de „eludare fiscală” și „abuz de drept fiscal”, se poate observa că granița dintre cele două este una extrem de fină, ajungând până la contopire³⁷. În aceste condiții, având în vedere și faptul că la nivel național sunt utilizate noțiunile de evaziune fiscală

conduită nu încalcă nicio dispoziție legală specifică” Cosmin Flavius COSTAȘ, Mihaela TOFAN, *Drept financiar...*, p. 570

³⁶ „O conduită antiijuridică a contribuabilului de a se sustrage de la executarea silită pentru propriile datorii fiscale”. În conformitate cu cele arătate de autorii citați, „acest tip de comportament poate să survină doar dacă obligațiile fiscale sunt cunoscute fiscalului și este propriu fazei de executare silită”. Cosmin Flavius COSTAȘ, Mihaela TOFAN, *Drept financiar...*, p. 570.

³⁷ De altfel, în sistemul italian, prin Legea nr. 128/2015, abuzul de drept fiscal a fost reglementat, fiind echivalat cu eludarea fiscală. Potrivit art. 10-bis din Legea nr. 212/2000 (modificată prin Legea nr. 128/2015), care reglementează „abuzul de drept sau eludarea fiscală” acesta este reprezentat de una sau mai multe operațiuni lipsite de substanță economică și care, cu respectarea formală a normelor fiscale, conduc la obținerea de avantaje fiscale necuvenite. Potrivit art. 10-bis pct. 2 lit. a) din același act normativ, prin operațiuni lipsite de substanță economică se înțeleg acte, fapte, contracte care, chiar interconectate, nu sunt în măsură să producă alte efecte decât avantaje fiscale și reprezintă indicii în acest sens, în special, inconsecvența în calificarea tranzacțiilor punctuale cu baza legală a operațiunii în întregul ei și lipsa de conformitate dintre calificarea juridică a unei operațiuni și logica normală a pieței. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/08/18/15G00146/sg>. Oana BUGNAR-COLDEA, *Infraacțiunile de evaziune fiscală...*, pp. 27-28.

– abuz de drept – optimizare fiscală³⁸, vom continua analiza prin raportare la aceste concepte.

Revenind la situația inculpatului și având în vedere definițiile la care am făcut referire *supra* (evaziune fiscală, abuz de drept respectiv optimizare fiscală), credem că suntem în prezența unui exemplu de optimizare fiscală. Inculpatul nu a încălcat nici o normă de drept fiscal, nu a încălcat nici spiritul unei astfel de norme, ci exclusiv a ales să aplice un mecanism care a condus la diminuarea obligațiilor fiscale, prin exploatarea dispozițiilor legale.

După cum arătam *supra*, abuzul de drept este sancționabil prin recalificarea operațiunii și obligarea contribuabilului la plata sumelor datorate statului în conformitate cu realitatea operațiunii. Având în vedere că în cauza analizată acuzația formulată a avut la bază tocmai o astfel de recalificare, s-ar putea susține că am fi în prezența unui abuz de drept fiscal. Totuși, prin Legea nr. 209/2015 s-a instituit interdicția recalificării unor astfel de operațiuni și s-au anulat obligațiile fiscale stabilite suplimentar. Chiar din expunerea de motive a acestui act normativ rezultă că unul dintre motivele adoptării legii a constat în „necesitatea îndreptării situațiilor apărute în practică din cauza *interpretării diferite* ale legislației actuale referitoare la acordarea drepturilor de care pot beneficia salariații în desfășurarea activității de transport pe parcurs extern, în speță indemnizația de delegare/detașare și interpretării naturii indemnizației de delegare/detașare plătite de agenții de muncă temporară, interpretare care presupune corelarea prevederilor Codului fiscal și cele ale legislației muncii” (s.n.).

³⁸ Cu titlu exemplificativ, a se vedea Emilian DUCA, *Optimizarea fiscală...*p. 32; Roxana CHIRIEAC, „Optimizarea fiscală și abuzul de drept fiscal”, *Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale*, nr. 4/2016, pp. 294-300.

Altfel spus, la nivelul organelor fiscale exista o practică neunitară în ceea ce privește natura sumelor de bani achitate cu titlu de indemnizație de delegare/detașare, ori apreciindu-se că această calificare este una corectă (situație în care am fi în prezența unei optimizări fiscale), ori apreciindu-se că sumele de bani achitate au avut în realitate natura unor salarii (situație în care am fi în prezența unui abuz de drept fiscal), problema fiind generată de interpretarea diferită dată dispozițiilor de drept fiscal. În contextul în care, inclusiv din perspectiva unor organe fiscale, calificarea dată sumelor de bani era corectă, deci conduita inculpatului cât se poate de legală, în mod evident nu se poate susține că acesta ar fi comis un abuz de drept fiscal.

În plus, în cuprinsul art. 13 din Codul de procedură fiscală³⁹ se regăsește un important principiu de drept fiscal, respectiv *in dubio contra fiscum*. Altfel spus, orice dubiu profită contribuabilului. Având în vedere neclaritatea dispozițiilor fiscale și principiul anterior enunțat, credem că mecanismul aplicat de inculpat nu poate fi calificat drept abuz de drept fiscal, fiind așadar, așa cum deja am precizat, în prezența unei optimizări fiscale.

³⁹Potrivit art. 13 C.proc.fisc. : „1) Interpretarea reglementărilor fiscale trebuie să respecte voința legiuitorului așa cum este exprimată în lege. (2) În cazul în care voința legiuitorului nu reiese clar din textul legii, la stabilirea voinței legiuitorului se ține seama de scopul emiterii actului normativ astfel cum acesta reiese din documentele publice ce însoțesc actul normativ în procesul de elaborare, dezbatere și aprobare. (3) Prevederile legislației fiscale se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul legii. (4) Prevederile legislației fiscale susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul în care corespund cel mai bine obiectului și scopului legii. (5) Prevederile legislației fiscale se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul. (6) Dacă după aplicarea regulilor de interpretare prevăzute la alin. (1)-(5), prevederile legislației fiscale rămân neclare, acestea se interpretează în favoarea contribuabilului/plătitorului”.

IV. Concluzii

Așa cum am precizat încă de la început, situația analizată de Tribunalul Arad, iar mai apoi de Curtea de Apel Timișoara este una cât se poate de interesantă. Într-un noian de dosare penale având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală în care starea de fapt este de cele mai multe ori similară, fiind în prezența unor conduite „standard” prin care are loc sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, o astfel de cauză nu putea rămâne neobservată. Aceasta cu atât mai mult cu cât, judecătorii investiți cu soluționarea cauzei au invocat argumente cât se poate de pertinente în favoarea pronunțării/menținerii unei soluții de achitare, în contextul în care, conduita inculpatului a fost una cât se poate de legală, neputându-se aduce în discuție nici măcar comiterea unui abuz de drept fiscal.

V. Bibliografie

- Bufan R., *Tratat de drept fiscal, Vol. I. Teoria generală a dreptului fiscal*, Ed. Hamangiu, București, 2016;
- Bugnar-Coldea O., *Amnistia fiscală și dosarele penale având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală. Aplicabilitate și efecte. Decizia nr. 203/A/2022 a Curții de Apel Cluj, SUBB Iurisprudentia nr. 1/2022*;
- Bugnar-Coldea O., *Infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale*, Ed. Universul juridic, București, 2021;
- Chirieac R., *Optimizarea fiscală și abuzul de drept fiscal, Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale*, 2016;

- Costaș C. F., Tofan M., *Drept financiar*, Ed. Universul Juridic, București, 2023;
- Dabu V., Gușanu A.M., *Noua Lege privind evaziunea fiscală*, *Revista de drept penal* nr. 2/2006;
- Deboissy F., *La simulation en droit fiscal*, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1997;
- Duca E., *Optimizarea fiscală a pachetelor compensatorii*, *Revista Drept Social* nr. 4/2012;
- Prat M.P., Janvier C., *Petit dictionnaire de la fraude fiscale*, Ed. Dalloz, Paris, 2011;
- Silem A., Gentier A., Albertini J.M., ș.a., *Lexique d'économie*, 14e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2016;
- Ungureanu A., Ciopraga A., *Dispoziții penale din legi speciale române – comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, Vol. III, Ed. Lumina Lex, București, 1996.