

STUDIA

UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI



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

IURISPRUDENTIA

SUBB

mart.-iun.

2/2023

Anul LXVIII

ISSN 1220-045X

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS

- »**Studii:** OPREA Alina-Elena: *Garanțiile reale în procedura transfrontalieră a insolvenței/In rem rights (guarantees) in cross border insolvency proceedings*.....13-44
- »**Studii:** JOREA Dorin: *Citarea în elaborarea textului-despre-drept (II): data consultării/Citing when writing about Law (II): access dates* 45-77
- »**Studii:** DOBRINESCU Iulian: *Este munca un „lucru” juridic?/Labour, is it a “thing” in the juridical sense?*..... 78-105
- »**Articole:** ALBANEZI Albert: *„Uberizarea” muncii. Rămâne platforma digitală de muncă un simplu intermediar, având în vedere controlul semnificativ exercitat asupra „platform workers”?/The ‘uberisation’ of work. Is the digital labour platform a mere intermediary, given the significant control exercised on ‘platform workers’?*..... 106-119
- »**Articole:** BALEA Dumitru: *Exercițiul facultativ al drepturilor subiective/ On the optional exercise of rights* 120-145
- »**Articole:** UDROIU Mihail: *Controlul a posteriori a legalității supravegherii tehnice în procesul penal/A posteriori control of the legality of technical surveillance in Romanian criminal proceedings* 146-168
- »**Articole:** NEGRU Anca-Ioana: *Circumstanțele negative în cercetarea locului faptei/Negative circumstances in crime scene investigation* 169-181



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

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

2/2023
martie-iunie

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-BOCȘAN

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/TABLE DES MATIÈRES

- »**Studii:** OPREA Alina-Elena: *Garanțiile reale în procedura transfrontalieră a insolvenței/In rem rights (guarantees) in cross border insolvency proceedings*.....13-44
- »**Studii:** JOREA Dorin: *Citarea în elaborarea textului-despre-drept (II): data consultării /Citing when writing about Law (II): access dates*45-77
- »**Studii:** DOBRINESCU Iulian: *Este munca un „lucru” juridic?/Labour, is it a “thing” in the juridical sense?*78-105
- »**Articole:** ALBANEZI Albert: *„Uberizarea” muncii. Rămâne platforma digitală de muncă un simplu intermediar, având în vedere controlul semnificativ exercitat asupra „platform workers”?/The ‘uberisation’ of work. Is the digital labour platform a mere intermediary, given the significant control exercised on ‘platform workers’?*106-119
- »**Articole:** BALEA Dumitru: *Exercițiul facultativ al drepturilor subiective/On the optional exercise of rights* 120-145
- »**Articole:** UDROIU Mihail: *Controlul a posteriori a legalității supravegherii tehnice în procesul penal/A posteriori control of the legality of technical surveillance in Romanian criminal proceedings* 146-168
- »**Articole:** NEGRU Anca-Ioana: *Circumstanțele negative în cercetarea locului faptei/Negative circumstances in crime scene investigation*169-181

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-----*Anglo-American cataloguing rules*;
- ABGB -----Codul civil austriac (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*);
- acad.-----academician;
- ACS -----*American Chemical Society – (stil de citare)*;
- AEGRM-----Arhiva electronică de garanții reale mobiliare;
- AIP -----*American Institute of Physics – (stil de citare)*;
- alin. -----alineat;
- anon.-----*anonymus* (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-----*business-to-business* (contracte);
- B2C-----*business-to-consumer* (contracte);
- BGB -----Codul civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch*);
- 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;
- cca -----circa;
- 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. -----	<i>confer</i> , se folosește în loc de „vezi”, însă alegerea uneia dintre cele două abrevieri se face unitar, de-a lungul întregului material. Întrucât în domeniul juridic „v” este utilizat alternativ pentru <i>versus</i> în abrevierea unor cauze, din jurisdicții străine, propunem adoptarea abrevierii [cf.] în loc de „vezi” .;
CJCE -----	Curtea de Justiție a Comunităților Europene;
CJUE -----	Curtea de Justiție a Uniunii Europene;
CODATA-ICSTI -----	Committee on Data of the International Science Council – International Council for Scientific and Technical Information;
com. -----	comuna;
conf.univ. -----	conferențiar universitar;
Constituția României----	Adunarea Constituantă: „Constituția României”, M.of.: 233 din 21 noiembrie 1991, în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Modificată și completată prin L: 429/2003, M.of.: 758 din 29 octombrie 2003, republicată în M.of.: 767 din 31 octombrie 2003;
coord. -----	coordonator;
CPJC -----	Culegere de practică judiciară;
CS -----	Curtea Supremă (1949-1952);
CSE-----	Council Of Science Editors – (<i>stil de citare</i>);
CSJ -----	Curtea Supremă de Justiție a României (1991[3]-2003[4]);
CSM -----	Consiliul Superior al Magistraturii;
CSR-----	<i>corporate social responsibility</i> ;
D-L: -----	Decretul-Lege nr.;
D: -----	Decret al Consiliului de Stat al RSR nr.;
d.Hr. -----	după Hristos;
dec.adm. -----	decizie administrativă;
dec.civ. -----	decizie civilă;
dec.pen-----	decizie penală;
dir.-----	coordonator al unui volum colectiv;
DOI-----	<i>Digital online identifier – identificator peren</i> ;
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 – *identificator peren*;
eng.-----englez, limba engleză;
et al.-----(*et aliae/et alii*) și altele, și alții;
et seq.-----și următoarele (*pagini, numere etc.*);
etc.-----*et cetera*;
- 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-----*Hague Conference on Private International Law*;
HCGMB-----Hotărâre de consiliu general al Municipiului București;
- HCL-----Hotărâre de consiliu local;
- HCM-----Hotărâre a Consiliului de Miniștri;
- HG:-----Hotărârea de Guvern nr.;
hot.-----hotărâre judecătorească;
- HTML-----*HyperText Markup Language*;
i.e.-----*id est* (aceasta înseamnă);
i.f.-----*in fine*;
- ibidem (ibid.)*-----Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la aceeași pagină.;
- idem* (1)-----alineatul (1) al articolului deja citat;
- idem (id.)*-----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 – (*stil de citare*);
- ILFA-----International Federation of Library Associations and Institutions
- infra*-----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);

ROIIJ 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;
ROIIJ 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;
ROIIJ 2022	-----	Regulament din 2022 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 3243/2022 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 1254 și 1254 bis/27 decembrie 2022;
ROLINeST	-----	Romanian Library network science & technology;
RRD	-----	Revista Română de Drept;
RRDP	-----	Revista Română de Drept Privat;
s.a.	-----	fără autor - în construcția referințelor;
S.C.	-----	Societate Comercială;
s.d.	-----	<i>sine dato</i> , 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;
UEFA	-----	Uniunea asociațiilor europene de fotbal;
UNICODE	-----	Universal Coded Character Set;
UNIDROIT	-----	International Institute for the Unification of Private Law;
URBSFA	-----	Union royale belge des sociétés de football association;
URI	-----	Uniform Resource Identifier – identificator peren;
URN	-----	Uniform Resource Name – identificator peren;
var. (ist.)	-----	variațiune și istoric (arhaism);
vol.	-----	volumul;
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

GARANȚIILE REALE ÎN PROCEDURA TRANSFRONTALIERĂ A INSOLVENȚEI

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).2.1
Data publicării online: 23.12.2023

Elena-Alina OPREA*

Rezumat. În Uniunea Europeană, regimul garanțiilor reale în insolvența transfrontalieră este determinat astăzi în principiu în conformitate cu regulile din Regulamentul european 848/2015, ce reflectă compromisul făcut de legiuitorul european în încercarea de a concilia interese contradictorii - salvarea debitorului, eficiența în procedură, asigurarea eficacității garanțiilor, susținerea creditului – în contextul unor divergențe semnificative între legislațiile statale în materie de garanții și insolvență. În prima parte, studiul trece în revistă condițiile stabilite de legiuitorul european pentru jocul regulii protectoare speciale de la art. 8, insistând asupra problemele legate de interpretarea și aplicarea acestora. Subsecvent, este abordată problema naturii acestei reguli, pentru a puncta implicațiile pe care ea le are în concret pentru creditorul beneficiar, dar și măsura în care soluția reținută de legiuitorul european merită sau nu a fi aprobată.

Cuvinte cheie: drepturi reale, garanții reale, universalități, creditori, insolvența transfrontalieră, *lex concursus*, *lex rei sitae*, regula de conflict, regula materială

* Lect. dr. Elena Alina OPREA, Facultatea de Drept, UBB Cluj Napoca, e-mail: alina.oprea@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0003-2951-8818>.

IN REM RIGHTS (GUARANTEES) IN CROSS BORDER INSOLVENCY PROCEEDINGS

Abstract. In the European Union, the securities' regime in cross-border insolvency is nowadays determined in accordance with the rules established by the European Regulation 848/2015, which reflects the compromise made by the European legislator in its attempt to reconcile conflicting interests – saving the debtor, promoting the efficiency in the procedure, ensuring the effectiveness of guarantees, supporting the credit – in the context of significant divergences between the national legislations on guarantees and insolvency. In the first part, the study reviews the conditions established by the European legislator for the implementation of the special protective rule from art. 8, emphasizing the problems related to their interpretation and application. Subsequently, it addresses the question of the nature of this rule, aiming to reveal its implications for the concerned creditors, but also to evaluate it as to its merits.

Keywords: in rem rights, guarantees, universalities, creditors, cross border insolvency, *lex concursus*, *lex rei sitae*, conflicts of law norm, substantive norm

LES GARANTIES REELLES DANS LA PROCEDURE TRANSFRONTIERE D'INSOLVABILITE

Résumé. Dans l'Union Européenne, le régime des garanties réelles dans l'insolvabilité transfrontière est établi aujourd'hui en principe par les règles contenues dans le règlement 848/2015, qui reflète le compromis fait par le législateur européen dans son effort de conciliation des intérêts contradictoires – la sauvegarde du débiteur, efficacité de la procédure, efficacité des sûretés, soutien du crédit – dans un contexte des divergences significatives entre les législations étatiques en matière de garanties et insolvabilité. Dans une première partie, l'étude passe en revue les conditions établies par le législateur pour le jeu de la règle protectrice de l'article 8, insistant sur les problèmes liés à leur interprétation et application. Ensuite, il aborde le problème de la nature de cette règle, pour insister sur les implications qu'elle a concrètement pour le créancier bénéficiaire, mais aussi sur son bien-fondé.

Mots-clés : droit réels, garanties réelles, universalités, créanciers, insolvabilité transfrontière, *lex concursus*, *lex rei sitae*, règle de conflit, règle matérielle

Cuprins

I.	Condițiile pentru intervenția art. 8 din regulamentul 848/2015	20
A.	Drepturile reale.....	20
B.	Hotărârea <i>Lutz</i>	22
C.	Hotărârea SCI Senior Home	22
D.	Particularizări.....	24
E.	Excludere	25
F.	Originea dreptului real.....	26
G.	Beneficiarii	27
H.	Bunurile.....	28
I.	Existența dreptului real	29
J.	Titularitatea bunurilor	30
K.	Localizarea bunurilor	31
L.	Reguli de localizare	33
M.	Localizarea garanțiilor ce poartă asupra unor universalități	34
N.	(Ne)deschiderea unei proceduri secundare.....	35
II.	Efectele regulii de la articolul 8 din regulamentul 848/2015	36
A.	Regulă de conflict?	36
B.	Regula substanțială	37
C.	Excluderea aplicării dreptului insolvenței din statul de situare a bunurilor grevate.....	39
D.	Întinderea protecției	41
E.	Declararea creanței în procedură?.....	43
	Concluzii	44

Garanțiile sunt un mecanism esențial în protecția proprietății și a drepturilor creditorilor, în special în cazul deschiderii unor proceduri de insolvență. Dacă în situațiile pur interne este relevantă o singură lege, în spețele cu elemente de extraneitate, din ce în ce mai frecvente astăzi, situația este complexă : garanțiile interesează dreptul contractelor, dreptul bunurilor, dreptul insolvenței, iar regulile de conflict de legi pentru aceste materii nu folosesc același element de legătură.

Având în vedere principiul recunoașterii automate și de plin drept, în spațiul european, a procedurii de insolvență deschisă într-un stat membru și potențialul impact negativ al acesteia cu privire la creditorii (chiar și aceia garantați)¹, în special în considerarea diferențelor legislative în materie, legiuitorul european a stabilit, în regulamentul 848/2015 privind insolvența transfrontalieră², soluții de compromis referitoare la situația acestora³. Regula

¹ Oricare ar fi legea aplicabilă, deschiderea procedurii insolvenței are implicații importante cu privire la situația creditorilor, ale căror drepturi sunt limitate în beneficiul masei. Prerogativele debitorului sunt și ele încadrate; el nu mai poate greva bunuri cu diferite drepturi reale în favoarea unui terț, anumite contracte sau drepturi create în perioada imediat anterioară deschiderii procedurii vor putea fi desființate în anumite condiții, garanțiile create cu anticipație asupra unor bunuri viitoare nu vor fi valabile dacă bunurile au fost dobândite de debitor ulterior deschiderii procedurii.

² Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență, J.O. L 141 din 5 iunie 2015. În continuare, pentru că studiul privește soluțiile din acest act normativ, ne vom referi la el prin mențiunea generală regulament/regulamentul, fără să cităm denumirea lui completă; de asemenea, în cazul unor articole de lege pentru care nu menționăm actul normativ din care sunt preluate, este vorba de articole din regulamentul 848/2015.

³ Prezentul studiu fiind dedicat garanțiilor reale în insolvența transfrontalieră, punctul de plecare va fi reprezentat de regulamentul UE 848/2015 ce include reguli de competență jurisdicțională (mai puțin importante în acest context), reguli de conflict de legi, dar și regulile

generală, prevăzută la art. 7 din regulamentul 848/2015, este reprezentată de aplicarea lui *lex concursus*/legea din statul de deschidere a procedurii, ce va putea eventual dicta încetarea/suspendarea acțiunilor de executare silită individuală, obligația de declarare a creanțelor în procedură sub sancțiunea inopozabilității lor masei, acceptarea unei eventuale restructurări a datoriei, posibilitatea anularii unor acte încheiate imediat anterior deschiderii procedurii. Soluția cunoaște însă nuanțe, deoarece, pentru anumiți creditori, aplicarea exclusivă a lui *lex concursus* a fost considerată o soluție cel puțin parțial inadecvată : în fapt, deși creșterea șanselor de salvare a debitorului și eficacitatea procedurilor în general sunt obiective esențiale urmărite de legiuitorul european, protecția creditorilor și a expectativelor lor legitime nu au fost nici ele ignorate⁴, în măsura în care aceștia ar fi mai reticenți să accepte

materiale. Cu privire la acesta, a se vedea E. A. Oprea, „ Reforma regimului european al insolvenței transfrontaliere : regulamentul 848/2015”, RRDA, 1/2016, p. 71-93 (www.sintact.ro); B.F. NAE, „Noul regim juridic al dreptului internațional privat în materia insolvenței transfrontaliere în Uniunea europeană”, *Dreptul*, nr. 8/2018, online: <https://sintact.ro/-/publication/151020657>.

⁴ Importanța garanțiilor reale pentru operațiunile transfrontaliere este recunoscută de legiuitorul european în considerentul 68 din preambul: „În special în cazul drepturilor reale este necesară o derogare specială de la legea statului de deschidere, deoarece astfel de drepturi au o importanță considerabilă pentru acordarea creditelor. Justificarea, valabilitatea și întinderea drepturilor reale ar trebui, prin urmare, să fie determinate în mod normal de către legea locului (*lex situs*) și să nu fie afectate de deschiderea procedurii de insolvență. Titularul unui drept real ar trebui, prin urmare, să-și poată valorifica în continuare dreptul de a delimita garanția reală de masa bunurilor. Dacă bunurile sunt supuse drepturilor reale în temeiul legii statului unde sunt situate, dar procedura principală de insolvență se desfășoară în alt stat membru, practicianul în insolvență din cadrul procedurii principale de insolvență ar trebui să poată cere deschiderea unei proceduri secundare de insolvență în jurisdicția în care s-au născut drepturile reale, în măsura în care debitorul are un sediu în statul respectiv. Dacă nu sunt deschise proceduri secundare de insolvență, orice excedent obținut din vânzarea unui activ care

creditarea sau nu ar accepta-o în aceleași condiții dacă garanțiile obținute de ei ar risca să fie private de eficacitate în ipoteza cea mai delicată - aceea a insolvenței debitorului lor.

În legătură cu creditorii, legiuitorul european a intervenit printr-un set de norme speciale, ce derogă de la jocul lui *lex concursus*. Uneori este vorba de reguli de conflict (precum aceea de la art. 13 din regulament, ce precizează că situația creditorilor salariați va fi stabilită pe baza legii aplicabile contractului de muncă, eventual diferită de *lex concursus*), iar alteori este vorba de reguli materiale, ce traduc concepția lui particulară în raport cu eficacitatea procedurilor, dar și cu garantarea drepturilor tuturor celor interesați.

Una dintre aceste norme speciale figurează la articolul 8 din regulament, ce aduce o excepție importantă de la regula aplicării lui *lex fori concursus* în cazul bunurilor grevate de drepturi reale în favoarea unor creditori sau terți⁵: atunci când bunurile în discuție sunt localizate pe teritoriul altui stat membru decât cel de deschidere a procedurii principale și nu s-a deschis o procedură (secundară) pe teritoriul acestui stat, drepturile reale ce grevează aceste bunuri nu vor fi afectate de deschiderea procedurii de insolvență. Dispoziția, regăsită anterior într-o formulare aproape identică și în cuprinsul art. 5 din regulamentul 1346/2000⁶, limitează efectul universal al procedurii principale și este destinată a profita în special actelor de garanție

face obiectul drepturilor reale ar trebui plătit practicianului în insolvență din cadrul procedurii principale”.

⁵ M. MENJUCQ, „L’efficacité des sûretés à l’épreuve des procédures transfrontalières”, *Revue des procédures collectives*, mai-juin 2009, p. 19; R. SNOWDEN, „Third parties rights in rem”, in R. BORK, K. van ZWIETEN (eds.), *Commentary on the European Insolvency Regulation*, OUP, 2022, p. 269, n° 8.01.

⁶ Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, J.O. L 160 din 30 iunie 2000.

constituite prin crearea de drepturi reale. Justificarea pentru această regulă specială are legătură cu protecția creditului și a expectativelor legitime ale creditorilor garantați⁷: titularul dreptului real va fi protejat în fața aplicării legii ce guvernează procedura insolvenței, lege care ar putea să limiteze sau chiar să blocheze efectele garanției constituite tocmai în considerarea unei eventuale insolvențe⁸.

Asupra acestei reguli vom insista în cele ce urmează, încercând să punctăm cum trebuie interpretat conceptul de drept real în contextul regulamentului *Insolvență transfrontalieră*, inclusiv în lumina jurisprudenței corespondente a CJUE. Vom continua cu trecerea în revistă a condițiilor în care operează articolul 8 din regulament, punctând și eventuale dificultăți pe care le presupune demersul de aplicare a acestuia. În final, vom insista asupra naturii juridice a acestei reguli, încercând să analizăm implicațiile pe care le are în concret pentru creditorul beneficiar, dar și măsura în care soluția reținută de legiuitorul european merită sau nu a fi aprobată.

⁷ A se vedea considerentele 67 și 68 din Preambul.

⁸ A se vedea considerentul 22 din Preambul, ce evocă diversitatea legislațiilor din statele membre cu privire la acest aspect. A se vedea și I. FLETCHER, în G. MOSS, I. FLETCHER, S. ISAACS (dir.), *The EC Regulation on Insolvency proceedings*, 2nd ed., OUP, 2009, p. 60, n^o 4.11. Unii autori au criticat însă soluția, arătând că ea este rezultatul incapacității legiuitorului european de a propune o soluție integratoare adecvată – a se vedea G. Cuniberti, P. Nabet, M. Raimon, *Droit européen de l'insolvabilité*, LGDJ, 2017, p. 280, n^o 557.

I. Condițiile pentru intervenția art. 8 din regulamentul 848/2015

A. Drepturile reale

Articolul 8 din regulamentul 848/2015 intervine pentru protecția titularilor unor drepturi reale, dar nu definește, la fel ca art. 5 din regulamentul 1346/2000, noțiunea. Absența unei definiții legale a „drepturilor reale” este o opțiune deliberată de politică legislativă a legiuitorului european⁹. De altfel, date fiind diferențele din legislațiile naționale în materie, această definiție ar fi fost probabil una hazardată.

Articolul 8(2) oferă totuși o listă ne-limitativă de exemple de drepturi care ar trebui să fie considerate drepturi reale în scopul aplicării textului discutat¹⁰. Acesta include expres: a) dreptul de a executa sau de a solicita executarea activelor și de a obține câștiguri materiale dintr-o asemenea executare ori din fructele activelor respective, în special în temeiul unui gaj sau ipotecă; b) dreptul exclusiv de realizare a unei creanțe, în special ca urmare a gajării sau a cesionării creanței cu titlu de garanție; c) dreptul de a revendica activele și/sau de a cere restituirea acestora din mâna oricui le-ar deține sau le-ar folosi împotriva voinței părții îndreptățite; d) dreptul real de a percepe fructele unui activ. În conformitate cu poziția Avocatului general Szpunar, în

⁹ A se vedea Raportul VIRGOS-SCHMIT (*Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996*), pg. 100.

¹⁰ În plus de a identifica anumite drepturi ca fiind reale (cele create prin gaj, ipotecă, cesiune de creanță cu titlu de garanție), lista de la art. 8(2) permite stabilirea unor atribute ale drepturilor reale, de care se bucură titularul lor : de a dispune de bun, de a-l revendica, de a-i percepe fructele; această ultimă mențiune poate fi de exemplu relevantă în cazul unei ipotecă mobiliare guvernată de dreptul românesc, ce permite creditorului ipotecar ca, atunci când debitorul nu plătește debitul, să preia bunul în administrare și să se bucure de emolumentul acestuia până în momentul realizării creanței.

Concluziile din cauza *Lutz*, drepturile astfel menționate de legiuitorul european ar trebui să fie întotdeauna considerate ca drepturi reale, în sensul art. 8¹¹.

Suplimentar, art. 8(3) din regulament asimilează drepturilor reale și drepturile înscrise într-un registru public și opozabile terților, pe baza cărora se poate obține un drept real în sensul art. 8(1); textul adaugă un tip suplimentar de drept real. Soluția este una europeană, autonomă și ea intervine independent de prevederile pe care *lex rei sitae* sau *lex registri* le-ar avea în materie.

Având în vedere caracterul vag al art. 8, demersul adecvat pentru calificarea drepturilor reale este incert. Pe de o parte, este posibilă aplicare dreptului forului - în sensul că existența unui drept real fiind o problemă prealabilă, ea ar trebui rezolvată în principiu pe baza legii desemnate de regulile de conflict naționale specifice-, cu acceptarea faptului că art. 8(1) stabilește totuși o serie de limite. Pe de altă parte, este posibil să se considere că noțiunea ar trebui să fie reputată autonomă, la fel ca în cazul conceptului corespondent din art. 24(1)(a) din regulamentul Bruxelles I bis. Curtea de justiție a fost chemată să intervină pentru clarificări și, în două hotărâri din 2015 și 2016, ea încercat să ofere o serie de repere, înclinând balanța în favoarea primei alternative.

¹¹ Concluziile Av. general M. SZPUNAR, 27 noiembrie 2014, în cauza CJUE, C-557/13, ECLI:EU:C:2014:2404, *Lutz*, pg. 35, 38. A se vedea în același sens și M. DAHL, J. KORTLEBEN, în M. BRINKMANN (dir.), *European Insolvency Regulation*, Beck-Hart-Nomos, 2019, p. 127, n^o 10.

B. Hotărârea *Lutz*

Hotărârea *Lutz*¹² privea o poprire înființată în Austria asupra conturilor bancare ale debitorului, anterior deschiderii procedurii principale în Germania. Curtea a decis că aceasta ar putea constitui efectiv un „drept real” în sensul actualului art. 8(1) din regulamentul nr. 848/2015, cu condiția ca acest drept să prezinte, în temeiul legislației naționale aplicabil (legislația austriacă, în cauză) un caracter exclusiv în raport cu alți creditori ai societății debitoare (pg. 28). Poziția sa nu este neapărat tranșantă din perspectiva demersului de calificare.

C. Hotărârea *SCI Senior Home*

Mai clar este demersul în hotărârea *SCI Senior Home*¹³, intervenită într-o speță ce privea problema de a ști dacă o sarcină funciară, stabilită în baza dreptului german, ce dă dreptul unei municipalități ca, pentru acoperirea unei creanțe fiscale, să execute silit imobilului aparținând debitorului impozitul neplătit, este sau nu un drept real. De data aceasta, Curtea a impus

¹² CJUE, 16 aprilie 2015, C-557/13, *Lutz*, ECLI:EU:C:2015:227, pg. 28.

¹³ CJUE, 26 octombrie 2016, C-195/15, ECLI:EU:C:2016:804, *SCI Senior Home*. În speță, o societate civilă imobiliară franceză, ce deținea un imobil în Germania, fost supusă unei proceduri de redresare în Franța; prevalându-se de legea germană ce acorda administrației fiscale o sarcină funciară de drept public asupra acestuia, comuna germană Wedemark a solicitat instanțelor germane să autorizeze vânzarea forțată a acestuia în scopul recuperării taxelor funciare neplătite. Având dubii cu privire la modul în care trebuie procedat pentru calificarea sarcini funciare în discuție, instanțele germane au adresat Curții de justiție o întrebare preliminară. Mai precis, acestea doreau să se clarifice dacă problema existenței sau nu a unui drept real, în scopul aplicării (fostului) art. 5(1) din regulamentul *Insolvență* trebuie să fie apreciată pe baza dreptului german (*lex rei sitae*) sau, dimpotrivă, avându-se în vedere o interpretare autonomă.

cu claritate un raționament în doi timpi¹⁴. Mai întâi, pentru calificare, trebuie să se verifice dacă în conformitate cu *lex rei sitae* dreptul în discuție este sau nu unul real; se confirmă astfel că existența dreptului real și opozabilitatea lui depind de legea desemnată de regulile de conflict din statul forului¹⁵ (pg. 19-20). Apoi, în cazul unui răspuns pozitiv, trebuie de asemenea verificată îndeplinirea unor exigențe europene uniforme. Trimițând la Concluziile avocatului general Szpunar, Curtea a evocat două asemenea criterii „europene”, deduse din lectura art. 8(2)¹⁶ : pe de o parte, dreptul trebuie să aibă o relație directă și imediată cu bunul grevat și, pe de alta, acesta trebuie să aibă un efect *erga omnes*/să aibă o natură absolută și exclusivă. Balanța a fost astfel înclinată în favoarea primei alternative propuse de doctrină.

În opinia noastră, această verificare în doi pași este justificată. Aplicarea lui *lex rei sitae* este soluția naturală pentru a defini drepturile reale ce pot exista asupra bunurilor de pe un teritoriu, care sunt condițiile pentru crearea și pentru existența valabilă a acestor drepturi¹⁷. În plus, expectativa creditorilor este în sensul aplicării acestei legi în ceea ce privește validitatea și regimul garanției lor¹⁸.

¹⁴ M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 127, n° 8.

¹⁵ În acest sens, este relevant și considerentul 68 din preambul, ce precizează că existența, validitatea, întinderea drepturilor reale se determină în conformitate cu legea locului de situare a bunului asupra cărora poartă aceste drepturi.

¹⁶ A se vedea și Raportul VIRGOS-SCHMIT, op.cit., pg. 103. Conform AG Szpunar, criteriile de calificare autonome prevăzute în cuprinsul art. 8(2) și 8(3) vin să limiteze calificarea națională a unui drept subiectiv ca drept real în scopul aplicării art. 8 din regulament (pg. 35, Concluzii, 27 noiembrie 2014, în cauza CJUE, C-557/13, *Lutz*).

¹⁷ A se vedea în România, în acest sens, art. 2613 C. civ.

¹⁸ *Lex rei sitae* (legea din statul de localizare a bunului grevat) va fi relevantă pentru a stabili dacă o *floating charge*, o fiducie sau un privilegiu generează sau nu drepturi reale.

Pentru insolvența transfrontalieră, și în considerarea regulii derogatorii instituite în cuprinsul art. 8, legiuitorul european a stabilit, indirect, limite la aplicarea exclusivă a lui *lex rei sitae*. Exklusivitatea lui *lex rei sitae* pentru calificare, dublată de eventuale soluții liberale în dreptul național, ar fi fost de natură să lipsească de sens prevederile regulamentului. În aceste condiții, calificarea stabilită pe baza dreptului național trebuie să fie confirmată și de criteriile europene, deduse odată cu examinarea listei de la art. 8(2), criteriile reamintite de Curtea de justiție în cauza *SCI Senior Home*¹⁹. Pe de altă parte, dublul test prezintă și un avantaj suplimentar, el fiind de natură să reducă cât mai mult cazurile în care, datorită calificărilor divergente reținute în legislațiile statelor membre, drepturi comparabile ar primi un tratament diferit din perspectiva regulamentului.

D. Particularizări

Articolul 8 din regulament ar putea fi aplicabil în ceea ce privește situația creditorilor ipotecari sau gajști, precum și a celor care se bucură de un drept de retenție sau de privilegii speciale (dar nu și de privilegii generale). În cauza *SCI Senior Home*, Avocatul general puncta faptul că privilegiile generale nu sunt drepturi reale în sensul regulamentului (pg. 43, Concluzii). Articolul 8 nu se aplică în privința drepturilor care, în conformitate cu legislația națională, conferă o simplă prioritate de plată în beneficiul unor creditori. În aceste cazuri, eventualele distribuiri sau priorități la plată pentru creditorii beneficiari vor fi stabilite în conformitate cu *lex concursus*

¹⁹ Deși Curtea a refuzat o definiție autonomă, ea a precizat că prin intermediul exemplelor oferite, legiuitorul european a încercat să seteze o serie de limite pentru protecția conferită prin intermediul art. 8 privilegiilor, garanțiilor sau altor drepturi ale creditorilor unui debitor insolubil, prevăzute de dreptul intern al statelor membre.

De asemenea, este posibil ca art. 8 să fie aplicabil în cazul unei fiduciei-garanție²⁰; mai precis, fiduciarul creditor se va putea îndestula din bunurile plasate în fiducie, chiar dacă împotriva constituitorului a fost deschisă procedura insolvenței într-un alt stat și legea acestui alt stat prevede o soluție diferită în legătură cu bunurile în cauză.

E. Excludere

Pentru că clauza de rezervă a dreptului de proprietate privește și ea un drept real, la o primă privire pare vizată de regula de la art. 8. Totuși în măsura în care cu privire la clauza de rezervă dreptului de proprietate există o dispoziție specială în regulament – art. 10 –, aceasta va avea prioritate de aplicare în fața regulii de la art. 8. Articolul 10 nu vizează însă decât clauza simplă de rezervă dreptului de proprietate²¹. Ea nu privește clauza de rezervă continuată (prin care cumpărătorul se obligă să stipuleze, în caz de revânzare a mărfurilor, o clauză de rezervă a proprietății în favoarea vânzătorului inițial, până în momentul în care acesta primește prețul), clauza de rezervă de proprietate în caz de transformare (aceea conform căreia, până la plata completă a prețului, vânzătorul rămâne proprietar al bunului, chiar dacă acesta este transformat de către cumpărător) sau clauza extinsă de rezervă de proprietate (aceea în virtutea căreia transferul proprietății este decalat până în momentul plăților tuturor facturilor scadente emise pe numele

²⁰ G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, op.cit., p. 285, n° 567.

²¹ *Idem*, p. 287, n° 572.

cumpărătorului)²². Conform doctrinei, pentru acestea este posibil să fie aplicat articolul 8(1) din regulament²³.

F. Originea dreptului real

În hotărârea *SCI Senior Home*, Curtea de justiție a oferit și o altă precizare importantă. Ea a acceptat o aplicare largă a art. 8, nu doar în ceea ce privește garanțiilor reale instituite voluntar, prin contract, ci inclusiv în privința acelor născute *ex lege*²⁴. În opinia Curții, două argumente militează împotriva unei interpretări restrictive. Pe de o parte, nici art. 8, nici considerentele 68 și 69 (ex 24 și 25) nu realizează o diferențiere în funcție de originea convențională sau legală a garanției reale protejate (pg. 27-29). Pe de altă parte, aplicarea textului doar în ceea ce privește drepturile reale născute pe cale convențională ar defavoriza nejustificat creditorii ale căror drepturi reale iau naștere *ex lege*, sau (eventual) pe cale judiciară, aspect ce contrariază un principiu fundamental al regulamentului - egalitatea creditorilor.

Astfel, sfera de aplicare a art. 8 trebuie determinată avându-se în vedere atât termenii folosiți de textul legal, ce nu conține limitări cu privire la originea sau natura – publică sau privată – a creanței garantate prin

²² Cu privire la acestea, a se vedea E.A. OPREA, „*Aspecte privind legea aplicabila clauzei de rezervă a dreptului de proprietate inclusă într-un contract internațional*”, RRD, 2/2010, p. 121-131.

²³ M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 137, n° 5.

²⁴ Hotărârea *SCI Senior Home*, citată supra (n. 13), pg. 32. Curtea a decis astfel că sarcina funciară constituită în temeiul unei dispoziții de drept german, potrivit căreia imobilul ce aparține debitorului impozitul pe teren este grevat de plin drept de o sarcină publică, proprietarul trebuind să tolereze executarea silită asupra acestuia a titlului prin care se constată creanța fiscală, trebuie să fie considerată ca reprezentând un drept real în sensul (actualului) art. 8 din regulament.

respectivul drept, cât și scopul urmărit de legiuitor – protecția așteptărilor legitime ale celor interesați (pg. 26 și urm. din decizie).

G. Beneficiarii

Articolul 8 joacă în beneficiul titularului unui drept real, ce poate fi un terț²⁵ sau un creditor propriu-zis al debitorului aflat în insolvență (aceasta din urmă fiind ipoteza cea mai uzuală)²⁶. În condițiile în care noțiunea de creditor nu este însoțită de precizări sau limitări în regulament, textul poate să profite atât creditorilor locali, cât și creditorilor străini, în conformitate cu definițiile de la articolul 2 din regulament. În consecință, orice creditor, oricare ar fi locul situării sediului, domiciliului sau reședinței lui obișnuite și oricare ar fi originea creanței garantate prin acel drept real, se va putea prevala de prevederile art. 8, dacă celelalte condiții prevăzute de legiuitor în acest sens sunt îndeplinite²⁷.

²⁵ Titularul dreptului real poate fi un terț (deci o persoană diferită de debitor și creditor). Acest terț poate fi de exemplu un uzufructuar (debitorul având nuda proprietate) sau un fiduciar, care a primit bunul din partea debitorului în temeiul unui contract de fiducie. În caz de insolvență a debitorului-constituitor, dacă bunurile plasate în fiducie se află pe teritoriul altui stat membru decât cel de deschidere a procedurii, nu *lex concursus* va fi avută în vedere pentru a spune dacă fiduciarul poate sau nu să continue să dețină și să exploateze bunul în conformitate cu scopul fiduciei și evident în interesul beneficiarului inițial stabilit. În fapt, pe baza art. 8, fiduciarul își va putea exercita drepturile corespondente asupra bunului, ca și când insolvența constituitorului nu ar fi fost deschisă.

²⁶ M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 127, n° 12.

²⁷ Astfel previzibilitatea regimului garanției reale depinde doar de localizarea bunului grevat de dreptul real, iar nu de calitatea creditorului, local sau străin.

H. Bunurile

În ceea ce privește bunurile grevate, legiuitorul european este de asemenea liberal. Sintagma „bunuri” va primi o interpretare largă, așa cum rezultă din însăși termenii folosiți în cuprinsul articolului 8. Este indiferent că acestea sunt mobile sau imobile, corporale sau incorporale (brevet, marca, creanța...), individualizate sau constituite în universalități. Este indiferent tipul garanței: cu sau fără deposedare.

În ceea ce privește noțiunea de „*ansamblurile de bunuri nedeterminate, a căror alcătuire se poate modifica*”, ansambluri ce pot fi grevate, trebuie arătat că expresia a fost utilizată pentru a desemna garanția din dreptul englez denumită *floating charge*²⁸. Ea poate să fie însă avută în vedere și pentru ceea ce noi în sistemul nostru cunoaștem sub forma garanției asupra unei universalități. Beneficiarul ipotecii asupra unui fond de comerț, asupra unui portofoliu de creanțe sau asupra unui cont se poate prevala de regula de la art. 8 din regulament, dacă condițiile acesteia sunt îndeplinite.

²⁸ A se vedea Raportul VIRGOS-SCHMIT, pg. 104; G. MOSS, I. FLETCHER, S. ISAACS, op.cit., p. 64-65, n° 4.19-4.20.

I. Existența dreptului real

Dreptul real trebuie să fi fost valabil creat și să existe în momentul deschiderii procedurii²⁹. Așa cum s-a punctat mai sus, valabilitatea dreptului real este o chestiune guvernată în principiu de *lex rei sitae*³⁰.

O nuanță se impune. Atunci când drepturile reale sunt constituite în perioada imediat anterioară deschiderii procedurii, practicianul în insolvență va încerca frecvent anularea actelor de creare lor, ca acte frauduloase, prejudiciabile. Art. 8(4) din regulament admite o asemenea posibilitate, trimitând la regulile generale. Astfel, în conformitate cu art. 7(2)(m) din regulament, în ceea ce privește nulitatea sau inopozabilitatea actelor prejudiciabile masei creditorilor va fi aplicată principial legea statului de deschidere a procedurii (*lex concursus*). Creditorul beneficiar va putea totuși paraliza o asemenea acțiune, în conformitate cu art. 16, invocând *lex causae* (adică în speță *lex rei sitae*), pentru a arată că în conformitate cu aceasta actul nu poate fi contestat prin niciun mijloc³¹.

²⁹ Art. 8 nu conferă protecție decât în cazul drepturilor reale care existau în momentul deschiderii procedurii - G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, op.cit., p. 292, n° 586. Conform doctrinei engleze, o floating charge este considerată a fi o garanție contemporană momentului acordării ei, chiar dacă „cristalizarea” pe bunuri particulare va avea loc ulterior – R. SNOWDEN, op.cit., p. 276, n° 8.22.

³⁰ Aceasta va spune, de exemplu în ceea ce privește garanția asupra unor bunuri viitoare, când anume se naște dreptul real și când se produc efectele acestuia. Dacă *lex rei sitae* precizează că dreptul real se naște efectiv doar după ce s-a realizat bunul, iar această realizare a intervenit după deschiderea procedurii, *lex concursus* va fi avută în vedere pentru stabilirea situației creditorului beneficiar al garanției. În schimb, dacă *lex rei sitae* prevede că garanția este efectivă imediat, fără să fie necesare acte viitoare, articolul 8 ar putea să fie utilizat chiar dacă bunul grevat ar fi produs doar după deschiderea procedurii.

³¹ CJUE, 16 aprilie 2015, C-557/13, *Lutz*, pg. 42-43 : „... deși articolul 5(4) din Regulamentul nr. 1346/2000 coroborat cu articolul 4 (2) (m) din acest regulament permite formularea unei

Problema de a ști dacă un drept real asupra bunurilor debitorului poate să se nască valabil după deschiderea procedurii este guvernată de *lex concursus*, ce va prevedea de altfel și conținutul și efectele acestuia³², respectiv va reglementa situația creditorului beneficiar.

J. Titularitatea bunurilor

Articolul 8 se aplică în ceea ce privește garanțiile/drepturile reale asupra unor bunuri care aparțin debitorului. Chestiunea titularului dreptului de proprietate asupra bunului grevat, chestiune prealabilă, trebuie rezolvată și ea pe baza lui *lex rei sitae*.

Dacă bunul grevat nu aparține debitorului supus procedurii insolvenței, ci unui terț care a oferit creditorului acelui debitor o garanție, articolul 8 nu se aplică. De altfel, în acest caz nu se va aplica nici *lex concursus* - legea ce guvernează procedura împotriva debitorului, situația creditorului

acțiuni în constatarea nulității, în anularea sau în inopozabilitatea unui act având ca obiect realizarea unui drept real după deschiderea unei proceduri de insolvență, aceste dispoziții trebuie interpretate, pentru a garanta articolului 5 (1) din regulamentul menționat un efect util, în sensul că nu exclud posibilitatea creditorului de a invoca articolul 13 din același regulament pentru a demonstra că respectivul act este supus legii altui stat membru decât cea a statului de deschidere a procedurii și că această lege nu permite în cazul respectiv, sub nicio formă, atacarea acelui act. (43). În aceste condiții, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 13 din Regulamentul nr. 1346/2000 trebuie interpretat în sensul că este aplicabil în cazul în care plata, contestată de lichidator, a unei sume poprite anterior deschiderii procedurii de insolvență a fost făcută doar după deschiderea procedurii”. Pe larg asupra problemei, a se vedea E.A. OPREA, „Anularea actelor frauduloase ale debitorului în insolvența transfrontalieră”, RRDA, nr. 5, 2017, p. 17-38; E.A. OPREA, „The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross-Border Insolvency Proceedings”, in LAZIĆ V., STUJ S. (dir.) *Recasting the Insolvency Regulation. Short Studies in Private International Law*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2020, p. 75-107.

³² Raportul VIRGOS - SCHMIT, pg. 96. M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 129, n° 19.

fiind stabilită pe baza legii ce guvernează relația lui cu terțul garant (fiind vorba de beneficiul prerogativelor reale ce decurg din dreptul lui, relevantă va fi în principiu *lex rei sitae*, chiar dacă garanția s-a născut prin contract).

Precizarea legată de apartenența bunului grevat poate fi utilă în special în contextul fiduciei-garanție. Dacă debitorul transmite un bun sau un ansamblu de bunuri unui fiduciar în fiducie, în vederea garantării obligației sale față de creditorul beneficiar, în caz de insolvență a debitorului, bunurile plasate în fiducie nu îi aparțin lui, ci fiduciarului. Consecința este că un eventual creditor - beneficiar și-ar putea realiza direct garanția, în conformitate cu prevederile contractului de fiducie.

K. Localizarea bunurilor

Pentru ca regula de la art. 8 să opereze, bunul asupra căruia poartă dreptul real trebuie să fie localizat pe teritoriul altui stat membru decât cel de deschidere a procedurii³³. Momentul relevant este acela al deschiderii procedurii. Dacă bunul grevat de dreptul real este localizat în statul membru de deschidere a procedurii (indiferent că aceasta este principală sau secundară), *lex concursus* aferentă va stabili tratamentul în rezervat în procedură creditorului beneficiar³⁴. Dacă bunul grevat a fost deplasat în mod fraudulos din statul de deschidere a procedurii, art. 8 nu se aplică. În acest caz, cu condiția ca deplasarea frauduloasă să fi fost dovedită, situația

³³ În conformitate cu decizia CJUE, 5 iulie 2012, C-527/10, ECLI:EU:C:2012:417, *Erste Bank*, art. 8 poate fi avut în vedere și atunci când în momentul deschiderii procedurii bunurile erau localizate pe teritoriul unui stat terț, dar care ulterior a devenit stat membru.

³⁴ Această soluție este de natură să susțină previzibilitatea și corespunde de altfel expectativelor legitime ale tuturor celor interesați – R. SNOWDEN, op.cit., p. 270, n° 8.07.

creditorului va fi apreciată pe baza lui *lex concursus*³⁵. Atunci când bunul este localizat pe teritoriul unui stat terț, art. 8 nu se aplică și se va reveni la regula generală de la art. 7, ce dictează aplicarea lui *lex concursus*³⁶.

Localizarea bunurilor poate suscita dificultăți și legiuitorul european a încercat rezolvarea lor prin instituirea unei liste cu criterii de localizare. În regulamentul 1346/2000, art. 2(g) a oferit criterii pentru localizarea a trei categorii de bunuri: bunurile încorporale, drepturile înscrise într-un registru public și creanțele (art. 2.g). În regulamentul 848/2015, art. 8 și art. 2(9) oferă mai multe precizări cu privire la localizarea bunurilor grevate, fapt de natură să sporească securitatea juridică. Lista categoriilor de bunuri cu privire la care legiuitorul a oferit expres indicații de localizare este mult mai amplă, ceea ce reflectă faptul că legiuitorul european ține seama de faptul că garanțiile reale pot îmbrăca forme complexe astăzi.

³⁵ Tehnica folosită pentru reîntoarcerea la *lex concursus* nu este aceea a acțiunii în anulare, ci aceea a fraudei la lege, consacrată de legislația de DIP din statele membre.

³⁶ G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs, op.cit., p.61, n° 4.13. Cu privire la acest aspect, există în fapt o controversă. Este discutat faptul dacă regulile de conflict ce vor fi avut în vedere de instanța sesizată - instanța dintr-un stat membru - vor fi regulile de conflict din regulamentul sau, dimpotrivă, regulile de conflict din dreptul comun. În opinia noastră, prima alternativă ar trebui să prevaleze, chiar dacă legiuitorul european nu exclude expres retrimiteria în cuprinsul regulamentului 848/2015; o poziție diferită este însă uneori avansată în doctrină : a se vedea M. Dahl, J. Kortleben (op.cit., p. 128, n° 17), ce consideră că neaplicarea art. 8 presupune intervenția art. 7 din regulamentul, care desemnează însă nu dreptul insolvenței din statul lui *lex concursus*, ci regulile de DIP din statul respectiv. În condițiile în care obiectivul legiuitorului european a fost acela de a înlocui regulile de conflict din statele membre atunci când regulamentul este aplicabil, nu vedem niciun motiv pentru ca acestea să fie reintroduse (cu toată complexitatea aferentă), odată cu admiterea jocului retrimiterii.

L. Reguli de localizare

Acțiunile nominative a căror proprietate nu este dovedită printr-o înscriere în cont sau într-un registru sunt considerate localizate pe teritoriul statului membru în care își are sediul statutar societatea emitentă (art. 2(9)(i) din regulamentul 848/2015). *Instrumentele financiare* a căror proprietate este dovedită printr-o înscriere într-un registru sau într-un cont ținut de un intermediar sau în numele unui intermediar³⁷ se consideră că sunt localizate în statul membru în care este ținut registrul sau contul în care s-a făcut înscrierea (art. 2(9)(ii)).

În cazul *sumelor de bani* depuse în conturi deschise la diverse instituții de credit, se face o distincție după cum acestea dețin sau nu un cod IBAN. Dacă instituția de credit deține un cod IBAN, statul membru de situație este cel indicat în IBAN-ul contului. Dacă nu există un cod IBAN, se face o nouă distincție - dacă contul este deschis la o sucursală, la o filială sau alt sediu al instituției de credit, localizarea va fi aceea a sediului la care s-a deschis contul; în caz contrar activele sunt localizate pe teritoriul statului membru unde își are administrația centrală instituția de credit (art. 2(9)(iii)).

Bunurile și drepturile înscrise în registre publice (precum navele, aeronavele, brevete, garanții, dar nu și acțiuni nominative, vizate de art. 2(9)(i)), sunt repute localizate în statul membru sub autoritatea căruia este ținut registrul (art. 2(9)(iv)). Conform Raportului Virgos-Schmit, registrul (indiferent că este administrat public sau privat) ar trebui să fie public accesibil, iar înregistrările aferente ar trebui să fie opozabile terților³⁸.

³⁷ Aceste instrumente financiare pot fi identificate prin luarea în considerare a definiției de la art. 4.15 coroborată cu Anexa 1, C din *Directiva europeană 2014/65/UE din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare* (MiFID II) (L 173, 12.6.2014).

³⁸ Raportul VIRGOS-SCHMIT, op.cit., pg. 69.

Drepturile de proprietate intelectuală nesupuse înregistrării (precum drepturile de autor, drepturile artiștilor interpreți sau executanți, drepturile producătorilor de fonograme, drepturile producătorilor de filme, drepturile autorilor de baze de date) se consideră localizate în statul membru pe teritoriul căruia titularul lor își are reședința obișnuită sau sediul social (vi).

Pentru *bunurile corporale* (altele decât cele de la pct. (i)-(iv), se ia în calcul statul membru de situare fizică a bunului (vii).

Creanțele față de terți (altele decât cele vizate de pct. (iii)) sunt considerate localizate în statul pe teritoriul căruia este localizat centrul intereselor principale ale terțului debitor (viii).

M. Localizarea garanțiilor ce poartă asupra unor universalități

În ciuda acestor clarificări, dificultăți vor exista în practică, în special în ceea ce privește garanțiile reale ce privesc ansambluri sau universalități de bunuri³⁹. De exemplu, este posibil ca creditorul să beneficieze de o ipotecă asupra unui portofoliu de creanțe, pe care debitorul din procedură le deține împotriva unor parteneri contractuali, localizați în state diferite; conform punctului viii) de la art. 2(9) creanțele vor fi considerate în localitate în statele unde debitorii debitorului își au centrul intereselor lor principale. În mod similar, este posibil ca creditorul să aibă o ipotecă pe un portofoliu de acțiuni, în proprietatea aceleiași persoane, dar care, deși sunt listate pe aceeași bursă, sunt emise de societăți din state diferite.

În aceste cazuri nu este foarte clar dacă trebuie procedat la o localizare a universalității de creanțe (aspect dificil în condițiile în care regulamentul nu oferă o soluție în acest sens) sau dacă garanția ar trebui divizată în funcție de localizarea creanțelor sau titlurilor care o compun. În prima alternativă,

³⁹ R. SNOWDEN, op.cit., p. 279, n° 8.33 și urm.

creditorului beneficiar i-ar fi rezervat unui tratament unitar - lui îi va fi acordată sau nu posibilitatea de a-și realiza garanția, după cum universalitatea ce face obiectul garanției este reputată localizată sau nu în alt stat membru decât cel de deschidere a procedurii. În cea de-a doua alternativă, tratamentul rezervat creditorului beneficiar al garanției va depinde de localizarea fiecărei creanțe sau titlu ce compune universalitatea. Astfel, în ceea ce privește creanțele împotriva unor debitori localizați în același stat cu debitorul supus procedurii insolvenței, respectiv în ceea ce privește titlurile emise de societăți localizate în același stat ca debitorul, creditorul trebuie să se supună prevederilor lui *lex concursus*. Pentru celelalte creanțe/titluri, el este îndreptățit să se prevaleze de articolul 8 și să își realizeze garanția.

Această ultimă soluție - fragmentarea garanției și eficacitatea ei în funcție de localizarea elementelor componente ale universalității asupra căreia poartă - pare a fi susținută de formularea textului art. 8, dar spiritul reglementării (acela de a proteja eficace creditorul garantat) nu este însă neapărat respectat. Deși am milita pentru aceasta – fragmentarea ni se pare o soluție mai practică -, dubiile sunt posibile, iar pentru ridicarea lor ar fi bineînțeles utilă intervenția fie a Curții de Justiție, fie a legiuitorului european.

N. (Ne)deschiderea unei proceduri secundare

Protecția conferită de art. 8 se pierde în cazul deschiderii unei proceduri secundare împotriva debitorului în statul în care este localizat bunul afectat de dreptul real (stat în care debitorul dispune de un

stabiliment/sediu)⁴⁰. În această ipoteză, drepturile titularilor de drepturi reale vor fi determinate de legea ce guvernează această procedură secundară (art. 35)⁴¹.

II. Efectele regulii de la articolul 8 din regulamentul 848/2015

Nici în regulamentul 1346/2000, nici în regulamentul 848/2015 nu este precizată semnificația expresiei „deschiderea procedurii nu afectează drepturile reale”, fapt ce a suscitât discuții cu privire la natura și sensul exact al regulii comentate⁴².

A. Regulă de conflict?

O primă posibilitate este aceea de a interpreta prevederea în sensul că ea conține o regulă de conflict, ce trimite la legea statului de localizare a bunurilor asupra cărora poartă garanția (inclusiv la prevederile ei în materie de insolvență)⁴³. Deși în condiții normale, într-adevăr, *lex rei sitae* este

⁴⁰ Articolul 8 nu împiedică practicianul în insolvență să solicite deschiderea unei proceduri secundare pe teritoriul statului unde sunt localizate bunurile grevate de drepturi reale (dacă pe teritoriul statului respectiv debitorul dispune de un stabiliment). În această ipoteză, prevederile legii din statul de deschidere a procedurii secundare vor fi avute în vedere în ceea ce privește tratamentul respectivelor drepturi reale în procedura de insolvență. A se vedea considerentul 68 din preambul.

⁴¹ V. și Raportul VIRGOS-SCHMIT, op.cit., pg. 98.

⁴² R. SNOWDEN, op.cit., p. 271, n°. 8.09.

⁴³ Pentru referințe (din literatura germană) care au susținut această alternativă, a se vedea M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 130, n° 25. Un argument favorabil acesteia ar putea fi dedus din decizia CJUE, 5 iulie 2012, C-527/10, ECLI:EU:C:2012:417, *Erste Bank*, care precizează, în pg. 42 : „articolul 5(1) din regulament trebuie înțeles ca o dispoziție care, prin derogare de la regula aplicării legii statului de deschidere, permite aplicarea în privința dreptului real al unui

competentă în ceea ce privește drepturile reale pe care o persoană le poate avea asupra unor bunuri, precum și existența, întinderea și efectele acestor drepturi, art. 8 din regulament nu conține o asemenea soluție. În acest sens pot fi invocate atât argumente textuale (art. 8 nu se preocupă de determinarea legii aplicabile), cât și de istorie legislativă : în fapt, odată cu discuțiile referitoare la reforma regulamentului 1346/2000, INSOL Europe a propus reformularea art. 5, pentru a prevedea cu claritate că efectele procedurii de insolvență cu privire la drepturile reale ale creditorului sunt guvernate de *lex rei sitae*⁴⁴. Soluția a fost însă respinsă, legiuitorul european păstrând în actualul art. 8 formularea regăsită anterior în art. 5 din regulamentul 1346/2000. Acest lucru confirmă faptul că rolul art. 8 nu este acela de a stabili că regimul garanțiilor reale asupra bunurilor situate în alt stat membru decât statul de deschidere va fi stabilit pe baza normelor (inclusiv cele de dreptul insolvenței), din statul de localizare a bunului, ci doar să ofere protecție creditorilor, care și le vor putea astfel realiza direct⁴⁵.

B. Regula substanțială

Articolul 8 are o formulare negativă și este interpretat de doctrina majoritară ca instituind o regulă substanțială care limitează efectele lui *lex concursus* în favoarea titularilor unor drepturi/garanții reale⁴⁶. Ea

creditor sau al unui terț asupra unor bunuri care aparțin debitorului a legii statului membru pe teritoriul căruia se află bunul în cauză”.

⁴⁴ R. Van GALEN ET AL., *Revision of the European Insolvency Regulation. Proposals by INSOL Europe*, 2012, p. 50, p. 52, n° 5.9.

⁴⁵ R. SNOWDEN, op.cit., p. 275, n° 8.19.

⁴⁶ G. MOSS, I. FLETCHER, S. ISAACS, op.cit., p. 286, n° 8.185. R. SNOWDEN, op.cit., p. 271, n° 8.13; G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, op.cit., p. 281, n° 559. M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 130, n° 25-26 și referințele suplimentare citate. A se vedea și Raportul VIRGOS - SCHMIT, pg. 95:

dezactivează jocul lui *lex concursus* și rigorile pe care aceasta le impune în ceea ce privește creditorii garantați. Soluția are un impact favorabil semnificativ pentru aceștia: bunurile nu vor fi cuprinse în masă, iar ei își vor putea realiza creanța asupra lor, fără să suporte concursul celorlalți creditori sau rigorile procedurii. De asemenea, ea este de natură să-i încurajeze în general să obțină garanții reale pe bunuri localizate în alte state decât cel de localizare a centrului intereselor principale ale debitorului lor sau să convingă debitorul, anterior deschiderii procedurii, să deplaseze bunurile grevate de garanții în favoarea lor pe teritoriul unui alt asemenea stat membru⁴⁷.

În conformitate cu această poziție, apreciată ca maximalistă, efectul art. 8 din regulament este deci acela de a imuniza în fața deschiderii procedurii drepturile reale asupra bunurilor localizate în alt stat membru decât cel de deschidere a procedurii. Soluția este confirmată de Curtea de justiție; astfel, în hotărârea *Lutz*, instanța europeană a menționat că dacă dreptul real a fost dobândit anterior deschiderii procedurii, titularul său trebuie să poată să și-l valorifice, separând de masa insolvenței bunul asupra căruia poartă garanția și folosindu-l pentru dezinteresare⁴⁸

„This means that although the law of the State of the opening stipulates that all assets are part of the estate, the holder of the right in rem retains all his rights in respect of the assets in question. For instance, the holder of the right in rem may exercise the right to separate the security from the estate and, where necessary, to realize the asset individually to satisfy the claim. On the other hand, the liquidator, even if he is in possession of the asset, cannot take any decision on that asset which might affect the right in rem created on it, without the consent of *its holder*”.

⁴⁷ R. SNOWDEN, op.cit., p. 271, n° 8.11.

⁴⁸ CJUE, 16 aprilie 2015, C-557/13, *Lutz*, pg. 38-40: „(38)... titularul unui drept real, constituit anterior deschiderii procedurii de insolvență, ar trebui să își poată valorifica în continuare, ulterior deschiderii acesteia, dreptul de a delimita garanția reală de masa bunurilor. (39) În vederea atingerii acestui obiectiv, articolul 5(1) din Regulamentul nr. 1346/2000 prevede că

C. Excluderea aplicării dreptului insolvenței din statul de situare a bunurilor grevate

Imunizarea prevăzută de art. 8 are loc chiar dacă legea insolvenței din statul de situarea bunurilor ar prevedea, la fel ca *lex concursus*, o afectare a situației titularilor drepturilor reale în urma deschiderii procedurii⁴⁹.

Faptul că articolul 8 nu trimite la dreptul insolvenței din statul de localizare a bunului este confirmat atât de Raportul Virgos- Schmit, cât și de considerentul 68 din Preambulul regulamentului, ce precizează că practicianul în insolvență poate solicita deschiderea unei proceduri secundare în statul unde sunt localizate bunurile grevate de drepturi reale, dacă debitorul are acolo un stabiliment, cu consecința că *lex concursus* din statul de localizare a bunurilor va fi aplicată în acest caz în ceea ce privește situația creditorilor garantați. Printr-o interpretare *per a contrario*, dacă pentru aplicarea dreptului insolvenței din statul de localizare a bunului grevat este

deschiderea unei proceduri de insolvență „nu aduce atingere” drepturilor reale care intră în domeniul de aplicare al acestei dispoziții. În mod evident, această normă urmărește, în special, să permită creditorului să își valorifice în mod efectiv, chiar după deschiderea procedurii de insolvență, un drept real constituit înainte de deschiderea acestei proceduri. (40) Or, pentru a permite unui creditor să își valorifice în mod util dreptul real, este indispensabil ca acest creditor să poată proceda, după deschiderea procedurii de insolvență, la realizarea acestui drept, în principiu în temeiul *lex causae...*”. Aceeași interpretare a fost urmată de Curtea de justiție și în hotărârea *SCI Senior Home*.

⁴⁹ G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, op.cit., p. 282, n° 560. M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 130, n° 25. Situația creditorului nu va fi deci stabilită pe baza normelor de dreptul insolvenței din statul de localizare a bunului asupra căruia poartă garanția. Chiar dacă această lege locală a insolvenței ar permite (la fel ca *lex concursus*) o serie de limitări în ceea ce privește situația creditorului - de exemplu, l-ar obliga să accepte vânzarea bunului grevat către terți, liber de orice sarcini -, aplicarea ei ar contrazice norma materială de la art. 8 din regulament (creditorul beneficiar al unui drept real nu va fi afectat...) și nu va putea fi avută în vedere - a se vedea R. SNOWDEN, op.cit., p. 273-274, n°. 8.16

nevoie să se deschidă o procedură secundară împotriva debitorului, în lipsa acesteia dreptul insolvenței din statul în cauză nu va putea fi aplicat. Creditorul cu o garanție reală, născută valabil conform lui *lex rei sitae*, și-o va putea realiza în baza art. 8 din regulament, independent de prevederile lui *lex concursus* din statul de localizare a bunului⁵⁰.

În consecință, din moment ce aceste drepturi reale sunt excluse din procedura principală și sunt guvernate de legea aplicabilă lor în conformitate cu regulile de drept internațional privat comun, titularul lor ar trebui să le poată exercita în conformitate cu prevederile de drept comun ale *lex causae*⁵¹. Astfel, dacă legea din statul de localizare a bunurilor stabilește o serie de condiții pentru realizarea dreptului - precum obligarea creditorului de a avansa o serie de sume, ce vor beneficia celorlalți, acestea trebuie respectate, deși soluția de principiu dedusă pe baza art. 8 este aceea ca el își poate realiza dreptul⁵². Justificarea rezidă în aceea că creditorul beneficiar al garanției trebuie tratat ca și când procedura insolvenței nu ar fi fost deschisă⁵³. Ignorarea exigențelor stabilite de *lex rei sitae* pentru valorizarea dreptului ar echivala cu plasarea creditorului într-o situație mai bună decât cea la care ar fi fost îndreptățit în absența insolvenței, soluție ce nu poate fi susținută în baza prevederilor regulamentului.

⁵⁰ Acestea din urmă ar putea totuși să fie avute în vedere dacă în statul în cauză este deschisă împotriva debitorului o procedură secundară – v. G. MOSS, I. FLETCHER, S. ISAACS, op.cit., p.65, n° 4.21.

⁵¹ M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 130, n° 26.

⁵² R. SNOWDEN, op.cit., p. 278, n° 8.28.

⁵³ Cu toate acestea, dacă după realizarea dreptului creditorului asupra bunului se constată un excedent (întrucât valoarea creanței garantate a fost mai redusă decât valoarea bunului), acesta va fi remis practicianului în insolvență din procedura principală - V. considerentul 68 din preambul. V. și Raportul VIRGOS-SCHMIT, op.cit., pg. 99.

D. Întinderea protecției

Deși natura de regulă substanțială a articolului 8 a fost recunoscută, unii autori au propus totuși o interpretare mai restrictivă a acestuia⁵⁴. În fapt, discuția a apărut în legătură cu problema eficacității unui plan de reorganizare votat de creditorii garantați majoritari în procedura principală, în conformitate cu *lex concursus*, și care ar prevedea limitarea drepturilor reale pe care creditorii (minoritari) le au asupra unor bunuri localizate în alt stat membru decât cel de deschidere a procedurii.

Pentru a susține deplina operativitate a acestui plan, un prim argument posibil este unul ce ține de interpretarea literală. Astfel, art. 8 vorbește doar de deschiderea procedurii, astfel că el ar proteja titularii de drepturi reale doar în ceea ce privește deschiderea procedurii, dar nu și raportat la diversele decizii luate pe parcursul acesteia. Această interpretare, argumentată prin referire la text, nu corespunde însă interpretării teologice a acestuia. Ea lipsește garanția de eficacitate tocmai când acest lucru este cel mai important - pe parcursul procedurii⁵⁵ - și de aceea ea nu ar trebui acceptată. De altfel, descriind regula, Raportul Virgos-Schmit se referă la neafectarea drepturilor reale în cazul unei proceduri de insolvență deschisă în alt stat membru decât cel de localizare a bunului, fără să folosească și expresia limitativă „deschiderea”.

Cel de al doilea argument posibil este legat de distincția conceptuală între datoria garantată și garanția reală⁵⁶; astfel, s-ar putea considera că art.

⁵⁴ A se vedea B. WESSELS, Vol. X. *International Insolvency Law : Part II, European Insolvency law*, Wolters Kluwer, 2017, n° 10.658(b).

⁵⁵ R. SNOWDEN, op.cit., p. 271, n° 8.13 și p. 282, n° 8.44.

⁵⁶ R. SNOWDEN, op.cit., p. 282, n° 8.45. M. DAHL, J. KORTLEBEN, op.cit., p. 131, n° 26, ce consideră că practicianul în insolvență din procedura principală are posibilitatea să răscumpere

8 protejează dreptul real, iar nu creanța garantată sau bunurile grevate cu acest drept real, consecința fiindcă practicianul în insolvență le-ar putea folosi pe acestea în plan, le-ar putea vinde sau ar putea institui un moratoriu sau o suspendare a procedurii de realizare a lor de către titular⁵⁷. Totuși o asemenea interpretare a textului contrazice obiectivul urmărit de legiuitor prin intermediul articolului 8 și ar trebui refuzată: protecția conferită creditorilor prin acest text ar fi subminată dacă garanția ar putea fi indirect diminuată prin reducerea obligației garantate⁵⁸.

creanța garantată și să prevină o pierdere de valoare a bunului, dacă acesta este realizat pe cale separată, individual, de către creditor.

⁵⁷ A se vedea G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, op.cit., p. 292-294, n° 587 și urm., precum și referințele suplimentare evocate.

⁵⁸ A se vedea G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, op.cit., p. 294, n° 592; autorii citează ca argument faptul că art. 20.2 din regulament, pentru a evita ne-afectarea drepturilor reale de care se bucura creditorii asupra unor bunuri localizate pe teritoriul unui alt stat decât statul de deschidere, prevede că „Orice limitare a drepturilor creditorilor, în special o suspendare a plății sau remiterea de datorie, poate fi opusă în ceea ce privește bunurile aflate pe teritoriul unui alt stat membru numai dacă respectivii creditori și-au exprimat acordul.”

E. Declararea creanței în procedură?

În fine, o altă problemă discutată este aceea de a ști dacă pentru a se putea prevala de articolul 8 creditorul trebuie sau nu să își declare creanța în procedura principală. Având în vedere formularea textului, care spune că deschiderea procedurii insolvenței nu afectează drepturile reale ale creditorului, s-ar putea susține că absența unei declarații a drepturilor creditorului în procedură nu ar putea să repună în discuție existența acestora și posibilitatea exercitării lor⁵⁹. În același timp, ignorarea normelor naționale care impun creditorilor declararea creanțelor lor pare și ea inacceptabilă. Deși apreciem ca prima interpretare este aceea corectă, o hotărâre preliminară a CJUE pentru clarificarea lucrurilor ar fi mai mult decât binevenită. Un lucru este cert totuși: dacă creditorul dorește să își rezerve drepturile în procedura principală (în special atunci când garanția este neîndestulătoare), declararea creanței este esențială.

⁵⁹ Sau, *per a contrario*, dacă pentru a-și valoriza dreptul real titularul ar trebui să își declare creanța în procedură, atunci acest dreptul real ar fi afectat de deschiderea procedurii (ceea ce este contrar art. 8); de aceea, soluția promovată în general în doctrina franceză este aceea că titularul dreptului real nu trebuie să-și declare creanța pentru a se putea bucura de prevederile art. 8 – cf. G. Cuniberti, P. Nabet, M. Raimon, op.cit., p. 294, n° 591.

Concluzii

Dedicat protecției titularilor de drepturi reale, articolul 8 din regulament este o dispoziție esențială, de natură să imunizeze în fața procedurii și în detrimentul masei drepturile și garanțiile reale ale creditorilor, atunci când acestea din urmă poartă asupra unor bunuri localizate pe teritoriul altui stat membru decât cel de deschidere a procedurii. Textul este rezultatul unui compromis dictat, pe de o parte, de nevoia de protecție a creditorilor garanțați, a intereselor și așteptărilor lor și, de pe alta, de diferențele legislative ce există în statele membre în materie de garanții.

Desigur, el ridică o serie de dificultăți de interpretare, dar perfecțiunea este greu de atins. Mai grav, el suscită și critici, pentru că, pe de o parte, creditorii beneficiari ai unor garanții reale sunt în fapt tratați diferit, în funcție de localizarea bunurilor ce fac obiectul garanției și, pe de altă parte, art. 8 conferă creditorilor garanțați o supra-protecție, superioară celei de care ar beneficia aceștia în caz de insolvență, fie în baza lui *lex concursus*, fie în baza prevederilor în materie de insolvență din statul unde este localizat bunul grevat, ceea ce poate părea nesatisfăcător ca perspectiva de politică legislativă. Desigur, doctrina vehiculează o serie de soluții de reformă, cea care se expune cel mai puțin criticilor fiind deocamdată aceea a armonizării la nivel european a reglementărilor în materie de garanții reale, ca atare sau în insolvență. Despre acestea vom vorbi însă cu o altă ocazie.

STUDII

CITAREA ÎN ELABORAREA TEXTULUI-DESPRE-DREPT (II): DATA CONSULTĂRII

DOI: [10.24193/SUBBIur.68\(2023\).2.2](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.68(2023).2.2)
Data publicării online: 23.12.2023

Dorin JOREA*

Rezumat: Este necesară indicarea datei consultării atunci când creăm o referință bibliografică pentru o resursă de informații consultată online în domeniul juridic românesc? Există vreo rațiune pentru care ar trebui indicată sau omisă data consultării acesteia? Cum ar trebui să arate eticheta specifică datei, dar formatul?

Cuvinte cheie: resursă de informații, citare, referință, online, data consultării, data accesării, data ultimei accesări.

CITING WHEN WRITING ABOUT LAW (II): ACCESS DATES

Abstract: When writing in the field of Law, in Romania, is it mandatory to cite the retrieval date (access date or last visited date), when creating a citation to an internet source? Is there any reason why the date of retrieval should be indicated or omitted? What should the date-specific label look like, but the format?

Keywords: informational resource, citation, reference, online, last visited, access date, retrieval date.

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

Cuprins

Introducere	47
I. Un istoric	50
A. Situații analoage	50
B. O analiză în paginile revistei Studia UBB Iurisprudentia	53
II. Existența și natura regulilor ce prevăd indicarea datei consultării	55
A. Îndatorire specifică eticii cercetării științifice?	56
B. Există reguli privind indicarea datei consultării în lucrările cu caracter general?	58
C. Există reguli privind indicarea datei consultării în lucrările dedicate citării juridice din alte state?	59
III. Mai e utilă indicarea datei consultării?	60
1. Prima situație: nu tot timpul data publicării e relevantă	62
2. A doua situație: caracterul dinamic al conținutului unei publicații	63
B. Reguli de aplicat	64
C. Aplicații juridice ale regulii și ale excepțiilor	68
1. Regula: nu se utilizează „data consultării”	68
2. Excepții: când se menționează „data consultării”	70
D. Eticheta și formatul datei	71
Concluzii	73
Bibliografie	75

Introducere

Când cităm, inserarea unei date – fie ea a consultării unei resurse de informații¹, fie a creării acesteia – face trimitere la un moment din trecut. Momentul e mai mult sau mai puțin clar cititorului, după cum diferitele calendare impun diferite convenții de calcul și exprimare a datei². Autorul și cititorii pot folosi calendare, fusuri orare sau forme divergente de a se raporta la un moment din timp. În tot acest timp, alte reguli de citare pot determina indicarea cu mai multă sau mai puțină precizie a clipei la care facem trimitere³. Fie că indicăm datele consultării resurselor de informații, fie că nu, *data publicării* unei opere creează o falie istorică între trecut și viitor. Toate citările cuprinse de acesta sunt, tot timpul, consultate anterior publicării materialului în cauză; au fost parcurse, meticolos analizate și inserate anterior acestui moment. Textul trebuie citit și judecat având în vedere o percepție a autorului (asupra surselor invocate) cel mult contemporană *datei publicării*. Poate de aceea data publicării își găsește utilitatea în citările pe care suntem obișnuiți să le creăm. Poate de aceea data publicării informației din sursele citate ar trebui să fie, de fapt, prioritară oricărei alte date, fie ea și a consultării de către autor a surselor invocate.

¹ Pentru a evita repetițiile, vom folosi alternativ termenii de „resursă”, „resursă de informație/ii”, „inoformație/ii”.

² Despre diferitele calendare și conversii dintre acestea: Edward M. REINGOLD, Nachum DERSHOWITZ, *Calendrical Calculations: The ultimate edition*, 4th (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 13, pg. 7.1..

³ Se poate indica anul apariției – precum în cazul monografiilor, anul, sezonul, luna și ziua, precum în cazul articolelor publicate online, chiar ora și minutul în cazul citării datelor ce sunt într-un proces de schimbare.

Data consultării⁴ unui material angajează nu numai autorul care o invocă. Ea nu îl privește doar pe acesta. Se impune o apreciere deopotrivă subiectivă și obiectivă a textului și a realității în care el a fost scris. Afirmarea unei date ne leagă de percepția autorului⁵. Parcurgerea textului ne permite însă, obiectiv, să percepem o stare de fapt din realitatea invocată⁶. Această stare de fapt poate fi, ulterior, verificată de cititorul curios. Pare că suntem chemați, la un proces încrucișat: să verificăm a) credibilitatea autorului și corectă sa percepție a unei realități trecute și să cunoaștem b) realitatea din trecut din perspectiva unei colecții de date stocate și încremenite în timp la momentul citării sau la un altul, anterior. Iată de ce, atunci când vom trata utilitatea indicării datei consultării online, ne vom raporta distinct la cele două aspecte: *existența unei îndatoriri etice a autorului de a indica data consultării* online a unei resurse de informații și *utilitatea intrinsecă, epistemică, a acesteia pentru referința astfel creată*.

Nu de puține ori am observat pedanteria autorilor din domeniu juridic de a indica data consultării unei resurse de informații consultate online în notele de subsol ce le acompaniau operele. Să fie o simplă imitație a celor ce au înțeles, în vest, mai bine cum funcționează internetul încă de la facerea lui? O comuniune la o tradiție care să justifice ea însăși menținerea acestui comportament? Și-a pus cineva în minte să identifice utilitatea acestui fapt cronofag? Complicăm, pe zi ce trece, interacțiunea noastră cu tehnologia și

⁴ „Data consultării” nu e „data accesării” nici „d. citării efective” ci ar fi data la care am lua act despre o anumită informație. Vom reveni la aceste detalii în contextul elaborării unei etichete pentru descrierea acestei date atunci când vom sistematiza, mai jos, regulile pe care le propunem pentru a fi urmate.

⁵ Autorul a vizitat cutare sau cutare bibliotecă, cutare sau cutare site într-o anumită dată pe care a perceput-o și a indicat-o după un anumit calendar.

⁶ Dacă o hotărâre a fost sau nu pronunțată sau a rămas definitivă într-o anumită dată, dacă un material de presă a fost sau nu publicat online într-o anumită zi.

citările noastre devin din ce în ce mai lungi și mai complexe. Sunt însă toate elementele pe care le indicăm, în construcția referințelor bibliografice⁷ necesare și, deopotrivă, utile? Nu e indicarea datei consultării ea însăși depășită funcțional de statusul informațional actual?

Problematica datei consultării online a unei resurse de informații depășește poziția creatorului operei ce citează amintind date din trecut. Evaluatorul sau editorul unei publicații academice, cel ce evaluează sau verifică un text, ar putea ei schimba data respectivă pentru simplu fapt că la data reconsultării de către aceștia, resursa de informație era, în continuare, disponibilă online?

Vom încerca, în paginile ce urmează să I) conturăm un istoric al indicării datei consultării; să evidențiem II) existența unor reguli deontologice în științele umaniste sau în publicațiile juridice ale altor state și III) să propunem reguli [editoriale] coerente pentru cazul în care data consultării ar mai trebui indicată.

⁷ Despre structura unei referințe bibliografice: Dorin JOREA, „Citarea în elaborarea textului-despre-drept: Citare, citat, referință. Elemente de bază”, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 63, nr. 3/2022, [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67\(2022\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67(2022).3.3), pp. 106-109.

I. Un istoric

A. Situații analoage

Stă în obiceiul nostru să indicăm data la care am consultat, într-o bibliotecă, o lucrare anume? Indică juristul data la care a fost într-o sală de lectură după o revistă sau un ziar ori într-o sală de judecată la pronunțarea unei soluții fără drept de apel? Data la care a consultat mapele de hotărâri⁸ ale unei instanțe? Un articol regăsit online, o hotărâre judecătorească publicată online diferă substanțial față de cele publicate în format tipărit doar prin faptul că mediul prin care sunt consultate e, aparent, unul electronic. Am precizat, cu altă ocazie⁹, că noțiunea de „resursă de informații” poate fi folosită în a indica atât opera de creație, cât și diferitele sale expresii și manifestări. Manifestarea reprezintă modalitatea de materializare a unei expresii a operei. În cazul de față, citiți o manifestare în format tipărit, HTML sau PDF a expresiei scrise a operei¹⁰. Vom cita data consultării manifestării tipărite a acestui articol în fondul de periodice al Bibliotecii Centrale Universitare „Lucian Blaga”? Obiceiul ne spune că nu, deși versiunea PDF a unui articol, ce e totuși reproduș în facsimil, dă multora de gândit. De ce un efort în plus doar pentru că manifestarea e nu e în format tipărit și a fost consultată într-un alt mediu, online? De unde invenția indicării datei consultării online a unei resurse de informații?

Înainte de internet și online au existat însă colecții private în special de obiecte de artă. În cazul resurselor de informații ce sunt deținute în colecții

⁸ Art. 85-87 ROIJ2022, CSM, Sec. jud. H: 3.243/2022, de aprobare a Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 1254/27 dec. 2022 și M.of.: 1254 bis/27 dec. 2022.

⁹ D. JOREA, „...Citare, citat, referință. Elemente de bază...”, pp. 93-94.

¹⁰ *Idem*, pp. 91-93.

private, „data consultării” indică [încă] un moment în care opera e prezentă într-o anumită colecție sau repertoriu¹¹ și e utilizată în citările operelor de artă pentru a permite urmărirea acestora în viitor, tocmai datorită caracterului ocult al categoriei de colecții din care ar putea face parte. Totodată, se cere indicarea datei consultării pentru lucrările care sunt, pentru o perioadă limitată de timp, scoase la vânzare la data citării existenței acestei oferte¹². O pagină de internet nu e și ea, parte a unei colecții de alte fișiere HTML, de date, aparținând unui particular? Incertitudinea prezenței sau dispariției paginii web nu ar trebui și ea semnalată cu sensul indicării prezenței sale în cadrul colecției? Citarea manifestărilor electronice ale resurselor de informații disponibile online e posibil să se fi contaminat de la raționamentul de mai sus. Ce nu s-a transmis e însă sensul indicării datei consultării. Îndrăzneala de a crede că se respectă o regulă etică sau că data consultării ar servi ca panaceu la alteritatea versiunilor resurselor disponibile online s-au adăugat pe parcurs.

Apariția mediului online a adus cu sine, pe lângă facilitatea consultării diferitelor texte, noutatea și stângăcia indicării sursei consultării acestora. Primii autori și editori care au folosit în citări publicații disponibile online au trebuit să adapteze – pentru noile manifestări ale operelor – regulile de citare preexistente, să creeze sau să aștepte elaborarea unor reguli noi. Putem depista, de la dezvoltarea internetului, mai multe comportamente aferente

¹¹ În sensul în care se referă la data verificării apartenenței, nu la consultarea propriu-zisă a operei. În acest sens: INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *International standard 690:2021: Information and documentation Guidelines for bibliographic references and citations to information resources*, ISO 690:2021(en), p. 63, pg. 7.12.1.3 „Privately-owned information resources”. Nu reușim să identificăm care dintre reguli e anterioară celeilalte, versiunea din 2010 a standardului nu se ocupa de lucrări din colecții private, deci soluția propusă de noi e doar indusă pornind de la similitudinea motivelor intrinseci.

¹² *Idem*, pg. 7.12.1.3 „Privately-owned information resources”.

citării informațiilor accesibile prin intermediul acestuia. În primul rând, **reticența** indicării sau consultării surselor disponibile online, **inventarea** sau **imitarea** regulilor preexistente aplicabile altor publicații tradițional imprimate ori **aplicarea** unor reguli stabilite de diferitele organisme de reglementare din domeniul editorial. În domeniul juridic, putem constata fie reticența, fie imitația întrucât alinierea la un anumit standard sau set de reguli de citare a lipsit în România.

Cu toate acestea, în ultimii ani, am semnalat o tendință covârșitoare¹³ de a introduce „data ultimei accesări” în citări și o recomandare cvasi-

¹³ E suficient să comparăm formele standardului ISO 690 din 2010 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, *ISO 690:2010 Information and documentation – Guidelines for bibliographic references and citations to information resources*, ISO 690:2010(en) și din 2021: ISO 690:2021(en) pentru a vedea schimbarea de viziune. Dacă în 2010 data consultării era obligatorie pentru cărțile sau monografiile consultate online [pg. B2] sau pentru contribuțiile individuale dintr-o monografie [pg. B.3] ori publicațiile seriale [pg. B.4.1.] în cazul în care acestea se consultau din mediul online, actualmente se cere DOAR DACĂ CONȚINUTUL materialului se regăsește ÎN ONLINE și e unul DINAMIC atât în cazul monografiilor [pg. 8.2.] cât și al publicații seriale [pg. 8.4.2.1] sau părților componente din acestea [pg. 8.4.2.2]. Noua regulă e prezentă/extinsă la programe și aplicații informatice [pg. 8.5.2] resurse de informații cartografice [pg. 8.6.2] pentru obiectele de artă, elementele de grafică și obiectele de colecție [pg. 8.8.2], elementele muzicale [pg. 8.9.2] rapoarte [pg. 8.11.2] site-uri web [pg. 8.14.2] pentru resurse de informații nepublicate la data consultării [pg. 8.16.2]. Singurul caz reținut de noul standard în care data consultării e obligatorie e cel al înregistrărilor și al materialelor audio-video disponibile online [pg. 8.7.2.2]. O simplă consultare a manualului MLA, din 2009, ne furnizează imediat aceeași viziune: data citării trebuia atunci obligatoriu notată: THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook for writers of research papers*, 7th (ed.), New York, 2009, p. 181, pg. 5.6.1 „Any version of a Web source is potentially different from any past or future version **and must be considered unique**. Scholars **therefore need to record the date of access** as well as the publication data when citing sources on the Web.”.

dogmatică a internetului¹⁴ în a o menționa. Azi însă, semnalăm o reticență în utilizarea sa în domeniul umanist, regula e mai curând excepție, atât din perspectiva marilor manuale editoriale cât și a celor din domeniu juridic străin.

B. O analiză în paginile revistei Studia UBB Iurisprudentia

Pentru a veni în principal în sprijinul autorilor care publică în revista Studia Babeș-Bolyai Iurisprudentia, am parcurs textele publicate în 2022 în paginile revistei pentru a vedea când autorii au simțit nevoia indicării unei date a consultării în studiile și articolele publicate. S-a simțit această nevoie pentru textele citate și consultate online în cazul unor: hotărâri ale CJUE sau concluzii ale Avocatului General al Curții¹⁵ hotărâri ale CEDO¹⁶, directive ale UE sau propuneri de regulamente, rapoarte de evaluare ale Comisiei Europene¹⁷, legi și hotărâri de guvern¹⁸, acte din procesul legislativ de elaborare a unor legi, disponibile pe site-ul Camerei Deputaților¹⁹, hotărâri

¹⁴ Trimitem doar la munca depusă de Yale Poorvu Center for Teaching and Learning în îndrumarea propriilor studenți: „...**websites change**, and the address you used won't always be active when your reader tries to view a source. For that reason, **it's important to include both the date you accessed the site and also a full account of the person, group, or organization that sponsors the site.**” v.: Poorvu Center for Teaching and Learning, *Citing internet Sources*, data ultimei actualizări: 5 sept. 2015, online: <https://poorvucenter.yale.edu/writing/using-sources/citing-internet-sources>.

¹⁵ Consultate online: curia.europa.eu.

¹⁶ Consultate în baza de date a curții, online: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁷ Consultate în baza de date online: <https://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁸ Consultate în online: <https://legislatie.just.ro/>.

¹⁹ *E.g.*: expuneri de motive [a căror dată a susținerii poate însă fi reperată din pagina de descriere a acestui proces legislativ și a căror conținut nu este supus alterării], online: <https://www.cdep.ro/pls/proiecte/>.

ale ÎCCJ²⁰ sau ale instanțelor inferioare²¹, rezoluții/minute ale CKOT [*Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezlete*] în Ungaria²² articole apărute pe alte site-uri dar însoțite de data publicării sau a actualizării²³ sau de identificatori persistenți precum DOI²⁴ ; enciclopedii online²⁵, depozitari de materiale pre-print precum SSRN ce evidențiază totuși data publicării, a încărcării și a ultimei modificări²⁶, cărți scanate și disponibile în facsimil online²⁷ sau în format HTML²⁸; comunicate de presă sau anunțuri furnizate în facsimil, în format PDF, cu menționarea datei elaborării. În două cuvinte: prea mult. Se consultă multe surse disponibile online și se indică prea des data consultării. Dacă despre reorientarea spre manifestările în format electronic ale publicațiilor nu avem ce comenta, fiind mai la îndemână, mai rapid și mai ușor de obținut și – uneori – singurele surse oficiale disponibile [dreptul UE,

²⁰ Consultate în online: <https://www.scj.ro/>.

²¹ Consultate în diferite baze de date precum online: <http://rolii.ro/>.

²² Consultate online: <https://kuria-birosag.hu/> [deși data adoptării diferitelor rezoluții/minute e și ea publicată].

²³ Online: <https://www.village-justice.com/articles/>, <https://juridice.ro/>, <https://vlex.es/>, <https://www.droit-technologie.org/actualites/>, <https://hal.science>, <https://www.actu-juridique.fr/civil/> etc.

²⁴ Consultate în baza de date ale unor universități de renume precum Cambridge, online: <https://www.cambridge.org/core/journals/>.

²⁵ Precum Enciclopedia Britanica, online: <https://www.britannica.com/> [deși baza de date indică data ultimei actualizări a fiecărui articol].

²⁶ Online: <https://www.ssrn.com/> sau drafturi/publicații disponibile online: <https://www.iilj.org/publications/>.

²⁷ Consultate de exemplu în baza de date a Google, online: <https://books.google.ro/>.

²⁸ Online: <https://www.labase-lextenso.fr/> [cu mențiunea că se cita dintr-o carte care are o dată a publicării, textul fiind doar reproduș într-o manifestare electronică].

hotărârile CJUE, CEDO, actele de la caseta electronică a deputatului²⁹ din procesul legislativ etc.], despre indicarea constantă a datei consultării sperăm să descoperim câteva limite în rândurile de mai jos.

II. Existența și natura regulilor ce prevăd indicarea datei consultării

Dacă ar exista reguli care să ceară indicarea datei consultării, natura acestora ar fi morală ori deontologică, iar nu juridică. Morala impune reflecții și raportări la sine, autorul trebuind să urmărească să rămână corect, să fie informat, pentru a nu greși față de valorile pe care le împărtășește. A greși în contextul referințelor bibliografice înseamnă și a omite culpabil atunci când ar trebui să se menționeze ceva, dar și a exagera, indicând informații nefolositoare.

Reguli scrise care să impună indicarea datei consultării, din perspectiva etici cercetării științifice, ar putea fi căutate, eventual, în textele Codului de etică și deontologie universitară ori în Codurile de etică ale universităților sau în publicațiile elaborate de Consiliul național de etică³⁰ ori de nou-înființata Comisie Națională de Etică a Managementului Universitar. În cazul tăcerii sau al retrimiterii, reguli deontologice pot fi identificate în lucrările elaborate de corpurile profesionale ale celor care încearcă să sistematizeze și uniformizeze, la nivel editorial, regulile aferente citării.

²⁹ „Începând din data de 17 septembrie 2001, a fost constituită baza de date „CASETA ELECTRONICĂ A DEPUTATULUI” care conține copia scanată a materialelor care se distribuie deputaților la casetă”, v.: <https://www.cdep.ro/pls/caseta/>.

³⁰ Consiliul National de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării (CNECSDTI).

A. Îndatorire specifică eticii cercetării științifice?

Puțin probabil ca o asemenea îndatorire să fie stabilită expres în seama autorului. Noi nu am putut-o identifica. Din sursele consultate, nu rezultă, *per se*, o regulă scrisă care să țină legat autorul de indicarea datei consultării³¹. Aceasta nu se poate subsuma decât generic, îndatoririi de a „cita corespunzător”. Regulile eticii cercetării științifice blamează, generic, citarea necorespunzătoare. De aici rezultă că a cita corespunzător presupune respectarea altor reguli care sunt, de această dată, cele ce recomandă sau cer o anumită sintaxă referințelor bibliografice³². Și acestea se pot împărți în două categorii: reguli elaborate de diferite corpuri profesionale și orientate,

³¹ Onestitatea în cercetare e afectată în caz de „citare neadecvată” v.: MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării, *Ghid de integritate în cercetarea științifică*, București, 2020, <https://www.research.gov.ro/uploads/sistemul-de-cercetare/organisme-consultative/cnecsdti/2020/ghid-integritate-in-cercetarea-stiintifica-cne-2021.pdf>, p. 6. În alt loc de discută despre „marcatori [...] de citare corectă” v.: MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării, *Ghid pentru identificarea plagiatului în lucrările științifice*, 2017, https://cnecsdti.research.gov.ro/wp-content/uploads/cne/2017/12/Ghid_identificare_plagiat_final_site.pdf, p. 5, Codul studiilor universitare de doctorat indica și el, în art. 65 alin. (5) faptul că: „Teza de doctorat este o lucrare originală, fiind obligatorie menționarea sursei pentru orice material preluat.” v.; GUVERNUL ROMÂNIEI HG: 681/2011 privind aprobarea Codului studiilor universitare de doctorat, Anexa 1: Cod din 2011 al studiilor universitare de doctorat, M.of.: 551/3 aug. 2011. Textul e preluat, neschimbat în art. 15 alin. (5) din *Regulamentului-cadru privind studiile universitare de doctorat*, aflat, actualmente în stadiu de proiect.

³² Credem că orice autor ar trebui să se raporteze, și în lipsa regulilor, la principiile ce ar trebui să guverneze activitatea de citare din care simțul moral ar trebui să îi permită să extrapoleze singur regula de urmat. „Accesul la date” precum și „Specificitatea și posibilitatea de verificare a datelor” trebuie să guverneze elaborarea oricărei citări. Despre principiile citării informațiilor, în general: D. JOREA, „...Citare, citat, referință. Elemente de bază....”, pp. 98-106.

generic, către științele umaniste și reguli create de edituri și instituții academice în scopul citării în domeniul juridic național al altor state.

Astfel, putem sintetiza ghidurile de citare în cele două mari categorii și să cercetăm, pentru fiecare în parte, dacă vizează sau nu – și mai ales cum – indicarea „datei consultării”.

Pentru lucrările adresate științelor umaniste în general, am consultat *Chicago Manual of Style*³³ (SUA), *MLA handbook for writers of research papers*³⁴ (SUA), *Publication Manual of the American Psychological Association*³⁵ (SUA), și Standardul ISO 690:2021 *Information and documentation Guidelines for bibliographic references and citations to information resources*³⁶ admițând că mai există și altele dar considerându-le, pe acestea, cele mai relevante surse de inspirație pentru domeniul juridic în care lucrăm.

Pentru regulile de citare din domeniul juridic al altor state am apelat la: *Giude de rédaction des références juridiques*³⁷ (Franța), *Guide des citations, références et abréviations juridiques*³⁸ (Belgia), *Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities*³⁹ (Regatul Unit al Marii

³³ *The Chicago Manual of Style*, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2017.

³⁴ THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook for writers of research papers*, 9th (ed.), New York, 2021.

³⁵ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, Emily L. AYUBI (dir.), *Publication Manual of the American Psychological Association*, 7th (ed.), American Psychological Association, Washington, DC, 2020.

³⁶ ISO 690:2021(en).

³⁷ SYNDICAT NATIONAL DE L'ÉDITION, *REFLEX*, *Giude de rédaction des références juridiques*.

³⁸ Nicolas BERNARD (dir.), *Guide des citations, références et abréviations juridiques*, Kluwer, Bruxelles, 2017.

³⁹ UNIVERSITY OF OXFORD FACULTY OF LAW, *Oscola : the Oxford University standard for citation of legal authorities*, James GOUDKAMP, Elizabeth WELLS, Donal NOLAN (dir.), Hart Publishing,

Britanii și Irlandei de Nord), *Manuel canadien de la référence juridique*⁴⁰ (Canada) *The Bluebook, ALWD Guide to legal citation*⁴¹ (SUA), și am urmărit sfaturile din diferite lucrări dedicate scrierii și citării juridice: *The Redbook*⁴² (SUA), *Cite right: a quick guide to citation styles...*⁴³ (SUA) și *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations*⁴⁴ (SUA).

B. Există reguli privind indicarea datei consultării în lucrările cu caracter general?

Toate lucrările generale consultate adresează problematica indicării în citare a datei consultării⁴⁵ unei anumite resursă de informație în legătură cu

Oxford, 2012,
https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf.

⁴⁰ MCGILL LAW JOURNAL, *Canadian guide to uniform legal citation = Manuel canadien de la référence juridique*, 9e (ed.), Thomson Reuters Canada, Toronto, Ontario, 2018.

⁴¹ Caroliyn V. WILLIAMS, ASSOCIATION OF LEGAL WRITING DIRECTORS, *ALWD guide to legal citation*, 7th [ed.], Aspen Publishing, USA, 2021.

⁴² Bryan A. GARNER, *The Redbook A manual of Legal Style*, West Academic, USA, 2023.

⁴³ Charles LIPSON, *Cite right: a quick guide to citation styles -- MLA, APA, Chicago, the sciences, professions, and more*, a 3-a [ed.], The University of Chicago Press, Chicago, London, 2018.

⁴⁴ Kate L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations: Chicago Style for students and researchers*, IX (ed.), „Chicago guides to writing, editing, and publishing” (col.), 2018.

⁴⁵ CMS..., pg. 14.12 „Access dates”, pg. 14.176 „Access dates for journal articles”, pg. 14.207 „Citing web pages and websites”, pg. 14.233 „Reference works consulted online”, pg. 15.50 „Websites and access dates in author-date format”; AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed....*, pg. 9.16 „Retrieval Dates”, pg. 10.2.33 „Dictionary, thesaurus or encyclopedia”, pg. 10.9 „Data sets”, pg. 10.14.100 „Map”, pg. 10.15 „Social Media”, pg. 10.16 „Webpages and Websites”; THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook...*, pg. 5.111 „Date of access”; ISO 690:2021(en), p. 48, pg. 7.7.4 „Date of citation” reluat cu diferite aplicații în cazurile menționate deja în n. 13.

articolele de specialitate care au o manifestare electronică și alte resurse disponibile pe internet: diverse afirmații de pe bloguri, pagini web ale ziarelor, postări de pe rețelele sociale, înregistrări audio-video, aplicații, hărți etc. Toate conțin reguli asemănătoare privind indicarea sau, din contră, abandonul practicii indicării datei consultării. Ultima poziție e motivată suficient și la aceste motive vom reveni în secțiunea a III-a „*Mai e utilă indicarea datei consultării?*”.

Impun însă aceste lucrări, la modul general, indicarea datei consultării online a unei publicații? Nu! dar o mențin pentru cazuri speciale, așa cum vom vedea mai jos.

C. Există reguli privind indicarea datei consultării în lucrările dedicate citării juridice din alte state?

Lucrările pot fi sistematizate astfel: cele care nu conțin reguli privind citarea datei consultării⁴⁶ și cele care conțin astfel de reguli. Cele din urmă, pot fi împărțite, la rândul lor în două: cele care cer indicarea datei consultării tot timpul în cazul în care resursa de informații nu are manifestări fizice, ci doar electronice⁴⁷ [o singură lucrare în acest sens] și cele care [într-o manieră covârșitoare] conțin reguli care rețin doar excepțional data consultării ca o componentă în sintaxa unei citări⁴⁸ către o manifestare în format electronic.

⁴⁶ SYNDICAT NATIONAL DE L'ÉDITION, *Guide de rédaction...*, pp. 36, 38-40. Datele ce trebuie menționate și avute în vedere sunt fie d. publicării, fie d. ultimei actualizări (pentru enciclopedii). B.A. GARNER, *The Redbook...* nu abordează problematica.

⁴⁷ Deși oscilează, în cazul resurselor disponibile pe pagini web, între data publicării – care ar avea prioritate – și data consultării. V.: UNIVERSITY OF OXFORD FACULTY OF LAW, *Oscola...*, pp. 33, 38, 42, pct. 3.1.4 „Electronic sources”, pct. 3.3.4 „Online journals”, 3.4.8 „Website and blogs”.

⁴⁸ Nicolas BERNARD (dir.), *Guide des citations...*, p. 193, pct. 256; MCGILL LAW JOURNAL, *Canadian guide to uniform legal citation...*, pp. E-102, pct. 16.19.1 „Websites”; COLUMBIA LAW

III. Mai e utilă indicarea datei consultării?

„Data accesării [...] nu are prea multă importanță; versiunile mai vechi [ale surselor consultate online n.n.] de regulă nu sunt disponibile cititorilor; autorii consultă o sursă de nenumărate ori pe parcursul mai multor zile sau luni; iar acuratețea acestor date, o dată înregistrate, nu poate fi verificată facil de editori... (t.n.)⁴⁹”

Vom porni de la aceste idei pentru a putea propune – în contextul unei lipse de reguli în citarea juridică românească – câteva reguli ce se desprind din soluțiile consultate de noi, cu precizarea că ne-am luat libertatea să nu fim

REVIEW, HARVARD LAW REVIEW, UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW, YALE LAW JOURNAL, *The bluebook : a uniform system of citation*, 21 (ed.), 2020, pct. 18.2.2 c, „Citations to internet sources”/„Date and time”; C.V. WILLIAMS *et al.*, *ALWD...*, pp. 344-345, pct. 31.1(e)(2) „Last visited, updated, or modified dates”; C. LIPSON, *Cite right...*, p. 166, „For online sources, do I need to include the date I accessed the material in my citation?” unde autorul reține excepțional utilitatea datei accesării doar pentru situațiile în care: este expres cerută de sitlul de citare sau site-ul consultat nu menționează o dată a publicării sau actualizării resursei de informații consultate online. Scopul: „ An access date is necessary to help establish at least some timeframe for when the material on the site was viewable” (p. 55); K.L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations...*, pp. 145-146, 195, pct. 15.4.1.5 „access dates”, pct. 17.5.1 „Website content”.

⁴⁹ *CMS...*, pg. 14.12 „An access date—that is, the self-reported date on which an author consulted a source—is of limited value: previous versions will often be unavailable to readers; authors typically consult a source any number of times over the course of days or months; and the accuracy of such dates, once recorded, cannot readily be verified by editors or publishers. Chicago does not therefore require access dates in its published citations of electronic sources **unless no date of publication or revision can be determined from the source** (see also 14.13). Because some publishers in some disciplines—in particular, research-intensive fields such as science and medicine—do require access dates, authors should check with their publishers early on, and it never hurts to record dates of access during research (citation management software will do this automatically). (Students may be required to include access dates in their papers.) For examples, see 14.176, 14.207, and 14.233. For access dates in author-date format, see 15.50.”

tributarii niciunui manual sau standard, ci să reținem ce am considerat că e cu adevărat important și de folos.

Regulile citării complete ale informațiilor consultate din documente în format electronic vor fi detaliate cu altă ocazie. Ce trebuie reținut e că nu se citează nici site-uri web propriu-zise, nici nu se formează o citare – într-o notă de subsol – doar dintr-un *nume de domeniu*⁵⁰ al unui site sau din adresa URL⁵¹ unde se regăsește informația consultată ci se citează, în linii mari, *documente disponibile online*. Acestea au, precum cele tipărite, un creator, un titlu, o eventuală structură. Obișnuința de a cita într-un anumit fel sursele tradițional imprimate nu s-a preluat în practica citărilor manifestărilor în format electronic ale diferitelor resurse de informații. Dacă s-ar fi citat unitar, *data publicării pe internet* a unei anumite resurse ar fi ieșit în evidență, precum în cazul celor tradițional imprimate.

Două situații trebuie departajate și analizate distinct:

PRIMA e cea în care referința bibliografică trebuie să primească o dată a publicării/modificării sale [1] ceea ce determină împărțirea regulilor de citare în două categorii determinate de tipul diferit al suportului informațional: [1.a] categoria referințelor bibliografice pentru care se cere obligatoriu indicarea datei publicării și, respectiv, cea a referințelor bibliografice unde data publicării e facultativă [1.b].

A DOUA e situația în care conținutul informațional e volatil în cazul resurselor de informații disponibile online⁵² [2]. În acest caz, se ține cont de două seturi de reguli: cele aplicabile citării resurselor disponibile online și care nu au un conținut dinamic [2.a] și cele arondate citării resurselor de

⁵⁰ A se vedea infamele note de subsol „Hotărâre consultată pe rolii.ro”.

⁵¹ Unde o rubrică din bibliografie e formată dintr-o sumă de adrese URL grupate generic ca „site-uri web:...” sau nota de subsol trimite doar la adresa URL.

⁵² Fără ca în discuție să fie caracterul instabil al adresei URL.

informații disponibile online care au un conținut actualizat periodic – dinamic prin multitudinea de sub-pagini și legături [2.b].

Cele patru cazuri, anterior expuse: [1.a] [1.b] [2.a] și [2.b], se intersectează și se completează reciproc în cazul excepțiilor în care ar fi necesară indicarea datei consultării⁵³.

1. Prima situație: nu tot timpul data publicării e relevantă

De notat că nu în cazul tuturor documentelor consultate în format tipărit reținem data publicării: Hotărârile judecătorești se citează cu menționarea, ca regulă, doar a datei pronunțării [redușă, pentru hotărârile naționale, la indicarea anului]. Excepțional, în cazul anumitor hotărâri, care produc efecte doar de la data publicării, se ia în considerare aceasta și nu doar/atât cea a pronunțării⁵⁴. Articolele din revistele juridice se citează, tradițional, în România, raportat doar la numărul și anul numărului, nu la data publicării lor. Actele normative, ca regulă, se diseminează prin publicații oficiale, dar își primesc denumirea ce uneori include și anul de referință raportat la data adoptării lor, ce marchează momentul existenței actului normativ ca atare [*e.g.* Codul civil 2009]. Pentru citarea lor însă e necesită indicarea datei publicării oficiale întrucât doar publicarea determină posibilitatea cunoașterii lor și a intrării în vigoare. Citarea actelor normative presupune și indicarea altor momente – pentru că prezintă utilitate pentru

⁵³ Putem consulta online un document cu caracter static pentru care, tradițional, nu se cere indicarea datei publicării sau un document cu caracter dinamic pentru care, tradițional, nu se cere indicarea datei publicării dar pentru care vom indica o dată a ultimei modificări etc.

⁵⁴ E vorba de deciziile de neconstituționalitate pronunțate de CCR [art. 147 alin. (4) Constituție; art. 11 alin. (3), art. 31 alin. (3) L: 47/1992 privind organizarea Curții Constituționale, rep. M.of.: 807/3 dec. 2010], de hotărârile pronunțate în recurs în interesul legii sau de dezlegare a unor chestiuni de drept pronunțate de completele specializate ale ÎCCJ [art. 474 alin. (3) și (4), C.proc.pen.; art. 517 alin. (3) și (4) C.proc.civ.].

cititor. E cazul datei intrării în vigoare a normelor la care se face trimitere sau/și a eventualei date a abrogării acestora. Pe scurt: din perspectiva regulilor aferente obligativității menționării datei publicării, e indiferent formatul documentului pentru care construim referința bibliografică: că vorbim de manifestări fizice sau electronice. În cazul în care regulile de citare nu cer indicarea datei publicării, indicarea în schimb a datei consultării e de-a dreptul redundantă dacă e folosită ca substitut pentru data publicării ori a ultimei modificări.

2. A doua situație: caracterul dinamic al conținutului unei publicații

În fine, toată agitația din spatele indicării „datei consultării” a apărut din caracterul volatil al informației disponibile online⁵⁵. Dacă informația riscă să fie modificată în paginile unei publicații electronice, se impune invocarea unei date la care informația se afla într-o anumită stare. Aici trebuie avute în vedere două situații diferite: cea a „putrezirii link-urilor⁵⁶” pe internet și cea

⁵⁵ A se vedea textul lui C. LIPSON, *Cite right...*, p. 166, *supra*, n.n. 48.

⁵⁶ Prin „link rot” se evoca în jargonul pasionaților de internet de la mijlocul anilor 90' caracterul instabil al adreselor la care sunt disponibile paginile web odată publicate în sensul în care fie resursa de informații stocată pe un server primește o altă adresă web, în timp ce vechea adresă nu mai trimite la nimic fie, din contra, trimite la alt conținut. Denumirea de „linkrot/link rot” pare să fi prins în detrimentul altor termeni propuși: „*The phenomenon has been given a variety of names: 'broken links' (Markwell & Brooks 2002; Kobayashi & Takeda 2002), 'linkrot' (Denemark 1996; Taylor and Hudson 2000), 'link rot,' (Fichter 1999; Markwell & Brooks 2003), or 'decay and failure' (Spinellis 2003). Rumsey (2002) likens the use of the Web in legal research and its ephemeral nature to a 'runaway train'. Linkrot may have become the accepted spelling as it so appears in the online Webopedia although other online sources also provide the variant spelling.*” v.: Wallace KOEHLER, „A longitudinal study of Web pages continued: a consideration of document persistence”, *Information Research*, vol. 9, nr. 2/2004, <https://www.informationr.net/ir/9-2/paper174.html> arhivă: <https://perma.cc/8767-F7NG>. De asemenea, pentru domeniul juridic în special: Jonathan

în care conținutul paginii însăși e dinamic, în sensul că se intervine constant asupra sa ori se îmbogățește/însărățește dinamic. Pentru cazul acestor din urmă resurse de informații, data consultării e, și astăzi, considerată utilă în citări, așa cum vom vedea mai jos.

B. Reguli de aplicat

Am ajuns să sistematizăm o regulă generală și mai multe excepții. Le vom expune mai întâi pe scurt, după care le vom detalia și vom încerca să indicăm și aplicații practice pentru acestea.

1. Nu se indică în referințe data consultării decât excepțional.

2. Excepțional înseamnă fie caracterul dinamic al conținutului citat și imposibilitatea creării unei arhive publice, fie dispariția resursei de informații citate anterior publicării operei.

Orice resursă de informații consultată online ce, prin natura sa are o formă statică de prezentare, VA FI CITATĂ FĂRĂ INDICAREA vreunei „date a consultării⁵⁷”.

PRIN EXCEPȚIE de la prima regulă, resursele de informații ce au un conținut ce poate fi actualizat dinamic și pentru care nu există posibilitatea evidențierii versiunii utilizate⁵⁸ și nici crearea unei arhive publice, vor fi citate

ZITTRAIN, Kendra ALBERT, Lawrence LESSIG, „Perma: scoping and adressing the problem of link and reference rot in legal citations”, *Harvard Law Review Forum*, vol. 127, 2013-2014, pp. 176-199.

⁵⁷ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed....*, p. 290, pg. 9.16; ISO 690:2021(en), p. 48, pg. 7.7.4; Nicolas BERNARD (dir.), *Guide des citations...*, p. 193, pg. 296; C. LIPSON, *Cite right...*, p. 166 . Pentru regula conform căreia tot timpul se indică data consultării resurselor de informații online: UNIVERSITY OF OXFORD FACULTY OF LAW, *Oscola...*, pp. 33, 38, 42, pg. 3.1.4, pg. 3.3.4, pg. 3.4.8

⁵⁸ Prin indicarea unei date a modificării sau un număr de versiune.

însoțite de o „dată a consultării”⁵⁹. DACĂ versiunile resursei consultate sunt evidențiate și se pot cita ori se apelează la un serviciu public de arhivare a resursei informaționale ce salvează data arhivei și permite evidențierea acesteia, data consultării devine irelevantă chiar și pentru citarea informațiilor pasibile de o modificare dinamică⁶⁰ [cât timp este indicată arhiva ce salvează și data arhivării].

⁵⁹ Am adaptat întrucâtva regula propusă de: ISO 690:2021(en), pg. 7.7.4, pg. 7.6.2, pg. 8.5.3.3, pg. 8.13.3.8 etc; COLUMBIA LAW REVIEW *et al.*, *The bluebook...*, pg. 18.2.2.(c); C.V. WILLIAMS *et al.*, *ALWD...*, pg. 22.1(b), pg. 28.5, pg. 3.1.1(e)(2); C. LIPSON, *Cite right...*, p. 55; K.L. TURABIAN, *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations...*, p. 145, pg. 15.4.1.5. Ni se pare că simpla identificare a unei forme dinamice de publicare nu e, în sine, o justificare pentru a indica data consultării și atât. Mai nou, modificările apărute online sunt evidențiate de versiuni de texte: număr, moment al modificării etc. Iar acolo unde există dubii, se pot crea arhive. Doar acolo unde acest lucru nu este posibil, data consultării va mai avea vreo utilitate.

⁶⁰ Cu privire la furnizarea arhivelor [publice] sunt: AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed....*, pg. 9.16; COLUMBIA LAW REVIEW *et al.*, *The bluebook...*, pg. 18.2.2.(c); C.V. WILLIAMS *et al.*, *ALWD...*, pg. 3.1.1(e)(2) Întrucât aceste mecanisme asigură și salvarea datei la care a fost arhivat documentul în cauză. În cazul în care unul sau mulți autori creează mai multe arhive, cu conținut diferit, se poate indica data arhivării pentru a indica la care dintre versiunile arhivate autorul face trimitere în textul său.

Putem folosi o dată a citării în situații cu totul excepționale, când manifestările operei consultate dispar pe parcursul elaborării proprii opere, dar anterior trimiterii sale spre publicare.⁶¹ În aceste caz, onestitatea autorului și decizia sa și a editorului vor fi capitale⁶² fie în sensul menținerii referințelor și a eventualelor citate cu divulgarea dispariției și a datei consultării, fie eliminarea lor din lucrare.

⁶¹ Ipoteza vizează situația în care resursa de informații nu mai e nicidecum disponibilă și nu există nicio altă manifestare sau exemplar al acesteia [în format fizic sau electronic] pe care să îl folosim în citare în locul celei inițial consultate. Situația se extinde, poate, și la cazul în care autorul are o arhivă privată, dar nu publică a datelor. Nu insistăm acum asupra regulilor aferente citării în cazul exemplarelor unice dintr-o manifestare a operei, deținute de particulari, sau a arhivelor private realizate de autori. Nu putem nega nici existența regulilor care permit citarea exemplarelor unice, nici utilitatea lor, după cum e de la sine înțeles că putem fi martorii unei expresii unice și efemere a unei opere. Atragem însă atenția că situația citării unor documente a căror manifestări nu se mai află decât în posesia autorului însuși poate ridica semne de întrebare asupra veracității poziției pe care acesta o apără cu atât mai mult cu cât vorbim de arhive private ale paginilor web. Din acest motiv, considerăm că onestitatea divulgării situației informațiilor citate precum și arhivarea lor printr-un serviciu public e esențială. Pentru caracterul discutabil, din punct de vedere etic, al citării resurselor de informații nepublicate cu extensie chiar „la resursele efemere de pe internet”, v.: ISO 690:2021(en), p. 11, pg. 5.6. Pentru câteva reguli de urmat în cazul dispariției ulterioare a informațiilor disponibile cândva online: *idem*, pp. 67-68, pg. 7.12.4 „Access restrictions and extinct resources”. Pentru regulile citării resurselor de informație arhivate: *idem*, pp. 125-127, pg. 8.12.

⁶² În ceea ce privește excluderea sursei și a conținutului citat sau, raportat la importanța acesteia în contextul operei, menținerea citatelor [sau doar a referinței] și indicarea deopotrivă a faptului dispariției manifestării citate anterior publicării operei și a „datei consultării” acesteia. Regula e propusă de *idem*, p. 66, pg. 7.12.2.10 „Outdated location information” dar și de: THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook...*, pg. 5.111 „Date of access” lucrare care o extinde și la situația în care autorul suspectează că sursa a fost alterată între timp, ceea ce ni se pare exagerat de reținut în domeniul juridic.

În cazurile în care data publicării/a ultimei modificări lipsește, nu se va indica o dată a consultării în online⁶³ a resursei de informații decât dacă e cerută de una din regulile anterior menționate. Dacă în mod tradițional o dată a publicării e necesară în citare, se va nota acest fapt fie prin apelul la o dată aproximativă (e.g. cca sept. 2022), fie prin utilizarea unei abrevieri precum cea propusă de noi pentru Studia UBB Iurisprudentia: „s.d.”⁶⁴.

⁶³ Soluția reținută de noi e contrară celor menționate de majoritatea publicațiilor consultate: CMS..., pg. 14.12; THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook...*, pg. 5.111; ISO 690:2021(en), pg. 7.47.4 b) ; Nicolas BERNARD (dir.), *Guide des citations...*, p. 193, pg. 296; MCGILL LAW JOURNAL, *Canadian guide to uniform legal citation...*, pp. E-102, pg. 6.19.1; COLUMBIA LAW REVIEW *et al.*, *The bluebook...*, pg. 18.2.2.(c) *Date and time: „When material is otherwise undated, the date that the website was last visited should be placed in a parenthetical after the URL”*, dar credem că e mai rațională în cazul în care nu avem o tradiție editorială în a cere și justifica o asemenea menționare a „datei consultării”. Scopul nostru e simplificarea citărilor și înlăturarea unui fenomen care va perpetua fenomenul indicării datei consultării întrucât, dacă în lipsa datei publicării sau a ultimei modificări se cere indicarea datei consultării, vom invoca cu toții culpa de a nu găsi pe site sau în *codul sursă a paginilor citate* data publicării sau a ultimei modificări și vom perpetua o practică inutilă prin rezultatul pe care îl produce.

⁶⁴ *Sine dato* pentru a nu crea confuzie cu *sine anno* abreviat s.a. la fel ca *sine autore* [s.n].

C. Aplicații juridice ale regulii și ale excepțiilor

1. Regula: nu se utilizează „data consultării”

Nu se va indica data consultării în cazul următoarelor publicații consultate online: hotărâri judecătorești⁶⁵, acte normative consultate în publicațiile oficiale [Monitorul oficial, Jurnalul oficial al UE], articole și studiilor juridice, minute ale întâlnirilor președinților ÎCCJ și a președinților de secții ale curților de apel⁶⁶, textului cărților⁶⁷ disponibile [și] online, articole de revistă, dicționare și a documente disponibile cu păstrarea paginajei versiunii imprimată sau în facsimil: dicționare scanate, cereri, avize, puncte de vedere, hotărâri, anunțuri etc. Articolele de specialitate din revistele universitare distribuite într-o manifestare electronică, precum Studia UBB Iurisprudentia, au vocația de a furniza forme definitive ale materialelor publicate, motiv pentru care au același regim⁶⁸. Toate articolele

⁶⁵ Hotărârile judecătorești consultate online nu ar trebui să primească vreodată o dată a consultării, TEXTUL hotărârii îmbracă forma finală în lipsa unei intervenții din partea organului judiciar competent [Îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor contradictorii ori completarea hotărârii în materie civilă: art. 442-447 C.proc.civ., îndreptarea erorii materiale sau înlăturarea unei omisiuni vădite în procedura penală art. 278-279 C.proc.pen.]. E irelevant dacă adresa URL riscă să fie alterată în timp, elementele de identificare ale hotărârii, în sine, sau ale formei rectificate sunt, credem, suficiente. Instabilitatea adresei de pe internet cunoaște o altă rezolvare: identificatorii persistenți [codul ECLI de exemplu] sau crearea unei arhive web prin serviciile de arhivare precum perma.cc.

⁶⁶ Documente disponibile tematic, online: <https://inm-lex.ro/repertoriu-probleme-de-practica-neunitara/>.

⁶⁷ Cărțile, capitolele din cărți în format PDF sau HTML au o dată a publicării și conținutul nu e supus alterării dacă sunt consultate din surse sigure, motiv pentru care indicarea datei consultării e redundantă.

⁶⁸ Uneori acestea suferă modificări, dar platformele moderne de publicare, precum OJS - versiunile 3.2 și următoarele - permit identificarea și afișarea versiunii și a datei modificării.

disponibile prin consultarea bazei de date HeinOnline, întrucât baza de date reproduce imagini digitalizate ale textului tipărit, nu se vor cita cu indicarea datei consultării. Cele disponibile în format HTML în baze de date precum *sintact.ro*, în cazul în care se insistă asupra citării lor, vor fi citate având în vedere data publicării ce va avea întâietate, sursa fiind evidențiată prin menționarea furnizorului și a adresei URL în referința bibliografică.

Articolele de pe diferite alte site-uri web precum cele de pe *juridice.ro*⁶⁹, cele din *Dilema veche*⁷⁰ se citează prin indicarea datei publicării materialului sau a ultimei sale modificări⁷¹. În lipsa acestor date, se va utiliza abrevierea *s.d.* și se va arhiva pagina web consultată folosind unul din instrumentele de arhivare publice pe care le avem la îndemână⁷².

În cazul consultării paginilor tematice din *Repertoire Dalloz*, se va menționa data publicării și/sau a actualizării⁷³, întrucât aceasta este evidențiată de editorii resursei respective. La fel ar trebui să se procedeze cu toate bazele de date care evidențiază data ultimei actualizări.

Cu toate acestea, toate resursele de informații pot suferi rectificări, sau modificări publice, caz în care citarea va indica, dacă e necesar, fie data

⁶⁹ Se va cita: Constantin VALENTIN, *Preaomenescul puterii absolute*, in *Juridice essentials*, 08 oct. 2023, online: <https://www.juridice.ro/essentials/7216/preaomenescul-puterii-absolute>.

⁷⁰ Se va cita: Valeriu STOICA, *Subiect de drept și drept subiectiv*, in *Dilema veche* nr. 972/24-30 noi. 2023, online: <https://dilemaveche.ro/sectiune/editoriale-si-opinii/tilc-show/subiect-de-drept-si-drept-subiectiv-i-2222250.html>.

⁷¹ Soluția e promovată cu unele mici variații de: C.V. WILLIAMS *et al.*, *ALWD...*, pg. 31.1(e)(2) „Last visited, updated, or modified dates”.

⁷² Alături de internet archive și perma.cc există și alte mecanisme de arhivare publică: precum Memento, Archive-It, archive.today, arhive electronice ale bibliotecilor naționale etc.

⁷³ De exemplu: Yann FAVIER, *Actes de l'état civil*, *Repertoire de droit civil*, Dalloz, 2020, data actualizării: apr. 2023, online: <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000006>.

modificării/nr. versiunii, fie ambele, fie doar data versiunii rectificate ori modificate după caz, cu precizarea clară a acestui aspect⁷⁴.

2. Excepții: când se menționează „data consultării”

Într-o altă ordine de idei, ce mai rămâne atunci să primească, ca regulă, eticheta „data consultării” și indicarea datei propriu-zise?

„*The majority of references do not include retrieval dates*⁷⁵.” suntem atenționați.

Foarte puține resurse de informații care ar putea să apară invocate în textele-despre-drept. Mesaje de pe diferitele rețele de socializare⁷⁶, dicționare sau enciclopedii ori pagini de pe site-uri web în format hipertext, cu conținut dinamic⁷⁷. Întră în această categorie, poate, și materialul cartografic furnizat de servicii precum⁷⁸ Google Maps sau OpenStreetMap, precum și seturile de date predispușe schimbării sau alterării [de exemplu cele care colectează încă

⁷⁴ Uneori suntem interesați doar de forma inițială, alteori comparăm formele între ele sau pur și simplu suntem interesați de forma finală, decizia depinde de context.

⁷⁵ Suntem atenționați de manualul APA: AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed.*..., p. 290, pg. 9.16.

⁷⁶ Dar fără indicarea vreunei date a consultării de vreme ce se poate indica data publicării afirmațiilor sau a modificării lor, motiv pentru care v: *CMS*..., pg. 14.209 „*Citing social media content*” Contra: AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed.*..., p. 290, pg. 9.16 dar care admite că existența unei arhive face redundată indicarea datei consultării.

⁷⁷ ISO 690:2021(en), p. 132, pg. 8.14 „[A] date of citation [is] required for dynamic online information resources”; MCGILL LAW JOURNAL, *Canadian guide to uniform legal citation*..., pg. 6.19.1 „*Websites*”; C.V. WILLIAMS *et al.*, *ALWD*..., pg. 31.1(e)2 „Last visited, updated or modified dates”.

⁷⁸ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed.*..., p. 290; 347, pg. 9.16; pg. 10.14.100; ISO 690:2021(en), pp. 93-94pg. 8.6.2: „[A] date of citation [is] required for dynamic online information resources”..

date la momentul consultării]⁷⁹. Nu în ultimul rând, acele surse, indiferent de conținut⁸⁰, pentru care nu s-a putut genera o arhivă publică și care au dispărut până la data publicării materialului⁸¹. Altfel spus, cele ce **nu au deci o versiune statică și nu furnizează o dată a ultimei actualizări sau un link către arhiva paginii⁸² și pentru care nu se poate genera o arhivă de către autor⁸³.**

D. Eticheta și formatul datei

Raportat însă la regulile pe care le propunem pentru o astfel de utilizare excepțională, ar fi de notat că data ar trebui să respecte principiul flexibilității citării care dictează că modalitatea de indicare trebuie să fie familiară celor cărora li se adresează textul și lipsită de ambiguități. De aceea

⁷⁹ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed....*, pp. 290; 337-338, pg. 9.16; pg. 10.9 „Data sets”.

⁸⁰ E cazul înregistrărilor și materialelor audio-video: ISO 690:2021(en), p. 99, pg. 8.7.7.2 „Recordings and audi-visual material” unde „[A] date of citation [is] required for dynamic online information resources”. A citării operelor de artă și a materialelor grafice precum și a obiectelor de colecție: *idem*, p. 107, pg. 8.8 „[A] date of citation [is] required for dynamic online information resources”. Tot aici intră și înregistrările muzicale distribuite prin internet: *idem*, pp. 114-115, pg. 8.9. Mai sunt amintite rapoartele cu conținut dinamic *idem*, pp. 120-121, pg. 8.11 și resursele de informații nepublicate încă *idem*, pp. 140-141, pg. 8.16.

⁸¹ Într-un sens similar: THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook....*, pg. [5.111].

⁸² Surprinzător nu e cazul *Wikipedia* care și indică data ultimei modificări dar și salvează arhivele paginilor permițând consultarea lor prin raportare la diferitele conținuturi avute de-a lungul timpului.

⁸³ Regula apare pentru dicționare, lexicoane și enciclopedii: AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *APA 7th ed....*, pp. 324-325, pg. 10.2.33.

am propune⁸⁴ ca formatul datei să respecte modalitatea de notare a acesteia pe continentul european: zi(punct)lună(punct)an iar luna, pentru a dezambigua notarea, să fie trecută abreviat în litere sau în cifre latine, iar nu în cifre arabe. Evident că acolo unde se impune o precizie mai mare sau se dorește ca referința să fie citită și procesată și de mașinile de calcul, se vor utiliza regulile de indicare a datei din ISO 8601. Totodată, data ar trebui precedată de o etichetă care să descrie valoarea citată. Credem că e cazul utilizării unei etichete doar dacă data invocată e data publicării care se subînțelege – cel puțin în formatul adresat cititorilor umani⁸⁵. Așa suntem și obișnuiți. Cea pentru care optăm – în contextul analizat - „data consultării:⁸⁶”.

Iată etichetele și separatorul „:” de care am avea nevoie: „Data publicării:”, „data consultării:”, „data arhivării:”, „data actualizării:” „data restaurării:”, „data susținerii” „data creării⁸⁷”. Precizăm însă că data publicării ar fi o etichetă subînțeleasă dacă nu vom utiliza o alta, expres, motiv pentru care o vom omite în citări, așa cum, de fapt, suntem și obișnuiți⁸⁸.

Eticheta, separatorul său și valoarea „datei consultării” se trec între paranteze pătrate după indicarea adresei URI la care a fost consultată

⁸⁴ Fără a exclude și aplicarea standardului ISO 8601: *date and time format*, în cazul în care autorii se pot obișnui cu regulile acestuia.

⁸⁵ E soluția stabilită de ISO 690/2021 pentru referințele ce presupun formatul implicit de notare, v.: ISO 690:2021(en), p. 18, pg. 7.1.2.4.3 „Implicit notation”.

⁸⁶ „Data consultării online” e redundantă, „data ultimei accesări”, la fel, pentru că în ambele cazuri e limpede că „data consultării” apare ca regulă pentru resursele consultate online și în mod excepțional în altă parte și că autorul va trece ultima dată la care a consultat un material, anterior trimiterii sale spre publicare, iar nu vreo dată selectată aiurea de pe parcursul procesului de scriere a textului.

⁸⁷ Pentru jurnale, scrisori nepublicate.

⁸⁸ E.g. „...Humanitas, București, 2023,” iar nu „...Humanitas, București, [data publicării: 2023]”.

publicația online⁸⁹, pentru a diferenția astfel poziția datei publicării de celelalte tipuri de momente pe care le indicăm în legătură cu citarea.

Concluzii

Data consultării e prea puțin relevantă azi, nișa situațiilor în care mai e de utilizat fiind restrânsă. La modă în anii 2000-2010 în Occident, în baza publicațiilor editoriale ce guvernau regulile de citare utilizate atunci, indicarea datei consultării decada în paginile noilor ediții ale acestor manuale ori standarde. Editorii devin conștienți de apariția și popularizarea serviciilor de arhivare accesibile publicului și de rateul popularizării hipertextului în lumea academică – care preferă să publice în continuare idei în texte formate tradițional și distribuite online în fișiere ce păstrează paginația sau reproduc fidel formatul tipărit. Doar obiceiul rămâne: din inerție, imitație ori dorința de a nu greși. Obișnuita trebuie înfrântă, iar ideile propuse de noi sperăm să prindă, chit că vor să reformeze unele reguli rămase răsleț „în vigoare” în lucrările pe care le-am consultat.

Repetăm câteva idei centrale ale cercetării: indicarea datei consultării nu e un panaceu pentru eventualitatea apariției erorilor de trimitere/redirecționare ale URL-urilor. Pentru prevenirea acestora se apelează la mecanisme de arhivare accesibile publicului. Ea nu are nici funcția de a repera o anumită versiune a hipertextului – aceasta revenind „datei modificării” în contextul în care aceasta e consemnată de autorul textului citat. Doar o arhivă a conținutului resursei de informare poate garanta prezervarea unei forme anume a hipertextului într-un anumit moment.

Rolul invocării „datei consultării” nu e nici acela de a determina/înlesni cititorului navigarea în trecut, pe un site, la formele pe care

⁸⁹ Pentru regulă: ISO 690:2021(en), p. 48, pg. 7.7.4 „Date of citation”.

le aveau datele citate de autor. Ea e, conform standardului ISO 690:2021, încadrată în categoria metadatelor care descriu caracteristicile citării – iar nu ale materialului citat⁹⁰. Privirea trebuie ațintită înainte! Data consultării ancorează doar autorul în raport cu propria operă și cu cititorii săi în sensul că el îi avertizează, pe cei din urmă, din timp, de pericolele din viitor. De pe aceste poziții enunțăm și esența regulilor expuse în corpul materialului nostru:

1) Să abandonăm indicarea datei consultării atunci când resursa citată are o formă statică și se citează obligatoriu prin indicarea unei date a publicării sau a modificării sale ori raportat la un alt moment. În acest caz se încadrează și situațiile în care nu putem desluși data publicării ori modificării online și indicarea acesteia e obligatorie: vom aproxima data sau ne vom declara învinși și vom marca, abreviat, lipsa cunoașterii momentului publicării.

2) Să o reținem excepțional pentru resursele cu un conținut dinamic ce nu pot fi arhivate public– aici ca semn de avertizare a potențialei schimbări de conținut.

3) Să o reținem excepțional ca semn al unui fapt personal – accesul la resursa de informații - în cazul când aceasta dispare cu toate manifestările sale între momentul consultării și cel al publicării și e nevoie de indicarea conținutului său în opera noastră. Caz în care vom fi onești cu editorii și cititorii noștri pe care îi vom avertiza atât de dispariție, cât și de momentul la care am intrat în contact cu informațiile citate.

⁹⁰ *Idem*, p. 13, pg. 7.1; D. JOREA, „...Citare, citat, referință. Elemente de bază...”, p. 107, „La nivel elementar, orice citare e compusă, macroscopic, din trei seturi de elemente de date care reunesc informații despre: a) atributele resursei de informații citate (e.g. creator, titlul, data publicației, manifestarea operei în format tipărit sau Epub etc.), b) relațiile dintre resursa de informații citată și alte resurse informaționale (e.g. publicarea pe o altă platformă sau format a aceleiași opere etc.); c) atribute ale citării însăși (precum data citării).”

Bibliografie

- AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, AYUBI E.L. (dir.), *Publication Manual of the American Psychological Association*, ed. a 7-a, American Psychological Association, Washington, DC, 2020;
- BERNARD N. (dir.), *Guide des citations, références et abréviations juridiques*, Kluwer, Bruxelles, 2017;
- COLUMBIA LAW REVIEW, HARVARD LAW REVIEW, UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW, YALE LAW JOURNAL, *The bluebook : a uniform system of citation*, ed. 21, 2020;
- GARNER, B.A., *The Redbook A manual of Legal Style*, West Academic, USA, 2023
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, International standard 690:2021: Information and documentation Guidelines for bibliographic references and citations to information resources, ISO 690:2021(en), Switzerland, 2021;
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 690:2010 Information and documentation – Guidelines for bibliographic references and citations to information resources, ISO 690:2010(en), Switzerland, 2010;
- JOREA, D., „Citarea în elaborarea textului-despre-drept: Citare, citat, referință. Elemente de bază”, *Studia Universitatis Babeş-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 63 nr. 3/2022, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67\(2022\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67(2022).3.3), pp. 67-124;
- KOEHLER, W., „A longitudinal study of Web pages continued: a consideration of document persistence”, in *Information Research*, vol. 9 nr. 3/2004, online: <https://www.informationr.net/ir/9-2/paper174.html> arhivă: <https://perma.cc/8767-F7NG>;

- LIPSON, C., *Cite right: a quick guide to citation styles -- MLA, APA, Chicago, the sciences, professions, and more*, ed. a 3-a, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2018;
- MCGILL LAW JOURNAL, *Canadian guide to uniform legal citation = Manuel canadien de la référence juridique*, ed. a 9-a, Thomson Reuters Canada, Toronto, Ontario, 2018;
- MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, CONSILIUL NAȚIONAL DE ETICĂ A CERCETĂRII ȘTIINȚIFICE, DEZVOLTĂRII TEHNOLOGICE ȘI INOVĂRII, *Ghid pentru identificarea plagiatului în lucrările științifice*, 2017, online: https://cnecsdti.research.gov.ro/wp-content/uploads/cne/2017/12/Ghid_identificare_plagiat_final_site.pdf;
- MINISTERUL CERCETĂRII ȘI INOVĂRII, CONSILIUL NAȚIONAL DE ETICĂ A CERCETĂRII ȘTIINȚIFICE, DEZVOLTĂRII TEHNOLOGICE ȘI INOVĂRII, *Ghid de integritate în cercetarea științifică*, București, 2020, online: <https://www.old.research.gov.ro/uploads/sistemul-de-cercetare/organisme-consultative/cnecsdti/2020/ghid-integritate-in-cercetarea-stiintifica-cne-2020.pdf>;
- REINGOLD, E.M., N. DERSHOWITZ, *Calendrical Calculations: The ultimate edition*, ed. a 4-a, Cambridge University Press, Cambridge, 2018;
- SYNDICAT NATIONAL DE L'ÉDITION, *REFLEX*, *Guide de rédaction des références juridiques*, data modificării: 18.III.2022, online: <https://reflex.sne.fr/guide>;
- The Chicago Manual of Style, ed. a 17-a, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2017;
- THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook for writers of research papers*, ed. a 7-a, New York, 2009;

- THE MODERN LANGUAGE ASSOCIATION OF AMERICA, *MLA handbook for writers of research papers*, ed. a 9 a, New York, 2021;
- TURABIAN, K.L., *A manual for writers of research papers, theses, and dissertations: Chicago Style for students and researchers*, ed. a 9-a, 2018;
- UNIVERSITY OF OXFORD FACULTY OF LAW, *Oscola : the Oxford University standard for citation of legal authorities*, GOUDKAMP J., E. WELLS, D. NOLAN (dir.), ed. a 4-a, Hart Publishing, Oxford, 2012, online: https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf;
- WILLIAMS, C.V., ASSOCIATION OF LEGAL WRITING DIRECTORS, *ALWD guide to legal citation*, ed. a 7-a, Aspen Publishing, USA, 2021;
- ZITTRAIN, J., K. ALBERT, L. LESSIG, „Perma: scoping and adressing the problem of link and reference rot in legal citations”, (2013-2014) *Harward Law Review Forum*, vol. 127 nr. 4/2014, online: <https://harvardlawreview.org/forum/vol-127/perma-scoping-and-addressing-the-problem-of-link-and-reference-rot-in-legal-citations/>.

ESTE MUNCA UN „LUCRU” JURIDIC?

DOI: 10.24193/SUBBiur.68(2023).2.3

Data publicării online: 23.12.2023

Iulian DOBRINESCU*

Rezumat: Este munca un „lucru” în sens juridic? O opinie recentă a răspuns afirmativ la această întrebare. Aceasta este o eroare, întrucât operează cu material nediferențiat și nu face deosebiri pe care rigoarea conceptuală le impune. Pe deasupra, o atare opinie reprezintă o îndepărtare nejustificată de definiția în general agreată a conceptului de „lucru”. Prezintă interes și conexiunea dintre această concepție și turnura către „imaterial” în gândirea unor juriști care au început să contopească noțiuni precum „bunuri”, „drepturi patrimoniale” și „lucruri incorporale”.

Cuvinte cheie: lucruri, drepturi patrimoniale, muncă, proprietate intangibilă, bunuri.

* Iulian DOBRINESCU, avocat, Baroul București, e-mail: iulian.dobrinescu.av@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0008-4782-6404>.

LABOUR, IS IT A “THING” IN THE JURIDICAL SENSE?

Abstract: Labour, is it a “thing” in the juridical sense? An answer to this question has been given in the affirmative recently. This is largely an error, as it entails a confusion of juridical categories and a failure to distinguish between distinct notions. Such a view, moreover, represents an unnecessary break with established views on how to define “things”. Interestingly, this reduction of labour to the status of a tradable thing is connected to a turn towards the “immaterial” in the thought of some jurists, who are beginning to conflate notions such as “goods”, “patrimonial rights” and “incorporeal things”.

Keywords: things, patrimonial rights, labour, intangible property, goods

Cuprins

I.	Este munca un lucru juridic?.....	80
A.	Introducere în datele problemei.....	80
B.	Concluzie prealabilă.....	87
II.	De la muncă ca lucru juridic la munca ca marfă.....	92
A.	Despre robotizarea fictivă a angajaților umani.....	92
B.	Pe scurt despre guvernământul privat.....	95
III.	Concluzie finală.....	99
	Bibliografie:.....	104

I. Este munca un lucru juridic?

A. Introducere în datele problemei

S-a exprimat de curând în literatura juridică opinia că munca ar fi, sau măcar ar trebui considerată, un „lucru juridic” și, ca atare, „activ suport al unui drept de proprietate¹”. Această opinie pare să fi fost racordată de autorul ei la concepția lockeană despre muncă ca izvor primar al dreptului de proprietate. Paternitatea lockeană a ideii este evocată în următoarea manieră:

„Munca/efortul corpului unei persoane reprezintă proprietatea acesteia, afirma Locke²”.

Din capul locului, trebuie punctat, fie și numai de dragul acurateții, că justificarea lockeană a dreptului de proprietate, un veritabil *locus classicus* al gândirii liberale pe subiect, este în realitate mult mai subtilă decât ne-o prezintă autorul citat.

Fiecare om, ne-o spune Locke, are o proprietate *asupra persoanei sale*, care proprietate, originară, dă dovadă și de o oarecare tranzitivitate, în sensul că munca aceluiași om care este depozitarul dreptului de proprietate primordial, alipită la un lucru exterior, extinde acest drept, inițial pur reflexiv, asupra respectivului lucru, care încetează, în virtutea unui soi de *unio mystica* cu forțele generative de valoare ale omului-proprietar, să mai fie un simplu lucru extern, ci este astfel apropiat, „însămânțat” cu o câtime din spiritul antreprenorial al proprietarului³.

¹ Cristian DUȚESCU, *Teoria generală a bunurilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 73.

² *Ibidem*.

³ A se vedea John LOCKE, *Al doilea tratat despre cârmuire. Scrisoare despre toleranță*, Silviu CULEA (trad.), Ed. Nemira, București, 1999, p. 68.

Toate acestea nu sunt totuna, s-o recunoaștem, cu a spune că dreptul originar de proprietate poartă asupra muncii înseși, adică asupra *activității* omului care muncește. Sintagma *proprietate asupra muncii* trebuie folosită, dacă într-adevăr este vreodată necesar s-o folosim, inclusiv atunci când ne referim la filosofia lui Locke, numai în chip metonimic, deci ca o referință prescurtată la virtutea achizitivă a muncii sau la orice lucru care a fost dobândit în proprietate prin această însăși muncă magico-juridică. Nici munca, care este întotdeauna o activitate, nici forța de muncă, după cum vom vedea, nu pot fi considerate „lucruri juridice”.

Noțiunea juridică de „lucru” nu are un pedigriu pur doctrinar, ci se bucură de o consacrare normativă destul de clară. Legea stabilește un raport ca de la întreg la parte între lucruri și bunuri, acestea din urmă fiind orice lucruri, corporale sau necorporale, care formează obiectul unui drept patrimonial (potrivit art. 535 C.civ).

În sialul acestei quasi – definiții normative, doctrina a definit „lucrul” ca reprezentând orice „obiect din lumea fizică, indiferent dacă are sau nu o existență corporală⁴”. Chiar dacă este oarecum impropriu a așeza lucrurile „necorporale” în rândul obiectelor din lumea fizică, este clar ce categorie de entități trebuie numărate în rândul „lucrurilor”: toate *obiectele*, fie cele reale, fie obiectele fictive pe care legea le tratează în chip pantomimic drept reale. Aceasta din urmă însă *-incorporalele adică* - populează exclusiv tărâmul ontologiei sociale, sustrăgându-se realității palpabile. Altfel spus, lucrurile necorporale sunt „obiecte” sociale fictive (i.e. sunt lucruri închipuite) asupra cărora legea permite însă constituirea unor drepturi veridice, ceea ce conferă acestor ficțiuni o realitate (socială) de împrumut. Ele sunt, de fapt, constructe

⁴ Marian NICOLAE, *Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, București, 2018, p. 112.

sociale, existând numai în măsura în care ne comportăm unii față de alții *ca și cum* ar fi reale.

Limbajul juriștilor, plin de referințe la imaterialitate sau la „incorporalitate”, riscă însă să creeze iluzia că aceste așa-zise bunuri „incorporale” au o realitate obiectivă, comparabilă cu realitatea obiectelor matematicii care, nu-i așa?, sunt și ele „incorporale”. În acest sens, trebuie remarcată o anumită predilecție a unor juriști⁵ de a plasa, în mod cu totul gratuit, discuțiile despre lucrurile (sau bunurile) incorporale în contextul evoluției istorice a tradițiilor concurente ale idealismului și materialismului. Inspirația pentru această contextualizare pare a veni din, sau este numai paralelă cu, doctrina franceză mai veche, unde s-a spus că „*les penseurs grecs s'étaient élevés à l'idée qu'il existe, à côté des choses tangibles, d'autres réalités immatérielles*” și că „*Les juristes romains ont avec enthousiasme tiré profit de cette grande découverte: elle devait apporter, à notre avis, de grands progrès à la science juridique (...)*”⁶.

În aceeași ordine de idei, aflăm, spre exemplu, următoarele:

„Curentul materialist nu a reușit să golească în totalitate realitatea de imaterial, mai ales că însuși progresul determinat de revoluția științifico-tehnică în secolul XX a impus recunoașterea unor entități imateriale care au uneori o realitate mai pregnantă decât entitățile materiale. [...] Forța creatoare a ideilor și a sentimentelor nu a mai rămas doar un fenomen subiectiv, întrucât creațiile intelectuale sunt obiectivarea acestor idei și sentimente în forme perene, autonome față de creatorii lor. Iar juriștii, sub presiunea faptelor, au recunoscut

⁵ A se vedea, spre exemplu, Valeriu STOICA, *Noțiunea de bun incorporal în dreptul român*, în „Revista Română de Drept Privat”, nr. 3/2017, pp. 25- 26

⁶ Michel VILLEY, Michel VILLET, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, în „Revue historique de droit français et étranger”, quatrième série, vol. 24, p. 212, online: <https://www.jstor.org/stable/43844228>.

aceste forme obiective, dar imateriale, cu o configurație proprie, stabilă și autonomă, ca lucruri necorporale...⁷”

Putem a deduce de aici că dreptul de proprietate intelectuală, spre exemplu, se naște cumva într-un eter divin, fiind consubstanțial cu opera asupra căruia poartă și că nu este sub nicio formă o simplă plăsmuire legislativă care-ar putea într-o zi să fie abolită de-a dreptul. Nu, juriștii au „recunoscut” aceste drepturi cu de-a sila, sub „presiunea faptelor”. Realitatea, desigur, e mult mai prozaică.

Tabloul se complică dacă insistăm, deși nu e deloc necesar⁸, să includem și drepturile reale în categoria bunurilor (și implicit a lucrurilor) încorporale. S-a exprimat, spre exemplu, opinia că „sub numele de bunuri trebuie înțelese toate drepturile subiective patrimoniale”, care bunuri, „fiind drepturi (...) sunt încorporale⁹”. Și această idee are antecedente în doctrina franceză încă din sec. XVIII¹⁰, dar în ceea ce privește doctrina modernă, opiniile sunt ceva mai nuanțate. Astfel, deși în prezent doctrina civilistă franceză îmbrățișează, în mare parte¹¹, părerea că bunul în sensul propriu al cuvântului este dreptul patrimonial ca atare, aceasta teză nu este interpretată în sensul de a sugera o suprapunere perfectă sau o sinonimie între bunuri și

⁷ V. STOICA, *cit. supra*, p. 26.

⁸ A se vedea, spre exemplu, M. NICOLAE, *op.cit.*, p. 113, unde autorul demonstrează distincția conceptuală dintre cele două noțiuni. De asemenea, trebuie spus că lucrurile devin bunuri atunci când, fiind aspirate sub umbrela unui drept patrimonial oarecare, dobândesc valoare economică și, tocmai de aceea, nu pot fi niciodată echivalate drepturilor patrimoniale. Una este dreptul, alta este obiectul său „fizic”, entitatea „despre care este vorba” atunci când analizăm înmănuncherea de prerogative sociale care constituie plămada drepturilor subiective

⁹ C. DUȚESCU, *op.cit.*, p. 140.

¹⁰ A se vedea M. VILLEY, M. VILLET, *cit. supra*, p. 213.

¹¹ Yaëll EMERICH, *Les biens et l'immatérialité en droit civil et en common law*, în „Les Cahiers de droit”, vol. 59, nr. 2/2018, p. 397, online: <https://www.erudit.org/en/journals/cd1/2018-v59-n2-cd03792/1048586ar.pdf>

drepturi. Iar aceasta deoarece dreptul de proprietate, deși nu este un bun (corporal), este totuși dreptul prin intermediul căruia lucrurile, fie ele corporale sau necorporale, devin bunuri. Îndeplinind această funcție, logic, dreptul de proprietate nu poate fi el însuși un bun. Aceasta înseamnă că, deși există între ele o oarecare suprapunere, cele două noțiuni sunt distincte, pentru că deși drepturile pot fi bunuri, nu toate drepturile sunt în mod necesar bunuri. Totodată, unul dintre cele mai importante drepturi – dreptul de proprietate – nu este (și nici nu poate fi) un bun.¹²

În ce privește doctrina din țara noastră, teza că drepturile patrimoniale sunt bunuri imateriale nu este nouă. Spre exemplu, Gh. Beleiu susținea că „Este incorporeală valoarea economică ce are o existență ideală, abstractă, putând fi percepută cu «ochii minții». Drepturile patrimoniale sunt asemenea lucruri¹³.” Desigur, aceasta nu este totuna cu a susține, așa cum procedează C. Duțescu¹⁴, că cele două categorii (*i.e.* bunurile și drepturile patrimoniale) constituie de fapt o singură categorie, existând o relație de sinonime între noțiunea de bun și cea de drept patrimonial.

Ceea ce avem aici e un exemplu elocvent despre cum limbajul metaforic întunecă gândirea, făcându-ne să credem că două lucruri vag similare, numai atât cât o impune fiabilitatea metaforei, sunt realmente le fel. Drepturile reale sunt „transmisibile” și această transmisibilitate, în realitate pur metaforică, riscă să creeze iluzia că ele se comportă, sau că pot fi văzute ca și cum s-ar comporta, asemenea unor bunuri. Drepturile reale, ca de altfel toate drepturile subiective, nu sunt realmente transmisibile, pentru că drepturile reale nu fac altceva decât să marcheze configurația actuală a unei

¹² *Ibidem*, p. 397.

¹³ Gheorghe BELEIU, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1994, p. 97

¹⁴ C. DUȚESCU, *op. cit.*, p. 140 și urm.

țeșături de raporturi sociale brodate în jurul unui lucru. În cazul dreptului de proprietate privată, spre exemplu, metafora este total lipsită de utilitate. Când îmi vând mașina, îmi vând mașina, și numai atât. Nu transmit cumpărătorului un „bun” fantomatic - dreptul „imaterial” de proprietate. „Transmiterea” dreptului marchează pur și simplu o „renunțare”, atât a mea, cât și a societății, care altminteri ar fi chemată să-mi apere stăpânirea bunului, la orice reacție negativă vizavi de noua înstăpânire asupra bunului.

În cazul altor drepturi reale, în schimb, deoarece acestea conferă titularului lor puteri paralele și concomitente cu puterile (reduse) ale proprietarului, metafora transmisibilității devine funcțională și utilă, netezind limbajul care altminteri ar deveni greoi. Cu toate acestea, drepturile reale nu fac nici ele altceva decât să acționeze ca un răboj, contabilizând o relație socială. Când o persoană, membră a unei colectivități, are un „drept”, aceasta înseamnă pur și simplu că ceilalți membri ai colectivului se angajează să se comporte față de ea într-un anume fel.

Dreptul (subiectiv) nu face altceva decât să reflecte un angajament colectiv; ca atare, el nu este lucru sau un bun, imaterial sau de orice alt fel. În spatele oricărui drept nu se găsește altceva decât un comportament colectiv, nu vreo entitate „incorporală”. John Stuart Mill¹⁵ considera că prin noțiunea de drept subiectiv aparținând unei persoane „înțelegem că acea persoană poate pretinde în mod întemeiat societății să o protejeze în posesia aceluia drept fie prin forța legii, fie prin cea a educației și opiniei. Dacă are ceea ce noi considerăm o îndrituire suficientă pentru a cere ca un lucru să-i fie garantat de societate, vom spune că ea are un drept asupra aceluia lucru.”

O altă conceptualizare a structurii subiacente a drepturilor, evidențiată prin instrumentele filosofiei analitice, pornește de la premisa că

¹⁵ John Stuart MILL, *Utilitarismul*, trad. de V. Mureșan, Ed. Alternative, București 1994, pp. 82-83.

orice afirmare a unui drept („*right assertion*”) cunoaște doar două forme fundamentale: „A are un drept să Φ ” și „A are un drept ca B să Φ ”, unde Φ reprezintă un verb activ. Aceste două forme fundamentale de aserțiuni juridice pot fi conectate la patru componente atomare ale drepturilor subiective - privilegiul („*the privilege*”), pretenția („*the claim*”), prerogativa („*the power*”) și imunitatea („*the immunity*”) - pentru a crea drepturi „moleculare” complexe, alcătuite din diverse îmbinări ale componentelor atomare¹⁶. Autorul acestei teorii oferă, cu titlu de exemplu, situația angajatului A care își afirmă dreptul de a primi salariu de la angajatorul B. Transpusă în limbaj formal, această aserțiune juridică arată așa: A are o pretenție justificată („*a claim*”) ca B să Φ dacă și numai dacă B are o obligație către A să Φ ¹⁷, unde relația are o structură atomară simplă, deși în practica juridică, ținând seama de complexitatea legislației muncii, suntem în prezența unui drept complex, implicând interacțiunea tuturor celor patru componente de bază. În orice caz, după cum se poate vedea, aceasta este o relație socială încorsetată și diriguată de reguli marcate de o anumită direcționalitate consacrată normativ. Nu este necesar să ne imaginăm că angajatul este în posesia vreunui bun imaterial, dreptul la creanță împotriva angajatorului. Tot așa, nu este necesar să ne imaginăm că angajatorul are la rândul său un drept de creanță¹⁸ asupra altui bun încă și mai fantasmatic: „lucrul” care este munca angajatului său. Ajunge numai să inversăm termenii propoziției formale de

¹⁶ Leif WENAR, *The Nature of Rights*, în Brian H. BIX, Horacio SPECTER (dir.), *Rights: Concepts and Contexts*, Routledge, New York, pp. 214-222.

¹⁷ Leif WENAR, *Rights*, în Edward N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, data actualizării: 24 feb. 2020, online: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/rights/>.

¹⁸ Creanța este, la rândul ei, o formulă juridică care descrie un raport obligațional din perspectiva creditorului, dar nu este un „lucru”, incorporeal sau de alt fel.

mai sus pentru a avea o imagine corectă asupra naturii pretenției angajatorului vizavi de angajatul său.

B. Concluzie prealabilă

Rezumând, toate cele de mai sus sugerează că drepturile, pentru a evoca o metaforă colorată, sunt asemenea unor „împunsături” pe pânza de păianjen a pretențiilor și contra-pretențiilor inter-umane, ocrotite sub egida legii și îmbrăcate în limbaj juridic.

Dacă putem să vorbim despre drepturi reale, bunuri sau lucruri încorporale folosind același limbaj la care recurgem atunci când ne referim la obiectele palpabile din universul fizic, aceasta este deoarece, în ciuda faptului că toate acestea sunt simple recuzite care facilitează realizarea scenică, atât ideatică, cât și culturală, a instituțiilor juridice, noi resimțim lumea juridico-instituțională care ne înconjoară ca o realitate obiectivă.

Individul, subiect al dreptului și actor pe scena socială, percepe că universul instituțiilor (juridice sau de altă natură) care-i definesc, delimitează și încorsetează existența socială era acolo înainte ca el să se nască și totodată că va rămâne acolo după moartea lui. Însăși biografia individului este percepută ca un episod al istoriei obiective a societății¹⁹.

Instituțiile, din perspectiva individului, „există, în afara lui, durabile în realitatea lor, indiferent dacă îi place sau nu. (...) Ele rezistă încercărilor lui de a le schimba sau de a scăpa de ele. Au o putere coercitivă asupra lui, atât prin ele însele, prin simplul fapt că există, cât și prin mecanismele de control cu care sunt de obicei dotate cele mai importante dintre ele²⁰.” Cu toate acestea, obiectivitatea lumii instituționale este o obiectivitate construită,

¹⁹ Peter L. BERGER, Thomas LUCKMANN, *Construirea socială a realității. Tratat de sociologia cunoașterii*, A. BUTUCELEA (trad.), Ed. Art, București, 2008, p. 88.

²⁰ *Ibidem*

produsă de om. Lumea instituțională este activitate umană obiectivată și, ca atare, ea nu dobândește prin asta un alt statut ontologic separat de activitatea umană care a produs-o, ceea ce înseamnă că relația dintre om, producătorul, și lumea socială, produsul lui, este și rămâne o relație dialectică²¹. În alte cuvinte, „Societatea este un produs uman. Societatea este o realitate obiectivă. Omul este un produs social²².”

Toate acestea trebuie avute în vedere, dacă nu vrem să ne rupem de realitate încercând să prindem din zbor tot felul de fantasme imateriale, atunci când discutăm despre drepturi, bunuri²³ și lucruri, incorporale sau de orice alt fel. Avem, deci, pe de o parte, obiectele lumii fizice - lucrurile în sensul propriu al cuvântului -, la care se adaugă o serie de entități a căror existență este una non-naturală, pur socială (incorporalele), toate acestea putând intra sub incidența drepturilor subiective.

Nu putem spune despre „ceva”, oricum am numi acest ceva, doar pentru că este susceptibil de a primi un nume și are relevanță juridică, că este

²¹ *Ibidem*, p. 89.

²² *Ibidem*

²³ Spre exemplu, într-o opinie captivă mrejelor imaterialismului (Radu RIZOIU, *Universul invizibil și economia sa. Ipoteca asupra bunurilor incorporale și ipoteca asupra drepturilor patrimoniale*, în „Revista Româna de Drept Privat”, nr. 3/2017, p. 289), s-a susținut că „De vreme ce bunul nu este altceva decât « reflectarea » lucrului din lumea reală în « oglinda » dreptului obiectiv, el nu poate avea o veritabilă corporalitate.” Argumentul este foarte subțire. Faptul că un lucru devine „bun” atunci când intră sub incidența unui drept patrimonial, nu este motiv suficient pentru a pretinde că bunul devine prin aceasta cumva incorporal. Concluzia pur și simplu nu decurge. Pe aceeași pagină autorul mai adaugă că „În cadrul sistemului juridic, nici lucrul și nici bunul nu au valoare, ci doar drepturile (...). Afirmția nu trebuie să șocheze pe nimeni; ea prezintă o logică evidentă. Alocarea valorilor patrimoniale se face prin intermediul drepturilor (patrimoniale)”. Afirmția nu șochează, e adevărat, dar numai pentru că logica ei este evident falacioasă. Alocarea gazului natural, spre exemplu, se face prin intermediul unui sistem de țevi, dar nu rezultă de aici că numai țevile au valoare, iar gazul nu.

de aceea un lucru. Altminteri, faptul în sine de a fi un lucru, spre exemplu, ar fi el însuși un lucru, ceea ce nu putem accepta, pentru că asta ar deschide zăgazarile regresului infinit și ar face din orice obiect material un simplu „token” exterior al unui spectru infinit de „lucruri”. Realitatea nu este pur și simplu un agregat de obiecte. În afara obiectelor, mai există stări de fapt privitoare la obiecte, stări de fapt privitoare la alte stări de fapt, acțiuni privitoare la obiecte sau stări de fapt etc. O lampă aflată pe o masă este un obiect și, totodată, un „lucru juridic”, dar faptul în sine că lampa este pe masă nu este un lucru, după cum nu este un lucru nici acțiunea omului de a așeza lampa pe masă și nici, după cum vom vedea, acțiunea omului de a fabrica lampa. Pentru scopurile științei dreptului, „lucrul” trebuie înțeles în cheia cea mai naivă. Lucrul este pur și simplu orice obiect, fizic sau social, asupra căruia s-a constituit un drept patrimonial și, în consecință, asupra căruia, în perimetrul căruia sau cu privire la care se realizează o activitate sau o operațiune juridică. Această definiție, după cum se poate vedea, conține în sine o distincție implicită, pentru că ea îmbracă forma unei judecăți non-analitice (*i.e.* sintetice), ceea ce înseamnă că predicatul logic nu este în chip tautologic cuprins în conceptul subiectului, fiind prin urmare distinct de el. Urmând logica terțului exclus, lucrul este întotdeauna obiectul dreptului subiectiv, a manifestării de voință ori a activității sau operațiunii juridice, iar nu oricare din toate acestea.

Munca, în schimb, nu poate fi considerată un „lucru”, adică un obiect extern (i)material, susceptibil, după caz, de apropiere sau vânzare, pentru că munca este, înainte de toate o activitate²⁴ care trebuie reînnoită permanent în mod liber, voit și conștient, ceea ce e cu totul altceva. Faptul că un om

²⁴ Termenul „muncă” desemnează totodată și rezultatul muncii (a se vedea, Radu.R. POPESCU, *Dreptul muncii*, ed. a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 7), care rezultat poate fi încorporat într-un lucru.

prestează o muncă este, deloc surprinzător, un fapt sau, mai bine spus, o stare de fapt.

Activitatea muncii reflectă dinamismul unei stări de fapt în perpetuă (auto)realizare. Așa ceva nu este și nici nu ar putea fi un lucru²⁵. Dreptul, desigur, operează adesea cu ficțiuni, iar ficțiunile, mai ales cele juridice, sunt doar o modalitate de a pune realitatea, împreună cu logica sa naturală, între paranteze. Cu toate acestea, nu se poate pretinde că sensul „juridic” al noțiunii „juridice” de lucru este aici în opoziție cu înțelesul firesc al conceptului de lucru. Munca, ca noțiune juridică, este „despre” lucruri, se realizează în scopul de a genera valori patrimoniale în beneficiul angajatorului, dar nu este ea însăși un lucru.

Având în vedere acestea, în scopul de a ne forma o idee completă despre clivajul rigid care există între aceste două categorii distincte ale gândirii juridice, vom înfățișa pe scurt, chiar cu riscul de a spune lucruri evidente, câteva din caracteristicile conceptului de muncă (prezente inclusiv în dimensiunea sa juridică).

Astfel, munca este întotdeauna deopotrivă fizică și intelectuală, chiar dacă nu în același grad. Munca este în mod palpabil un exercițiu fizic, cel puțin în sensul că pecetea ei este întotdeauna o manifestare obiectivabilă în realitatea fizică. Chiar și acele munci care au o fizionomie pur intelectuală trebuie, într-o formă sau alta, să se finalizeze printr-o ofrandă materială. Eforturile unui autor, spre exemplu, zămislite și meșteșugite în planul eterat al ideilor pure, trebuie totuși scoborâte în universul mundan al realităților sensibile, pentru a fi în cele din urmă captate simbolic pe un suport material, accesibil văzului sau auzului.

²⁵ A se vedea J. P. Day, *Locke on Property*, în „The Philosophical Quarterly”, vol. 16, nr. 64/1966, p. 212, online: <https://www.jstor.org/stable/2218464>.

Cu toate acestea, deși e o constatare care ține în aceeași măsură de domeniul evidentului, există o oarecare reticență în a se recunoaște că munca, de orice fel ar fi ea, oricât de simplă sau repetitivă, are întotdeauna o componentă nu numai volițională, dar și intelectuală.

Munca presupune întotdeauna un efort cognitiv, oricât de anemic, și nu este niciodată pur mecanică. Munca angajează întreaga ființă a celui care o prestează, deopotrivă mintea și trupul. Ca atare, salariatul, aservindu-și munca în beneficiul altuia, nu procedează asemenea proprietarului unui „lucru”, alienându-și un „bun” oarecare, o marfă tranzacționabilă a sa, ci rămâne clipă de clipă *prezent*, cheltuindu-și în mod deliberat energiile fizice și psihice, care, deși cheltuite, se mistuie în cele din urmă tot în ființa sa, pe seama și adesea în dauna sa, rămânând deci ale sale, nedespărțite și inseparabile de sine, chiar dacă utilitatea lor a fost aservită unui interes străin.

Cu alte cuvinte: „Utilizarea forței de muncă presupune prezența «proprietarului» ei și rămâne la stadiul de simplă potențialitate până în momentul în care acesta acționează în maniera necesară pentru folosirea ei efectivă, sau consimte ori este constrâns la aceasta; [...] Ficțiunea «forței de muncă» nu poate fi folosită; ceea ce este necesar este ca lucrătorul să muncească așa cum i se pretinde. Contractul de muncă trebuie, prin urmare, să creeze o relație de comandă și de supunere între angajator și angajat²⁶.”

Pentru aceleași motive, „forța de muncă”, care nu e altceva decât capacitatea de a presta o activitate, nu poate fi nici ea un „lucru”, în ciuda predilecției economiștilor de-a o trata ca pe o marfă, pentru că dacă o activitate în sine nu poate fi un „lucru” atunci când este în chip dinamic actualizată, cu atât mai puțin poate fi ea un lucru atunci când este considerată sub aspectul propriei sale potențialități, deci atunci când e „stocată” în chip

²⁶ Carole PATEMAN, *The Sexual Contract*, Stanford University Press, Stanford, 1988, p. 151. Traducerea îmi aparține.

potențial în persoana prestatorului ei, rămânând la stadiul de posibilitate actualizabilă, dar încă neactualizată²⁷.

În cele ce urmează vom trece în revistă (câteva din) criticile pe care filosoful David Ellerman le invocă împotriva figurii juridice a contractului de muncă (pe care el îl numește închirierea oamenilor- „*Human Rental*”), pentru că ele dau în vileag tot ceea ce mișună în tenebrele ideologice de la baza raporturilor juridice de muncă și devoalează implicațiile logice atât ale ideii de proprietate în persoană, cât și ale conceptului de muncă văzută ca un „lucru” sau ca o „marfă”.

II. De la muncă ca lucru juridic la munca ca marfă

A. Despre robotizarea fictivă a angajaților umani

David Ellerman²⁸ susține că în dreptul modern relațiile de muncă sunt de o asemenea natură, încât angajații nu poartă nicio răspundere pentru rezultatele muncii, fie ele negative sau pozitive, cel puțin atâta vreme cât aceste rezultate se produc în cadrul predeterminat al raporturilor legitime de muncă. Întreaga răspundere juridică revine angajatorului, în sensul că acestuia îi vor fi imputate toate rezultatele negative (debitul) și tot el va culege rezultatele pozitive (profitul). Poziția angajatului este una de pură instrumentalitate, el (sau ea) prestând activitatea generatoare de profit, în raport de care pretențiile sale pecuniare au natura unor simple cheltuieli, ele nereprezentând altceva decât „deduceri” din marja aceluiași profit care revine de drept patronului (i.e. acționarilor sau, după caz, titularilor de părți sociale).

²⁷ A se vedea și J. P. DAY, *cit. supra*, p. 212.

²⁸ David ELLERMAN, *Neo-Abolitionism, Abolishing Human Rentals in Favour of Workplace Democracy*, Springer, Cham, 2021, pp. 45-47. Traducerea îmi aparține.

Situația se schimbă însă atunci când activitatea angajatului capătă accente delictuale, caz în care poziția sa juridică de „instrument” trece pe locul secund, angajatul urmând (sau putând) să fie tras la răspundere, singur sau împreună cu angajatorul său („comitentul”), fie solidar cu acesta din urmă, fie pe cale separată (după caz, ținând seama de regulile fiecărui sistem de drept). Cu alte cuvinte, angajatul este co-titular, dacă putem spune așa, al răspunderii juridice atunci când aceasta este activată de o faptă delictuoasă, dar nu este co-titular al răspunderii juridice atunci când aceasta reflectă acte sau fapte juridice licite; ca atare, angajatul nu este niciodată co-titular al dreptului de a culege profit, spre exemplu. În esență, făcând aluzie la dezbaterile stârnite în mediile juridice anglo-saxone pe marginea instituției răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, Ellerman arată următoarele:

„Poate că aspectul cel mai uluitor al dezbaterilor vizavi de problema răspunderii juridice indirecte este incapacitatea totală de a aplica «canoanele obișnuite ale răspunderii juridice» relațiilor normale de muncă. Juriștii se simt deranjați atunci când răspunderea juridică este imputată angajatorului în absența oricărei vinovății *de facto*. Dar nicio vorbă nu auzim despre faptul că angajații sunt, laolaltă cu angajatorul implicat în procesul muncii, în egală măsură responsabili de rezultatele normale ale muncii licite, și totuși angajații au zero răspundere juridică pentru rezultatele normale ale acestor activități, fie ele pozitive sau negative²⁹”.

Subiacentă oricărei activități umane, insistă Ellerman³⁰, este o realitate factuală, responsabilitatea morală a agentului uman care, fiind ceea ce este, adică o ființă umană conștientă de sine, nu își poate înstrăina natura umană, astfel încât raporturile de dreptul muncii, născute dintr-un contract de muncă, sunt echilibrate precar pe o bază „frauduloasă”. Contractul de muncă atârână, în ceea ce privește însăși esența sa, de presupuziția *imposibilă*

²⁹ *Ibidem*, p. 47.

³⁰ *Ibidem*, p. 47- 56.

că umanitatea din oameni poate fi înstrăinată sau măcar (fie și numai temporar) suspendată.

Să presupunem că ar fi posibil, spune Ellerman³¹, să implantăm pe cale electronică un mini-computer în creierul unei persoane, astfel încât, prin apăsarea unui comutator, individul să fie „suprascris” temporar de respectivul computer și plasat sub controlul unui utilizator sau angajator extern. Aflându-se sub influența procesului de robotizare, individul își pierde libertatea de voință și acțiune. Însă atunci când, în cele din urmă, comutatorul este iarăși apăsător, suprascrierea personalității încetează, iar individul își redobândește în integralitate libertatea de voință și acțiune. Efectul acestei robotizări *part-time* ar fi tocmai acela de a schimba natura umană în beneficiul sistemului de angajare, adecvând-o realmente la acesta. Persoana, transformată astfel într-un veritabil robot, ar înceta într-adevăr de a mai fi *de facto* responsabilă pentru rezultatele pozitive sau negative ale serviciilor sale, curmându-i-se orice umbră de autonomie efectivă. Forța de muncă ar deveni, deci, *de facto* transferabilă, ca orice alt bun apt de a fi închiriat, astfel încât în sfârșit contractul de muncă, care presupune tocmai aceasta, ar înceta să mai fie o fraudă instituționalizată. Întrucât, conchide Ellerman, logica internă a contractului de muncă se potrivește ca o mânășă ipotezei robotului *part-time*, iar asta fără a implica nicio ficțiune frauduloasă, putem vedea acum în ce măsură contractul de muncă „reduce” juridic salariatul la statul unui asemenea robot, cel puțin în cadrul raporturilor licite de muncă³².

Ellerman anticipează următoarea obiecție: „Angajații își cedează voluntar răspunderea pentru produsele muncii lor în cadrul contractului de muncă. Nu este nicio inconsecvență în a trage la răspundere un «angajat delictent», pentru că acesta nu este realmente un angajat. Un contract care ar presupune săvârșirea unei infracțiuni

³¹ *Ibidem*, pp. 54-55.

³² *Ibidem*, pp. 54-55.

este nul și neavenit, astfel că un asemenea angajat, săvârșind infracțiunea, acționează în afara contractului de muncă³³.”

Răspunsul lui Ellerman este că o asemenea obiecțiune rămâne cantonată în sfera responsabilității juridice, în condițiile în care chestiunea în discuție este inalienabilitatea răspunderii morale *de facto*, a cărei „înstrăinare” echivalează cu a reduce ființa umană la statutul de „lucru³⁴”, ceea ce face din contractul de muncă o figură juridică anti-umană și, ca atare, el militează pentru abolirea lui în favoarea democrației la locul de muncă³⁵, indiferent de consimțământul pe care salariații și l-au dat pentru a fi astfel folosiți.

B. Pe scurt despre guvernământul privat

Este ușor de bănuțit că dificultatea receptării unui punct de vedere asemenea celui prezentat în secțiunea precedentă decurge din presupunerea eronată că salariul reprezintă răsplata pentru munca prestată de angajat.

³³ *Ibidem*, p. 49. Traducerea ne aparține.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Interesant este că, în răspuns la acuza că ideea de abolire a contractului de muncă este un atentat la libertatea economică, Ellerman avansează (*ibidem*, p. 36) un argument expus în chip foarte plastic: „Inalienability theory does not place any limits on the individual actions such as « capitalist acts between consenting adults » (Nozick’s phrase) or wanting to act slavishly towards others or have others act slavishly towards them. A libertarian can take a piece of paper and write out a « contract » to be his neighbor’s « dog » so long as he is taken for a morning walk and gets a nice piece of meat for dinner. No law enforcement officer will show up to coerce the libertarian to stop sleeping in the dog-house, to take off the dog collar, and to stop drinking out of the toilet. The libertarian’s « yelps for liberty » is not in that sense constrained by the theory of inalienable rights. But they should not expect the legal system to validate and enforce any such « contracts » to be a slave, a dog, or the like. For instance, if the neighbor decided to deliberately « put down his dog, » the legal system would rightly find him factually and then legally responsible for murder, not just animal abuse.”

Munca este un serviciu prestat de cineva altcuiva și, ca atare, se pretează la a dobândi un preț pe piață, fiind supusă, ca orice altă marfă, aceluiași forțe economice care-i dictează și ei, în cele din urmă, prețul. Dată fiind această echivalență – singura, de altfel, care contează pentru știința economiei -, se poate conchide că munca este ea însăși o marfă. Afirmatia pare să fie evidentă, iar literatura economică clasică o tratează astfel fără ezitare. David Ricardo, spre exemplu, ne spune, vorbind ca despre un lucru de la sine evident, că „Munca, la fel ca toate celelalte lucruri care sînt cumpărate și vîndute, are prețul său natural și prețul său de piață³⁶”.

Cu toate acestea, afirmația presupunea deja un oarecare context normativ. Iar acest context normativ, la rîndul lui, se întemeiază tocmai pe ficțiunea că munca e un „lucru juridic” sau ceva asemănător unui lucru juridic. Această ficțiune este foarte importantă, întrucît, fiind un „lucru”, munca poate fi vîndută sau cumpărată, dar nu și răsplătită. În alte cuvinte, a spune că munca este o marfă nu este nici pe departe totuna cu a spune că, achiziționată ori înstrăinată, munca, plătit fiind prețul ei, a fost astfel și răsplătită. De fapt, aceste afirmații se exclud reciproc.

Munca, atunci cînd a fost cumpărată, nu mai trebuie (și nici nu mai poate fi) răsplătită, pentru că, plătită fiind, cumpărătorul și-a însușit-o deja, iar răsplata ei, ca orice răsplată, este întotdeauna ulterioară muncii și, ca atare, este cuvenită cumpărătorului, iar nu prestatorului ei. Lucrătorul, vînzându-și munca, și-a vîndut și răsplata muncii sale, pentru că, primindu-și răsplata pentru o marfă anume – *însăși munca* -, orice marfă derivată din această marfă nu-i mai aparține și, ca atare, nu mai poate încasa nimic de pe urma ei.

³⁶ David RICARDO, *Opere alese: vol. I*, trad. de I. Veverca, Ed. Universitas, Chișinău, 1993, p.101.

Acum este momentul de a remarca că, în pofida a ceea ce-am spus cu câteva rânduri mai sus, nu orice muncă este prestată în beneficiul altuia. Deși aceasta pare-a fi regula, e adevărat că, ocazional, indivizii lucrează și în propriul beneficiu. Dar în același timp trebuie remarcat că, cel puțin în acele cazuri în care sunt într-adevăr recunoscute ca muncă, activitățile pe care individul (și) le prestează în propriul interes, își pierd statutul de marfă. „Marfă” pe care-o vinde un scriitor de succes, spre exemplu, nu este munca sa *per se*, ci opera pe care, muncind, a zămislit-o.

Salariatul, pe de altă parte, cel a cărui muncă primește într-adevăr eticheta de marfă, nu este răsplătit pentru munca sa, ale cărei roade se cuvin angajatorului său, ci pentru pierderea autonomiei pe care și-o înstrăinează temporar în favoarea acestuia din urmă.

Gențile marca Gucci, spre exemplu, aparțin în întregime, împreună cu toată munca ce a fost investită în ele, casei de modă Gucci, indiferent cine și cum le-a fabricat. De fapt, întrebându-ne „cine” le-a fabricat, vom afla negreșit că răspunsul nu va face niciodată referire la o persoană anume (sau la vreo mașinărie industrială anume), ci la o societate comercială. Acest lucru este perfect normal, pentru că angajații unei societăți comerciale, muncind, nu prestează un serviciu pe care-apoi îl vând angajatorului, ci, angajându-se ca salariați, se obligă să presteze o muncă care, în ochii legii cel puțin, este în realitate a angajatorului, fiind numai înfăptuită *prin mijlocirea lor*. Ei sunt răsplătiți, ca atare, tocmai pentru că munca pe care-o prestează nu mai este de fapt a lor. În alte cuvinte, se poate argumenta că salariul reprezintă nu atât răsplata muncii, cât o compensație pentru înstrăinarea dreptului de a fi răsplătit în mod direct pentru munca depusă. Avem aici un prim indiciu că altceva decât munca în sine este marfa despre care vorbim atunci când vorbim de munca ca o marfă.

Salariul reprezintă în realitate răsplată angajatului pentru subordonarea sa în cadrul unei activități care, din punctul de vedere al legii, trebuie imputată în întregime angajatorului. Salariatul este numai „mădularul” sau „releul” prin care curge voința juridică a angajatorului. Munca lansează pe piață o utilitate (un produs, un serviciu), care este procurată de cineva care, plătindu-i prețul, răsplătește munca tocmai astfel. Însă această răsplată, tocmai pentru că salariatul și-a înstrăinat responsabilitatea morală pentru munca sa în favoarea angajatorului, va reveni acestuia din urmă, iar nu salariatului.

Aceasta explică, în parte, autoritarismul relațiilor de muncă (adică subordonarea angajatului față de angajator), pentru că demarchează ceea ce E. Anderson numește „guvernământul privat³⁷”, adică guvernarea în plan privat a salariaților de către angajatori, care guvernare, spre deosebire de guvernământul politic, nici nu pretinde că reflectă voința celor guvernați. Aceasta nu este o problemă minoră, pentru că orice filosofie politică care pretinde a se întemeia pe ideea de „libertate” nu poate face abstracție de faptul că „izvorul celor mai semnificative silnicii la care adultul obișnuit este supus în mod curent îl reprezintă nu atât statul, cât întreprinderea care-l angajează. Șeful sau supraveghetorul îți va da mai multe ordine într-o singură săptămână, mai mult sau mai puțin, decât o va face poliția de-a lungul unui deceniu (s.n.)(t.n.)³⁸”

³⁷ Elizabeth ANDERSON, *Private Government. How Employers Rule Our Lives (And Why We Don't Talk About It)*, Princeton University Press, New Jersey, 2017, pp. 41 *et seq.*

³⁸ [„(...) the source of the greatest direct duress experienced by the ordinary adult is not the state but rather the business that employs him. Your foreman or supervisor gives you more or else orders in a week than the police do in a decade”- Bob Black, *The Libertarian As Conservative*, 1984, online: <https://inspiracy.com/black/abolition/libertarian.html>.

III. Concluzie finală

Dreptul modern pretinde să-l apere pe individ de ingerințele puterii publice în sfera „libertăților personale”, dar acestea nu sunt valorizate și ocrotite în mod consecvent. În sfera „privată” a vieții sale economice sau profesionale, individul este expus fără nicio pavăză unor siluiri care, dacă ar veni din partea autorității publice, ar fi catalogate drept constrângeri intolerabile. Interacțiunile cotidiene dintre angajatori și angajați sunt, dacă le privim cu aceiași ochi critici pe care nu am ezita să-i folosim pentru a scruta raporturile dintre cetățeni și guvernanți, veritabile atentate la demnitatea omului. Justificarea clasică este că, atât timp cât individul este liber să plece, libertatea individuală este pe deplin conservată.

Argumentul e destul de slab și, pentru a ne da seama de asta, ajunge să consultăm argumentul analog care poate fi pus pe tapet în sfera dreptului public. Astfel, nici nu ne-am gândi să aplicăm epitetul „liber” supușilor unui regim monarhic absolutist, spre exemplu, chiar dacă regimul nu întreprinde nimic pentru a descuraja emigrarea nemulțumiților, deci chiar dacă este prezervată libertatea de a pleca. Libertatea individului de a pleca, chiar și atunci când a fost efectiv valorificată, nu transformă retroactiv obediența la care același individ a fost înainte constrâns într-un soi de alegere „liberă”, deci nu putem să presupunem că pasivitatea anterioară este echivalentă unei achiesări manifestate în mod liber.

Autoarea E. Anderson folosește o analogie similară, referindu-se la instituția căsătoriilor de tip „*coverture*”, dominante cândva în sistemul „*common law*” și care presupuneau subordonarea juridică a femeii față de soț, care singur se bucura de capacitate de exercițiu. Asemenea căsătorii se contractau „voluntar”, dar divorțul era extrem de dificil. Cu toate acestea, susține argumentul, chiar dacă divorțul ar fi fost facil, asta nu ar fi impietat cu

nimic asupra autoritarismului patriarhal care se ascundea în spatele acestei instituții, astfel că posibilitatea divorțului nu era suficientă, în sine, să confere soției libertate, altfel decât într-un sens pur nominal³⁹, iar asta deoarece libertatea înseamnă mai mult decât dreptul de a schimba stăpânul („*freedom means more than the right to change masters*”⁴⁰). Contractul de muncă, așa cum îl cunoaștem astăzi, este și el o asemenea figură juridică lugubră.

Tendința comună de a acredita în chip fraudulos universalizarea unei perspective particulare asupra libertății – *i.e.* libertatea antreprenorială, care se reazemă pe imperativul ipotetic al prezervării unui avantaj arbitrar, respectiv dreptul de comandă privată - a reușit să picteze în culori (quasi)iliberale (sau utopice) orice conceptualizare a libertății care se reazemă pe imperativul categoric al prezervării autonomiei individuale, aceasta din urmă înțeleasă ca o premisă inalienabilă și, ca atare, necesarmente egalitară a oricărei înțelegeri legitim universalizabile a ideii de libertate.

Dintr-o asemenea conceptualizare a libertății, în orice caz, deduc autori precum E. Anderson și D. Ellerman argumente pentru noțiunea de democrație la locul de muncă, care, mai ales în ceea ce privește formularea pe care i-a dat-o Ellerman, evocă o emancipare destul de radicală a salariaților. O atare definiție a libertății, din păcate, nu a primit încă o recunoaștere politică sau juridică oficială.

Chiar și așa, conceptul de democrație la locul de muncă, în parte justificat de imperativul kantian de a trata omul ca un scop în sine, iar nu ca un mijloc către ceva superior, începe să capete tracțiune la nivel european, făcând recent obiectul *Rezoluției Parlamentului European din 16 decembrie 2021 referitoare la democrația la locul de muncă: un cadru european pentru drepturile de participare ale lucrătorilor și revizuirea Directivei Consiliului*

³⁹ E. ANDERSON, *cit supra*, p. 61,

⁴⁰ B. BLACK, *cit. supra*.

privind comitetul european de întreprindere (2021/2005(INI)), unde descoperim o seamă de argumente în favoarea democrației la locul de muncă, care, deși redată într-un limbaj destul de timid și circumscrisă unor obiective modeste, se revendică totuși de la aceeași respingere a instrumentalizării salariaților și a tratării muncii drept un „lucru”. Este util a le reproduce în parte în cele ce urmează⁴¹:

- „democrația în general și democrația la locul de muncă în special sunt valori fundamentale ale Uniunii Europene și oferă o bază foarte solidă pentru consolidarea rezilienței și a contractului social al Europei; munca este o activitate esențială care structurează societatea, oferind nu doar un mijloc de trai, ci și dezvoltare individuală și legătura cu societatea; de aceea sunt necesare măsuri pentru a asigura echilibrul puterii de negociere între angajatori și angajați, care poate fi îmbunătățit prin consolidarea democrației la locul de muncă;”
- „democrația la locul de muncă joacă un rol esențial în consolidarea drepturilor omului la locul de muncă și în societate; nivelurile ridicate de democrație la locul de muncă sunt asociate cu relații de muncă de mai bună calitate, cu o mai mare stabilitate, cu salarii mai mari și cu niveluri mai ridicate de protecție a sănătății și siguranței, inclusiv combaterea hărțuirii la locul de muncă; justiția socială și, în special, democrația la locul de muncă sunt ferm ancorate în instrumentele și standardele internaționale și europene privind drepturile omului;”

⁴¹ Online: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0331_RO.html. Argumentele sunt preluate în formă prescurtată din preambulul rezoluției, nu în totalitate, ci numai în ceea ce privește esențialul.

- „pandemia de COVID-19 a agravat inegalitățile de gen care existau de dinainte pe piața muncii și a accentuat disparitatea de gen în ceea ce privește participarea la forța de muncă;”
- „cercetările arată că participarea la locul de muncă contribuie la performanța întreprinderilor, la calitatea locurilor de muncă și la bunăstare; guvernanta corporativă sustenabilă poate fi realizată numai prin implicarea angajaților; întreprinderile sustenabile se disting prin faptul că dispun de mecanisme de exprimare a opiniei lucrătorilor și de includere a observațiilor lucrătorilor în procesul de luare a deciziilor strategice care au impact asupra forței de muncă și asupra întregii comunități și regiuni; studiile au arătat că participarea lucrătorilor sporește productivitatea, implicarea lucrătorilor, inovarea și organizarea muncii, sprijină tranziția către o economie neutră din punctul de vedere al emisiilor de dioxid de carbon, neutră din punctul de vedere al impactului asupra climei, eficientă în utilizarea resurselor și circulară și egalitatea de gen, îmbunătățește organizarea muncii și procesul decizional și oferă alternative la reducerea ocupării forței de muncă determinate de criză;”
- „disparitățile de gen și de remunerare persistă în organismele decizionale, împiedicând participarea deplină a femeilor și contribuția lor la viața economică și socială, ducând la niveluri constant ridicate de subocupare în rândul femeilor, care au consecințe grave asupra societății și a creșterii economice;”
- „angajații nu sunt doar „părți interesate” ale întreprinderilor, ci „părți constitutive”, alături de acționari și de administratori; întrucât participarea lucrătorilor la întreprinderi este o

componentă-cheie a unui model pluralist de guvernare corporativă bazat pe principii democratice, echitate și eficiență; includerea activă a lucrătorilor în procesele decizionale ale întreprinderilor va fi esențială pentru a asigura schimbările rapide, substanțiale și sustenabile ale politicii și strategiei impuse de dubla tranziție digitală și verde, care vor genera schimbări considerabile pe piața muncii; întrucât aceasta va conduce, de asemenea, la o mai mare includere a celor mai vulnerabili lucrători în procesul de tranziție către o economie verde și digitală;”

Trebuie remarcat că toate aceste argumente sunt avansate mai degrabă pentru a fundamenta nu atât un program de realizare a unei veritabile democrații la locul de muncă (care ar presupune, printre altele, repudierea figurii juridice a contractului de muncă), cât pentru a fundamenta un drept de (co)participare a lucrătorilor la guvernarea întreprinderilor (menit, putem presupune, a-i pacifica și a îndulci o situație conflictuală latentă).

Cu toate acestea, este clar că ceea ce subîntinde toate aceste poziționări (formulate într-un limbaj mixt: moral, juridic și economic) este o atitudine deontologică care privește cu ochi tot mai suspecti alienarea *de facto* a responsabilității morale a salariaților în cadrul întreprinderilor. În egală măsură este prezentă în raport, deși mai degrabă implicit, o distanțare față de principiul primatului profitului în calculele care interesează procesul de guvernare corporatistă. Participarea lucrătorilor, în alte cuvinte, este prezentată ca o modalitate de a așeza, alături de considerente pur economice, interesele sociale, umanitare sau ecologice în cadrul procesului decizional corporatist, ceea ce nici măcar nu presupune o tensiune, pentru că, potrivit

cercetărilor care au stat la baza Rezoluției, performanța întreprinderilor este sporită, iar nu diminuată prin participarea lucrătorilor în procesul decizional.

Bibliografie:

- ANDERSON, Elizabeth - Private Government. How Employers Rule Our Lives (And Why We Don't Talk About It), Princeton University Press, New Jersey, 2017;
- BELEIU, Gheorghe - Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1994;
- BERGER, Peter. L., LUCKMANN, Thomas - Construirea socială a realității. Tratat de sociologia cunoașterii, trad. de A. Butucelea, Ed. Art, București, 2008;
- BLACK, Bob. - The Libertarian As Conservative, 1984, online: <https://inspiracy.com/black/abolition/libertarian.html>;
- DAY, J. P. - Locke on Property, in „The Philosophical Quarterly”, vol. 16, nr. 64/1966, Online: <https://www.jstor.org/stable/2218464>;
- DUȚESCU, Cristian, Teoria generală a bunurilor, Ed. Universul Juridic, București, 2022;
- ELLERMAN, David, Neo-Abolitionism, Abolishing Human Rentals in Favour of Workplace Democracy, Springer, Cham, 2021;
- EMERICH, Yaëll, Les biens et l'immatérialité en droit civil et en common law, in „Les Cahiers de droit”, vol. 59, nr. 2/2018, online: <https://www.erudit.org/en/journals/cd1/1997-n48-cd03792/1048586ar/>;
- LOCKE, John, (1999), Al doilea tratat despre cărmuire, Scrisoare despre toleranță, trad. de Silviu Culea, Ed. Nemira. București;
- MILL, John S., Utilitarismul, trad. de V. Mureșan, Ed. Alternative, București, 1994;
- NICOLAE, Marian, Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile, Ed. Solomon, București, 2018;

- PARLAMENTUL EUROPEAN: Propunere de rezoluție referitoare la democrația la locul de muncă: un cadru european pentru drepturile de participare ale lucrătorilor și revizuirea Directivei privind comitetul european de întreprindere, 2021/2005(INI), online: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0331_RO.html;
- PATEMAN, Carole, *The Sexual Contract*, Stanford University Press, Stanford, 1988;
- POPESCU, Radu R., *Dreptul muncii*, ed. a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
- RICARDO, David, *Opere alese: vol. I*, trad. de I. Veverca, Ed. Universitas, Chișinău, 1993;
- RIZOIU, Radu, *Universul invizibil și economia sa. Ipoteca asupra bunurilor corporale și ipoteca asupra drepturilor patrimoniale*, în „*Revista Româna de Drept Privat*”, nr. 3/2017;
- STOICA, Valeriu, *Noțiunea de bun incorporal în dreptul român*, în „*Revista Română de Drept Privat*”, nr. 3/2017;
- VILLEY, Michel, VILLET, Michel, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, in „*Revue historique de droit français et étranger*”, quatrième série, vol. 24/1946-1947, online: <https://www.jstor.org/stable/43844228>;
- WENAR, Leif, *Rights*, in Edward N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, data actualizării: 24. feb. 2020, online: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/rights/>;
- WENAR, Leif, *The Nature of Rights*, în *Rights: Concepts and Contexts*, Brian H. BIX, Horacio SPECTER (ed.), Routledge, New York, 2012.

ARTICOLE

„UBERIZAREA” MUNCII. RĂMÂNE PLATFORMA
DIGITALĂ DE MUNCĂ UN SIMPLU INTERMEDIAR,
AVÂND ÎN VEDERE CONTROLUL SEMNIFICATIV
EXERCITAT ASUPRA „PLATFORM WORKERS”?

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).2.4
Data publicării online: 23.12.2023

Albert ALBANEZI*

Abstract: „Uberizarea” muncii descrie o piață digitală de muncă, în care platformele intervin ca simpli intermediari, serviciile oferite fiind prestate de utilizatori care desfășoară o activitate independentă. Cu toate că raționamentul este valabil în cazul anumitor platforme, cel puțin în cazul aplicațiilor mobile bazate pe locație, el poate fi pus sub semnul îndoielii. În analiza noastră vom încerca să arătăm că pornind de la condițiile serviciului prestat, acestea fiind stabilite în mod unilateral de platformă, nu se poate nega existența unui control semnificativ exercitat asupra „platform workers”, oferind câteva repere jurisprudențiale relevante în acest sens. În consecință, așa cum vom arăta prin concluzii, situația este una difuză întrucât acești lucrători prestează o activitate pe care nu o pot organiza singuri, deși o desfășoară, teoretic, din postura de independenți.

Cuvinte cheie: platforme digitale de muncă, aplicații mobile, localizare, control semnificativ, lucrători pe platforme.

* Dr. Albert Albanezi, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj Napoca, albert.albanezi@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0009-0004-0298-1049>.

THE „UBERISATION” OF WORK. IS THE DIGITAL
LABOUR PLATFORM A MERE INTERMEDIARY,
GIVEN THE SIGNIFICANT CONTROL EXERCISED
ON „PLATFORM WORKERS”?

Abstract: The 'uberization' of work describes a digital labour market in which platforms act as mere intermediaries, with services provided by self-employed users. While the reasoning is valid for some platforms, at least in the case of location-based mobile apps it can be questioned. In our analysis we will try to show that, starting from the conditions of the service provided, which are unilaterally set by the platform, it cannot be denied that there is a significant control exercised over 'platform workers', by providing some relevant case law in this respect. Consequently, as will be shown in the conclusions, the situation is diffuse since these workers are performing an activity which they cannot organize themselves, although they are theoretically self-employed.

Keywords: digital work platforms, mobile apps, location, significant control, platform workers

Cuprins

Introducere	108
I. Platformele multilaterale. Accepțiuni ale conceptului de platformă multilaterală .	109
II. Platformele multilaterale, clasificări relevante. Cine sunt acești „platform workers”?	111
III. Repere ale controlului semnificativ exercitat de platforme.....	114
Concluzii finale.....	117
Bibliografie.....	119

Introducere

În prezent, termenul „*uberization*¹”(uberizare) este utilizat pentru a descrie o schimbare esențială în ce privește prestarea unui serviciu, introducând o nouă modalitate prin care acesta poate fi accesat, în special prin intermediul tehnologiei mobile. Acesta sugerează, în esență, o simbioză între prezența platformelor multilaterale și procesul de tehnologizare, aspect ilustrat prin utilizarea unui termen ce derivă tocmai din denumirea uneia dintre cele mai cunoscute aplicații mobile, Uber.

În raporturile de muncă „*uberizarea*” desemnează tranziția către o piață digitalizată de muncă, situată în antiteză cu raporturile uzuale. Șoferii sau curierii nu sunt angajații aplicațiilor mobile, activitatea lor fiind bazată pe un raport civil și nu unul de muncă. În consecință, platformele intervin din postura de intermediari ai unor raporturi ce se formează între prestatorii de servicii și beneficiarii acestora.

În același timp însă, nu poate fi omis controlul exercitat de platforme asupra acestor servicii. Observația diferă în funcție de tipul de platformă în discuție însă, de numeroase ori, condițiile serviciului prestat prin aplicațiile mobile sunt stabilite în mod unilateral însăși de platformă. Această concluzie determină o schimbare a paradigmei în ce privește statutul de simplu intermediar al platformelor, controlul contractual având mai degrabă natura juridică a autorității exercitate de angajator.

Prin prezenta lucrarea, încercăm să adresăm tocmai această contradicție, cu o relevanță deosebită în cazul lucrătorilor pe aplicațiile mobile. Analiza noastră pornește de la valențele platformelor și clasificările

¹ Dicționarul Cambridge al limbii engleze, online: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/uberization>.

relevante, pentru a descrie ulterior controlul exercitat și implicațiile acestuia asupra raporturilor dintre lucrătorii pe aplicațiile mobile și aceste întreprinderi, prin intermediul unor repere din jurisprudența recentă. În final, folosindu-ne de argumentele expuse, vom tranșa câteva concluzii privind raportul dintre lucrători și platforme.

I. Platformele multilaterale. Accepțiuni ale conceptului de platformă multilaterală

Având în vedere complexitatea platformelor digitale, este dificilă atribuirea unei definiții general valabile, aceasta depinzând inevitabil în funcție de perspectiva din care privim platforma. Spre exemplu, reținem faptul că platformele reprezintă tehnologia care reduce costurile de tranzacționare, ori facilitează tranzacții care nu ar putea avea loc altfel². Din acest punct de vedere, serviciul de transport alternativ de persoane, sau „*ride-sharing*” poate fi substituit prin serviciul clasic de taximetrie, însă avantajele oferite de aplicațiile mobile precum Bolt sau Uber ar fi conectarea pasagerilor cu șoferii aflați în apropiere, reducând timpul de așteptare pentru alocarea curselor, precum și costul acestora. Fără a detalia în ce privește mecanismul pe care se bazează platformele, subiect care excedează prezentului articol, evidențiem faptul că, prin intermediul efectelor de rețea, platformele conectează utilizatori din categorii diferite, devenind astfel multilaterale.

În consecință, platforma acționează ca un veritabil „**intermediar cibernetic**”, un alt exemplu fiind motoarele de căutare, care

² D. S. EVANS, A. HAGIU, R. SCHMALENSSEE, *Invisible Engines: How Software Platforms Drive Innovation and Transform Industries*, Edit. The MIT Press, Massachusetts, 2006, p. 3.

redirecționează către site-uri care să propună diverse servicii sau produse corespunzătoare cerințelor unui utilizator anume³. Această abordare, privind platformele digitale, este utilizată și de OUG: 49/2019⁴ care reglementează transportul alternativ de persoane, sau „ride-sharing”, act normativ ce privește platforma din perspectiva tehnologiei care facilitează un serviciu⁵.

O altă posibilitate este să ne raportăm la platformă din perspectiva întreprinderii, deseori multinaționale, care controlează și utilizează tehnologia necesară prestării serviciului în discuție. În contrast cu platforma definită ca un intermediar, propunerea de directivă a Comisiei Europene privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platformă⁶ definește platforma digitală de muncă, din perspectiva întreprinderii. Din acest punct de vedere, potrivit articolului 2, alin. (1), pct. 1) **platforma digitală de muncă** reprezintă „orice persoană fizică sau juridică care furnizează un serviciu ce îndeplinește următoarele condiții cumulative: (1) este furnizat, cel puțin parțial, la distanță prin mijloace electronice precum un site, ori o aplicație mobilă; (2) este furnizat la cererea unui destinatar; (3)

³ B. CAILLAUD, B. JULLIEN, *Competing cyberintermediaries*, European Economic Review, vol. 45, nr. 4-6, mai 2001, p. 798.

⁴ OUG: 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto, M.of.: 537/01. Iul. 2019, aprobată cu modificări prin L: 204/2019, M.of.: 901/7 noi. 2019, modificată prin L: 154/2020, M.of.: 659/24 iul. 2020.

⁵ Art. 2 lit. m) din OUG: 49/2019 definește platforma digitală ca o „aplicație informatică pentru intermedierea transportului alternativ care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 7 din ordonanță prin care utilizatorii înregistrați, prin intermediul unui dispozitiv mobil de comunicații electronice, încheie în acest scop un contract de transport alternativ sau un contract de afiliere”.

⁶ Propunere de Directivă a Parlamentului European și al Consiliului, privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platformă, COM/2021/762 final, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:52021PC0762>.

implică în mod esențial organizarea muncii efectuate de persoane, fiind indiferent dacă munca respectivă este prestată online, sau fizic, într-o locație”.

II. Platformele multilaterale, clasificări relevante. Cine sunt acești „platform workers”?

Omniprezența platformelor în sectoarele economice de activitate generează o multitudine de clasificări în funcție de particularitățile acestora ori prin raportare la funcțiile îndeplinite. O primă clasificare relevantă, utilă în special pentru a distinge între diferitele categorii de lucrători prin intermediul platformelor, are în vedere distincția utilizată de Organizația Internațională a Muncii (OIM), relevând existența **platformelor de „crowdwork”** (*web-based platforms*), precum și a **aplicațiilor mobile bazate pe locație** (*location based platforms/apps*)⁷.

În cadrul platformelor de „crowdworking”, proiectele mari sunt împărțite în sarcini simple, rapide și adeseori repetitive (*microtasking*), precum asocierea imaginilor sau filtrarea conținutului de pe platformele sociale, îndeplinite de o categorie vastă de lucrători, geografic dispersați (*crowd*). Exemple în acest sens ar fi platforme precum: Amazon Mechanical Turk (AMT), Clickworker, Crowdfunder. După cum se subliniază și în doctrină⁸, „crowdworkers” lansează o provocare în ce privește determinarea

⁷ J. BERG, M. FURRER, E. HARMON, U. RAMI, M. SIX SILBERMAN, *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, International Labour Office, Geneva 2018, pp. 3-4 *apud* F. ROȘIORU, *The Status of Platform Workers in Romania*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 41, nr. 2, toamnă 2020, p. 424.

⁸ F. ROȘIORU, *op.cit.*, p. 425.

regimului juridic, fiind mai degrabă unul contractual, întrucât această categorie de lucrători este una mult prea dispersată și prea puțin vizibilă, pierzându-se în spațiul virtual, fiind ascunși într-un cod, ori printr-o reformulare plastică, am putea afirma că acești lucrători se pierd în „mulțime” (*crowd*).

Pe de altă parte, în cazul *aplicațiilor mobile bazate pe locație*, activitățile sunt ceva mai uzuale, cum ar fi transportul, serviciile de curățenie, ori servicii hoteliere. Diferența esențială între aceste aplicații și *platformele de „crowdwork”*, este că în timp ce sarcinile trasate prin intermediul *platformelor de „crowdwork”* pot fi îndeplinite online, practic de oriunde, *platformele bazate pe locație* presupun corelarea cererii și a ofertei locale pentru un anumit serviciu, consecința fiind restrângerea ariei geografice în ce privește serviciile oferite⁹. În cadrul lucrătorilor pe aplicații mobile, statutul devine ceva mai palpabil întrucât aceștia poartă însemnele platformelor pe care le reprezintă, respectiv îi vedem atunci când efectuează curse sau livrează colete. Exemple pot fi platformele din domeniul transportului alternativ de persoane, precum: Bolt, Uber, ori cele din domeniul livrărilor: Deliveroo, Tazz, Glovo, sau Takeaway.

În strânsă legătură cu aplicațiile mobile bazate pe locație, menționăm categoria ***platformelor bazate pe externalizare (lean platforms)***. Caracteristica acestor platforme este externalizarea accentuată cu privire la forța de muncă, capitalul fix, costurile de mentenanță, ori de instruire a personalului. Ele sunt lipsite de active corporale proprii, aspect ce le poate

⁹ V. De STEFANO, *The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, nr. 3, primăvară 2016, p. 472; 474.

atribui denumirea de „*platforme virtuale*¹⁰”. În consecință, am putea afirma că „Uber este cea mai mare firmă de taxi din lume, fără să dețină o mașină¹¹”, autoturismele aparținând șoferilor care prestează activitatea. Totodată, cel puțin din perspectiva platformelor, externalizarea este extinsă și dacă ne raportăm la cei care realizează efectiv cursele, aceștia fiind tratați precum colaboratori contractuali care realizează o activitate independentă, iar nu ca salariați care duc la îndeplinire o sarcină trasată de angajator.

Nu în ultimul rând, dacă ne raportăm la caracteristicile serviciului intermediat, vorbim despre *platforme centralizate*, respectiv, *platforme descentralizate*¹². În prima categorie, elemente precum prețul și condițiile specifice raportate la serviciu sunt lăsate la latitudinea utilizatorilor, platforma adoptând un simplu rol de intermediar, în schimbul unei taxe aplicate pe tranzacție. Spre exemplu, OLX nu poate stabili prețul pe care îl solicităm pentru bunul vândut, la fel cum nici Booking nu poate stabili prețul pentru cazarea listată.

În contrast, în cazul platformelor centralizate, cererea și oferta, respectiv prețul serviciului și condițiile concrete de prestare a acestuia sunt stabilite în mod unilateral de platformă, situație ilustrată de platformele de „*ride-sharing*” sau cele de livrări, care așa cum vom arăta, exercită un control semnificativ asupra activității desfășurate de lucrători.

¹⁰ N. SRNICEK, *Platform capitalism*, Edit. Polity Press, Cambridge, p. 43.

¹¹ T. GOODWIN, *The battle is for the customer interface*, 2015, online, <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>.

¹² D. PROSERPIO, G. J. TELLIS, *Baring the Sharing Economy: Concepts, Classification, Findings, and Future Directions*, 2017, data actualizării: 17 ian. 2018, online: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3084329>, p. 7.

III. Repere ale controlului semnificativ exercitat de platforme

Pornind de la observațiile noastre anterioare, care plasează aplicațiile mobile bazate pe locație în categoria platformelor centralizate din perspectiva serviciul prestat, ne propunem în continuare să nuanțăm modul în care se manifestă controlul exercitat asupra lucrătorilor.

Un punct nevralgic privind calitatea de prestator independent (susținută de platforme) în ce privește lucrătorii pe aplicațiile mobile, controlul exercitat de platforme a fost reținut de mai multe instanțe naționale ca un element ce poate justifica existența unui raport de subordonare¹³. Optăm pentru a descrie acest element printr-o hotărâre reprezentativă a Curții Supreme a Regatului Unit, pronunțată în 19 februarie 2021¹⁴, care atestă calitatea de lucrător așoferilor Uber. Preliminar, este important să reținem că, spre deosebire de reglementarea internă, care nu prevede o astfel de diferențiere, statutul de *lucrător* („*worker*”¹⁵) reprezintă o

¹³ Pentru o prezentare detaliată a jurisprudenței privind statutul legal al lucrătorilor pe aplicațiile mobile, a se vedea A. ALBANEZI, *Platformele Multilaterale la Intersecția dintre Dreptul Societar și Dreptul Muncii, 2023, teză dactilo., Biblioteca central Universitară „Lucian Blaga”, Cluj-Napoca, cota: TEZE10315, Cap. V, Sec. 3, pp.180-195.*

¹⁴ Uber BV & Ors v Aslam & Ors [2021] UKSC 5 (19 February 2021)[2021] WLR(D) 108, [2021] UKSC 5, [2021] RTR 29, [2021] 4 All ER 209, [2021] IRLR 407, [2021] ICR 657, online: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/5.html>.

¹⁵ În concret, conform Secțiunii 230(3)(b) din *Employment Rights Act*, această categorie intermediară poartă denumirea de „*limb (b) workers*”, sintetizând o categorie intermediară între lucrători independenți și angajați. Statutul aplicabil, per ansamblu, pentru acești lucrători este cel al lucrătorilor independenți, cu mențiune că se bucură de anumite drepturi asociate calității de salariat. CH. HIEBL, *The classification of platform workers in caselaw: A cross European comparative analysis*, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 42.2,

categorie intermediară între prestatori independenți și salariați, având dreptul la plata salariului minim, la respectarea timpului de muncă și de odihnă – incluzând aici și concediul anual de odihnă plătit – precum și la protecție în cazul avertizărilor de interes public¹⁶. Curtea britanică reține controlul exercitat de platformă sub forma a cinci argumente, pe care le vom evidenția în continuare și noi¹⁷.

Astfel, curtea engleză a subliniat faptul că (1) prețul unei curse este stabilit de platformă, fără ca șoferii să aibă posibilitatea să solicite mai mult, astfel încât Uber este cea care decide, în mod unilateral, valoarea remunerației acestor lucrători pentru munca prestată. Adicional, (2) condițiile contractuale sunt impuse unilateral de platformă, acestea nefiind supuse negocierii de către părți. În ce privește posibilitatea lucrătorilor de a refuza curse, element invocat de platformă pentru a justifica statutul de prestator independent, se reține că (3) rata de acceptare (sau refuz) este monitorizată de platformă, iar dacă numeroase curse sunt refuzate ori anulate, Uber poate suspenda utilizatorul pentru 10 minute, timp în care acesta nu își poate desfășura activitatea.

Raționamentul este extins prin menționarea (4) sistemului de rating utilizat, care contorizează evaluările primite din partea pasagerilor (de la 1–5). În cazul în care un rating minim nu este obținut, respectiv păstrat, șoferul va primi o serie de avertizări, după care poate fi suspendat sau chiar exclus de pe platformă. Opinăm că, cel puțin în cazul excluderii de pe

2022 Forthcoming, p. 8, data încărcării: 5 feb. 2022, online: <https://ssrn.com/abstract=3982738>.

¹⁶ F. ROȘIORU, *Accesoriu sau integrat în activitatea angajatorului: Cazul Uber*, în RRDP, 2/2021, p. 70.

¹⁷ Uber BV & Ors v Aslam & Ors [2021] UKSC 5 (19 February 2021), pg.94 – pg.100.

platformă, în ce privește efectele produse de această măsură, nu putem nega similitudinea cu sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă, denotând exercitarea prerogativei disciplinare de către angajator. Nu în ultimul rând, un element considerat extrem de important, privește (5) limitarea comunicărilor cu pasagerii, stabilite la minimul necesar pentru finalizarea cursei, inițierea unui contact în afara platformei fiind interzisă.

Pe baza acestor concluzii, Curtea Supremă a Regatului Unit a reținut existența unui raport de subordonare față de Uber, precum și o stare de dependență economică, având în vedere că singura cale prin care șoferii pot să își amelioreze situația financiară este să dedice mai mult timp activității desfășurate pe platformă. De asemenea, raportat la noțiunea de timp de muncă, s-a subliniat că în acest interval va intra întreaga perioadă în care șoferul este conectat și este pregătit și dispus să accepte curse – fiind la dispoziția platformei – nu doar timpul necesar pentru finalizarea curselor¹⁸.

Într-o manieră asemănătoare, CJUE, într-o hotărâre ce privește natura serviciului prestat de această aplicație mobilă, stabilește că serviciul oferit de Uber nu este unul de intermediere, ci este un serviciu de transport. În cazul nostru, hotărârea este relevantă dintr-un alt punct de vedere, întrucât, deși obiectul dezbaterii este unul diferit, se constată *influența decisivă*¹⁹ exercitată de platformă, deoarece aceasta: fixează cel puțin prețul maxim pe cursă; acest preț este perceput în mod direct pasagerilor, pentru ca mai apoi să fie achitată o parte către conducătorul auto neprofesionist; exercită un anumit control asupra calității autovehiculelor și asupra comportamentului șoferilor, care poate determina chiar excluderea lor de pe

¹⁸ *Idem*, § 136 – § 137.

¹⁹ Hotărârea CJUE din 20 dec. 2017, *Asociación Profesional EliteTaxi c. Uber Systems SpainSL*, cauza C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, pg. 39.

platformă. În contrast cu ipoteza descrisă, în hotărârea *Star Taxi App*²⁰, Curtea reține o situație radical diferită.

Spre deosebire de Uber, aplicația Star Taxi pune la dispoziție o listă cuprinzând mai mulți șoferi disponibili, care aplică tarife diferite. Clientul poate alege oricare dintre șoferii propuși, aceștia din urmă având posibilitatea de a refuza curse, iar aplicația nu stabilește prețul cursei, șoferii fiind plătiți în mod direct, la finalizarea cursei. Mai mult decât atât, aplicația nu selectează șoferii, respectiv nu exercită un control asupra stării tehnice a autovehiculului utilizat, ori asupra comportamentului șoferilor (existând totuși un sistem de evaluare, bazat strict pe recenzii primite din partea altor pasageri)²¹. În această ipoteză, vorbim într-adevăr de un intermediar între pasageri și șoferi, concluzie ce pare precipitată în cazul platformelor de „ride-sharing”.

Concluzii finale

Din perspectiva dreptului muncii, „uberizarea” generează deopotrivă atât oportunități cât și provocări. Pe de o parte, eficientizarea serviciilor prestate nu poate fi negată, pe de altă parte, eficientizarea are la bază externalizarea costurilor necesare, inclusiv în ce privește instruirea personalului și protecția lucrătorilor pe aplicațiile mobile.

Calitatea de simplu intermediar al acestor platforme (reținut de altfel, chiar de către OUG: 49/2019) corespunde modelului de afaceri gândit

²⁰ Hotărârea CJUE din 3 dec. 2020, *Star Taxi App SRL c. Unității Administrativ Teritoriale Municipiul București prin Primar General, Consiliului General al Municipiului București*, cauza C-62/19, ECLI:EU:C:2020:980.

²¹ F. ROȘIORU, *Accesorii...*, p. 67.

de aceste întreprinderi, însă nu suntem convingși că este în concordanță cu realitatea faptică. În teorie, postura de intermediar presupune crearea unui cadru general pentru desfășurarea unei activități, ori prestarea unui serviciu. Această observație rămâne validă pentru numeroase platforme care doar conectează utilizatori aflați în categorii diferite. În practică însă, găsim și numeroase exemple în cadrul aplicațiilor mobile, bazate pe locație în care acestea stabilesc, în mod unilateral, condițiile prestării serviciului oferit.

În astfel de situații, controlul semnificativ exercitat de platforme pune serios sub semnul întrebării calitatea de simplu intermediar al acestora, denotând mai degrabă un raport de subordonare, specific raporturilor de muncă. Discuția nu este una fără miză, pentru că, admitând calitatea de simplu intermediar al platformelor în discuție, plasăm lucrătorii pe platforme în categoria prestatorilor independenți, anume considerăm că aceștia suportă riscul economic al activității. În consecință lucrătorii suportă riscul pentru o activitate pe care nu o pot organiza singuri, deși o desfășoară teoretic din postura de independenți.

Bibliografie

- ALBANEZI A., Platformele Multilaterale la Intersecția dintre Dreptul Societar și Dreptul Muncii, 2023, teză dactilo., Biblioteca centrală Universitară „Lucian Blaga”, Cluj-Napoca, cota: TEZE10315;
- CAILLAUD B., JULIEN B., *Competing cyberintermediaries*, *European Economic Review*, Vol. 45, No. 4-6, May 2001;
- STEFANO de V., *The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdsourcing, and Labor Protection in the Gig-Economy*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 37, No. 3, Spring 2016;
- EVANS D. S., HAGIU A., SCHMALENSSEE R., *Invisible Engines: How Software Platforms Drive Innovation and Transform Industries*, Edit. The MIT Press, Massachusetts, 2006;
- GOODWIN T., *The battle is for the customer interface*, 2015, online: <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>;
- HIEBL Ch., *The classification of platform workers in caselaw: A cross European comparative analysis*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 42.2, 2022 Forthcoming, online: <https://ssrn.com/abstract=3982738>;
- PROSERPIO D., TELLIS G. J., *Baring the Sharing Economy: Concepts, Classification, Findings, and Future Directions*, 2017, online: <https://ssrn.com/abstract=3084329>;
- ROȘIORU F., *The Status of Platform Workers in Romania*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 41, No. 2, Fall 2020;
- ROȘIORU F., *Accesoriu sau integrat în activitatea angajatorului: Cazul Uber*, *RRDP*, 2/2021;
- SRNICEK N., *Platform capitalism*, Edit. Polity Press, Cambridge, 2017.

EXERCIȚIUL FACULTATIV AL DREPTURILOR
SUBIECTIVE

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).2.5
Data publicării online: 23.12.2023

Dumitru BALEA*

Rezumat. Exercițiul drepturilor subiective este, cel mai adesea, abordat teoretic din perspectiva altuia: prerogativa titularului poate fi valorificată doar prin limitarea libertății altuia. De unde, necesitatea controlului prin instrumentul teoriei abuzului de drept. Practic, exercițiul dreptului este abordat preponderent din perspectiva sancțiunii judiciare a nesocotirii sale: acțiunea. Studiul de față schimbă perspectiva. În prim plan este situat titularul dreptului subiectiv, pentru a observa dacă exercițiul este facultativ sau i se impune ca obligatoriu. Deși răspunsul pare a înclina evident spre caracterul benevol al exercițiului, opțiuni legislative precum punerea în întârziere a creditorului estompează delimitarea dintre drept și obligație și dintre creditor și debitor. Vom verifica exercițiul principalelor categorii de drepturi subiective (reale, creanțe) pentru a concluziona asupra caracterului (facultativ sau obligatoriu) al exercițiului drepturilor subiective.

Cuvinte cheie: drept subiectiv, exercițiul dreptului subiectiv, creditor, debitor, punerea în întârziere a creditorului, libertate, acțiune oblică, acțiune pauliană.

* Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, e-mail: dumitru.balea@law.ubbcluj.ro; <https://orcid.org/0009-0001-7394-1800>.

ON THE OPTIONAL EXERCISE OF RIGHTS

Abstract. The exercise of rights is, most often, approached theoretically from the point of view of others: the prerogative of its holder can only be enhanced by limiting the freedom of others. Hence, the need for control through the instrument of the theory of abuse of rights. Practically, the exercise of rights is approached mainly from the angle of the sanction for its violation: the legal action. This article changes the perspective. In the foreground is now the holder of the right. This perspective helps us observe whether the exercise of rights is optional or mandatory. Even if the answer obviously seems to lean towards the optional nature of the exercise, some legislative options, such as formal notice to creditor, blur the boundary between right and obligation and between creditor and debtor. We will verify the exercise of the main categories of rights in order to conclude on the nature (optional or mandatory) of the exercise of rights.

Key words: rights, exercise of rights, creditor, debtor, formal notice to creditor, freedom, derivative action, paulienne action.

L'EXERCICE FACULTATIF DES DROITS

SUBJECTIFS

Résumé. L'exercice des droits subjectifs est, le plus souvent, abordé théoriquement du point de vue d'autrui : la prérogative de son titulaire ne peut être valorisée qu'en limitant la liberté d'autrui. D'où, la nécessité d'un contrôle à travers l'instrument de la théorie de l'abus de droit. Pratiquement, l'exercice du droit est abordé principalement sous l'angle de la sanction judiciaire de sa violation : l'action. Cet article change la perspective. Au premier plan se trouve le titulaire du droit subjectif. Cette perspective nous aide observer si l'exercice du droit subjectif est facultatif ou obligatoire. Même si la réponse semble évidemment incliner vers le caractère optionnel de l'exercice, des options législatives telles que la mise en demeure du créancier brouillent la frontière entre droit et obligation et entre créancier et débiteur. Nous vérifierons l'exercice des principales catégories de droits subjectifs (réels, créances) afin de conclure sur le caractère (facultatif ou obligatoire) de l'exercice des droits subjectifs.

Mots clés : le droit subjectif, l'exercice du droit subjectif, le créancier, le débiteur, la mise en demeure du créancier, la liberté, l'action oblique, l'action paulienne.

Cuprins

Introducere	122
I. Ce presupune exercițiul drepturilor subiective?	124
II. Caracterul exercițiului drepturilor reale.....	129
III. Caracterul exercițiului creanțelor	134
A. Punerea în întârziere a creditorului și oferta reală de plată	135
B. Acțiunea oblică	140
Concluzii	143
Bibliografie.....	145

Introducere

Dreptul subiectiv este o „facultate recunoscută, garantată și ocrotită de dreptul obiectiv, care îndreptățește titularul să aibă ori să pretindă altuia să aibă un anumit comportament”¹. Conținutul dreptului subiectiv este compus din prerogativele sau atributele juridice pe care titularul are aptitudinea de a le exercita. O virtualitate care stă la dispoziția subiectului activ, de a alege în mod discreționar dacă exercită ori nu prerogativele dreptului său subiectiv. Așadar, din perspectiva titularului, dreptul subiectiv apare ca o potențialitate juridică proprie, ce îngăduie titularului să aibă o anumită conduită socială, recunoscută și garantată de lege. Din perspectivă dinamică și relațională, dreptul subiectiv apare ca un raport juridic, o interacțiune interumană în

¹ Dumitru BALEA, *Entități juridice neconvenționale*, teză de doctorat dactilo, UBB, Cluj, 2022, p. 231.

urma căreia titularul își materializează potențialitatea juridică². Subiectul pasiv, general sau particular determinat, va fi ținut de corelativul dreptului – îndatorirea, respectiv obligația sa. Alteritatea care caracterizează orice drept subiectiv este expresia unei relații dintre titularul său, subiectul activ, și o altă persoană, subiectul pasiv, căreia îi revine obligația (*lato sensu*) corelativă dreptului titularului³. „Orice drept subiectiv civil are o natură relațională mai mult sau mai puțin evidentă, care se concretizează într-un raport interuman special, deosebit de relațiile non-juridice”. Deci „orice drept subiectiv este un raport, o relație socială”⁴.

Dintre cele trei unghiuri de vizualizare a dreptului subiectiv, analiza va fi centrată în prezentul articol pe perspectiva titularului dreptului. Nu vom avea, așadar, în vedere exercițiul abuziv al dreptului, nici îndatorirea sau obligația subiectului pasiv, precum nici acțiunea, ca modalitate de rezolvare a problemelor de aplicare a dreptului subiectiv. Scopul principal al articolului este de a răspunde la întrebarea: permite facultatea conținută în dreptul subiectiv un exercițiu opțional al acestuia? Cu alte cuvinte, poate titularul dreptului și să refuze realizarea prerogativelor la care dreptul îl îndreptățește? Sau, dimpotrivă, dreptul prezintă pentru titular un exercițiu obligatoriu al prerogativelor?

În scopul atingerii obiectivului stabilit, vom analiza: ce este exercițiul drepturilor subiective (I); caracterul exercițiului drepturilor reale (II) și de creanță (III). Concluziile desprinse în urma analizei vor permite să determinăm caracterului exercițiului drepturilor subiective. Exercițiul

² Paul VASILESCU, *Raportul de drept civil – mostră de nostalgie ideologică analitică*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Seria Iurisprudentia*, nr. 1/2020, p. 20, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.65\(2020\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.65(2020).1.1).

³ Ionel REGHINI, Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 344.

⁴ Paul VASILESCU, op.cit., p. 18-19.

drepturilor extrapatrimoniale și al așa-numitelor drepturi de opțiune urmează să fie analizate cu ocazia unor studii viitoare.

I. Ce presupune exercițiul drepturilor subiective?

Dreptul subiectiv este un instrument al Dreptului prin care libertatea, ca principiu supra-juridic, se transpune în dreptul obiectiv. Libertate nu trebuie confundată cu drepturile subiective, căci „libertatea este un principiu supra-juridic, care se transpune în domeniul dreptului (obiectiv) prin intermediul drepturilor (subiective)”⁵. Jean Dabin susținea că libertatea este inerentă oricărui drept subiectiv, ca o consecință a proprietății și stăpânirii asupra obiectului dreptului⁶. Libertatea, transfigurată juridic în drepturile subiective, împrumută acestora din urmă caracterul său autonom. Considerăm că exercițiul drepturilor subiective este, la rândul său, contaminat de voluntarismul dreptului subiectiv. Pentru a verifica această premisă, vom cerceta dacă prerogativele drepturilor subiective permit exercițiul în forma sa pasivă. Altfel spus, dacă titularul dreptului poate refuza obținerea avantajelor la care este îndreptățit.

Conținutul drepturilor subiective sunt prerogativele, atributele juridice pe care titularul are facultatea de a le exercita sau, cu alte cuvinte, comportamentul la care este îndreptățit subiectul activ. Exercițiul dreptului subiectiv reprezintă realizarea prerogativelor sale. El poate consta în fapte materiale sau în acte juridice. Spre exemplu, titularul unui drept de proprietate și-l poate exercita folosind bunul, producând fructe industriale,

⁵ Pentru o exprimare mai clară a acestei idei, a se vedea Dumitru BALEA, op.cit., p. 74-77.

⁶ „La liberté est inhérente à toute espèce de droit subjectif, comme conséquence de la propriété et de la maîtrise sur l'objet du droit.” Jean DABIN, *Le droit subjectif*, Ed. Dalloz, Paris, 1952, p. 27, nota de subsol 4.

încheind acte juridice care să determine fructe civile, dispunând material sau juridic de bun etc. La fel, creditorul primește plata sau acceptă o dare în plată. Din această perspectivă, exercițiul dreptului este, de principiu, facultativ. Dar modul de realizare a exercițiului este unul activ, în sensul îndeplinirii prerogativelor conținute în dreptul subiectiv. Abținerea de la realizarea atributelor dreptului⁷, ceea ce vom numi exercițiu pasiv, trebuie văzută în relație cu facultatea pe care orice drept subiectiv o presupune.

Dreptul subiectiv⁸ a fost definit de Grotius ca o „calitatea morală ce aparține unei persoane și care o îndreptățește în mod just a avea sau a face ceva”⁹. „Calitatea morală perfectă, continua autorul, se numește *facultate*, iar cea mai puțin perfectă, *aptitudine*: când vorbim despre lucrurile naturale, primul sens corespunde *actului*, iar cel de-al doilea *posibilității*¹⁰.” Ce trebuie reținut de aici este că dreptul subiectiv a fost definit încă de la origine ca o *facultate*. Dacă dreptul subiectiv este o facultate, atunci opționalitatea exercițiului pare a fi explicată tehnic prin facultatea juridică cu care dreptul subiectiv echivalează.

⁷ Proprietarul care lasă necultivat terenul său, nînchiriat un apartament nelocuit, nevândut un bun nefolositor. Creditorul care refuză justificat o plată neconformă (*per a contrario* din art. 1510 C.civ.) ori o dare în plată propusă de debitor.

⁸ Pentru istoricul apariției categoriei juridice de drept subiectiv, a se vedea Dumitru BALEA, op.cit., p. 79-116.

⁹ „*Ius est qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum...*”, Hugonis GROTII, *De iure belli ac pacis libri tres*, Amsterdam, 1735, I.IV., p. 4-5. Pentru traducerea în limba română, Hugo GROTIUS, *Despre dreptul războiului și al păcii*, Ed. Științifică, București, 1968, I.IV., p. 105.

¹⁰ „*Qualitas autem moralis perfecta, facultas nobis dicitur, minus perfecta, aptitudo: quibus respondent in naturalibus, illis quidem actus, huic autem potentia.*” Hugonis GROTII, op.cit., I.IV., p. 4-5.

În limba latină, „*facultas*” înseamnă abilitate, îndemânare, oportunitate, capacitate¹¹. Dacă dreptul subiectiv este o facultate, atunci trebuie determinat în ce constă facultatea conținută în structura acestuia. Pentru a răspunde, ar trebui să verificăm și alte facultăți prezente în Codul civil, care nu au neapărat legătură cu exercițiul unui drept. Astfel, din interpretarea art. 1311 C.civ. reiese că ratificarea contractului încheiat de reprezentant fără împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite este o *facultate* a celui în numele căruia s-a încheiat contractul. Apoi, art. 1098 C.civ. oferă rezervatarilor *facultatea* de a executa liberalitatea cum a fost stipulată, de a abandona proprietatea cotității disponibile în favoarea gratificatului ori de solicita reducțiunea conform dreptului comun. Articolul 1468 C.civ. prevede că, în cazul obligațiilor facultative, debitorul se poate libera de obligația principală executând o altă prestație determinată. În acest caz, *facultatea* de alegere dă posibilitatea titularului său să decidă discreționar care va fi prestația executată. Articolul 1726 C.civ. acordă vânzătorului *facultatea* de a depune bunul vândut (și nepreluat de cumpărător) într-un depozit, la dispoziția cumpărătorului, sau de a-l vinde. Articolul 1805 C.civ. numește *facultate* libertatea contractuală a locatarului de a subcontracta ori cesa contractul de locațiune principal. În aceste situații, se observă că facultatea determină posibilitatea discreționară a unei alegeri lăsate la îndemâna titularului său. Dar facultatea în sine se consumă prin această alegere care, odată făcută, produce efecte obligatorii inclusiv pentru titularul facultății.

Facultățile conținute în dreptul subiectiv reprezintă opțiunea titularului de a-și exercita dreptul, indiferent de tipul său. O diferență dintre facultăți și drepturile subiective este că facultățile pot fi exercitate, în principiu, discreționar, spre deosebire de drepturi, al căror exercițiu poate fi

¹¹ *WordSens Dictionary*, online: <https://www.wordsense.eu/facultas/#Latin>.

abuziv dacă depășește limitele interne. Însă facultatea nu este totuna cu exercițiul dreptului. De fapt, discreționară este aici chiar prerogativa facultății, adică alegerea. De aceea, facultatea este întotdeauna juridică. Exercițiu dreptului este comportamentul ce urmează realizării facultății, adică după alegerea unei căi. *Post factum*, acest comportament poate fi clasificat ca juridic (încheierea unui act juridic) ori material (distrugerea unui bun). Prin raportare la modurile de efectuare a exercițiului, putem spune că facultatea din conținutul dreptului subiectiv înglobează oportunitatea titularului de a se comporta potrivit atributelor conținute. Precum și potențialitatea subiectului activ de a delăsa dreptul, adică de a nu realiza prerogativele la care este îndreptățit. „Renunțarea la un drept nu se prezumă”, avertizează art. 13 C.civ. Dar poate fi dovedită, ar fi urmarea firească.

Libertatea opțiunii asigurată de facultatea din dreptul obiectiv nu transferă arbitraritatea caracteristică facultății exercițiului care o urmează. Teoria abuzului de drept reprezintă un hotar pus libertății exercițiului dreptului subiectiv. Limitele interne ale dreptului¹² sunt cele care mărginesc exercițiul. Însă îngrădirea unei libertăți nu este totuna cu suprimarea acesteia. Reluăm ideea exprimată cu altă ocazie că „premise firească avută în legătură cu orice varietate a libertății (inclusiv juridică) este aceea că în cvasitotalitatea cazurilor exercițiul libertății implică o serie de restrângeri¹³.” Aceeași concluzie este valabilă și cu privire la exercițiul dreptului – limitele impuse nu-l dizolvă. Prima limită este libertatea și drepturile celorlalți. De aceea, teoria abuzului de drept, deși restricționează exercițiul dreptului subiectiv, nu

¹² Dedus din art. 15 C.civ.: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori în mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.”

¹³ Dumitru BALEA, *Ipostaze ale libertății cu efecte extrapatrimoniale în Codul civil român*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 1/2018, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.63\(2018\).1.2](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.63(2018).1.2), p. 31.

îi înlătură potențialitatea. Exercițiul va continua să fie facultativ, dar înăuntrul limitelor trasate de teoria abuzului de drept. Acesta este motivul pentru care abuzul de drept nu prezintă decât o relevanță secundară și incidentală pentru studiul de față. Abuzul de drept este o limită a exercițiului dreptului subiectiv, care dovedește indirect caracterul facultativ al exercițiului. Așa fiind, nu ne vom centra analiza pe abuzul de drept, ci vom face anumite referiri punctuale la acesta, acolo unde va fi necesar.

Concluzia preliminară ce se desprinde este că facultatea ce reprezintă dreptul subiectiv justifică un exercițiu benevol al prerogativelor conținute în respectivul drept. Exercițiul nu este totuna cu dreptul subiectiv. Natura sa juridică este împrumutată de la facultatea cuprinsă în dreptul subiectiv și constă în potențialitatea juridică a unei persoane de a alege discreționar să valorifice sau nu prerogativele conținute în dreptul subiectiv. Exercițiul dreptului subiectiv poate fi definit ca îndeplinirea voluntară a prerogativelor sale de către titular, prin acte juridice și/sau fapte materiale, ori delăsarea atributelor acestuia. Dacă, în analiza ce urmează, vom identifica interdicții ce vizează cel puțin una dintre formele exercițiului unui drept, vom califica acel exercițiu ca obligatoriu. Doar drepturile subiective care pot fi realizate și delăsate liber (chiar dacă în anumite limite) pot avea un exercițiu facultativ.

Înainte de a merge mai departe, o precizare terminologică se impune. Realizarea prerogativelor unui drept subiectiv printr-un comportament juridic va fi numit *exercițiu juridic*. Comportamentul material al titularului dreptului potrivit atributelor sale va fi numit *exercițiu material*. Apoi, dacă subiectul activ realizează prerogativele dreptului printr-un comportament care implică o activitate a sa, exercițiul va fi numit *activ*. Iar dacă se abține de la punerea în operă a atributelor dreptului, exercițiul va fi numit *pasiv*.

II. Caracterul exercițiului drepturilor reale

Drepturile reale permit titularului să exercite în mod direct asupra unui bun componentele proprietății, adică *usus*, *fructus* și *abusus*, toate deodată sau dezmembrate. Drepturile reale presupun și ele un raport juridic interuman, cu toate că atributele lor par a crea o legătură între subiectul activ și un bun. Relațional, posibilitatea subiectului activ de a realiza prerogativele dreptului real impune respect tuturor ceilalți subiecți pasivi general determinați. Celebra obligație pasivă universală, greșit prezentată până la începutul secolului al XX-lea ca obligație propriu-zisă generată de drepturile reale, a fost explicată ca o veritabilă îndatorire¹⁴. „La drepturile reale, bunurile se interpun între oameni”¹⁵, căci specificul lor dictează existența unor bunuri. Static, din perspectiva subiectului activ, titularul dreptului este liber să își exercite prerogativele folosinței, culegerii fructelor și dispoziției conform bunului plac. Exercițiul activ este, deci, facultativ, deși nu discreționar. Limita impusă de teoria abuzului de drept împiedică proprietarul să-și exercite atributele în scopul vătămării altuia, cu intenție sau din neglijență.

Proprietarul poate să se și dezică de bunurile sale, abandonându-le pe cele mobile sau renunțând, prin declarație autentică, la cele imobile înscrise în cartea funciară¹⁶. Dreptul de proprietate se va stinge fie la momentul abandonării, fie prin înscrierea în cartea funciară a declarației de renunțare. Urmează, apoi, exemplificări a acestor moduri de decizie de proprietate. Animalele domestice rătăcite pe terenul altuia pot fi nerevendicate timp de 30

¹⁴ Louis RIGAUD, *Le droit réel, histoire et théorie*, teză de doctorat, Toulouse, 1912, *apud* Louis RIGAUD, *A propos d'une renaissance du jus ad rem et d'un essai de classification nouvelles des droits patrimoniaux*, în *Revue International de Droit Privé*, nr. 3/1963, p. 557, online: <https://doi.org/10.3406/ridc.1963.13719>.

¹⁵ Paul VASILESCU, *op.cit.*, p. 19.

¹⁶ Art. 562 și art. 889 C.civ.

de zile de la declarația făcută la primărie de proprietarul terenului¹⁷. Roiul de albine poate să nu mai fie urmărit timp de două zile, apropiindu-se de proprietarul terenului pe care se află¹⁸. Renunțarea la proprietatea asupra despărțiturii comune dintre două fonduri este de asemenea posibilă¹⁹. Se poate renunța la proprietatea asupra fondului aservit sau asupra părții necesare pentru exercitarea servituții, în favoarea proprietarului fondului dominant²⁰. Bunurile mobile pot fi abandonate, ieșind astfel din proprietatea stăpânului lor²¹. Atitudinea indolentă a proprietarului unui bun ce urmează a fi uzucapat²² poate reprezenta un exercițiu pasiv al proprietății. Neexercitarea unor acțiuni în termenul de prescripție²³ sau de decădere²⁴, de asemenea. Renunțarea la o succesiune cuvenită²⁵ este tot o renunțare la drepturi, inclusiv reale.

Dezmembrămintele pot avea o soartă asemănătoare. Uzufuctul încetează prin renunțarea titularului²⁶. Implicit, uzul și abitația vor înceta la fel²⁷. Servituțiile încetează prin renunțare proprietarului fondului dominant²⁸. La fel, un creditor garantat poate renunța la garanțiile sale reale²⁹.

¹⁷ Art. 576 alin. (1) C.civ.

¹⁸ Art. 576 alin. (3) C.civ.

¹⁹ Art. 663 C.civ.

²⁰ Art. 766 C.civ.

²¹ Art. 941 alin. (3) C.civ.

²² Art. 930, 931 și 939 C.civ.

²³ Art. 2518 C.civ.

²⁴ Art. 909 și 937 alin. (2) C.civ.

²⁵ Art. 1100 C.civ.

²⁶ Art. 746 alin. (1 lit. d) C.civ.

²⁷ Deducem din art. 754 C.civ.

²⁸ Art. 770 alin. (1) lit. a) C.civ.

²⁹ Art. 2428 alin. (2) lit. e) C.civ. arată că dreptul de ipotecă încetează prin renunțarea expresă sau tacită a creditorului la ipotecă. Dispoziția va fi aplicabilă și gajului, conform art. 2494 C.civ.

Din această scurtă trecere în revistă a unor dispoziții legale ce permit delăsarea bunului, rezultă că titularul unui drept de proprietate, al unui dezmembrământ sau al garanțiilor reale își poate exercita pasiv dreptul. Dar dacă această abandonare a dreptului real se face în fraudă creditorilor titularului? Pot ei folosi acțiunea pauliană pentru revocarea actului sau acțiunea oblică pentru exercitarea dreptului pe cale să se piardă? Să le luăm pe rând.

Acțiunea pauliană este aceea prin care „creditorul-reclamant solicită ca anumite operațiuni juridice încheiate în fraudă sa, de către debitor sau împreună cu terții, să fie declarate inopozabile față de el”³⁰. Codul civil definește acțiunea pauliană ca fiind mijlocul prin care „creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale”³¹. Rezultă că acțiunea pauliană poate fi utilizată și împotriva actelor unilaterale frauduloase ale debitorului³². Astfel, declarația autentică notarială de renunțare frauduloasă la dreptul de proprietate, înregistrată la Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, va putea fi declarată inopozabilă față de creditorii fraudăți ai proprietarului. Intenția frauduloasă va trebui dovedită de creditorul-reclamant. Este atunci acțiunea pauliană o dovadă a exercițiului obligatoriu al dreptului subiectiv?

Efectele acțiunii pauliene pot furniza un răspuns acestei întrebări. Actul încheiat în fraudă intereselor creditorului-reclamant va fi declarat inopozabil lui³³. Însă față de părțile/autorul actului fraudulos, acesta își păstrează valabilitatea și continuă să producă efecte. Patrimoniul debitorului

³⁰ Paul VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 112.

³¹ Art. 1562 alin. (1) C.civ.

³² În același sens, Ionuț-Florin POPA, Liviu POP, Stelian VIDU, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 768.

³³ Art. 1565 alin. (1) C.civ.

fraudulos nu va fi alimentat cu valoarea asupra căruia a purtat actul³⁴. La fel în cazul actelor unilaterale. Spre exemplu, succesibilul care a renunțat la moștenire în fraudă creditorilor săi nu va beneficia de revocarea pauliană a renunțării sale frauduloase. Frauda constă în aceea că succesibilul a renunțat doar cu intenția de a-și crea sau mări starea de insolvabilitate³⁵. Efectele revocării se vor produce însă „numai în privința creditorului reclamant și în limita creanței sale”³⁶. Ceilalți succesori pot regresa împotriva renunțătorului pentru urmărirea valorii bunurilor din succesiune executate de creditorul paulian. Prin comparație, declarația de renunțare la proprietatea imobiliară trebuie animată de intenția renunțătorului de a dăuna creditorilor săi prin crearea sau mărirea stării de insolvabilitate. Efectul admiterii acțiunii va fi inopozabilitatea renunțării exclusiv față de creditor și în limita creanței sale. Fostul proprietar rămâne străin de dreptul la care fraudulos a renunțat. Altfel spus, acțiunea pauliană nu reprezintă un mijloc de alimentare forțată a patrimoniului unei persoane care își exercită juridic pasiv dreptul său.

Prin urmare, acțiunea revocatorie nu împiedică exercițiul juridic pasiv al drepturilor reale. Efectele se produc în interesul și pe seama creditorului care exercită acțiunea³⁷. Renunțătorul, chiar fraudulos, al dreptului rămâne străin față de acesta. Totuși, efectele acțiunii pauliene impun concluzia că acțiunea este o limită a exercițiului facultativ al drepturilor. Limita o reprezintă fraudarea intereselor creditorilor titularului dreptului. Deși

³⁴ Liviu POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Regimul juridic general*, Ed. CH Beck, București, 2006, p. 406.

³⁵ Jozsef KOCSIS, Paul VASILESCU, *Drept civil. Succesiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 291.

³⁶ Art. 1122 C.civ.

³⁷ Terțul (parte a contractului fraudulos) poate plăti creditorului contravaloarea prejudiciului suferit prin încheierea actului, păstrând astfel bunul. Altfel, bunul va fi indisponibilizat în patrimoniul acestuia, art. 1565 alin. (2) C.civ.

analizată în cadrul secțiunii referitoare la drepturile reale, această concluzie se va impune și drepturilor de creanță.

Trebuie precizat că acțiunea revocatorie poate fi folosită numai atunci când exercițiul pasiv al dreptului se face printr-un act juridic. Exercițiul prin fapte juridice va scăpa acțiunii³⁸. Spre exemplu, abandonarea unui bun mobil făcută pentru a frauda interesele creditorilor nu va putea fi cenzurată prin acțiunea pauliană. Dar acest comportament poate constitui abuz de drept. Soluția nu garantează o însemnată utilitate practică pentru creditor, căci nu oferă posibilitatea de a conserva patrimoniul asupra căruia poartă gajul său general. Efectul cu care va trebui să se mulțumească creditorul va fi acela de educare a debitorului fraudulos în scopul prevenirii unor comportamente viitoare similare. Însă și acest efect este condiționat de solvabilitatea debitorului, căci altfel mustrarea va fi doar scriptică.

Acțiunea oblică „vizează un drept subiectiv patrimonial și urmăribil, privit cu titlu particular, indiferent de valoarea, mărimea sau complexitatea sa tehnică”³⁹. Un creditor al proprietarului neposesor poate exercita, în numele acestuia, acțiunea în revendicare. Reținem, la o primă vedere, că drepturile reale pot fi exercitate prin intermediul acțiunii oblice. Consecința este că exercițiul pasiv al acestora ar putea fi cenzurat prin acțiunea oblică. Această modalitate de conservare a gajului general al creditorilor este analizată în secțiunea dedicată exercițiului dreptului de creanță⁴⁰. Rezultatele acolo obținute sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, și drepturilor reale.

Așadar, din analiza drepturilor reale se confirmă premisa că exercițiul drepturilor subiective este facultativ. Apar, însă, anumite limite ale exercițiului, aplicabile deopotrivă drepturilor reale și creanțelor: teoria

³⁸ Ionuț-Florin POPA, Liviu POP, Stelian VIDU, op.cit., p. 767.

³⁹ Paul VASILESCU, *Drept civil...* op.cit., p 109.

⁴⁰ Vezi *infra*, subsecțiunea III.B. Acțiunea oblică.

abuzului de drept, acțiunea pauliană și acțiunea oblică. Acestea cantonează exercițiul drepturilor subiective din perspectiva alterității: dreptul nu poate fi exercitat (activ sau pasiv, juridic sau faptic) în dauna altora (voit sau neglijent). Limitele însă nu înlătură caracterul facultativ al dreptului, ci doar trasează hotarele înăuntrul căruia acesta există licit.

III. Caracterul exercițiului creanțelor

Dispoziții legale care să reglementeze expres posibilitatea renunțării la drepturile de creanță nu sunt la fel de abundente în Codul civil precum cele dedicate drepturilor reale. Totuși, cu titlu exemplificativ, enumerăm câteva: posibilitatea soțului supraviețuitor de a renunța în mod expres la dreptul locativ asupra locuinței familiei⁴¹; posibilitatea de a renunța la daunele-interese pentru delictul dolului sau al violenței⁴²; renunțarea victimei la despăgubiri⁴³; posibilitatea creditorului de a renunța la penalități⁴⁴; renunțarea la drepturile sociale⁴⁵; renunțarea la drepturi prin tranzacție⁴⁶. Putem intui că dreptul civil instituie de principiu posibilitatea creditorului de a renunța la dreptul său. Desigur, excepțiile pot fi întâlnite⁴⁷, dar fără a altera regula.

Există, însă, procedee precum punerea în întârziere a creditorului și acțiunea oblică ce creează aparența că drepturile de creanță sunt obligatorii pentru subiectul activ. Considerăm că, în ciuda acestora, exercițiul creanței

⁴¹ Art. 323 C.civ.

⁴² Dedusă, *per a contrario*, din art. 1265 alin. (3) C.civ.

⁴³ Dedusă, *per a contrario*, din art. 1355 alin. (4) C.civ.

⁴⁴ Dedusă, *per a contrario*, din art. 1539 C.civ.

⁴⁵ Menționată de art. 1909 C.civ.

⁴⁶ Art. 2267 C.civ.

⁴⁷ Art. 515 C.civ. reglementează inadmisibilitatea renunțării la dreptul de întreținere.

rămâne facultativ pentru subiectul activ. Acceptarea ideii contrare ar însemna a admite că o caracteristică specifică obligației ar contamina dreptul corelativ. Iar puterea subiectului activ ar deveni totodată slăbiciunea sa, fiind supus, asemeni unui subiect pasiv, încărcăturii obligatorii a dreptului său subiectiv. Pentru verificarea acestei premise, vom analiza punerea în întârziere a creditorului împreună cu oferta reală de plată (A) și acțiunea oblică (B).

A. Punerea în întârziere a creditorului și oferta reală de plată

Articolul 1510 C.civ. prevede că, în caz de refuz nejustificat al plății conforme sau de refuz al îndeplinirii actelor pregătitoare necesare executării obligației, creditorul poate fi pus în întârziere. Mecanismul, deși pare nou, îndeplinește aceleași efecte precum oferta reală urmată de consemnațiune din legiuirea anterioară. „Efectul esențial al acestei proceduri era liberarea debitorului, iar obligația se considera stinsă la data consemnării plății, cu strămutarea riscurilor bunului în sarcina creditorului⁴⁸.”

Cu toate că efectele punerii creditorului în întârziere copiază efectele ofertei reale urmate de consemnațiune din Codul civil 1864, s-a spus că „dreptul de creanță nu poate fi exercitat prin refuzul de a primi plata, «conferindu-i titularului» doar posibilitatea de a pretinde plata⁴⁹. Întrucât creditorul „nu doar că nu poate renunța unilateral la dreptul său, ci nu poate refuza plata conformă⁵⁰, exercițiul dreptului de creanță ar fi obligatoriu pentru creditor. Aceeași idee, însă în alți termeni, este reflectată și de susținerea existenței unei obligații generale de preluare a executării⁵¹.”

⁴⁸ Paul VASILESCU, *Drept civil...* op.cit., p. 77.

⁴⁹ Mihai DAVID, *Durata de eficacitate și relevanța ei în calificarea contractului: particularitățile contractului de furnizare*, în RRDP nr. 1 /2021, p. 346.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 344.

⁵¹ Liviu POP, Ionuț-Florin POPA, Stelian VIDU, op.cit., p. 721 și 722.

Pentru a verifica veridicitatea acestor afirmații, trebuie observate efectele punerii în întârziere, în reglementarea Codului civil, prin comparație cu reglementarea ofertei reale de plată urmată de consemnațiune, din reglementarea anterioară. Articolul 1511 C.civ. are următoarele efecte: riscul imposibilității de executare a obligației este permutat la creditorul pus în întârziere; debitorul nu mai datorează restituirea fructelor percepute ulterior punerii în întârziere; iar prejudiciile cauzate prin întârziere și cheltuielile de conservare a bunului datorat vor fi suportate de creditor.

Oferta de plată și consemnațiunea era reglementată în art. 1114-1121 C.civ.1864, pentru situația în care creditorul refuza să primească plata de la debitor. Urmare a ofertei și a consemnațiunii, debitorul era eliberat de plată, iar riscul imposibilității de executare se muta la creditor [art. 1114 alin. (2) C.civ.1864].

Procedura punerii în întârziere este, la fel ca în cazul ofertei reale de plată din Codul civil 1864, reglementată de dispozițiile Codului de procedură civilă. Procedura ofertei reale și a consemnațiunii era conținută în art. 586-590 C.proc.civ.1865. Legea 71/2011⁵² a modificat (nesemnificativ) procedura și a introdus art. 590¹-590⁴, referitoare la desfășurarea procedurii în cursul procesului civil și la radierea ipotecilor. Vom reda forma procedurii potrivit ultimei versiuni, mai ales că modificările nu sunt de substanță. Primul pas era ca debitorul să facă, prin mijlocirea unui executor judecătoresc, o somație de primire a plății către creditor. Dacă acesta se conforma, debitorul era liberat. Dacă creditorul se încăpățâna să nu primească prestația, debitorul putea consemna banii sau bunul oferit la CEC Bank – S.A. sau la orice altă instituție de credit ori specializată, depunând recipisa la executor. Efectul – debitorul era liberat la data consemnării plății. Executorul constata printr-un

⁵² Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M.of.: 409/10 iun. 2011.

proces-verbal, după consemnare, efectuarea plății și liberarea debitorului. Când oferta era făcută în timpul procesului, creditorul era pus în întârziere prin încheiere judecătorească. Dacă creditorul primea plata, liberarea debitorului se constata prin încheiere. Dacă creditorul primea prestația datorată, liberarea debitorului se constata prin încheiere. Dacă creditorul lipsea sau refuza plata, debitorul proceda la consemnare. Prin încheiere, se constata liberarea debitorului. Accesoriile creanței, cum ar fi ipoteca, erau stinse și ele, radierea din cartea funciară făcându-se în temeiul procesului-verbal sau a încheierii de constatare a liberării.

Codul de procedură civilă actual reia întru totul dispozițiile procedurale anterioare privitoare la oferta reală și consemnațiune, în art. 1006-1013. Din trimiterea cuprinsă în art. 1513 C.civ. la Codul de procedură civilă, deducem că, în ciuda nominalismului Codului civil, punerea în întârziere a creditorului este vechea ofertă de plată urmată de consemnațiune din Codul civil 1864. Totuși, pentru a ne convinge, vom compara efectele fostei oferte de plată⁵³ și ale actualei puneri în întârziere a creditorului⁵⁴.

Văzute comparativ, efectele celor două mecanisme sunt, în parte, similare: obligația se consideră stinsă; riscul imposibilității de executare este comutat la creditor. În parte, unele efecte se regăsesc expres doar în reglementarea curentă: repararea de creditor a prejudiciilor cauzate prin întârziere și plata cheltuielilor de conservare a bunului datorat; păstrarea de debitor a fructelor culese după punerea în întârziere.

Considerăm că, deși nu se prevedea expres în vechea legiuire, creditorul putea fi ținut și atunci să repare prejudiciile produse de întârzierea pe care a cauzat-o. Prejudicii care puteau include și cheltuielile de conservare,

⁵³ Din art. 1114-1121 C.civ.1864.

⁵⁴ Din art. 1510-1515 C.civ.

când obligația debitorului era de a preda un bun. Răspunderea civilă poate fi angrenată când se lezează un interes al unei persoane, nu doar un drept. Interesul debitorului este să stingă datoria pe care o înregistrează față de creditor. Când acesta din urmă refuză fără temei plata, provocând un prejudiciu debitorului, va trebui să îl repare, dacă și celelalte condiții ale răspunderii sunt îndeplinite. Astfel, obligația creditorului de a repara prejudiciile cauzate prin întârziere și de a plăti cheltuielile de conservare a bunului datorat nu marchează o noutate față de vechea lege.

O diferență veritabilă de efecte privește fructele bunului datorat. Sub vechea legislație, nu existau dispoziții în cadrul ofertei de plată referitoare la culegerea fructelor. Rămânea, deci, să fie aplicate dispozițiile generale relative la fructe. Articolul 483 C.civ.1864 le conferea proprietarului. Creditorul obligației de predare a bunului putea să fie proprietarul, acestuia cuvenindu-i-se fructele de la nașterea dreptului său de proprietate. Sau, dacă părțile prevedeau, de la exigibilitatea creanței de predare. Dacă debitorul obligației de predare era proprietarul (*e.g.* în cazul locațiunii încheiate de proprietar), acestuia i se cuveneau fructele atât înainte, cât și după consemnațiune, dar tot în temeiul dreptului comun. Actuala reglementare dă dreptul debitorului să păstreze fructele culese după punerea în întârziere a creditorului⁵⁵. Scopul este acela de a penaliza creditorul care că nu a primit plata.

Apoi, este reglementat efectul comutativ de risc al punerii în întârziere pentru obligațiile referitoare la bunuri⁵⁶. Considerăm superfluă această dispoziție, având în vedere că un articol mai devreme se precizează că „creditorul pus în întârziere preia riscul imposibilității de executare a

⁵⁵ Art. 1511 alin. (1) C.civ.

⁵⁶ Art. 1512 C.civ.

obligației”⁵⁷. În urma extinderii regulii *res perit debitori* și în cazul contractelor translativă⁵⁸, nu se impunea reiterarea transferului riscului bunului la creditorul obligației de predare imposibil de executat. În cazul ofertei de plată din Codul civil 1864 riscul se suporta fie de debitor, fie de creditor, în funcție de tipul obligației. Dacă obligația era de a face sau de a nu face, riscul era suportat în mod uzual de debitor⁵⁹, oferta reală de plată transferându-l la creditor. Dacă obligația era de a da, riscul era deja transferat la creditorul obligației de predare⁶⁰. Diferența, din perspectiva riscului bunului, a reglementării dintre oferta reală de plată conform Codului civil 1864 și a punerii în întârziere a creditorului se datorează schimbării de concepție operate de noua legislație asupra suportării riscului bunului în contractele translativă.

În sfârșit, punerea în întârziere a creditorului dispune expres posibilitatea vânzării publice a bunului, „dacă natura bunului face imposibilă consemnarea, dacă bunul e perisabil”⁶¹ sau dacă cheltuielile de consemnare ar fi considerabile. Ulterior vânzării, va fi consemnat prețul la dispoziția creditorului. O altă diferență dintre cele două legislații.

Recapitulăm diferențele veritabile. Punerea în întârziere a creditorului oferă, spre deosebire de vechea ofertă reală de plată: posibilitatea debitorului de a păstra fructele culese după punerea în întârziere; posibilitatea vânzării publice a bunului imposibil sau dificil de depozitat, urmată de consemnarea prețului. În rest, efectele și procedura sunt aceleași.

⁵⁷ Art. 1511 alin. (1) C.civ.

⁵⁸ Art. 1274 C.civ.

⁵⁹ Art. 1018 și art. 1156 C.civ.1864

⁶⁰ Art. 971 și 1074 C.civ.1864

⁶¹ Art. 1514 C.civ.

Concluzia parțială este că actuala punere în întârziere a creditorului reciclează sub altă denumire vechea ofertă reală de plată din Codul civil 1864. Diferențele remarcate nu fac creanța obligatorie pentru creditor, căci și în urma consemnării îndărătnicul poate delăsa banii sau bunul consemnate la dispoziția sa. Descărcarea debitorului și răspunderea creditorului pentru prejudiciul cauzat prin refuzul de primire al plății nu sunt în măsură să creeze obligativitatea dreptului de creanță neexercitat.

B. Acțiunea oblică

Acțiunea oblică este o măsură de conservare a drepturilor creditorului, cu efectul conservării activului patrimonial al debitorului său. Acțiunea oblică este „o formă de activitate juridică în interes propriu, dar pe seama altuia, care este posibilă exclusiv datorită existenței gajului general al chirografarilor⁶².” În temeiul acțiunii oblice, creditorul exercită drepturile și acțiunile debitorului, când cel din urmă refuză sau neglijează să și le exercite în dauna creditorului⁶³. Dacă acțiunea oblică îndreptățește creditorul să exercite drepturile debitorului său, rezultă că drepturile celui din urmă sunt obligatoriu de exercitat?

Pentru a răspunde acestei întrebări, trebuie văzut ce efecte produce acțiunea oblică față de patrimoniul debitorului pasiv. S-a susținut că efectele față de acesta se vor produce în funcție de participarea lui la proces. Dacă debitorul a fost introdus în proces, efectele hotărârii date în soluționarea acțiunii oblice se vor produce și față de acesta. Dacă nu, efectele nu se produc față de debitor⁶⁴. Dar soluția nu acoperă toate situațiile posibile, căci acțiunea oblică, „deși denumită acțiune, nu înseamnă că în toate cazurile ea și este o

⁶² Paul VASILESCU, *Drept civil...* op.cit., p. 108.

⁶³ Art. 1560 alin. (1) C.civ.

⁶⁴ Liviu POP, Ionuț-Florin POPA, Stelian VIDU, op.cit., p. 766. Liviu POP, op.cit., p. 370-371.

acțiune în justiție. Ideea este că creditorul exercită drepturile și acțiunile debitorului său pe cale *oblică*, iar nu direct⁶⁵.”

Din scopul acțiunii oblice se pot deduce efectele produse în patrimoniul debitorului leneș: prezervarea activului său patrimonial⁶⁶. În mod direct, acțiunea oblică nu profită creditorului care o exercită. Dar îi profită în mod indirect, sporind patrimoniul debitorului său. Pentru că „nu e animat de altruism⁶⁷”, creditorul nu se va opri când patrimoniul debitorului său este salvat de pierderea prevestită de placiditatea celui din urmă. Țelul definitiv al creditorului este executarea patrimoniului solvabil – acum – al debitorului. Desigur, în măsura în care alți creditori concurenți, profitori chiar neparticipanți la acțiunea oblică, nu i-ar zădărnici, prin concursul lor, munca tenace.

Acțiunea oblică este o activitate juridică întreprinsă de creditor în nume propriu, dar care va profita direct debitorului apatic⁶⁸. Activitatea creditorului constă în exercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului, iar efectele se vor produce în patrimoniul debitorului. Așa stând lucrurile, acțiunea oblică pare să sugereze că exercițiul drepturilor debitorului este pentru acesta obligatoriu, iar în caz de indolență putând fi exercitate silit.

Nu credem că aceasta este concluzia corectă. Izvorul intelectual al acțiunii oblice se găsește în dreptul medieval, care a folosit-o în lipsa unei proceduri de executare colectivă a debitorului insolubil. Și în dreptul roman (*venditio bonorum*), unde un *curator bonorum* eram împuternicit, în numele și pe seama creditorului, să exercite drepturile debitorului insolubil

⁶⁵ Paul VASILESCU, *Drept civil...* op.cit., p. 107.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 111.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 109.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 107. Liviu POP, Ionuț-Florin POPA, Stelian VIDU, op.cit., p. 766. Liviu POP, op.cit., p. 371.

împotriva terților⁶⁹. Proveniența sa din executarea silită⁷⁰ ajută să i se întrevadă adevărata fizionomie juridică: acțiunea oblică este îndreptățirea creditorului de a întreprinde ceva pe seama debitorului său, în interesul exclusiv al creditorului laborios. Iminența executării silite⁷¹ este cea care determină creditorul să exercite drepturile debitorului său. Cum executarea silită va urma ineluctabil, debitorul nu va ajunge să profite de dreptul exercitat forțat de creditorul său.

Vecinătatea și legătura deterministă dintre acțiunea oblică și executarea silită ne face să credem că nu suntem în prezența unei situații de obligativitate a exercițiului drepturilor subiective. Putem, însă, conchide că acțiunea oblică este o limită a exercițiului drepturilor subiective. Asemeni teoriei abuzului de drept, acțiunea oblică împiedică exercițiul pasiv care ar putea dăuna (voit sau neglijent) altuia⁷².

Concluzia acestei secțiuni este că titularul unei creanțe își poate exercita pasiv dreptul său. Totuși, exercițiul pasiv al creanței se lovește de o primă limită— delăsarea nu trebuie să dăuneze creditorilor titularului creanței. Rezultatele analizei acțiunii subrogatorii sunt incidente, *mutatis mutandis*, și drepturilor reale. De reținut că abuzul de drept și acțiunea pauliană sunt celelalte limite aplicabile exercițiului creanței. Numitorul comun al acestor limite este protejarea drepturilor și intereselor celorlalți.

⁶⁹ Paul VASILESCU, *Drept civil...* op.cit., p. 107-108.

⁷⁰ „Acțiunea oblică este întotdeauna ceva mult mai puțin decât o măsură de executare, dar poate și mai mult decât un mijloc de conservare (indirectă atât a stării patrimoniale a debitorului, cât și a șanselor de executare a creanței, care justifică acțiunea).” *Ibidem*.

⁷¹ „În fond, creditorul urmărește evitarea unei pierderi patrimoniale a debitorului, cu prim efect, conservarea patrimoniului său, și cu ultim efect *pro domo*, creșterea șanselor sale la o executare ulterioară”. *Ibidem*, p. 109.

⁷² Cu mențiunea că în cazul exercițiului pasiv, altul nu poate fi decât un creditor interesat.

Concluzii

Dreptul subiectiv presupune opțiunea subiectului activ între a urma sau nu comportamentul la care este îndreptățit. Exercițiul dreptului constă în virtualitatea titularului de a alege discreționar să valorifice sau nu prerogativele conținute în dreptul subiectiv. De aici, observăm că existența dreptului subiectiv precedă exercițiul acestuia și, deci, cele două sunt diferite. Am conchis că natura juridică a exercițiului este împrumutată de la facultatea cuprinsă în dreptul subiectiv. Facultatea justifică un exercițiu opțional, atât activ, cât și pasiv, indiferent dacă este juridic sau material. Aceasta este concluzia cu caracter general desprinsă din prezentul studiu.

Concluziile particulare impun un răspuns circumstanțiat la întrebarea dacă dreptul prezintă pentru titular un exercițiu facultativ sau obligatoriu. Tipologia dreptului subiectiv analizat va imprima exercițiului un caracter opțional sau, după caz, obligatoriu.

Exercițiul drepturilor reale și al creanțelor, indiferent dacă este activ sau pasiv, este supus unor limite din perspectiva alterității. Exercițiul faptic și juridic este mărginit de teoria abuzului de drept, care interzice realizarea dreptului cu scopul de a dăuna ori în mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe. Exercițiul juridic cunoaște limita acțiunii pauliene, care interzice actele fraudatoare ale intereselor creditorilor. De asemenea, acțiunea oblică poate lipsi de sens letargia titularului dreptului. Exercițiul pasiv și juridic al dreptului trebuie să respecte o nouă limită – ne-dăunarea creditorilor titularului. Punerea în întârziere a creditorului și oferta reală de plată sunt tot limite din perspectiva altora. Descărcarea debitorului și răspunderea creditorului pentru prejudiciul cauzat prin refuzul de primire al plății se înscriu în linia raționamentului celorlalte limite ale exercițiului – să nu dăuneze terților.

Cu toate acestea, exercițiul uneori cenzurat al drepturilor subiective nu echivalează cu un exercițiu obligatoriu. Limitele doar trasează sfera în care exercițiul există legitim. Depășirea limitelor va fi considerată ilicită și, deci, sancționată.

Rezumatul concluziilor este că, de regulă, drepturile subiective patrimoniale au un exercițiu facultativ. Altfel spus, drepturile subiective patrimoniale sunt, dintr-o perspectivă unilaterală și statică, potențialități juridice ale subiectului activ. Limitarea acestui exercițiu nu înseamnă transformarea lui într-unul obligatoriu. Concluziile acestea se impun a fi încercate, într-o cercetare viitoare, prin raportare la categoria drepturilor extrapatrimoniale și a drepturilor potestative.

Importanța acestor concluzii este că drepturile subiective sunt *facultative* pentru titularul lor. Aceasta nu înseamnă că exercițiul dreptului ar putea fi făcut discreționar, în disprețul art. 15 C.civ., ci că facultatea împrumută caracterul său opțional, potestativ tuturor drepturilor patrimoniale. Căci facultatea este detectabilă acolo unde libertatea s-a transpus juridic. Dacă toate drepturile subiective patrimoniale sunt opționale, se impune cercetarea, eventual într-un studiu viitor, a consistenței teoriei abuzului de drept și a rezistenței categoriei drepturilor potestative.

Bibliografie

- BALEA, Dumitru, *Entități juridice neconvenționale*, teză de doctorat dactilo, UBB, Cluj, 2022;
- BALEA, Dumitru, *Ipostaze ale libertății cu efecte extrapatrimoniale în Codul civil român*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 1/2018, online : [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.63\(2018\).1.2](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.63(2018).1.2);
- DABIN, Jean, *Le droit subjectif*, Ed. Dalloz, Paris, 1952 ;
- DAVID, Mihai, *Durata de eficacitate și relevanța ei în calificarea contractului: particularitățile contractului de furnizare*, în *RRDP* nr. 1 /2021;
- GROTII, Hugonis, *De iure belli ac pacis libri tres*, Amsterdam, 1735;
- GROTIUS, Hugo, *Despre dreptul războiului și al păcii*, Ed. Științifică, București, 1968.
- KOCSIS, Jozsef, VASILESCU, Paul, *Drept civil. Succesiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2016;
- POP, Liviu, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Regimul juridic general*, Ed. CH Beck, București, 2006;
- POPA, Ionuț-Florin, POP, Liviu, VIDU, Stelian, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
- REGHINI, Ionel, DIACONESCU, Șerban, VASILESCU, Paul, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013;
- RIGAUD, Louis, *A propos d'une renaissance du jus ad rem et d'un essai de classification nouvelles des droits patrimoniaux*, în *Revue International de Droit Privé*, nr. 3/1963, online : <https://doi.org/10.3406/ridc.1963.13719>;
- VASILESCU, Paul, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2017;
- VASILESCU, Paul, *Raportul de drept civil – mostră de nostalgie ideologică analitică*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 1/2020, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.65\(2020\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.65(2020).1.1);
- WordSens Dictionary, <https://www.wordsense.eu/facultas/#Latin>.

CONTROLUL A POSTERIORI A LEGALITĂȚII
SUPRAVEGHERII TEHNICE ÎN PROCESUL PENAL

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).2.6
Data publicării online: 23.12.2023

Mihail UDROIU*

Rezumat: Controlul *a posteriori* a legalității supravegherii tehnice implică o verificare a tuturor cerințelor de legalitate și proporționalitate ale ingerinței în dreptul la viața privată ulterior încuviințării acesteia de judecătorul de drepturi și libertăți ori al punerii în executare.

În acest cadru am prezentat modul în care Curtea Constituțională a apreciat că ar trebui să se asigure verificarea *ex post* a supravegherii tehnice, precum și noua reglementare procedurală cu evidențierea titularilor plângerii, a organelor judiciare competente să o soluționeze și a obiectului analizei judecătorului de cameră preliminară.

Deopotrivă, au fost evidențiate multiple ipoteze de interpretare ale noi proceduri în scopul evidențierii unor dificultăți de aplicare.

Cuvinte - cheie: supraveghere tehnică, legalitate, rezolvarea cauzei

* Jud. Dr. Mihail UDROIU, cadru didactic asociat în cadrul Facultății din Drept a Universității din Oradea, e-mail: mihail.udroi@uoradea.ro; <https://orcid.org/0009-0007-1293-1522>.

A POSTERIORI CONTROL OF THE LEGALITY OF TECHNICAL SURVEILLANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract: The *a posteriori* control of the legality of the technical surveillance involves a verification of all the requirements of legality and proportionality of the interference in the right to private life after its approval by the judge of rights and liberties or the execution.

In this framework, I presented the way in which the Romanian Constitutional Court assessed that the *ex post* verification of the technical supervision should be ensured, as well as the new procedural regulation highlighting the person who can make the complaint, the judicial bodies competent to resolve it and the object of the preliminary chamber judge's analysis.

Likewise, multiple hypotheses of interpretation of new procedures were highlighted in order to highlight some application difficulties.

Keywords: technical supervision, legality, resolution of the case

Cuprins

Introducere	148
I. Premisa intervenției legislative	149
II. Procedura verificării legalității supravegherii tehnice instituită prin Legea nr. 201/2023	154
A. Titularii plângerii	154
B. Termenul de formulare a plângerii	157
C. Organul judiciar competent să soluționeze plângerea	161
D. Procedura de soluționare a plângerii	164
E. Soluții	167
Concluzii	168

Introducere

Peisajul legislativ român s-a dovedit a fi incendiar în vara anului 2023, prin multiplele modificări și completări ale Codului penal și de procedură penală operate prin Legea nr. 201/2023¹, Legea nr. 214/2023² sau prin Legea nr. 217/2023³.

Modificările și completările operate prin Legea nr. 201/2023 au fost realizate de legiuitor în îndeplinirea obligației pozitive prevăzute de art. 147 alin. (1) din Constituția României, republicată de a pune de acord prevederile neconstituționale constatate prin deciziile succesive ale Curții Constituționale a României cu dispozițiile Constituției.

Ne vom opri în continuare la analiza noii proceduri prevăzute în cuprinsul art. 145¹ C.proc.pen. prin intermediul căreia supravegherea

¹ L: 201/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea altor acte normative, M.of: 618/6 iulie 2023, în vigoare din 9 iulie 2023. Dispozițiile art. 145¹ alin. (1) și (4)-(9) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare, se aplică și măsurilor de supraveghere tehnică dispuse în cauzele penale soluționate de procuror anterior intrării în vigoare a prezentei legi, dacă acestea se aflau în curs de executare la data de 6 iulie 2017, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei Curții Constituționale nr. 244/2017, ori au fost dispuse și puse în executare între această dată și data intrării în vigoare a prezentei legi

² L: 214/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea Legii nr. 318/2015 pentru înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate și pentru modificarea și completarea unor acte normative, M.of.: 634/11 iulie 2023, în vigoare din 14 iulie 2023.

³ L: 217/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a Legii audiovizualului nr. 504/2002, M.of.: 634/11 iulie 2023, în vigoare din 14 iulie 2023, cu excepția art. I și II care intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2024..

tehnică dispusă în cursul urmăririi penale este supusă unei verificări de legalitate ulterior punerii acesteia în executare în scopul asigurării unei protecții eficiente a dreptului la viață privată.

I. Premisa intervenției legislative

Prin decizia CCR nr. 244/2017⁴ s-a constatat că „soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 145 C.proc.pen., care nu permite contestarea legalității măsurii supravegherii tehnice de către persoana vizată de aceasta, care nu are calitatea de inculpat, este neconstituțională”.

În motivarea soluției dispuse, instanța de contencios constituțional a reținut, în esență, următoarele:

- a) „analiza îndeplinirii obligației pozitive a statului, în sensul instituirii unui recurs efectiv, nu poate fi raportată la acele etape procedurale din materia supravegherii tehnice care sunt caracterizate de specificul secret pe care aceste măsuri le presupun la momentul respectiv, ci trebuie raportată la momentul procedural care se delimitează de celelalte prin pierderea acestui caracter. Cu alte cuvinte, în contextul etapelor procedurale din materia supravegherii tehnice care sunt caracterizate de specificul secret al acestor măsuri, dispozițiile art.140 alin. (7) C.proc.pen. își găsesc justificarea tocmai prin caracterul anterior relevat. Astfel, Curtea constată că justificarea ce intervine în primele etape procedurale și care determină însăși justetea caracterului definitiv al încheierii judecătorești, este înlăturată chiar de legiuitor în etapa procedurală reglementată de dispozițiile art.145 C.proc.pen.⁵.”;
- b) „în cadrul procedurii de cameră preliminară, în măsura în care persoanele prevăzute de art. 344 alin. (2) C.proc.pen. formulează cereri și excepții referitoare la nelegalitatea probelor obținute prin procedeul supravegherii tehnice, judecătorul investit cu

⁴ CCR, dec.: 244/2017, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 145 din Codul de procedură penală, M.of.: 529/6 iul. 2017, p. 2-9. (Opinie separată) p. 10-13.

⁵ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 4, pg. 21.

- soluționarea cauzei va putea verifica îndeplinirea tuturor condițiilor legale relative la procedura supravegherii tehnice⁶.”;
- c) „... potrivit alin. (2) al art. 341 C.proc.pen., petentul și intimații pot formula cereri și ridica excepții și cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale, dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală. Astfel, din interpretarea dispoziției menționate, Curtea constată că eventualele critici referitoare la legalitatea măsurilor de supraveghere tehnică pot fi formulate numai de către inculpat (calitate obținută după punerea în mișcare a acțiunii penale), celelalte persoane vizate de măsura supravegherii tehnice fiind excluse de la acest drept.⁷”;
- d) „... indiferent de soluția pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în cadrul procedurii verificării legalității și temeiniciei soluției de renunțare la urmărirea penală, dispoziția procedurală penală nu permite acestuia să se pronunțe asupra legalității măsurii supravegherii tehnice.⁸”;
- e) „noțiunea de viață privată include elementele la care art. 138 alin. (1) lit. a)—d) C.proc.pen. face referire, acestea putând face obiectul unor metode speciale de supraveghere. (...) nefiind un drept absolut, exercițiul dreptului la respectarea vieții private poate fi supus unor restrângeri. Astfel, paragraful 2 al art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și alin. 2 al art. 53 din Constituție prevăd condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca restrângerea exercițiului acestui drept să fie conformă dispozițiilor constituționale și convenționale.⁹”;
- f) „... ori de câte ori se aduce o atingere unui interes legitim al unei persoane, această persoană trebuie să aibă posibilitatea să se poată adresa instanței cu o acțiune în care să pună în discuție încălcarea astfel suferită și să obțină, dacă este cazul, reparația corespunzătoare, chiar dacă, în unele cazuri, acțiunea exercitată îmbracă forma unei căi de atac împotriva unei hotărâri judecătorești. Curtea apreciază că cele constatate anterior sunt cu atât mai pertinente în situația în care salvagardarea interesului

⁶ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 6, pg. 40-41.

⁷ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 6, pg. 41.

⁸ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 6, pg. 44.

⁹ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 7, pg. 50.

- legitim într-o anumită cauză se confundă, în fapt, cu ocrotirea exercițiului unui drept sau al unei libertăți fundamentale¹⁰.”;
- g) „... măsura supravegherii tehnice este dispusă de un judecător de drepturi și libertăți, acesta exercitându-și controlul în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 139 C.proc.pen. Cu toate acestea, Curtea reține că instanța europeană a respins deja raționamentul care conduce la concluzia potrivit căreia calitatea de magistrat a celui care dispune și supraveghează înregistrările implică, *ipso facto*, legalitatea și conformitatea acestora cu art. 8 din Convenție, un astfel de raționament făcând inoperant orice recurs formulat de părțile interesate. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, pentru a fi necesară într-o societate democratică, ingerința în dreptul la viață privată al unei persoane trebuie să se bucure de garanții adecvate și eficiente împotriva abuzurilor, concretizate în proceduri destinate controlului adoptării și aplicării măsurii restrictive cu scopul de a limita ingerința care rezultă din legislația incriminată la ceea ce este necesar într-o societate democratică (hotărârea din 3 februarie 2015, pronunțată în cauza *Pruteanu împotriva României*, pg. 48 și 50)¹¹”;
- h) „Din analiza dispozițiilor constituționale și convenționale și a jurisprudenței Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului, concluzia care se impune este aceea că, în materia măsurilor de supraveghere tehnică, ce constituie o ingerință în viața privată a persoanelor supuse acestor măsuri, trebuie să existe un control a posteriori încuviințării și punerii în executare a supravegherii tehnice. Astfel, persoana supusă măsurilor de supraveghere tehnică trebuie să poată exercita acest control în scopul verificării îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru luarea măsurii, precum și a modalităților de punere în executare a mandatului de supraveghere tehnică, procedură reglementată de dispozițiile art. 142–144 C.proc.pen. Din această perspectivă, controlul *a posteriori* în materie trebuie să se refere la analiza legalității măsurii supravegherii tehnice, indiferent dacă această verificare se realizează în cadrul procesului penal sau independent de acesta. Curtea apreciază că existența unui control a posteriori ce are în vedere aceste aspecte se constituie într-o garanție a

¹⁰ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 7-8, pg. 56-57.

¹¹ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 8, pg. 60.

dreptului la viață privată, care conturează și, în final, pe lângă celelalte elemente necesare și recunoscute la nivel constituțional și convențional, determină existența proporționalității între măsura dispusă și scopul urmărit de aceasta, precum și necesitatea acesteia într-o societate democratică¹².”;

- i) „... Curtea reține că, în cadrul procesului penal, posibilitatea contestării legalității măsurii supravegherii tehnice este circumstanțiată de legiutor numai în ceea ce privește persoana inculpatului, în cadrul procedurii de cameră preliminară, după trimiterea în judecată, precum și în cadrul procedurii de cameră preliminară atunci când se soluționează plângerea împotriva soluției de clasare, dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală. Astfel, Curtea constată că reglementarea expresă a modalității de contestare a legalității măsurii supravegherii tehnice determină excluderea celorlalte persoane, care nu au nicio calitate în dosarul penal sau au calitatea de suspect, de la posibilitatea accederii la o instanță de judecată care să poată analiza acest aspect. Așa fiind, Curtea observă că inclusiv petenții din dosarul în care a fost ridicată prezenta excepție de neconstituționalitate, neavând nicio calitate în dosarul penal în care au fost autorizate măsurile de supraveghere tehnică, nu s-au putut adresa instanței de judecată în cadrul unui recurs efectiv pentru a fi analizată legalitatea măsurii dispuse. Așa fiind, Curtea constată că dispozițiile constituționale și convenționale amintite, precum și jurisprudența instanței de contencios constituțional și a celei europene impun o obligație pozitivă din partea statului ce are ca obiect reglementarea, în cadrul legislației interne, a unui „recurs efectiv” care să permită înlăturarea eventualei încălcări a drepturilor și libertăților fundamentale. Curtea apreciază că absența unui asemenea recurs în dreptul intern constituie o încălcare a acestei obligații, deci a dispozițiilor constituționale ale art. 21 și a celor convenționale ale art. 13. Or, având în vedere ansamblul elementelor anterior expuse, Curtea constată că în ceea ce privește persoanele supuse măsurilor de supraveghere tehnică, altele decât inculpatul, statul nu și-a respectat obligația pozitivă de a reglementa o formă de control a posteriori, pe care persoana în cauză să îl poată accesa în scopul verificării îndeplinirii condițiilor și, implicit, a legalității acestei măsuri. Acest fapt

¹² CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 8, pg. 63-64.

- determină încălcarea prevederilor art.26 și art.53 din Constituție, precum și a celor ale art.8 și art.13 [CEDO]¹³.”;
- j) „Curtea constată că, pe lângă obligația pozitivă de a reglementa o formă de control a posteriori, pe care persoana în cauză să îl poată accesa în scopul verificării îndeplinirii condițiilor și, implicit, a legalității măsurii supravegherii tehnice, legiuitorul are obligația de a reglementa și procedura aplicabilă conservării și/sau distrugerii datelor interceptate prin punerea în executare, a măsurii contestate. Totodată, Curtea constată că din examinarea coroborată a celor reținute de instanța europeană în hotărârea din 16 iulie 2013, pronunțată în cauza Bălțeanu împotriva României și decizia din 17 ianuarie 2012, pronunțată în cauza Patriciu împotriva României, rezultă că eficiența căii de atac exercitate împotriva măsurilor de supraveghere tehnică se analizează în funcție de posibilitatea petentului de a solicita, pe de o parte, declararea interceptării ca nelegală, iar, pe de altă parte, acordarea de despăgubiri pentru ingerința suferită. Astfel, Curtea constată că, în materia protecției dreptului constituțional la viață privată, legiuitorul are obligația de a reglementa o cale de atac efectivă, care să permită persoanei supuse măsurii de supraveghere tehnică să obțină repararea apropiată a urmărilor încălcării contestate.¹⁴”.

Prin urmare, CCR a apreciat că legiuitorul trebuie să reglementeze un *control efectiv a posteriori* a respectării condițiilor în care a fost dispusă măsura de supraveghere tehnică atunci când s-a dispus o soluție de clasare sau de renunțare la urmărirea penală.

În ipoteza în care procurorul a apreciat că se impune dispunerea unei soluții de trimitere în judecată emițând rechizitoriul, procesul penal trece în faza de cameră preliminară, iar legea procesuală stabilește competența funcțională a judecătorului de cameră preliminară de a analiza, fie ca urmare a formulării unor cereri sau excepții de către părți sau persoana vătămată ori chiar din oficiu, dacă în cursul urmăririi penale au fost respectate toate

¹³ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 8-9, pg. 66-68, .

¹⁴ CCR, dec.: 244/2017... n. 4, p. 9, pg. 71-73.

condițiile legale pentru încuviințarea supravegherii tehnice ori pentru punerea acesteia în executare.

Deopotrivă, atunci când trimiterea în judecată s-a dispus de către judecătorul de cameră preliminară consecutiv admiterii plângerii formulate împotriva soluției de clasare dispuse față de inculpat, în condițiile stipulate de art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen., intră în competența funcțională a judecătorului de cameră preliminară să evalueze la cerere sau din oficiu legalitatea încuviințării supravegherii tehnice ori punerii acesteia în executare.

II. Procedura verificării legalității supravegherii tehnice instituită prin Legea nr. 201/2023

Prin Legea nr. 201/2023 Codul de procedură penală a fost completat cu dispozițiile art. 145¹ care stipulează controlul *a posteriori* atât a legalității încuviințării și prelungirii măsurii de supraveghere tehnică (respectarea condițiilor, prevăzute de art. 139 – 141 și art. 144 C.proc.pen.), cât și a legalității punerii în executare a măsurii de supraveghere tehnică (respectarea condițiilor prevăzute la art. 142 C.proc.pen) pe calea plângerii adresate judecătorului de cameră preliminară¹⁵.

A. Titularii plângerii

Potrivit art. 145¹ alin. (1) C.proc.pen. „după rezolvarea cauzei de către procuror, orice persoană cu privire la care s-a dispus sau confirmat o

¹⁵ Pentru suplețea exprimării vom folosi noțiunea de plângere împotriva legalității supravegherii tehnice care va include ambele componente a căror legalitate poate fi contestată respectiv, legalitatea luării și prelungirii supravegherii tehnice și legalitatea punerii în executare a supravegherii tehnice.

măsură de supraveghere tehnică și care nu a dobândit în acea cauză calitatea de parte, precum și inculpatul față de care s-a dispus renunțarea la urmărirea penală sau clasarea pot formula plângere împotriva măsurii și a modului de punere în executare a acesteia”.

Astfel, poate formula plângere la judecătorul de cameră preliminară persoana față de care s-a dispus de judecător sau procuror sau confirmat de judecător (în ipoteza dispunerii de procuror) o măsură de supraveghere tehnică și cu privire la care s-a adoptat o soluție de netrimitere în judecată (clasare sau renunțare la urmărirea penală) prin ordonanță/rechizitoriu. Deopotrivă, va putea formula plângerea prevăzută de art. 145¹ C.proc.pen. și persoana față de care s-a dispus o soluție de renunțare la urmărirea penală, dar care nu a fost confirmată de judecătorul de cameră preliminară care a dispus prin încheiere clasarea.

De asemenea, potrivit art. II din Legea nr. 201/2023 pot formula plângere și persoanele supuse supravegherii tehnice în cauzele în care s-a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală anterior intrării în vigoare a Legii nr. 201/2023 (9 iulie 2023), dacă acestea se aflau în curs de executare la data de 6 iulie 2017 (data publicării în M.of a deciziei CCR nr. 244/2017), ori au fost dispuse și puse în executare între 6 iulie 2017 și 9 iulie 2023.

Nu se poate formula plângere în temeiul art. 145¹ C.proc.pen. mai înainte de a fi dispusă clasarea sau renunțarea la urmărirea penală în privința faptei și persoanei pentru care supravegherea a fost autorizată. Astfel, chiar dacă persoana supusă supravegherii tehnice a fost informată despre faptul că a făcut obiectul procedurii probator pe parcursul urmăririi penale, aceasta nu va avea deschisă calea plângerii în baza art. 145¹ C.proc.pen. mai înainte de dispunerea unei soluții de netrimitere în judecată.

Și în ipoteza în care s-a dispus clasarea, este posibil ca acest control de legalitate să nu mai poată fi realizat, dacă judecătorul care a soluționat

plângerea împotriva soluției de netrimitere în judecată dispuse față de un inculpat, a constatat, în condițiile art. 341 alin. (7) pct. 2 C.proc.pen., legalitatea supravegherii tehnice dispuse în cursul urmăririi penale față de inculpat prin raportare la aceleași critici.

Nu va putea formula plângere în temeiul art. 145¹ C.proc.pen. inculpatul trimis în judecată prin rechizitoriu sau prin încheierea judecătorului de cameră preliminară în acesta caz control de legalitatea urmând a fi efectuat în faza de cameră preliminară consecutiv formulării unor cereri ori invocării unor excepții.

Deopotrivă, nu se va putea formula plângere în temeiul art. 145¹ C.proc.pen. dacă procurorul dispune o soluție de clasare sau de trimitere în judecată cu privire la o parte dintre inculpații din cauză, iar cu privire la ceilalți inculpați (care au fost suspuși supravegherii tehnice) se dispune disjungerea cauzei și continuarea urmăririi penale deoarece procesul penal continuă față de aceste din urmă persoane.

Deopotrivă, nu se poate formula plângere în temeiul art. 145¹ C.proc.pen. de către persoanele ale căror convorbiri/comunicări au fost înregistrate ca urmare a întâlnirilor/discuțiilor cu persoana care a făcut obiectul supravegherii tehnice acestea neavând calitatea de „persoană cu privire la care s-a dispus sau confirmat o măsură de supraveghere tehnică”.

Tot astfel, nu a fost deschisă calea controlului *a posteriori* pentru persoanele supuse supravegherii tehnice, atunci când procedeu probatoriu a fost dispus în mod nelegal de procuror și infirmat de judecătorul de drepturi și libertăți în condițiile art. 141 alin. (6) C.proc.pen. deoarece în această ipoteză nelegalitatea a fost deja înlăturată.

B. Termenul de formulare a plângerii

Potrivit art. 145¹ alin. (3) C.proc.pen. plângerea poate fi formulată într-un termen de 20 de zile (termen procedural, calculat pe zile libere potrivit art. 269 C.proc.pen.) care curge după cum urmează:

a) de la data primirii încunoștințării scrise despre dispunerea unei soluții de clasare sau de renunțare la urmărirea penală prin ordonanță sau rechizitoriu.

Art. 145¹ alin. (2) C.proc.pen. prevede faptul că procurorul **are obligația** ca, după rezolvarea cauzei prin dispunerea unei soluții de trimitere și/sau netrimitere în judecată, „să încunoștințeze în scris persoana supravegheată cu privire la emiterea rechizitoriului sau a ordonanței prin care s-a dispus soluția de clasare ori de renunțare la urmărirea penală¹⁶”.

Deopotrivă, trebuie avut în vedere că, potrivit art. 145 alin. (1) și (2) C.proc.pen., în cel mult 10 zile de la încetarea măsurii de supraveghere tehnică, procurorul **are obligația** „de a informa în scris pe fiecare persoană supravegheată despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost dispusă în privința sa. În termen de 20 de zile de la primirea informării scrise, persoana supravegheată are dreptul de a solicita procurorului să îi aducă la cunoștință conținutul proceselor-verbale în care sunt consemnate activitățile de supraveghere tehnică efectuate, precum și să îi asigure ascultarea convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor ori vizionarea imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică”.

Dacă procurorul a realizat pe parcursul urmăririi penale informarea cu privire la măsura supravegherii tehnice, precum și prezentarea

¹⁶ Tot astfel, potrivit art. 316 alin. (1) C.proc.pen. „ordonanța de clasare se comunică în copie persoanei care a făcut sesizarea, suspectului, inculpatului sau după caz, altor persoane interesate. Dacă ordonanța nu cuprinde motivele de fapt și de drept, se comunică și o copie a referatului organului de cercetare penală”.

conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, termenul de formulare a plângerii va curge de la data primirii încunoștințării persoanei supravegheate în condițiile art. 145¹ alin. (2) C.proc.pen. despre soluția de netrimitere în judecată dispusă față de aceasta, iar nu de la data realizării încunoștințării art. 145 alin. (1) C.proc.pen. cu privire la faptul că a făcut obiectul supravegherii tehnice.

Astfel, de la data încunoștințării începe să curgă termenul de contestare atât a supravegherii, cât și a modului de punere în executare a supravegherii.

b) de la data primirii informării scrise privitoare la supraveghere, sau, după caz, ulterior informării de la data prezentării conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare când aceasta are loc după rezolvarea cauzei

Astfel, dacă în temeiul art. 145 alin. (3) C.proc.pen.¹⁷ a amânat pe parcursul urmăririi penale informarea cu privire la măsura supravegherii tehnice, precum și prezentarea conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, termenul de formulare a plângerii va curge de la data efectuării informării, respectiv a prezentării conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare.

¹⁷ Potrivit art. 145 alin. (3) C.proc.pen. „procurorul poate să amâne motivat, cel mai târziu până la rezolvarea cauzei, efectuarea informării scrise sau prezentarea conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta ar putea conduce la:

- a) perturbarea sau periclitarea bunei desfășurări a urmăririi penale în cauză;
- b) punerea în pericol a siguranței victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora;
- c) dificultăți în supravegherea tehnică asupra altor persoane implicate în cauză.”

În această din urmă ipoteză, dacă luarea la cunoștință despre conținutul suporturilor/procesele – verbale de redare are loc pe parcursul mai multor zile, termenul se va considera că începe să curgă de la data finalizării încunoștințării, iar nu succesiv în funcție de zilele și conținutul luat la cunoștință.

Potrivit art. II din Legea nr. 201/2023 în cazul persoanelor supuse supravegherii tehnice în cauzele în care s-a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală anterior intrării în vigoare a Legii nr. 201/2023 [9 iulie 2023], dacă acestea se aflau în curs de executare la data de 6 iulie 2017 [data publicării în M.of., a deciziei CCR nr. 244/2017] ori au fost dispuse și puse în executare între 6 iulie 2017 și 9 iulie 2023, dacă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 201/2023 nu au făcut obiectul unor hotărâri judecătorești definitive în ceea ce privește legalitatea lor, măsurile de supraveghere tehnică pot fi contestate în termen de 20 de zile, care curge:

a) 9 iulie 2023, când informarea scrisă prevăzută la art. 145 alin. (1) C.proc.pen. și, după caz, prezentarea conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare au avut loc înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 201/2023;

b) de la data primirii informării scrise prevăzute la art. 145 alin. (1) C.proc.pen. sau, după caz, de la data prezentării conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta este ulterioară datei de 9 iulie 2023.

Prin decizia nr. 284/2023¹⁸ Curtea Constituțională a considerat că, prin raportare la criticile formulate, legiuitorul a reglementat o procedură de

¹⁸ CCR, dec.: 284/2023, referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea altor acte normative..., M.of.: 490/6 iun. 2023, p. 2-32.

verificare a legalității supravegherii tehnice în acord cu standardele constituționale și cu considerentele deciziei nr. 244/2017¹⁹.

¹⁹ În considerentele acestei decizii [CCR, dec. 284/2023 n.r.], instanța de contencios constituțional a arătat în esență următoarele: „Curtea observă că, potrivit [art. 145 C.proc.pen.] [...] informarea persoanei supravegheate are loc, întotdeauna, cel mai târziu „*până la rezolvarea cauzei*”, în timp ce art. 145¹ alin.(3) C.pr.pen reglementează momentul curgerii termenului de formulare a plângerii prin raportare la informarea persoanei supravegheate/prezentarea conținutului suporturilor și a proceselor-verbale, „*înainte de rezolvarea cauzei*” ori „*după rezolvarea cauzei*”. [...] Din coroborarea cele două texte de lege s-ar putea deduce că legiuitorul a reglementat modalitatea de calcul al termenului de exercitare a plângerii împotriva măsurii de supraveghere tehnică și a modului de punere în executare a acesteia într-o manieră neclară, ambiguă. Cu toate acestea, Curtea constată că norma criticată este redactată cu suficientă claritate pentru a permite aplicarea ei, cu atât mai mult cu cât precizia legii nu trebuie să fie înțeleasă în mod absolut. [...] Astfel, Curtea reamintește că, în succesiunea etapelor procedurale ce caracterizează procedura dispunerii măsurilor de supraveghere tehnică, efectuarea informării persoanei supravegheate sau prezentarea conținutului suporturilor/proceselor-verbale are loc cel mai târziu până la rezolvarea cauzei. Curtea reține că, în practică, pot să apară situații în care efectuarea informării persoanei supravegheate sau prezentarea conținutului suporturilor/proceselor-verbale să aibă loc în proximitatea etapei rezolvării cauzei (respectiv cu câteva zile sau chiar cu o zi anterior dispunerii unei soluții în cauză), astfel că primirea informării scrise sau, după caz, a conținutului suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare are loc după rezolvarea cauzei. [...] Curtea constată că reglementarea în mod distinct a momentului de la care începe să curgă termenul de formulare a plângerii, după cum efectuarea informării/prezentării conținutului suporturilor și a proceselor-verbale a avut loc înainte de rezolvarea cauzei, respectiv primirea informării/conținutului suporturilor și a proceselor-verbale a avut loc după rezolvarea cauzei, este clară și neechivocă, necontravenind prevederilor art.1 alin.(5) din Legea fundamentală.” p. 23-24.

C. Organul judiciar competent să soluționeze plângerea

Conform art. 145¹ alin. (4) C.proc.pen., atât în cazul în care se contestă legalitatea măsurii supravegherii tehnice, cât și atunci când este contestată legalitatea punerea ei în executare, ***plângerea se adresează judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță***, potrivit încadrării juridice reținute de procuror.

Astfel, în cazul contestării legalității supravegherii tehnice după dispunerea unei soluții de clasare, stabilirea competenței nu se va putea face în funcție de încadrarea juridică dată de petent faptelor pentru care a fost dispusă soluția de netrimitere în judecată. Ipoteza se impune a fi lămurită.

În cazul în care prin plângerea formulată se contestă legalitatea supravegherii tehnice dispuse față petentul care are o anumită calitate specială și ale cărui acte fuseseră investigate în cauză, competența se va determina în funcție de calitatea persoanei, indiferent dacă soluția de clasare s-a dispus *in rem* (petentul fiind prezentat în mod direct în calitate de făptuitor atât în actul de sesizare a organelor de urmărire penală, cât și ordonanța de începere a urmăririi penale), sau *in personam* (când persoana cu calitate specială care formulează plângerea a fost suspect sau inculpat în cauză anterior dispunerii soluției de clasare).

În situația în care prin același rechizitoriu s-a dispus trimiterea în judecată a unor inculpați și o soluție de clasare față de alții ori față de același inculpat s-a dispus o soluție de trimitere în judecată pentru anumite infracțiuni și de clasare pentru altele, competența se va aprecia prin raportare la persoana și infracțiunea vizate de supravegherea tehnică care fac obiectul soluției de clasare, neoperând o prorogare de competență a instanței sesizate cu rechizitoriul în condițiile în care nu sunt incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) și (3) C.proc.pen.

În unele situații, va prezenta relevanță și parchetul care a dispus soluția de clasare, deoarece competența va aparține tribunalului atunci când urmărirea penală a fost efectuată de D.I.I.C.O.T. sau de D.N.A. și legea nu prevede competența unei instanțe ierarhic superioare [de exemplu, în cazul în care în urma efectuării urmăririi penale D.N.A. dispune trimiterea în judecată a unui inculpat care are calitatea de procuror pentru comiterea infracțiunii de luare de mită și, prin același rechizitoriu, clasarea față de alt inculpat (care nu are vreo calitate de natură de a atrage incidența normelor de competență personală) pentru fals în înscrisuri sub semnătură privată, plângerea formulată de acesta din urmă prin care se contestă legalitatea supravegherii tehnice la care a fost supus în cauză va fi soluționată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul tribunalului];

Față de dispozițiile art. 35-40 C.proc.pen. rezultă că plângerea poate fi formulată la judecătorul de la judecătoria, tribunal, curtea de apel, precum și Înalta Curte de Casație și Justiție, întrucât toate aceste instanțe au competență materială/personală de judecare a cauzelor penale în primă instanță.

Plângerea cu privire la legalitatea supravegherii tehnice este soluționată de judecătorul de cameră preliminară de la instanța competentă să judece cauza în primă instanță, chiar dacă ordonanța de clasare este emisă de un parchet superior parchetului corespunzător acestei instanțe; în acest caz nu operează o prorogare de competență a instanței pe lângă care funcționează parchetul care a dispus soluția de clasare (de pildă, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție preia efectuarea urmăririi penale într-o cauză de tentativă de omor; chiar dacă soluția de clasare a fost dispusă de acest parchet, suspectul care a fost supus supravegherii tehnice poate formula plângere prin care să conteste legalitatea procedurii probatorii la judecătorul de cameră preliminară de la tribunal, care este instanța

competentă să judece în fond omorul, iar nu la Înalta Curte de Casație și Justiție).

În ipoteza în care prin rechizitoriu s-a dispus trimiterea în judecată a unor persoane și clasarea față de alte persoane, iar judecata cauzei a fost strămutată, admiterea strămutării nu aduce nicio atingere lucrărilor procesuale efectuate în cursul fazei de urmărire penală, iar efectele strămutării nu pot fi extinse și asupra competenței teritoriale a judecătorului de cameră preliminară care soluționează plângerea formulată de persoana supusă supravegherii tehnice a cărei legalitate se contestă și cu privire la care s-a dispus o soluție de netrimitere în judecată.

În situația în care se dispune trimiterea cauzei la un alt parchet în temeiul art. 326 C.proc.pen.²⁰, instanța competentă teritorial să judece cauza, în ipoteza dispunerii unei soluții de trimitere în judecată, va fi:

1. Instanța pe lângă care funcționează parchetul la care a fost trimisă cauza și care a efectuat urmărirea penală, dacă acesta corespunde vreunui dintre criteriile prevăzute de art. 41 alin. (1) C.proc.pen.; prioritatea legală prevăzută de art. 41 C.proc.pen. va trebui în continuare respectată, întrucât instituția trimiterii cauzei la un alt parchet prevăzută de art. 326 C.proc.pen. vizează strict faza de urmărire penală, neputând pe această cale să opereze, implicit, și o modificare a competenței teritoriale a instanței;

2. Instanța corespunzătoare unității de parchet de la care a fost luat dosarul (competența originară), dacă niciunul dintre locurile enumerate în art. 41 alin. (1) C.proc.pen. nu se află în circumscripția teritorială a instanței pe lângă care funcționează parchetul la care a fost trimisă cauza. După

²⁰ Art. 326 C.proc.pen. reglementează în fapt o strămutare a efectuării urmăririi penale ce se poate dispune când există o suspiciune rezonabilă că activitatea de urmărire penală este afectată din pricina împrejurărilor cauzei sau calității părților ori a subiecților procesuali principali, ori există pericolul de tulburare a ordinii publice.

finalizarea urmăririi penale de către parchetul la care a fost trimisă cauza, va fi sesizată instanța competentă teritorial, înainte de trimiterea cauzei (de exemplu, dacă Procurorul General dispune trimiterea cauzei de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș la parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov în vederea efectuării urmăririi penale, acest din urmă parchet va sesiza Judecătoria Târgu-Mureș, în vederea judecării cauzei, iar nu Judecătoria Brașov). Aceeași instanță va fi competentă teritorial să soluționeze și eventuale plângeri împotriva soluțiilor de scoatere sau de încetare a urmăririi penale.

Prin urmare, judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanței competente potrivit regulilor de mai sus va fi cel care va soluționa plângerea formulată în temeiul art. 145¹ C.proc.pen.

D. Procedura de soluționare a plângerii

După înregistrarea plângerii la instanța competentă, aceasta se trimite, în urma repartizării aleatorii, judecătorului de cameră preliminară.

Dacă plângerea a fost depusă și repartizată administrativ judecătorului de la o instanță necompetentă, acesta va dispune prin încheiere definitivă declinarea de competență, cauza fiind trimisă judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă material/teritorial/personal să soluționeze plângerea.

În schimb, în ipoteza în care necompetența instanței este constatată înainte de repartizarea cauzei judecătorului de președintele instanței/secției penale, art. 145¹ alin. (5) C.proc.pen. prevede că acesta va dispune trimiterea *pe cale administrativă* a plângerii instanței competente. Plângerea greșit îndreptată se consideră valabilă dacă a fost introdusă în termen la organul judiciar necompetent.

Judecătorul de cameră preliminară stabilește termenul de soluționare și dispune încunoștințarea procurorului, precum și citarea petentului. Astfel, art. 145¹ alin. (6) C.proc.pen. stabilește limitele dezbaterii contradictorii care se va desfășura între petentul supus supravegherii tehnice și procurorul care a solicitat încuviințarea/prelungirea supravegherii tehnice. Pentru acest motiv, nu se impune citarea tuturor părților și subiecților procesuali din cauza în care a fost încuviințată supravegherea tehnică. Neprezentarea petentului legal citat nu împiedică soluționarea cauzei.

Procedura se desfășoară în camera de consiliu cu participarea obligatorie a procurorului.

Procurorul care a dispus clasarea poate participa la soluționarea plângerii în fața judecătorului, neafându-se în vreun caz de incompatibilitate.

Legea nu prevede faptul că asistența juridică a persoanei ce a formulat plângerea *este obligatorie*, chiar dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea pentru care s-a dispus supravegherea tehnică este mai mare de 5 ani. Cred că este de analizat dacă pe cale pretoriană nu se impune stabilirea unui regim similar al dreptului la apărare cu cel din faza camerei preliminare (în ipoteza în care asistența juridică ar fi obligatorie).

Analiza legalității supravegherii tehnice se face prin raportare atât la materialul din dosarul de urmărire penală, cât și la orice alte mijloace de probă relevante și utile. Se observă că legiuitorul a instituit și în această materie principiul libertății probei, putând fi administrat orice mijloc de probă care nu este interzis de lege.

Obiectul probei este dat de obiectul verificării pe care judecătorul de cameră preliminară are competența funcțională de a o realiza conform art. 145¹ alin. (7) C.proc.pen.: legalitatea măsurii de supraveghere tehnică, precum și a modului de punere în executare a acesteia în raport cu dispozițiile art. 139 și art. 140-144.

Astfel, intră în competența judecătorului de cameră preliminară analiza îndeplinirii tuturor condițiilor legale *pentru încuviințarea procedurii probatorii* (de pildă, existența la momentul luării măsurii de probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la pregătirea sau comiterea unei fapte tipice, ori analiza testului de proporționalitate și subsidiaritate al măsurii supravegherii tehnice cu scopul urmărit prin acesta; deopotrivă, se poate constata nulitatea procedurii probatorii încuviințat de un judecător de drepturi și libertăți cu încălcarea normelor de competență materială sau personală) *ori pentru punerea acestuia în executare* (existența încheierii și a mandatului emis de judecătorul de drepturi și libertăți, durata totală a supravegherii tehnice prin raportare la limitele legale, efectuarea activităților de supraveghere tehnică în perioada de timp pentru care a fost emis mandatul etc.).

Prin urmare, în funcție de acest obiect de analiză judecătorul de cameră preliminară va evalua relevanța și utilitatea probelor solicitate a fi administrate de petent sau de procuror.

În urma stabilirii probelor în temeiul cărora urmează a se face evaluarea legalității supravegherii tehnice judecătorul acordă cuvântul în următoarea ordine: petentului și apoi procurorului.

Judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra plângerii prin încheiere motivată, pronunțată în camera de consiliu, întocmirea în două exemplare a minutei fiind obligatorie. Încheierea astfel pronunțată nu este supusă niciunei căi de atac.

E. Soluții

Judecătorul de cameră preliminară poate dispune una dintre **soluții**:

1. Respinge plângerea ca inadmisibilă dacă este formulată cu încălcarea art. 145¹ alin. (1) C.proc.pen. (de pildă, de o persoană care nu a fost vizată de mandatul de supraveghere tehnică, sau plângerea formulată înainte de „rezolvarea cauzei”), ca tardivă dacă este formulată cu încălcarea art. 145¹ alin. (3) C.proc.pen. sau ca neîntemeiată (când măsura de supraveghere tehnică a fost autorizată și executată cu respectarea dispozițiilor legale);

2. Admite plângerea și constată nelegalitatea măsurii de supraveghere tehnică, dacă aceasta a fost dispusă, confirmată, prelungită ori, după caz, pusă în executare în mod nelegal; judecătorul poate admite și în parte plângerea formulate atunci când nelegalitatea este localizată numai la anumite componente ale supravegherii tehnice;

Potrivit art. 145¹ alin. (9) C.proc.pen. în cazul admitterii plângerii, judecătorul dispune distrugerea datelor și a înregistrărilor rezultate din activitățile de supraveghere tehnică nelegal efectuate. Procurorul distruge probele astfel obținute și întocmește un proces-verbal în acest sens, care se depune la dosarul cauzei; procurorul poate delega activitatea de distrugere organelor de cercetare penală.

Încheierea prin care, în urma admitterii plângerii, s-a stabilit caracterul nelegal al măsurii de supraveghere tehnică constituie temeiul pentru promovarea unei acțiuni pentru repararea pagubei suferite de persoana îndreptățită, conform art. 539¹ și art. 541 C.proc.pen.

Concluzii

Deși verificarea *a posteriori* a legalității supravegherii tehnice a trecut un prim test de constituționalitate din analiza de mai sus se remarcă faptul că reglementarea extrem de generală a procedurii va ridica în continuare multiple dificultăți practice în special în componenta referitoare la respectarea termenului de formulare a plângerii, sfera titularilor plângerii ori a limitelor analizei judecătorului de cameră preliminară în special cu referire la condițiile de încuviințare a procedurii probatorii.

CIRCUMSTANȚELE NEGATIVE ÎN CERCETAREA LOCULUI FAPTEI

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).2.7
Data publicării online: 23.12.2023

Anca-Ioana NEGRU*

Rezumat. Acest scurt studiu s-a axat pe analizarea circumstanțelor negative (denumite în doctrină și „împrejurări controversate”) de la locul faptei și în legătură directă cu acestea, am abordat *regizarea locului faptei (staging)*. Deopotrivă, am identificat motivele care determină autorii infracțiunilor să altereze locul faptei și am dat exemple de regizare a locului faptei. Totodată, am identificat care sunt procedurile investigative de urmat pentru a afla adevărul prin identificarea inconsecvențelor (neconcordanțelor) de la locul faptei.

Cuvinte cheie: cercetarea locului faptei, circumstanțe negative, regizarea locului faptei

* Asist.univ.dr. Facultatea de Drept din cadrul Universității Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, avocat în Baroul Cluj, adresa de e-mail: anca.negru@law.ubbcluj.ro; <https://orcid.org/0009-0005-8261-3242>.

NEGATIVE CIRCUMSTANCES IN CRIME SCENE INVESTIGATION

Abstract. This short study focuses on the analysis of the *negative circumstances* (also known as 'controversial circumstances') at the crime scene and in direct connection with them, we approached the *staging phenomenon*. Likewise, we have identified the reasons that determine a person to alter the crime scene and have given few examples of *staging* the crime scene. At the same time, we identified the investigative procedures to follow in order to find out the truth by recognising the red flags and inconsistencies at the crime scene.

Keywords: crime scene investigation, negative circumstances, staging

Cuprins

I.	Noțiuni introductive	171
II.	Circumstanțe negative și „staging” la locul faptei	172
III.	Exemple de „staging” furnizate de doctrină și practică	174
IV.	Strategii investigative.....	177
V.	Concluzii	180
VI.	Bibliografie:	180

Noțiuni introductive

Din perspectivă procesual penală, *cercetarea la fața locului* este „un procedeu probatoriu care constă în deplasarea organului judiciar la locul unde s-a săvârșit infracțiunea, unde s-a produs rezultatul, oriunde au rămas urme, în vederea constatării situației locului săvârșirii infracțiunii, a descoperirii și fixării urmelor infracțiunii și a stabilirii poziției și stării mijloacelor materiale de probă și a împrejurărilor în care infracțiunea fost săvârșită¹”.

Întreaga doctrină de specialitate subliniază că este de esența acestui procedeu probatoriu *deplasarea* organului judiciar la locul săvârșirii infracțiunii, la locul unde s-a produs rezultatul ori la locul în care se găsesc urmele săvârșirii infracțiunii și *constatarea directă* de către organul judiciar a împrejurărilor necesare aflării adevărului².

În *criminalistică*, cercetarea locului faptei a fost definită ca fiind „activitatea procedurală ce presupune percepția nemijlocită de către organele judiciare a locului unde a fost săvârșită infracțiunea, descoperirea, fixarea și ridicarea urmelor, precizarea poziției și stării mijloacelor materiale de probă, în vederea stabilirii naturii și împrejurărilor comiterii infracțiunii, a elementelor care să conducă la identificarea autorului³”.

Altfel spus, cercetarea locului faptei reprezintă o activitate primară, cu caracter de urgență și de o importanță majoră, întrucât de calitatea cercetării

¹ Gh. MATEUȚ, *Procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 606-607; în același sens, a se vedea GR.GR. THEODORU, I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 4-a, Editura Hamangiu, 2020, p. 442.

² A. CRIȘU, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ediția a 3-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, 2018, p. 413.

³ A. CIOPRAGA, *Tratat de tactică*, Editura Gama, Iași, 1996, p. 31.

depinde însăși rezolvarea cauzei penale⁴. Subliniind importanța cercetării locului faptei, s-a arătat că aceasta reprezintă un procedeu probator cu adâncă semnificație în aflarea adevărului⁵.

I. Circumstanțe negative și „staging⁶” la locul faptei

Cu ocazia cercetării efectuate la locul faptei, pot fi constatate unele situații care au schimbat conformația câmpului infracțional, dar nu ca o consecință obiectivă a comiterii infracțiunii, ci rezultând din acțiunea deliberată a autorului prin care se încearcă inducerea în eroare a organelor judiciare⁷. Pe lângă noțiunea de „împrejurări controversate”, este întâlnită și noțiunea de „circumstanțe negative” (*negative circumstances*)⁸.

⁴ S. ALĂMOREANU, *Introducere în studiul criminalisticii. Note de curs*, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 2017, p. 206.

⁵ E. STANCU, *Tratat de criminalistică*, ediția a VI-a, revăzută, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 359; P. CIOBANU, E. STANCU, *Criminalistică. Tactica criminalistică*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 9.

⁶ Petru a reda sensul cuvântului folosit în doctrina *common law*, vom folosi sintagma „regizarea locului faptei”.

⁷ A. CIOPRAGA, *Tratat de tactică...*, pp. 71-72; I. MIRCEA, *Criminalistica*, Editura Lumina Lex, București, 2001, pp. 237-238; S. ALĂMOREANU, *Introducere în studiul criminalisticii...*, p. 210.

⁸ În literatura străină de specialitate noțiunea de „circumstanțe negative” a fost definită din două perspective distincte. Într-o primă perspectivă, s-a apreciat că acestea reprezintă *absența* urmelor, obiectelor sau a împrejurărilor care ar fi trebuit să existe în anumite condiții, iar dintr-o altă perspectivă, circumstanțele negative reprezintă existența unor *contradicții* (inconsecvențe) cu privire la desfășurarea normală a unor evenimente la locul faptei prin raportare la urmele identificate. Doctrina a subliniat că prima abordare este mai puțin cuprinzătoare, fiind de preferat ce de a doua [a se vedea, Zhanar Seilovna Kempirova, *Negative Circumstances in the Investigation of Crime. Their Conceptual Apparatus, Establishment and Use in the Interests of the Investigation*, 7 J. ADVANCED RES. L. & ECON. 1718, 1720 (2016)].

În literatura de specialitate străină s-a folosit și termenul de „regizare” (*staging*⁹) și a fost definit ca fiind alterarea deliberată a urmelor materiale de la locul faptei, în încercarea de a simula evenimente sau infracțiuni care nu s-au petrecut sau săvârșit, cu intenția de a deturna investigațiile¹⁰.

Referitor la „*staging*”, s-a arătat că poate fi privit ca un joc de șah cu poliția, în care scena crimei reprezintă tabla de joc, iar autorul manipulează scena crimei în scopul de crea confuzie și de a-i conduce pe investigatori pe piste greșite. Cu toate acestea, sunt foarte puțini infractori care urmăresc „să se joace” cu poliția atunci când alterează locul faptei, cei mai mulți dintre ei urmărind să îndepărteze investigațiile de propria persoană¹¹.

Totodată, se face diferența între încercarea deliberată de a distruge urmele săvârșirii infracțiunii și regizarea locului faptei, fiind oferit în acest sens un exemplu: dacă după uciderea victimei, autorul plasează cadavrul într-

⁹ În doctrina recentă s-a subliniat că acest fenomen se află în creștere continuă datorită popularizării metodelor investigative folosite de poliție la cercetarea locului faptei în cazul infracțiunilor de omor. Din perspectiva autorului, popularizarea activităților specifice poliției s-a făcut prin intermediul mass-mediei, cărților de specialitate și a emisiunilor care prezintă investigațiile poliției. Așa fiind, inclusiv criminalii pot dobândi cu ușurință informații și cunoștințe despre cercetarea locului faptei, fenomenul fiind denumit „*The CSI effect*”, după denumirea unui serial popular – *CSI – Crime Scene Investigation* [pentru detalii, a se vedea D. Su Samson, *Crime Scene Staging: A Denial of Justice*, 35 GEO J, LEGAL ETHICS 1135, 1138 (2022); Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging and Its Detections*, 48 INT J. OFFENDER THERAPY & COMP. CRIMINOLOGY 744, 744 (2004)].

¹⁰ Claire Ferguson & Wayne Petherick, *Getting Away with Murder: An Examination of Detected Homicides Staged as Suicidie*, 20 HOMICIDE STUD. 3, 4 (2016); Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 745; Trebuie precizat că în doctrina străină se vorbește și despre „*regizarea verbală*”, când o persoană declară mincinos (fie verbal, fie în scris) cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, în același scop, respectiv de a induce în eroare organele judiciare (pentru detalii, a se vedea Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 745).

¹¹ Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 744.

un autoturism pe care îl incendiază, atunci va fi vorba despre distrugerea probelor, în schimb, dacă autorul procedează identic și în plus scrie un bilet de adio semnat în numele victimei, atunci este vorba despre regizarea locului faptei¹².

Existența unor *neconcordanțe* sau *nepotriviri* în ceea ce privește modul de formare și de dispunere a urmelor, constituie împrejurări de natură a furniza organelor judiciare criterii de distincție între infracțiunea real comisă și fapta simulată.

Încercarea de disimulare are adeseori caracter demonstrativ, ostentativ, locul faptei apare ca un cadru înscenat, regizat¹³. Un alt indiciu, îl constituie prezența sau absența de la locul faptei a unor urme sau obiecte¹⁴.

II. Exemple de „staging” furnizate de doctrină și practică

Din perspectivă istorică, s-a arătat că regizarea locului faptei își găsește rădăcinile încă din timpurile biblice¹⁵, iar decepția (inducerea în eroare ce stă la baza regizării locului faptei) este specifică regnului animal (și nu numai) și are ca scop autoconservarea¹⁶.

¹² D. Su Samson, *Crime Scene Staging...*, p. 1136; Claire Ferguson & Wayne Petherick, *Getting Away with...*, p. 4.

¹³ S. ALĂMOREANU, *Introducere în studiul criminalistici...*, p. 210.

¹⁴ A. CIOPRAGA, *Tratat de tactică...*, p. 72.

¹⁵ Autorii au făcut referire la Geneza 37:1-35, subliniind că povestea lui Iosif din Geneză este una dintre primele relatări referitoare la regizarea locului faptei. În relatare se arată că frații lui Iosif s-au înțeles să îl vândă pe acesta ca sclav, deoarece erau invidioși pe el, fiind fiul favorit al tatălui lor, Iacob. Pentru a-și ascunde urmele, au sacrificat o capră, au pătat hainele lui Iosif cu sânge de capră și la-u convins pe tatăl lor că Iosif a fost devorat de animale sălbatice. Pentru detalii a se vedea: D. Su Samson, *Crime Scene Staging...*, p. 1136; Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 744.

¹⁶ D. Su Samson, *Crime Scene Staging...*, p. 1135.

În literatura de specialitate s-a arătat că, de cele mai multe ori, autorii infracțiunilor¹⁷ procedează la regizarea locului faptei din *lăcomie, mânie-răzbunare, pentru a atrage atenția*¹⁸, pentru „a se juca cu poliția”, de rușine, în scop de autoconservare.

Într-un caz, directorul unei companii s-a întors dintr-o călătorie, a luat cina cu soția sa, după care a plecat la birou pentru a pregăti o ședință pentru a doua zi. După două ore s-a întors acasă unde a găsit-o pe soția lui decedată (avea urme lovituri cu un obiect contondent și fusese înjunghiată în piept). Din casă lipseau câteva bijuterii valoroase cu diamante. La câțiva kilometri de locul faptei au fost găsite, într-un coș de gunoi, bijuteriile care lipseau, cuțitul care a fost folosit pentru a înjunghia victima și o țevă. Investigatorii au stabilit că este foarte puțin probabil ca o persoană care a săvârșit o tâlhărie urmată de moartea victimei să abandoneze bijuteriile furate împreună cu armele folosite la uciderea victimei. Ulterior, s-a descoperit că soțul victimei avea o aventură și că victima a fost ucisă pentru că era nevoie de semnătura acesteia pentru a înstrăina anumite bunuri comune. S-a stabilit că infracțiunea de omor a fost săvârșită din lăcomie, iar regizarea locului faptei a fost făcută din instinctul de autoconservare al autorului¹⁹.

¹⁷ S-a arătat că există situații în care membrii familiei victimei alterează locul faptei, de cele mai multe ori în cazul infracțiunilor de omor dacă victima a fost violată, deoarece victimele sunt lăsate în poziții degradante. Astfel, în încercarea de a păstra demnitatea victimei, este posibil ca un membru al familiei să îmbrace sau să acopere victima [a se vedea John E. Douglas & Corinne Munn, *Violent Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature and Staging*, 61 FBI L. ENFORCEMENT BULL. 1, 7 (1992)].

¹⁸ Acest motiv este asociat cel mai adesea cu infracțiunile sexuale Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 749.

¹⁹ Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 747 (2004).

Au fost identificate și situații în care s-a încercat disimularea uciderii unei persoane în accident rutier²⁰. Într-un caz, a fost găsit cadavrul unui bărbat de 35 de ani pe carosabil, motiv pentru care primele cercetări efectuate de poliție au sugerat că acesta a fost victima unui accident rutier care s-a petrecut în timp ce bărbatul se plimba pe marginea drumului. Ulterior, ca urmare a faptului că prezenta *rigor mortis*, precum și ca urmare a efectuării autopsiei, s-a stabilit că victima a fost strangulată. Având în vedere aceste împrejurări, s-a concluzionat că a fost săvârșită o infracțiune de omor, autorul încercând să disimuleze săvârșirea infracțiunii în accident rutier.

În practică au fost întâlnite cazuri în care infracțiunea de omor a fost disimulată în sinucidere. De exemplu, victima a fost găsită moartă, cu mâinile legate la spate, dezbrăcată și atârând de la balconul unei locuințe din Colorado, California. Organele judiciare din San Diego au stabilit că este vorba despre o sinucidere, deși existau indicii cu privire la regizarea locului faptei, fiind vorba, în realitate, despre o infracțiune de omor: modalitatea suspectă în care mâinile victimei erau legate la spate, mesajul criptic de pe ușa dormitorului „ea l-a salvat, tu o poți salva?”. După foarte mulți ani de procese, familia victimei a obținut posibilitatea de a redeschide urmărirea penală și de a investiga moartea victimei ca fiind o infracțiune de omor²¹.

²⁰ KU Zine, Anand B. Mugadilmath, Mandar Ramchandra Sane, Chandrashekhar Bhuyyar & SN Rathod, *Non-Vehicular Homicides Masquerading as Road Traffic Accidents*, 84 MEDICO-LEGAL J. 28, 28-30 (2016); Fără a se putea stabili dacă s-a încercat sau nu disimularea săvârșirii infracțiunii de omor în accident rutier, într-un caz, pornind de la urmele identificate la locul faptei, prin intermediul expertizei criminalistice, s-a stabilit că victima ce a fost găsită decedată pe marginea carosabilului a fost ucisă (a se vedea, D. Sibian, B. Florescu, *Accident rutier sau omor? Interpretarea criminalistică a urmelor. Studiu de caz*, în *Studia Iurisprudentia* 2/2017, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.62\(2017\).2.4](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.62(2017).2.4)).

²¹ D. Su Samson, *Crime Scene Staging...*, p. 1137.

Într-un alt caz, victima de sex masculin a fost găsită decedată în poziție culcată pe spate cu arma între picioare, indicând aparent o autoîmpușcare în cap. Arma aparținea victimei și au fost găsite în cameră două tuburi cartuș. Organele judiciare au stabilit că în cauză este vorba despre o sinucidere. Ulterior, s-a stabilit că poliția s-a grăbit să excludă posibilitatea unui omor, fără să parcurgă toată procedura de investigare a locului faptei. Așa fiind, s-a constatat că în cauză poliția nu a examinat arma, nu a ridicat amprente, nu a procedat la reconstruirea împușcăturii; nu a efectuat teste pentru a verifica dacă există reziduuri de funingine ca urmare a împușcăturii (pentru a determina dacă victima s-a autoîmpușcat cu arma găsită la fața locului). Referitor la acest caz, s-a subliniat că acțiunile autorului care a procedat la regizarea locului faptei nu au fost idonee, ci mai degrabă modalitatea în care organele de poliție care au efectuat cercetarea la fața locului poate fi calificată ca neglijență grosieră²².

III. Strategii investigative

În literatura de specialitate s-a argumentat că există două surse principale de informații care sunt esențiale în soluționarea cazurilor: *victima* și *locul faptei*²³. În cazurile de omor, sursa principală rămâne *locul faptei* care, dacă este alterat prin regizare, poate oferi informațiile necesare numai unui investigator răbdător, meticulos și foarte bine pregătit. În acest sens au fost evidențiați anumiți pași care ar trebui urmați²⁴:

- Efectuarea unei cercetări meticuloase și complete a locului faptei, indiferent de durata acesteia;

²² D. Su Samson, *Crime Scene Staging...*, p. 1138.

²³ Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 756.

²⁴ *Ibidem*.

- Studierea victimei (doctrina străină pune accent pe victimologie);
- Identificarea și documentarea tuturor indicatorilor de regizare a locului faptei (*staging*);
- Identificarea și documentarea tuturor motivelor posibile care au determinat săvârșirea infracțiunii și regizarea locului faptei;
- Determinarea persoanelor care ar fi putut beneficia de pe urma săvârșirii infracțiunii și a regizării locului faptei, cu luarea în considerare a împrejurării că persoana responsabilă ar putea fi chiar victima, inclusiv în cazurile de omor.

Literatura de specialitate²⁵ a stabilit și care sunt *indicatorii* unui loc al faptei regizat²⁶. Autorii infracțiunilor care procedează la regizarea locului faptei, de regulă, fac greșeli, deoarece ei aranjează locul faptei în funcție de cum își imaginează ei că ar trebui să arate²⁷. Ne fiind consecința firească săvârșirii infracțiunii, locul faptei va prezenta mai multe **inconsecvențe**.

Pentru a putea determina dacă un loc al faptei este regizat e nevoie ca investigatorul să identifice inconsecvențele legate de: a) *victimă*, b) *locația imediată* și c) *locația îndepărtată*. Prima categorie are în vedere elemente de victimologie, precum și elemente care au directă legătură cu victima (starea cadavrului, hainele etc). A doua categorie, *locația imediată*, se referă la fapte sau împrejurări ce pot fi identificate la locul faptei (intrare forțată, bunuri distruse, urme de încăierare etc). Inconsecvențele legate de locația îndepărtată, vizează acele locuri care au legătură cu infracțiunea, însă nu reprezintă locul în care aceasta a fost comisă (cum ar fi, de exemplu, locul în

²⁵ Robert R. Hazelwood & Michael R. Napier, *Crime Scene Staging...*, p. 757.

²⁶ Se folosește termenul de „*red flags*”, (pentru detalii a se vedea John E. Douglas & Corinne Munn, *Violent Crime Scene Analysis...*, p. 7).

²⁷ *Idem*.

care a fost abandonată victima după ce a fost ucisă). Investigatorul este chemat să compare ceea ce a observat în legătură cu victima, locul faptei și locurile îndepărtate care au legătură cu locul faptei și apoi să le compare cu situații similare și, prin raportare la experiența și pregătirea sa, să stabilească dacă toate elementele pot construi un tablou al crimei verosimil. Dacă, dimpotrivă, apar inconsecvențe, acestea trebuie explicate.

Un alt autor²⁸ a propus ca în investigarea infracțiunilor de omor să se pornească de la premisa că locul faptei este alterat, tocmai pentru a încuraja o cercetare meticuloasă a locului faptei cu scopul de a identifica toate aspectele care fie permit concluzia că locul faptei a fost alterat, fie că nu a fost alterat.

²⁸ D. Su Samson, *Crime Scene Staging...*, p. 1145.

Concluzii

Cercetarea locului faptei, fiind o activitate primară și efectuată de urgență, pentru a releva cât mai multe informații utile în soluționarea cauzei, trebuie să fie efectuată cu operativitate, complet, obiectiv și sistematic²⁹. Deopotrivă, pentru a observa și desluși *circumstanțele negative* și *regizarea locului faptei*, este nevoie de un investigator experimentat și meticulos.

Bibliografie:

- ALĂMOREANU S., *Introducere în studiul criminalisticii. Note de curs*, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 2017
- CIOPRAGA, A., *Tratat de tactică*, Editura Gama, Iași, 1996
- CRÎȘU, A., *Drept procesual penal. Partea generală*, Ediția a 3-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, 2018
- DOUGLAS, J. E. & C. MUNN, *Violent Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature and Staging*, 61 FBI L. ENFORCEMENT BULL. 1 (1992)
- FERGUSON C. & Wayne P., *Getting Away with Murder: An Examination of Detected Homicides Staged as Suicid*, 20 HOMICIDE STUD. 3 (2016)
- HAZELWOOD, R. R. & M. R. NAPIER, *Crime Scene Staging and Its Detections*, 48 INT J. OFFENDER THERAPY & COMP. CRIMINOLOGY 744 (2004)
- KEMPIROVA Z.S., *Negative Circumstances in the Investigation of Crime. Their Conceptual Apparatus, Establishment and Use in the Interests of the Investigation*, 7 J. ADVANCED RES. L. & ECON. 1718 (2016)
- KU Z., A.B. MUGADILMATH, Mandar Ramchandra Sane, Chandrashekhar Bhuyyar & SN Rathod, *Non-Vehicular Homicides Masquerading as Road Traffic Accidents*, 84 MEDICO-LEGAL J. 28 (2016)

²⁹ S. ALĂMOREANU, op.cit., p. 209.

- MATEUȚ, Gh., *Procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019
- MIRCEA, I., *Criminalistica*, Editura Lumina Lex, București, 2001
- P. CIOBANU, E. STANCU, *Criminalistică. Tactica criminalistică*, Editura Universul Juridic, București, 2017
- SAMSON D.SU, *Crime Scene Staging: A Denial of Justice*, 35 GEO J, LEGAL ETHICS 1135 (2022)
- SIBIAN D., B. FLORESCU, *Accident rutier sau omor? Interpretarea criminalistică a urmelor. Studiu de caz*, în *Studia Iurisprudentia* 2/2017
- STANCU, E., *Tratat de criminalistică*, ediția a VI-a, revăzută, Editura Universul Juridic, București, 2015
- THEODORU, GR.GR., I.P. CHIȘ, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 4-a, Editura Hamangiu, 2020.