

**Manual de Metodologie**  
**pentru o abordare unitară în soluționarea cauzelor**

Cuprins

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. INTRODUCERE .....                                                                                         | 6  |
| II.PRINCIPII GENERALE CARE STAU LA BAZA TUTUROR PROCEDURILOR JUDICIARE .....                                 | 8  |
| 1.DREPTURILE OMULUI ÎN JUSTIȚIE CF. ART. 6 DIN CONVENȚIE .....                                               | 8  |
| a) Protecție jurisdicțională eficace în cazul încălcării drepturilor .....                                   | 9  |
| b) Judecarea de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege .....                        | 11 |
| c) Dreptul de a fi ascultat (audiatur et altera pars) .....                                                  | 12 |
| 2.PRINCIPIILE ȘI GARANȚIILE JUDICIARE, CONFORM CONSTITUȚIEI ROMÂNIEI .....                                   | 16 |
| 3.LEGEA 303/2004 (REP.) PRIVIND STATUTUL JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR .....                                 | 17 |
| III.PROBLEME DE APLICARE A LEGII .....                                                                       | 26 |
| 1. IERARHIA NORMELOR .....                                                                                   | 26 |
| aa) Ierarhia normelor în dreptul român .....                                                                 | 26 |
| bb) Ierarhia normelor în raport de dreptul UE .....                                                          | 26 |
| cc) Ierarhia normelor în raport de dreptul internațional .....                                               | 27 |
| 2. CONCURENȚA NORMELOR .....                                                                                 | 28 |
| a) Concurența normelor de drept intern .....                                                                 | 28 |
| b) Concurența normelor de drept intern cu cele de drept extern .....                                         | 29 |
| aa) Concurența normelor de drept autonom cu cele din dreptul tratatelor și convențiilor internaționale ..... | 29 |
| bb) Concurența normelor de drept autonom cu dreptul UE .....                                                 | 31 |
| cc) Ierarhia normelor în raport cu tratatele și convențiile din dreptul internațional .....                  | 31 |
| c) Norme contradictorii în aceeași lege .....                                                                | 31 |
| 3. INTERPRETAREA LEGILOR .....                                                                               | 32 |
| Interpretarea normei neclare .....                                                                           | 32 |
| aa) Succesiunea etapelor verificării la interpretarea normei .....                                           | 33 |
| bb) Interpretarea textului în ideea stabilirii sensului acestuia .....                                       | 34 |
| cc) Interpretarea sistematică .....                                                                          | 34 |
| dd) Interpretarea istorică .....                                                                             | 35 |
| ee) Interpretarea teleologică .....                                                                          | 36 |
| ff) Interpretarea comparativă .....                                                                          | 37 |
| 4. COMPLETAREA NORMELOR LACUNARE .....                                                                       | 37 |
| aa) Constatarea lacunelor legislative .....                                                                  | 39 |
| bb) În special: „Lacune” în dreptul penal .....                                                              | 41 |
| cc) Completarea lacunelor legislative .....                                                                  | 42 |
| 5. COMPLETAREA DISPOZIȚIILOR DEROGATORII .....                                                               | 44 |
| 6. APLICAREA NORMELOR CUPRINZÂND NOȚIUNI CU SENS LARG (DE EXEMPLU: „PERICOL SOCIAL”) .....                   | 44 |
| IV.OBLIGAȚIA JUDECĂTORULUI DE A RESPECTA LEGEA ȘI JURISPRUDENȚA .....                                        | 46 |
| 1. Judecătorul și forța obligatorie a legii .....                                                            | 46 |
| 2. Obligația judecătorului de a respecta hotărârile anterioare ale altor instanțe .....                      | 47 |
| 3. Obligația de a respecta hotărârile altor instanțe în temeiul dispozițiilor speciale .....                 | 47 |
| 4. Obligația respectării deciziilor Curții Constituționale .....                                             | 52 |
| 5. Obligația respectării deciziilor CJUE .....                                                               | 52 |

|                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 6. Obligația respectării propriei practici și a practicii instanțelor de ultim grad de jurisdicție.....                             | 53 |
| V.ASPECTE DE PROCEDURA CIVILĂ .....                                                                                                 | 55 |
| 1. OBSERVAȚII PRELIMINARE .....                                                                                                     | 55 |
| 2. PRINCIPII GENERALE ALE PROCESULUI CIVIL .....                                                                                    | 55 |
| a) Principiul disponibilității .....                                                                                                | 55 |
| b) Principiul contradictorialității .....                                                                                           | 56 |
| c) Principiul oficialității.....                                                                                                    | 57 |
| d) Principiul oralității.....                                                                                                       | 57 |
| e) Principiul indivizibilității procedurii .....                                                                                    | 58 |
| f) Rolul activ al judecătorului – obiective, posibilități și limite .....                                                           | 58 |
| 3. STABILIREA COMPETENȚEI.....                                                                                                      | 60 |
| a) Competența materială (inclusiv delimitarea de dreptul comercial).....                                                            | 60 |
| b) Stabilirea valorii obiectului cererii de către instanță.....                                                                     | 60 |
| b)Competența materială funcțională și procesuală.....                                                                               | 64 |
| c)Competența teritorială .....                                                                                                      | 64 |
| d)Competența internațională .....                                                                                                   | 64 |
| 4. PROCEDURA ÎN CAZ DE NECOMPETENȚĂ.....                                                                                            | 65 |
| a) Declinarea judecării cauzei .....                                                                                                | 65 |
| b) Respingerea cererii ca inadmisibilă .....                                                                                        | 65 |
| c) Special: procedura în cazul necompetenței după dreptul internațional .....                                                       | 65 |
| 5. ADMISIBILITATEA ACȚIUNII .....                                                                                                   | 65 |
| a) Clasificarea acțiunilor și hotărârilor judecătorești.....                                                                        | 65 |
| aa) acțiuni în pretentie / hotărâre privind acțiunile în pretentie .....                                                            | 66 |
| bb) acțiuni în constatare / hotărâre privind acțiunile în constatare.....                                                           | 66 |
| cc) acțiuni în constituire de drepturi (în modificare) / hotărâre privind acțiunile în constituire de drepturi (în modificare)..... | 66 |
| b) Reguli generale pentru verificarea admisibilității acțiunii.....                                                                 | 66 |
| c) Intinderea verificării admisibilității acțiunii .....                                                                            | 66 |
| aa) Condiții de verificat din oficiu .....                                                                                          | 66 |
| bb) Excepții care nu se invocă din oficiu .....                                                                                     | 67 |
| d) Procedura separată privind admisibilitatea acțiunii (?).....                                                                     | 67 |
| 6. VERIFICAREA PRELIMINARĂ A TEMEINICIEI ACȚIUNII .....                                                                             | 67 |
| a) Observații preliminare .....                                                                                                     | 67 |
| b) Etapele verificării preliminare a temeiniciei.....                                                                               | 68 |
| aa) Identificarea elementelor relevante pentru judecata .....                                                                       | 69 |
| c) Instrumente utile pentru culegerea de elemente relevante .....                                                                   | 69 |
| aa) Separarea elementelor prezentate de către reclamant de cele prezentate de pârât.....                                            | 69 |
| bb) Tabelul cronologic.....                                                                                                         | 70 |
| cc) Schița raporturilor juridice .....                                                                                              | 70 |
| dd) Tabel în cauzele cu multe capete de cerere .....                                                                                | 70 |
| d) Delimitarea faptelor prezentate de opiniile juridice prezentate.....                                                             | 70 |
| e) Delimitarea elementelor contradictorii de cele necontradictorii.....                                                             | 70 |
| f) Elemente prezentate de reclamant.....                                                                                            | 70 |
| g) Apărările pârâtului. Excepțiile.....                                                                                             | 71 |
| h) Răspunsul la întâmpinare .....                                                                                                   | 77 |
| i) Duplica pârâtului.....                                                                                                           | 78 |
| j) Cererile părților.....                                                                                                           | 78 |
| k) Evaluarea sub aspect juridic a aspectelor invocate de către reclamant - verificarea.....                                         | 78 |

|                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Stabilirea normei care acordă dreptul invocat prin acțiune .....                                                                                                                                                      | 79  |
| bb) Subsumare = verificarea dacă elementele prezentate îndeplinesc condițiile normei .....                                                                                                                                | 80  |
| cc) Evaluarea juridică a apărării pârâtului – verificarea temeiniciei acesteia .....                                                                                                                                      | 82  |
| dd) Observații privind obligația instanței de a atrage atenția asupra faptului că apreciază acțiunea ca neîntemeiată, respectiv întemeiată, ori că apreciază apărările pârâtului ca neîntemeiate ....                     | 83  |
| ee) Verificări pentru a stabili, dacă este necesară administrarea de probe înaintea de soluționarea cauzei .....                                                                                                          | 83  |
| l) Aspecte deosebite în cauzele privind proprietatea asupra unui lucru sau drept.....                                                                                                                                     | 83  |
| m) Aspecte deosebite la verificarea calității de moștenitor în cadrul verificării existenței condițiilor specifice normei pe care se întemeiază dreptul .....                                                             | 84  |
| 7.PROBELE ÎN PROCESUL CIVIL .....                                                                                                                                                                                         | 84  |
| 8.DEZBATERILE .....                                                                                                                                                                                                       | 99  |
| a. Pregătirea acestei etape .....                                                                                                                                                                                         | 99  |
| b. Desfășurarea ședinței de judecată .....                                                                                                                                                                                | 99  |
| 9.LUAREA HOTĂRÂRII.....                                                                                                                                                                                                   | 99  |
| a. Tehnica întocmirii hotărârii judecătorești.....                                                                                                                                                                        | 99  |
| aa) Practica.....                                                                                                                                                                                                         | 99  |
| bb) Dispozitivul .....                                                                                                                                                                                                    | 99  |
| cc) Elemente de fapt care stau la baza deciziei: .....                                                                                                                                                                    | 99  |
| dd) Motivarea hotărârii (considerentele) .....                                                                                                                                                                            | 100 |
| ff) Erori frecvente în motivarea hotărârilor .....                                                                                                                                                                        | 107 |
| gg) Aspecte formale în prezentarea situației (cauzei) și a motivului hotărârii judecătorești.....                                                                                                                         | 107 |
| 10.PROCEDURA DE APEL.....                                                                                                                                                                                                 | 108 |
| 11.RECURSUL .....                                                                                                                                                                                                         | 108 |
| 12.PROCEDURA PRIVIND SESIZAREA INSTANȚEI CIVILE DE CĂTRE PROCUROR CU PRIVIRE LA DESFIINȚAREA TOTALĂ SAU PARȚIALĂ A UNUI ÎNSCRIS .....                                                                                     | 108 |
| 13. OBSERVAȚII PRIVIND UNELE PARTICULARITĂȚI ÎN PROCEDURA DE DREPTUL FAMILIEI .....                                                                                                                                       | 108 |
| 14. OBSERVAȚII PRIVIND SECHESTRUL ȘI ORDONANȚA PREȘEDINȚIALĂ .....                                                                                                                                                        | 108 |
| 15. OBSERVAȚII PRIVIND PROCEDURA DE EXECUTARE Silită.....                                                                                                                                                                 | 108 |
| 16. OBSERVAȚII PRIVIND ASISTENȚA JUDICIARĂ INTERNAȚIONALĂ: COMUNICAREA ȘI ADMINISTRAREA PROBELOR .....                                                                                                                    | 108 |
| Asistență judiciară conform Convenției de la Haga privind obținerea de probe.și Reg. 1206/2001 (privind cooperarea între instanțele statelor membre în domeniul obținerii de probe în materie civilă sau comercială)..... | 109 |
| 17. OBSERVAȚII PRIVIND DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT .....                                                                                                                                                                 | 109 |
| a) Conținutul și scopul dreptului internațional privat.....                                                                                                                                                               | 109 |
| b) Elemente esențiale de drept internațional privat român.....                                                                                                                                                            | 109 |
| c) Structura normelor care reglementează situațiile de coliziune.....                                                                                                                                                     | 109 |
| d) Condițiile de aplicare .....                                                                                                                                                                                           | 109 |
| e) Trimiterea înapoi la dreptul roman și trimiterea mai departe la dreptul unui stat terț .....                                                                                                                           | 109 |
| f) Ordine publică (ordre public) .....                                                                                                                                                                                    | 109 |
| g) Alegerea sistemului de drept de către părți .....                                                                                                                                                                      | 109 |
| h) Criterii care stau la baza unei legături cu un anumit sistem de drept.....                                                                                                                                             | 109 |
| i) Obligații în materie contractuală .....                                                                                                                                                                                | 109 |
| j) Elemente esențiale ale Convenției ONU privind contractul pentru vânzarea internațională de mărfuri .....                                                                                                               | 110 |
| k) Dreptul aplicabil în ceea ce privește forma unui act juridic.....                                                                                                                                                      | 110 |
| l) Dreptul aplicabil în ceea ce privește reprezentarea de către un terț .....                                                                                                                                             | 110 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| m) Dreptul aplicabil în ceea ce privește prescripția.....                                                                                                                                                                                                                                                                               | 110 |
| n). Dreptul familiei: .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 110 |
| o) Dreptul aplicabil în materie delictuala si cvasidelictuala .....                                                                                                                                                                                                                                                                     | 110 |
| p) Dreptul aplicabil în materia drepturilor reale.....                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 110 |
| q) Dreptul aplicabil în materie succesorală.....                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 110 |
| r) Dreptul aplicabil în ceea ce privește societățile comerciale .....                                                                                                                                                                                                                                                                   | 110 |
| VI. OBSERVAȚII PRIVIND UNELE PARTICULARITĂȚI ÎN CAUZE PENALE .....                                                                                                                                                                                                                                                                      | 111 |
| 3.1Principii generale care stau la baza oricărei proceduri penale .....                                                                                                                                                                                                                                                                 | 111 |
| 3.2Reguli, tehnici si tactici de audiere a martorilor și inculpaților .....                                                                                                                                                                                                                                                             | 113 |
| 3.3.Aprecierea probelor în procesul penal .....                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 120 |
| 3.4.Individualizarea pedepsei .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 123 |
| 3.5.Arestarea preventivă .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 129 |
| 3.6.Mandatul European de Arestare .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 134 |
| Procedura de predare în cadrul asistenței judiciare internaționale .....                                                                                                                                                                                                                                                                | 134 |
| Procedura de predare conform CPC român și a procedurii regulamentelor UE .....                                                                                                                                                                                                                                                          | 134 |
| VII.ASPECTE PROCEDURALE IN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV .....                                                                                                                                                                                                                                                                             | 135 |
| 1.Delimitarea contenciosului administrativ de alte litigii .....                                                                                                                                                                                                                                                                        | 135 |
| 1.1Definiția contenciosul administrativ .....                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 137 |
| 1.3.1Acțiunea în anulare .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 161 |
| Categorie specială: Contestarea rezultatelor examinărilor și a evaluărilor profesionale .....                                                                                                                                                                                                                                           | 180 |
| 1.3.2Acțiunea în obligarea de a emite un act administrativ .....                                                                                                                                                                                                                                                                        | 183 |
| 1.3.3Acțiunea în obligarea de emite un alt înscris sau de a efectua o anumită operațiune administrativă .....                                                                                                                                                                                                                           | 187 |
| VIII. OBSERVAȚII PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR STRĂINE .....                                                                                                                                                                                                                                                          | 194 |
| 1. RECUNOAȘTEREA HOTĂRÂRILOR STRĂINE .....                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 194 |
| a) Noțiunea și izvoare de drept pentru recunoașterea deciziilor .....                                                                                                                                                                                                                                                                   | 194 |
| b) Principiul întinderii efectelor deciziilor .....                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 194 |
| c) Efectele deciziilor .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 194 |
| d) Condiții pentru recunoașterea deciziilor străine - drept autonom roman.....                                                                                                                                                                                                                                                          | 194 |
| e) Interzicerea de „revision au fond” .....                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 194 |
| f) Dreptul la audiere prin documentul care inițiază acțiunea .....                                                                                                                                                                                                                                                                      | 194 |
| g) Dreptul la audiere prin comunicare în sensul art. 34 nr. din Reg. nr. 44/2001 privind jurisdicția și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (EuGVVO)....                                                                                                                              | 194 |
| h) Decizii concurente .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 194 |
| i) Ordinea publică (ordre public) ca motiv de refuzare a recunoașterii unei decizii în dreptul european .....                                                                                                                                                                                                                           | 194 |
| j). Recunoașterea deciziilor instanțelor străine conform Reg. nr. 44/2001 al Consiliului privind jurisdicția și recunoașterea executării hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (EuGVVO) și Reg nr. 2201/2003 executarea hotararilor judecătorești in materie matrimoniala si raspundere parinteasca (EuEheVO) ..... | 195 |
| k) Recunoașterea hotărârii de divorț, pronunțată în străinătate .....                                                                                                                                                                                                                                                                   | 195 |
| 2. OBSERVAȚII PRIVIND EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR STRĂINE.....                                                                                                                                                                                                                                                                               | 195 |
| a). Acțiunea în executate în conformitate cu dreptul român autonom .....                                                                                                                                                                                                                                                                | 195 |
| b) Interdicția dublei executări.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 195 |
| c) Procedura de executare conform Reg. 44/2001 al Consiliului privind jurisdicția și recunoașterea executării hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (EuGVVO) și Reg. nr. 805/2004 privind crearea unui titlu Executoriu European pentru creantele necontestate (EuVTVO) .....                                       | 195 |

|                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| d) Executarea conform Reg. nr. 2201/2003 (autoritatea parentală) executarea hotararilor judecatoresti in materie matrimoniala si raspundere parinteasca (EuEheVO) ..... | 195 |
| e) Asistență judiciară financiară.....                                                                                                                                  | 195 |
| IX. DREPTUL UNIUNII EUROPENE ȘI LEGĂTURA SA CU DREPTUL NAȚIONAL.....                                                                                                    | 196 |
| I.1. RESPECTAREA DREPTULUI EUROPEAN ȘI RANGUL ACESTUIA .....                                                                                                            | 196 |
| 1.Dreptul primar și dreptul secundar al UE .....                                                                                                                        | 196 |
| 2.Regulamentele UE.....                                                                                                                                                 | 197 |
| 3.Directivele UE.....                                                                                                                                                   | 197 |
| a.Efectul directivelor .....                                                                                                                                            | 197 |
| b.Interpretarea directivelor UE.....                                                                                                                                    | 198 |
| c.Interpretarea dreptului național adoptat în aplicarea unei directive.....                                                                                             | 198 |
| 4.Deciziile .....                                                                                                                                                       | 200 |
| 5.Deciziile-cadru UE .....                                                                                                                                              | 200 |
| 6.Ierarhia normelor de drept in legătura cu drept UE.....                                                                                                               | 202 |
| a.Ierarhia normelor de drept în interiorul dreptului UE.....                                                                                                            | 202 |
| b.Ierarhia normelor în raport cu dreptul statelor membre .....                                                                                                          | 202 |
| 7.Interpretarea dreptului național în conformitate cu dreptul comunitar .....                                                                                           | 202 |
| I.2. CHESTIUNILE PREJUDICIALE CONFORM ART. 267 DIN TRATATUL PRIVIND FUNCTIONAREA UNIUNII EUROPENE (TFUE) .....                                                          | 203 |
| 1.Reglementarea chestiunii prejudiciale în Tratatului privind functionarea Uniunii Europene (TFUE) .....                                                                | 203 |
| 2.Domeniul de aplicare al art. 267 TFUE.....                                                                                                                            | 204 |
| 3.Repartizarea atribuțiilor între CJUE și instanța națională.....                                                                                                       | 204 |
| 4.Semnificația solicitării unei hotărâri preliminare .....                                                                                                              | 205 |
| 5.Obligația de sesizare a CJUE.....                                                                                                                                     | 206 |
| 6.Opțiunea de sesizare a CJUE .....                                                                                                                                     | 206 |
| a)Condițiile care trebuie îndeplinite în cazul opțiunii de sesizare .....                                                                                               | 206 |
| b)Oportunitatea sesizării .....                                                                                                                                         | 207 |
| 7.Modul de abordare în cazul în care CJUE judecă o chestiune identică .....                                                                                             | 208 |
| a)În cazul opțiunii de sesizare .....                                                                                                                                   | 208 |
| b)În cazul obligației de sesizare .....                                                                                                                                 | 208 |
| 8.Premisele sesizării.....                                                                                                                                              | 209 |
| a)Relevanța normei europene .....                                                                                                                                       | 209 |
| b)Necesitatea interpretării normei europene .....                                                                                                                       | 210 |
| 9.Sesizarea „de divergență” a CJUE .....                                                                                                                                | 211 |
| 10.Momentul sesizării.....                                                                                                                                              | 211 |
| 11.Stabilirea validității normei de drept secundar european.....                                                                                                        | 212 |
| 12.Încălcarea obligației de solicitare a hotărârii preliminare .....                                                                                                    | 212 |
| 13.Sesizarea CJUE, conform art. 267 TFUE .....                                                                                                                          | 212 |
| a) Formularea întrebării sau a întrebărilor preliminare .....                                                                                                           | 213 |
| b) Procedura în fața instanței naționale .....                                                                                                                          | 214 |
| c) Structura de baza a deciziei de trimitere .....                                                                                                                      | 217 |
| d) Procedura în fața CJUE .....                                                                                                                                         | 220 |
| e)Sesizarea CJUE, conform art. 267 TFUE, in procedura preliminară de urgență (PPU) .....                                                                                | 221 |
| f)Correspondența dintre Curte, instanța națională și părți.....                                                                                                         | 223 |
| •Caracterul (parțial) obligatoriu al hotărârii preliminare a CJUE.....                                                                                                  | 224 |
| •Interpretarea normelor comunitare de către instanțele naționale în cazul în care nu este sesizată CJUE .....                                                           | 224 |

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| •Răspunderea statului membru pentru încălcarea (de către instanțe) a dreptului comunitar ..... | 226 |
| I.3. DREPTUL SECUNDAR UE DE IMPORTANȚĂ PRACTICĂ EXCEPȚIONALĂ ÎN JUSTIȚIE.....                  | 229 |
| 1.Drept civil și drept procesual civil .....                                                   | 229 |
| a)Regulamente.....                                                                             | 229 |
| aa)Raporturi juridice transfrontaliere de drept civil.....                                     | 230 |
| bb)Despăgubiri în cazul unor zboruri anulate sau întârziate .....                              | 240 |
| b)Directive.....                                                                               | 241 |
| aa)Raporturi juridice transfrontaliere de drept civil.....                                     | 241 |
| bb)Protecția consumatorului, drepturi de autor .....                                           | 242 |
| cc)Siguranța produselor, aparatelor și substanțelor .....                                      | 245 |
| 2.Dreptul muncii .....                                                                         | 247 |
| a)Regulamente.....                                                                             | 247 |
| b)Directive.....                                                                               | 247 |
| 3.Drept penal .....                                                                            | 249 |
| a)Regulamente.....                                                                             | 249 |
| b)Directive.....                                                                               | 249 |
| c)Decizii cadru .....                                                                          | 251 |
| 4.Drept administrativ .....                                                                    | 281 |
| a)Regulamente.....                                                                             | 281 |
| aa)Retragerea subvențiilor naționale la cererea UE.....                                        | 282 |
| bb) Legislația în domeniul agriculturii – Introducerea pe piață și utilizarea furajelor.....   | 282 |
| b)Directive.....                                                                               | 283 |
| aa)Dreptul achizițiilor publice .....                                                          | 283 |
| bb)Dreptul mediului înconjurător.....                                                          | 284 |
| cc) Acordare și retragerea permiselor de conducere a autovehiculelor .....                     | 287 |
| dd) Recunoașterea diplomelor de învățământ superior.....                                       | 288 |
| 5.Drept secundar UE relevant în materie de concurență .....                                    | 288 |
| X. CONVENȚII INTERNAȚIONALE ÎN MATERIA DREPTULUI CIVIL SI PROCESUAL CIVIL .....                | 295 |

## I. Introducere

În cadrul Proiectului de înfrățire instituțională PHARE RO/2007-IB/JH/01 „Unificarea jurisprudenței instanțelor și parchetelor din România” este prevăzut ca Grupurile de Lucru pentru instanțe și parchete să întocmească un raport preliminar în care să fie definite aspecte problematice de luat în considerare, ca și condiții prealabile și stimulative pentru dezvoltarea unei jurisprudențe și unei practici procedurale stabile, sigure și coerente. În îndeplinirea acestui obiectiv, a fost întocmită o listă a domeniilor problematice relevante de către Grupurile de Lucru, din care au făcut parte și președinții tuturor secțiilor ÎCCJ, precum și reprezentanții Parchetului de pe lângă ÎCCJ.

A fost identificată, ca una dintre problemele relevante, lipsa unei *“Metodologii unitare pentru soluționarea cauzelor”*.

Pornind de la aceste aspecte, Grupul de Lucru III al proiectului a căutat mijloace eficiente de soluționare a problemei, cu sprijinul unor experți străini. Rezultatele acestor eforturi s-au materializat în „Manualul de Metodologie”.

În forma actuală, Manualul are peste 300 de pagini. Cu toate acestea, nu reușește să surprindă întreaga problematică identificată de membrii Grupului de Lucru III, pe care aceștia ar fi dorit să o regăsească într-un astfel de Manual. Având în vedere intervalul scurt de timp, pe care l-a avut la dispoziție Grupul de Lucru, precum și varietatea și complexitatea materiilor dreptului material și procesual care ar fi trebuit luate în considerare, nu ar fi fost posibilă o astfel de abordare. În aceste condiții, grupul de lucru a trebuit să se limiteze la unele probleme de fond, în legătură cu soluționarea corectă a cauzelor. Limitarea la teme de importanță fundamentală a fost necesară și în condițiile în care erau de așteptat modificări substanțiale ale noului drept procesual civil și penal, forma finală a acestora nefiind cunoscută până spre sfârșitul proiectului, când cele două legi au fost adoptate de Parlamentul României, așa încât atât Codul de procedură civilă, cât și Codul de procedură penală vor intra în vigoare la 01.01.2011.

Manualul pornește de la prezentarea principiilor procedurii specifice statului de drept, așa cum este ea reglementată în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în dreptul intern al României. Dintre celelalte domenii prioritare menționăm metodică soluționării dosarului în procedura civilă/comercială, problematica aplicării legii în legătură cu ierarhia legilor, interpretarea legilor și acoperirea lacunelor legislative, administrarea probelor, definirea principiilor și tipurilor de cauze din dreptul contenciosului administrativ. Plecând de la faptul că există un interes deosebit pentru lămuriri în domeniul dreptului european, acestuia i-a fost acordat un spațiu amplu, ca de altfel și raportului dintre dreptul național și dreptul european.

Manualul de Metodologie, în forma sa actuală și din motivele de mai sus, reprezintă ceea ce se numește „Work in Progress”, adică o lucrare în curs de realizare. De aceea, Grupul de Lucru a întocmit o „Tablă de materii”, aceasta cuprinzând și teme care, până acum, nu au putut fi tratate din motive de timp. Subiectele respective, dar și altele, ar putea fi tratate, în continuare, de către un grup de lucru care ar putea fi constituit după finalizarea proiectului. Acest grup de lucru ar avea misiunea să completeze și să actualizeze permanent Manualul de Metodologie. În ceea ce privește actualizarea, aceasta se referă în special la aspecte care trebuie avute în vedere după intrarea în vigoare a noilor Coduri de Procedură, pe 1 ianuarie 2011. Tabla de materii, în formă extinsă, se regăsește atașată la Manualul de Metodologie.

Membrii Grupului de Lucru sunt încrezători că Manualul de metodologie, care are doar un caracter orientativ, poate să fie util în activitatea de zi cu zi a judecătorilor și procurorilor, astfel încât să fie acceptat de practicieni. În acest caz, Manualul ar reprezenta o contribuție în sprijinul practicii unitare de la instanțe și parchete, iar importanța sa ar putea crește în viitor, dacă va fi completat continuu și adaptat la noile evoluții.

## **II. Principii generale care stau la baza tuturor procedurilor judiciare**

**Înainte de toate, orice procedură judiciară se supune unor principii generale care se regăsesc în primul rând în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în Constituția României. Printre aceste principii se numără:**

### **1. Drepturile omului în justiție cf. art. 6 din Convenție**

Pentru procesul civil are o relevanță deosebită în primul rând prevederile art. 6 I din Convenție:

„Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei sau unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară decătre instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

Principii esențiale ale procesului „echitabil”:

- asigurarea dreptului la un proces echitabil
- dreptul de a fi ascultat
- protecția juridică efectivă
- judecătorul legal (desemnat conform legii)
- procedura instanței trebuie să fie predictibilă (fără hotărâri surpriză)
- comportamentul instanței nu poate fi contradictoriu
- principiul „egalității armelor”
- principiul aplicării unitare a dreptului (practica unitară)
- interdicția arbitrarului
- principiul proporționalității

**a) Protecție jurisdicțională eficace în cazul încălcării drepturilor**

Protecția jurisdicțională „**eficace**” în sensul art. 6 din Convenție presupune, conform jurisprudenței CEDO, în special faptul că hotărârea judecătorească trebuie să fie dată într-un termen rezonabil.

În ceea ce privește art. 6 alin. 1 din Convenție, 3 (care face referire la termenul rezonabil) în cazul acțiunilor civile și penale, CEDO stabilește, după analizarea fiecărui caz în parte, dacă a fost respectat sau nu termenul rezonabil. Sunt avute în vedere complexitatea deosebită a cauzei, comportamentul reclamantului și a autorității relevante, precum și care era miza pentru reclamant în litigiu (vezi de ex. *Frydlender ./. Franța [GC]*, plângerea individuală nr. 30979/96, alin. 43, CEDO 2000-VII).

Prin aplicarea acestor principii, CEDO ajunge la rezultate foarte diferite, de la caz la caz, în ceea ce privește termenul rezonabil. Astfel, în hotărârea 22/12/09 dată în dosarul K. ./. GERMANIEI (plângerea individuală nr. 21061/06), CEDO apreciază ca excesivă durata procesului (3 ani și 9 luni) în fața unei instanțe germane de contencios administrativ; în concluzie, nu este îndeplinită cerința de respectare a „termenului rezonabil”. Prin hotărârea sa din 04/02/10 în cauza G. ./. GERMANIEI (plângerea individuală nr. 13791/06) – în această cauză era vorba despre o retrocedare – Curtea de la Strasbourg a stabilit că **nu** a fost încălcat art. 6 alin. 1 din Convenție privind termenul rezonabil, durata procesului fiind în cauza respectivă de 12 ani și 7 luni. CEDO a apreciat că reclamantul însuși a contribuit la această prelungire a procesului.

În cazul în care instanța nu întreprinde nimic într-un interval de timp mai îndelungat, consemnându-se o lipsă de activitate, răspunderea revine statului. Statul nu va putea invoca faptul că instanța are deja restanțe, deoarece el trebuie să își organizeze sistemul jurisdicțional de așa natură, încât instanțele să poată respecta cerințele prevăzute de art. 6 alin. 1 din Convenție, ceea ce înseamnă că instanțele trebuie să poată lua hotărâri într-un termen rezonabil (vezi CEDO, hotărârea din 25.2.2000).

În conformitate cu hotărârile CEDO, în cazul nerespectării termenului rezonabil, este necesar ca persoana să aibă posibilitatea (conf. art. 13 CEDO – dreptul la un recurs

efectiv) de a sesiza o instanță **națională** (CEDO, decizia din 26.10.2000). Având în vedere această jurisprudență, Polonia a adoptat o lege corespunzătoare, iar, în prezent, alte state pregătesc o legislația corespunzătoare.

În expunerea oficială de motive pe marginea § 198 (1) din proiectul **Legii privind protecția juridică în cazul duratei excesive a proceselor și a urmăririi penale**, înaintat de guvernul Germaniei, sunt descrise, după cum urmează, criteriile relevante pentru verificarea respectării termenului rezonabil (pentru descrierea acestora a fost avută în vedere jurisprudența CEDO și cea a Curții Constituționale a Germaniei):

„În privința duratei rezonabile a cauzei... evaluarea se va realiza în lumina circumstanțelor cauzei. **Nu este posibil să se stabilească, ca regulă generală, când este excesivă durata unei cauze.** .... De aceea, la alin. 1 rd. 2 sunt trecute doar cu titlu de exemplu și nu ca enumerare exhaustivă circumstanțele deosebit de relevante pentru aprecierea caracterului rezonabil al duratei. În acest scop, sunt luate în considerare etaloanele pe care le-au dezvoltat Curtea Constituțională a Germaniei și CEDO în privința duratei excesive a cauzelor. Determinantă pentru aprecierea duratei (având în vedere și posibilitatea ca reclamantul să fi contribuit, el însuși, la prelungirea procesului) este comportamentul reclamantului în procesul inițial, în urma căruia a fost adresată plângerea la Strasbourg. Totodată trebuie luate în considerare dificultățile, precum și complexitatea cazului, cât și importanța litigiului pentru partea care solicită despăgubiri (aprecierea acestor aspecte se va face de către o persoană cu expertiza necesară), comportamentul autorităților și instanțelor competente, precum și comportamentul terților, în măsura în care aceasta nu se poate imputa instanței sau statului. În cazul în care există posibilitatea tergiversării procesului prin solicitarea de expertize, se va stabili dacă instanța are vreo vină sau nu, iar în acest sens vor fi luate în considerare toate circumstanțele cauzei. Contează, în special, în ce măsură instanța a întreprins pașii necesari, pentru ca expertizele să fie obținute în mod operativ, precum și ce posibilitate de selectare și înlocuire a experților a avut instanța în cazul concret. În dosarele privind minorii (încredințarea minorului și dreptul de vizitare a acestuia), la stabilirea caracterului rezonabil al duratei se va ține seama și de percepția minorului asupra timpului. Spre deosebire de copiii mai mari sau de adulți, în cazul copiilor mai mici pierderea unei

persoane de referință este percepută mult mai repede ca fiind definitivă (vezi Curtea Constituțională, decizia din 11 decembrie 2000 - 1 BvR 661/00, FamRZ 2001, 753). În aceste situații, contează deosebit de mult pericolul înstrăinării ca sentiment ce se poate instala în relația dintre părinți și copii. În privința duratei rezonabile, nu contează dacă instanța competentă s-a comportat contrar obligațiilor ce îi revineau. De asemenea, nu vor fi învinovați judecătorii investiți să judece cauza, dacă se va stabili că durata acesteia a fost excesivă.“

Deoarece se bazează pe jurisprudența CEDO, aceste explicații pot avea un rol orientativ atunci când trebuie apreciat, dacă într-o cauză a fost depășit termenul rezonabil, respectiv dacă există acest risc.

**b) Judecarea de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege**

Prin „*instanță independentă și imparțială*” se înțelege judecătorul chemat să ia o decizie, deoarece, având în vedere natura lor, independența și imparțialitatea nu pot să revină decât unei persoane fizice.

În privința *independenței*, trebuie departajat între independența obiectivă și cea personală.

Independența *obiectivă* se referă la existența libertății decizionale în cazuri individuale, fără instrucțiuni de la un superior, și privește *întreaga activitate jurisdicțională*. Numai în domeniul ordinii exterioare a activității judecătorești sunt admisibile instrucțiuni din sfera controlului ierarhic.

Din esența activității jurisdicționale fac parte aflarea propriu-zisă a dreptății și pronunțarea soluției, dar și toate hotărârile de drept material sau procesual, care slujesc chiar și numai indirect găsirii dreptății, inclusiv acțiunile judecătorești neprevăzute în mod expres, puse în slujba justițiabilului și care se află în legătură cu sarcina judecătorului de a afla dreptatea și de a asigura pacea juridică într-o anumită cauză.

Domeniul ordinii exterioare cuprinde asigurarea desfășurării regulamentare a activității, forma exterioară de îndeplinire a sarcinilor de serviciu și celelalte chestiuni, care sunt atât de îndepărtate de esența activității jurisdicționale propriu-zise, încât fac parte din ordinea exterioară.

În mod analog, pe lângă independența materială a judecătorului există și obligația acestuia de a se supune numai legii (*art. 124 alin. 3 din Constituția României (3): Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.*)

Independența *personală* a judecătorului este asigurată de inamovibilitatea sa și de faptul că nu poate fi eliberat din funcția de judecător, dar și de dispoziții, cum ar fi cele referitoare la condițiile și durata detașării sau cele privind obligația de a obține încuviințarea Consiliului Superior al Magistraturii pentru ca percheziția, reținerea sau arestarea preventivă a judecătorilor să poată fi dispuse.

Obiectivitatea și neutralitatea puterii judecătorești constituie baza statului de drept per se, așa încât păstrarea independenței și obiectivității judecătorești reprezintă și o obligație esențială a judecătorului. Această obligație este cuprinsă în dispozițiile legale cu privire la incompatibilitatea și abținerea sau recuzarea judecătorilor.

Dreptul ca instanța să fie „instituită de lege” înseamnă că nimeni nu poate fi adus în fața unei instanțe „ad hoc”, care nu este legitimată prin lege.

### **c) Dreptul de a fi ascultat (audiatur et altera pars)**

Principiul conform căruia nu se va aduce atingere drepturilor persoanei prin măsuri ale instanței, dacă persoana nu va avea, în prealabil, posibilitatea de a fi ascultată, rezultă din art. 6 (1) din Convenție, ca aspect esențial pentru un proces echitabil.

Excepțiile sunt posibile numai în cazul în care scopul deciziei ar fi periclitat prin recunoaștere anterioară a dreptului de a fi ascultat (de ex. în cazul arestării și al măsurilor provizorii care trebuie luate). În aceste cazuri, este suficient ca audierea să aibă loc după aceea, în căile de atac, dacă persoana vizată apelează la căile de atac. Până în prezent, se pare că nu există decizii fundamentale ale instanțelor

române privind principiul [audiatur et altera pars](#). De aceea, vom face trimitere la jurisprudența care există în materie în alte state ale UE:

**Curtea Constituțională a Germaniei** a formulat în modul următor cerințele privind principiul [audiatur et altera pars](#):

*„Acordarea dreptului de a fi ascultat, în conformitate cu art. 103 alin. 1 din Constituția Germaniei, drept care se aplică și în procedurile necontencioase, presupune ca părțile să poată recunoaște ce **argumentație** va fi relevantă pentru decizie. Ele trebuie să poată să se informeze, dând dovadă de diligența necesară, cu privire la tot ceea ce are legătură cu procesul. Hotărârea instanței va avea la bază faptele la care s-au referit susținerile părților; în acest scop, vor fi reținute toate aspectele, indiferent că au fost introduse în cauză din oficiu, ori că erau chestiuni cunoscute instanței. Dreptul de a fi ascultat obligă instanța să țină seama și să ia în considerare susținerile părților. Instanța nu va decide în legătură cu fiecare dintre susțineri, dar va trebui să aibă în vedere aspectele esențiale în motivarea deciziei sale. Numai atunci când rezultă, într-un anumit caz, că instanța nu și-a respectat obligația de a lua în considerare susținerile părții/părților, se va aplica art. 103 alin. 1 din Constituția Germaniei“ (Curtea Constituțională, 1 BvR 2114/02 din 4.6.2003).*

În alt loc, Curtea Constituțională a Germaniei a explicat drepturile care rezultă din principiul [audiatur et altera pars](#), în sensul că judecătorul trebuie să aibă o anumită comportare în proces, în special în ceea ce privește dezbaterea chestiunilor de drept:

“Curtea Constituțională a Germaniei deduce dreptul la un proces echitabil din prevederile art. 2 alin. 1 din Constituție, coroborat cu principiul constituțional al „dreptului fundamental general la un proces”, adică dreptul la un proces echitabil. Chiar dacă, în acest context, există considerente care reclamă luarea lor în considerare, chiar și în mod nelimitat, (considerente valabile în primul rând pentru procesul penal, în care judecătorul trebuie să acționeze și din oficiu), în cadrul procesului civil, ale cărui reguli procedurale sunt diferite de cele din penal (în special în timpul procedurii orale), totuși, judecătorul din civil are obligația să procedeze așa cum se așteaptă părțile de la el: să nu aibă o comportare contradictorie; erorile sau omisiunile sale ori care îi pot fi atribuite să nu genereze dezavantaje cauzei; să aibă în vedere părțile în contextul situației concrete a acestora.

La fel, cerința (prevăzută în art. 103 alin. 1 din Constituția Germaniei) de a asculta persoana rezultă, pentru proces, tot din filosofia statului de drept. Individul nu trebuie să fie un simplu obiect al procesului, el trebuie să poată fi ascultat înaintea luării unei decizii care privește drepturile lui, pentru a putea influența procesul și rezultatul acestuia. Deoarece acest lucru este posibil nu numai în ceea ce privește aspectele de fapt, ci și pe cele de drept, art. 103 alin. 1 din Constituția Germaniei le dă dreptul părților să facă observații nu numai cu privire la faptele care vor fi temeiul deciziei, ci și cu privire la aspectele de drept. Firește, instanța nu este obligată să poarte o discuție pe teme juridice sau să atragă atenția asupra opiniei sale juridice. Chiar dacă situația juridică este controversată sau problematică, trebuie ca partea să aibă în vedere, în principiu, toate aspectele juridice argumentabile, cât și să își orienteze susținerile în această direcție. Pentru ca să se poată spune că a fost respectat dreptul constituțional de a fi ascultat, trebuie ca partea, manifestând diligența necesară, să aibă posibilitatea de a înțelege ce aspecte prezintă relevanță pentru decizie.” (**Curtea Constituțională a Germaniei, decizia din 15.08.1996 - 2 BvR 2600/95**).

Drept urmare, Curtea Constituțională a Germaniei a decis că dreptul fundamental de a fi ascultat se consideră încălcat dacă, în procesul civil, instanța face o afirmație privind aspectele juridice într-o chestiune relevantă pentru hotărârea pe care o va lua, iar în hotărâre decide contrariul.

**În decizia sa din 3.10.2000 - 1P.360/2000/boh - Curtea Supremă a Elveției a formulat următoarele cu privire la dreptul de a fi ascultat într-un proces penal:**

“Dreptul persoanei de a fi ascultată înainte de a se lua o decizie care îi afectează statutul său legal, precum și dreptul persoanei de a participa la obținerea probelor esențiale rezultă și din art. 29 alin. 2 din Constituția Elveției (BGE 126 I 15 E. 2a/aa și 7 E. 2b; 119 la 260 E. 6a pg. 261 cu observații), precum și din dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 alin. 1 din Convenție. Dreptul de a fi ascultat este util, fiindcă servește elucidării faptelor și garantează persoanei dreptul personal de a participa la proces...” ).

În hotărârea sa din 26 iunie 1996 (nr. 23520/94, Z. S. ./ Elveția), CEDO explică următoarele „...principiul echității... presupune, în special pentru fiecare parte din proces, ca acestea să aibă posibilitatea de a-și susține cauza în condiții care să nu le pună într-o situație dezavantajoasă în raport de partea adversă”. În cazul de mai

sus, CEDO a apreciat că dreptul de a fi ascultat nu a fost încălcat din următoarele motive:

„În cauză, Comisia relevă faptul că dosarul a trecut, succesiv, prin două trepte de jurisdicție și că reclamantul, asistat de avocat, a avut posibilitatea de a-și prezenta argumentele în mod detaliat. Totodată, observă că expertiza a fost realizată de către doi experți, unul propus de reclamant, celălalt, de partea adversă. De aceea, Comisia subliniază că, înaintea redactării raportului lor, experții s-au întâlnit cu un reprezentant al T. R. SA (pe 18 aprilie 1990) și cu reclamantul (pe 16 mai 1990), în ambele cazuri fără să fie prezentă și partea adversă, pentru a consulta sau primi anumite documente. Constată, în continuare, că părțile au fost invitate să se pronunțe asupra concluziilor experților și că reclamantul a avut posibilitatea ca, pe larg, să facă uz de această posibilitate; totodată, el a pus numeroase întrebări în completare. În fine, Comisia relevă că hotărârile instanțelor naționale sunt ample motivate, nu au caracter arbitrar și țin cont de toate elementele din dosar.

În aceste circumstanțe, Comisia apreciază că reclamantul nu a dovedit că nu ar fi beneficiat de un proces echitabil.”

Hotărârea este elocventă prin faptul că din ea reiese care sunt aspectele relevante pentru CEDO, atunci când verifică, dacă a fost încălcat dreptul de a fi ascultat.

### **Atenție:**

„Interdicția de a adopta hotărâri surpriză” este expresia dreptului de a fi ascultat. Acest lucru înseamnă:

- (Doar) dacă pentru părțile în proces nu este predictibil ce considerente juridice vor sta la baza deciziei, dreptul de a fi ascultat impune o clarificare corespunzătoare.
- Nici o parte nu trebuie să fie surprinsă prin valorificarea cauzei litigiului nefavorabil în hotărâre.

**Atenție:** Încălcarea de către instanță a dreptului de a fi ascultat, ca încălcare a art. 6 a ConvEDO reprezintă o încălcare a „ordre public” și ar împiedica astfel și recunoașterea hotărârii în străinătate (vezi art. 27 nr. 1 Nr. 2 EuGVÜ<sup>1</sup>).

**Atenție:** Principiul procesului echitabil nu se identifică cu principiul oralității, deoarece procesul echitabil poate fi garantat și prin oferirea posibilității de exprimare în scris.

## **2. Principiile și garanțiile judiciare, conform Constituției României**

Constituția ocupă rangul cel mai înalt în ierarhia normelor unei țări. Toate celelalte norme de drept și aplicări ale dreptului trebuie să fie conforme cu reglementările și principiile constituționale.

Este așadar sarcina firească a fiecărui judecător și procuror, ca la aplicarea dreptului material și procesual să aibă mereu în vedere principiile statului de drept și drepturile fundamentale ancorate în Constituție și să acționeze mereu în direcția unei stricte respectări a acestora.

În domeniul justiției au o importanță deosebită, în special următoarele prevederi din Constituție:

Art. 1 (3) România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.

Art. 1 (5) În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Art. 11 (1) Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.

Art. 12 (2) Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.

---

<sup>1</sup> Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială

Art. 15 (1) Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea.

Art. 16 (1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

Art. (2) Nimeni nu este mai presus de lege.

Art. 20 (1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

Art. 20 (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Art. 21 (1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Art. 21 (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Art. 24 (1) Dreptul la apărare este garantat.

Art. 24 (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Art. 124 (1) Justiția se înfăptuiește în numele legii.

Art. 124 (2) Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

Art. 124 (3) Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.

Art. 126 (2) Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege.

Art. 126 (3) Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale.

### **3. Legea 303/2004 (rep.) privind statutul judecătorilor și procurorilor**

Legea Nr. 303/2004 face referire la unele prevederi deosebit de importante din Constituție. În plus Legea cuprinde la art. 4 al. 1 și al. 2 și precum și la art. 5 al. 2, prevederii complementare, care au o importanță deosebită pentru practica instanțelor și parchetelor.

#### **A. Art. 4 al 1 Legii Nr. 303/2004 prevede:**

*Judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, precum și egalitatea lor în fața legii și să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, indiferent de calitatea acestora, să respecte Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor și să participe la formarea profesională continuă.*

#### **Observatii:**

**a) Asigurarea supremația legii** înseamnă următoarele: judecătorii și procurorii trebuie ca, în exercitarea funcțiilor lor, se supun legii și trebuie să depună toate diligențele pentru respectarea legii.

Prin „legii“ conf. art. 4 (1) se înțeleg **toate dispozițiile cu caracter de normă juridică**, nefiind vorba doar despre **legi**, ci și despre **Regulamente** emise în baza legii (și în afară de acestea ?? drept cutumiar ??).

**Judecătorii și procurorii sunt obligați să asigure supremația legii, înseamnă că magistrații trebuie să aplice legea chiar și atunci când ei consideră că legea sau hotărârea rezultată din aplicarea legii ar fi inechitabilă sau inoportună. Astfel, securitatea juridică are prioritate și față de independența judecătorească.**

Prin obligația de asigurare a supremației legii nu poate, însă, să fie exclusă **dezvoltarea dreptului** prin jurisprudența din cazurile în care legiuitorul nu stabilise **nici o reglementare**. El are o posibilitate, limitată, de altfel, de a înlătura lacune legislative prin dezvoltarea dreptului prin jurisprudență (**vezi punctul... de mai jos**).

**b)** Deoarece **Constituția este** legea supremă, judecătorul nu este obligat să aplice o **normă anticonstituțională**. **Judecătorul nu poate să decidă, el însuși, dacă legea este anticonstituțională**. Conform art. 146 al. d) Const. Rom. **Curtea Constituțională** hotărăște **doar** asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești. În mod asemănător, **competența decizională** a judecătorului este **limitată prin art. 267 TFUE (vezi**

**punctul... de mai jos),** în măsura în care este vorba despre interpretarea și validitatea normelor de drept ale UE (**vezi punct ... mai jos**).

**c)** În măsura în care, conform legii, există obligația respectării hotărârilor altor instanțe, date în aceeași cauză (cum ar fi, de exemplu, respectarea hotărârii preliminare a CJUE în procedura conf. art. 267 TFUE), nu se aduce atingere **independenței judecătorești. Protecția** care trebuie asigurată judecătutului prin independența care i-a fost conferită trebuie să îl apere împotriva **ingerințelor celorlalte puteri din stat (altele decât cea judecătorească)**, adică în special împotriva ingerințelor executivului.

**d)** În principiu, judecătorii **nu au aceeași obligație în ceea ce privește jurisprudența ÎCCJ**. Conform art. 124 (3) al Constituției României, judecătorii „se supun **numai legii**”. O **excepție** este valabilă **numai pentru** deciziile ÎCCJ în **recursurile în interesul legii**, pe care legiuitorul le-a investit cu putere de lege (vezi art. ....).

**e)** Pentru judecători și procurori, **deciziile Curții Constituționale** (conf. art. 147 al. 4 Const. României) sunt obligatorii. **Deciziile Curții Constituționale**, de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, sunt **general obligatorii** și au **putere numai pentru viitor**.

**f)** Regula conform căreia judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să respecte **drepturile și libertățile persoanelor** nu se referă la mai mult decât ceea ce prevede obligația *de a asigura supremația legii*.

**g) Respectarea egalității** persoanelor în fața legii și asigurarea unui **tratament juridic nediscriminatoriu** tuturor participanților la procedurile judiciare, reprezintă un comandament care *corespunde, ca și conținut, obligației de respectare a imparțialității*. Judecătorul este obligat să fie imparțial și neutru în exercitarea funcției sale. Pentru aceasta, trebuie să fie strict obiectiv. Această regulă este încălcată, de exemplu, dacă judecătorul se adresează părții într-un mod defavorabil, insultător sau ofensator. El nu va avantaja o parte în defavoarea celeilalte și nu va împiedica o parte în exercitarea drepturilor sale (vezi și punctul... despre **rolul activ** al judecătorului).

Principiul **egalității** persoanelor în fața legii asigură nu numai echitatea formală a poziției procesuale a părților, ci și egalitatea de șanse a acestora, iar la realizarea acestei egalități procesuale este chemat să participe judecător.

**B. Art. 4 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 prevede:**

*Judecătorii nu pot refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă.*

### **Observații:**

Art. 4 (2) include o interdicție, dar nu afirmă pozitiv cum să procedeze judecătorul în cazurile în discuție. Din acest punct de vedere, sunt posibile mai multe situații.

**a)** Din interdicția de la art. 4 (2), conform căreia judecătorul nu poate refuza să judece pe motiv *că legea nu prevede*, rezultă pentru practica judiciară:

**aa)** Mai întâi, judecătorul verifică **dacă, realmente, există o lacună legislativă.**

Condiția pentru a presupune că există o lacună legislativă este ca **situația din realitate**, cu privire la care trebuie să decidă judecătorul, să nu poată fi **prinsă** de norma juridică relevantă, chiar dacă judecătorul depune toate diligențele posibile pentru interpretarea acesteia.

**bb)** Chiar dacă sunt întrunite condițiile pentru a aprecia că legea nu cuprinde o normă aplicabilă situației din realitate, asupra căreia trebuie luată o hotărâre, nu se poate spune că există o lacună legislativă. **Nun poate fi vorba despre o lacună legislativă dacă se poate aprecia că legiuitorul nu a avut în vedere, în mod conștient, situația din realitate, atunci când a elaborat legea.** Acest lucru este valabil, de exemplu, atunci când există indicii concrete că legiuitorul a recunoscut și discutat acea situație în timpul procesului legislativ, dar că din anumite motive a decis să nu includă în lege o reglementare referitoare la acel aspect.

Dacă, în urma verificării dispozițiilor legale, judecătorul ajunge la concluzia că este vorba despre **un caz de abținere conștientă de la reglementare din partea legiuitorului**, nu se poate spune că există o lacună legislativă. În acest caz, judecătorul nu are voie să soluționeze cazul aplicând metoda analogiei normelor sau folosind propriile sale opinii juridice. Într-o asemenea situației, judecătorul ar trece în locul legiuitorului, contrarând o decizie conștientă a acestuia. **Soluția nu poate fi,**

**într-un astfel de caz, decât respingerea acțiunii.** În motivarea acestei hotărâri trebuie indicate motivele care au contribuit la formarea acestei opinii a instanței, și anume: în mod *conștient*, legiuitorul a decis să nu reglementeze aspectul, așa încât nu există temei legal pentru pretenția invocată.

**cc)** Numai atunci când **nu avem o abținere conștientă de la reglementare**, putem spune că ne confruntăm cu o **lacună legislativă autentică**, pe care judecătorul are voie și trebuie să o elimine prin dezvoltarea dreptului, de exemplu prin aplicarea metodei analogiei normelor relevante (vezi în acest scop detaliile de la punctul... mai jos).

Se va aprecia că există o **lacuna legislativă autentică**, de exemplu înc cazul în care legiuitorul a omis pur și simplu situația/aspectul în timpul procesului legislativ. Se poate vorbi despre o astfel de omisiune atunci când, în lipsa elementelor respective, norma este incompletă și incoerentă, și nu există indicii concrete că legiuitorul ar fi vrut sau, cel puțin, ar fi luat în calcul această lipsă.

Se poate ca problematica apărută în procesul de luare a hotărârii să fi devenit virulentă abia după adoptarea normei, așa încât legiuitorul nici nu ar fi putut să o prevadă la momentul elaborării normei. Și în acest caz avem o situație de lacună legislativă autentică, pe care instanța va trebui să o înlăture prin dezvoltarea dreptului.

**b)** În ceea ce privește interdicția de la art. 4 (2), de a respinge hotărârea pe motiv **că legea este incompletă**, sunt valabile, în mod corespunzător, explicațiile de mai sus, de la punctul a). *Între constatarea că legea „nu prevede” și că legea „este incompletă”* există doar o deosebire gradulă. Și în ultimul dintre cazuri se va putea despre o lacună legislativă autentică doar atunci când legiuitorul a adoptat o normă incompletă, **dar nu în mod intenționat**. În schimb, când norma este incompletă, vom porni, de regulă, de la faptul că legiuitorul, pur și simplu, nu a realizat că norma este incompletă. În aceste condiții, instanța poate și trebuie să elimine lacuna prin dezvoltarea dreptului, pentru ca, apoi, să hotărască în baza dispoziției legale complete.

c) Ca urmare a interdicției de la art. 4 (2), și anume că judecătorul nu va refuza să judece pe motiv **că legea este neclară**, rezultă următoarea practică judiciară:

Judecătorul va trebui, mai întâi, să încerce să determine sensul precis al reglementării legale pe care o consideră neclară; **în interpretarea sa va da dovadă de diligență** și va folosi metodele recunoscute de interpretare. Dacă reușește, hotărârea va fi luată în baza legii, în interpretarea dată de judecător.

Dacă, în mod excepțional, nu reiese univoc sensul dispoziției legale relevante, cu toate că judecătorul a dat dovadă de diligența necesară și a folosit metodele de interpretare recunoscute, se va porni, și în acest caz, de la o lacună legislativă. Deoarece legiuitorul a dorit, în mod univoc, să adopte o normă, dar a eșuat în demersul său, judecătorul are voie și trebuie să elimine lacuna legislativă prin dezvoltarea dreptului, precum ca apoi să decidă în cauză pe baza normei legale complete.

d) Pentru **domeniul dreptului penal**, este nevoie de o **interpretare limitativă** a art. 4 (2) în ceea ce privește prioritatea Constituției și a Convenției drepturilor omului: în măsura în care judecătorul penalist ajunge la concluzia că Codul Penal **nu prevede sau că legea este incompletă**, hotărârea sa, în baza principiului *nulla poena sine lege*, nu poate fi dată decât în direcția **achitării** inculpatului. În măsura în care legea penală este **neclară**, trebuie ca judecătorul să o interpreteze. Dacă se mențin îndoielile în ceea ce privește modul de interpretare a respectivei legi penale, **soluțiile în legătură cu respectivele îndoieli trebuie să fie întotdeauna în favoarea inculpatului** (vezi punctul... mai jos).

b) Art. 5 - (2) din Legea nr. 303/2004 prevede:

***„Judecătorii și procurorii sunt obligați să se abțină de la orice activitate legată de actul de justiție în cazuri care presupun existența unui conflict între interesele lor și interesul public de îndeplinire a justiției sau de apărare a intereselor generale ale societății, cu excepția cazurilor în care conflictul de interese a fost adus la cunoștință, în scris, colegiului de conducere al instanței sau conducătorului parchetului și s-a considerat că existența conflictului de interese nu afectează îndeplinirea imparțială a atribuțiilor de serviciu.”***

### **Observații:**

a) Art. 5 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 prevede mai multe detalii decât cele din Codurile de procedură: în conformitate cu art. 25 Cod. Proc. Civ. *„Judecătorul care știe că există un **motiv de recuzare în privința sa este dator să înștiințeze pe șeful lui și să se abțină de la judecarea pricinii**”*. Așa se explică de ce se pune accentul numai pe motivele de recuzare, acestea fiind exclusiv cele prevăzute la art. 27 Cod. Proc. Civ. Spre deosebire de aceste prevederi, art. 5 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 stabilește că *judecătorii și procurorii sunt „**obligați să se abțină de la orice activitate legată de actul de justiție în cazuri care presupun existența unui conflict între interesele lor și interesul public de îndeplinire a justiției sau de apărare a intereselor generale ale societății**”*.

Dispoziția are ca scop asigurarea independenței și imparțialității interioare a judecătorilor și procurorilor, precum și păstrarea încrederii în obiectivitatea și neutralitatea puterii judecătorești. În funcție de acest scop se va face interpretarea și aplicarea dispoziției respective. Totodată, în măsura în care privește judecătorii, dispoziția trebuie concretizată având în vedere cerințele **art. 6 I din Convenția privind Drepturile Omului**. Convenția face deosebirea între parțialitatea personală și abținere/recuzare obiectivă. În orice caz, în conformitate cu jurisprudența CEDO trebuie evitată orice **aparență exterioară de incompatibilitate** („Justice must not only be done, it must also be seen to be done.” – Actul de justiție nu trebuie doar îndeplinit, ci trebuie să se și vadă cum este îndeplinit.).

În ceea ce privește termenul de „interes”, acesta reprezintă o noțiune cu sens larg. Interesul poate fi de natură economică sau strict personală, în sensul afecțiunii față un anumit bun și de o anumită persoană. Nu există o metodă general valabilă pentru a concretiza o astfel de noțiune. Aplicarea acestor noțiuni presupune că judecătorul trebuie să le concretizeze, având în vedere particularitățile fiecărui caz în parte. Cu toate acestea, decizia care se ia de la caz la caz nu trebuie să fie arbitrară, ci transparentă și previzibilă. Iar previzibilitatea nu este posibilă decât pe calea sistematizării de către instanțe, în special de către instanțele de recurs, a cazurilor

individuale și asemănătoare sub aspectul situației de fapt (despre noțiuni cu sens larg vezi și mai jos...).

În scopul evitării arbitrariului, este necesar ca, la concretizarea noțiunii de „interes” în diferitele situații care apar, să existe posibilitatea de orientare în funcție de un etalon unitar. Mai întâi, constatarea existenței unui „interes” trebuie orientată spre o constatare *obiectivă*. Așadar, atunci când constatarea se face în funcție de etaloane obiective, înseamnă că se verifică, dacă există un interes economic sau de altă natură de partea judecătorului, care ar putea fi relevant în soluționarea cauzei.

Dacă într-un anumit caz se apreciază în mod justificat că există un interes obiectiv, verificarea va continua, pentru a se stabili dacă acest interes al judecătorului sau procurorului *„presupune existența unui conflict între interesele lor și interesul public de înlăptuire a justiției sau de apărare a intereselor generale ale societății”*. Și din acest punct de vedere este necesar un **etalon obiectiv**. Altfel, ar exista pericolul ca, în situații în cea mai mare parte asemănătoare să fie, într-un caz, confirmată existența conflictului de interese, iar în celălalt, să fie negată. În acest sens, etalonul obiectiv poate fi următoarea formulă: se va aprecia că există **conflict de interese** în sensul art. 5 - (2) din Legea nr. 303/2004 **atunci când „interesele” obiective ale judecătorului sau procurorului sunt de așa natură încât, din punctul de vedere al unei părți implicate și privind lucrurile în mod rațional, se poate contura temerea că judecătorul (procurorul) nu ar avea o atitudine imparțială față de problema în discuție**. Așadar, neîncrederea față de imparțialitatea judecătorului sau a procurorului este justificată doar atunci, când există astfel de interese. Fiind un etalon obiectiv, nu contează dacă judecătorul sau procurorul însuși consideră că există un conflict de interese. Decisivă este aprecierea existenței unui interes de către participantul la proces, care, după o judecată calmă și rațională, concluzionează că există sau nu motive pentru a avea îndoieli în ceea ce privește imparțialitatea judecătorului ori a procurorului.

Conflictul de interese în sensul prevăzut de art. 5 - (2) există fără nici o îndoială atunci când judecătorul participă la litigiu în mod mijlocit, așa încât are un interes propriu în privința rezultatului procesului, precum și de fiecare dată când sunt în joc interese economice propriu-zise sau interese personale care nu pot fi apreciate drept

minore. Se apreciază că judecătorul are un interes *economic* propriu relevant atunci când, spre exemplu, una dintre părțile dintr-o acțiune în daune-interese ar putea ca, ulterior, după terminarea procesului, să se îndrepte împotriva sa printr-o acțiune în regres. Iar interesul *personal* relevant poate să existe atunci când judecătorul sau procurorul este prieten cu una dintre părți ori dacă, în urma procesului, ar putea fi exercitată o acțiune în regres împotriva unei rude sau a unui prieten al judecătorului ori procurorului, ori dacă soția judecătorului are funcția de administrator al unei persoane juridice care este parte în proces.

Întotdeauna sunt hotărâtoare circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte și, de fiecare dată, acestea vor trebui apreciate în totalitatea lor.

**c) Art. 11 din Legea 303/2004** - Activitatea de judecată se desfășoară cu respectarea **principiilor distribuirii aleatorii** a dosarelor și **continuității**, cu excepția situațiilor în care judecătorul nu poate participa la judecată din motive obiective.

#### **Observații:**

Respectarea strictă a dispozițiilor art. 11 prezintă o importanță deosebită, pentru a preveni eventuale mașinațiuni la repartizarea dosarelor, cât și pentru a promova soluționarea eficientă a cauzelor, prin evitarea schimbării judecătorilor. În felul acesta, părților li se asigură judecătorul „lor”, adică dreptul la judecătorul desemnat așa cum prevede legea. Dreptul la judecătorul desemnat conform legii va fi încălcat pentru cealaltă parte din proces dacă, în mod eronat, se dă curs unei cereri de recuzare ori unei cereri de abținere.

### III. Probleme de aplicare a legii

La aplicarea legilor apar probleme în special atunci când dispozițiile legale sunt modificate în mod repetat și la intervale scurte de timp, când nu sunt armonizate (*incoerente*), când sunt contradictorii sau incomplete, precum și atunci când conținutul lor este neclar.

Judecătorii și procurorii trebuie să soluționeze aceste probleme ale aplicării dreptului, dacă sunt aspecte relevante în cazurile de care se ocupă. În acest scop, există, de regulă, un set de instrumente, care oferă căi de soluționare pentru fiecare dintre categoriile de probleme.

#### 1. Ierarhia normelor

Conform art. 124 (2) din Constituția României, justiția este unică, imparțială și egală pentru toți. Pentru a putea fi asigurată unitatea dreptului, prevăzută de Constituție, este necesară mai întâi o ordine ierarhică a normelor. Scopul acesteia este acela de a asigura competențe de reglementare, care se completează și nu sunt contradictorii.

##### aa) Ierarhia normelor în dreptul român

Dintre normele interne ale României, la vârful ierarhiei se află Constituția. Supremația acesteia este stabilită în mod expres în art. 1 alin. 5 din Constituția României. Sub Constituție se află legile. Acestea pot fi adoptate în baza Constituției și în limitele stabilite de aceasta. Sub legi sunt normele de aplicare (?) (Regulamente). Acestea pot fi adoptate numai în baza unei legi, precum și în limitele prevăzute de lege, pentru a putea produce efecte.

În măsura în care apar **contradicții** de conținut între normele de același rang din dreptul național, soluționarea se realizează în conformitate cu **regulile privind concurența normelor** (vezi punct .... mai jos).

##### bb) Ierarhia normelor în raport de dreptul UE

În raportul exterior dintre legile române și dreptul UE **primează aplicarea dreptului UE**. Libertățile fundamentale din Tratatul privind funcționarea UE sau regulamentele UE se

aplică în mod nemijlocit de către judecător; **nu se va aplica dreptul intern român conținând dispoziții contrare.** Art. 149 alin. 2 din Constituția României stipulează: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.” Si art. 148 alin. 4 din Constituție stipulează: „Parlamentul, Președintele României, Guvernul **și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din prevederile alineatului (2).**”

(Cu privire la aplicarea și interpretarea dreptului UE de către instanțele naționale - vezi punctul .... mai jos).

### **cc) Ierarhia normelor în raport de dreptul internațional**

Conform art. 11 alin. 2 din Constituția României, **tratatele** ratificate de Parlament, potrivit legii, **fac parte din dreptul intern.** Odată cu integrarea dreptului internațional în dreptul intern nu se spune însă nimic despre raporturile (rangul) dintre dreptul tratatelor și restul dreptului intern.

Art. 11 alin. 3 din Constituția României stabilește că, în cazul în care un tratat, la care România urmează să devină parte, cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției.

În mod corespunzător, Constituția primează față de prevederile dreptului internațional. Așadar, **în ierarhia internă a normelor, acestea se află, mai întâi, pe același nivel cu dreptul intern autonom,** adică la un nivel situat sub Constituție.

Însă, normele preluate din dreptul internațional în dreptul intern au **întâietate** atunci când se ajunge în situații de coliziune/concurență între ele și **normele interne „originare”** (vezi punct ... mai jos).

## **2. Concurența normelor**

### **a) Concurența normelor de drept intern**

Concurența normelor există atunci când textul mai multor norme este valabil pentru aceeași situație.

Stabilirea existenței concurenței normelor este permisă numai dacă, în cazul individual, a fost analizat cu diligență - și s-a obținut un rezultat negativ – dacă într-adevăr există o incompatibilitate a reglementărilor legale în discuție, sau dacă contradicția (aparentă) dintre aceste norme nu poate fi înlăturată (armonizare) prin interpretare.

În măsura în care nu sunt reglementate în lege (de regulă, la „Dispoziții finale”), conflictele privind întâietatea unora dintre normele interne pot fi soluționate, de regulă, pornind de la următoarele principii:

#### **aa) Lex superior derogat legi inferiori**

În conformitate cu acest principiu, legea superioară are întâietate față de cea inferioară.

Principiul se bazează pe faptul că este necesară ierarhia sistematică a diferitelor competențe de reglementare – autorul Constituției, legiuitorul, autorul regulamentului –, pentru ca respectivele competențe să se completeze în mod necontradictoriu.

În ceea ce privește **ierarhia legilor**– la nivel intern, cât și în raport de dreptul UE și tratatele de stat – vezi explicațiile de mai sus despre ierarhia normelor (vezi punct ... mai jos).

#### **bb) Lex specialis derogat legi generali**

Conform acestui principiu, norma specială primează față de cea generală.

Principiul se aplică atunci când devin concurente **norme de același rang**; de ex.: în cazul dispozițiilor contradictorii din diferite legi sau din diferite regulamente.

**Atenție:** Principiul nu se aplică în cazul concurenței dintre **prevederile dintr-un tratat de stat**, care au fost preluate în dreptul intern, și dispozițiile dreptului intern autonom, deoarece, în domeniul său de aplicare, dreptul tratatelor trece, în totalitate, în locul dreptului

autonom! Același lucru este valabil și pentru domeniul dreptului UE (vezi punctul ... mai sus).

#### **cc) Lex posterior derogat legi priori**

Conform acestui principiu, legea mai recentă primează față de legea mai veche.

Pentru aprecierea din punct de vedere juridic a unei situații va trebui ca, în principiu, să fie avută în vedere versiunea relevantă a normei în evoluția sa cronologică. Dacă o normă relevantă a fost modificată trebuie ca, în lipsa unor dispoziții contrare, să fie prevăzut în noua lege – de regulă, la „Dispoziții finale” – ca aceasta să fie aplicabilă începând din momentul intrării în vigoare a noii versiuni. Se procedează în acest mod deoarece se apreciază că intenția legiuitorului a fost, ca prin noua lege să fie abrogată cea veche.

#### **dd) Lex posterior generalis non derogat legi priori specialis**

Conform acestui principiu, legea generală mai recentă nu are prioritate față de legea specială anterioară, dacă aceasta din urmă conține reglementarea specială, iar legea mai nouă nu conține o prevedere referitoare la aplicarea legii în timp. Excepție face numai situația în care codificarea mai recentă se dorește a fi una comprehensivă.

#### **b) Concurența normelor de drept intern cu cele de drept extern**

Concurența normelor de drept intern cu cele de drept extern poate apărea între dreptul internațional și dreptul național, între tratatele de stat și dreptul național autonom, precum și între tratatele de stat.

#### **aa) Concurența normelor de drept autonom cu cele din dreptul tratatelor și convențiilor internaționale**

Normele din **tratatele de stat** (dacă au fost preluate în dreptul național în mod efectiv) **au prioritate față de dreptul român autonom**. Este adevărat că acest aspect **nu este reglementat în mod expres în Constituția României**. Totuși, art. 11 alin. 1 din Constituția României prevede că statul român „se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință

obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”. Respectarea acestei „obligații asumate” presupune, ca reglementarea din tratatul de stat, preluată în dreptul național, să înlăture, *în totalitate*, dreptul intern în sfera de aplicare a tratatului de stat. Pentru comparație, vezi și prevederile art. 11 și următoarele din Convenția de la Viena din 23.5.1969 cu privire la dreptul tratatelor.

Pentru anumite domenii de reglementare, art. 20 din Constituție stipulează o prioritate și mai extinsă a tratatelor de stat.

Art. 20 alin. 1 din Constituția României stabilește, că **dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte**. Astfel, dispoziția respectivă stabilește, în cadrul domeniului său de aplicare, că Declarația Universală a Drepturilor Omului și tratatele de stat au prioritate față de Constituție, în măsura în care este vorba despre interpretarea respectivelor prevederi constituționale.

Art. 20 alin. 2 stabilește, în plus, că dacă există **neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului**, la care România este parte, **și legile interne**, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile. Această dispoziție stabilește mai mult decât prioritatea prevăzută la art. 11 alin. 1 din Constituția României, referitor la tratatele de stat în raport de alte norme de drept intern obișnuit, deoarece art. 20 alin. 2 stabilește că **pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului**, la care România este parte, au prioritate în situații de concurență a normelor.

Principiul conform căruia legea mai recentă are prioritate față de legea mai veche se aplică și în raportul față de dreptul tratatelor de stat, în măsura în care nu intervine interdicția aplicării retroactive a legii.

#### **bb) Concurența normelor de drept autonom cu dreptul UE**

În raporturile spre exterior ale legilor române, adică în raport de dreptul UE, **are prioritate aplicarea dreptului UE**. Libertățile fundamentale ale Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene sau un regulament UE se aplică nemijlocit de către judecător; **dreptul național**

**contrar nu se aplică.** (Cu privire la aplicarea și interpretarea dreptului UE de către instanțele naționale, vezi punctul... mai jos).

Aceste principii sunt valabile numai în măsura în care nu intervine interdicția de aplicare retroactivă a legii.

### **cc) Ierarhia normelor în raport cu tratatele și convențiile din dreptul internațional**

Conform art. 11 (2) Const. Rom. (2), **tratatele** ratificate de Parlament, potrivit legii, **fac parte din dreptul intern**. Prin integrarea dreptului internațional în dreptul intern nu s-a spus însă nimic despre ierarhia dintre dreptul tratatelor și alte norme de drept intern.

Art. 11 (3) Const. Rom. stabilește ca în cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției. În mod corespunzător, Constituția primează față de dispozițiile dreptului internațional. În ierarhia normelor interne, acestea din urmă au același rang ca **dreptul intern autonom**, adică se afla la nivelul situat sub Constituție.

În ceea ce privește însă normele preluate din dreptul internațional și integrate în dreptul intern acestea au o **prioritate** proprie, când se ajunge la concurența acestor norme cu cele „originare”, interne (**vezi punctul... de mai jos**).

### **c) Norme contradictorii în aceeași lege**

În măsura în care o lege conține prevederi care reglementează **aceeași situație în mod diferit**, se va verifica mai întâi dacă contradicția poate fi înlăturată prin interpretare. În cazul în care nu este posibil acest lucru, se va verifica dacă una dintre norme a fost introdusă în lege ulterior, caz în care se va aplica principiul „lex posterior derogat legi priori”.

În cazul în care nu este cazul unei norme preluate ulterior în lege, se va verifica dacă contradicția poate fi înlăturată în baza principiului „lex specialis derogat legi generali”. Înlăturarea este posibilă, dacă, prin comparația dispozițiilor, una dintre acestea reglementează aceeași situație în mod mai detaliat și cu caracter special.

În cazul în care contradicția nu poate fi înlăturată, nu se va putea constata faptul că situația a fost reglementată de către legiuitor, ceea ce înseamnă că avem de-a face cu o lacună legislativă. De fapt, legiuitorul a vrut să reglementeze situația, dar a eșuat în demersul său, așa încât instanța va verifica, având în vedere principiile aplicabile, cum să fie eliminată lacuna (vezi punct .... mai jos).

### 3. Interpretarea legilor

Formulările legiuitorului și aprecierile care se află la baza acestora pot fi neclare, nedeterminate și incomplete, așa încât judecătorul și procurorul vor trebui

- să interpreteze norme neclare
- să dea un conținut concret normelor nedeterminate
- să completeze normele incomplete.

#### Interpretarea normei neclare

În momentul în care se pune problema interpretării și aplicării unei legi, de fiecare dată trebuie ca, **mai întâi, să se verifice dacă respectiva întrebare nu a primit deja răspunsul prin jurisprudența ÎCCJ!** În interesul dreptății și al securității juridice, este deosebit de important ca judecătorii **să interpreteze legile cât mai echitabil și uniform.**

Obiectivul interpretării este de a reda voința obiectivizată a legiuitorului, așa cum rezultă aceasta din normă. În acest scop, se folosesc cele patru metode esențiale ale interpretării

- din sensul textual al normei
- din contextul normei
- din materialele despre lege și din istoricul apariției acesteia
- din scopul normei

**Metodele de interpretare pot fi utilizate împreună și se completează reciproc.** Prin aplicarea criteriilor astfel rezultate și care se pot obiectiviza trebuie găsită o interpretare comprehensibilă, credibilă și convingătoare pentru alții.

#### aa) Succesiunea etapelor verificării la interpretarea normei

În ceea ce privește **succesiunea** verificărilor este oportun ca, la verificarea elementelor interpretării, să se pornească, într-o primă fază, de la textul normei, apoi să fie avute în vedere aspectele de sistematică, apoi cele istorice, iar într-o altă etapă să fie cercetat cu atenție deosebită scopul normei.

Ordinea verificării nu este identică cu **ierarhia** importanței fiecărei metode de interpretare în raporturile reciproce ale acestora. Nu există o ierarhie dată a metodelor de interpretare. Rezultatele verificării elementelor se pot contrazice. Ponderea și prioritatea fiecărei metode depind în mare măsură de particularitățile fiecărei norme juridice. Toate elementele verificării vor fi luate în considerare **în contextul unei priviri sinoptice**. În măsura în care se contrazic, trebuie motivat cu mare atenție de ce o anumită metodă are prioritate în cazul respectiv.

În ceea ce privește **ierarhia normelor**, se va verifica întotdeauna și caracterul constituțional al rezultatului interpretării normei, respectiv - în cazul Regulamentelor – dacă acestea sunt compatibile cu legea superioară. În mod corespunzător, același principiu este valabil în ceea ce privește compatibilitatea cu dreptul UE, în măsura în care dreptul UE își găsește aplicarea în cazul concret.

Dacă o anumită interpretare a normei conduce la o contradicție de neînlăturat față de o normă superioară, norma trebuie privită ca lipsită de validitate. În măsura în care, în astfel de cazuri, intră în discuție posibilitățile de interpretare alternative, trebuie aleasă interpretarea care să asigure existența normei. În acest caz, se poate porni de la premisa că legiuitorul nu a intenționat să introducă o contradicție față de norma superioară, așa încât are prioritate interpretarea care asigură compatibilitatea dintre norma care trebuie interpretată și norma superioară. Limitele „interpretării conforme” rezultă din textul contrar evident din dispoziția respectivă.

**bb) Interpretarea textului în ideea stabilirii sensului acestuia.** (sau interpretarea gramaticală – determinarea sensului lexical al dispoziției legale – interpretarea după sensul textual al normei)

Este vorba despre **stabilirea sensului obișnuit și natural al cuvintelor**, în contextul nemijlocit al frazei, ceea ce se poate realiza și prin folosirea dicționarilor. Se va ține seama

**atât de sensul uzual, larg răspândit** al cuvintelor din normă și de contextul lor gramatical, precum și de **limbajul juridic specific**.

Sensurile lingvistice posibil diferite ale aceluiași cuvânt determină domeniul în interiorul căruia este permisă interpretarea unei noțiuni folosite în lege.

Dacă textul este univoc, nu se va mai apela la alte metode de interpretare. Acestea vor fi folosite doar pentru confirmare.

Dacă voința legiuitorului este clară, dar nu este în concordanță cu ceea ce consideră judecătorul că este drept sau de dorit, nu se poate „interpreta” împotriva legiuitorului. Apelarea la alte metode de interpretare este necesară numai în cazul normelor neclare. O normă este neclară doar dacă voința legiuitorului nu reiese în mod indubitabil.

**Atenție:** În mod excepțional, poate fi necesară interpretarea diferită a textului, chiar dacă este univoc. O astfel de situație întâlnim, de exemplu, în raport de dispozițiile Constituției. Constituția primează, iar dacă textul unei norme nu constituțional, este posibilă interpretarea normei în conformitate cu prevederile constituționale. Același lucru este valabil, în mod corespunzător, și în raporturile cu dreptul UE, cât și pentru interpretarea dispozițiilor unui regulament prin raportare la normele superioare din legea care prevede emiterea Regulamentului.

### **cc) Interpretarea sistematică**

Dacă, după interpretarea textului, se consideră că există mai multe posibilități la fel de importante de interpretare, interpretarea sistematică poate să conducă la restrângerea de la mai multe la o singură alternativă.

Este vorba despre determinarea sensului normei în contextul ansamblului normelor de drept, cu care aceasta se află în relație obiectivă. Într-o astfel de interpretare, norma respectivă nu trebuie privită în mod izolat. Mai mult, ea trebuie privită ca o componentă a ierarhiei unitare în contextul mai larg, interpretarea făcându-se pornind de la acest context.

**Este vorba despre „coabitarea” viabilă dintre normele relevante și despre lipsa contradicțiilor în ordinea de drept.** Acesta este motivul pentru care normele așezate de

legiuitor într-un context obiectiv trebuie să fie interpretate în așa fel, încât să fie **compatibile, în mod logic, unele cu celelalte**. Acest lucru este valabil pentru raportul dintre norme, în sens mai restrâns (cum ar fi raportul dintre dispozițiile aceluiași capitol al legii și interpretarea acestora), dar și despre contextul mai larg, inclusiv al compatibilității normei cu prevederile Constituției, în măsura în care problema inițială necesită o astfel de abordare.

#### **dd) Interpretarea istorică**

Este vorba despre **verificarea istoricului apariției normei și luarea în considerare a motivelor organelor legislative** la momentul formulării acesteia.

Apariția normei se poate urmări, de regulă, pe baza documentelor rezultate în procesul legislativ, în special din expunerea de motive și din protocoalele despre negocierile parlamentare.

În cazul modificării legilor, se pot trage concluzii frecvent, chiar și numai prin compararea, în mod unitar, a normelor „vechi” cu cele „noi”, pentru a putea ajunge la concluzii privind intențiile legiuitorului atunci când a procedat la modificare.

În cazul interpretării istorice, nu se pune problema evidențierii, în mod obligatoriu, a opiniilor exprimate de instanțele legiuitoare pe parcursul procesului legislativ. Nu există o obligație în acest sens. Mai mult, voința legiuitorului poate fi avută în vedere la interpretarea legii numai în măsura în care el însuși **a găsit în lege o noțiune suficient de bine determinată**. Altfel spus: în măsura în care rezultatul interpretării istorice ne permite să pornim de la o anumită intenție a legiuitorului, intenția respectivă este lipsită de relevanță pentru interpretarea normei, dacă nu se regăsește în versiunea finală în care a fost votată legea.

Prin urmare, această interpretare are doar o relevanță limitată. În măsura în care intenția și opinia autorului normei pot fi constatate, ele pot fi un **indiciu** asupra modului în care ar putea fi înțeles sensul obiectiv al normei – cu condiția ca intenția constatată să se regăsească în textul normei.

## **ee) Interpretarea teleologică**

Este vorba despre identificarea ratio legis. Interpretarea teleologică se orientează în funcție de **obiectivul urmărit prin reglementare**. La fel ca la interpretarea sistematică, trebuie determinat sensul normei în contextul ansamblului normelor de drept, cu care se află într-un raport obiectiv. Pornind de la textul normei, în centrul atenției se află problema aprecierii interesului pentru norma respectivă, adică trebuie aflat scopul obiectiv al normei. Iar această determinare a scopului normei trebuie să fie valabilă pentru **prezent**. În acest context, istoricul normei are exclusiv funcție subiectivă de confirmare și completare.

Prin interpretarea normei în funcție de obiectivul acesteia se află utilitatea normei din punct de vedere al obiectivelor politicii de reglementare. Printre aceste obiective se numără întotdeauna și interesul referitor la securitatea juridică și practicabilitatea dreptului. La fel ca în cazul interpretării legilor, trebuie ca, în acest context, să fie avute în vedere și cerințele de ordin constituțional, cele care derivă din ordinea statului de drept și cele ale dreptului european.

Indicii privind scopul urmărit de legiuitor rezultă în special din materialele elaborate în procesul legislativ, respectiv din expunerea de motive și procesele verbale ale dezbaterilor parlamentare. Alte indicii pot rezulta și din lege însăși, eventual din preambul sau dintr-o dispoziție introductivă. Însă scopul urmărit inițial de către legiuitor nu contează în mod hotărâtor, din motivele prezentate la punctul cc). Metoda obiectiv-teleologică se folosește pentru a afla – independent de momentul apariției legii – care interpretare a normei corespunde mai bine, în general și actual, obiectivului legii.

Atenție: judecătorul nu va face aprecieri personale privind oportunitatea. Motivarea rezultatului interpretării teleologice se va baza exclusiv pe aprecierile care rezultă din criteriile de interpretare menționate anterior.

## **ff) Interpretarea comparativa**

Ca metodă de completare a interpretării, în anumite cazuri se poate apela la dreptul comparat. Această metodă se recomandă în special atunci când instituții de drept și norme din alte ordini de drept au fost preluate în dreptul român, sau atunci când norma se aplică și

în alte state în baza unor tratate de stat, a tradiției juridice comune ori în contextul armonizării legislației în interiorul UE. În astfel de cazuri, judecătorul poate căuta să afle cum este interpretată și aplicată o anumită normă în cealaltă țară/străinătate.

#### 4. Completarea normelor lacunare

Independența judecătorului este limitată de faptul că se supune legii (vezi art. 124 alin. 3 din Constituție). A se supune legii înseamnă că judecătorul trebuie să aplice legea, în măsura în care nu o considera nevalabilă, chiar dacă apreciază că legea sau hotărârea rezultată în urma aplicării legii este nedreaptă. Supunerea față de lege nu exclude posibilitatea ca judecătorul să dezvolte legea prin însăși activitatea de aflare a dreptății, prin intermediul completării lacunelor legislative. În acest context este în special vorba despre cazul, când norma juridică nu vizează o anumită situație de fapt, pe care ar trebui să o aibă în vedere pentru a fi justă. Lacuna legislativă poate avea cauză, printre altele, în evidentă inconsecvență sau incompletă transpunere în lege a scopului urmărit de către legiuitor, precum și în alte deficiențe sistemice imanente legii. Dincolo de o normă legală cu o aplicabilitate prea restrânsă, care se completează în sensul lărgirii sferei sale de aplicare, poate exista și situația unei norme legale cu o sferă de aplicare prea largă, care trebuie completată prin formularea unei reguli derogatorii (vezi *infra*).

Delimitarea între **interpretarea legii**, pe de o parte, și **completarea lacunelor legislative**, pe de altă parte, rezidă în faptul că interpretarea se plasează în cadrul aprecierii sensului pe care îl are litera legii, în timp ce dincolo de limitele interpretării se pune problema revelării și completării lacunelor.

Art. 4 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 legitimează în mod expres activitatea judecătorului de completare a lacunelor legislative, stipulând că

*„Judecătorii nu pot refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă”.*

Conform literii legii, dispozițiile art. 4 alin. 2 îl obligă pe judecător să judece toate cauzele. În măsura în care judecătorul consideră că legea este **neclară**, este ținut să îndeparteze această neclaritate. În cazul în care ajunge la concluzia, că legea are o lacună sau că o

norma legala este incompletă, judecătorul este chemat să completeze norma incompletă pe cale dezvoltării judiciare a dreptului.

Judecând după litera dispoziției cuprinse în art. 4 alin. 2, aceasta este atotcuprinzătoare și nu tolerează nicio excepție. Totuși, având în vedere principiul separației puterilor în stat (art. 1 alin. 4 din Constituție), această dispoziție trebuie interpretată în mod limitativ. Se va porni de la premisa existenței unei limite imanente dispoziției, conform căreia judecătorul nu poate completa norma în cazul în care se poate porni în mod expres de la premisa, că legiuitorul a omis în mod intenționat reglementarea respectivei situații de fapt. În acest caz, instanța s-ar afla în contradicție cu decizia legiuitorului, dacă la rândul său ar defini și ar aplica o reglementare cu caracter general, deși legiuitorul a optat în mod intenționat pentru soluția de a nu reglementa respectiva situație. În acest din urmă caz nu este vorba, de fapt, de o lacună a legii, dat fiind că legiuitorul a lăsat în mod intenționat această „lacună”.

*(vezi supra punctul ...)*

Pe lângă principiul **separației puterilor** trebuie luat întotdeauna în considerare și aspectul **siguranței juridice**, atunci când în cazuri individuale se pune întrebarea, dacă și, în caz afirmativ, în ce limite este admisibilă dezvoltarea judiciară a dreptului. Aceasta este permisă numai în cazul în care rațiunile în favoarea sa sunt mai puternice decât argumentul separației puterilor și cel al siguranței juridice, care cer strictă respectare a legii. Și chiar mai mult – este permisă numai, dacă litera legii lasă deschisă posibilitatea, ca legiuitorul să nu fi meditat suficient la o anumită situație generatoare de probleme, acesta fiind motivul pentru neluarea sa în considerare cu ocazia reglementării.

**Nota bene:**

#### **aa) Constatarea lacunelor legislative**

Constatarea lacunelor legislative porneste deseori de la o situație, în care apare o situație de fapt nereglementată în lege, dar căreia ar putea să i se aplice o normă asemănătoare, consacrată legislativ pentru situații similare. Prin urmare, în aceste situații se constată că situații în esență similare sunt tratate deosebit.

Pe de altă parte, poate părea foarte injust, ca o dispoziție să se aplice tuturor tipurilor de situații de fapt, vizate de aceasta. Prin urmare, în acest caz pare să lipsească reglementările cu caracter de excepție de la norma cu caracter general.

Totusi, mai întâi, judecătorul verifică **dacă, realmente, există o lacună legislativă.**

Condiția pentru a presupune că există o lacună legislativă este ca **situația din realitate**, cu privire la care trebuie să decidă judecătorul, să nu poată fi **prinsă** de norma juridică relevantă, chiar dacă judecătorul depune toate diligențele posibile pentru interpretarea acesteia.

Chiar dacă sunt întrunite condițiile pentru a aprecia că legea nu cuprinde o normă aplicabilă situației din realitate, asupra căreia trebuie luată o hotărâre, nu se poate spune că există o lacună legislativă. **Nu poate fi vorba despre o lacună legislativă dacă se poate aprecia că legiuitorul nu a avut în vedere, în mod conștient, situația din realitate, atunci când a elaborat legea.** Acest lucru este valabil, de exemplu, atunci când există indicii concrete că legiuitorul a recunoscut și discutat acea situație în timpul procesului legislativ, dar că din anumite motive a decis să nu includă în lege o reglementare referitoare la acel aspect.

Dacă, în urma verificării dispozițiilor legale, judecătorul ajunge la concluzia că este vorba despre **un caz de abținere conștientă de la reglementare din partea legiuitorului**, nu se poate spune că există o lacună legislativă. În acest caz, judecătorul nu are voie să soluționeze cazul aplicând metoda analogiei normelor sau folosind propriile sale opinii juridice. Într-o asemenea situației, judecătorul ar trece în locul legiuitorului, contrăcarând o decizie conștientă a acestuia. **Soluția nu poate fi, într-un astfel de caz, decât respingerea acțiunii.** În motivarea acestei hotărâri trebuie indicate motivele care au contribuit la formarea acestei opinii a instanței, și anume: în mod *conștient*, legiuitorul a decis să nu reglementeze aspectul, așa încât nu există temei legal pentru pretenția invocată.

Numai atunci când **nu avem o abținere conștientă de la reglementare**, putem spune că ne confruntăm cu o **lacună legislativă autentică**, pe care judecătorul are voie și trebuie să o elimine prin dezvoltarea dreptului, de exemplu prin aplicarea metodei analogiei normelor relevante (vezi în acest scop detaliile de la punctul... mai jos).

Se va aprecia că există o **lacuna legislativă autentică**, de exemplu în cazul în care legiuitorul a omis pur și simplu situația/aspectul în timpul procesului legislativ. Se poate

vorbi despre o astfel de omisiune atunci când, în lipsa elementelor respective, norma este incompletă și incoerentă, și nu există indicii concrete că legiuitorul ar fi vrut sau, cel puțin, ar fi luat în calcul această lipsă.

Se poate ca problematica apărută în procesul de luare a hotărârii să fi devenit virulentă abia după adoptarea normei, așa încât legiuitorul nici nu ar fi putut să o prevadă la momentul elaborării normei. Și în acest caz avem o situație de lacună legislativă autentică, pe care instanța va trebui să o înlăture prin dezvoltarea dreptului.

**Nota bene:** Lacuna legislativa poate să conștie și în aceea, că în cadrul unei comparații generalizante între o normă legală cu caracter de excepție și o situație de fapt neprevăzută în lege, dar similară în esență, se impune, în virtutea dreptății și sub aspectul tratamentului egal, o reglementare derogatorie suplimentară.

#### **Exemplu - de completat:**

În mod similar, este posibilă și completarea unei legi cu un caracter prea general prin formularea unei norme derogatorii, de exemplu în situația în care aceasta se impune sub aspectul (prioritar al) constituționalității, și/sau dacă este necesară în temeiul unor concepții elementare și generale despre dreptate, iar stricta aplicare a dispoziției ar aduce atingere sentimentului general de dreptate.

#### **Exemplu - de completat:**

Acele norme derogatorii de la situațiile prea generale prevăzute de lege, și care sunt justificate de ideea de dreptate sau constituționalitate, se pot obține, în anumite cazuri, și prin **aplicarea « restrictivă »** a respectivelor dispoziții.

#### **Exemplu - de completat:**

**Nota bene:** Pentru a răspunde la întrebarea, dacă în cazul individual se impune completarea sau limitarea unei norme legale pentru un just tratament, judecătorul nu ar trebui să procedeze numai conform concepțiilor juridice proprii, ci ar trebui să se gândească

care ar fi completarea legală ce ar corespunde cel mai bine concepțiilor generale despre dreptate în societate.

#### **bb) În special: „Lacune” în dreptul penal**

Aplicarea prin analogie a dispozițiilor de drept penal în detrimentul făptuitorului este **strict interzisă**. Acest principiu se aplică atât în privința normelor de incriminare, cât și a celor de agravare a răspunderii penale.

Conform art. 7 alin. 1 CEDO, nicio persoană nu poate fi condamnată pentru o acțiune sau o omisiune, care la momentul săvârșirii nu era incriminată în dreptul național sau internațional. Nici pedeapsa aplicată nu poate fi mai grea decât cea prevăzută de legislație la momentul săvârșirii infracțiunii.

În acest sens dispune și art. 23 alin. 12 din Constituția României: Nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii. În măsura în care aceasta dispoziție ar necesita o interpretare în raport de art. 7 din CEDO, rezultatul interpretării nu poate să reprezinte o limitare a art. 7 din CEDO. Acest principiu este expres enunțat și de art. 20 alin. 2 din Constituție: Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

O analogie **în favoarea** invinuitului este admisibilă în principiu, dacă, în conformitate cu principiile generale se poate porni de la premisa existenței unei lacune legislative.

#### **Exemplu - de completat:**

#### **cc) Completarea lacunelor legislative**

Completarea lacunelor legislative – din această categorie facând parte în anumite condiții și formularea unor norme derogatorii de la dispozițiile legale (*vezi infra...*) – se poate face prin utilizarea următoarelor reguli de interpretare a legii, extinzându-se efectele unor norme legale asupra altor categorii de situații de fapt:

## 1) Aplicarea prin analogie a normei legale

Atunci, când în urma unei verificări atente se poate porni de la prezumția că se exclude teza omisiunii intenționate, se va lua în considerare **aplicarea prin analogie** a unei norme legale. Premisa pentru aceasta este existența unei similitudini juridice între categoria de situații nereglementate și cea de situații reglementate de o normă, astfel încât să se impună aplicarea normei juridice și pentru situațiile neprevăzute de lege. Cu alte cuvinte: analogia se justifică dacă diferențele între caracterele juridice specifice ale situației de fapt reglementată legal și caracterele juridice ale situației de fapt nereglementate legal nu sunt suficient de consistente pentru a justifica un tratament diferit.

**Prin urmare, ideea de bază și scopul aplicării prin analogie a normelor juridice este tratarea egală a situațiilor în esență similare, precum și tratarea în mod diferit a situațiilor în esență neasemănătoare.**

În fond, în cazul aplicării prin analogie a normei juridice este vorba despre tratarea egală a situațiilor în esență similare – și, astfel, despre **realizarea principiului egalității**.

### **Exemplu - de completat:**

Completarea lacunelor legislative per analogiam nu este admisibilă, dacă o dispoziție reprezintă o enumerare limitativă (*singularia non sunt extenda*). În acest caz, se constată prin metoda argumentum e contrario, că, având în vedere intențiile legiuitorului exprimate în lege sau în procesul de legiferare, este exclusă extinderea efectelor juridice produse de norma legală asupra categoriei de situații în cauză (*vezi supra pct. d*).

**Soluția nu poate fi, într-un astfel de caz, decât respingerea acțiunii.** În motivarea acestei hotărâri trebuie indicate motivele care au contribuit la formarea acestei opinii a instanței, și anume: în mod *conștient*, legiuitorul a decis să nu reglementeze aspectul, așa încât nu există temei legal pentru pretenția invocată.

## 2) Argumentum a maiore ad minus

**„Argumentum a maiore ad minus” reprezintă o varianta a analogiei.** De obicei se referă la condițiile pentru producerea anumitor efecte juridice: dacă o anumită condiție este suficientă conform legii, pentru a forma temeiul obligației de despăgubire, atunci condiții mult mai grave ar trebui cu atât mai mult să producă aceleași efecte juridice.

**Exemplu - de completat:**

### **3) Argumentum a minori ad maius**

**„Argumentum a minori ad maius”** se referă îndeosebi la efectele juridice prevăzute de lege: persoana care are, în temeiul legii, anumite drepturi, poate să exercite în aceleași condiții și drepturi/acțiuni mai puțin importante (*cine poate mai mult, poate și mai puțin*).

**Exemplu - de completat:**

### **4) Argumentum a fortiori**

**„Argumentum a fortiori”** înseamnă că, dacă o situație de fapt produce conform legii anumite efecte juridice, atunci aceste efecte juridice ar trebui să se producă „cu atât mai mult” în prezența unei alte situații de fapt, care sub aspectul conținutului său și a efectelor sale este similară primei situații, fiind chiar mai importantă decât aceasta.

**Exemplu - de completat:**

Argumentum a fortiori nu reprezintă un raționament distinct în accepțiunea logicii. De cele mai multe ori este în fapt vorba despre o apreciere juridică prin comparație, în care sintagma « a fortiori » nu dorește să exprime decât o marcă a forței concluziei privind similitudinea dintre situația reglementată legal și cea nereglementată.

## **5. Completarea dispozițiilor derogatorii**

Si dispozițiile cu caracter de excepție pot fi generalizate. Își găsește aplicare și în acest caz ideea de bază a analogiei, anume că ideile juridice cuprinse deja în lege pot fi gândite până la capăt, cu efect generalizant, cu ajutorul principiului egalității. Însă, principiul se aplică numai în măsura în care analogia se impune pentru evitarea unui efect injust sau lipsit de

sens și nedorit de legiuitor. Prin urmare, completarea unei norme derogatorii este exclusă, atâta timp cât ar extinde sfera de aplicare a acesteia asupra unor situații „similare”, fapt ce ar fi ireconciliabil cu caracterul de excepție al respectivei norme.

## **6. Aplicarea normelor cuprinzând noțiuni cu sens larg (de exemplu: „pericol social”)**

Uneori, legiuitorul utilizează în dispoziții noțiuni cu sens larg, cum ar fi, de exemplu, “pericolul social”, „împotriva bunelor moravuri”, „bună credință” și “grava neglijență”. Aplicarea acestor noțiuni presupune că judecătorul trebuie să le concretizeze, având în vedere particularitățile fiecărui caz în parte. După cum arată exemplele anterior menționate, deseori sunt noțiuni importante, a căror concretizare a fost intenționat lăsată de către legiuitor în seama instanțelor, având în vedere că legea nu ar putea oferi o enumerare exhaustivă a situațiilor relevante.

Nu există o metodă general valabilă pentru a concretiza o astfel de noțiune și nici nu se poate rezolva problema prin intermediul metodelor de interpretare a legilor. Cu toate acestea, decizia care se ia de la caz la caz nu trebuie să fie arbitrară, ci transparentă și previzibilă. Iar previzibilitatea nu este posibilă decât pe calea sistematizării de către instanțe, în special de către instanțele de recurs, a cazurilor individuale și asemănătoare sub aspectul situației de fapt.

Și definirea acestor noțiuni reprezintă numai un prim pas pe calea concretizării. De exemplu, dacă definim „grava neglijență” în sensul că „exista un caz de gravă neglijență atunci, când grija necesară în circumstanțele date a fost incalcata în măsura deosebit de gravă, neavând în vedere nici cele mai simple și evidente considerente și neprocedând în maniera care se impune în mod evident”, rămâne de concretizat, dacă elementele de fapt ale cazului concret dedus judecății îndeplinesc această definiție.

Așadar, este esențial ca instanțele supreme să dezvolte o jurisprudență coerentă referitor la aceste noțiuni, pentru a promova aplicarea unitară a noțiunilor cu sens larg.

Pornind de la categoriile de cazuri care au rezultat prin jurisprudență (cum ar fi, de exemplu, când există sau nu un “pericol social”, ori dacă este vorba despre “gravă neglijență”), noțiunea juridică cu sens larg poate fi folosită și în noile situații care apar.

Fiecare instanță va verifica, în ce măsură cazul care trebuie soluționat este comparabil sau nu cu o anumită categorie de cazuri deja conturată în jurisprudență. În urma acestei concretizări, instanța va decide dacă noțiunea juridică cu sens larg se aplică sau nu în cauza pe care trebuie să o soluționeze. Judecătorul, în soluționarea cauzei trebuie să verifice caracteristicile determinante ale speței, care dau conținut noțiunii juridice și explice, în motivarea hotărârii, în mod comprehensiv, ce categorie de cazuri a luat ca referință, ce circumstanțe sunt în favoarea, respectiv împotriva încadrării cazului concret în categoria de referință sau, eventual, ce motive și circumstanțe sunt în favoarea dezvoltării, într-o direcție sau alta, a jurisprudenței existente în privința acelei noțiuni juridice cu sens larg. Bineînțeles, până la momentul stabilirii unei jurisprudențe cu caracter orientativ, cade în sarcina fiecărui judecător să efectueze operațiunea de concretizare, pornind de la sensul general al noțiunii.

#### IV. **Obligația judecătorului de a respecta legea și jurisprudența**

##### **1. Judecătorul și forța obligatorie a legii**

Independența judecătorului este limitată de faptul că se supune legii (vezi art. 124 alin. 3 din Constituție). A se supune legii înseamnă, că judecătorul trebuie să aplice legea, în măsura în care nu o consideră nevalabilă, chiar dacă apreciază că legea, sau hotărârea rezultată în urma aplicării legii este nedreaptă.

Judecătorul se supune numai legii în vigoare. **De aceea, judecătorul are dreptul și obligația de a verifica dacă norma ce urmează a fi aplicată este valabilă.**

Competența de verificare a judecătorului vizează atât valabilitatea formală a legii (îndeplinirea condițiilor de aprobare și promulgare a legilor constituționale, organice și ordinare – art. 73 alin. 1 din Constituție), de publicare, intrare în vigoare, existență a mandatelor legale necesare pentru emiterea de regulamente), cât și valabilitatea materială, i.e. conformitatea cu legislația supraordonată, mai ales cu Constituția.

Însă competența de a **nu** aplica o normă considerată nevalabilă nu este dată instanțelor de judecată, ci **este rezervată Curții Constituționale**.

Conform art. 146 lit. d) din Constituție, **Curtea Constituțională** hotărăște asupra **excepțiilor de neconstituționalitate** privind **legile și ordonanțele**, ridicate în fața instanțelor judecătorești.

Această dispoziție se va interpreta în sensul, că Curtea Constituțională decide nu doar în privința conformității legilor cu prevederile materiale ale Constituției, ci și cu privire la respectarea condițiilor de formă prevăzute de Constituție pentru legi și ordonanțe. În măsura în care instanța intenționează să conteste valabilitatea unei legi sau ordonanțe, nu poate decide ea însăși în această privință, ci trebuie să sesizeze Curtea Constituțională cu această problemă, decizia pronunțată de către aceasta având forță obligatorie.

Această competență de decizie este dată exclusiv Curții Constituționale în scopul de a proteja autoritatea legiuitorului.

Situația este diferită în privința valabilității regulamentelor. Regulamentul nu este un act normativ emis de către legiuitor, ci este o reglementare cu caracter general și normativ, emisă de către autoritățile administrației publice în temeiul mandatului acordat lor prin lege. În acest caz, constatarea valabilității conținutului regulamentului cade în competența instanței de judecată.

Spre exemplu, se poate considera că a fost încălcată Constituția atunci, când într-un regulament au fost prevăzute dispoziții privind organizarea și funcționarea instanțelor, având în vedere că aceste aspecte se reglementează prin lege organică (art. 73 alin. 3 I din Constituție).

## **2. Obligația judecătorului de a respecta hotărârile anterioare ale altor instanțe**

Independența judecătorească este limitată numai de faptul că judecătorul se supune legii (vezi art. 124 (3) Const. Rom.). Judecătorii „se supun numai legii”, ceea ce înseamnă că magistratul va aplica legea - în măsura în care nu o consideră lipsită de efecte (vezi ... mai sus) – chiar și atunci când apreciază că legea ori hotărârea dată în aplicarea legii este una nedreaptă (vezi .... mai sus).

În schimb, judecătorul nu este ținut să respecte jurisprudența instanțelor de ultim grad de jurisdicție, în special jurisprudența ÎCCJ, în măsura în care dispozițiile speciale nu prevăd, în mod expres, o astfel de obligație în cazuri speciale. Cu toate acestea, dacă instanța își modifică propria jurisprudență, respectiv jurisprudența constantă a instanțelor de ultim grad de jurisdicție, este posibil să încalce principiul tratamentului egal în fața legii și principiul protecției încrederii legitime.

## **3. Obligația de a respecta hotărârile altor instanțe în temeiul dispozițiilor speciale**

În următoarele cazuri, Codurile de procedură stabilesc obiectul și limitele obligației de a respecta hotărârile altor instanțe:

a) Codul de procedură **civilă** stipulează obligația de a respecta hotărârile judecătorești în următoarele cazuri:

aa) în caz de admitere a cererii de recuzare a judecătorului:

Art. 32

(1) ...

(2) ...

(3) Încheierea prin care s-a hotărât recuzarea va arăta în ce măsură actele îndeplinite de judecătorul recuzat urmează să fie păstrate.

bb) în caz de admitere a abținerii judecătorului:

În caz de abținere a judecătorului, se aplică și art. 32:

Art. 26 – Abținerea se propune de judecător și se judecă potrivit normelor prevăzute de art. 30, 31, și 32.

cc) în cazul admiterii strămutării pricinii

Art. 40 CPC

(1) ...

(2) ...

(3) În caz de admitere, pricina se trimite spre judecată unei alte instanțe de același grad.

(4) Hotărârea asupra strămutării se dă fără motivare și nu este supusă nici unei căi de atac. Ea va arăta în ce măsură actele îndeplinite de instanță înainte de strămutare urmează să fie păstrate.

(5) Această instanță va fi înștiințată de îndată despre admiterea cererii de strămutare. În cazul în care instanța a săvârșit acte de procedură sau a procedat între timp la judecarea pricinii, actele de procedură îndeplinite ulterior strămutării și hotărârile pronunțate sunt desființate de drept prin efectul admiterii cererii de strămutare.

dd) Hotărâri în căile de atac:

## Apel - Art. 297 CPC

(1) În cazul în care se constată ca, în mod greșit, prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

(2) Dacă prima instanță s-a declarat competentă și instanța de apel stabilește că a fost incompetentă, anulând hotărârea atacată, va trimite cauza spre judecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent. În acest caz, precum și atunci când există vreun alt motiv de nulitate, iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel, anulând în tot sau în parte procedura urmată și hotărârea pronunțată, va reține procesul spre judecare.

## Recurs - Art. 315 CPC

(1) În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.

(2) Când hotărârea a fost casată pentru nerespectarea formelor procedurale, judecata va reîncepe de la actul anulat.

(3) După casare, instanța de fond va judeca din nou, ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată.

(4) La judecarea recursului, precum și la rejudecarea procesului după casarea hotărârii de către instanța de recurs, dispozițiile art. 296 sunt aplicabile în mod corespunzător.

## Observație:

Dispozițiile art. 315 alin. 3, conform căruia, după casare, instanța de fond va judeca din nou, ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată, corespund unui argument juridic general, care trebuie aplicat și în raportul dintre instanța de apel și instanța de fond. În lipsa acestei obligații, nu ar mai avea nici un rost structura instanțelor, stabilită pentru verificarea și corectarea hotărârii instanței inferioare respective. Într-un astfel de sistem, s-ar merge până la absurd, dacă instanța a cărei hotărâre a fost respinsă și trimisă spre rejudecare ar putea să-și mențină opinia criticată de instanța de control. Obligația există și atunci când instanța de fond apreciază că hotărârea instanței de apel este greșită.

Excepție de la obligația de respectare a opiniei juridice a instanței de control face numai situația în care rezultă o nouă cauză în timpul rejudecării fondului, așa încât aprecierea de până atunci a judecătorilor să nu mai fie apropiată.

Pe de altă parte, dacă, după casare și rejudecarea fondului, este declarat apel sau recurs împotriva noii hotărâri, instanța de control este, în principiu, ținută de opinia pe care a formulat-o atunci când a judecat apelul prima oară. În aceste condiții, trebuie respectat principiul protecției încrederii legitime. Și în acest caz, apelul/recursul ar fi o acțiune ad absurdum, dacă instanța de control și-ar schimba opinia, în mod discreționar, în una și aceeași cauză. O singură excepție ar putea să existe: instanța de ultim grad de jurisdicție, în special ÎCCJ, dacă aceasta intenționează să își modifice practica în privința unei anumite chestiuni de drept.

ee) În cazul conflictelor de competență:

Titlul IV „Conflicte de Competență” (Art. 20 – 23 CPC) nu conține nici o prevedere expresă, conform căreia hotărârea privind conflictul de competență să fie obligatorie pentru instanțele implicate. Caracterul obligatoriu rezultă însă din scopul hotărârii, altfel nu ar avea nici o finalitate hotărârea dată de instanță.

ff) Deciziile prin care se soluționează recursul în interesul legii

Art. 329 alin. 3 CPC prevede:

„Soluțiile se pronunță numai în interesul legii, nu au efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese. Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe.”

Observație:

Faptul că „dezlegarea este obligatorie pentru instanțe” înseamnă că deciziilor ÎCCJ date în recursul în interesul legii li se conferă efect de lege. De aceea, deciziile trebuie respectate și aplicate de către instanțe precum legile. Art. 329 alin. 3 CPC

merge mai departe, deoarece toți subiecții procesuali trebuie să țină seama de faptul că instanțele vor aplica decizia din RIL ca pe o lege.

De regulă, RIL-urile se referă la aspecte distincte, așa încât dezlegările sunt clare și univoce, ca de exemplu în decizia nr. LXXXV/2007 (M. Of. nr. 81 din 1 februarie 2008):

„Judecătorul care soluționează fondul cauzei nu devine incompatibil să soluționeze cererea de revizuire sau contestația în anulare.“

Dacă însă un caz prezintă caracteristici care nu sunt complet identice cu cele ale unui alt caz, pentru care există o decizie în baza unui RIL, cele două vor fi comparate în scopul stabilirii unei tipologii, iar compararea va avea în vedere caracteristicile esențiale ale cazului pentru care există dezlegare, cât și pe cele ale cazului asupra căruia urmează să se decidă în noul RIL; totodată, se va analiza dacă motivele aflate la baza dezlegării date se potrivesc și noului caz. Dacă da, se va aplica decizia deja dată în RIL, în scopul respectării principiului securității juridice și a principiului egalității.

gg) ... În **CPC** există și alte dispoziții relevante?

b) Codul de Procedură Penală stipulează că hotărârea judecătorească are caracter obligatoriu în următoarele cazuri:

aa) în caz de admitere a recuzării judecătorului:

Art. ...

bb) în caz de admitere a abținerii judecătorului

Art. ...

cc) în caz de admitere a strămutării pricinilor

Art.

dd) Hotărâri în apel:

Art. ...

ee) Hotărâri în recurs:

Art. ...

ff) în cazul conflictelor de competență:

gg) Deciziile prin care se soluționează recursul în interesul legii

Art. 414<sup>2</sup> alin. 3 CPP: „Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe.” A se vedea și explicațiile pe marginea art. 329 alin. 3 CPC (vezi... mai sus).

ff) ... CPP conține și alte dispoziții relevante?

#### **4. Obligația respectării deciziilor Curții Constituționale**

Art. 12 alin. 3 din Legea nr. 47/1992 republicată (2004) privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale prevede: “Deciziile, hotărârile și avizele Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.”

#### **5. Obligația respectării deciziilor CJUE**

Hotărârea preliminară a CJUE (art. 267 TFUE) este obligatorie pentru instanța de trimitere, dar numai în privința litigiului în cadrul căruia a fost formulată chestiunea prejudicială.

În cazul în care CJUE a fost sesizat de către o instanță a cărei decizie este supusă unei căi de atac, hotărârea preliminară a CJUE este obligatorie și pentru instanța care soluționează calea de atac în acest litigiu.

De fapt, hotărârea CJUE are caracter obligatoriu pentru toate instanțele tuturor statelor membre, fiindcă instanța care intenționează să interpreteze în alt fel norma europeană deja interpretată de CJUE are obligația ca, anterior deciziei sale, să se adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene, motivându-și opinia divergentă și solicitând o nouă hotărâre în chestiunea aflată în discuție („sesizare de divergență”, (vezi punct ... mai sus).

Totodată, nerespectarea jurisprudenței CJUE poate avea drept consecință acțiuni în despăgubire ale părților aflate în litigiu, îndreptate împotriva statului membru a cărui instanță a hotărât în cauză. Răspunderea statelor membre pentru încălcarea de către instanțele lor a dreptului comunitar intervine în conformitate cu jurisprudența CJUE atunci când

- norma comunitară încălcată urmărește să confere drepturi persoanei,
- încălcarea este suficient calificată/caracterizată și
- între această încălcare și prejudiciul cauzat persoanei există o legătură cauzală nemijlocită.

În conformitate cu jurisprudența CJUE, încălcarea dreptului comunitar este considerată „suficient calificată/caracterizată” atunci când hotărârea judecătorească încalcă jurisprudența CJUE, iar încălcarea are un caracter manifest. (vezi CJUE Nr. cauzei C-224/01 – Repertoriul de jurisprudență 2003 pag. I-1023; vezi și punctul 18 de mai jos).

## **6. Obligația respectării propriei practici și a practicii instanțelor de ultim grad de jurisdicție**

Cu excepția deciziilor în RIL ale ÎCCJ (vezi ... mai sus) și a hotărârilor instanțelor de ultim grad de jurisdicție, date în diferite cauze concrete (vezi ... mai sus), jurisprudența ÎCCJ nu este obligatorie pentru instanțele inferioare. În egală măsură, instanțele inferioare nu sunt ținute să respecte jurisprudența Curților de Apel, în

măsura în care acestea hotărăsc asupra unor chestiuni de legalitate pentru care nu există calea recursului la ÎCCJ (de ex. dreptul familiei și dreptul insolvenței).

Însă, în activitatea lor jurisdicțională, toate instanțele trebuie să respecte principiul tratamentului egal în fața legii și principiul securității juridice, ceea ce este posibil numai dacă nu aleg, în mod arbitrar, să dea legii o interpretare diferită de cea existentă, respectiv să interpreteze diferit de jurisprudența instanțelor de ultim grad. Principiul tratamentului egal în fața legii și principiul securității juridice impun respectarea jurisprudenței de către instanțe, în măsura în care nu există motive prioritare care cer o altă interpretare.

Așadar, de fiecare dată trebuie analizat, dacă alegerea unei soluții diferite de cele proprii anterioare sau de cele ale instanței supreme se bazează pe motive care atârnă mai greu în balanță față de principiul securității juridice și principiul tratamentului egal în fața legii, acestea din urmă fiind în favoarea menținerii jurisprudenței relevante. Eventual, în hotărârea judecătorească vor fi explicate, în mod convingător, motivele pentru care a fost modificată jurisprudența.

## V. Aspecte de procedura civilă

### 1. Observații preliminare

referitoare, printre altele, la:

- rolul activ al judecătorului în proces pe de o parte vs pastrarea imparțialității judecătorului pe de alta parte
  - excluderea legală de la exercitarea funcției de judecător într-o anumită speta
  - abținerea judecătorului
  - recuzarea judecătorului de către părți pe motiv de imparțialitate
- etc...

### 2. Principii generale ale procesului civil

#### a) Principiul disponibilității

Conform acestui principiu, părțile sunt cele care controlează procesul civil. Prin cererea lor, acestea pot determina când începe și se termină procesul, precum și care să fie limitele acestuia.

Principiul dispozitiv își găsește expresia în lege, în special în art. ...., conform căruia instanța nu este abilitată să stabilească pentru o parte ceva ce nu a fost cerut de către aceasta. Deoarece trebuie să se limiteze la ceea ce cer părțile, instanța are un rol limitat, în special în ceea ce privește marja sa de decizie. Obligația instanței de a se rezuma la cerere există atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ, în sensul că instanța nu va acorda „mai mult” decât s-a cerut (dar poate acorda mai puțin) și nici „altceva” („aliud”) decât s-a cerut: spre exemplu, nu restituirea bunului care face obiectul litigiului în locul despăgubirii solicitate de reclamant.

Principiul dispozitiv este limitat **în mod excepțional** numai acolo unde voința părților trebuie subordonată interesului public (ca în dreptul familiei – normele privind căsătoria și relația părinți-copii), așa încât, pe ansamblu sau în privința anumitor aspecte, se aplică principiul oficialității.

#### b) Principiul contradictorialității

Acest principiu se referă la obținerea materialului/subiectului pentru proces. În principiu, instanța trebuie să pornească numai de la aspectele prezentate de părți. Aspectele

recunoscute trebuie - în principiu - preluate fără administrare de probe. Nu se va pune accentul pe propriile cunoștințe de specialitate (care sunt probabil și mai bune), atâta timp cât nu reiese că părțile și-ar încălca obligația de a spune adevărul. Instanța va acționa în sensul corectării neadevărurilor evidente, fără ca prin aceasta să se expună riscului de recuzare, dar nu va sugera prezentarea de fapte noi sau depunerea de noi cereri; aceasta nu aduce atingere dreptului instanței de a adresa întrebări în scopul lămuririi și stabilirii concludenței susținerilor părții, evitându-se însă întrebările „punctuale”, care ar avea ca scop o cercetare inadmisibilă a situației. Cu alte cuvinte, nu este permis să se ajungă la provocarea părților, pentru ca acestea să trebuiască să prezinte noi fapte. Conținutul susținerilor părții devine material/subiect pentru proces, inclusiv atunci când este în defavoarea părții care a făcut afirmațiile. Această regulă nu se aplică și atunci când partea contestă susținerile care i-ar fi favorabile și provin de la partea adversă.

Tot părțile sunt cele care trebuie să asigure și probele. Audierea martorilor presupune întotdeauna existența unei cereri a părților. Inspecția, expertizarea, prezentarea de înscrisuri sau dosare ori audierea (în completare) a uneia dintre părți sau a părților pot fi dispuse de instanță din oficiu. *[?? Care sunt normele relevante în dreptul român?]*

Așadar,

părțile însele hotărăsc

- ce fapte vor fi introduse în proces,
- ce fapte vor introduce ca nelitigioase și
- pentru ce fapte prezintă probe.

Numai în mod excepțional, principiul contradictorialității trece înaintea principiului oficialității:

- când interesul public impune cercetarea detaliată a obiectului litigiului (de ex. divorțuri, încredințarea minorului). *[?? Care sunt normele relevante din dreptul român?]*
- dacă legea permite instanței să solicite probe din oficiu ( §§ 144, 273 alin. 2, 448 CPC)
- dacă legea stabilește că judecătorul are obligația să adreseze întrebări și să elucideze cazul (art....)

În plus, părțile sunt obligate să spună adevărul în cadrul susținerilor lor (??)

Atenție: Principiul contradictorialității se referă numai la aspectele **de fapt**. *Argumentele de ordin juridic* exprimate de părți sunt irelevante pentru succesul procesului, având în vedere cunoștințele de specialitate adecvate ale instanței. **Da mihi factum, dabo tibi ius.**

### c) Principiul oficialității

Opusul principiului disponibilității este principiul oficialității: în această situație, instanța va cerceta cazul, nefiind ținută să se rezume doar la cererile părților.

Principiul oficialității se aplică, printre altele, în procesul penal (art. ...), în procedurile necontencioase (art. ...) și în procesele din contencios-administrativ (art. ...). În procesul civil, principiul oficialității se aplică, în mod excepțional în dreptul familiei (divorțuri, încredințare minori etc.) (art. ?). *[Există și alte excepții în dreptul român pentru normele procedurale civile?]*

### d) Principiul oralității

Principiul oralității se află în strânsă legătură cu garantarea ședinței publice [art. 6 ConvEDO; art. ... Codul de Procedura Civila (?)]. Esența sa constă din discutarea litigiului în prezența părților, respectiv a reprezentanților acestora, în fața instanței care trebuie să hotărască. Acest principiu este completat de **principiul nemijlocirii**, de această dată fiind vorba despre discutarea materialului/subiectului procesului în fața instanței care trebuie să hotărască. Așadar, obiectul hotărârii nu poate fi altul decât ceea ce a fost prezentat în timpul procedurii orale !

Principiul oralității nu este identic cu principiul procesului echitabil, deoarece acesta din urmă este respectat și atunci când se dă ocazia părții de a-și prezenta susținerile în scris.

e) Obligația judecătorului de a atenționa partile cu privire la anumite aspecte pe care nu le percepe sau pe care le percepe eronat

## e) Principiul indivizibilității procedurii

Relevanța pentru decizie prezintă starea de fapt și starea litigiului la ultimul termen

## f) Rolul activ al judecătorului – obiective, posibilități și limite

Codul de procedură civilă obligă judecătorul să promoveze în mod activ găsirea adevărului și să adopte toate măsurile necesare în acest scop. Dispozițiile incidente sunt cuprinse în art. 129 Cpc.

În confirmare cu art. 129 alin. 2 *„Judecătorul va pune în vedere părților drepturile și obligațiile ce le revin în calitate lor în proces și **va stăruî, în toate fazele procesuale, pentru soluționarea amiabilă a cauzei.**”*

Art. 129 alin. 4 stabilește: *„Cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă în susținerea pretențiilor și apărărilor lor, judecătorul este în drept să le **ceară acestora să prezinte explicații, oral sau în scris, precum și să pună în dezbateră lor orice împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare.**”*

În conformitate cu art. 129 alin. 5 *„Judecătorii au îndatorirea să **stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. Ei vor putea ordona administrarea probelor pe care le consideră necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.**”*

Dispozițiilor din art. 129 Cpc - care prevede expres că judecătorul are obligația de a interveni în mod activ - li se opun prevederile din art. 27 nr. 7 Cpc, conform cărora *„judecătorul poate fi recuzat, **dacă și-a spus părerea cu privire la pricina ce se judecă**”*. Această ultimă formulare este incompatibilă cu rolul activ al judecătorului, așa cum este el prevăzut de lege.

Judecătorul va reuși în demersul său de a stăruî, în toate fazele procesuale, pentru soluționarea amiabilă a cauzei, numai dacă face părților o propunere concretă pentru soluționarea amiabilă a cauzei. În acest scop, judecătorul face o evaluare provizorie a

situației juridice. Dacă există șanse ca acțiunea să aibă succes, propunerea judecătorului trebuie să poată fi înțeleasă de către părți; totodată, părțile trebuie să poată aprecia propunerea ca fiind o compensare echitabilă a intereselor. De regulă, în acest sens este necesară evaluarea (provizorie a) șanselor acțiunii, precum și ale apărării, iar aspectele lor relevante vor fi comunicate părților cu propunerea de soluționare amiabilă, așa încât acestea să poată analiza, dacă soluția propusă este rezonabilă.

*Atunci când judecătorul face uz de competența pe care o are conform art. 129 alin. 4 Cpc (de a pune în dezbaterea părților orice împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare), el va exprima, cel puțin indirect, faptul că apreciază ca fiind relevante pentru soluționarea cauzei anumite aspecte de fapt și de drept, pe care părțile nu le-au identificat sau le-au neglijat până atunci.*

Cu atât mai mult, judecătorul își exprimă opinia (provizorie) cu privire la aspectele de drept și de fapt atunci când – în conformitate cu art. 129 alin. 5 Cpc – dispune administrarea probelor pe care le consideră necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Având în vedere reglementările clare ale art. 129 Cpc, nu există nici un dubiu că legiuitorul nu a dorit ca efectul acestora să fie limitat de prevederile art. 27 nr. 7 Cpc. În consecință, art. 27 nr. 7 Cpc trebuie interpretat *limitativ*, în sensul că dispozițiile art. 129 Cpc pot fi transpuse efectiv în practica instanțelor. Același lucru este valabil și pentru art. 129 alin. 2 Cpc, conform căruia judecătorul ***va stăruî, în toate fazele procesuale, pentru soluționarea amiabilă a cauzei. Această prevedere este de dată mai recentă decât art. 27 Cpc***, fiind introdusă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000, aprobată prin Legea nr. 219/06.07.2005.

Art. 27 nr. 7 Cpc nu se opune rolului activ al judecătorului în sensul descris, dacă din sfera de aplicare a acestui alineat sunt excluse opiniile **provizorii** exprimate de judecător. La urma urmei, privind obiectiv lucrurile, judecătorul are, în fiecare etapă a procesului, o opinie provizorie despre aspectele de fapt și de drept. Altfel nici nu ar putea finaliza procesul în sensul art. 129 Cpc, prin adoptarea unei soluții pertinente. Așadar, principiul procesului echitabil este respectat chiar dacă judecătorul nu își

păstrează opinia provizorie numai pentru sine, luând o atitudine de sfinx, ci dacă o exprimă în fața părților, atunci când este oportun și în măsura adecvată, în timpul judecății, după cum reiese și din exemplele de mai sus. Iar părțile nu vor putea invoca temeri privind imparțialitatea judecătorului care procedează în acest fel.

Important este, ca judecătorul să arate clar, de fiecare dată, că își exprimă numai o opinie **provizorie**, că nu a luat încă o decizie finală. Aceste indicii din partea judecătorului sunt utile în ceea ce privește egalitatea de arme între părți.

Totodată, dacă judecătorul ar indica uneia dintre părți că situația sa juridică este nefavorabilă, cererea de recuzare, prevăzută la art. 27 nr. 7 Cpc, ar veni numai de la partea „dezavantajată”, cu toate că, judecând obiectiv, tocmai această parte ar trebui să fie recunoscătoare judecătorului, deoarece i-ar permite să-și orienteze demersul procesual în funcție de indiciul venit din partea judecătorului.

**Alte principii în dreptul român ? ....**

### **3. Stabilirea competenței**

#### **a) Competența materială (inclusiv delimitarea de dreptul comercial)**

...

#### **b) Stabilirea valorii obiectului cererii de către instanță**

Stabilirea pertinentă a valorii obiectului cererii de către instanțe are o importanță considerabilă pentru părți, deoarece în cea mai mare parte a cauzelor civile și comerciale **competența materială a instanței de fond – tribunal sau judecătorie –** precum și **admisibilitatea căii de atac a apelului, iar indirect și admisibilitatea recursului** depind de mărimea acestei valori (vezi art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a) și b) și art. 282<sup>1</sup> alin. (1), art. 299 alin. 1 lit.1 C.proc.civ.).

În conformitate cu art. 2 pct. 1 lit. b) C.proc.civ.), tribunalul judecă în primă instanță, printre altele, și toate “cererile **neevaluabile**”. În unele cazuri, poate fi discutabil dacă o cerere este “valuabilă” în bani sau nu (“neevaluabilă”). O bună departajare a cererilor între „**evaluabile** în bani” și „neevaluabile în bani” este hotărâtoare și pentru stabilirea stabilirea competenței materiale a instanțelor, precum și pentru admisibilitatea căilor de atac.

Din acest motiv, instanțele trebuie să procedeze în mod **unitar** la **departajarea dintre cererile „evaluabile” și cererile „neevaluabile”**, precum și la stabilirea calorii, așa încât să nu se aducă atingere **principiului echității**.

### **c) Departajarea dintre cererile „evaluabile” și cererile „neevaluabile”**

Până în prezent, nu pare să existe în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție o definiție a criteriilor *general valabile*, în baza cărora să poată fi stabilit, de la caz la caz, dacă o cerere este „evaluabilă” sau „neevaluabilă”.

Prin decizia XXXII/2008 (M.Of. nr. 830 din 10 decembrie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite – a admis **recursul în interesul legii** cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a) și b) și art. 282<sup>1</sup> alin. (1) C.proc.civ., în ceea ce privește caracterul evaluabil sau neevaluabil în bani al litigiilor civile și comerciale, având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, atât în situația în care nu este formulat capătul de cerere accesoriu privind restabilirea situației anterioare sau restituirea prestațiilor efectuate, cât și în situația în care nu este formulat acest capăt de cerere, în vederea determinării competenței materiale de soluționare în prima instanță a acestor litigii și a căilor de atac ce pot fi exercitate, și a decis că:

*„Dispozițiile art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a) și b) și art. 282<sup>1</sup> alin. (1) din Codul de procedură civilă se interpretează în sensul că, **în vederea determinării competenței materiale de soluționare în prima instanță și în căile de atac, sunt evaluabile în bani litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare.**”*

Decizia în recursul în interesul legii conține dezlegarea dată numai în cazurile pe care le menționează concret. Cu toate acestea, din decizie pot fi trase concluzii generale, care fac posibilă, și în alte cazuri, aprecierea dacă o cerere este „evaluabilă” sau „neevaluabilă”.

Prin această decizie, ÎCCJ nu a vrut să instituie o ficțiune cu privire la obiectele recursului, în sensul că sunt litigii evaluabile în bani. ÎCCJ a stabilit că aceste cereri „sunt” evaluabile în bani, nespecificând însă „cum”, adică în baza căror criterii să fie determinată suma „valorii în bani” în cazurile respective.

Această „lacună” dispare în cazul tipizării. Pentru tipizare, se pornește de la elementele comune ale cazurilor menționate în deciziile ÎCCJ, după care se aplică o metodă practicabilă de evaluare pentru respectivul tip de caz.

Toate cazurile menționate în deciziile ÎCCJ (*constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale*) au în comun faptul că, spre deosebire de acțiunea inițiată pentru plata unei anumite sume de bani sau pentru restituirea unui anumit obiect, „valoarea în bani” *nu* rezultă din cerere *în mod nemijlocit*, ca mărime cuantificată sau, în orice caz, cuantificabilă, iar obiectivul acțiunii nu indică ceva din care să reiasă această mărime. Pentru stabilirea „valorii în bani” este nevoie, în acest caz, de un criteriu special de apreciere, cu ajutorul căruia să poată fi exprimată, în bani, valoarea obiectului cererii. Acest criteriu este **interesul economic obiectiv** al reclamantului de a obține ceea ce reprezintă obiectivul acțiunii sale, de exemplu, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale. Cu alte cuvinte: trebuie stabilit ce avantaj în bani ar obține reclamantul dacă ar reuși ca, prin acțiunea sa, să obțină rezilierea actului juridic.

Astfel, **decizia citată a ÎCCJ poate fi interpretată și aplicată, generalizat** - dincolo de limitele cazurilor menționate concret în decizie - **ca procese și cereri „evaluabile în bani” și atunci când**, în acțiunea intentată, nu este cerută o sumă de bani cuantificată sau cuantificabilă, adică atunci când **obiectivul acțiunii este un altul, iar valoarea în bani a obiectivului respectiv se poate determina în funcție de interesul economic al reclamantului în cazul în care are succes cu acțiunea sa.**

La fel se poate proceda și în alte cazuri, nu doar în cel menționat în decizia ÎCCJ, adică atunci când este vorba despre procese și cereri evaluabile în bani, al căror obiectiv este *constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea și rezilierea unor acte juridice*, așadar, nu doar în cazul actelor juridice privind drepturi patrimoniale. **Alte exemple:** acțiunea în încheierea unui contract, acțiunea împotriva hotărârii adunării generale a acționarilor

societății pe acțiuni, acțiunea în constatarea unui anumit raport juridic, acțiunea în baza legii patentelor și a legii mostrelor, acțiunea pentru încălcarea legii mostrelor, acțiunea pentru obținerea de informații, acțiunea pentru eliberarea de obligația unei garanții, acțiunea pentru tulburarea posesiei, acțiunea pentru tolerarea sau omisiunea unei acțiuni, acțiunea pentru oprirea emisiilor dăunătoare, rezilierea unui contract de arendă, rezilierea contractului de locațiune, acțiunea în excluderea unui asociat din societatea comercială, acțiunea pentru încetarea unor raporturi de muncă, acțiunea în încheierea unui contract.

### **Stabilirea valorii obiectului cererii în cazul cererilor „evaluabile“**

**aa)** Stabilirea valorii nu prezintă probleme, dacă, în cerere, se menționează o **anumită sumă de bani**. În acest caz, valoarea obiectului litigiului corespunde cu suma din cerere.

**bb)** Altfel stau însă lucrurile atunci când reclamantul nu solicită o sumă de bani, ci **restituirea unui obiect**. În măsura în care reclamantul indică în cererea sa valoarea obiectului litigiului, nu este necesar ca suma indicată să fie neapărat valoarea obiectivă. **Instanța nu este ținută să se orienteze în funcție de valoarea indicată de părți**. În măsura în care datele menționate de parte nu par plauzibile sau sunt contrazise de cealaltă parte, instanța va verifica dacă ia în considerare datele reclamantului sau dacă trebuie să stabilească, din oficiu, o altă valoare. În caz contrar, reclamantul stabilește instanța competentă prin valoarea pe care o indică, iar, în mod indirect, tot el poate să determine dacă hotărârea instanței poate fi sau nu atacabilă. O asemenea situație însă nu este acceptabilă, nici în ceea ce privește drepturile părții adverse. Corecturile ulterioare ale valorii obiectului cererii nu au efect asupra competenței odată stabilite. Instanța investită potrivit dispozițiilor referitoare la competența după valoarea obiectului cererii rămâne competentă să judece chiar dacă, ulterior investiției, intervin modificări în ceea ce privește cuantumul valorii aceluiași obiect (vezi art. 18<sup>1</sup> C.proc.civ.).

**cc)** Problematică ar putea fi cazurile în care obiectivul cererii se măsoară în bani numai în funcție de **interesul economic pe care îl poate obține reclamantul dacă va câștiga procesul** [vezi punct aa) mai sus]. Adesea, acest interes nu se determină

printr-un calcul matematic precis, ci făcându-se o apreciere (aproximativă) în funcție de criterii obiective.

În interesul asigurării unei practici unitare, ÎCCJ și Curțile de Apel trebuie să dezvolte o jurisprudență pentru cazurile în discuție, în funcție de care să se poată orienta instanțele. În afară de aceasta, până la dezvoltarea unui sistem de abordare unitară, judecătorii de la fiecare instanță ar trebui să asigure ca, în propria jurisprudență, cât și la nivelul instanței proprii, să aplice etaloane unitare la determinarea valorii obiectului cererii. Pentru anumite categorii de litigii și în interesul unei abordări unitare, ar putea fi stabilite anumite **sume paușale**.

Exemple: ----

**b) Competența materială funcțională și procesuală**

(judecător unic? Complet de judecată? Complet de judecata specializat? Secția civilă, comercială, administrativă... etc.? Complet de încuviințare a executării? Instanță de dreptul familiei? Instanță comercială? Judecător sindic? Instanță de apel/recurs?

.....

**c) Competența teritorială**

.....

**d) Competența internațională**

aa) Noțiunea de competență internațională

bb) Competența internațională după dreptul român autonom

cc) Paralelitatea diferitelor sisteme de stabilire a competenței / prevalența tratatelor de stat și a legislației UE

dd) Sfera de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială

ee) Dispoziții privind instanța competentă în Reg. 44/2001 referitoare la:

- domiciliu - art. 2 alin. 1
- materii contractuale - art. 5 nr. 1
- contracte de muncă
- materii delictuale și cvasidelictuale - art. 5 nr. 3
- contestații privind activitatea sucursalei, agentiei sau altei unitati - art. 5 nr. 5

- conexitate (mai multi parati etc.) - art. 6
- contracte încheiate de consumatori - art. 15 – 17
- competența exclusivă - art. 22
- competența prin convenție partilor de prorogare a competenței - art. 23
- clauzele de competența în cazul Condițiilor Generale Contractuale
- necontestarea competenței de către parat - art. 24
- Divortul, anularea casatoriei, încredințarea minorului, dreptul de vizitare a acestuia etc...

#### **4. Procedura în caz de necompetență**

##### **a) Declinarea judecării cauzei**

- la judecător .../ instanța care are competența materială funcțională
- la instanța care are competența teritorială

##### **b) Respingerea cererii ca inadmisibilă**

Se aplica în următoarele cazuri:

- .....
- .....

##### **c) Special: procedura în cazul necompetenței după dreptul internațional**

.....

#### **5. Admisibilitatea acțiunii**

##### **a) Clasificarea acțiunilor și hotărârilor judecătorești**

**aa) acțiuni în pretentie / hotărâre privind acțiunile în pretentie**

**bb) acțiuni în constatare / hotărâre privind acțiunile în constatare**

**cc) acțiuni în constituire de drepturi (în modificare) / hotărâre privind acțiunile în constituire de drepturi (în modificare)**

##### **b) Reguli generale pentru verificarea admisibilității acțiunii**

- prevalența verificării admisibilității
  - principiul separației
- etc....

##### **c) Întinderea verificării admisibilității acțiunii**

Excepția necompetenței materiale

Exceptia prescripției dreptului

Exceptia de prematuritate

**Vezi si infra lit. g) Apărările pârâtului. Excepțiile**

**aa) Conditii de verificat din oficiu**

- acțiunea să fie conformă cu legea
  - conditii de exercitiu a acțiunii
  - jurisdicția română (imunitatea altor state etc.)
  - capacitatea procesuală
  - reprezentarea legală a persoanelor care nu au capacitate procesuală de exercițiu (de exemplu in procedura de faliment)
  - calitatea procesuala
  - autoritatea de lucru judecat (inclusiv sentințe din străinătate)
  - litispendenta
  - respectarea cauzelor pendinte in strainatate
- în baza dreptului autonom român
- conform Reg. 44/2001
- admisibilitatea acțiunii in justitie (de exemplu: este necesara/s-a efectuat plângerea prealabilă obligatorie conf. Legii 554/2004 ?)
  - premise speciale pentru anumite tipuri de proceduri de judecata (de exemplu: proceduri judiciare pe baza de documente (?), litigii legate de cambii sau cecuri (?), în cazul cererilor de emitere a unei ordonanțe președințiale etc.
  - necesitatea protecției legale (?)

**bb) Exceptii care nu se invocă din oficiu**

- invocarea unei clauze de arbitraj
- alte aspecte invocate ??

**Vezi si infra lit. g) Apărările pârâtului. Excepțiile**

**d) Procedura separata privind admisibilitatea acțiunii (?)**

....

## **6. Verificarea preliminară a temeiniciei acțiunii**

### **a) Observații preliminare**

- noțiunea de verificarea preliminară a temeiniciei,
- obiectivul verificării preliminare a temeiniciei,
- derularea verificării preliminare a temeiniciei,
- sarcina reclamantului de a prezenta faptele pe care își bazează acțiunea

Acțiunea este întemeiată, dacă faptele prezentate de reclamant justifică cererea acestuia. Acest lucru se întâmplă dacă faptele prezentate îndeplinesc toate elementele constitutive ale prevederii legale care acorda dreptul corespunzător. În acest stadiu al verificării preliminare a temeiniciei, faptele prezentate de către părți se prezumă ca fiind corecte.

Cererea întemeiată este întotdeauna și fondată, dacă pârâtul nu contestă faptele prezentate de reclamant, nu prezintă elemente noi și nu invocă vreo excepție procesuală.

Cererea care la momentul verificărilor preliminarei apare ca nejustificată se va respinge ca neîntemeiată, dacă nu sunt prezentate faptele lipsă până cel târziu la finalul judecății, chiar și de către pârât. Se va ține seama de asemenea de afirmațiile pârâtului, deoarece instanța trebuie să hotărască luând în considerare întregul conținut al procesului.

Dacă verificarea instanței conduce la rezultatul, că în baza faptelor prezentate de către reclamant nu există o normă juridică menită să acorde dreptul solicitat, acțiunea va fi respinsă.

### **b) Etapele verificării preliminare a temeiniciei**

Punctul de pornire al acțiunii este, de regulă, un diferend între părți, în cadrul căruia fiecare dintre părți va prezenta faptele cel puțin parțial diferit de modul în care le va prezenta cealaltă parte.

Prima sarcină a judecătorului este să analizeze faptele. Înțelegerea corectă a faptelor prezentate este o premisa pentru ca verificarea juridică, adică subsumarea faptelor unei prevederi legale care acordă un anumit drept, să conducă la un rezultat corect.

Judecătorul trebuie să stabilească esența și faptele relevante din prezentarea reclamantului pe de o parte și, din prezentarea divergentă a pârâtului pe de altă parte.

După aceea, judecătorul verifică prezentările părților din punct de vedere juridic. În acest stadiu al verificării juridice, este de prezumat că faptele corespund realității.

Prima etapa este verificarea prezentării reclamantului. Dacă verificarea juridică a prezentării reclamantului conduce la concluzia că cererea acestuia nu este fondată, acțiunea sa va trebui respinsă încă din acest stadiu, ca neîntemeiată. Așadar nu se vor mai administra mai administra probe (acestea vor fi respinse ca inutile și nepertinente).

Dacă din verificarea juridică a prezentării reclamantului rezultă că în baza elementelor prezentate de către reclamant, acțiunea ar fi justificată, urmează să fie efectuată verificarea juridică a elementelor prezentate de către pârât. Dacă și ținând seama de elementele prezentate de către pârât rezultă că acțiunea ar fi justificată, cererea va fi aprobată prin hotărâre.

Dacă în urma verificării elementelor prezentate de către pârât rezultă că în baza acestor elemente acțiunea nu ar fi justificată, judecătorul va analiza care dintre versiuni (a reclamantului sau a pârâtului) ar putea să constituie baza pentru decizia să ori dacă înaintea luării deciziei va fi necesar să administreze probe.

#### **aa) Identificarea elementelor relevante pentru judecata**

Pentru a ajunge la un rezultat juridic corect în sensul aplicării normelor de drept potrivite în speță și a aplicării acestora în mod corect, se impune înainte de toate analizarea și identificarea corectă a conținutului elementelor prezentate de către părți prin:

- evaluarea conținutului prezentărilor scrise si verbale ale părților (în baza documentelor prezentate si a proceselor verbale de ședință),
- diferențierea între fapte relevante și nerelevante din punct de vedere juridic, precum și reducerea numeroasele aspecte comunicate la elementele esențiale în cauză,
- interpretarea și încadrarea juridică a prezentării părților – având în vedere și acte declaratorii cu valoare juridica precum și acte declaratorii cu valoare procesuala care se regăsesc eventual in prezentările părților
- identificarea intereselor persoanelor implicate
- relevanta opiniilor juridice prezentate de părți, precum și principiul „da mihi facta, dabo tibi ius“
- identificarea aspectelor litigioase și a celor nelitigioase dintre elementele care au fost apreciate ca relevante de către judecător
- stabilirea aspectelor care fac necesară prezentarea de probe

### **c) Instrumente utile pentru culegerea de elemente relevante**

#### **aa) Separarea elementelor prezentate de către reclamant de cele prezentate de pârât**

Cererile părților și elemente esențiale ale cazului, așa cum au fost prezentate de către părți, ar trebui notate punct cu punct, pe scurt, puse față în față pe o coală A4, îndoită la mijloc. În stânga vor fi notate elementele relevante prezentate de reclamant, iar în dreapta, cele arătate de pârât. În măsura în care reclamantul a reacționat la cele prezentate de pârât, iar pârâtul a dat replica, detaliile se pot nota, în continuare, în același mod, pe altă coală de hârtie. Pe margine, trebuie notat locul în care se găsesc detaliile (numărul paginii din dosar unde se regăsește afirmația respectiva, procesul verbal de ședință cu data etc.). În felul acesta rezultă o documentare completă, concentrată, cu elementele esențiale prezentate de părți, care oferă rapid o imagine completă atunci când judecătorul lucrează dosarul și pregătește pașii procedurali și decizia finală.

#### **bb) Tabelul cronologic**

Dacă există numeroase date relevante în cauză, se recomanda a se întocmi un tabel în care să fie redate, în ordine cronologică, evenimentele relevante, cât și, eventual, datele contradictorii, consemnate in același mod ca la punctul aa).

### **cc) Schița raporturilor juridice**

Dacă este implicat un număr mare de persoane, se recomandă întocmirea unei schițe, din care să reiasă persoanele implicate, precum și obligațiile acestora unele față de celelalte.

### **dd) Tabel in cauzele cu multe capete de cerere**

Dacă o cauză cuprinde o multitudine de capete de cerere, se recomandă întocmirea unui tabel pentru fiecare dintre acestea, cuprinzând elemente prezentate de către părți, datele martorului, ale expertului etc., consemnate in același mod ca la punctul aa). Aceasta metodă s-ar putea dovedi utilă de exemplu intr-un proces care are ca obiect o cauză cu multe capete de cerere din domeniul construcțiilor.

### **d) Delimitarea faptelor prezentate de opiniile juridice prezentate.....**

#### **e) Delimitarea elementelor contradictorii de cele necontradictorii**

....

#### **f) Elemente prezentate de reclamant**

aa) Interpretarea și stabilirea corectă a cererii înaintate prin acțiune

**Punct de pornire: 5 C - cine cere cui ce în baza a ce ? –**

Aici este vorba despre reclamant, pârât, conținutul pretenției și norma aplicabilă. Răspunsul la întrebări se va da pornind de la elementele prezentate, cu luarea în considerare a intereselor părților.

bb) Identificarea corectă a conținutului cererii reclamantului – clarificarea eventualelor neclarități / interpretarea cererii ambigue a reclamantului

cc) Considerații privind obligația/opțiunea părților de a prezenta fapte si mijloace de probă și de a prezenta detalii („substanțiere”).

dd) Obligația instanței de a atenționa reclamantul asupra faptului că trebuie să aducă completări prezentării sale (?)

ee) .....

## **g) Apărările pârâtului. Excepțiile**

- aa) Tipurile de contestare simplă („contestare generală și concretizată („contestare substanțiată”) și importanța juridică a acestora
- bb) Efectuarea verificării concludenței (relevanței) apărării
- cc) Verificarea dacă și ținând seama de elementele prezentate de pârât, pretenția invocată de către reclamant ar fi justificată
- dd) Excepții care împiedică nașterea unui drept
- ee) Excepții care înlătură un drept
- ff) Excepții vizând exercitarea dreptului
- gg) Compensarea judiciară

## **Excepțiile de procedură**

### **1. Definiție**

Prin excepție de procedură se înțeleg mijloacele de apărare prin care o parte (de regulă pârâtul) fără a intra în discuție a fondului cauzei, urmărește întârzierea sau împiedicarea judecății.

### **2. Distincția față de apărările de fond**

Excepțiile de procedură se disting de apărările de fond, care reprezintă mijloacele prin care pârâtul se apără împotriva pretențiilor reclamantului.

### **3. Importanța distincției**

#### **a) Tratat juridic**

În timp ce excepțiile de procedură trebuie invocate prin întâmpinare (art. 115, al.1.lit a C. proc. civ.) sau cel mai târziu la prima zi de înfățișare (art.116 și 136 C. proc. civ.) sub sancționarea decaderii sau oricând în cursul instanței dacă este vorba despre o excepție absolută, apărările de fond pot fi formulate în tot cursul judecății, chiar dacă pârâtul nu le-a formulat prin întâmpinare sau la prima zi de înfățișare deoarece nu pierde dreptul de a discuta în contradictoriu împrejurările de drept și de drept invocate de reclamant.

**b) Scopul urmărit**

Prin invocarea excepțiilor de procedură se urmărește împiedicarea instanței de a păși la cercetarea cauzei până la soluționarea lor, în timp ce printr-o apărare de fond se pune în discuție însuși fondul dreptului, urmărindu-se respingerea acțiunii reclamantului, a intervenției principale, a cererii de chemare în garanție etc.

**c) Efectele soluției pronunțate de instanță**

Hotărârea pronunțată asupra unei excepții de procedură lasă neatins fondul cauzei, dând posibilitatea continuării judecării. Hotărârea pronunțată în temeiul apărării de fond, dobândește autoritate de lucru judecat cu toate consecințele ce decurg din aceasta, cu excepția hotărârilor care nu au acest efect: hotărârile pronunțate în materie de pensie de întreținere, de punere sub interdicție, ordonanțele prezidențiale, etc.

**4. Clasificarea excepțiilor**

Excepțiile de procedură se pot clasifica după mai multe criterii:

4.1. După **obiectul** lor, excepțiile de procedură se împart în excepții de procedură propriu-zise și excepții de fond (art. 137 alin. 1 C.pr.civ.)

4.1.1. Excepțiile de procedură propriu-zise sunt excepții prin care se încalcă neregularitatea întocmirii anumitor acte de procedură sau se cere luarea anumitor măsuri în vederea unei mai bune judecări. Sunt excepții de procedură propriu-zise: excepția de necompetență, de efectuare tardivă a anumitor acte (propunerea probelor, exercitarea recursului), excepția privind neregularitatea citării etc.

4.1.2. Excepțiile de fond sunt excepții care fără să pună în discuție fondul cauzei fac cu prisos cercetarea în fond a pretențiilor ce formează obiectul procesului. Intră în această categorie toate excepțiile care sting dreptul la acțiune: autoritatea de lucru judecat, prescripția, precum și invocarea unor institutii de drept material care produc același efect: plata, compensația legală etc.

4.2. După **efectul** pe care îl produc, excepțiile de procedură se împart în excepții dilatorii și excepții dirimante:

4.2.1 Exceptiile dilatorii odata admise, produc efectul intarzierii judecatii. Partea care invoca o asemenea exceptie urmareste sa obtina amanarea judecatii la un alt termen. Exemple: exceptia de neregulata citare (art. 89 alin. 2 C.pr.civ.), exceptia privind nerespectarea timpului prevazut de lege pentru pregatirii intampinarii (art. 114<sup>1</sup> alin. 2 C.pr.civ.). Intra in aceasta categorie si exceptiile declinatorii, prin care partea care invoca urmareste trimiterea dosarului la o alta instanta: exceptia de necompetenta, litispudenta si conexitatea, cererile de stramutare a pricinilor.

4.2.2. Exceptiile dirimante, odata admise, au efect de respingere sau anulare a actiunii, partea care le invoca urmarind inlaturarea pretentiei reclamantului. Fac parte din aceasta categorie: exceptia de nulitate a cererii de chemare in judecata pe motiv ca nu cuprinde obiectul sau numele partilor ori semnatura (art. 133 alin. 1 C.pr.civ)., exceptia privind lipsa de calitate procesuala, a prescrierii dreptului la actiune etc.

4.3. Dupa **natura normei** care le reglementeaza, exceptiile de procedura se impart in exceptii absolute si exceptii relative:

4.3.1. Exceptiile absolute sunt exceptiile prin care se invoca incalcarea unor norme cu caracter imperativ. Sunt exceptii absolute: exceptia autoritatii lucrului judecat, exceptia de necompetenta absoluta (necompetenta materiala si cea teritoriala absoluta), exceptia privind lipsa capacitatii de exercitiu etc.

4.3.2. Exceptiile relative sunt exceptiile prin care se invoca incalcarea unor norme cu caracter dispozitiv, cum ar fi: exceptia privind competenta teritoriala a instantelor judecatoresti, exceptia de neregulata citare, de nerespectare a termenului fixat pentru depunerea intampinarii etc.

## **5. Principalele exceptii de procedura**

Exceptiile de procedura sunt numeroase si se intemeiaza pe cauze desfiintate orice incident procedural putand fi invocat pe calea exceptiei.

### **5.0. Sediul principal al materiei**

Codul de procedura civila in Sectiunea a II-a, Cap. III, Titlul III, Cartea a II-a, nu reglementeaza toate exceptiile de procedura.

Abordarea principalelor exceptii de procedura impune gruparea lor astfel:

### **5.1. Exceptiile privind partile din proces**

Participarea partilor la activitatea judiciara in materie civila presupune respectarea unui minim de conditii determinate de lege. Cu privire la partile de proces pot fi invocate pe calea exceptiei urmatoarele lipsuri: lipsa capacitatii procesuale a unora din parti; lipsa calitatii procesuale de reclamant sau parat; lipsa dreptului la actiune ca efect al implinirii termenului de prescriptie; lipsa unui interes legitim de a actiona in justitie sau de a indeplini anumite acte de procedura.

### **5.2. Exceptiile privitoare la compunerea instantei de judecata**

Compunerea completului de judecata cu judecatori declarati de lege incompatibili sau recuzabili poate avea consecinte nefavorabile pentru parti, sens in care evitarea solutiilor in care nepartinirea si obiectivitatea judecatorilor poate fi pusa la indoiala, se realizeaza prin inlocuirea judecatorului incompatibil sau recuzabil din completul format pentru judecarea cauzei lor, cu alti judecatori.

Pentru aceleasi considerente se poate cere si stramutarea unei pricini de la o instanta la alta.

Pe cale de exceptie poate fi invocata si reaua compunere sau constituire a completului de judecata.

### **5.3 Exceptiile declinatorii**

Exceptiile declinatorii privesc promovarea regulilor privitoare la competenta, partea interesanta putand invoca pe cale de exceptie orice atingere ce s-ar aduce acestor reguli. Fac parte din aceasta categorie: incompetenta, litispudenta si conexitatea. Admiterea acestor exceptii are ca rezultat trimiterea cauzei spre a fi judecata de catre alta instanta.

### **5.4 Exceptiile referitoare la intocmirea sau aducerea la indeplinire a actelor de procedura**

Aceasta grupa de exceptii urmareste realizarea actelor de procedura in conditiile legii. Nerespectarea formelor si conditiilor impuse de lege cu privire la intocmirea sau

aducerea la indeplinire a actelor de procedura este sanctionata cu nulitatea. Exceptii de nulitate pot fi : exceptia de nulitate a cererii de chemare in judecata care nu contine elementele esentiale, exceptia privind neregulata citare, exceptia de tardivitate a depunerii cererii de recurs.

## **6. Alte exceptii principale**

Se includ in categoria exceptiilor principale exceptia puterii de lucru judecat precum si cea a perimarii judecatii.

### **6.1. Autoritatea lucrului judecat**

Autoritatea lucrului judecat este o exceptie de fond care are drept scop evitarea pronuntarii unor hotarari contradictorii in aceeasi cauza, punand capat irevocabil unui litigiu si rezulta din necesitatea de a se da eficienta hotararii predecesorii, privita ca o prezumtie legala absoluta si irefragabila de conformitate a hotararii cu adevarul (art. 1201 C. civ.)

#### **6.1.1. Sediul materiei**

Autoritatea de lucru judecat este reglementata de dispozitiile art. 1201 Cod civil si pentru invocarea ei este necesara realizarea unei triple identitati

- a. identitatea de obiect, care impune ca pretentiile formulate prin cea de-a doua cerere sa fie aceleasi cu pretentiile formulate in prima cerere
- b. identitate de cauza, care impune aceleasi temei juridic al ambelor cereri ;
- c. identitate de parti, care presupune aceleasi parti in aceeasi calitate, personal sau prin reprezentanti, la fel ca pentru o pricina care s-a mai judecat anterior

#### **6.1.2. Sediul materiei in Codul de procedura civila**

Exceptia puterii de lucru judecat are caracter imperativ. Conform art. 166 C.pr.civ, ea poate fi invocata de parti sau de catre judecator in orice faza a pricinii, si chiar direct inaintea instantelor de recurs. Daca exceptia se dovedeste a fi intemeiata, a doua actiune va fi respinsa fara a se mai cerceta fondul, deoarece nu se poate pretinde de doua ori acelasi lucru.

## **6.2. Perimarea**

Perimarea care consta in stingerea de drept a unui proces care a ramas in nelucrare din vina partii un anumit timp prevazut de lege, poate fi invocata si pe cale de exceptie (art. 252<sup>1</sup> alin. 2 C.pr.civ.)

## **7. Procedura de invocare si solutionare a exceptiilor**

### **7.1. Invocarea exceptiilor**

Exceptiile se invoca intotdeauna pe cale incidentala de catre partea interesata, in scris, prin intampinare, sau in mod oral, la prima zi de infatisare, ori de catre instanta de judecata din oficiu.

#### **7.1.1. Efecte juridice**

Exceptiile care nu au fost invocate prin intampinare sau la prima zi de infatisare atrag decaderea partii (paratului) din dreptul de a le mai putea invoca in tot cursul judecatii, cu exceptia celor absolute care pot fi invocate in tot cursul judecatii inclusiv in fata instantei de recurs (art. 136 C.pr.civ.).

De asemenea, judecatorul in exercitarea rolului activ (art. 129 C.pr.civ) poate invoca din oficiu exceptiile absolute si poate atrage atentia partilor asupra consecintelor neinvocarii exceptiilor relative in teremenenele si formele prevazute de lege.

### **7.2. Modul de solutionare a exceptiilor. Sediul materiei**

Sediul materiei este art. 137 C.pr.civ.

Exista doua modalitati de solutionare a exceptiilor:

- a) rezolvarea lor de indata si
- b) unirea lor cu fondul cauzei pentru a fi solutionate impreuna

Modalitatea de solutionare a exceptiilor nu este optionala.

- a) Art. 137 C.pr.civ. obliga instanta sa solutioneze in primul rand toate exceptiile care nu sunt legate de fondul cauzei, precum si cele de fond care pot duce la anularea sau respingerea actiunii, fara a mai fi nevoie de a se intra in cercetarea fondului.
- b) Daca pentru solutionarea unei exceptii este nevoie de administrarea unor probe, pentru a nu se prelungi judecata (solutionarea mai intai a exceptiei si ulterior a fondului, daca mai este cazul), se merge paralel prin unirea exceptiei cu fondul.

### **7.3. Actul procedural prin care instanta se pronunta asupra exceptiilor**

Instanta se va pronunța asupra excepțiilor invocate de parte prin încheiere, care se ataca odata cu fondul, sentința sau decizie. Sunt supuse cailor legale de atac în funcție de excepția invocată.

Ex: excepțiile admise care duc la amânarea judecării ori cele respinse, se realizează prin încheiere; excepțiile dirimante cum ar fi prescripția, puterea lucrului judecat, ori cele referitoare la competența instanței de judecată, se soluționează prin sentința sau decizie.

#### **7.4. Rolul activ al instanței**

În rezolvarea excepțiilor ca și în ipoteza invocării lor, instanța de judecată trebuie să manifeste rol activ, pentru a se evita consecințele grave ale anulării măsurilor de admitere sau respingere a excepțiilor în mod nejustificat.

##### **h) Răspunsul la întâmpinare**

...

##### **i) Duplica pârâtului**

...

##### **j) Cererile părților**

...

##### **k) Evaluarea sub aspect juridic a aspectelor invocate de către reclamant - verificarea**

**Acțiunea este întemeiată, dacă elementele prezentate de reclamant îndeplinesc toate elementele constitutive ale prevederii legale, care acordă dreptul corespunzător. În acest stadiu al verificării preliminare a temeiniciei, faptele prezentate se prezuma ca fiind corecte.**

**Cererea întemeiată este întotdeauna și fondată, dacă pârâtul nu contestă faptele prezentate de reclamant, nu prezintă elemente noi și nu invocă vreo excepție procesuală.**

Cererea care la momentul verificărilor preliminare apare ca nejustificată se va respinge ca neîntemeiată, dacă nu sunt prezentate faptele lipsă până cel târziu la finalul judecării, chiar și de către pârât. Se va ține seama de asemenea de afirmațiile pârâtului

deoarece instanța trebuie să hotărască luând în considerare întregul conținut al procesului.

**Dacă verificarea instanței conduce la rezultatul că în baza faptelor prezentate de către reclamant nu există o normă juridică menită să acorde dreptul solicitat, acțiunea va fi respinsă.**

În cadrul acestei prime verificări, va fi verificată și **capacitatea procesuală activă** a reclamantului, precum și **capacitatea procesuală pasivă** a pârâtului: calitatea procesuală activă înseamnă poziția în raport cu dreptul litigios, respectiv pretenția litigioasă. Exemplu: în cazul afirmării unui drept legat de prețul de cumpărare, vânzătorul are, de regulă, capacitate procesuală activă, iar cumpărătorul, calitate procesuală pasivă.

Calitatea procesuală activă – legitimitate activă = identitatea dintre reclamant și titularul dreptului pretins;

Calitatea procesuală pasivă – legitimitate pasivă = identitatea dintre pârât și debitorul dreptului pretins de reclamant.

#### **aa) Stabilirea normei care acordă dreptul invocat prin acțiune**

După obținerea răspunsurilor cu privire la reclamant, pârât și conținutul pretenției, trebuie găsit răspunsul la întrebarea, dacă există o normă legală care acordă dreptul invocat.

Căutarea normei legale aplicabile în speță se orientează după conținutul pretenției și elementelor pe care reclamantul își bazează pretenția. (Observație: Va urma un exemplu)

Pretenția poate fi bazată doar pe o normă legală sau pe o înțelegere între părți, care acordă un drept în conformitatea cu cererea.

Sunt posibile pretenții referitoare la:

- plată
- restituire

- livrare
- despăgubiri
- restituirea unei valori
- întreținere
- înlăturare
- omisiune
- tolerare
- constatare etc....

(Observații: Ar fi de dorit ca manualul de metodologie să enumere cel puțin prevederile mai relevante care pot sta la baza pretențiilor menționate)

De regulă, la căutarea normei care prevede o pretenție în concordanță cu cererea, se vor identifica mai multe astfel de norme. În acest caz, trebuie eliminate cele, care în mod evident nu se aplică elementelor prezentate.

#### **bb) Subsumare = verificarea dacă elementele prezentate îndeplinesc condițiile normei**

Pentru fiecare normă, care acordă un drept corespunzător pretenției (vezi mai sus pag 10, punctul aa)), se impune verificarea întrunirii condițiilor în cazul concret. În acest scop, vor fi identificate condițiile normei în discuție, eventual și prin interpretare, și apoi se va verifica, dacă elementele prezentate îndeplinesc condițiile abstracte ale normei.

#### **Silogism juridic:**

Subsumarea elementelor prezentate la condițiile abstracte ale normei se face în 4 pași, după cum urmează în exemplul de mai jos:

##### **(1) Formularea premisei majore (ipoteză)**

Reclamantul ar putea avea dreptul la plata a 100 € de către pârât, „conform art. X din prevederea aplicabilă contractului de vânzare cumpărare”.

##### **(2) Stabilirea conținutului normei (definiție)**

Atunci ar trebui ca între reclamant și pârât să fi fost încheiat un contract de vânzare-cumpărare.

### (3) Subsumarea situației concrete în funcție de condițiile abstracte

Reclamantul s-a oferit față de pârât să-i vândă tabloul cu 100€. Pârâtul a acceptat oferta, explicându-i reclamantului că acceptă oferta.

### (4) Confirmarea sau contestarea premisei (ipoteză)

Între părți a intervenit astfel un contract de vânzare-cumpărare, așa încât reclamantul poate să-i ceară pârâtului plata a 100€, „conform art. X din prevederea aplicabilă contractului de vânzare cumpărare”.

Așadar subsumarea se face prin înscrierea elementelor prezentate în condițiile normei aplicabile (de care sunt legate efectele juridice urmărite de către reclamant). Se va stabili pentru fiecare condiție care este/sunt elementul/elementele care realizează această condiție.

### Prevalența logică a elementelor constitutive

În ceea ce privește ordinea de verificare a acestor elemente, nu există o prevalență logică pentru unele dintre ele. Din punct de vedere al eficienței, se recomandă că, dacă reiese de la început că unul dintre elementele normei supuse verificării nu ar exista, acest element este verificat în primul rând. În cazul unui rezultat negativ, nu mai este necesară continuarea verificării, pentru a stabili dacă sunt întrunite celelalte elemente.

Subsumarea poate să necesite, frecvent, etape intermediare (subsumare intermediară). În exemplul de mai sus (contract de vânzare-cumpărare), o astfel de situație ar putea fi aceea în care cumpărătorul ar avea doar 12 ani, așa încât nu ar putea încheia un contract de vânzare-cumpărare care să producă efecte, dacă nu ar exista acordul părinților săi.

### **Rezultatul verificării și consecințele corespunzătoare:**

Dacă elementele prezentate de către reclamant au fost verificate sub aspect juridic și reiese că cererea sa nu este întemeiată, trebuie ca acțiunea să fie respinsă drept neîntemeiată (încă din acest stadiu, fără să mai fie necesară administrarea unor probe, urmând ca judecătorul, după ce solicită lămuriri părților, să respingă probele ca neutile și nepertinente.

Atâta timp cât subsumarea conduce la respingerea cererii, trebuie ca hotărârea judecătorească să menționeze faptul, că nu există normă de drept care să aibă legătură cu efectele legale urmărite de reclamant în cazul prezentat de acesta (acțiune neîntemeiată), trebuie menționat care element al normei nu se regăsește sau care obiecție a pârâtului face ca acțiunea să fie neîntemeiată.

Dacă a fost verificată sub aspect juridic situația prezentată de reclamant și reiese, că situația respectivă justifică acțiunea sa, trebuie ca, în continuare, să fie făcută o verificare sub aspect juridic și pe baza situației prezentate de pârât. Dacă și după aceea reiese, că acțiunea este justificată, aceasta va fi admisă.

### **cc) Evaluarea juridică a apărării pârâtului – verificarea temeinicieii acesteia**

După verificarea situației prezentate de reclamant și stabilirea faptului că acțiunea sa ar fi temeinică, urmează analiza sub aspect juridic a elementelor prezentate de către pârât (contestarea elementelor prezentate de către reclamant și obiecții la acestea). Pârâtul se poate apăra contestând elementele invocate de către reclamant, ori poate invoca o altă normă, de ex. prescripția dreptului, compensarea etc.

Elementele prezentate de către pârât vor fi verificate, în primul rând, pentru a se stabili dacă cererea reclamantului se justifică și pe baza elementelor prezentate de către pârât. De regulă, acest lucru înseamnă că subsumarea care s-a făcut pe baza elementelor prezentate de către reclamant se face acum pe baza elementelor prezentate de către pârât. Dacă și după aceea rezultă că acțiunea este justificată, cererea va fi admisă.

Apărările pârâtului vor fi concludente în acest context, dacă elementele relevante prezentate și eventuale obiecții vor fi contrare elementelor relevante invocate în cererea reclamantului.

Atâta timp cât elementele care fac obiectul cererii nu sunt litigioase, nu vor exista deosebiri față de verificarea preliminară a temeiniciei cererii. Din acest motiv, se verifică, de regulă, doar elementele prezentate de pârât, care neagă elementele prezentate de către reclamant.

### **Schema de bază pentru verificare:**

1. S-a născut dreptul invocat în cerere?

- condițiile pentru luarea deciziei judecătorești sunt îndeplinite?
- obiecțiile vizând negarea unui drept sunt întemeiate? – de ex. motivele de nulitate pentru contractul pe care se bazează dreptul invocat în cererea înaintată justiției -

2. Dreptul s-a stins ulterior?

- de exemplu prin compensare sau contestarea cu succes a valabilității unui contract

3. Dreptul poate fi realizat?

- Verificarea obiecțiilor vizând înlăturarea unui drept – excepția prescripției  
(În dreptul român, trebuie ca prescripția să fie avută în vedere din oficiu ori numai în baza unei excepții invocate de debitor?)

Dacă din verificarea juridică a elementelor prezentate de pârât rezultă că cererea reclamantului nu ar fi justificată, judecătorul va aprecia dacă decizia sa trebuie să se întemeieze pe elementele prezentate de către reclamant sau pe cele prezentate de către pârât ori dacă trebuie să administreze probe înainte de a soluționa cauza.

**dd) Observații privind obligația instanței de a atrage atenția asupra faptului că apreciază acțiunea ca neîntemeiată, respectiv întemeiată, ori că apreciază apărările pârâtului ca neîntemeiate ....**

### **ee) Verificări pentru a stabili, dacă este necesară administrarea de probe înainte de soluționarea cauzei**

Dacă verificarea juridică a elementelor prezentate de către pârât conduce la concluzia că, în situația în care s-ar întemeia pe acestea, acțiunea nu s-ar justifica, judecătorul trebuie să continue verificările, pentru a stabili, dacă își întemeiază decizia pe aspectele prezentate de reclamant sau pârât, ori dacă va fi necesar să administreze probe înainte să se pronunțe.

Relevanța prezumțiilor legale .....

### **l) Aspecte deosebite în cauzele privind proprietatea asupra unui lucru sau drept**

Dacă prin acțiune se urmărește stabilirea proprietarului unui lucru, teren sau drept, trebuie făcută o verificare cronologică. Într-o primă fază, trebuie căutat un punct de pornire, pentru care situația juridică – în cazul de față, proprietatea – este stabilită. De la acel punct de pornire, vor fi urmărite, în ordine cronologică, toate modificările intervenite.

În locul normei din care să reiasă dreptul invocat, aici contează acele dispoziții, ale căror consecințe conduc la o modificare a dreptului ce trebuie verificat: de exemplu, în cazul proprietății, dispoziții referitoare la dobândirea și pierderea proprietății.

Această analiză cronologică este utilă și atunci când situația juridică referitoare la drepturile reale face parte din elementele normei pe care se întemeiază cererea (de exemplu, în cazul revenbdicării bunului mobil sau imobil). În cazurile respective, trebuie verificat dacă persoana a mai avut (dobândit) dreptul respectiv vreodată, dacă l-a pierdut ulterior, cât și dacă l-a redobândit eventual.

### **m) Aspecte deosebite la verificarea calității de moștenitor în cadrul verificării existenței condițiilor specifice normei pe care se întemeiază dreptul**

În cazul în care calitatea de moștenitor a unei părți este un element decisiv în speță, se va pleca de obicei de la situația juridică de la momentul succesiunii.

Dacă există mai multe testamente ale testatorului, se va porni de la cel mai recent testament valid, în măsura în care nu intervine o altă particularitate, care are întâietate față de testament sau este contrar(ă) acestuia. (*se vor adăuga exemple ajutătoare*)

În schimb, pentru perioada de timp ulterioară cazului de succesiune, verificarea modificărilor ulterioare ale situației juridice (renunțarea la moștenire, atacarea testamentului etc.) se poate face în ordine cronologică.

## **7. Probele în procesul civil**

Norma din care rezultă efectele solicitate prin acțiunea inițiată în instanță va putea fi aplicată numai dacă sunt întrunite toate elementele ipotezei sale, adică dacă fiecareia dintre aceste elemente i se poate atribui un fapt subsumabil.

Momentul în care judecătorul poate aprecia dacă sunt întrunite elementele din ipoteza normei, ceea ce înseamnă că admite sau va respinge producerea efectelor prevăzute de acea normă, depinde de gradul de certitudine pe care judecătorul trebuie să-l atingă, dar și de mijloacele cu care ajunge judecătorul la acel grad de certitudine, precum și de persoana care susține o anumită situație de fapt - iar dacă acestea sunt negate de pârât – și de persoana care are sarcina probei. Prin urmare, este evident că regulile incidente sunt de o importanță crucială pentru activitatea judecătorească, precum și pentru desfășurarea judecății și rezultatul acesteia.

### **aa) Sarcina probei**

Având în vedere explicațiile de mai sus (----), reclamantul are obligația să prezinte fapte (principiul disponibilității) în sprijinul susținerilor sale, iar pârâtul trebuie să ofere fapte care se pot opune pretenției invocate de reclamant.

De regulă, sarcina demonstrării și sarcina probei sunt corespondente. În măsura în care nu există reguli speciale privind sarcina probei, aceasta revine părții care invocă o situație de fapt, care se încadrează într-o normă care îi este favorabilă. Cu alte cuvinte, reclamantului îi revine sarcina probei pentru fapte care trebuie să existe, conform legii, ca să fie întemeiată pretenția sa, iar pârâtul va trebui să dovedească faptele care pot fi

opuse pretenției reclamantului. Așadar, pentru sarcina probei sunt determinante, în general, prevederile dreptului material.

*Principiul general la care s-a făcut referire își găsește expresia, în materie civilă, în dreptul comun:*

**Art. 1169. C civ: Cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.**

**Art. 129. - (1) Părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, să urmărească desfășurarea și finalizarea procesului. De asemenea, ele au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și exercite drepturile procedurale conform dispozițiilor art. 723 alin. 1, precum și să-și probeze pretențiile și apărările.**

**Alte reguli referitoare la sarcina probei, prevăzute expres în lege, se regăsesc, printre altele, în următoarele norme:**

*În materie de combatere a discriminării:*

**Ordonanța 137/2000 (republicată) privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**

**Art. 20 alin. (6):** Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. În fața Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.

**LEGE Nr. 202/2002 Republicată \* privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați**

**Art. 44 - (1)** Sarcina probei revine persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea/reclamația sau, după caz, cererea de chemare în judecată, pentru fapte care permit a se prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte, care trebuie să dovedească neîncălcarea principiului egalității de tratament.

*În dreptul muncii:*

**Art. 287 din Codul muncii**

**Art. 287.** - Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare.

*În materia răspunderii pentru produse (protecția consumatorilor):*

**LEGE nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora**

*Exemplu de prezumție legală:*

**Art. 5 - (1)** Vânzătorul este obligat să livreze consumatorului produse care sunt în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare.

(2) Se consideră că produsele sunt în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare dacă:

a) corespund descrierii făcute de vânzător și au aceleași calități ca și produsele pe care vânzătorul le-a prezentat consumatorului ca mostră sau model;

b) corespund oricărui scop specific solicitat de către consumator, scop făcut cunoscut vânzătorului și acceptat de acesta la încheierea contractului de vânzare-cumpărare;

c) corespund scopurilor pentru care sunt utilizate în mod normal produsele de același tip;

d) fiind de același tip, prezintă parametri de calitate și performanțe normale, la care consumatorul se poate aștepta în mod rezonabil, date fiind natura produsului și declarațiile publice privind caracteristicile concrete ale acestuia, făcute de vânzător, de producător sau de reprezentantul acestuia, în special prin publicitate sau prin înscriere pe eticheta produsului.

**Art. 6** - Nu se consideră a fi lipsă de conformitate dacă în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare consumatorul a cunoscut sau nu putea, în mod rezonabil, să nu cunoască această lipsă de conformitate ori dacă lipsa de conformitate își are originea în materialele furnizate de consumator.

**Art. 7** - Vânzătorul nu este răspunzător de declarațiile publice prevăzute la art. 5 alin. (2) lit. d), în oricare dintre următoarele situații, dacă probează că:

a) nu a cunoscut și nu ar fi putut, în mod rezonabil, să cunoască declarațiile în cauză;

b) declarația fusese corectată la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare;

c) decizia de a cumpăra produsul nu putea fi influențată de declarațiile publice în cauză.

**Art. 18** - Până la proba contrară, lipsa de conformitate apărută în termen de 6 luni de la livrarea produsului **se prezumă** că a existat la momentul livrării acestuia, cu excepția cazurilor în care prezumția este incompatibilă cu natura produsului sau a lipsei de conformitate.

*În materie fiscală:*

*Codul de procedură fiscală*

*Secțiunea a 6-a*

*Sarcina probei*

*Art. 64 - Forța probantă a documentelor justificative și evidențelor contabile*

*Documentele justificative și evidențele contabile ale contribuabilului constituie probe la stabilirea bazei de impunere. În cazul în care există și alte acte doveditoare, acestea vor fi luate în considerare la stabilirea bazei de impunere.*

*Art. 65 - Sarcina probei în dovedirea situației de fapt fiscale*

*(1) Contribuabilul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal.*

*(2) Organul fiscal are sarcina de a motiva decizia de impunere pe bază de probe sau constatări proprii.*

*Art. 66 - Dovedirea titularului dreptului de proprietate în scopul impunerii*

*(1) În cazul în care constată că anumite bunuri, venituri sau alte valori care, potrivit legii, constituie baza impozabilă sunt deținute de persoane care în mod continuu beneficiază de câștigurile sau de orice foloase obișnuite aduse de acestea și că persoanele respective declară în scris că nu sunt proprietarii bunurilor, veniturilor sau valorilor în cauză, fără să arate însă care sunt titularii dreptului de proprietate, organul fiscal va proceda la stabilirea provizorie a obligației fiscale corespunzătoare în sarcina acelor persoane.*

*(2) În condițiile legii, obligația fiscală privind baza impozabilă prevăzută la alin. (1) va putea fi stabilită în sarcina titularilor dreptului de proprietate. Tot astfel aceștia datorează despăgubiri persoanelor care au făcut plata pentru stingerea obligației stabilite potrivit alin. (1).*

*Art. 67 - Estimarea bazei de impunere*

*(1) Dacă organul fiscal nu poate determina mărimea bazei de impunere, acesta trebuie să o estimeze. În acest caz trebuie avute în vedere toate datele și documentele*

*care au relevanță pentru estimare. Estimarea constă în identificarea acelor elemente care sunt cele mai apropiate situației de fapt fiscale.*

*(2) În situațiile în care, potrivit legii, organele fiscale sunt îndreptățite să estimeze baza de impunere, acestea vor avea în vedere prețul de piață al tranzacției sau bunului impozabil, astfel cum este definit de Codul fiscal.*

Se pune întrebarea, în ce raport se află **art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă** cu regulile menționate, referitoare la sarcina probei, textul dispoziției fiind următorul:

*Judecătorii au îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. **Ei vor putea ordona administrarea probelor pe care le consideră necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.***

Așadar, rămâne la **aprecierea** judecătorului (“putea”) să administreze probe (suplimentare), dacă le “consideră necesare”.

Astfel, pare să existe o contradicție între art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă, pe de-o parte, și regulile mai sus citate privind sarcina probei, pe de altă parte. Această contradicție dispăre însă, dacă pornim de la ideea, că legiuitorul nu a văzut vreo contradicție și nu a dorit să existe contradicții. De asemenea, dispozițiile privind sarcina probei trebuie înțelese ca norme care stabilesc numai persoana care va suporta consecințele, dacă rămâne neprobată o faptă care a fost relevantă pentru soluționarea cauzei și care ar fi trebuit probată; normele nu stabilesc, însă, că este exclusiv sarcina părților să denumască mijloacele de probă și să administreze probele cu mijloacele admisibile.

Alături de dispozițiile legale exprese referitoare la sarcina probei există și formulări în lege care indică faptul că, în cazul unor **excepții**, se va deroga **de la regula valabilă pentru cazurile obișnuite (art. 1169. C civ)**. Aceste formulări sunt, de exemplu: “**cu excepția situației în care**” (de ex. art. ), “**în măsura în care nu**” (de ex. art. ...). În astfel de cazuri, cel care trebuie să se opună pretenției invocate va fi nevoit să dovedească existența condițiilor formulate la excepția prevăzută de lege.

**Observație: Multe regulamentele și directive UE reglementează sarcina probei în anumite situații speciale. Este absolut obligatoriu ca acestea să fie respectate în**

***sfera lor de aplicare, deoarece primează față de dreptul național! De exemplu, Directiva privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii --- prevede că... Cu privire la aceasta, precum și la alte reguli referitoare la sarcina probei – vezi mai jos... în lista regulamentelor și directivelor.***

#### **bb) Necesitatea probelor**

Administrarea probelor este necesară numai în măsura în care există aspecte litigioase între părți, lămurirea cărora prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei. În scopul soluționării cauzei sunt relevante numai acele fapte, care pot fi subsumate ipotezei din norma relevantă.

Este posibil să nu fie necesară probarea:

- faptelor evidente – fapte cunoscute unui număr aleatoriu de mare de persoane ori fapte pe care persoanele oricum le pot percepe, cum ar fi distanțele sau cotația la bursă,
- fapte pe care partea adversă nu le-a contestat ori pe care le-a recunoscut în mod expres, adică fapte care nu sunt în litigiu,
- fapte a căror probare este obstructivă de partea adversă,
- fapte pentru care există o prezumție legală sau de fapt (prima facie). Fapta prezumată nu necesită probare, însă poate fi necesară administrarea de probe cu ajutorul cărora să fie contrazisă o prezumție legală (în măsura în care este admisă) sau să fie pusă sub semnul întrebării proba prima facie, așa încât să fie necesară apoi administrarea întregii probe,
- fapte stabilite pe baza indiciilor.

#### **cc) Caracterul probei**

Se vor administra numai probele relevante pentru soluționarea cauzei.

„Relevante” sunt numai faptele care se subsumează normelor relevante pentru soluționarea litigiului, adică acelea care îndeplinesc caracteristicile ipotezei normei din care poate rezulta pretenția sau obiecția reclamantului.

#### **dd) Rolul activ al judecătorilor privind administrarea probelor**

Dispoziția de la art. 129 alin. 5 semifr. 2 Cod procedură civilă, conform căreia judecătorii „...***vor putea ordona administrarea probelor pe care le consideră necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc***” nu se mai încadrează în limitele principiului disponibilității, caracteristic procesului civil. Având în vedere aceste aspecte,

precum și în scopul menținerii imparțialității, judecătorul va face uz, dar numai cu rețineră, de marja de apreciere pe care o are în conformitate cu art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă. Dispoziția trebuie înțeleasă în contextul normei anterioare (art. 129 alin. 5 semifr. 1), conform căreia *”Judecătorii au îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.”* Așadar, art. 129 alin. 5 semifr. 2 C.pr.civ. nu îl obligă pe judecător să epuizeze, din oficiu, toate mijloacele de probă care intră în discuție, ci îi stabilește numai competența de a administra probe (suplimentare) din oficiu, în măsura în care el consideră că este necesar *„pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului”*.

Art. 129 alin. 5 semifr. 2 C.pr.civ. nu acoperă în special administrarea de probe cu privire la fapte care nu sunt pertinente și concludente în cauză, sau administrarea de probe neadecvate.

Înainte de a dispune administrarea probelor din oficiu, judecătorul ar trebui să pună acest lucru în discuția părților, în baza art. 129 alin. 4 C.pr.civ. (*„Cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă în susținere pretențiilor și apărărilor lor, judecătorul este în drept să le ceară acestora să prezinte explicații, oral sau în scris, precum și să pună în dezbaterea lor orice împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare.”*). În felul acesta se evită situația în care părțile sunt surprinse de demersul judecătorului. Totodată, explicațiile date părților pot contribui și la evitarea administrării unor probe nerelevante sau neadecvate, precum și la efortul de bani și timp necesar pentru administrare.

#### **ee) Mijloace de probă**

**Mijloacele de probă sunt:**

- **declarațiile părților**
- **depozițiile martorilor**
- **experți**
- **inspecție**
- **înscrișuri**
- **indicii**

Sunt relevante pentru soluționarea cauzei și, deci, trebuie probate, *de regulă*, numai acele fapte care au legătură *nemijlocită* cu obiectul cauzei (faptele principale). În

anumite condiții, în special dacă nu sunt la dispoziție mijloace de probă *directe*, pot fi considerate ca având forță probatorie și faptele care au doar o **legătură indirectă cu obiectul cauzei** (fapte ajutătoare/indicii). Condiția este să fie aspecte care să conducă la concluzii logice asupra faptelor relevante, atât în sensul confirmării, cât și al infirmării acestora.

Așadar, prin indicii înțelegem fapte care, prin sine sau în sinergie cu alte circumstanțe, permit ajungerea la concluzii referitoare la fapta principală. Proba cu indiciile se folosește în practică în special dacă o parte trebuie să facă dovada unor **fapte interioare**, cum sunt **dolul**, **premeditarea** sau **cunoașterea** (unei fapte, a unei situații).

Înainte de a dispune administrarea probelor constând în indicii trebuie verificat, dacă indiciul este într-adevăr adecvat (cu excepția situației în care indiciul se confirmă) să convingă în legătură cu fapta principală. Instanța trebuie să clarifice mai întâi dacă indiciul contestat are valoare probatorie logică.

Dacă există îndoieli în această privință, nu s-ar administra proba constând într-un indiciu.

- **Legi empirice** – Aceste legi sunt cele în cazul cărora principiul empiric are valoare incontestabilă ca urmare a experienței umane pe care se bazează (de ex. unicitatea amprentei digitale), nefiind doar simple raționamente empirice care fac posibile numai enunțuri cu caracter de probabilitate și care permit abateri în unele cazuri.

Dacă există îndoieli cu privire la existența unei legi empirice, în baza căreia se poate porni de la un fapt constatat pentru a trage concluzii în privința unei fapte relevante pentru completarea ipotezei normei, judecătorul poate să solicite o expertiză pentru aceasta.

#### **ff) Interdicția de valorificare a probei**

Nu orice rezultat al administrării probelor poate fi valorificat ca probă. Există interdicții de valorificare a probelor, prevăzute de lege? Există interdicții de valorificare a probelor cu rol de protecție, prevăzute de Constituție?

În măsura în care legea prevede o interdicție de valorificare a probelor, nu este permisă eludarea acestei nici prin obținerea de probe în mod indirect (de ex. audierea unui

martor care a ascultat înregistrarea unei convorbiri telefonice, înregistrarea fiind realizată printr-o acțiune neautorizată de interceptare a convorbirii).

### **gg) Cazul aparent (prima facie)**

Proba la prima vedere/cazul aparent este recunoscut(ă), conform cutumei. În situațiile tipice, ea permite probarea unei legături cauzale sau a unui comportament culpabil, pornind de la raționamente empirice. În acest scop, trebuie să existe mai întâi **situația tipică**, adică un fapt în privința căruia - pornind de la experiența de viață - să poată fi trasă concluzia că va genera o anumită urmare sau un anumit comportament. Acest fapt trebuie să fie incontestabil sau trebuie să fi fost dovedit prin probatio plena. În ceea ce privește caracterul „tipic” al situației, acesta va fi apreciat de către judecător, în funcție de experiența de viață. Simple probabilități nu sunt suficiente în acest caz! Mai mult, situația invocată trebuie să facă parte dintre cele care, la prima vedere, se derulează după un „model” marcat de regularitate, uzualitate și frecvență (de ex.: legătura de cauzalitate dintre treptele extrem de alunecoase și căzătură; legătura de cauzalitate dintre gradul de alcoolizare și accident într-o situație căreia i-ar fi făcut față, cu ușurință, orice persoană trează; legătura de cauzalitate dintre nefolosirea căștii în timpul mersului cu motocicletă și rănirea la cap în cazul accidentului suferit de motociclist; prezumarea vinovăției medicului în cazul în care în rană rămân obiecte de la operație).

Odată întrunită această condiție, înseamnă că există o probă *provizorie*, deoarece partea adversă poate relativa aparența printr-un contraargument simplificat. În acest scop, trebuie doar să dovedească faptul că există, cu toată seriozitatea, posibilitatea unei alte derulări a evenimentelor, diferită de cea cunoscută din experiență; de ex.: în cazul căderii pe treptele extrem de alunecoase – alcoolemia persoanei care a căzut. Faptele din care poate fi dedusă o astfel de posibilitate necesită însă probatio plena, adică judecătorul trebuie să ajungă la convingerea totală că există, cu toată seriozitatea, posibilitatea ca evenimentele să se fi derulat atipic.

### **hh) Presumția legală**

Presumțiile legale se pot orienta spre fapte (vezi, de ex., art. ...) sau drepturi (vezi art. ...). Trebuie să facem deosebirea între ipoteza prezumției și consecința prezumției. Ipoteza fondează condițiile propriu-zise ale normei respective. Ipoteza va trebui substanțiată și, eventual, probată de către partea care invocă efectul favorabil al normei

asupra sa. Abia atunci când s-a stabilit că ipoteza prezumției a fost confirmată, poate interveni consecința prezumției.

## **ii) Înțelegeri privind sarcina probei**

De regulă, sarcina probei se orientează în funcție de dreptul material, (vezi mai sus ...), așa încât părțile, având în vedere libertatea contractuală, au posibilitatea să stabilească cui îi revine sarcina probei în cazul în care se adresează instanței.

În măsura în care o parte se bazează pe o astfel de clauză contractuală, trebuie ca judecătorul să verifice dacă acesta nu înalcă o **interdicție legală privind clauzele contractuale**. Astfel de interdicții se regăsesc, de exemplu, la art. .... ?? și se referă la înțelegeri în Condițiile Generale Contractuale, prin care clientului îi revine sarcina probei, chiar dacă legea prevede în alt mod sau dacă judecătorul este cel care are competența să stabilească cui revine această sarcină. Având în vedere sensul și scopul interdicției, nu sunt permise nici clauze care îngreunează administrarea probelor prin limitarea mijloacelor de probă sau care modifică principiul cazului aparent (prima facie).

## **jj) Ordinul de administrare de probe**

În măsura în care nu se realizează din oficiu (art. 129 alin. 5 semifr. 2 Cod Procedură civilă), administrarea probelor se face când sunt oferite probele de către partea care are sarcina probei, conform dispozițiilor legale (proba principală). Probele prezentate de partea adversă sunt contraargumente (proba contrarie), scopul lor fiind acela de a demonta proba principală. Drept urmare, prezentarea de probe de către partea adversă este relevantă numai dacă proba principală ar fi administrată cu success în lipsa probelor părții adverse.

În cazul în care este controversat un aspect relevant pentru soluționarea cauzei, trebuie administrate probe în acest scop, cu condiția să fie admisibile, adecvate și oferite de partea căreia îi revine sarcina, respectiv de partea adversă (proba contrarie).

## **kk) Pregătirea și efectuarea administrării probelor**

## **II) Nivelul probatoriu**

Întrebarea care se pune în această etapă este următoarea: care este gradul de probabilitate a existenței unei fapte relevante pentru soluționarea cauzei, pentru ca instanța să considere fapta probată și, deci, să o subsumeze normei relevante pentru soluționarea cauzei?

Atunci când instanța administrează probe pentru formarea convingerii sale, nu este necesar ca aceasta să aibă certitudinea absolută că, după administrarea probatoriului, va ști dacă un fapt este sau nu adevărat. Se va aprecia că instanța se poate convinge suficient atunci când **gradul de probabilitate** al rezultatului probei **este atât de mare încât sunt excluse îndoielile care ar putea exista în mod rațional**.

### **mm) Aprecierea probelor**

În aprecierea probelor, judecătorul este liber să își formeze convingerea sa. Cu alte cuvinte, în măsura în care nu există prevederi legale speciale privind probatoriul, judecătorul va respecta numai legile logicii, legile naturale și legile empirice. **Legea empirică** există numai atunci când principiul empiric are valoare incontestabilă ca urmare a experienței umane (de ex. unicitatea amprente digitale) și nu trebuie confundată cu simplele raționamente care permit doar enunțuri cu caracter de probabilitate și abateri în unele cazuri. **Legile logicii** sunt, evident, cele din sfera logicii, în special consistența, lipsa ambiguității.

În cadrul aprecierii libere a probelor, judecătorul poate să constate contrariul, chiar dacă mai mulți martori confirmă același lucru. Această posibilitate există atunci când judecătorul apreciază că martorii nu sunt credibili ori afirmațiile lor nu sunt credibile. Pe de altă parte, judecătorul trebuie să epuizeze libertatea sa de apreciere a probelor, ceea ce înseamnă că, de exemplu, nu are voie să țină seama de o expertiză dacă rezultă îndoieli majore în privința concluziilor acesteia; de asemenea, judecătorul nu are voie să confere valoare absolută de probă unui înscris, dacă acesta este doar indiciu într-un anumit caz concret.

Aprecierea probelor este făcută cu toată diligența și cu luarea în considerare a tuturor rezultatelor *esențiale*, ceea ce reprezintă un element important de autocontrol pentru judecător. Numai dacă motivele prezentate îl vor convinge, va putea fi sigur că a apreciat bine. Totodată, în felul acesta există o protecție împotriva arbitrariului, eliminându-se astfel și orice impresie de arbitrar care s-ar putea contura în rândul părților implicate.

**Aprecierea probelor** are trei părți:

- **interpretarea** conținutului mijloacelor de probă, în măsura în care la întrebarea adresată nu se obține un răspuns pozitiv sau negativ neechivoc; de ex. în cazul declarațiilor neclare ale martorului,

- analiza **utilității** mijloacelor de probă – utilitatea există numai dacă mijlocul de probă a contribuit cu ceva la lămurirea întrebării referitoare la probă. În funcție de această întrebare, mijlocul de probă are utilitate pozitivă, negativă sau nu are utilitate. Numai în condițiile utilității pozitive se va verifica mai departe dacă mijlocul de probă este și convingător. Utilitatea este negativă atunci când mijlocul de probă confirmă sau cel puțin sprijină susținerile părții adverse; în cazul mijloacelor de probă cu utilitate negativă, nu este obligatoriu să fie verificat dacă acestea au putere de convingere. Mai mult de atât, instanța ar trebui să se rezume la constatarea faptului că susținerile părții căreia îi revine sarcina probei nu au fost confirmate de mijlocul de probă prezentat. Altfel stau lucrurile atunci când mijlocul de probă a dovedit contrariul celor afirmate de partea care are sarcina probei. Într-un asemenea caz, bei Feststellung des Gegenteils der zu beweisenden Tatsache das Urteil weniger angreifbar und fuer die Parteien auch eher nachvollziehbar.

- **Evaluarea puterii de convingere** a mijlocului de probă util

Dacă mijlocul de probă este util, se va verifica în ce măsură este edecvat să convingă instanța de faptele aflate în discuție. În acest caz, nu se cere certitudine absolută. Se va aprecia că judecătorul și-a format o convingere suficientă atunci când gradul de probabilitate este atât de mult în favoarea rezultatului probei, încât sunt excluse orice îndoieli care ar putea apărea în mod rațional.

La aprecierea valorii probatorii a mijloacelor de probă, judecătorul ar trebui să se orienteze în funcție de anumite criterii de verificare, enumerate aici cu titlu de exemplu:

### **Martori și părți:**

- Afirmția este formulată precis sau abundă de perifraze?
- Sunt redată fapte sau numai aprecieri și estimări?
- Afirmția este bogată în detalii? Martorul care vine „pregătit“ preferă să se rezume la problema esențială. De frică să nu se contrazică, preferă să nu știe nimic despre celelalte circumstanțe, despre care ar trebui să aibă cunoștință.

- Afirmatiile despre obiecte se bazează pe propria percepție ori sunt doar cunoștințe din auzite? Acestea din urmă pot avea o oarecare valoare ca indiciu, de obicei, însă, se află în urma informațiilor obținute nemijlocit în ceea ce privește puterea de convingere.
- Afirmatia în sine este necontradictorie? Mai ales: persoana audiată și-a păstrat declarația chiar și după ce i-au fost puse întrebări contrare? A adăugat precizări sau și-a relativat cele declarate?
- Persoana audiată a avut posibilitatea să perceapă aspectele contradictorii (loc, lumină, zgomot, condiții meteo)?
- Capacitățile persoanei audiate au fost suficiente pentru a percepe aspectele contradictorii (vârstă, vedere, auz, capacitate intelectuală, ebrietate, memorie redusă etc.)
- Incapacitatea de a aprecia corect distanțe și mișcări (de ex. viteza unui autovehicul)
- Interesul față de situația contradictorie, respectiv atenție (de ex. prezentarea unui accident de circulație de către un pieton care a sesizat ce se întâmplă abia când s-au lovit mașinile)
- Cunoștințele de specialitate ale martorului, parțialitate
- Capacitatea de percepție – Se mai poate conta pe memoria martorului grav rănit atunci când există opinii diferite în ceea ce privește circumstanțele producerii accidentului?
- Martorul are o reținere în a se exprima precis? (de exemplu, despre părțile intime)
- Martorul are un interes propriu ca procesul să se încheie într-un anumit mod?
- Comportamentul martorului la audiere: prezență sigură sau semne de nervozitate și disconfort (poate că martorul este nervos fiindcă nu a mai fost niciodată la instanță ori fiindcă nu vrea să spună adevărul și se teme să nu facă greșeli sau să se contrazică)
- Martorul a mai dat declarații cu privire la același caz (de ex. la poliție, după producerea accidentului), iar afirmațiile sale sunt constante în sensul că ele coincid cu detaliile menționate anterior sau există abateri?

## **Experți**

- Expertul a înțeles corect întrebarea referitoare la probă? De exemplu: a interpretat greșit o noțiune juridică din decizia privind administrarea probei?
- Expertul a pornit de la fapte? A apreciat situația în totalitate?
- Explicațiile expertului sunt elocvente? Poate instanța să ia hotărârea corectă în baza faptelor și raționamentelor formulate de expert?

- Expertul a comunicat pe ce s-a bazat când a întocmit expertiza, de ex. literatura de specialitate, formule de calcul etc. sau cititorul este, pur și simplu, obligat să creadă ce a scris acesta?

### **Cercetarea la fața locului**

- Procesul verbal este corect ca și conținut, precum și detaliat?
- Procesul verbal conține date concrete sau aprecieri ale celui care l-a întocmit?

### **Inscrisuri**

- Documentul este fizic intact?
- Textul conține indicii asupra unor modificări ulterioare ale înscrisului, de exemplu caractere diferite ale literelor mașinii de scris, alte particularități evidente tipografice și de ordonare a textului pe hârtie, cerneluri diferite, ștersături, adăugiri?

### **nn) Redarea rezultatelor probatoriului în hotărârea judecătorească**

În hotărâre, judecătorul va trebui să explice argumentele esențiale care au concurat la formarea convingerii sale, așa încât să reiasă că a ținut seama, în totalitate, de circumstanțele relevante și că nu a încălcat legile logicii sau legile empirice.

În cazul mai multor mijloace de probă și dacă a fost confirmată proba, se trece la mijloacele de probă de utilitate pozitivă. Pentru început, trebuie explicat pe ce elemente se bazează caracterul convingător al acestor mijloace de probă. După aceea, trebuie stabilit dacă valoarea probatorie a acestor mijloace de probă poate fi pusă sub semnul întrebării de mijloace de probă cu utilitate negativă sau care nu au nici o utilitate. La analiza mijloacelor de probă de utilitate negativă trebuie explicat care circumstanțele le fac să nu fie convingătoare.

În cazul în care instanța apreciază că faptul nu a fost dovedit și dacă există mai multe mijloace de probă, trebuie să se înceapă cu cele care nu au nici un fel de utilitate. După aceea, vor fi prezentate cele de utilitate pozitivă, menționând și ce le face să nu fie convingătoare. Un rol important îl au și mijloacele de probă de utilitate negativă. În funcție de caz, poate fi suficientă constatarea că mijloacelor de probă de utilitate pozitivă li se opun cele de utilitate negativă, cât și că nu există elemente care să indice de ce primele sunt mai convingătoare.

În cazul în care au fost obținute mai multe mijloace de probă, trebuie confruntate între ele rezultatele care se referă la aceeași întrebare referitoare la probă. De exemplu: martorul confirmă afirmația părții care are sarcina probei, iar un alt martor face afirmații care pun sub semnul întrebării veridicitatea afirmației. Dacă nu se poate stabili cu ajutorul altor elemente care martor spune adevărul, eșuează administrarea probelor.

În cazul în care au fost obținute probe referitoare la un **indiciu**, este necesară o verificare în două etape: judecătorul trebuie să se întrebe dacă indiciul oferă posibilitatea de a se ajunge la o concluzie în privința faptului principal. Dacă da, judecătorul trebuie să explice dacă a fost dovedit faptul care constituie indiciu.

Despre **sarcina probei** se vor face aprecieri în hotărârea judecătorească numai atunci când partea care are sarcina probei nu oferă mijloace de probă sau dacă obținerea probelor nu a reușit să convingă suficient instanța. În cazuri fără echivoc, formulările pot să fie scurte, spre exemplu:

*Reclamantul nu a adus proba pe care avea obligația să o prezinte... Sarcina probei îi revine reclamantului conform principiului general...*

## **oo) Posibile erori în aprecierea probelor**

La aprecierea probelor în motivarea hotărârii judecătorești trebuie evitate următoarele:

- Aprecierea probelor este contradictorie în sine
- Aprecierea probelor contrazice regulile logicii sau pe cele generale, bazate pe experiență.
- Aprecierea probelor este incompletă, deoarece nu au fost luate în considerare unele dintre elementele de care se ține seama atunci se analizează dacă ceva este probă sau nu.
- În aprecierea probelor nu se insistă pe contradicțiile din afirmațiile unui martor.
- Instanța reține depoziția unui martor, fără să insiste în condițiile în care una dintre părți își exprimă reținerile în privința credibilității martorului.
- Aprecierea probelor nu exprimă cuprinderea necesară a tuturor elementelor de care se ține seama atunci când se analizează dacă ceva este probă sau nu.
- Aprecierea probelor nu conține motive comprehensibile pentru care instanța, în cazul a două expertize care se contrazic, a înclinat în favoarea uneia dintre ele.
- La aprecierea probelor nu a fost sesizată ambiguitatea anumitor indicii.

- În aprecierea probelor este avută în vedere, ca indiciu, o circumstanță care este neadekvată ca indiciu în situația în cauză.

### **pp) Insuficiența probelor - non liquet**

Încercarea de a soluționa un litigiu privind adevărul unei afirmații referitoare la fapte, asupra căreia părțile nu au aceeași opinie, poate să conducă la trei rezultate:

1. constatarea adevărului din afirmația referitoare la fapte,
2. determinarea faptului că afirmația nu este adevărată,
3. nu se ajunge la clarificarea adevărului sau neadevărului din afirmație.

În ultima dintre situații vorbim despre „**non liquet**“. Această stare există atunci când, după administrarea probelor și epuizarea tuturor mijloacelor de probă care pot fi folosite în cauză, fiecare dintre susținerile părților este fie la fel de probabilă, astfel încât judecătorul nu poate răspunde, cu siguranță, la întrebarea: care este adevărul? De exemplu: martorii indicați de părți fac afirmații care se contrazic unele pe altele și nu există motive convingătoare care să justifice opțiunea pentru declarația unuia dintre martori, așa încât declarația celuilalt martor să poată fi privită ca lipsită de credibilitate. *Non liquet* revine în sarcina părții care are sarcina probei (vezi mai sus ---). Această posibilitate există numai în procesele în care se aplică principiul disponibilității, dar și în cele în care judecătorul trebuie să cerceteze faptele din oficiu, fiindcă și în aceste cauze se poate întâmpla, ca un fapt relevant pentru soluționare să rămână neprobat.

## **8. Dezbaterile**

### **a. Pregătirea acestei etape**

....

### **b. Desfășurarea ședinței de judecată**

.....

## **9. Luarea hotărârii**

.....

## **a. Tehnica întocmirii hotărârii judecătorești**

### **aa) Practica**

### **bb) Dispozitivul**

### **cc) Elemente de fapt care stau la baza deciziei:**

- elemente de fapt necontencioase
- elemente de fapt contencioase prezentate de reclamant
- cererea reclamantului
- întâmpinarea/ cererea reconvențională a pârâtului
- elemente contencioase prezentate de către pârât
- excepții de inadmisibilitate
- excepțiile invocate de către pârât
- cauze cu mai multe capete de cerere – metodă de abordare a acestora în cadrul hotărârii
- greșeli frecvente legate de prezentarea elementelor de fapt în cadrul hotărârii

### **dd) Motivarea hotărârii (considerentele)**

Codul de procedură civilă nu conține dispoziții speciale cu privire la modul în care se formulează motivarea hotărârii judecătorești. Aspectele esențiale reies însă din sensul și scopul prevederilor legale, conform cărora hotărârea finală a instanței trebuie motivată; puține hotărâri făcând excepție de la această regulă, iar excepțiile sunt prevăzute de lege.

Pe de-o parte, pentru a putea fi **verificată** de către instanța superioară, hotărârea trebuie să fie motivată. Iar în acest scop, motivele trebuie să conțină **o sinteză comprehensibilă a considerațiilor de fapt și de drept, pe care se bazează hotărârea instanței.**

De asemenea, motivarea trebuie **să convingă părțile** – în special partea care pierde procesul – despre corectitudinea hotărârii instanței. Aceasta presupune ca hotărârea să fie formulată clar și simplu, într-un limbaj care să fie și pe înțelesul persoanelor fără studii juridice. În acest context, trebuie să se țină seama de un aspect fundamental: motivările incomplete pot reprezenta o încălcare a dreptului de a fi ascultat conform jurisprudenței CEDO, ceea ce înseamnă că încalcă cerința privind procesul echitabil prevăzută de **art. 6 CEDO**. Dreptul de a fi ascultat poate fi încălcat, spre exemplu, dacă

instanța nu menționează sau nu ia în considerare în motivare unul dintre aspectele esențiale expuse de una dintre părți.

Motivarea mai este importantă și datorită **funcției sale de autocontrol pentru judecător**. Numai dacă va reuși să motiveze hotărârea în mod comprehensibil pentru sine, judecătorul va putea avea încrederea că a adoptat o hotărâre bună.

## **1. Limbajul folosit**

Trebuie evitați termenii tehnici juridici, în măsura în care pot fi redați cu precizie într-o română inteligibilă.

Limbajul folosit trebuie să exprime determinare, precum și faptul că instanța însăși este convinsă de propria sa hotărâre. Sublinierile inutile trebuie evitate (de exemplu: un anumit aspect „nu poate fi îndoielnic”), deoarece conduc la concluzia că autorul nu însuși nu a avut încredere în puterea de convingere a argumentelor sale.

Vor fi evitate formulările incisive și polemice, care ar putea lăsa părților impresia că judecătorul a fost parțial. Judecătorul civilist nu este nici conferențiar, nici moralist.

## **2. Conținutul**

### **a) Prezentarea faptelor / ipotezelor**

Motivarea începe cu prezentarea faptelor, adică cu o redare concisă a susținerilor scrise și verbale ale părților. Modul de prezentare este foarte important, deoarece constituie baza pentru verificarea hotărârii de către instanța de apel/recurs, care trebuie să stabilească dacă au fost luat în considerare, în mod cuprinzător, aspectele contradictorii supuse atenției de către părți.

În această parte, sunt prezentate numai aspectele care au constituit litigiul, iar în motivarea hotărârii se fac aprecierile de ordin juridic.

**Structura:**

- În introducerea, **se face o scurtă prezentare a situației litigioase, pe cât posibil într-o singură propoziție**. Exemplu: „Prin acțiunea sa, reclamantul cere pârâtului plata sumei de 100.000 lei pentru achiziționarea automobilului la mâna a doua, marca Dacia Solența, aparținând reclamantului, în baza contractului de vânzare-cumpărare.“
- **Situația necontestată** – acestea sunt aspectele de fapt și de drept, pe care ambele părți le-au prezentat în mod concordant, în măsura în care sunt relevante pentru adoptarea hotărârii de către instanță. Tot aici intră și aspectele la care cealaltă parte a achiesat.
- **Aspectele litigioase prezentate de reclamant** – Acestea sunt afirmațiile privind faptele și părerile juridice ale reclamantului cu privire la admisibilitatea și temeinicia acțiunii, cărora le-a făcut opoziție pârâtul. Tot aici se va face referire la cererile de administrare de probe, depuse de reclamant.
- **Solicitarea reclamantului** (ce a cerut reclamantul trebuie redat în totalitate și, de regulă, cuvânt cu cuvânt)
- **Solicitarea pârâtului**
- **Susținerile pârâtului la acțiune (întâmpinarea)** (eventual și pentru cererea reconvențională) Structura: respingerea afirmațiilor reclamantului – obiecțiile sale, cum ar fi prescripția, compensarea, dreptul de retenție etc. – considerentele de drept relevante – cererile de administrare de probe ale pârâtului
- **Susținerile reclamantului la răspunsul formulat de pârât** – în măsura în care opinia reclamantului cu privire la aceste aspecte nu reiese deja din aspectele prezentate în cererea sa; exemplu: în cazul obiecțiilor pârâtului, compensare, cerere reconvențională etc.
- Mențiuni despre **probele** obținute în legătură cu anumite întrebări și care au fost întrebările

## b) Motivarea propriu-zisă

### aa) Motivarea nu trebuie să aibă nici o propoziție în plus și nici una în minus.

Conținutul acesteia se axează pe justificarea hotărârii adoptate. Toate explicațiile care nu susțin hotărârea sunt inutile și, deci, trebuie evitate, nu în ultimul rând și ca urmare a faptului că, în loc să motiveze hotărârea, pot trezi îndoieli față de aceasta. **Lungimea motivării** depinde de particularitățile fiecărui caz în parte, adică de limitele și de dificultățile de drept și de fapt ale cazului. Judecătorul va puncta acolo unde este necesar din punct de vedere obiectiv (de exemplu, în cazul explicării problematicei juridice a cazului, dacă problematica este una deosebit de dificilă, ori la aprecierea probelor, în măsura în care acestea ridică probleme deosebite, cum ar fi dacă martorii au făcut afirmații care se contrazic).

Partea care a câștigat procesul vrea ca, atunci când citește motivarea, să se convingă de ce a câștigat, iar partea care a pierdut, dorește să afle de ce s-a hotărât așa. În acest scop, sunt utile **enunțuri clare și scurte, în care sunt prezentate mai întâi rezultatele considerațiilor instanței, iar imediat după aceea motivele care justifică aceste rezultate**. Cel puțin din punct de vedere mental, dacă nu întotdeauna scris, cuvântul de legătură din motivări trebuie să fie „**deoarece**”, care face conexiunea dintre propoziții.

Reclamantul invoca fata de parat pretentii in cuantum de 1000 lei in temeiul art. 1361 Cod civil. **(DEOARECE)** In data de 01.10.2009 a incheiat un contract de vanzare-cumparare cu paratul avand ca obiect bicicleta sa, convenind asupra pretului in cuantum de 1000 lei. Oferta pentru incheierea contractului a fost exprimata prin afirmatia reclamantului din ziua incheierii contractului « Iti vand bicicleta mea pe 1000 de lei ; eu vreau sa-mi cumpar una noua ». Paratul si-a exprimat vointa de a contracta prin afirmatia « De acord ! ». Eventuala sa intentie de a returna ulterior bicicleta nu afectează valabilitatea actului juridic incheiat. **(DEOARECE)** ...

Această metodă conține și un **mecanism de control** mental, fiindcă numai atunci când hotărârea adoptată poate fi motivată în această înlănțuire logică a elementelor, argumentația instanței va fi concludentă și convingătoare.

**bb)** Motivele hotărârii trebuie să se refere **numai la ceea ce a constituit obiectul susținerilor părților și ale dezbaterii** și care, în același timp, este **relevant pentru adoptarea hotărârii** (vezi mai sus la ipoteză)

**cc)** Dacă au fost **administrare probe**, instanța va trebui să prezinte, dând dovadă de deosebită diligență, motivele hotărârii, faptele apreciate ca fiind dovedite sau nedovedite prin rezultatul administrării probelor. Motivele hotărârii trebuie să arate, în mod comprehensibil, care au fost elementele relevante pentru formarea convingerii instanței despre adevărul sau neadevărul din afirmațiile unei părți. Dacă există motive atât în favoarea adevărului, cât și a neadevărului, iar instanța este convinsă de adevăr, va trebui să-și motiveze convingerea în sensul că, mai întâi, va enumera toate considerațiunile care susțin în mod favorabil rezultatul, după care trebuie arătat de ce instanța nu și-a schimbat convingerile în condițiile existenței și a altor circumstanțe. La fel se procedează și în privința cercetării faptelor cu ajutorul altor mijloace de probă (pentru detalii despre probatoriu și aprecierea probelor – vezi mai sus ----).

În cazul în care instanța consideră că afirmația unei părți nu a fost confirmată prin administrarea de probe, trebuie să explice în motivarea hotărârii cine a avut sarcina probei și ce consecințe au rezultat astfel pentru adoptarea hotărârii (vezi mai sus „Administrarea probelor“).

În măsura în care instanța nu a dat curs cererilor de administrare de probe ale părților, referitoare la aspecte relevante pentru adoptarea hotărârii, trebuie explicate motivele relevante care au condus la aceste deczii.

**dd)** **Argumentele juridice** din motivare trebuie să fie formulate scurt, determinat și inteligibil. Deoarece judecătorul nu este ținut de argumentele juridice ale părților, ci doar de aspectele invocate în cererile lor, motivarea nu va trebui, în principiu, să abordeze toate aceste argumente. Judecătorul se va concentra pe aspectele care susțin hotărârea instanței. Uneori poate fi necesară detalierea argumentelor juridice ale uneia dintre părți, chiar dacă instanța consideră că nu au fost determinante pentru adoptarea hotărârii. În felul acesta, partea află de ce instanța nu a ținut seama de opiniile sale juridice. În anumite cazuri, s-ar putea ca, în consecință, partea să renunțe la calea de atac.

Dacă acțiunea este respinsă, trebuie ca, în cazul în care dreptul invocat se sprijină pe mai multe temeiuri, motivarea să conțină explicații pentru fiecare dintre aceste temeiuri. Numai în felul acesta va afla reclamantul că instanța a verificat cererea sa, luând în considerare toate aspectele de ordin juridic. Dacă acțiunea este admisă, iar dreptul invocat este mai multe temeiuri, hotărârea judecătorească se va rezuma la prezentarea temeiurilor ale căror premise pot fi motivate cel mai convingător.

Dacă cererea este inadmisibilă, în motivare se va face referire numai la acest aspect. Instanța nu va putea detalia problema temeiniciei acțiunii, nici măcar în ideea de a sprijini motivarea.

#### **ee) Structurarea adecvată a motivelor hotărârii:**

##### **a) Schema structurării motivelor, când se dă curs acțiunii**

1. Prezentarea cazului/situației (vezi mai sus...)
2. Fraza introductivă: sinteza rezultatului deciziei („Acțiunea este admisibilă și temeinică”; „Acțiunea având ca obiect pretenții în cunatum de... lei este temeinică, în privința celorlalte capete, nu este temeinică.“ )
3. Argumente relevante din punct de vedere al dreptului procesual, în măsura în care cazul concret necesită astfel de argumentări; de exemplu: cu privire la admisibilitatea acțiunii sau la competența instanței căreia i-a fost adresată cererea.
4. La început, se trec temeiul dreptului invocat și recunoscut de instanță, precum și o sinteză a rezultatului motivării, în scopul subsumării. Exemplu: „Reclamantul poate cere pârâtului, conform art. ... Cod civil, plata sumei de 100.000, -- lei ca preț de cumpărare pentru automobilul la mâna a doua, marca Dacia Solența.“
5. Motivarea detaliată a dreptului recunoscut de instanță: situația/faptele sunt subsumate ipotezelor abstracte ale normei, din care rezultă dreptul de plată. Se va porni de la ipoteza normei aplicate, de care depind consecințele juridice, așa încât să

fie stabilit care sunt faptele/aspectele concrete pentru îndeplinirea fiecărei ipoteze. Toate premisele normei aplicabile - pe care se întemeiază dreptul - vor trebui prezentate, pe rând, ca fiind îndeplinite. La motivarea fiecărei premise se ține seama și de faptul că apărările pârâtului nu au avut șansa să fie luate în considerare, atât ca argumentație juridică, cât și ca aspecte prezentate drept contraargumente la drepturile invocate. În măsura în care au fost obținute probe cu privire la premisele pe care se întemeiază dreptul, trebuie prezentat și acest fapt, precum și de ce au fost dovedite aceste aspecte.

6. Motivarea faptului că apărarea, precum și opozițiile și obiecțiile pârâtului față de dreptul reclamentului nu au avut nici o șansă. Toate obiecțiile și opozițiile reclamantului trebuie descrise pe rând. Va fi prezentat doar elementul pe care se întemeiază motivarea lipsei de șanse. Nu trebuie menționate toate premisele fiecărei obiecții sau opoziții.

7. Eventual: scurtă explicare a motivelor pentru care anumite susțineri ale părților sau anumite mijloace de probă (exemplu: întârzieri) nu au putut fi avute în vedere din punct de vedere procedural.

8. Scurtă motivare a deciziilor privind cheltuielile de judecată (și executarea vremelnică)

a) **Schema** structurării motivelor pentru care a fost adoptată decizia, **în condițiile în care acțiunea este respinsă ca nefondată**

1. Fraza introductivă: scurtă sinteză a rezultatului deciziei („Reclamația este admisibilă, dar nu temeinică“)

2. Scurtă motivare a admisibilității acțiunii, dacă este necesar, în condițiile în care, în privința unui anumit punct, au existat îndoieli sau rețineri.

3. Sinteza rezultatului obiectiv al acțiunii, redată într-o singură frază. Exemplu: „Reclamantul nu are, față de pârât, dreptul la suma de bani invocată în cerere.“

4. Motivarea în detaliu, în funcție de temeiuri („Dreptul nu se întemeiază pe art. ... Codul civil, fiindcă...; Dreptul nu se întemeiază pe art. ... Codul civil, fiindcă ...”).

În ceea ce privește temeiurile, vor fi prezentate doar cele relevante pentru respingerea acțiunii.

Exemplu:

„Nu a rezultat un fapt pe care să se întemeieze dreptul invocat. Din susținerile reclamantului nu rezultă că ar fi convenit cu pârâtul asupra conținutului, în sensul că pârâtul să cumpere de la reclamant automobilul la prețul de 100.000 lei...” (acțiunea nu este temeinică)

sau

„Nu a rezultat un fapt pe care să se întemeieze dreptul invocat. Martorul X nu a confirmat afirmația reclamantului că acordul cu pârâtul referitor la cumpărarea automobilului ar fi fost dat în prezența martorului. Martorul a declarat...”

sau

„În privința dreptului invocat de reclamanat, de a primi plata pentru vânzare-cumpărare, din susținerile sale reiese că acest drept este supus prescripției. Reclamantul explică faptul că contractul de vânzare-cumpărare privind achiziția automobilului în discuție a fost încheiat la data de... . În conformitate cu prevederile art. ... Cod civil, dreptul la prețul de achiziție se prescrie în... ani de la data... Drept urmare, în acest caz prescripția a intervenit înaintea inițierii acțiunii în instanță.”

5. Scurtă motivare a hotărârii cu privire la costuri (și posibilitatea de executare provizorie?)

#### **ff) Erori frecvente în motivarea hotărârilor**

- omiterea unui capăt de cerere
- susțineri esențiale ale părților nu sunt luate la cunoștință și nici luate în considerare
- nu sunt luate în considerare și detaliate toate obiecțiile și opozițiile pârâtului
- abateri de la textul univoc al legii sau de la interpretarea normei prin jurisprudență, fără indicarea motivelor
- nu are loc confruntarea aspectelor juridice controversate și relevante pentru adoptarea hotărârii

- nu se fac aprecieri cu privire la anumite probe, cu toate că a avut loc administrarea acelor probe, iar rezultatele au fost controversate
- nu sunt menționate motivele pentru care instanța nu a luat în considerare o anumită cerere de administrare de probe, depusă de una dintre părți
- motivarea nu este comprehensibilă, deoarece nu este clară sau este contradictorie ori conține numai fraze lipsite de conținut.

**gg) Aspecte formale în prezentarea situației (cauzei) și a motivului hotărârii judecătorești**

...

**10. Procedura de apel**

**11. Recursul**

**12. Procedura privind sesizarea instanței civile de către procuror cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris**

Există actualmente diferite abordări în ceea ce privește sesizarea instanței civile de către procuror cu referire la desființarea totală sau parțială a unui înscris.

Unele instanțe au apreciat că simpla cerere formulată de procuror la care se atașează rezoluția sau ordonanța îndeplinește condițiile prevăzute de lege, procurorul având calitatea de a sesiza instanța pentru desființarea înscrisului.

Alte instanțe au apreciat că procurorul trebuie să sesizeze instanța printr-o acțiune civilă care să îndeplinească condițiile prevăzute de art. 112 din Codul de Procedură Civilă.

Prima abordare pare mai convingătoare. Procurorul nu trebuie să sesizeze instanța cu o acțiune civilă, deoarece nu este parte în cauza respectivă, ci trebuie doar să indice instanței în cererea formulată, părțile implicate, actele pentru care se solicită desființarea și motivele pe care se întemeiază cererea.

**13. Observații privind unele particularități în procedura de dreptul familiei**

....

**14. Observații privind sechestrul și ordonanța președințială**

....

**15. Observații privind procedura de executare silită**

....

**16. Observații privind asistența judiciară internațională: comunicarea și administrarea probelor**

....

**Audierea martorilor în străinătate**

...

**Asistență judiciară conform Convenției de la Haga privind obținerea de probe.și  
Reg. 1206/2001 (privind cooperarea între instanțele statelor membre în domeniul  
obținerii de probe în materie civilă sau comercială)**

**17. Observații privind dreptul internațional privat**

....

**a) Conținutul și scopul dreptului internațional privat**

....

**b) Elemente esențiale de drept internațional privat român**

....

**c) Structura normelor care reglementează situațiile de coliziune**

....

**d) Condițiile de aplicare**

....

**e) Trimiterea înapoi la dreptul roman și trimiterea mai departe la dreptul unui stat  
terț**

....

**f) Ordine publică (ordre public)**

...

**g) Alegerea sistemului de drept de către părți**

....

**h) Criterii care stau la baza unei legături cu un anumit sistem de drept**

....

**i) Obligații în materie contractuală**

....

**j) Elemente esențiale ale Convenției ONU privind contractul pentru vânzarea internațională de mărfuri**

....

**k) Dreptul aplicabil în ceea ce privește forma unui act juridic**

....

**l) Dreptul aplicabil în ceea ce privește reprezentarea de către un terț**

....

**m) Dreptul aplicabil în ceea ce privește prescripția**

....

**n). Dreptul familiei:**

- căsătorie
- întreținere
- minori

**o) Dreptul aplicabil în materie delictuală și cvasidelictuală**

....

**p) Dreptul aplicabil în materia drepturilor reale**

....

**q) Dreptul aplicabil în materie succesorală**

....

**r) Dreptul aplicabil în ceea ce privește societățile comerciale**

....

## **VI. Observații privind unele particularități în cauze penale**

### **3.1 Principii generale care stau la baza oricărei proceduri penale**

**ConvEDO:**

**ConvEDO art. 6 :**

Dreptul la un proces echitabil – drepturile inculpatului - fair trial

(1) Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale, într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

(2) Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

(3) Orice acuzat are, în special, dreptul:

a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;

b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c) să se apere în însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în același condiții ca și martorii acuzării;

e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Principiile ConvEDO prezentate mai sus și valabile pentru procesul civil sunt valabile, în egală măsură, și pentru procesul penal, în măsura în care nu rezultă particularități din natura investigațiilor sau a procesului penal, respectiv, există dispoziții speciale pentru procedurile respective.

a) Nici o pedeapsă nu există în afară de lege (nulla poena sine lege)

(Art 23 (12) Const. Rom: Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii.)

Se consideră că acest principiu reprezintă interzicerea retroactivității legii în dreptul penal. Astfel, pedeapsa penală va fi urmarea juridică eficientă a unei anumite situații, dacă, înaintea comiterii faptei, o lege formală prevede situația respectivă ca pe o situație determinată și nu doar determinabilă.

De asemenea, nu este permis ca, în defavoarea făptuitorului, să fie realizate analogii care trec peste litera legii (nulla poena sine lege stricta). Exemple:

b) Prezumția de nevinovăție (in dubio pro reo)

Prezumția de nevinovăție înseamnă că orice persoană care este învinuită de comiterea unei infracțiuni este considerată nevinovată până la obținerea probei legale cu privire la vinovăția sa (vezi art. 6 alin. 2 ConvEDO, ... Constituția României).

În dreptul civil există ceva asemănător: dacă susținerile pârâtului sunt contrazise în mod admisibil de către reclamant, pârâtului i se va putea stabili să realizeze anumite prestații numai dacă fapta respectivă a fost dovedită.

### **3.2 Reguli, tehnici si tactici de audiere a martorilor și inculpaților**

Declarațiile învinuitului sau inculpatului, făcute în cadrul procesului penal, în fața organelor judiciare, cu respectarea procedurii penale, constituie prin ele însăle mijloc de probă.

Pentru aflarea adevărului cu privire la fapta care formează obiectul procesului penal și la vinovăția făptuitorului, precum și pentru soluționarea justă a cauzei penale este necesar ca, atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, să fie ascultat învinuitul sau inculpatul, cerându-i-se să facă anumite declarații cu privire la persoana sa, la fapta care formează obiectul cauzei și la învinuirea care i se aduce.

Reguli ale ascultării învinuitului sau inculpatului:

- ▶ ascultarea învinuitului are loc numai în faza de urmărire penală;
- ▶ ascultarea inculpatului are loc atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată;
- ▶ ascultarea nu poate avea ca obiect decât fapta pentru care se efectuează urmărirea penală sau, după caz, judecata;
- ▶ declarațiile învinuitului sau inculpatului se consemnează în scris de către acesta (cu ocazia primei declarații) sau de organul de cercetare penală, procuror sau grefier;
- ▶ ascultarea învinuitului sau inculpatului se face ca regulă generală, la sediul organelor de urmărire penală și/sau al instanței de judecată. În cazul în care, din motive obiective, învinuitul sau inculpatul nu se poate prezenta pentru a fi ascultat, organul de urmărire penală este obligat să se deplaseze și să-l asculte la locul unde se află;
- ▶ după aducerea la cunoștință a învinuirii, dacă învinuitul sau inculpatul are apărător ales sau face parte din categoria persoanelor pentru care asistența juridică este obligatorie, la desfășurarea activității trebuie să participe și apărătorul;
- ▶ este interzis ca pe timpul ascultării, organul judiciar să citească sau să reamintească învinuitului sau inculpatului declarațiile făcute anterior;
- ▶ de asemenea, este interzis ca pe timpul ascultării să se recurgă la amenințări, violențe sau alte forme de constrângere pentru a determina învinuitul sau inculpatul să facă declarații, să recunoască fapta sau pentru orice alt motiv;
- ▶ în cazurile prevăzute de lege, lipsa apărătorului nu împiedică desfășurarea activității, organul de urmărire penală fiind însă obligat să facă dovada că a înștiințat apărătorul despre data și locul ascultării;

► dacă învinuitul sau inculpatul nu este de acord cu conținutul declarației și refuză să o semneze ori când, din diverse motive, nu o poate scrie și semna, se poate încheia proces verbal, din care să rezulte motivele refuzului sau cauzele pentru care învinuitul sau inculpatul a fost în imposibilitate de a scrie ori semna declarația;

► la ascultarea învinuitului sau inculpatului minor, care nu a împlinit 16 ani, trebuie să participe apărătorul, delegatul autorității tutelare, părinții, tutore, curator sau persoana în îngrijirea sau supravegherea căruia se află minorul;

► în caz de infracțiune flagrantă, declarația învinuitului se consemnează în cuprinsul procesului verbal de constatare la persoana I singular;

► dacă învinuitul sau inculpatul nu cunoaște limba română, organul judiciar este obligat să-i asigure un interpret autorizat.

Din punctul de vedere al tacticii criminalistice și corespunzător dispozițiilor Codului de procedură penală, ascultarea învinuitului sau inculpatului parcurge următoarele etape:

- verificarea identității învinuitului sau inculpatului;
- ascultarea relatării libere cu privire la faptă și învinuirea care i se aduce;
- ascultarea dirijată, concretizată în adresarea de întrebări și ascultarea răspunsurilor;
- confruntarea cu alte persoane.

Raporturile ce se stabilesc între organul judiciar și învinuit sau inculpat în timpul ascultării, determină, în mare măsură, succesul acestei activități.

A stabili contactul psihologic între organul judiciar și învinuit sau inculpat înseamnă a crea acea atmosferă de înțelegere, o comunicare deschisă.

La polul opus, se situează relațiile încordate dintre învinuit sau inculpat și organul judiciar, marcate de neîncredere, ostilitate, ce determină învinuitul sau inculpatul să opună rezistență și care nu poate conduce la obținerea unei declarații sincere.

Primul contact dintre învinuit sau inculpat și organul judiciar este decisiv pentru obținerea unor declarații sincere. Prin întreaga conduită, organul judiciar trebuie să convingă de corectitudinea, obiectivitatea cu care își exercită profesia, că este interesat în cel mai înalt grad de cunoașterea adevărului.

La crearea contactului psihologic concură, într-o anumită măsură și modul în care organul judiciar expune faptele în învinuire, limbajul folosit de acesta. De asemenea, în cursul audierii, persoana care realizează ascultarea nu trebuie să adopte

o mină prea severă sau o atitudine de superioritate, să nu-și manifeste satisfacția față de situația critică în care se află învinuitul sau inculpatul.

În prima etapă a ascultării, se realizează următoarele activități:

- verificarea identității celui care urmează să fie ascultat: în acest scop, organul judiciar pune întrebări și solicită lămuriri cu privire la numele, prenumele părinților, data și locul nașterii, situația militară, studii, profesia, ocupația și locul de muncă, domiciliul sau reședința sa, care vor fi confruntate cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate;

- în continuare, învinuitului sau inculpatului i se aduce la cunoștință învinuirea, încheindu-se procesul verbal de ascultare, conform art. 6 Cod procedură penală, cu precizarea că poate fi asistat de un apărător ales, pe tot parcursul procesului penal;

- solicită învinuitului să dea o declarație scrisă personal, cu privire la fapta și învinuirile care i se aduc, în prezența apărătorului ales, sau a celui din oficiu, în cazurile în care asistența juridică este obligatorie;

- în caz de refuz, organele judiciare consemnează într-un proces verbal refuzul învinuitului sau inculpatului de a da declarații sau imposibilitatea de a face acest lucru.

În etapa relatării libere a învinuitului sau inculpatului, organul judiciar, după adresarea unor întrebări cu caracter general, îl lasă pe acesta să facă o expunere liberă referitor la învinuirea care i se aduce și îl invită să consemneze, în scris, cele relatate.

În cea de-a treia etapă a ascultării, organul judiciar, adresează întrebări învinuitului sau inculpatului, ascultă răspunsurile acestuia și procedează la consemnarea celor declarate, fie personal, fie prin tehnoredactarea declarației de către grefier.

Selectarea procedeelor tactice de ascultare a învinuitului sau inculpatului trebuie făcută în raport cu personalitatea acestuia, cu trăsăturile sale comportamentale.

După săvârșirea infracțiunii, psihologia învinuitului sau inculpatului ce aparține tipului emoțional, este determinată de un puternic sentiment de regret, de remușcare, de sentimentul vinovăției. Datorită sentimentului de culpabilitate, sub stăpânirea căruia se află învinuitul sau inculpatul ce aparține acestui tip, cea mai indicată tactică este atitudinea conciliantă, de înțelegere a situației în care se află acesta, a creării acelei atmosfere de apropiere propice recunoașterii sincere a faptelor.

Față de învinuitul sau inculpatul ce aparține tipului neemoțional, atitudinea de înțelegere a organului judiciar se dovedește a fi mai puțin eficientă, fapt pentru care procedeele tactice utilizate trebuie să aibă la baza analiza faptelor, prezentarea riguroasă a probelor în învinuire.

Determinarea învinuitului sau inculpatului să facă declarații sincere este condiționată de cunoașterea, de identificarea adevăratelor motive care, explică rezistența acestuia de a spune adevărul, care pot consta în cauze sau motivații diverse, precum:

- ▶ credința că împotriva sa fie nu sunt, fie nu au fost strânse probe suficiente;
- ▶ dorința de a nu dezvălui identitatea participanților la infracțiune, când în rândul acestora se află persoane apropiate sau care exercită presiuni asupra sa și a familiei;
- ▶ negarea provocată de temerea că recunoașterea faptelor ar atrage desconsiderarea sa de către ceilalți membri ai societății.

Cel mai convingător procedeu tactic pentru a-l determina pe învinuit sau inculpat să facă declarații sincere, îl constituie prezentarea probelor care îi confirmă vinovăția, precum și pe cele care îi infirmă apărările prezentate. Numărul acestora, modalitatea și momentul în care vor fi înfățișate sunt întrebări ce comportă atitudini diferențiate, impuse de considerente de ordin tactic, de caracterul probelor în posesia cărora se află organul judiciar și nu în ultimul rând, de personalitatea celui ascultat.

În anumite situații, nu trebuie să i se comunice învinuitului sau inculpatului toate informațiile în posesia cărora se află organul judiciar, ci acestea trebuie prezentate pe rând, la anumite intervale de timp. Ar fi indicat să nu fie făcute cunoscute învinuitului sau inculpatului probele care nu dovedesc încă deplin vinovăția acestuia.

Procedeul tactic al prezentării probelor ce confirmă învinuirea se va adopta atunci când datorită numărului acestora și forței lor probante, pot avea un efect psihologic cert care va putea conduce la necontestarea comiterii faptei.

Normele eticii profesionale presupun și existența unui comportament corect al organului judiciar, incompatibil cu inducerea în eroare a învinuitului sau inculpatului prin afirmarea existenței unor probe care în realitate nu au fost administrate.

După cum în cursul ascultării învinuitului sau inculpatului, înfățișarea dovezilor în învinuire debutează cu probele cele mai importante sau cu cele mai puțin importante, există distincții între procedeele tactice progresiv și frontal.

Potrivit procedului progresiv, audierea învinutului sau inculpatului debutează cu prezentarea probelor de importanță mai redusă, mai puțin convingătoare, după care, rând pe rând, sunt prezentate probele care dovedesc existența faptului principal (declarații ale martorilor oculari, concluzii ale unor examinări de specialitate ș.a.).

Potrivit procedului frontal, învinutului sau inculpatului i se adresează întrebări nemijlocit legate de comiterea infracțiunii, după care i se înfățișează pe neașteptate, cele mai convingătoare probe care dovedesc săvârșirea infracțiunii și vinovăția făptuitorului, precum și cele care infirmă apărările formulate de către acesta.

Procedeul tactic al prezentării frontal a probelor în învinuire poate fi utilizat, în raport de circumstanțele cauzei, în situațiile în care ascultarea învinutului sau inculpatului se situează într-un moment imediat săvârșirii faptei, înainte de a-și fi pregătit strategia de apărare.

În situația pluralității de făptuitori și de infracțiuni, când unul sau unii dintre făptuitori au participat la săvârșirea doar a unora dintre fapte, se impune ca ascultarea să debuteze cu cei care au contribuit la săvârșirea infracțiunilor ce prezintă un grad mai redus de pericol social.

Când toți participanții au cooperat la săvârșirea aceleiași infracțiuni și au îndeplinit roluri diferite (unii au fost autori, alții complici), trebuie să fie ascultați mai întâi cei care au avut rol secundar, căroră li se poate explica că este preferabil să recunoască faptele, în caz contrar, existând riscul prezentării lor denaturate de către ceilalți participanți. În măsura în care recunoașterea este obținută, o normă elementară a cărei respectare e determinată de necesitatea de a nu compromite rezultatele anchetei, impune prudența de a nu face cunoscute, cel puțin până într-un anumit stadiu al cercetărilor, declarațiile celor care au recunoscut faptele.

În ceea ce privește aspectul formal, de consemnare a declarațiilor învinutului sau inculpatului, organul judiciar trebuie să respecte anumite reguli, dintre care amintim:

- prima declarație este scrisă personal de învinuit sau inculpat, pe coală de hârtie (cu excepția cazurilor în care refuză sau este în imposibilitate de a-și scrie propria declarație, situații în care se întocmește un proces verbal de organul judiciar care realizează ascultarea);
- celelalte declarații sunt consemnate pe formular tipizat;

► după consemnare, declarația i se citește învinuitului sau inculpatului, ori i se dă să o citească, dacă își manifestă dorința, menționând acest lucru în finalul declarației;

► dacă învinuitul sau inculpatul nu știe carte, declarația îi va fi citită de o altă persoană, făcându-se mențiune expresă despre acest lucru într-un proces verbal;

► declarația trebuie să fie semnată pe fiecare pagină și la sfârșit, atât de organul judiciar, cât și de celelalte persoane prezente la ascultare: apărător, interpret, reprezentant legal;

► sub aspect formal, declarația nu trebuie să conțină ștersături sau modificări, spațiile rămase libere se barează, iar modul de redactare trebuie să fie la nivelul de pregătire și înțelegere al celui ascultat. În cazul în care se fac modificări, ele trebuie certificate – prin semnătură – atât de organul judiciar, cât și de către învinuit sau inculpat.

### ***Declarațiile învinuitului sau inculpatului obținute cu ocazia confruntării***

Confruntarea reprezintă, în esență, tot o ascultare, care se constituie într-un procedeu probatoriu complementar, în care, prin derogare de la dispozițiile legii procesual penale, persoanele (printre care și învinuitul sau inculpatul) sunt ascultate una în prezența celeilalte, în legătură cu faptele, împrejurările sau problemele în care au apărut contradicții esențiale.

Reguli aplicabile confruntării:

► confruntarea se efectuează între 2 învinuiți sau inculpați, între un martor și un învinuit sau inculpat. În scopul efectuării confruntării, dacă între cei ale căror declarații există contradicții se află în stare de libertate, se dispune citarea acestora astfel încât să se evite luarea de contact, punerea de acord, iar atunci când confruntarea urmează a fi efectuată între persoane care au fost private de libertate, organul judiciar dispune aducerea acestora.

Când se constată existența unor contradicții între declarațiile mai multor persoane, este recomandabil ca această activitate să se facă numai între două persoane, ale căror declarații se constată contradictorii, iar atunci când acestea privesc aceleași fapte sau împrejurări de fapt, persoanele vor fi suspuse succesiv confruntării.

Limitarea confruntării la două persoane nu derivă dintr-o restricție legală, ci confruntarea concomitentă a mai multor persoane – la care se poate recurge în situații

de excepție – presupune dificultăți în ceea ce privește urmărirea reacțiilor, modul de a se comporta al celor ascultați concomitent;

- ▶ contrazicerile care determină efectuarea confruntării să fie esențiale pentru cauză;

- ▶ confruntarea se poate efectua numai după ce persoanele în cauză au fost ascultate anterior;

- ▶ confruntarea se va efectua numai după ce, în prealabil, s-a stat din nou de vorbă cu persoana considerată sinceră și s-a declarat de acord cu aceasta. Persoana ar putea revenii asupra declarațiilor, fapt pentru care confruntarea nu ar mai avea nicio rațiune sau aceasta, din diverse motive, nu-și exprimă acordul cu privire la procedura confruntării;

- ▶ ca regulă, confruntarea se realizează la sediul organului judiciar; în mod excepțional, când una dintre persoanele care urmează a fi confruntată este în imposibilitatea de a se prezenta în fața organului judiciar, procedura se va desfășura la locul unde se află persoana respectivă (spital, loc de detenție, unitate militară);

- ▶ confruntarea trebuie să fie efectuată printre ultimele activități de urmărire penală când, prin administrarea tuturor probatoriilor în cauză nu a fost posibilă înlăturarea contrazicerilor esențiale;

- ▶ dispozițiile privitoare la prezența apărătorului, a interpretului ori a reprezentantului legal, se aplică în mod corespunzător;

- ▶ poziția pe care o ocupă persoanele, atât una față de alta, cât și față de organul judiciar care conduce confruntarea, are implicații psihologice asupra persoanelor confruntate. Aceștia pot fi așezați fie cu fața către organul judiciar, cât și față în față;

- ▶ după ce li s-au explicat nepotrivirile existente între declarații, într-o primă etapă a confruntării, cea a relatării libere, în cadrul confruntării sunt invitați să dea explicații asupra împrejurărilor cu privire la care există contradicție.

Nu este indicată citirea declarațiilor anterioare și nici adresarea întrebării dacă își mențin declarațiile date anterior.

- ▶ dacă cei confrunțați nu revin asupra declarațiilor date anterior, se trece la cel de-al doilea moment al acestei activități, respectiv adresarea întrebărilor de către organul judiciar cu scopul de a înlătura contradicțiile existente.

În această etapă, este important nu numai modul în care sunt formulate, ci și ordinea, succesiunea în care sunt adresate, precum și împrejurarea care dintre

persoanele confruntate va fi invitată să răspundă mai întâi. Întrebările se adresează rând pe rând, celor confrunțați; după ce prima persoană a dat explicații, aceeași întrebare, se adresează celei de-a doua. Dacă această din urmă persoană nu este de acord cu explicația dată de cel dintâi, va fi invitată să prezinte propriile explicații.

Când există temeiuri de a se aprecia că mai demnă de încredere este declarația uneia dintre persoane, e indicat să se înceapă confruntarea cu persoana considerată mai sinceră. De asemenea, dacă una dintre persoane afirmă existența unui fapt, în vreun fel ce cealaltă îl contestă, e indicat ca ascultarea să debuteze cu persoana care afirmă existența aceluia fapt.

- ▶ cu încuviințarea organului judiciar, persoanele confruntate își pot adresa, reciproc, întrebări. Întrebările astfel formulate, vor fi cenzurate de organul judiciar, care poate să le înlăture pe cele considerate nepertinente sau să le dea o altă formulare;

- ▶ rezultatul confruntării se consemnează într-un proces verbal;

- ▶ dacă vreuna dintre persoanele confruntate este în imposibilitate de a semna procesul verbal sau refuză să facă acest lucru, situația apărută se va consemna atât în procesul verbal de confruntare, cât și într-un proces verbal separat;

- ▶ persoanele confruntate vor semna după fiecare răspuns, precum și la sfârșitul procesului verbal;

- ▶ dacă la efectuarea confruntării participă și alte persoane – apărători, interpret, reprezentant legal – se vor face mențiuni la sfârșitul procesului verbal, care va fi semnat și de aceștia;

- ▶ în cursul cercetării judecătorești, confruntarea este justificată numai în acele situații în care instanța, intuind posibilitatea ivirii unor contradicții între declarațiile celor ascultați și făcând aplicarea dispozițiilor cuprinse în art. 324 alin. 2 și art. 328 Cod procedură penală, dispune ascultarea unuia sau unora dintre inculpați, fără ca ceilalți să fie de față sau dispune retragerea martorilor sau a unora dintre ei din sala de ședință, deoarece numai astfel cei confrunțați sunt puși în condiții de egalitate.

### **1.3.           Aprecierea probelor în procesul penal**

Dovedirea activității infracționale, identificarea făptuitorului, stabilirea vinovăției acestuia și tragerea la răspundere penală se realizează, în primul rând, prin conținutul concret al probei judiciare.

Aprecierea probelor reprezintă, în general, operațiunea finală a activității de administrare a probelor și determină măsura în care acestea formează organelor

judiciare convingerea certă că faptele, împrejurările la care se referă au avut sau nu loc în realitate.

Articolul 63 alin. 2 Cod procedură penală, statuând că probele nu au o valoare dinainte stabilită, consacră **principiul liberei aprecieri a probelor**.

Acest **principiu** presupune că:

- valoarea concretă a fiecărei probe nu este dată aprioric, ci rezultă "a posteriori" după examinarea și aprecierea acesteia;
- aprecierea fiecărei probe se face de către organele de urmărire penală și instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate;
- în aprecierea probelor organele judiciare trebuie să aibă în vedere atât interesul public, constând în înfăptuirea justiției în cauzele penale, cât și interesul privat, constând în drepturile și interesele legitime ale cetățenilor.

#### **Unele reguli de apreciere a probelor:**

1. *Nicio probă nu se reține izolat, ci se apreciază în raport cu totalitatea împrejurărilor cauzei, cu legătura ce există între ea și celelalte probe.*

Convingerea intimă pe care organele judiciare și-o formează cu privire la soluționarea cauzei, nu trebuie să fie rezultatul impresiei produse de probe, ci trebuie să reprezinte o concluzie obiectivă, reieșită din analiza fiecărei probe în parte și a tuturor probelor luate la un loc.

2. *Fiecare probă trebuie analizată minuțios în conținutul ei, inclusiv prin verificarea mijlocului din care provine.*

În cadrul operațiunii de sinteză a probelor se analizează, totodată, dacă acestea se confirmă unele pe altele și dacă conduc la o concluzie univocă

3. *Dacă probele sunt contradictorii, instanța poate să rețină pe unele ca fiind expresia adevărului, cu obligația de a motiva înlăturarea celorlalte.*

Indiferent de numărul și natura probelor administrate în cauză, pentru stabilirea adevărului, nu se va face o paritate a lor

*4. O singură probă directă poate fi suficientă pentru dovedirea faptei și vinovăției făptuitorului;*

Această regulă are unele excepții privitoare la declarațiile părților din proces, cu referire specială la cele ale inculpatului, în sensul că declarațiile lor pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblu probelor existente în cauză;

În situația în care întreg complexul probator se fundamentează pe o singură probă directă, organul judiciar trebuie să ia în considerație:

- existența unor factori care au influența ori au putut influența pozitiv sau negativ procesele de percepere, memorizare și reproducere a faptelor;
- existența unor factori de natură psihologică care influențează aprecierea conduitei altei persoane, fapte care țin, de data aceasta, exclusiv de personalitatea martorului.

*5. O singură probă indirectă nu este suficientă întrucât coroborarea, care presupune existența mai multor probe, este de esența probelor numite indirecte. Probele indirecte fac dovada nu prin individualitatea lor, importantă ca element al unui sistem, ci prin ansamblul lor, din care trebuie să rezulte, în mod necesar, o singură concluzie cu excluderea oricărei alta.*

#### **Excluderea mijloacelor de probă nelegal sau neloial administrate.**

Prin referire la jurisprudența CEDO, instanțele pot dispune excluderea mijloacelor de probă administrate de către procuror numai în cazul în care constată o încălcare substanțială și semnificativă a unei dispoziții legale privind administrarea probatoriului care, în împrejurări concrete ale cauzei, face ca mijlocul de probă administrat să aducă atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu.

Instanțele trebuie să evalueze necesitatea aplicării sancțiunii excluderii prin raportare la gravitatea încălcării drepturilor inculpatului în procesul de administrare a probatoriului, la impactul pe care caracterul nelegal sau neloial al probei îl poate avea cu privire la credibilitatea mijlocului de probă și la importanța pe care acesta o prezintă în susținerea acuzării.

**Efectul la distanță a mijloacelor de probă obținute nelegal sau neloial sau așa-numitele „fructe ale pomului otrăvit”.**

Potrivit acestui principiu se analizează excluderea mijloacelor de probă administrate în mod nelegal, dar care sunt derivate (în strânsă legătură) din probele obținute în mod ilegal.

În concret, în situația în care organele de urmărire penală au administrat o probă cu încălcarea principiului legalității, loialității precum și în cazul în care au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenția europeană, iar din acest mijloc de probă au rezultat date și informații care au condus la administrarea, ulterioară, în mod legal a altui mijloc de probă, problema care se ridică este aceea a menținerii sau a excluderii mijlocului de probă.

În rezolvarea acestei situații s-ar putea dispune menținerea mijlocului de probă dacă:

- legătura între proba administrată ilegal și probele administrate ulterior legal este marginală;
- proba ulterioară putea fi obținută și prin alte mijloace legale, diferite de proba inițial administrată ilegal;
- dacă proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba inițial administrată în mod nelegal, ar fi fost în mod inevitabil descoperită ulterior prin mijloace legale.

#### **1.4. Individualizarea pedepsei**

##### **A. Obiectul individualizării pedepsei.**

Operațiunea judiciară de individualizării a pedepsei constă în adaptarea pedepsei din textul incriminator la fapta și făptuitorul ei de așa manieră încât pedeapsa aplicată să reflecte în modul cel mai adecvat gravitatea faptei, pericolozitatea socială a făptuitorului și toate împrejurările concrete în care s-a comis infracțiunea, realizându-se, astfel, prevenția generală și specială.

##### **B. Sediul materiei:**

Individualizarea judiciară a pedepsei este tratată în titlul III, cap. V din Codul penal.

##### **C. Mijloacele de individualizare a pedepsei.**

Mijloacele de individualizare constau în diferitele posibilități acordate, prin lege, judecătorilor în vederea stabilirii acelei pedepse care, prin gen, quantum și regim de executare se dovedește a fi cea mai potrivită fiecărui caz concret în parte.

Mijloacele prevăzute de lege sunt următoarele:

*a. prevederea pentru fiecare infracțiune a una sau două pedepse principale, alternative cu un minim și un maxim special precum și una sau mai multe pedepse complementare.*

**În concret:** judecătorul, în cazul în care legea prevede pedepse alternative, în operațiunea de individualizare, se stabilește asupra uneia dintre ele și, acolo unde este cazul, poate să întregască acțiunea represivă a pedepsei principale cu aplicarea uneia sau mai multor pedepse complementare.

*b. reglementarea circumstanțelor legale agravante și atenuante*

**În concret:** judecătorul, constatând incidența în speță a unor circumstanțe agravante, poate să aplice o pedeapsă până la maximum special, fie să depășească acest maxim, în limitele sporurilor prevăzute de lege.

Constatarea incidenței în speță a circumstanțelor atenuante are ca efect coborârea pedepsei sub minimum special până la o limită stabilită de lege.

*c. cauzele generale de modificare a pedepsei (concursul de infracțiuni, recidiva post-condamnatorie și pluralitatea intermediară).*

**În concret:** Existența în speță a cauzelor generale de modificare a pedepsei oferă multiple posibilități de individualizare a pedepsei rezultante aplicate făptuitorului pentru întreaga activitate infracțională. Judecătorul constatând incidența vreuneia sau mai multor cauze generale de modificare a pedepsei are posibilitatea ca la pedeapsa rezultantă să adauge un spor între anumite limite prevăzute de lege.

*d. modalitățile de executare a pedepselor.*

**În concret:** În cazul în care judecătorul constată că, în speță, sunt îndeplinite anumite cerințe impuse de lege poate alege una din modalitățile de executare a pedepsei, respectiv: pedeapsa închisorii, suspendarea condiționată a executării

pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau executarea pedepsei la locul de muncă<sup>1</sup>.

Referitor la operațiunea de individualizare a modului de executare a pedepsei efectuată de judecător Curtea Constituțională a decis<sup>2</sup> că „introducerea în Codul penal, prin Legea nr. 140/1996, a unor restricții în luarea măsurilor de suspendare a executării pedepsei și de executare a pedepsei la locul de muncă nu îngrădește independența judecătorului, care, *în opera de individualizare a pedepsei*, se supune legii, criteriilor generale de individualizare a pedepsei prevăzute la art. 72 din Codul penal. Faptul că legea interzice suspendarea executării pedepsei închisorii sau executarea acesteia la locul de muncă, pentru infracțiunile intenționate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 12 ani, nu schimbă scopul pedepsei, acela de a preveni săvârșirea de noi infracțiuni, și nici funcțiile pedepsei de constrângere și reeducare.

#### **D. Criteriile de individualizare a pedepsei**

Criteriile de individualizare sunt acele categorii de date și elemente după care instanța de judecată este obligată, potrivit legii, să se călăuzească în activitatea de individualizare judiciară a pedepsei.

Criteriile de individualizare sunt generale și speciale.

Criteriile generale trebuie luate în considerare, fără excepție, cu ocazia efectuării oricărei operațiuni de individualizare judiciară a pedepsei. Celelalte devin incidente doar la stabilirea sau aplicarea pedepsei în unele cazuri particulare (de exemplu, în legătură cu sancționarea participanților – art. 27 Cod penal).

Criteriile generale de individualizare sunt prevăzute de dispozițiile art. 72 Cod penal.:

a. **dispozițiile cuprinse în partea generală:** *prevederile referitoare la pedeapsă în general; prevederile care, în ansamblu, concură la stabilirea cadrului general și a limitelor individualizării* (reglementări referitoare la sistemul pedepselor; reglementări referitoare la fiecare dintre speciile de pedeapsă ce compun sistemul de pedepse; reglementări referitoare la circumstanțe agravante; reglementări referitoare la circumstanțele atenuante; dispoziții care reglementează recidiva; dispoziții care

---

<sup>1</sup> Noul Cod penal adoptat prin Legea 286/2009 stabilește ca modalități de individualizare a pedepsei: închisoarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

<sup>2</sup> Decizia nr. 95 din 17 iunie 1999 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 357 din 28 iulie 1999, partea I.

reglementează pedeapsa în caz de pluralitate de infracțiuni săvârșite de persoana juridică, dispoziții care reglementează infracțiunea continuată și dispoziții ce reglementează pluralitatea intermediară); prevederi referitoare la mijloacele de individualizare judiciară a executării pedepselor; reglementări referitoare la incidența legii mai favorabile, la sancționarea tentativei, la sancționarea minorilor, sancționarea participanților în funcție și de contribuția lor la săvârșirea infracțiunii.

**b. limitele de pedeapsă fixate în partea specială.** Acestea determină generic gradul de abstract al fiecăreia dintre infracțiunile determinate.

**c. gradul de pericol social concret al faptei<sup>3</sup>.** Acest criteriu este pus la îndemâna exclusivă a judecătorului pentru ca, în limitele pericolului social abstract al faptei penale încriminate să determine cu cât mai mare exactitate gradul de pericol social al faptei judecate sau, mai exact, locul și poziția relativă a acesteia pe scara răspunderii penale și a limitelor de pedeapsă fixate de legiuitor pentru infracțiunea respectivă.

Determinarea gradului de pericol social concret al faptei presupune luarea în considerație a acelor elemente sau date concrete, care rezultă din evaluarea conținutului concret al faptei, a modului și mijloacelor săvârșirii ei, a felului și întinderii vătămării produse sau care s-ar fi putut produce și a tuturor împrejurărilor reale în care s-a produs evenimentul infracțional.

**În concret:** În aprecierea pericolului social concret al faptei comise, judecătorul se va raporta la elementele constitutive ale infracțiunii în care aceasta a fost încadrată.

*1. În raport de latura obiectivă a infracțiunii.*

---

<sup>3</sup> Noul cod penal prevede în art. 74 criteriile generale de individualizare a pedepsei (1) Stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: a) împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; b) starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; c) natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; d) motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; e) natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; f) conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; g) nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială. (2) Când pentru infracțiunea săvârșită legea prevede pedepse alternative, se ține seama de criteriile prevăzute în alin.(1) și pentru alegerea uneia dintre acestea.

*1.1 Elementul material al infracțiunii.* Acesta constă într-o acțiune sau inacțiune ori poate fi alcătuit și din două sau mai multe acțiuni, fie alternative, fie cumulative sau dintr-o acțiune ori inacțiune alternativă.

În cadrul fiecărei infracțiuni concrete, acțiunea sau inacțiunea constitutivă este individualizată, particularizată, printr-o anumită modalitatea concretă de pregătire și executare, prin mijloacele sau instrumentele folosite la comiterea ei, prin desfășurarea activității infracțional într-un anumit timp și într-un anumit loc, prin natura și importanța și, eventual valoarea obiectului material, prin comiterea faptei de către o singură persoană sau în participație.

Aceste date, împrejurări, situații, în măsura în care nu reprezintă elemente ale conținutului legal al infracțiunii, imprimă acțiunii sau inacțiunii încriminate o fizionomie proprie, deosebită de aceea a celorlalte infracțiuni de același tip i, prin aceasta pot influența gradul e pericol social concret al faptei.

*1.2. Rezultatul infracțiunii.* Întinderea, amploarea rezultatului infracțiunii sunt elemente relevante pentru stabilirea gradului de pericol social concret.

Operațiunea de apreciere a pericolului social concret prin prisma existenței unui rezultat material ca urmare a comiterii faptei penale este facilă întrucât judecătorul se va raporta la întinderea prejudiciului. Dificultatea intervine în cazul așa-numitelor infracțiuni de pericol, în care rezultatul nu poate fi evaluat din punct de vedere valoric. În aceste situații, în operațiunea de stabilire a pericolului social concret se vor avea în vedere urmările cu un conținut social, moral sau organizatoric.

*1.3. Raportul de cauzalitate.* În cazul în care rezultatul caracteristic infracțiunii deduse judecății nu este produsul exclusiv al acțiunii sau inacțiunii inculpatului, raportul de cauzalitate poate prezenta gradații diferite pentru stabilirea în concret a gradului de pericol social. Cauzalitatea poate fi principală sau secundară în funcție de rolul pe care activitatea infracțională a avut-o în producerea rezultatului.

Astfel, gradul de pericol social concret va fi apreciat diferit în situațiile în care:

- rezultatul produs s-a datorat exclusiv activității infracționale a făptuitorului;
- rezultatul s-a produs datorită acțiunilor –inacțiunilor conjugate, concomitente sau succesive ale mai multor persoane;
- rezultatul s-a produs datorită acțiunii – inacțiunii făptuitorului și a intervenției, neintervenției victimei;

- rezultatul s-a produs atât datorită acțiunii-inacțiunii făptuitorului cât și intervenției altor factori preexistenți, concomitenți sau care au survenit ulterior.

## *2. În raport de latura subiectivă a infracțiunii.*

Formele de vinovăție cu care se pot săvârși infracțiunile, în manifestările lor concrete, pot imprima în concret faptei săvârșite un anumit grad de pericol social concret.

Se poate aprecia că intenția directă atribuie faptei o pericolozitate mai mare decât intenția indirectă, deoarece făptuitorul a urmărit producerea rezultatului vătămător, fapt ce este mai grav decât acela al acceptării producerii lui .

De asemenea, culpa cu previziune este mai gravă decât culpa simplă întrucât a prevedea rezultatul și a trata totuși cu ușurință producerea lui este mai grav decât a nu-l prevedea.

În evaluarea gradului de pericol social în raport de latura subiectivă a infracțiunii trebuie să se țină seama și *de mobilul și scopul comiterii faptei*.

Latura motivațională a conduitei făptuitorului poate constitui un element relevant în aprecierea gradului de pericol concret al faptei săvârșite de către acesta.

De asemenea, rezultatul spre care tinde făptuitorul prin activitatea sa infracțională este un alt element ce trebuie luat în considerare la evaluarea pericolului social concret.

## **d. persoana infractorului**

Pedeapsa trebuie adecvată nu numai în funcție de gravitatea faptei, dar și de pericolozitatea infractorului, exprimate în elementele ce-i caracterizează persoana și conduita.

Individualizarea judiciară a pedepsei în raport de acest criteriu implică o analiză a următoarelor elemente:

### *1. starea psihofizică și structura biologică a infractorului.*

**În concret:** judecătorul va avea în vedere starea normală sau patologică a făptuitorului pentru a aprecia asupra pericolozității acestuia. Astfel, un infractor aflat într-o stare psihofizică normală se bucură de întreaga capacitate de înțelegere și voință, având reprezentarea exactă a acțiunilor sale și a rezultatelor lor, dându-și seama de semnificația socială a acestora. Dimpotrivă, un infractor a cărui stare

psihofizică este alterată de boală sau de alte cauze – în condițiile în care responsabilitatea sa penală subzistă – poate avea o mai redusă aptitudine psihică de a înțelege și de a-și dirija liber voința.

În același plan vor fi analizate și elementele care pun în evidență trăsăturile de caracter sau de temperament ale infractorului, particularitățile sale psihice în general cum ar fi spre exemplu: deficiențele, egocentrismul, labilitatea, agresivitatea, indiferența afectivă, tendința de izolare, mitomania.

În aprecierea personalității infractorului, judecătorul va avea în vedere și datele referitoare vârsta și experiența de viață ale infractorului.

### *2. micromediul persoanei infractorului.*

**În concret:** la individualizarea pedepsei, judecătorul va avea în vedere datele referitoare la mediul familial și social, educația, gradul de cultură și educație, statutul profesional, convingerile, mentalitățile și deprinderile infractorului.

### *3. comportarea infractorului înainte și după comiterea infracțiunii.*

Cunoașterea și evaluarea acestor date pun în evidență adevăratele dimensiuni și conotații ale profilului moral și social al infractorului.

**În concret:** judecătorul va avea în vedere datele referitoare la antecedentele penale ale infractorului, recidiva sau chiar antecedenta unor acte sau fapte reprobabile ori atitudini și deprinderi negative din trecutul infractorului, conduita în societate și familie, integrarea socio-profesională, realizarea unor acțiuni ori proiecte pozitive etc.

Conduita infractorului după comiterea infracțiunii va fi evaluată pe două planuri:

- în raport cu procesul penal. Se vor avea în vedere elemente legate de conduita procesuală a infractorului: acesta a încercat sau nu să se sustragă de la urmărirea penală, a recunoscut sau a negat săvârșirea faptei, a colaborat sau nu cu organele de urmărire penală pentru stabilirea circumstanțelor comiterii faptei, a regretat fapta comisă.

- în raport cu persoana vătămată. Se vor avea în vedere elementele referitoare la repararea pagubei sau la asigurarea reparării acesteia.

## **1.5. Arestarea preventivă**

**Condițiile luării măsurii arestării preventive:**

**1. să existe probe sau indicii temeinice cu privire la săvârșirea de către inculpat a unei infracțiuni pedepsite de lege detențiunea pe viață sau închisoarea:**

***Înțelesul noțiunii de „indicii temeinice”.***

Indiciile temeinice nu sunt probe, ci simple presupuneri, bănuieli, bazate pe deducții logice având ca premise datele existente în cauză.

Aceste date nu pot fi confundate cu datele sau informațiile care justifică și stau la baza începerii urmăririi penale.

În sensul art. 68<sup>1</sup> Cod procedură penală, există indicii temeinice atunci când, din examinarea datelor aflate la dosar, se desprinde insistent presupunerea rezonabilă că învinuitul a săvârșit fapta pentru care este urmărit.

Noțiunea de „presupunere rezonabilă” trebuie raportată la sensul dat în jurisprudența CEDO sintagmei de „suspiciune rezonabilă” respectiv, existența unor date, informații care să convingă un observator obiectiv și imparțial că este posibil ca o persoană să fi săvârșit o infracțiune.

**2. să existe unul din cazurile prevăzute de art. 148 Cod procedură penală, respectiv:**

***a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărire sau de la judecată, ori există date că va încerca să fugă sau să se sustragă în orice mod de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei;***

Modul de apreciere a îndeplinirii acestei condiții:

a. **existența unor probe la dosar** (respectiv: declarații de martori, procese-verbale întocmite de organele de urmărire penală, declarații ale coinculpaților, procese-verbale de redare a comunicațiilor) din care să rezulte că învinuitul sau inculpatul, care avea cunoștință de existența unei proceduri penale derulate față de el, s-a sustras efectiv de la aceasta;

b. **existența unui risc semnificativ** cu privire la sustragerea învinuitului sau inculpatului de la proceduri sau de la executarea pedepsei;

Aprecierea unui astfel de risc se poate deduce atât din circumstanțele cauzei, cât și din următoarele împrejurări: natura și gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa ce i-ar putea fi aplicată în cazul pronunțării unei hotărâri de condamnare, domiciliu,

profesia, resursele financiare de care dispune, vârsta, starea de sănătate, personalitatea, relațiile de familie, conduita avută anterior în cadrul procedurii cu privire la obligațiile pe care trebuie să le respecte.

Aceste criterii se regăsesc în **Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. 13 (2006)**

Potrivit pct. 9 determinarea oricărui risc va fi bazată pe circumstanțe individuale ale cazului, dar se va acorda o atenție deosebită:

- a. naturii și gravității infracțiunii pretinse;
- b. pedepsei susceptibile de a fi stabilită în cazul unei eventuale condamnări;
- c. vârstei, stării sănătății, personalității, antecedentelor și situației personale și sociale ale persoanei în cauză, și în special legăturilor acesteia cu comunitatea; și
- d. conduitei persoanei în cauză, în special modul în care și-a îndeplinit obligațiile care i-au fost impuse în cursul procedurilor penale anterioare.

[2] Faptul că persoana în cauză nu este cetățean **al** statului în care se pretinde că a fost comisă infracțiunea sau nu are nici o legătură cu acesta, nu este suficient în sine pentru a concluda că există risc de fugă.

10. Pe cât posibil, detenția provizorie trebuie evitată în cazurile în care persoanele suspectate de comiterea unei infracțiuni au la întreținere copii minori.

11. Atunci când se decide menținerea detenției provizorii, trebuie să se țină cont că anumite dovezi, care mai înainte făceau această măsură să pară adecvată sau utilizarea măsurilor alternative să pară inadecvate, ar putea fi mai puțin convingătoare odată cu trecerea timpului.

12. Încălcarea măsurilor alternative ar putea fi supusă sancțiunii, dar nu va justifica automat plasarea persoanei în detenție provizorie. În astfel de cazuri, înlocuirea măsurilor alternative cu detenția provizorie va necesita o motivație specifică.

***a1) inculpatul a încălcat, cu rea-credință, măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara ori obligațiile care îi revin pe durata acestor măsuri;***

În această materie legiuitorul prevede pe de o parte, obligativitatea luării măsurii arestării preventive atunci când se constată că învinuitul sau inculpatul a încălcat cu rea-credință obligațiile stabilite cu ocazia luării măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau țara (art. 145 alin.2<sup>2</sup> -legiuitorul folosește sintagma „se va lua”- și alin. 3 Cod procedură penală ), iar pe de altă parte, ca o facultate atunci când apreciază asupra condițiilor în care se *poate* dispune luarea măsurii preventive.

**Art. 145 alin. 2<sup>2</sup> Cod procedură penală** „În cuprinsul ordonanței sau încheierii sunt menționate expres obligațiile pe care învinuitul sau inculpatul trebuie să le respecte și se atrage atenția acestuia că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii sau a obligațiilor care îi revin, se va lua față de acesta măsura arestării preventive”.

**Art. 145 alin.3 Cod procedură penală** „în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii aplicate sau a obligațiilor, măsura obligării de a nu părăsi localitatea va fi înlocuită cu măsura arestării preventive, în condițiile prevăzute de lege”.

În cazul în care se dispune luarea măsurii arestării preventive în temeiul dispozițiilor înscrise în art. 145 alin. 2<sup>2</sup> Cod procedură penală și art. 145 alin.3 Cod procedură penală, judecătorul nu are posibilitatea de a aprecia „in concreto” asupra caracterului necesar al măsurii privative de libertate pentru interesul bunei desfășurări a procesului penal sau cu privire la proporționalitatea măsurii cu gravitatea acuzației penale formulate împotriva învinuitului sau inculpatului și cu scopul urmărit prin dispunerea acesteia.

***b) există date că inculpatul încearcă să zădărnicească în mod direct sau indirect aflarea adevărului prin influențarea unei părți, a unui martor sau expert ori prin distrugerea, alterarea sau sustragerea mijloacelor materiale de probă;***

Modul de apreciere a îndeplinirii acestei condiții:

- ***existența la dosar a unor probe*** (declarații de martori, experți, părți vătămate, părți civile, declarații ale unor coinculpați, procese-verbale de redare a convorbirilor și telecomunicațiilor) din care să rezulte că inculpatul încearcă să zădărnicească în mod direct sau indirect aflarea adevărului prin influențarea unei părți, a unui martor sau expert ori prin distrugerea, alterarea sau sustragerea mijloacelor materiale de probă;

- ***existența unui risc semnificativ*** cu privire la obstrucționarea cursului justiției.

Aprecierea existenței unui astfel de risc se poate deduce din următoarele împrejurări: exercitarea de presiuni sau amenințări asupra unei părți, martor sau expert sau asupra familiilor lor, coruperea acestora ori încercarea realizării unei înțelegeri frauduloase, distrugerea, alterarea sau sustragerea unor mijloace materiale de probă în scopul de a altera aflarea adevărului în cauză.

***c) există date că inculpatul pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni;***

Modul de apreciere a îndeplinirii acestei condiții:

- există probe din care rezultă că inculpatul a efectuat acte preparatorii în vederea săvârșirii unei noi infracțiuni;

- există date care conturează riscul repetării săvârșirii unei infracțiuni sau al continuării actelor de executare rămase în fază de tentativă ori a săvârșirii unei infracțiuni despre care inculpatul a amenințat că o va săvârși.

**d) inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune;**

Acest aspect poate constitui un temei pentru luarea măsurii arestării preventive atunci când există o suspiciune rezonabilă că inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune (care stă la baza propunerii de arestare preventivă) după ce, anterior a fost începută urmărirea penală împotriva sa pentru săvârșirea unei alte infracțiuni.

**e) există date că inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau că încearcă o înțelegere frauduloasă cu aceasta;**

Modul de apreciere a îndeplinirii acestei condiții:

- există probe (declarații de martori, părți vătămate, civile, declarații ale coinculpaților, procese-verbale de redare a comunicațiilor) din care rezultă că învinuitul sau inculpatul exercită presiuni fizice sau psihice asupra părții vătămate sau că încearcă o înțelegere frauduloasă cu aceasta în scopul determinării sale de a nu mai susține acuzațiile formulate împotriva sa, în vederea împiedicării aflării adevărului în cauză.

**f) inculpatul a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani și există probe că lăsarea sa în libertate prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.**

**Înțelesul noțiunii de „pericol pentru ordinea publică”.**

Pericolul pentru ordinea publică nu este identic cu pericolul social al faptei.

Pericolul concret pentru ordinea publică are un sens mai larg și presupune o rezonanță a acelei fapte în rândul colectivității, de natură a naște temerea că împotriva unor astfel de persoane periculoase organele judiciare nu reacționează eficient.

Sentimentul de insecuritate din rândul colectivității poate proveni din împrejurarea că o persoană care a comis o infracțiune de o gravitate ieșită din comun este cercetată în stare de libertate, circumstanțe ce ar putea încuraja și alte persoane să comită infracțiuni.

Pericolul pentru ordinea publică nu trebuie întotdeauna probat prin administrarea unor anume dovezi, ci poate fi dedus din împrejurările în care s-a comis fapta, natura și gravitatea acesteia și elementele care caracterizează persoana infractorului.

Instanțele de judecată au evidențiat următoarele criterii ce pot fi avute în vedere la evaluarea pericolului social concret pentru ordinea publică:

- *datele cu privire la persoana inculpatului* - comportament agresiv sau perturbant, antecedenta penală, în special cea caracterizată;

- *gravitatea infracțiunii comise*; Există tipuri de infracțiuni care, prin natura lor, conduc la ideea creării unui pericol concret pentru ordinea publică, fie prin amploarea socială a fenomenului infracțional pe care îl presupun și îl dezvoltă prin impactul negativ asupra întregii colectivități, fie prin limitele ridicate de pedeapsă stabilite prin lege ( trafic de droguri, trafic de persoane, organizarea și sprijinirea unui grup de crimă organizată, infracțiuni de corupție săvârșite de persoane cu atribuții în combaterea acestui fenomen;

- *posibilitatea ca lăsarea în libertate a inculpatului să încurajeze alte persoane să comită fapte asemănătoare*;

- *crearea în rândul unei colectivități a unui sentiment de insecuritate*;

- *acreditarea ideii că justiție nu ar acționa suficient de ferm împotriva unor manifestări infracționale de un accentuat pericol social*;

- *frecvența comiterii unor fapte penale*;

Împrejurările specifice, precum rezonanța socială a faptei, reacția opiniei publice sau crearea unui sentiment acut de insecuritate în rândul unei colectivități, trebuie nuanțate de la caz la caz ( de exemplu, pot exista situații concrete în care infracțiuni de furt, tâlhărie, viol etc. comise într-o colectivitate restrânsă pot fi de natură să stârnească oprobriu general încât să determine și să justifice concluzia că cercetarea în stare de libertate a făptuitorului reprezintă un pericol pentru ordinea publică.

## **1.6. Mandatul European de Arestare**

*Vezi Capitolul IX Drept european (pag. 85)*

### **Procedura de predare în cadrul asistenței judiciare internaționale**

...

### **Procedura de predare conform CPC român și a procedurii regulamentelor UE**

...

## **VII. Aspecte procedurale în contenciosul administrativ**

### **1. Delimitarea contenciosului administrativ de alte litigii**

Delimitarea contenciosului administrativ de celelalte litigii prezintă relevanță practică în special pentru

#### **a) determinarea instanței care are competența materială în materie de drept administrativ**

Conform art. 1 CPC, **judecătoriile judecă**

plângerile împotriva **hotărârilor autorităților administrației publice cu activitate jurisdicțională** și ale altor organe cu astfel de activitate, în cazurile prevăzute de lege.

Conform art. 2 CPC, **tribunalele judecă**

în primă instanță: procesele și cererile în materie de **contencios administrativ**, în afară de cele date în competența curților de apel

ca instanța de apel: apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii în primă instanță; ca instanța de recurs: recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii, care, potrivit legii, nu sunt supuse apelului.

Conform Art. 3 CPC **curțile de apel judecă**

în primă instanță: procesele și cererile în materie de **contencios administrativ** privind actele autorităților și instituțiilor centrale

ca instanțe de apel: apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în primă instanță;

ca instanțe de recurs: recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în apel sau împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunale, care, potrivit legii, nu sunt supuse apelului, precum și în orice alte cazuri expres prevăzute de lege;

Conform art. 4 CPC **Înalta Curte de Casație și Justiție judecă**

1. recursurile declarate împotriva hotărârilor curților de apel și a altor hotărâri, în cazurile prevăzute de lege;

2. recursurile în interesul legii;
3. \*\*\* Abrogat de O.U.G. Nr. 58/2003
4. în orice alte materii date prin lege în competența sa.

#### **b) determinarea judecătorului care are competența funcțională**

La instanțele unde funcționează secții sau complete specializate pentru cauze de contencios administrativ și fiscal, competența aparține numai acestora în materie de contencios administrativ, pentru judecarea fondului, cât și în căile de atac.

#### **c) judecata, în special în legătură cu un act administrativ**

Conform art. 7 din Legea 544/2004, **înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual sau printr-un act administrativ normativ, trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.**

**d)** controlul judecătoresc asupra legalității actelor administrative se realizează, în mod preponderent, prin intermediul instanțelor de contencios administrativ și, în mod excepțional, prin intermediul instanțelor de drept comun, în condițiile unor legi speciale care prevăd în mod expres acest lucru.

De altfel, chiar Legea nr.554/2004 consacră această posibilitate la art.5 alin.(2), potrivit căruia nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară, fiind vorba, evident, de litigiile de contencios administrativ care, prin legi speciale, sunt date în competența de judecată a instanțelor de drept comun.

Deosebirea esențială dintre litigiile de contencios administrativ date în competența instanței de drept comun și litigiile de contencios administrativ aflate în competența instanței de contencios administrativ este aceea, că instanțele de drept comun nu vor judeca după procedura reglementată prin legea cadru a contenciosului administrativ, ci după procedura comună a dreptului procesual civil, completată cu reguli care se regăsesc în legile speciale, care au stabilit o astfel de competență excepțională.

Deci, în ambele situații ne aflăm în fața unei activități de contencios administrativ, instanțele de drept comun desfășurând activitatea de contencios administrativ fără a fi instanțe specializate de contencios administrativ, așa cum sunt instanțele competente enumerate de legea contenciosului administrativ(alte amănunte, la art.2 alin.(1) lit.g).

## 1.1 Definiția contenciosul administrativ

**Art. 2 alin. 1 lit. f) din Legea 544/2004 definește contenciosul administrativ** drept „*activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluținarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim*”.

Însă această definiție este **incompletă**. **Instanțelor de contencios administrativ** le-au fost atribuite competențe extinse prin Legea nr. 544/2004 și alte legi (**speciale**), în cazul litigiilor care, datorită stabilirii în mod expres a competenței, dar și a faptului că își au originea în dreptul public, se judecă în contencios administrativ.

**Legea 544/2004** prevede următoarele litigii:

**Art. 1 alin. 7:** Persoana vătămată în drepturile sau în interesele sale legitime **prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe ale Guvernului neconstituționale** se poate adresa instanței de contencios administrativ, în condițiile prezentei legi.

**Art. 1 alin. 8:** Prefectul, Agenția Națională a Funcționarilor Publici și orice subiect de drept public pot introduce acțiuni în contencios administrativ, în condițiile prezentei legi și ale legilor speciale.

### **Art. 3 - Tutela administrativă**

**(1)** Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ **actele emise de autoritățile administrației publice locale**, dacă le consideră nelegale; acțiunea se formulează în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului către prefect și în condițiile prevăzute de prezenta lege. Acțiunea introdusă de prefect este scutită de taxa de timbru.

**(2)** Agenția Națională a Funcționarilor Publici poate ataca în fața instanței de contencios administrativ **actele autorităților publice centrale și locale prin care se încalcă legislația privind funcția publică**, în condițiile prezentei legi și ale Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată.

**Art. 8 alin. 2:** Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze **litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ.**

**Art. 1 alin. 2 din Codul de procedură civilă prevede, în plus:** Judecătoriile judecă plângerile împotriva hotărârilor autorităților administrației publice cu activitate jurisdicțională și ale altor organe cu astfel de activitate, în cazurile prevăzute de lege.

## **1.2 Principalele noțiuni din domeniul contenciosului administrativ**

### **1. Definițiile din lege, conform art. 2 (1) din Legea 554/2004**

## **II. Principalele noțiuni din domeniul contenciosului administrativ**

### **1. Definițiile legale de la art. 2 (1) din Legea nr. 554/2004**

Art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554 din 2 decembrie 2004 definește noțiunile importante din lege. Cu toate acestea, multe dintre acele noțiuni necesită, la rândul lor, explicații.

**a) persoană vătămată** - orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular al unor drepturi subiective sau interese legitime private, precum și organisme sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate;

### **Observații:**

### **Act administrativ:**

Vezi art. 2 (1) c) și observațiile de la *acțiunea în anulare* ( ).

### **Persoana titulară a unui drept:**

aa) Titularul unui drept este cel căruia o normă legală îi conferă un drept public subiectiv. Acesta este dreptul persoanei față de administrația publică. Dreptul respectiv trebuie să reiasă din legi sau alte norme legale, aplicate de administrațiile publice în îndeplinirea atribuțiilor lor și, deci, în domeniul dreptului public. Dreptul poate fi exercitat pentru contracararea unei ingerințe a autorității publice într-un drept al persoanei, protejat de lege, ori pentru realizarea unei prestații de către autoritatea publică. Dreptul subiectiv la contracararea ingerințelor poate consta și din interzicerea unor acțiuni de către autorități, în sensul că autoritatea publică trebuie să interzică ingerințele în drepturile persoanei vătămate, drepturi care sunt protejate prin dreptul privat, în special atunci când este vorba despre ingerințe în dreptul de proprietate.

#### Exemple:

- O persoană atacă autorizația de construcție eliberată vecinului său, invocând ca motiv faptul că autorizația nu respectă distanța legală față de limita fondului, ceea ce încalcă dreptul său de proprietate.
  
- O persoană solicită eliberarea unei autorizații de construcție de la autoritățile publice pentru construcții, cu mențiunea că are un drept subiectiv la această autorizație, în conformitate cu legislația din construcții.

bb) În aceste cazuri sunt avute în vedere persoane fizice și juridice de drept privat, precum și persoane juridice de drept public.

### **Interes legitim:**

Titularul interesului legitim este persoana ale cărei interese sunt nu doar de fapt, ci și protejate printr-o normă legală. Interesul legitim se referă la poziția juridică față de administrație.

Exemplu: Proprietarul unui restaurant are interesul ca drumul din fața casei sale să fie transformat în zonă pietonală. Acesta este un interes de fapt, din moment ce nu-și are

temeiul într-o dispoziție legală și, deci, nu are nici un interes legitim, ca individ, în amenajarea zonei pietonale.

Cu privire la definiția interesului legitim al persoanei – vezi observațiile cu privire la art. 2 (1) p) și r).

**Persoana vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri:**

Vătămarea drepturilor persoanei se produce, mai întâi, prin faptul că dreptul sau interesul său legitim este nemijlocit lezat prin actul administrativ emis de autoritatea publică (cu privire la noțiunea de autoritate – vezi observațiile cu privire la art. 2 (1) b)).

Exemplu: Autoritatea competentă retrage permisul de conducere pe motiv că posesorul acestuia este inapt să conducă autovehicule, în ciuda faptului că persoana este în continuare aptă.

Drepturile persoanei pot fi vătămate și prin faptul că autoritatea publică nu i-a răspuns în termen de 30 de zile de la depunerea cererii prin care solicita eliberarea unui act administrativ care i-ar fi conferit drepturi preferențiale; cu alte cuvinte, vătămarea s-a produs prin inacțiunea autorității publice (art. 2 (1) h), vezi observațiile de la acel punct). În acest caz, condiția este ca persoana să aibă un drept public subiectiv la eliberarea actului administrativ solicitat.

**Asimilate persoanei vătămăte - Grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titulare ale unor drepturi subiective sau interese legitime private:**

În consecința asimilării, se poate aprecia că grupului persoanelor fizice fără personalitate juridică îi pot fi vătămăte drepturi dacă, prin eliberarea actului administrativ sau prin inacțiunea autorității a fost vătămăte un drept public subiectiv sau un interes legitim privat. Astfel, ca uniune, grupul respectiv este titularul unui drept subiectiv propriu sau – mai ales – al unui interes privat legitim (cu privire la interesul legitim privat – vezi observațiile de la art. 2 (1) p)). Este necesar ca grupul să dispună de un minim de organizare internă și să

urmărească un scop comun. În proces, grupul poate să se prezinte sub denumirea pe care o poartă.

Exemple: societatea de drept civil, societățile comerciale în curs de constituire, asociațiile pentru promovarea unor concepții comune.

**Asimilate persoanei vătămate - organisme sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate:**

În consecința asimilării, se consideră că organismelor sociale definite la art. 2 (1) s) (vezi observațiile cu privire la acel punct) le-au fost vătămate drepturile dacă, prin actul administrativ atacat de acestea, a fost vătămat und interes legitim public sau un drept și interesul legitim al unor persoane fizice determinate. Interesele legitime sunt definite la art. 2 (1) p) și r) (vezi observațiile pe marginea acelor puncte). Spre deosebire de grupurile de persoane fizice de mai sus, organisme sociale nu invocă lezarea propriilor drepturi publice subiective sau a intereselor private legitime în acțiunea în anulare pe care au inițiat-o, ci încălcarea intereselor legitime publice sau poziții de drept ale altcuiva. Din art. 2 (1) s) reiese că organismul social trebuie să aibă ca scop reprezentarea intereselor publice sau a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice determinate. Ausserdem muss die Einrichtung in einem foermlichen Verfahren anerkannt werden.

**b) autoritate publică** - orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică;

*Observații:*

**Orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează în regim de putere publică:**

Autoritățile își îndeplinesc atribuțiile publice prin aplicarea dispozițiilor legale pe care sunt chemate să le execute. În acest context, ele exercită puterea publică, adică autoritatea statului. Puterea publică este acea abilitare conferită prin lege autorităților competente, prin care acestea pot efectua, în mod unilateral, toate măsurile necesare, în limitele dreptului public, în contextul unui raport de supraordonare și de subordonare. În acest sens, prin autoritate se înțelege orice unitate autonomă din punct de vedere organizatoric, aparținând unui structuri de administrație publică, structură care îndeplinește atribuții de administrație publică în mod autonom și responsabil. Printre acestea se numără atât autoritățile publice ale statului, cât și cele ale administrației publice locale, care au dreptul de autogestiune (art. 116, 120, 121 din Constituția României). În aceste condiții, noțiunea de autoritate se va înțelege sub aspect funcțional.

Exemplu: Președintele unei curți de apel este autoritate publică atunci când ia măsuri administrative în domeniul organizării instanței sau al ordinii interioare a instanței.

### **Satisfacerea unui interes legitim public:**

Interesul public legitim este definit la art. 2 (1) r). și constă în realizarea principiilor constituționale enumerate la acel punct, referitoare la statul de drept și la democrație, inclusiv la drepturile și libertățile individuale care au legătură cu acestea (vezi observațiile la art. 2 (1) r)).

### **Persoanele juridice de drept privat, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică:**

Condiția este ca legea respectivă să fi transferat persoanelor juridice de drept privat autoritatea publică și, deci, puterea publică, necesară pentru realizarea anumitor activități administrative. Este suficient ca respectivele persoane juridice să fi primit statutul „de utilitate publică”.

### **Sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică:**

Serviciul public este definit la art. 2 (1) m) (vezi observațiile cu privire la acest punct). Persoanele juridice de drept public nu fac parte din structura administrației, ci funcționează pe lângă acestea, exercitând competențele conferite ca pe chestiuni care le aparțin.

Exemplu: Supravegherea siguranței circulației autovehiculelor este transferată unei asociații organizate în baza dreptului privat.

Nu sunt autorități persoanele care acordă sprijin unei autorități, fără să desfășoare o activitate proprie, în regim de putere publică (exemplu: antreprenorul care montează semne de circulație pe un șantier al unei șosele). În asemenea cazuri, poate acționa, deci poate exercita autoritatea publică numai autoritatea ale cărei atribuții sunt îndeplinite de persoana particulară.

**c) act administrativ** - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ;

Observații:

Vezi observațiile cu privire la acțiunea în anulare ( ).

**d) act administrativ-jurisdicțional** - actul emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială;

Observații:

Pentru unele domenii ale administrației, legea organică prevede verificarea gratuită a actului administrativ, prin intermediul autorităților cu competențe speciale stabilite în acest sens - „jurisdicție administrativă specială” (vezi art. 2 (1) e) și observațiile de la acest punct). Procedura, în acest caz, este asemănătoare celei judecătorești, iar soluția este denumită „act administrativ-jurisdicțional”. Cetățeanul al cărui act administrativ poate fi verificat în cadrul „jurisdicției administrative speciale”, are un drept de opțiune, adică poate alege

această cale sau – conform dispozițiilor privind procedura prealabilă (art. 7 (1) și (2) din Legea nr. 554/2004) – se poate adresa instanței de contencios administrativ (art. 6 (2) din Legea nr. 554/2004). „Actul administrativ-jurisdicțional” are caracterul unui act care soluționează un litigiu; chiar dacă este emis de o autoritate, nu este act administrativ în sensul art. 2 (1) c) din Legea nr. 554/2004.

Partea împotriva căreia se îndreaptă „actul administrativ-jurisdicțional” poate ataca soluția respectivă. Dacă legea organică specială prevede o cale de atac la altă „jurisdicție administrativă specială”, partea poate depune plângerea, cu toate că acum are și posibilitatea ca, renunțând la această cale, precum și fără procedură prealabilă, să se adreseze direct instanței de contencios administrativ. Termenul pentru acțiune este de 15 zile de la comunicarea „actului administrativ-jurisdicțional” (art. 6 (3) din Legea nr. 554/2004).

**e) *jurisdicție administrativă specială*** - activitatea înfăptuită de o autoritate administrativă care are, conform legii organice speciale în materie, competența de soluționare a unui conflict privind un act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independenței activității administrativ-jurisdicționale;

*Observație:*

„Jurisdicția administrativă specială” este activitatea autorității administrative abilitate în acest sens, care verifică legalitatea unui act administrativ. Verificarea se face în cadrul unei proceduri asemănătoare celei de la instanța de contencios administrativ, la solicitarea unui cetățean dezavantajat de actul administrativ. Decizia autorității va consta într-o soluționare a litigiului prin „act administrativ-jurisdicțional” în sensul art. 2 (1) d) din Legea nr. 554/2004 (vezi observațiile de la acel punct). Procedura trebuie să îndeplinească următoarele condiții: obiectul verificării va fi actul administrativ al unei autorități publice de stat sau locale; procedura trebuie să fie contradictorie, cu citarea părților; părțile au dreptul să apeleze la avocat; trebuie asigurată independența funcționarilor publici desemnați pentru luarea deciziilor.

Exemple de autorități care au competența de jurisdicție administrativă specială:

- comisiile care potrivit O.G. 121/1998 aprobată prin Legea nr. 25/1999 stabilesc răspunderea materială a militarilor;
- comisiile județene de aplicare a Legii fondului funciar nr. 18/1991 astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 169/1997 și prin Legea nr. 1/2000;
- Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci care este competent să soluționeze litigii privitoare la brevete de invenții și mărci.

**f) *contencios administrativ*** - activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim;

*Observație:*

*Vezi observațiile cu privire la I.2.*

**g) *instanță de contencios administrativ***, denumită în continuare instanță - Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și tribunalele administrativ-fiscale;

***Observație:*** Definiția nu este completă, din moment ce nu sunt menționate judecătorii. ***Judecătorii*** judecă plângerile împotriva hotărârilor autorităților administrației publice cu activitate jurisdicțională și ale altor organe cu astfel de activitate, în cazurile prevăzute de lege (art. 1 alin. 2 CPC).

**h) *nesoluționarea în termenul legal a unei cereri*** - faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede alt termen;

*Observație:*

În cazul de față trebuie făcută deosebirea dintre actul administrativ „omis a fi emis” – despre care este vorba aici – și refuzul nejustificat de a soluționa o cerere (art.2 (1) i) din Legea nr.

554/2004), deoarece refuzul înseamnă că autoritatea nu a decis asupra solicitării, ci și-a exprimat numai voința de a nu soluționa cererea (vezi observațiile de la art. 2 (1) i)).

Omisunea dă posibilitate persoanei vătămate să se adreseze instanței de contencios administrativ, în conformitate cu prevederile art. 1 (1) din Legea nr. 554/2004, pentru a cere obligarea la emiterea actului administrativ solicitat, prin acțiune împotriva inacțiunii autorității, fără să mai fie necesară parcurgerea procedurii prealabile (art. 7 (1) din Legea nr. 554/2004).

**i) refuz nejustificat de a soluționa o cerere** - exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane; este asimilată refuzului nejustificat și nepunerea în executare a actului administrativ emis ca urmare a soluționării favorabile a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile;

*Observații:*

**Exprimarea explicită a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane:**

Spre deosebire de situația descrisă la art. 2 (1) h) din Legea nr. 554/2004, în care autoritatea publică nu a răspuns solicitantului în interval de 30 de zile, de această dată a fost exprimată intenția expresă, de a nu decide asupra cererii, nici de a da curs cererii și nici de a refuza emiterea actului administrativ.

**Cu exces de putere:**

Acest refuz este nelegitim dacă autoritatea a depășit limitele în interiorul cărora poate să ia decizii, ceea ce înseamnă că refuzul fost dat cu eroare de apreciere. Depășirea acestor limite este definită la art. 2 (1) n) din Legea nr. 554/2004 (vezi observațiile de la acest punct). În cazul de față trebuie făcută deosebirea între aprecierea autorității publice, reglementată prin dispoziții procedurale, și aprecierea care se face la soluționarea cererii, în baza prevederilor de drept material.

aa) La soluționarea cererii, autorității publice trebuie să i se confere un spațiu de apreciere, reglementat prin dispoziții procedurale. Cu alte cuvinte, cererea cetățeanului de eliberare a

unui act administrativ prin care acestuia i se acordă drepturi preferențiale trebuie soluționată în limitele spațiului de apreciere pe care îl are la dispoziție autoritatea publică, prin folosirea adecvată a posibilităților pe care le are aceasta la dispoziție, precum și în termen rezonabil. În limitele care i-au fost stabilite, autoritatea va aprecia cu ce mijloace apropiate și adecvate va soluționa cererea, spre exemplu, dacă va solicita o expertiză într-un proiect de construcție dificil de facto. Dacă soluționarea unei cereri este tergiversată ca urmare a unei chestiuni de facto sau și de jure, fără ca tergiversarea să-i poată fi imputabilă autorității, nu se poate considera că au fost vătămăte drepturile procedurale ale cetățeanului. Din acest punct de vedere, intenția expresă de a nu decide asupra cererii din astfel de motive legitime (temporar) nu va putea fi considerată o eroare de apreciere a autorității publice.

În cazul în care autoritatea refuză să ofere solicitantului un răspuns suficient motivat, din care să reiasă de ce nu a soluționat și când va soluționa cererea, ori în cazul în care motivarea nu este suficientă, se va confirma existența unei erori de apreciere. Această eroare există cu atât mai mult atunci când autoritatea explică în mod expres și fără motiv obiectiv clar că nu dorește să decidă asupra cererii. Astfel de refuzuri ale autorității publice reprezintă vătămări ale drepturilor cetățenilor la o procedură administrativă corectă.

bb) Trebuie avută în vedere și vătămarea dreptului de apreciere pe care îl are o autoritate din punct de vedere al dreptului material. Într-un astfel de context, trebuie stabilit dacă solicitantul are un drept, conform legii, la emiterea actului administrativ ori dacă emiterea acestuia se bazează pe exercitarea dreptului de apreciere de către autoritate, în conformitate cu legea aplicabilă. Dacă autoritatea are un drept de apreciere cu privire la emiterea actului administrativ, refuzul nejustificat de a soluționa cererea constituie (și) o eroare de apreciere în contextul dreptului material, precum și o încălcare a dreptului subiectiv al solicitantului de a obține din partea autorității o decizie fără erori de apreciere (cu privire la depășirea dreptului de apreciere – vezi art. 2 (1) n) și observațiile de la acest punct).

### **Este asimilată refuzului nejustificat:**

Asimilarea „refuzului nejustificat de a soluționa o cerere” cu refuzul nejustificat de a rezolva o cerere are drept consecință faptul că solicitantul se poate adresa instanței de contencios

administrativ competentă, prin acțiune în obligare, după cum prevede expres art. 8 (1) semifr. 2 din Legea nr. 554/2004, precum și după cum reiese, suplimentar din prevederile art. 2 (2) al acestei legi. Astfel, „refuzul nejustificat de a rezolva o cerere” este asimilat actului administrativ (de refuz), dacă cererea se referă la un drept sau un interes legitim al solicitantului. Solicitantul nu va trebui să parcurgă procedura prealabilă la autoritatea publică emitentă sau superioară; de fapt, solicitantul are drept de opțiune în acest caz (art. 7 (5) din Legea nr 554/2004).

**Este asimilată nepunerea în executare a actului administrativ emis ca urmare a soluționării favorabile a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile:**

Asimilarea are ca urmare posibilitatea ca persoana căreia un act administrativ îi conferă drepturi preferențiale să se adreseze instanței de contencios administrativ în ceea ce privește executarea (art. 8 ( 1) semifr. 2 din Legea nr. 554/2004).

**j) plângere prealabilă** - cererea prin care se solicită autorității publice emitente sau celei ierarhic superioare, după caz, reexaminarea unui act administrativ cu caracter individual sau normativ, în sensul revocării sau modificării acestuia;

*Observație:*

Prin „plângere prealabilă” este inițiată procedura prealabilă, la nivel administrativ intern, în scopul verificării legalității actului administrativ atacat. Procedura este reglementată la art. 7 din Legea nr. 554/2004. De obicei, depunerea plângerii și efectuarea procedurii prealabile reprezintă condiția pentru a putea iniția acțiunea în anulare la instanța de contencios administrativ, dacă în urma procedurii prealabile nu se dă curs solicitării (vezi observațiile referitoare la acțiunea în anulare).

**k) acte care privesc raporturile cu Parlamentul** - actele emise de o autoritate publică, în realizarea atribuțiilor sale, prevăzute de Constituție sau de o lege organică, în raporturile de natură politică cu Parlamentul;

*Observație:*

**Actele emise de o autoritate publică:**

Trebuie să fie acte administrative, după cum reiese din art. 5 (1) a) din Legea nr. 554/2004: actele administrative nu pot fi atacate în contenciosul administrativ dacă se referă la raporturile autorităților publice cu Parlamentul.

Cu privire la actul administrativ – vezi art. 2 (1) c) și explicațiile cu privire la acțiunea în anulare; în ceea ce privește „autoritatea publică” – vezi art. 2 (1) b) și observațiile cu privire la acest punct.

### **Raporturile de natură politică cu Parlamentul:**

Raportul cu Parlamentul trebuie să existe și, în plus, să fie de natură politică. Autoritatea publică trebuie să fi emis un astfel de act administrativ în îndeplinirea atribuțiilor care îi revin în mod nemijlocit din Constituție sau dintr-o lege organică. Deoarece raporturile sunt „politice”, trebuie să fie constituționale. În condițiile în care actele administrative pot fi, de regulă, verificate de către instanță (art. 126 (6) din Constituție, art. 2 (1) f) din Legea nr. 554/2004), înseamnă că scoaterea acestor acte politice - referitoare la raportul unei autorități publice cu Parlamentul - din domeniul de protecție juridică generală constituie o excepție, fiind de strictă interpretare.

**l) act de comandament cu caracter militar** - actul administrativ referitor la problemele strict militare ale activității din cadrul forțelor armate, specifice organizării militare, care presupun dreptul comandanților de a da ordine subordonaților în aspecte privitoare la conducerea trupei, în timp de pace sau război ori, după caz, la îndeplinirea serviciului militar;

*Observații:*

### **Actul administrativ:**

Vezi art. 2 (1) c) și explicațiile cu privire la acțiunea în anulare.

### **Problemele strict militar:**

„Actul de comandament cu caracter militar” există numai dacă are ca obiect - în sine și orice privință („strict”) - aspecte de ordin militar din cadrul activității armatei. Un „act de comandament cu caracter militar” nu poate fi atacat la instanța de contencios administrativ (art. 5 (1) b) din Legea nr. 554/2004, art. 126 (6) Constituția României). În cazul în care dispoziția conține și elemente care nu au tangență cu domeniul militar, se va aprecia că nu este un „act de comandament cu caracter militar”, ci despre un act administrativ, a cărui verificare cade în competența instanțelor de contencios administrativ. Pornind de la principiul general conform căruia actul administrativ prin care se creează o obligație poate fi atacat la instanța de contencios administrativ, trebuie ca, la verificarea unui „act de comandament cu caracter militar”, să se verifice în mod deosebit dacă este vorba exclusiv sau în orice privință despre un act cu caracter militar din cadrul activității forțelor armate. Având în vedere drepturile fundamentale ale cetățenilor, precum și protecția juridică la care au dreptul aceștia conform Constituției, Curtea Supremă a decis într-o acțiune a unui ofițer împotriva elibării sale din funcție că respectiva măsură adoptată nu este un pur „act de comandament cu caracter militar” (Decizia nr. 1737 din 8 mai 2001, publicată în Jurisprudența Curții Supreme de Justiție – Secția Contencios Administrativ pe anul 2001, Editura Economică, București, 2002, pag. 102 – 106).

**Dreptul comandanților de a da ordine subordonaților în aspecte privitoare la conducerea trupei în timp de pace sau război ori, după caz, la îndeplinirea serviciului militar:**

Dreptul comandantului de a da ordine în exercitarea atribuțiilor sale de comandă reiese din dispozițiile legale corespunzătoare. Tot din acestea reiese și care autorități sau instanțe decid asupra plângerilor/reclamațiilor militarilor.

**m) serviciu public** - activitatea organizată sau, după caz, autorizată de o autoritate publică, în scopul satisfacerii unui interes legitim public;

*Observații:*

**În scopul satisfacerii unui interes legitim public:**

Definiția nu se referă la serviciul public ca organizație, ci la activitatea organizată de autoritatea publică.

Interesul legitim public este definit la art. 2 (1) r) (vezi observațiile cu privire la acest punct).

**n) *exces de putere*** - exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor;

*Observații:*

### **Exercitarea dreptului de apreciere de către autoritățile publice:**

Decizia cu privire la exercitarea unui drept de apreciere pentru o autoritate publică într-un anumit domeniu se stabilește numai prin lege. Dacă legea prevede un drept de apreciere, înseamnă că autoritatea publică va stabili consecințele legale posibile în cazul confirmării ipotezei legale într-un caz concret.

Dreptul de apreciere se referă, pe de-o parte, la posibilitatea autorității de a acționa (dreptul de a aprecia dacă poate să decidă), iar pe de altă parte, la posibilele alternative de acțiune (dreptul de apreciere în funcție de diferite variante). Specificul normelor care conferă o marjă de apreciere sunt cele care conțin formulări, cum ar fi „poate”, „are voie/este permis”, „este abilitat/are competența” sau „ar urma să” (soll). Exercitându-și dreptul de apreciere, autoritatea publică trebuie să aibă în vedere scopul legii de abilitare, situație în care se poate să fie necesar ca scopul să fie determinat prin interpretare; totodată, autoritatea publică trebuie să respecte limitele legale ale dreptului de apreciere. În acest caz, contează în mod deosebit motivarea deciziei, dar și conținutul actelor relevante, emise de autoritatea publică, atunci când intervine controlul instanței.

Dacă legea folosește formularea „ar urma să (soll)”, de obicei autoritatea publică nu are dreptul de apreciere, dar dacă se confruntă cu un caz atipic i se oferă posibilitatea să folosească marja sa de apreciere.

### **Încălcarea limitelor competenței:**

„Limitele legale” ale dreptului de apreciere indică posibilitățile de acțiune ale autorității publice în interiorul domeniului de apreciere care îi este oferit prin lege. Dacă autoritatea alege o anumită consecință legală, dar aceasta nu este prevăzută de lege, înseamnă că avem un caz de depășire a limitelor legale.

Exemple: Autoritatea publică îi stabilește unui cetățean o taxă administrativă, încălcând cadrul legal prevăzut de lege pentru suma în discuție, adică prin încălcarea cadrului în limitele căruia autoritatea publică poate să-și exercite dreptul de apreciere. –Autoritatea pentru construcții retrage unui cetățean permisul de conducere, deoarece a construit un imobil fără să aibă autorizație de construcție pentru acesta.

### **Încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor:**

aa) Autoritatea își exercită dreptul de apreciere în mod eronat și atunci când a vătămat drepturile și libertățile cetățenilor. Față de autoritatea publică, cetățeanul are un drept subiectiv, conferit de lege, la folosirea marjei de apreciere fără nici un fel de eroare. Vătămarea acestui drept poate consta și în neexercitarea dreptului de apreciere (nefolosirea marjei de apreciere). Așadar, eroarea de apreciere există și atunci când autoritatea publică nu sesizează existența unei norme care îi conferă un drept de apreciere, iar decizia sa este luată, în mod eronat, fără a face uz de acest drept. Tot o încălcare a drepturilor cetățeanului există și atunci când marja de apreciere prevăzută de lege nu este folosită conform scopului pentru care a fost conferită. În situația aceasta, actul administrativ este emis în limitele legale ale normei care prevede dreptul de apreciere, dar considerentele luate ca bază de autoritatea publică nu corespund obiectivelor urmărite de lege. Scopul normei prin care se stabilește dreptul de apreciere este acela ca autoritatea publică să respecte următoarele condiții în etapa decizională:

- autoritatea trebuie să analizeze faptele în totalitate și să țină seama de toate rezultatele acestor analize;
- în adoptarea deciziei, autoritatea nu va abuza de dreptul său de apreciere prin luarea în considerare a unor aspecte străine de problemă sau prin aprecierea eronată a unui aspect relevant pentru scopul legii.

Exemplu: Autoritatea publică exclude un om de afaceri de pe o piață, deoarece locuiește numai de puțin timp în localitate.

- Autoritatea emite un ordin de părăsire a teritoriului pentru străniul care a încălcat legea, neținând seama că acesta se află pe teritoriul României încă din copilărie și că nu a ridicat nici un fel de probleme în tot acest timp.

- În exercitarea dreptului său de apreciere în favoarea cetățeanului, autoritatea publică este ținută să respecte principiul constituțional al proporționalității, care rezultă din principiul statului de drept (art. 1 (3) din Constituției României). Instanța va verifica dacă măsura prin care se urmărește atingerea unui anumit scop este adecvată, necesară și rezonabilă, în condițiile în care măsura respectivă stabilește obligații (vezi observațiile la acțiunea în anulare). Dacă măsura încalcă principiul proporționalității, încălcarea constituie o vătămare a drepturilor persoanei.

Exemplu: Autoritatea pentru construcții dispune demolarea unei clădiri aflate în ruină, cu toate că aceasta poate fi refăcută.

bb) În cazul în care autoritatea publică are un drept de apreciere, aceasta își poate exercita libertatea de alegere și de decizie în limitele menționate. Există însă situații în care o singură decizie nu prezintă eroare de apreciere și, deci, reprezintă unica variantă legală. Astfel, dacă există un pericol iminent pentru viața și sănătatea oamenilor, iar decizia autorității publice competente se ia prin exercitarea dreptului de apreciere în asemenea situații, autoritate a respectivă, dacă nu acționează, va comite eroare de apreciere și va încălca legea. În astfel de situații, există o singură decizie care nu prezintă eroare de apreciere: intervenția (reducerea la „0” a dreptului de apreciere).

**o) drept vătămat** - orice drept prevăzut de Constituție, de lege sau de alt act normativ, căruia i se aduce o atingere printr-un act administrativ;

**orice drept, căruia i se aduce atingere printr-un act administrativ:**

*Observații:*

Dreptul subiectiv, în special dreptul fundamental prevăzut de Constituție, poate fi „afectat” de un act administrativ chiar și în momentul în care nu s-a produs o ingerință nelegală în dreptul respectiv, dar există un risc concret care indică faptul că oricând se poate produce acea ingerință. În cazul unui astfel de risc este suficientă „atingerea” adusă dreptului, pentru a se presupune că va fi o vătămare a dreptului (exemplu: iminența îndepărtării azilantului de pe teritoriul țării – Răpitorii amenință cu uciderea victimei).

**p) *interes legitim privat*** - posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat;

**posibilitatea de a pretinde o anumita conduita:**

*Observații:*

Cetățeanul cu un interes legitim privat în privința unui drept subiectiv care se naște și este previzibil are posibilitatea ca, de acum, precum și dacă este necesar, să ceară ca autoritatea publică să aibă un anumit comportament în scopul realizării acestui drept. De asemenea, cetățeanul se poate adresa și instanței de contencios administrativ (art. 1 (1) din Legea nr. 554/2004).

**Realizarea unui drept subiectiv viitor și previzibil:**

aa) Interesul legitim privat diferă de interesul legitim public. În timp ce interesul public urmărește să servească binelui public și, deci, tuturor cetățenilor (vezi observațiile cu privire la art. 2 (1) r)), interesul privat se referă numai la aspecte care îl privesc pe cetățean, ca individ, adică la realizarea intereselor sale personale. În acțiunea în contencios administrativ, interesul legitim privat al cetățeanului se află în legătură cu un drept subiectiv; acest drept al persoanei este viitor, dar deja previzibil și suficient de bine conturat. Dacă aceasta este situația, cetățeanul vătămat are un interes (privat) corespunzător în realizarea acestui drept.

Interesul legitim privat reprezintă o poziție de drept care precede în timp nașterea unui anumit drept subiectiv. Condiția este ca dreptul subiectiv să se contureze suficient de bine,

așa încât să există un grad mare de probabilitate că se va naște, ceea ce înseamnă că este doar o chestiune de timp până se va naște dreptul respectiv.

(Exemplu: un vecin se adresează instanței împotriva unei autorizații de construcție, cu toate că nu este încă proprietarul terenului său. Înscrierea în Cartea Funciară se va face în următoarele zile. Atunci va avea un interes legitim să promoveze acțiunea.

În cazul în care este necesară contracararea unui act administrativ cu caracter individual, cetățeanul afectat poate ca, înainte de emiterii actului, să aibă un interes legitim în a solicita protecție juridică împotriva unui act administrativ care se constituie temeiul și care are caracter normativ.

(Exemplu: un cetățean se îndreaptă împotriva unui act administrativ cu caracter normativ emis de o administrație locală, prin care sunt stabilite condițiile generale privind taxele locale periodice. Următorul act administrativ cu caracter individual care va stabili taxele concrete urmează să fie emis în curând. Cetățeanul are un interes legitim de a lua măsuri împotriva actului administrativ cu caracter normativ.

bb) Recunoașterea interesului legitim privat rezultă din dispoziția constituțională conform căreia orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea „intereselor sale legitime” față de autoritățile publice (art. 21 (1) și 52 (1) din Constituția României).

**r) interes legitim public** - interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice;

*Observații:*

aa) Acțiunea administrației are un interes legitim public numai atunci când este în concordanță și servește realizării tuturor drepturilor exprimate prin principiile fundamentale ale Constituției.

**Ordinea de drept:**

Aceasta reprezintă totalitatea normelor de drept valabile în stat.

### **Democrația constituțională:**

Aceasta reprezintă ordinea democratică stabilită prin Constituție, în care există sistemul separării puterilor.

### **Garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor:**

Acestea sunt drepturile și obligațiile fundamentale ale cetățenilor, garantate prin Constituție.

### **Satisfacerea nevoilor comunitare:**

Nevoile comunitare nu trebuie neapărat să conștie în interesul nemijlocit al tuturor sau numai în interesul majorității cetățenilor, așa încât numai tuturor sau celor mai mulți dintre cetățeni să le fie garantate protecția statului și ajutorul din partea statului. Tot din categoria interesului legitim public fac parte și ajutoarele pentru minorități, cum ar fi țăranii agricultori, studenții sau întreprinzătorii, deoarece prin ajutorul acordat fiecăruia dintre aceștia este satisfăcut un interes al întregii societăți.

### **Realizarea competenței autorităților publice:**

Autoritățile publice acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes public (art. 2 (1) b), vezi observațiile de la acest punct). Interesul legitim public există numai dacă acțiunea administrației este în concordanță cu legile existente și cu alte norme de drept.

bb) Satisfacerea interesului legitim public este atribuția serviciului public, așa cum este el definit la art. 2 (1) m) (vezi observațiile de la acest punct).

cc) În conformitate cu art. 1 (1) din Legea nr. 554/2004, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente;

interesul legitim poate fi privat sau public. Art. 8 (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 554/2004 prevede că persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot invoca în cererea lor apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care încălcarea interesului public legitim rezultă în mod logic din vătămarea dreptului subiectiv sau a interesului privat legitim. Așadar, persoanele private pot fi reclamanți numai dacă invocă în special vătămarea unui drept subiectiv al lor sau a unui interes legitim privat.

**s) organisme sociale interesate** - structuri neguvernamentale, syndicate, asociații, fundații și altele asemenea, care au ca obiect de activitate protecția drepturilor diferitelor categorii de cetățeni sau, după caz, buna funcționare a serviciilor publice administrative;

*Observații:*

#### **Structuri neguvernamentale:**

Syndicatele, asociațiile și fundațiile pot fi departajate de alte organizații suficient de precis, deoarece au legislație proprie, ceea ce nu este însă valabil și pentru „structurile neguvernamentale”. Pe lângă organizațiile deja menționate, trebuie avute în vedere și altele, comparabile cu acestea. Limitarea tipurilor de organizații este posibilă pornindu-se de la obiectul activității acestora. De aceea este necesar ca „structurile neguvernamentale” să fie recunoscute printr-o procedură formală de îndeplinire a scopului urmărit de ele.

#### **Obiect de activitate - protecția drepturilor diferitelor categorii de cetățeni:**

Obiectul activității poate consta, spre exemplu, în protejarea cetățenilor care își apără drepturile lor în calitate de lucrători, angajatori, consumatori, militari, cadre didactice, țărani agricultori, persoane cu dizabilități grave etc.

#### **Buna funcționare a serviciilor publice administrative:**

Obiectul acestei activități este în interesul public. Interesul public poate să constea în sprijinirea autorităților competente pentru protecția naturii și protecția peisajelor, în oferirea de informații pentru acestea, cât și în elaborarea de propuneri de soluții alternative.

Interesul public poate să constea și în sprijinirea activității altor autorități, cum ar fi administrația financiară sau poliția.

„Organismele sociale interesate” pot invoca în fața instanței drepturile cetățenilor pe care îi protejează (art. 2 (1) a), vezi observațiile de la acest punct).

**ș) pagubă iminentă** - prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public;

*Observații:*

### **Prejudiciul material viitor și previzibil:**

În ceea ce privește previzibilitatea producerii prejudiciului viitor, aceasta nu se poate stabili decât printr-o prognoză care trebuie realizată din punctul de vedere al persoanelor, în momentul în care acestea acționează. Nu se va putea cere ca prejudiciul să se producă cu certitudine. Este suficient să existe un grad ridicat de probabilitate că prejudiciul se va produce. De asemenea, trebuie luate în considerare valoarea materială a dreptului care riscă să fie vătămat, precum și mărimea previzibilă a prejudiciului. Dacă prejudiciul ar risca să fie mare, ar trebui ca și cerințele în ceea ce privește probabilitatea producerii acestuia să fie la un nivel mai scăzut.

### **Perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public:**

Acestea pot fi perturbări grave ale serviciului de salubritate, ale transportului feroviar, ale traficului aerian sau ale funcționării spitalelor.

Noțiunea de pagubă iminentă prezintă relevanță în contextul cererii de suspendare a executării unui act administrativ, ca măsură de asigurare a protecției juridice provizorii (art. 14 (1) și 15 (1) din Legea nr. 554/2004). Astfel, este posibil ca în cazuri bine justificate (vezi art. 2 (1) t) și observațiile pe marginea acestuia) și pentru prevenirea unei pagube iminente instanța care are competența judecării cauzei să suspende, la cerere, executarea actului administrativ împotriva căruia se îndreaptă acțiunea.

**t) cazuri bine justificate** - împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ;

*Observații:*

### **Îndoiala serioasă în privința legalității actului administrativ:**

Definiția are legătură cu procedura reglementată la art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, referitoare la cererea de suspendare a executării actului administrativ. Astfel, „în cazuri bine justificate” (art. 14 (1) și 15 (1)), persoana al cărei drept a fost vătămat de actul administrativ poate solicita instanței competente să suspende executarea. Art. 14 și 15 nu explică în ce condiții se stabilește când există un „caz bine justificat”. Art. 2 (1) t) din lege detaliază aceste condiții. Din această dispoziție legală reiese ideea că atunci când există îndoieli majore cu privire la legalitatea actului administrativ, administrația necesită mai puțină protecție decât persoana implicată. Îndoieli serioase cu privire la legalitatea actului administrativ pot exista dacă șansele plângerii în procedura prealabilă sau ale acțiunii judecătorești sunt cel puțin la fel de probabile ca lipsa șanselor. Așa se explică de ce nu este necesar să existe îndoieli serioase cu privire la legalitatea actului administrativ. Existența sau nu a îndoielilor serioase se constată de către instanța de contencios administrativ, având în vedere că decizia trebuie dată de urgență, prin verificarea sumară a situației de fapt și de drept.

**t) instanță de executare** - instanța care a soluționat fondul litigiului de contencios administrativ.

## **2. Definiția legală de la art. 2 (2) din Legea nr. 554/2004**

Se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal.

*Observații:*

### **Refuzul nejustificat de a rezolva o cerere:**

Refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri este definită la art. 2 (1) i) (vezi observațiile de la acest punct).

### **Un drept sau un interes legitim:**

Prin acesta se înțelege un drept subiectiv sau un interes legitim privat (art. 2 (1) p), vezi observațiile de la acest punct).

### **Nu răspunde solicitantului în termenul legal:**

Este vorba despre "nesoluționarea în termenul legal a unei cereri", așa cum este aceasta definită la art. 2 (1) h) (vezi observațiile de la acest punct).

În condițiile asimilării cu actul administrativ, solicitanții se pot adresa instanței de contencios administrativ prin acțiune împotriva inacțiunii autorității publice, la fel ca atunci când actul administrativ emis față de ei ar fi constat într-un refuz (art. 8 (2) semifr. 2 din Legea nr. 554/2004). În aceste cazuri, nu este obligatorie procedura prealabilă, cu toate că solicitantul are posibilitatea să o parcurgă (art. 7 (5) din Legea nr. 554/2004).

## **1.3 Tipuri de acțiuni în contencios administrativ**

În contenciosul administrativ există trei tipuri de acțiuni și anume: acțiunea în anulare, acțiunea în obligarea de a emite un act administrativ și acțiunea în obligarea de a emite un alt înscris sau de a efectua o anumită operațiune administrativă.

### **1.3.1 Acțiunea în anulare**

Prin intermediul acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței să anuleze actul administrativ atacat. Așadar, această acțiune presupune înainte de toate că autoritatea a emis un act administrativ.

### **Schema de verificare a unei acțiuni în anulare**

- a) Verificarea dacă o măsură este act administrativ în conformitate cu art. 2 alin. 1 c) din Legea nr. 554/2004**

Noțiunea de *act administrativ* definită la art. 2 (1) c) din Legea 554/2004 are o importanță esențială, deoarece instanța de contencios-administrativ, prevăzută la art. 2 (1) f) din prezenta lege, este competentă, în principal, să judece litigiile care privesc tocmai aceste acte. În aceste condiții, atunci când se prezumă că există un act administrativ, înseamnă că litigiul care se naște din acesta este de competența instanței de contencios administrativ.

### **+ Actul unilateral cu caracter individual**

- a) Măsura trebuie să fi fost luată de autorități. Noțiunea de autoritate publică în sensul de organ de stat care acționează în regim de autoritate publică este definită în art. 2 alin.1 lit. b) (vezi observațiile de la II.1.b)).

b) Autoritatea publică trebuie să acționeze în regim de putere publică în limitele puterii cu care a fost investită în domeniul dreptului public. Dreptul public este dreptul special la care apelează autoritatea publică când acționează, în regim de putere publică, pentru îndeplinirea atribuțiilor care îi revin. În felul acesta, actul administrativ devine o măsură a autorității publice, așa încât se delimitează de acțiunile autorității, acestea având la bază dreptul privat (de ex.: eliberarea autorizației de construire de către autoritatea competentă este o măsură a puterii publice; în schimb, achiziția de mobilier pentru birou intră în sfera dreptului privat).

c) Trebuie să existe un act unilateral. Perfectarea unui contract (de două pagini) nu reprezintă, ca noțiune, un act administrativ.

d) Acțiunea autorității publice trebuie să conducă la nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice. Cu alte cuvinte, trebuie ca acțiunea, având în vedere sensul ei obiectiv, să fie orientată spre stabilirea sau constatarea nemijlocită a unor drepturi ori obligații (efect legal), iar stabilirea sau constatarea să fie obligatorie pentru persoana implicată. Tot despre o reglementare se vorbește și atunci când prin măsură luată se urmărește respingerea, cu caracter obligatoriu, a nașterii, anulării, modificării sau constatării existenței unui drept subiectiv sau a statutului legal.

e) Măsura trebuie să-și găsească expresia într-un act administrativ, adică trebuie să reglementeze un caz individual. Deoarece privește un *caz individual*, actul administrativ se deosebește de normele juridice. Cazul individual există întotdeauna când măsura constă într-o reglementare concret-individuală, cu alte cuvinte, când este îndreptată împotriva unei anumite persoane și are ca obiect o situație concretă (de exemplu: o persoană determinată este obligată să demoleze o anumită clădire). În cazul normei juridice, în schimb, nu se poate vorbi despre un caz individual, dacă aceasta conține o reglementare general-abstractă, care se adresează unui cerc nedeterminat de persoane și urmărește să reglementeze un număr nedeterminat de cazuri.

f) Acțiunea autorității trebuie să fie orientată spre producerea unui efect spre exterior, ceea ce înseamnă că nu urmărește să obțină efecte în interiorul autorității, ci să organizeze sau să constate, în mod nemijlocit și cu caracter obligatoriu, o anumită poziție legală a persoanelor aflate în afara respectivei autorități. Reglementarea dă naștere unei relații juridice cu o persoană care este titular autonom de drepturi și obligații. Deoarece este necesar un efect spre exterior, nu intră în discuție măsuri care nu privesc drepturi ale altui titular de drepturi, în special cele ale unui cetățean. Având în vedere sensul actului administrativ, trebuie ca efectul spre exterior să fie obiectul reglementării.

Efectul spre exterior lipsește în cazul dispozițiilor administrative interne transmise de autoritățile supraordonate celor subordonate sau de către superiori funcționarilor publici din subordine, pentru ca acestea/aceștia să acționeze într-un anumit mod, chiar dacă, în mod mijlocit, se produc efecte și pentru unii cetățeni.

În legislația serviciului public, măsurile angajatorului care au ca urmare modificarea statutului legal al funcționarului public, cum ar fi numirea, mutarea sau eliberarea din funcție, produc efecte spre exterior, deoarece au tangență cu funcționarul public în calitatea acestuia de titular de drepturi și obligații. În schimb, dispozițiile de lucru și ordinele superiorului, transmise funcționarului public în scopul efectuării activităților, nu au efect spre exterior, deoarece nu au efect legal nemijlocit asupra statutului său juridic personal, în condițiile în care se adresează exclusiv poziției sale de funcționar public în interiorul unei autorități.

Actele organizaționale ale administrației nu au natură juridică unitară. În funcție de forma lor și de efectele acesteia, ele pot fi acte administrative cu caracter individual sau măsuri interne ale administrației. Deciziile organizației, care conduc la modificarea sau anularea unei instituții publice, sunt considerate, de regulă, măsuri cu efect spre exterior și, deci, acte administrative (de exemplu: decizia cu privire la deschiderea sau închiderea unei școli – având în vedere drepturile fundamentale afectate ale elevilor și părinților; transferarea unei entități publice către o organizație particulară; desființarea unei gări). În schimb, măsurile organizatorice din și pentru interiorul autorităților nu reprezintă acte administrative în lipsa efectului lor spre exterior (de exemplu: reorganizarea internă a unei autorități publice; crearea de noi autorități publice; mutarea sau desființarea de autorități publice).

g) Măsura trebuie să aibă loc în scopul aplicării concrete a legii. Așadar, vorbim despre existența unui act administrativ numai atunci când emiterea sa se întemeiază pe o lege și când servește aplicării acelei legi.

Observație: Spre deosebire, actul administrativ cu caracter normativ, va fi adoptat în scopul organizării executării legii, adică în scopul realizării cadrului organizatoric necesar aplicării în concret a legii.

h) Actul administrativ cu caracter individual care urmărește o reglementare într-un caz individual există și atunci când este vorba despre o „prescripție colectivă”. Vorbim despre prescripție colectivă în cazul actului administrativ care se adresează unei sfere de persoane determinate sau determinabile, în funcție de criterii generale, sau care se referă la natura dreptului public a unui bun sau la utilizarea sa de către colectivitate. Reglementarea care se regăsește în prescripția colectivă trece peste situația concret-individuală, dar conținutul său nu îi permite să fie încadrat la categoria normei juridice (general-abstractă). Prescripția colectivă poate să privească persoane sau obiecte. Concretețea situației reglementate este cea care determină deosebirea dintre prescripția colectivă orientată spre persoane și norma

juridică (de exemplu: interdicția - transmisă prin radio și televiziune – de a vinde un anumit sortiment de salată sau paste făinoase provenind de la un anumit producător; reglementarea unor condiții de circulație prin panouri sau semnale luminoase). Prescripția colectivă orientată spre obiecte conține reglementări în legătură cu calitatea (de drept public a) obiectului sau folosința publică. În astfel de cazuri, relația cu un obiect concret asigură diferența de fond față de norma juridică (de exemplu: destinația unei străzi ca drum deschis circulației publice; stabilirea de stații de autobuz cu interdicție de staționare; repartizarea și modificarea denumirilor de străzi; repartizarea numerelor pentru case; deschiderea sau închiderea unei școli ori a unui aeroport cu circuit deschis).

Pentru ca, în asemenea cazuri, să existe un act administrativ cu caracter individual, trebuie ca reglementarea pe care o conține să nu fi rezultat sub forma unei norme juridice. Iar dacă o autoritate publică emite o normă juridică, aceasta este un act administrativ „normativ”.

## **2. Actul unilateral cu caracter normativ**

a) Actul administrativ poate fi emis și ca act cu caracter normativ. Acest act unilateral emis de o autoritate publică conține o reglementare care depășește cadrul unei situații concret-individuale. De această dată, actul este o dispoziție legală a administrației, dar care nu a fost emisă în forma unei legi. În acest scop, autoritatea publică respectivă ar avea nevoie de o abilitare prin lege în acest sens, ca în cazul emiterii actului administrativ cu caracter individual (de exemplu: hotărârea de guvern prin care se stabilesc anumite prețuri maximale pentru anumite produse; ordinul unui ministru de stabilire a normelor metodologice de depunere a formularelor tipizate în vederea calculării impozitului; hotărârea unui consiliu local de stabilire a taxelor locale etc.).

Și în acest caz, trebuie să fie întrunite aceleași condiții ca la emiterea unui act administrativ cu caracter individual. Deosebirea constă în faptul că reglementarea este generală și abstractă din punct de vedere al conținutului și destinatarilor săi. Dacă autoritatea publică emite o prescripție colectivă sub formă de normă juridică, forma va fi cea determinantă, așa încât actul este considerat act administrativ normativ.

b) Reglementarea din actul administrativ cu caracter normativ trebuie să aibă efect spre exterior, ceea ce înseamnă că trebuie să se adreseze persoanelor ale căror drepturi subiective sunt vizate. Situația aceasta nu se întâlnește însă și în cazul dispozițiilor generale care trebuie să producă efecte numai în interiorul autorității publice (exemplu de

dispoziții interne: dispoziții generale ale autorității superioare către autoritățile subordonate în scopul reglementării activităților specifice de serviciu).

Observație: Prin actul administrativ normativ, administrația creează cadrul organizatoric de aplicare a unei legi sau a unor dispoziții dintr-o lege.

Exemplu: Regulamente de aplicare, Norme metodologice, Norme de aplicare, Instrucțiuni, etc.

### **3. Contractele administrative**

a) În sensul prezentei legi, unele categorii de contracte încheiate de autoritățile publice (contracte administrative) sunt asimilate actelor administrative în anumite condiții, așa încât litigiile ce decurg din acestea sunt de competența instanței de contencios-administrativ. Condiția este ca aceste contracte administrative să aibă ca obiect domeniile enumerate în lege. Domeniile respective sunt de interes public, după cum reiese din enumerarea cuprinsă în lege, și au ca scop îndeplinirea unor atribuții publice pe care autoritatea, de regulă, nu le poate îndeplini prin forțe proprii. În asemenea situații, instanța nu trebuie să stabilească dacă sunt contracte de drept public sau de drept privat, având în vedere obiectul și conținutul lor. În mod obișnuit, aceste contracte ar trebui incluse în categoria celor de drept privat, având în vedere obiectul lor, precum și datorită faptului că sunt încheiate cu întreprinderi particulare și au un conținut care le încadrează în sfera dreptului privat. Totuși, în temeiul legii, ele sunt asimilate actelor administrative, care reprezintă o formă de acțiune din dreptul public. Litigiile care rezultă din acestea sunt de competența contenciosului administrativ.

aa)) Asimilarea cu actul administrativ presupune ca măcar una dintre părți să fie o autoritate publică. De regulă, cocontractantul este o persoană fizică sau juridică. Ca în dreptul civil, este necesar ca acest contract să fi fost încheiat cu îndeplinirea condițiilor de validitate, ceea ce înseamnă că părțile trebuie să fi convenit asupra conținutului contractului, prin manifestarea voinței lor de a stabili obligații contractuale.

bb) Conținutul contractelor trebuie să aibă ca obiect unul dintre domeniile de interes public, enumerate de lege. Determinant este, ca obiectul contractului să fie încadrat în mod

obiectiv, în condițiile în care aspectele de ordin subiectiv avute în vedere de părți la încheierea contractului nu prezintă relevanță.

cc) Prin încheierea contractului cu respectarea condițiilor de validitate, autoritatea publică se plasează la același nivel cu cealaltă parte contractantă - cu cetățeanul - din punct de vedere al dreptului contractelor. Asimilarea contractului cu actul administrativ care se emite unilateral, în condițiile unui raport în care autoritatea publică este supraordonată față de destinatar, nu poate să fie completă tocmai ca urmare a acestei poziții diferite. Esențial este însă faptul că asemenea contracte sunt de competența contenciosului administrativ, ceea ce înseamnă că instanța de contencios-administrativ va decide cu privire la drepturile și obligațiile ce decurg din contractele respective, chiar dacă sunt contracte de drept privat. Această instanță are vaste competențe, după cum reiese din art. 8 (2) Legea nr. 554/2004: instanța de contencios-administrativ este competentă și pentru litigiile anterioare perfectării contractului administrativ, precum și pentru acțiuni în legătură cu încheierea, modificarea, interpretarea, executarea sau încetarea contractului administrativ.

b) Contractele de față se încadrează în următoarele categorii:

aa) punerea în valoare a bunurilor proprietate publică

Observație: În categoria contractelor administrative, în sensul Legii nr.554/2004, nu se încadrează toate contractele care privesc punerea în valoare a bunurilor proprietatea statului sau a unităților administrativ teritoriale, ci numai acelea care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor care aparțin domeniului public. În această categorie nu vor intra contractele care privesc punerea în valoare a bunurilor care aparțin domeniului privat al statului sau a unităților administrativ teritoriale.

bb) executarea lucrărilor de interes public

cc) achizițiile publice

Așadar, este vorba despre încredințarea de lucrări publice ale autorităților publice către persoane fizice ori juridice de drept privat, pentru a achiziționa bunuri sau pentru a efectua lucrări de construcție, în scopul asigurării administrării publice. În ceea ce privește obiectul lor, contractele încheiate de o autoritate cu o întreprindere particulară în scopul achiziționării de bunuri și servicii se încadrează în sfera dreptului civil, chiar dacă executarea contractului de către întreprinderile particulare face parte din domeniul atribuțiilor publice ale autorității (de exemplu: construcția de străzi, școli, clădiri administrative). Prin asimilarea cu actele administrative, toate litigiile rezultate din aceste contracte sunt de competența instanțelor de contencios-administrativ.

Observație: OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii, transpune Directiva nr. 17/2004/CE privind coordonarea procedurilor de achiziție..., și Directiva nr. 18/2004/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de lucrări, de furnizare și de servicii.

#### dd) prestarea serviciilor publice

Noțiunea de serviciu public este definită la art. 2 (1) b) din Legea 554/2004 (vezi observațiile de la II.1. f)). Este vorba despre activitatea organizată sau autorizată de o autoritate publică în scopul satisfacerii unui interes legitim public (de exemplu: transferarea serviciilor de salubritate de la autoritatea competentă la o întreprindere particulară, inspecția tehnică periodică a autovehiculelor către o organizație particulară).

c) Alte contracte încheiate de autorități cu cetățenii sau cu alte entități de administrație publică nu sunt asimilate actului administrativ. În aceste condiții, nu vor fi de domeniul contenciosului administrativ și, deci, nu vor fi supuse competenței instanțelor de contencios administrativ numeroasele contracte administrative care ar putea fi încheiate între autorități și cetățeni și care – având în vedere obiectul lor - pot fi încadrate la categoria contractelor de drept public (de exemplu: autoritatea încheie un contract administrativ cu un cetățean care dorește să efectueze o construcție, iar prin contractul respectiv cetățeanul este obligat să compenseze administrației publice locale anumite costuri create de realizarea construcției; autoritatea încheie un contract cu un cetățean în scopul modificării unui proiect

de construcție; autoritatea încheie un contract cu o fundație privată, pentru ca aceasta să renoveze, cu titlu gratuit, o școală publică a cărei întreținere trebuie asigurată de autoritate).

d) Prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative asimilate actelor administrative, după cum prevede în mod expres art. 2 (1) c) din prezenta lege.

## **1. Verificarea admisibilitatea acțiunii**

Vorbim despre o acțiune în anulare atunci când reclamantul cere anularea sau modificarea unui act administrativ, după cum reiese din mai multe dispoziții ale Legii nr. 554/2004. Acestea prevăd, în mod expres, anularea actului administrativ ca posibil obiect al acțiunii (art. 1 (1), 8 (1) 1, 18 (1)).

Noțiunea de act administrativ este definită la art. 2 (1) c) din Legea 554/2004 (vezi observațiile referitoare la definiție). Actul administrativ poate avea caracter individual sau normativ.

În conformitate cu art. 2 (1) c) din Legea 554/2004, anumite categorii de contracte încheiate de autoritățile publice sunt asimilate actelor administrative, așa încât sunt de competența instanțelor de contencios administrativ (art. 2 (1) f) din Legea 554/2004). Aceste contracte sunt denumite „contracte administrative”, fără a se ține seama de obiectul lor, care este, de regulă, unul de natura dreptului privat. Având în vedere că legea le asimilează actelor administrative, pot fi atacate cu acțiune în anulare, după cum reiese din art. 18 (4) a) din Legea 554/2004. Instanța de contencios administrativ poate anula, în tot sau în parte, contractul administrativ. În asemenea cazuri, și autoritatea publică poate formula o acțiune în anulare.

Categoriile de acte administrative prevăzute la art. 5 (1) a și b), precum și la art. (2) din Legea 554/2004, nu pot fi atacate în contencios administrativ, fiind vorba despre acte care privesc relația cu parlamentul, cele care au caracter militar sau dacă pentru modificarea sau anularea lor este prevăzută o altă procedură judiciară într-o lege organică. În astfel de cazuri, acțiunea în anulare în contencios administrativ nu este admisibilă. Actele

administrative referitoare la starea de război sau de necesitate pot fi verificate doar în ceea ce privește erorile de apreciere (art. 5 (3); astfel de acțiuni pot fi admise, însă verificarea fondului lor va fi limitată.

O categorie aparte o reprezintă cazurile de acțiuni în anulare, reglementate la art. 1 (6) din Legea 554/2004. Acestea sunt situațiile în care autoritatea formulează acțiunea în scopul anulării unui act administrativ pe care l-a emis și care s-a dovedit a fi nelegal. Condiția este în acest caz, ca actul administrativ să nu mai poată fi anulat de autoritate însăși, deoarece a intrat deja în circuitul civil și produce efecte spre exterior. Totodată, nu este o condiție ca actul administrativ să nu mai poată fi atacat de destinatarul lui.

#### **b) Verificarea dreptului reclamantului de a exercita acțiunea**

aa) În conformitate cu art. 1 (1) 1 din Legea 554/2004, persoana se poate adresa instanței de contencios administrativ împotriva unui act administrativ (cu caracter individual sau normativ), dacă se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim. Din dispoziția legală reiese că acțiunea trebuie să îndeplinească mai multe condiții. Instanța de contencios administrativ verifică îndeplinirea acestora încă din faza verificării admisibilității acțiunii. Verificarea se rezumă însă la posibila vătămare a dreptului sau interesului legitim al reclamantului (în acest scop sunt avute în vedere cererea reclamantului, precum și susținerile pârâtului). Abia în etapa verificării temeiniciei, instanța de contencios administrativ va stabili dacă dreptul sau interesul legitim a fost într-adevăr vătămat.

Reclamantul trebuie să indice dreptul subiectiv sau interesul legitim vătămat. Interesul legitim poate fi de natură privată, sau publică. Definițiile se găsesc la art. 2 (1) p) și r) din Legea nr. 554/2004 (vezi observațiile pe marginea acelor articole). În conformitate cu art. 8 (1) din Legea nr. 554/2004, persoanele fizice și cele juridice de drept privat pot invoca protecția interesului public numai în măsura în care vătămarea interesului legitim public rezultă în mod logic din vătămarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat al persoanei.

Într-un astfel de caz, reclamantul trebuie, în primul rând, să indice dreptul subiectiv sau interesul legitim vătămat; protecția interesului legitim public poate fi invocat numai în subsidiar.

bb) În cazul acțiunii în anulare, destinatarul actului administrativ are întotdeauna calitate procesuală activă, deoarece destinatarul actului administrativ vătămător trebuie întotdeauna să accepte ingerința în libertățile sale personale protejate prin Constituție (art. 23 (1) din Constituție). Această ingerință poate să fie nelegală. De aceea, este absolut necesar ca persoana care trebuie să accepte ingerința statului în libertatea sa personală să aibă calitate procesuală activă, pentru a se putea verifica, dacă această acțiune a statului i-a vătămat drepturile. Pentru practica instanțelor este important de știut că în numeroasele cazuri în care destinatarul actului administrativ formulează acțiune în anulare trebuie să-i fie confirmată calitatea procesuală fără a mai fi necesare verificări speciale. Această regulă este valabilă de fiecare dată când actul administrativ are caracter individual. Dacă este un act administrativ cu caracter normativ, se va porni de la aceeași ipoteză atunci când actul constituie o ingerință în dreptul sau interesul legitim al reclamantului, adică dacă actul respectiv dă naștere unor obligații.

cc) Conform art. 1 (2) Legea 554/2004, se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept. Așadar, poate avea calitate procesuală activă nu doar destinatarul actului administrativ cu caracter individual, ci și terțul care consideră că a fost vătămat într-un drept al său sau într-un interes legitim, așa încât acesta poate formula acțiune în anulare. Frecvent, acestea sunt cazurile în care un vecin sau un concurent al destinatarului actului administrativ, ce îi conferă celui din urmă drepturi preferențiale, consideră că a fost vătămat într-un drept al său sau într-un interes legitim prin respectivul act administrativ. În astfel de cazuri, instanța verifică dacă reclamantul are calitate procesuală activă. Verificarea va ține seama de următorul etalon:

Pentru a constata existența calității procesuale active, trebuie să fie posibil ca persoana să invoce vătămarea unui drept al său, vătămare ce poate fi de drept, precum și de fapt, ceea ce înseamnă că, prin actul administrativ, reclamantul trebuie să fi fost pus într-o situație care îl defavorizează atât de drept, cât și de fapt. El poate fi defavorizat de drept, dacă dispoziția legală în baza căreia a fost emis actul administrativ poate să asigure și protecția unui terț aflat în situația sa. Dacă este o defavorizare de fapt, se va constata calitatea procesuală activă în cazul în care este posibil, ca reclamantul să fi fost vătămat de fapt prin efectele actului administrativ emis destinatarului.

În astfel de cazuri, dacă există vreo îndoială privind existența calitatii procesuale active, se va aplica un etalon generos: numai dacă este evident, în orice variantă, că reclamantul nu a fost vătămat într-un drept subiectiv al său sau într-un interes legitim, acțiunea va fi respinsă ca inadmisibilă pentru lipsa calității procesuale. În cazul în care există îndoieli, în special în cazul acțiunii unui terț, va fi confirmată calitatea procesuală și, deci, admisibilitatea, fără un efort prea mare de verificare a aspectelor de fapt și de drept.

Exemple pentru lipsa evidentă a calității procesuale: reclamantul cu domiciliul în București formulează acțiune împotriva autorizației de construire eliberată în Sibiu, cu toate că nu deține un imobil în Sibiu și nici nu locuiește acolo (nu este afectat de fapt de această autorizație). – Reclamantul formulează acțiune împotriva actului administrativ prin care se dispune închiderea unei școli private, pe motiv că administratorul nu are competențe etice; reclamantul își motivează cererea prin faptul că ar fi dorit să participe la un concurs pentru ocuparea unui post la acea școală (nu este afectat de drept).

dd) În cazurile de la art. 1 (6) din Legea 554/2004, nu este necesar să existe calitate procesuală pentru acțiunile formulate de autoritatea publică.

### **c) Verificarea efectuării procedurii prealabile**

1. a) În conformitate cu prevederile art. 7 (1) din Legea 554/2004, înainte de a se adresa instanței, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual sau – în conformitate cu alin. 1<sup>1</sup> – printr-un act administrativ normativ, trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Aceste dispoziții sunt aplicabile și atunci când o lege organică prevede o procedură în cadrul „jurisdicției administrative speciale”, iar partea nu a optat pentru aceasta (art. 2 (1) d) und e) și art. 6 (2) din Legea nr. 554/2004). Aceasta conduce la verificarea legalității și temeiniciei actului administrativ, urmată de decizia autorității publice sesizate. Autoritatea are posibilitatea, și în această etapă, să facă din nou uz de marja de apreciere pe care o are.

b) Deoarece art. 7 (1) prevede, în mod expres, procedura prealabilă ca etapă anterioară sesizării instanței, în scopul *revocării* actului administrativ, această cerință vizează doar

acțiunile în revocare, nu și acțiunile prin care se solicită obligarea autorității publice la emiterea unui act administrativ (în favoarea solicitantului).

2. Art. 7 (3) din Legea 554/2004 prevede, în mod expres, că persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept, poate să introducă plângere prealabilă, iar, conform jurisprudenței Secției de contencios administrativ și fiscal a ICCJ parcurgerea procedurii plângerii prealabile de către terț este chiar obligatorie, excepțiile de la regula obligativității plângerii prealabile fiind de strictă interpretare.

3.a) Persoana căreia i-a fost adresat actul administrativ individual trebuie să depună plângerea prealabilă în termen de 30 de zile la autoritatea publică emitentă sau la autoritatea ierarhic superioară, dacă aceasta există. În cazul actului administrativ normativ, nu există termen limită pentru formularea plângerii prealabile (art. 7 (1<sup>4</sup>) din Legea 554/2004). Plângerea poate fi depusă și peste termenul de 30 de zile prevăzut la alin. (1), pentru motive temeinice, dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului, adică de la comunicarea acestuia; după trecerea termenului de 6 luni, se prescrie dreptul de a formula plângere prealabilă. Se va considera motiv temeinic situația în care persoana nu a respectat termenul din cauze care nu-i sunt imputabile. Motive temeinice pot fi cazul de boală, fenomenele naturale sau absența pe termen scurt în perioada concediului. Legea nu stabilește dacă termenul de 6 luni se aplică și atunci când nu mai există motivul temeinic. Din textul legii reiese că persoana poate depune plângerea oricând în interiorul termenului de 6 luni.

b) Dreptul terțului (altul decât destinatarul actului) de a depune plângere prealabilă se naște din momentul în care ia la cunoștință de existența actului administrativ individual și poate fi exercitat în termenul de 6 luni prevăzut la art. 7 (3) din Legea 554/2004. Din textul legii reiese că terțul îndreptățit poate depune plângerea oricând în interiorul termenului de 6 luni, fără să fie necesară existența unui motiv temeinic, care să fi împiedicat depunerea plângerii la o dată anterioară.

4. Plângerea prealabilă nu este obligatorie nici în cazurile prevăzute la art. 7 (5), când acțiunile sunt introduse de anumite autorități, după cum reiese din art. 1 (8) și art. 3 din Legea 554/2004; totodată, nu sunt obligatorii nici pentru cererile persoanelor vătămăte prin

ordonanțe și nici în cazurile prevăzute la art. 2 (2) și art. 4 din Legea 554/2004. Art.2 (2) se referă la situațiile în care autoritatea nu a întreprins nici o acțiune, contrar obligațiilor sale (art. 2 (1) h) și i) din Legea 554/2004), așa încât solicitantul se poate adresa imediat instanței de contencios-administrativ, fără a mai fi necesară parcurgerea procedurii plângerii prealabile.

5. Procedura preliminară este necesară și atunci când persoana solicită revocarea contractului administrativ, asimilat actului administrativ conform prevederilor art. 2 (1) c din Legea 554/2004. În litigii comerciale, procedura prealabilă are semnificația concilierii, având în vedere că aceste contracte au caracter de drept privat (art. 7 (6) din Legea 554/2004). În acest caz, termenul pentru depunerea plângerii este de 6 luni care începe să curgă de la un anumit moment, în funcție de obiectul litigiului dintr-un astfel de contract.

6. În conformitate cu prevederile art. 7 (4) din Legea 554/2004, autoritatea trebuie să soluționeze plângerea în termenul de 30 de zile, prevăzut la art. 2 (1) g) (de fapt, h) din prezenta lege. Termenul începe să curgă de la data înregistrării plângerii la autoritatea căreia i-a fost adresată.

7. Procedura prealabilă se finalizează cu un răspuns al autorității căreia i-a fost adresată; răspunsul cuprinde rezultatul procedurii prealabile (art. 8 (1) 1 și art. 11 (1) a) din Legea 554/2004). Dacă actul ori contractul administrativ este menținut în tot sau în parte, persoana vătămată prin acesta într-un drept sau interes legitim poate sesiza instanța de contencios administrativ, dar numai în termenul legal, cu o acțiune în anulare. Dacă actul administrativ a fost modificat în procedura prealabilă, el face obiectul acțiunii în instanță în forma modificată.

8. Dacă procedura prealabilă nu este finalizată în termenul de 30 de zile, persoana vătămată se poate adresa cu acțiune instanței de contencios administrativ. Termenul de sesizare a instanței curge de la data expirării termenului de 30 de zile.

9. Procedura prealabilă este o condiție pentru sesizarea instanței. Dacă destinatarul actului administrativ sesizează instanța înainte să fi parcurs procedura prealabilă, cererea sa este neadmisibilă. Dacă destinatarul actului sau terțul (persoana căreia nu i-a fost adresat actul)

nu respectă termenul pentru depunerea plângerii prelabile, actul administrativ nu mai poate fi atacat.

#### **d) Verificarea respectării termenului de sesizare a instanței**

aa) Acțiunea în anularea unui act administrativ cu caracter individual sau a unui contract administrativ poate fi formulată în termen de 6 luni de la comunicarea deciziei în urma procedurii prelabile (Art. 11 (1) a) din Legea 554/2004). Acțiunea poate fi formulată și *în temeiul* art. 11 (1) b), în termen de 6 luni, prin cerere întemeiată pe inacțiunea autorității publice, fără parcurgerea procedurii prelabile, sau după ce a fost comunicat refuzul nejustificat de soluționare a cererii în cazurile prevăzute de art. 2 (1) i), iar *în baza* art. 11 (1) c), și după trecerea termenului legal de 30 de zile pentru soluționarea contestației (termenul prevăzut la art. 7 (4) din Legea 554/2004, cu trimitere la art. 2 (1) h din lege), precum și *în baza* art. 11 (1) d), după trecerea termenului prevăzut la art. 2 (1) h) în cazul inacțiunii autorității. Termenul pentru acțiune începe să curgă, în cazul contractului administrativ, de la data întocmirii procesului verbal cu privire la finalizarea reconcilierii din procedura prelabilă, conform reglementării de la art. 7 (6) din Legea 554/2004 (art. 11 (1) e)).

bb) Acțiunea autorității publice pentru anularea unui act administrativ pe care l-a emis, dar a constatat că este nelegal, poate fi formulată în interval de un an de la emiterea actului administrativ, fără procedură prelabilă (art. 1 (6) 3 din Legea 554/2004). În cazul acțiunilor formulate de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenția Națională a Funcționarilor Publici, termenul curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal (art. 11 (3) din Legea 554/2004). Este vorba despre cazurile prevăzute de art. 1 (3), (4), (5) și (8) din lege.

cc) Pot fi atacate oricând, fiindcă nu există termen pentru acestea, acțiunile împotriva ordonanțelor sau dispozițiilor din ordonanțe care se consideră a fi neconstituționale, precum și actele administrative cu caracter normativ care se consideră a fi nelegale (art. 11 (4) din Legea 554/2004).

dd) Cererea poate fi introdusă și după împlinirea termenului prevăzut la art. 11 (1), dacă este îndreptată împotriva unui act administrativ cu caracter individual și dacă există un

motiv temeinic (art. 11 (2) din Legea 554/2004); se asimilează acesteia cererea prevăzută la art. 11 (3). La fel ca în cazurile de la art. 7 (7) din lege, condiția este ca reclamantul să nu fi respectat termenul din cauze care nu-i sunt imputabile.

## **2. Verificarea temeiniciei acțiunii**

### **a) Indicarea corectă a pârâtului**

Verificarea temeiniciei începe prin a stabili, dacă este indicat corect pârâtul. Conform prevederilor Legii nr. 554/2004, autoritățile emit acte administrative și pot formula acțiune în anumite condiții (art. 1 (1) și 96). De aceea, pot avea calitatea de pârâți. Reclamantul formulează acțiunea împotriva autorității publice care a emis actul.

Observație: În cazul acțiunii formulate conform art.1 alin.(1) și (6) din Lege, calitatea de pârât va reveni beneficiarului actului.

În condițiile art.16 din Lege, în cauză vor mai putea avea calitate procesuală pasivă funcționarul vinovat de emiterea actului administrativ nelegal, precum și funcționarul public cu funcție de conducere chemat în garanție.

### **b) Nelegalitatea actului administrativ**

În conformitate cu art. 18 (1) din Lega 554/2004, în cazul acțiunilor introduse în temeiul art. 8 (1), instanța poate anula actul administrativ în tot sau în parte. Acțiunile prevăzute la art. 8 (1) urmăresc anularea actului administrativ. Condiția pentru această acțiune în anulare este ca reclamantul să invoce vătămarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim recunoscut printr-o lege. Acțiunea se consideră temeinică, dacă instanța confirmă existența unei astfel de vătămări a dreptului sau interesului legitim. Actul administrativ îndreptat împotriva unui cetățean îi va vătăma drepturile sau interesele legitime, dacă nu îndeplinește condițiile din norma care abilitează autoritatea publică să emită actul administrativ. Așadar, acest act administrativ va leza drepturile subiective ale destinatarului, dacă, în mod obiectiv, a fost emis nelegal. De aceea, în cazul acțiunii în anulare, instanța va verifica întotdeauna dacă actul administrativ este în concordanță cu temeiul legal. În cazul acțiunii terțului, instanța va verifica dacă actul administrativ a fost emis cu încălcarea unei norme care îl protejează pe terț. Dacă nu există o astfel de încălcare, nu se va mai verifica existența altor

condiții legale în norma pe care se întemeiază emiterea actului, dar care nu îi asigură terțului protecție.

#### aa) Neîndeplinirea condițiilor legale de formă

Actul administrativ este legal numai dacă autoritatea respectă dispozițiile procedurale obligatorii la emiterea acestuia. În România nu există *Cod de procedură pentru contenciosul administrativ*, care să reglementeze cerințele corespunzătoare. Există însă cerințe pentru procedura de contencios administrativ. În privința acestei proceduri, principiul statului de drept prevăzut de Constituția României la art. 1 (3) presupune existența anumitor condiții importante pentru realizarea, în mod echitabil, a procedurii de contencios administrativ. Totodată, există dispozițiile art. 18 (2) din Legea 554/2004, care nu conține anumite cerințe de ordin procedural, dar care permite instanței să hotărască (pe lângă cazurile prevăzute la art. 1 (6)) și cu privire la legalitatea operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat în instanță. Acestea pot fi înțelese ca fiind cerințe față de procedura de contencios administrativ, a cărei nelegalitate atrage și nelegalitatea actului administrativ. așadar, aArt. 18 (2) din Legea 554/2004 presupune existența unor cerințe de ordin procedural.

Următoarele cerințe trebuie privite ca fiind cerințe de ordin procedural:

#### 1. Competența

Autoritățile sunt abilitate să emită acte administrative numai în limitele competențelor lor. Pentru existența competenței nu este obligatorie reglementarea printr-o lege sau o altă normă juridică. Însă, din motive de echitate, cetățeanul are dreptul la o acțiune din partea autorității competente. Competențele sunt următoarele:

- competența teritorială se referă la limitele dintr-un teritoriu în interiorul căruia este permis autorității să acționeze;

- competența materială se referă la domeniul de activitate al autorității, descris ca obiect și conținut, căreia îi revine efectuarea unei operațiuni materiale.

- Autoritatea trebuie să fie competentă și din punct de vedere jurisdicțional, adică în funcție de ordinea ierarhică a structurilor administrative.

- În timp ce competențele teritorială, materială și jurisdicțională au tangență cu autoritatea, competența absolută (Verbandszustaendigkeit) este axată pe entitatea căreia îi aparține autoritatea, de exemplu, o anumită administrație publică locală.

## 2. Forma

Actul administrativ necesită o anumită formă, de exemplu, forma scrisă, în măsura în care legea prevede această formă. În rest, actul administrativ poate fi și verbal. Totuși, cerințele față de un stat de drept impune ca regula nescrisă să fie privită ca având forma scrisă atunci când este vorba despre textul deciziei. Regulile de formă trebuie să protejeze cetățeanul și autoritatea de decizii neclare, așa încât respectarea acestora constituie tot o condiție pentru legalitatea actului administrativ, cu excepția situației în care formei scrise îi revine doar o funcție de reglementare.

## 3. Procedura

Actul administrativ este legal emis numai dacă autoritatea a respectat procedura prevăzută pentru acesta. Există principii procedurale care rezidă din cerința realizării unei proceduri care să fie în concordanță cu principiul statului de drept, așa încât cetățeanul să beneficieze de protecție: interdicția participării funcționarului public aflat într-o situație de parțialitate; audierea anterioară a persoanelor, înainte de emiterea actului administrativ prin care se stabilesc obligații; participarea altor autorități stabilită prin lege.

Actul administrativ trebuie să fie suficient motivat. Obligația motivării actului administrativ pornește de la cerința existentă într-un stat de drept, ca procedura administrativă să-i ofere persoanei suficiente posibilități pentru ca aceasta să-și poată menține drepturile sale. Nu este necesară motivarea dacă autoritatea soluționează favorabil întreaga cerere a persoanei, iar raționamentele de ordin juridic și de fapt ale autorității sunt cunoscute. Motivarea are o importanță deosebită atunci când decizia are la bază o apreciere în interiorul unei marje stabilite.

## bb) Neîndeplinirea condițiilor legale de fond

### 1. Îndeplinirea condițiilor legale ale bazei abilitării

Actul administrativ trebuie să corespundă normelor legale relevante și în ceea ce privește reglementarea sa de conținut (materială). Cu alte cuvinte, actul nu trebuie să fi rezultat prin aplicarea sau interpretarea eronată a dispozițiilor relevante.

### 2. Determinare

În conformitate cu principiul statului de drept prevăzut în Constituție, actul administrativ trebuie să fie suficient determinat, pentru a asigura în special claritate juridică și securitate juridică. Determinarea suficientă se referă la faptul că reglementarea rezultată prin act trebuie să fie completă, clară și univocă în ceea ce privește motivele și celelalte circumstanțe cunoscute sau sesizabile de către destinatarul actului administrativ, dar și de către autoritate, așa încât acestea să își poată orienta comportamentul în funcție de reglementarea respectivă.

Condiția de determinare trebuie să fie îndeplinită în special în ceea ce privește destinatarul și conținutul reglementării. De exemplu: se consideră nedeterminată dispoziția de plată a unui impozit, dacă în act nu este menționat tipul de impozit.

La determinarea conținutului unei reglementări se urmărește valoarea obiectivă a declarației pe care o conține; neclaritățile sunt trecute în sarcina autorității.

### 3. Proportionalitate

În cazul actului administrativ prin care se stabilește o obligație (Eingriffsakt – act prin care se intervine în drepturile persoanei), trebuie verificat și dacă acesta respectă principiul constituțional al proporționalității, rezultat din principiul statului de drept. Astfel, mijlocul folosit pentru atingerea scopului urmărit trebuie să fie adecvat și necesar, iar mijlocul și scopul trebuie să se afle într-un raport rezonabil. Proportionalitatea trebuie respectată în cazul tuturor actelor administrative, indiferent dacă, pentru emiterea lor, legea prevede folosirea unei marje de apreciere sau nu.

#### aa) Mijloacele adecvate

Mijloacele folosite sunt adecvate dacă scopul urmărit poate fi atins prin măsurile adoptate.

Exemplu: Autoritatea dorește să ia măsuri în privința unui zid aflat în pericol de prăbușire. Dispoziția de demolare este un mijloc adecvat.

#### bb) Mijloacele necesare

În cazul mai multor mijloace posibile și la fel de valide, se va alege mijlocul care afectează cât mai puțin persoana și societatea.

Exemplu: Se va verifica dacă zidul în pericol de prăbușire poate fi reparat. Atunci nu ar fi necesară demolarea.

#### cc) Respectarea relației mijloace-scop (proportionalitatea în sens restrâns)

Proportionalitatea propriu-zisă sau în sens restrâns constituie raportul dintre mijloacele folosite și scopul urmărit. Relația mijloace-scop înseamnă că măsura necesară nu trebuie să fie disproporționată față de scopul urmărit, așa încât ea trebuie să fie rezonabilă în privința reglementării unei situații date. În aceste condiții, trebuie verificat cât de mare este pericolul sau tulburarea pe care autoritatea intenționează să o înlăture prin măsură. După aceea, trebuie verificat cât de intensă este ingerința în drepturile persoanei, în special în drepturile fundamentale ale acesteia. La verificarea proporționalității în sens restrâns vor trebui cântărite aceste două consecințe: dacă măsura generează un dezavantaj mai mare decât pagubele care trebuie înlăturate, înseamnă că măsura respectiv nu este rezonabilă și, deci, nu a fost respectat principiul proporționalității.

Exemplu: Măsurile prin care se aduce atingere gravă sănătății unui cetățean nu sunt considerate rezonabile dacă acestea urmăresc obținerea de informații despre răspunderea lui penală în legătură cu o infracțiune minoră.

#### **c) Încălcarea drepturilor subiective ale reclamantului**

În cazul acțiunii în anulare formulată de terț împotriva actului administrativ cu caracter individual, care conferă drepturi preferențiale destinatarului său, instanța va verifica, după ce a confirmat calitatea procesuală activă a terțului, dacă prin normele legale incidente se naște un drept subiectiv sau interes legitim al terțului și dacă acest drept a fost încălcat (art. 1 (2) din Legea 554/2004). Normele pentru protecția terților există în special în cazul raporturilor de vecinătate dintre destinatarul unei aprobări și terț. Dacă unui cetățean îi este eliberată o autorizație de construire, proprietarul terenului vecin poate obține anularea autorizației, dacă a încălcat dispozițiile pentru protecția vecinătăților, care stabileau distanțele necesare de la clădire până la limita fondului. De regulă, dispozițiile din dreptul procedural nu au efect de protecție pentru terți.

### **Categorie specială: Contestarea rezultatelor examinărilor și a evaluărilor profesionale**

În conformitate cu art. 126 (6) din Constituția României, instanțele judecătorești trebuie să controleze în totalitate activitatea administrației, atât de fapt, cât și de drept. Pentru anumite categorii de cazuri, legiuitorul poate stabili ca administrația să beneficieze de o marjă de apreciere atunci când sunt emise acte administrative, iar instanțele – în consecință – să verifice numai dacă au fost respectate limitele legale ale acestei marje. Stabilirea unei marje de apreciere reprezintă modalitatea prin care administrația, în aplicarea dispozițiilor legale incidente, are un anumit spațiu de mișcare, în sensul că poate decide dacă, într-un caz concret, cerințele sunt sau nu îndeplinite. Existența marjei de apreciere se justifică numai atunci când instanța nu ar putea asigura, în totalitate, un control corespunzător, având în vedere particularitățile domeniului administrativ.

2. Marja de apreciere a unei autorități nu se referă la măsurile care reprezintă consecința legală rezultată din dispozițiile legale incidente, ci la aplicarea unora dintre condițiile (ipoteze) prevăzute de acele dispoziții legale. Stabilirea marjei de apreciere în privința ipotezelor dispoziției legale se impune numai într-un număr redus de categorii de cazuri bine determinate, atunci când există o necesitate obiectivă pentru un astfel de spațiu de mișcare în aplicarea noțiunilor din lege. Acestea cazuri sunt:

- rezultatele examinărilor

și

- evaluările periodice ale funcționarilor publici și judecătorilor.

#### **a) Rezultatele examinărilor**

Rezultatele examinărilor se bazează pe o evaluare specifică, care presupune existența unei marje de apreciere a examinatorilor. Procesul de evaluare este influențat de numeroase impresii foarte personale ale examinatorilor, care, pentru terți, nu sunt explicabile și nici comprehensibile în totalitate, ceea ce înseamnă că, într-o acțiune în contencios-administrativ, ar fi greu sau chiar imposibil de înțeles. Ținând cont în special de principiul egalității de șanse, se impune o apreciere echilibrată a tuturor candidaților cu potențial asemănător, exclusiv pe baza experienței personale, a unor etaloane și concepții personale ale examinatorilor. În aceste condiții, este sarcina și competența exclusivă a examinatorului să stabilească dacă și în ce măsură are candidatul cunoștințele și aptitudinile necesare. Evaluarea specifică se referă, printre altele, la aprecierea gradului de dificultate a unei probleme, la aprecierea cunoștințelor și abilităților pe care trebuie să le aibă candidatul, la ponderea greșelilor făcute de candidat la examinare, la aprecierea rezultatelor parțiale, precum și la evaluarea totală a performanțelor candidatului.

#### **b) Evaluarea periodică a funcționarilor publici și judecătorilor**

La fel ca în cazul rezultatelor examinărilor, pentru evaluarea periodică există o marjă de apreciere a angajatorului, din care reiese modul acestuia de apreciere a performanțelor și abilităților funcționarilor publici și a judecătorilor. Și în acest caz, instanța nu poate surprinde toate detaliile necesare pentru evaluare, deoarece aceasta include numeroase impresii cu caracter foarte personal.

3. Marja de apreciere de care beneficiază autoritatea publică în aceste cazuri este limitată prin lege. Astfel, instanța va verifica dacă persoanele care au acționat pentru autoritatea publică au depășit sau nu limitele marjei de apreciere care i-au fost stabilite. Respectarea acestor limite reprezintă condiția pentru legalitatea actului administrativ. În cazul depășirii limitelor, autoritatea a acționat în mod nelegal, a vătămat drepturile reclamantului, așa încât actul administrativ împotriva căruia se îndreaptă acțiunea trebuie să fie anulat. Hotărârea

autorității trebuie verificată de instanță în sensul că trebuie stabilit dacă limitele marjei de apreciere au fost depășite prin

- înțelegerea eronată a noțiunii juridice sau a limitelor marjei de apreciere sau
- luarea deciziei în baza unei aprecieri eronate sau incomplete a faptelor sau
- nerespectarea principiilor de apreciere general valabile sau
- luarea în considerare a unor aspecte care nu au avut legătură cu cazul sau
- printr-o eroare majoră de procedură.

Drept urmare, instanța va trebui să cerceteze cazul în întregime, adică desfășurătorul propriu-zis al întregul proces de examinare.

Exemple: Instanța anulează rezultatul unei examinări dacă, comparativ cu rezultatele prezentate, media obținută nu este plauzibilă și, deci, rezultatul nu se explică.

Instanța anulează evaluarea periodică a funcționarului public sau a judecătorului pe motiv că angajatorul a pornit de la o ipoteză eronată sau motivarea acestuia nu este comprehensibilă, dacă, spre exemplu, au fost evidențiate calități irelevante pentru evaluare ori dacă evaluatorul a fost partinic.

### **1.3.2 Acțiunea în obligarea de a emite un act administrativ**

O acțiune în obligarea de a emite un act administrativ vizează obligarea unei autorități publice de a emite un act administrativ pe care a refuzat sau a omis să-l emită.

**Schema de verificare a unei acțiuni în obligarea de a emite un act administrativ:**

#### **1. Verificarea admisibilității acțiunii**

Acțiunea în obligare este admisibilă, dacă urmărește obligarea pârâtului la emiterea unui act administrativ solicitat și a cărui emitere a fost refuzată, așa cum reiese din dispozițiile Legii nr. 554/2004, care prevede, în mod expres, că un posibil obiect al acțiunii poate fi obligarea autorității de a emite un act administrativ (art. 8 (1) 2, 2 (1) i) și 18 (1)). Acțiunea prin care se solicită emiterea actului administrativ este admisibilă și în cazul în care autoritatea nu a reacționat la solicitarea reclamantului (art. 8 (1) 2, 1 (1), 2 (1) h) și i), și art. 18 (1) din Legea 554/2004).

Noțiunea de act administrativ este definită la art. 2 (1) c) din Legea nr. 554/2004 (vezi explicațiile de la III.1.).

În conformitate cu art. 2 (1) c) din Legea nr. 554/2004, există categorii de contracte încheiate de autorități. Chiar dacă au un conținut care, de obicei, face parte din sfera dreptului privat, aceste contracte sunt asimilate actelor administrative, ceea ce înseamnă că sunt de competența instanțelor de contencios-administrativ (art. 2 (1) f) din prezenta lege). Deoarece sunt asimilate actelor administrative, în unele litigii legate de aceste contracte se poate intenta acțiune în obligare. În aceste condiții, instanța poate obliga autoritatea să încheie contractul sau să stabilească obligații pentru una dintre părți (art. 18 (4) b) din Legea 554/2004).

#### **b) Verificarea dreptului reclamantului de a exercita acțiunea**

În conformitate cu prevederile art. 1 (1) din Legea 554/2004, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței. Nesoluționarea este reglementată la art. 2 (1) h) din lege. Așadar, este în mod expres necesar ca și în acele cazuri, în care cererea se întemeiază pe inacțiunea autorității publice, persoana să aibă dreptul de a exercita acțiunea (să aibă calitate procesuală activă). Având în vedere sensul și scopul dispoziției legale, același principiu trebuie să se aplice și pentru acțiunea în obligare întemeiată pe refuzul autorității publice de a emite actul administrativ solicitat.

Reclamantul trebuie să indice dreptul subiectiv sau interesul legitim vătămat (pentru detalii, vezi explicațiile de la acțiunea în revocarea actului administrativ).

Instanța de contencios administrativ trebuie să verifice calitatea procesuală activă cu ocazia verificării admisibilității acțiunii. Verificarea se face în anumite limite: se constată numai, dacă prin refuzul de emitere a actului administrativ sau prin inacțiunea autorității publice ar putea să fi fost vătămat un drept sau un interes legitim al reclamantului. Instanța va stabili în etapa următoare, a verificării temeiniciei, dacă drepturile persoanei au fost vătămate. Posibilitatea ca drepturile subiective sau interesele legitime să fi fost vătămate trebuie să se regăsească în însuși refuzul sau în însăși inacțiunea autorității publice. În consecință, dreptul subiectiv sau interesul legitim va fi temeiul. La fel ca în cazul acțiunii în anulare, trebuie folosit un etalon generos în beneficiul reclamantului. Se va constata lipsa calității procesuale atunci când dreptul invocat aparține, în mod evident, unui terț ori dacă, în mod evident, nu sunt încălcate normele pe care reclamantul le invocă în susținerea dreptului său. Dacă reclamantul își întemeiază acțiunea pe dreptul său de a cere autorității publice să acționeze împotriva unui terț, trebuie să reiasă că este posibil ca, prin inacțiunea autorității publice, să-i fi fost vătămate propriile sale drepturi (exemplu: vecinul reclamantului construiește un imobil, fără aprobare și fără să respecte distanța minimă față de limita terenului vecin).

### **c) Efectuarea procedurii prealabile**

#### **aa) Acțiunea în obligarea autorității publice de a emite un act administrativ**

Efectuarea procedurii prealabile, prevăzute de art. 7 (1) din Legea nr. 554/2004, nu este necesară în cazul acestei acțiuni. Legea prevede obligația de a formula plângere prealabilă doar în cazurile în care reclamantul a cerut revocarea în tot sau în parte a actului administrativ. În cazul refuzului de a emite actul administrativ, autoritatea nu emite actul administrativ solicitat, ci un act administrativ care constă în refuzul cererii. Pentru celelalte detalii referitoare la procedura prealabilă – vezi observațiile cu privire la acțiunea în anulare.

#### **bb) Acțiunea întemeiată pe tăcerea autorității publice**

În ceea ce privește acțiunea întemeiată pe tăcerea autorității publice, nu este necesară procedura prealabilă. Acest fapt este evident, având în vedere circumstanțele, deoarece nu există actul administrativ de refuz împotriva căruia să se poată îndrepta plângerea prealabilă. Art. 7 (5) corob. cu art. 2 (2) din Legea 554/2004 confirmă această concluzie.

#### **d) Verificarea termenului de exercitare a acțiunii**

Termenul pentru cererea întemeiată pe refuzul autorității publice este de 6 luni de la comunicarea refuzului nejustificat de soluționare a cererii (art. 11 (1) b), 2 (1) i) și (2) din Legea nr. 554/2004) sau de la trecerea termenului prevăzut la art. 2 (1) h), în cazurile de inacțiune (când actul administrativ nu a fost emis).

Termenul pentru acțiunea în obligarea autorității publice de a emite actul administrativ în cazul refuzului emiterii actului administrativ este de 6 luni (art. 11 (1) din Legea nr. 554/2004) de la comunicarea refuzului de a emite actul administrativ (art. 11 (1) a) din Legea nr. 554/2004 se aplică în mod corespunzător).

După trecerea termenului prevăzut la art. 7 (1), acțiunea poate fi intentată în interval de un an de la momentul în care a început să curgă termenul, în măsura în care este vorba despre un act administrativ cu caracter individual și există un motiv întemeiat (art. 11 (2) din Legea 554/2004). Motivul întemeiat există atunci când reclamantul, nu din vina sa, nu a putut respecta termenul. Legea nu reglementează dacă termenul de un an este valabil și atunci când motivul întemeiat a încetat anterior. După cum este formulat în lege, reclamantul poate să se adreseze instanței oricând în interiorul termenului de un an.

## **2. Temeinicia**

### **a) Indicarea corectă a pârâtului**

Acțiunea se va îndrepta împotriva autorității publice care a emis actul administrativ de refuz sau (în cazul cererii întemeiate pe tăcerea autorității publice) nu a emis nici un act.

### **b) Temeiul dreptului la emiterie a unui act administrativ**

aa) În temeiul art. 18 (1), 1 (1) din Legea 554/2004, instanța trebuie să oblige autoritatea publică să emită actul administrativ solicitat, dacă refuzul emiterii sau inacțiunea au vătămat drepturile sau interesele legitime ale reclamantului. În aceste condiții, trebuie decis dacă pârâtul are competența de a emite actul administrativ în temeiul dreptului material. Din acest motiv, în acțiunea în obligarea autorității publice de a emite actul administrativ,

instanța nu va verifica legalitatea refuzului, ci se poate limita la verificarea condițiilor de drept material pentru emiterea actului administrativ solicitat de reclamant. În funcție de aspectele de fapt și de drept, acțiunea poate fi admisă în tot sau în parte (dacă obiectul litigiului este divizibil).

bb) În cazul eliberării unei aprobări, spre exemplu, a unei autorizații de construire, instanța va verifica dacă există dispoziții legale în baza cărora această autorizație să poată fi eliberată. Totodată, se va constata dacă este necesară o autorizație. Dacă nu este necesară aprobarea/autorizația, acțiunea nu poate fi considerată admisibilă. Deoarece trebuie respectat dreptul persoanei de a fi ascultată, instanța este obligată, în astfel de cazuri, ca, înainte de a da hotărârea de respingere, să informeze părțile cu privire la conținutul dispozițiilor legale.

Dacă este necesară eliberarea unei aprobări/autorizații, aceasta presupune să fi fost îndeplinite condițiile de formă și de fond (prevăzute de legea aplicabilă) de emitere a aprobării/autorizației.

cc) În momentul luării hotărârii, reclamantul trebuie să aibă un drept la actul administrativ care i-a fost refuzat sau care nu a fost emis prin inacțiunea autorității. În cazul în care hotărârea aparține unei instanțe de control judiciar, contează și dacă mai poate ține seama de eventuale modificări ale fondului, în conformitate cu normele procesuale. Dacă legea aplicabilă actului administrativ se referă la un interval de timp determinat (perioadă), dispoziția legală relevantă este cea aplicabilă pentru perioada respectivă (exemplu: dreptul la alocații pentru studii într-un anumit an). Totodată, pe parcursul judecății pot interveni modificări în ceea ce privește fondul cauzei sau baza legală.

dd) Dacă reclamantul solicită emiterea unui act administrativ, a cărui eliberare se face în baza unei marje de apreciere pe care o are autoritatea publică, acțiunea în obligare va fi admisă dacă, în cazul concret pentru care trebuie emis actul, autoritatea nu va mai putea folosi marja sa de apreciere, deoarece o singură decizie va putea fi cea adecvată și deci lipsită de erori de apreciere (reducerea la „0” a marjei de apreciere). Dacă autoritatea publică a apreciat eronat cererea reclamantului, iar instanța consideră că nu și-a epuizat marja de apreciere, instanța nu va putea obliga autoritatea publică să emită actul administrativ solicitat. În asemenea cazuri, va putea anula actul administrativ de refuz (cu

eroare de apreciere) și va putea obliga autoritatea să reanalizeze cererea reclamantului în limitele marjei sale de apreciere și cu respectarea opiniei juridice, exprimată de instanță (cu privire la marja de apreciere – vezi observațiile de la II.1.n).

ee) În cazul în care reclamantul se adresează instanței pentru ca aceasta să oblige autoritatea publică să acționeze prin emiterea unui act administrativ care să îl oblige pe un terț, acțiunea va fi admisă, dacă reclamantul poate pretinde (are un drept subiectiv) autorității publice să-i apere dreptul său față de terț (exemplu: construirea de către terț a unui imobil, fără aprobare, cu încălcarea distanței minime prevăzute între imobil și terenul vecinului).

### **1.3.3 Acțiunea în obligarea de emite un alt înscris sau de a efectua o anumită operațiune administrativă**

**Acțiunea în obligarea de emite un alt înscris sau de a efectua o anumită operațiune administrativă se aplică în cazul în care nu este vorba despre un act administrativ.**

#### **1. Verificarea admisibilității acțiunii**

aa) Acțiunea generală având ca obiect obligația de a face poate fi adecvată dacă scopul ei este ca autoritatea să fie obligată de a face, a tolera sau a nu face ceva care nu are calitatea de act administrativ. Așadar, această acțiune urmărește obligarea autorității la o anumită acțiune propriu-zisă. Admisibilitatea ei rezultă din mai multe dispoziții ale Legii nr. 554/2004. Astfel, art. 8 (1) 2 prevede, în mod expres, că se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana care consideră că un drept al său recunoscut prin lege i-a fost vătămat prin faptul că autoritatea nu a acționat, deci nu a întreprins acțiuni care ar fi fost necesare pentru exercitarea sau protecția dreptului ori a interesului legitim. În conformitate cu art. 18 (1) din Legea nr. 554/2004, instanța poate să decidă, în cazul acțiunilor conform art. 8 (1), ca autoritatea să întreprindă o anumită acțiune administrativă. Deoarece îndeplinirea unei „anumite acțiuni administrative” (conform art. 18 (1)) de către autoritate este prevăzută în lege în mod expres, ca fiind una dintre posibilități, alături de anularea actului administrativ sau de obligarea autorității publice de a emite un „act administrativ, este evident că *acțiunea generală având ca obiect obligația de a face* este admisibilă alături de acțiunea în anulare și acțiunea în obligare. Așa se explică de ce

acțiunea generală având ca obiect obligația de a face se numără printre litigiile de competența instanțelor de contencios administrativ în sensul art. 2 (1) f) din Legea nr. 554/2004.

bb) Actele autorității publice, prevăzute la art. 18 (1), sunt dintre cele care nu constau în emiterea unui act administrativ ori în respingerea emiterii acestuia sau în inacțiune, ci sunt propriu-zise. Spre deosebire de actul administrativ, acestea nu urmăresc să producă anumite efecte juridice în sensul „reglementării”, ci au în vedere doar o finalizare propriu-zisă. Ele trebuie să privească raportul autoritate publică – cetățean și să aibă efect pentru cetățean, ceea ce înseamnă că nu trebuie să fie doar acte interne (de interes intern pentru activitatea din cadrul autorității publice). Este vorba despre informații, rapoarte sau comunicări ale autorității publice, dar și despre amenajarea și întreținerea de drumuri publice, de unități pentru furnizarea de utilități/servicii, de asigurarea învățământului în școli și facultăți, de tratarea pacienților în spitale publice. Însă prin acțiunea generală având ca obiect obligația de a face, se pot invoca numai acele drepturi ale cetățenilor, care țin de normele de drept public. Așadar, decisiv este dacă autoritatea aplică normele speciale de drept public, pe care trebuie să le aplice cu ocazia îndeplinirii actelor administrative.

cc) Prin acțiunea generală având ca obiect obligația de a face se pot cere îndeplinirea și înlăturarea unei acțiuni propriu-zise a autorității și/sau inacțiunea în sfera dreptului public. Totul depinde de situația reclamantului, adică dacă acțiunea autorității conferă drepturi preferențiale acestuia sau dacă îl obligă pe acesta.

## **b) Verificarea dreptului reclamantului de a exercita acțiunea**

În aplicarea art. 1 (1) din Legea 554/2004, trebuie ca, pentru admisibilitatea acestei acțiuni, reclamantul să invoce acțiunea autorității care îi impune obligații sau să invoce refuzul ori inacțiunea autorității față de solicitarea sa de îndeplinire a unei acțiuni, prin care i-ar fi fost conferite drepturi preferențiale, fapt ce a condus la vătămarea unui drept ori a unui interes legitim al său. La fel ca în cazul acțiunii în obligare și al acțiunii în anulare, contează care este persoana care are în fapt și în drept interes în exercitarea acțiunii. Dacă reclamantul este dezavantajat de acțiunea autorității publice (de exemplu, lucrări publice de construcție în apropierea locuinței sale), în mod obișnuit se va aprecia că persoana are calitate procesuală activă. Dacă reclamanatul cere obligarea autorității la o anumită acțiune (de

exemplu, oferirea unei informații), trebuie verificat dacă este posibilă încălcarea unui drept al persoanei, ceea ce înseamnă că persoana este îndreptățită să afirme un drept. Ca în cazul acțiunii în obligare și al acțiunii în anulare, trebuie folosit un etalon generos în favoarea reclamantului. Pentru detalii, vezi observațiile de la VI.b) și VII.b).

### **c) Procedura prealabilă nu este aplicabilă**

În lipsa unui act administrativ, nu este necesară procedura prealabilă, prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

### **d) Verificarea termenului pentru acțiune**

Deoarece art. 11 din Legea nr. 554/2004 se referă numai la acțiunea în anulare și la acțiunea în obligare, pentru această acțiune nu există un termen de exercitare a acțiunii.

## **2. Temeinicia**

### **a) Indicarea corectă a pârâtului**

Acțiunea reclamantului trebuie să fie orientată împotriva autorității publice care, conform legislației, este responsabilă pentru realizarea dreptului invocat în cerere.

### **b) Dreptul la o anumită acțiune din partea autorității (a face, a nu face, a tolera)**

Acțiunea generală având ca obiect obligația de a face este întemeiată atunci, când reclamantul are dreptul la ceea ce solicită autorității. Acțiunea propriu-zisă a autorității, înlăturarea și/sau inațiunea nu trebuie să încalce normele legale pe care se întemeiază drepturile subiective sau interesele legitime ale reclamantului (art. 1 (1) din Legea nr. 554/2004). De obicei, acțiunile propriu-zise ale autorității publice, prin care se creează o obligație, nu mai necesită un alt temei legal. Dacă reclamantul solicită obligarea autorității de a face o acțiune care conferă drepturi preferențiale, cum ar fi oferirea de informații, el trebuie să aibă un drept în acest sens, cel puțin dreptul la tratament egal cu alți cetățeni. În cazul în care reclamantul îndreaptă acțiunea împotriva comunicării unei autorități, pe motiv că a fost adusă atingere onoarei sale, respectiva încălcare a dreptului persoanei va fi

considerată legală numai dacă este în concordanță cu principiul proporționalității, ca principiu al statului de drept. Instanța va verifica având în vedere circumstanțele fiecărui caz în parte. Dacă informațiile autorității conțin date propriu-zise, acestea trebuie să fie corecte. Dacă o autoritate va folosi teren privat pentru construirea de drumuri, este necesar ca autoritatea să aibă un drept corespunzător în acest sens, respectiv să fi fost efectuată exproprierea, să fi fost stabilită destinația provizorie în mod efectiv sau să existe acordul proprietarului.

### **Procedura excepției de nelegalitate**

#### **Art. 4. Excepția de nelegalitate**

(1) Legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. În acest caz, instanța, constatând că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond, sesizează, prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă și suspendă cauza. Încheierea de sesizare a instanței de contencios administrativ nu este supusă niciunei căi de atac, iar încheierea prin care se respinge cererea de sesizare poate fi atacată odată cu fondul. Suspendarea cauzei nu se dispune în ipoteza în care instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate este instanța de contencios administrativ competentă să o soluționeze.\*

(2) Instanța de contencios administrativ se pronunță, după procedura de urgență, în ședință publică, cu citarea părților și a emitentului. În cazul în care excepția de nelegalitate vizează un act administrativ unilateral emis anterior intrării în vigoare a prezentei legi, cauzele de nelegalitate urmează a fi analizate prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ.\*

(3) Soluția instanței de contencios administrativ este supusă recursului, care se declară în termen de 5 zile de la comunicare și se judecă de urgență și cu precădere.\*

(4) În cazul în care instanța de contencios administrativ a constatat nelegalitatea actului, instanța în fața căreia s-a ridicat excepția va soluționa cauza, fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată.

---

\*Alineatele (1)-(3) au fost modificate prin art. I pct. 5 din Legea nr. 262/2007.

1. Excepția de nelegalitate reprezintă cea de-a doua cale prin care instanțele de contencios administrativ exercită controlul de legalitate asupra actelor administrative adoptate sau emise de autoritățile publice.

Referitor la natura sa juridică, excepția de nelegalitate este, pe de o parte, un mijloc de apărare *sui generis*, dar, pe de altă parte, este și o cale accesorie distinctă de verificare a legalității unui act administrativ, cu procedură și condiții proprii de exercitare reglementate la art. 4 din Lege.

2. Referitor la obiectul excepției de nelegalitate, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că în sfera actelor administrative unilaterale, la care se referă prevederile art.4 alin.(1) din lege, intră atât actele administrative cu caracter individual, cât și cele cu caracter normativ, motivându-se că nu există niciun argument din care să rezulte că legiuitorul ar fi urmărit să introducă un tratament diferit în privința celor două categorii de acte administrative unilaterale.

3. Referitor la obiectul excepției de nelegalitate, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că actele administrative exceptate de la controlul instanțelor de contencios administrativ pe calea acțiunii directe, sunt exceptate de la acest control și pe calea excepției de nelegalitate.

4. Instituția excepției de nelegalitate a fost concepută de legiuitor potrivit modelului excepției de neconstituționalitate.

5. Excepția de nelegalitate poate fi ridicată din oficiu de instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza respectivă, dar excepția de nelegalitate poate fi invocată prin cerere formulată de oricare dintre părțile interesate.

6. Instanța sesizată cu excepția de nelegalitate va trebui să verifice admisibilitatea unei astfel de cereri, adică va trebui să stabilească dacă soluționarea cauzei depinde de legalitatea/nelegalitatea actului administrativ vizat de excepție.

7. Încheierea de sesizare a instanței de contencios administrativ nu este supusă niciunei căi de atac, iar încheierea prin care se respinge cererea de sesizare poate fi atacată odată cu fondul.

8. Instanța de contencios administrativ sesizată va judeca și se va pronunța asupra excepției de nelegalitate, după procedura de urgență, în ședință publică și cu citarea părților.

9. În urma soluționării cauzei, instanța de contencios administrativ, va putea admite sau respinge excepția de nelegalitate.

Admițând excepția de nelegalitate, instanța de contencios administrativ nu va putea dispune anularea actului administrativ vizat, ci va constata, doar, nelegalitatea lui totală sau parțială.

10.În cazul în care instanța de contencios administrativ a constatat nelegalitatea actului, instanța în fața căreia s-a ridicat excepția va soluționa cauza, fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată.

### **Procedura în cazul Ordonanțelor**

#### **Art. 9. Acțiunile împotriva ordonanțelor Guvernului**

(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe poate introduce acțiune la instanța de contencios administrativ, însoțită de excepția de neconstituționalitate, în măsura în care obiectul principal nu este constatarea neconstituționalității ordonanței sau a dispoziției din ordonanță.\*

(2) Instanța de contencios administrativ, dacă apreciază că excepția îndeplinește condițiile prevăzute de art. 29 alin. (1) și (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, sesizează, prin încheiere motivată, Curtea Constituțională și suspendă soluționarea cauzei pe fond.

(3) După pronunțarea Curții Constituționale, instanța de contencios administrativ repune cauza pe rol și dă termen, cu citarea părților. Dacă ordonanța sau o dispoziție a acesteia a fost declarată neconstituțională, instanța soluționează fondul cauzei; în caz contrar, acțiunea se respinge ca inadmisibilă.\*

(4) În situația în care decizia de declarare a neconstituționalității este urmarea unei excepții ridicate în altă cauză, acțiunea poate fi introdusă direct la instanța de contencios administrativ competentă, în limitele unui termen de decădere de un an, calculat de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I.\*

(5) Acțiunea prevăzută de prezentul articol poate avea ca obiect acordarea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin ordonanțe ale Guvernului, anularea actelor administrative emise în baza acestora, precum și, după caz, obligarea unei autorități publice la emiterea unui act administrativ sau la realizarea unei anumite operațiuni administrative.\*

---

\*Alineatele (3) și (4) au fost modificate prin art. I pct. 13 din Legea nr. 262/2007.

- Alineatul (5) a fost introdus prin art. I pct. 14 din Legea nr. 262/2007.

- Prin Decizia nr. 660/2007, Curtea Constituțională admite excepția de neconstituționalitate și constată că dispozițiile art. 9 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 sunt neconstituționale în măsura în care permit ca acțiunea introdusă la instanța de contencios administrativ să aibă ca obiect principal constatarea neconstituționalității unei ordonanțe sau a unei dispoziții dintr-o ordonanță.

Totodată, nerespectarea jurisprudenței CJUE poate avea drept consecință acțiuni în despăgubire ale părților aflate în litigiu, îndreptate împotriva statului membru a cărui instanță a hotărât în cauză. Răspunderea statelor membre pentru încălcarea de către instanțele lor a dreptului comunitar intervine în conformitate cu jurisprudența CJUE atunci când

- norma comunitară încălcată urmărește să confere drepturi persoanei,
- încălcarea este suficient calificată/caracterizată și
- între această încălcare și prejudiciul cauzat persoanei există o legătură cauzală nemijlocită.

În conformitate cu jurisprudența CJUE, încălcarea dreptului comunitar este considerată „suficient calificată/caracterizată” atunci când hotărârea judecătorească încalcă jurisprudența CJUE, iar încălcarea are un caracter manifest. (vezi CJUE Nr. cauzei C-224/01 – Repertoriul de jurisprudență 2003 pag. I-1023; vezi și punctul 18 de mai jos).

## **VIII. Observații privind recunoașterea și executarea hotărârilor străine**

### **1. Recunoașterea hotărârilor străine**

#### **a) Noțiunea și izvoare de drept pentru recunoașterea deciziilor**

....

#### **b) Principiul întinderii efectelor deciziilor**

....

#### **c) Efectele deciziilor**

....

#### **d) Condiții pentru recunoașterea deciziilor străine - drept autonom roman**

....

#### **e) Interzicerea de „revision au fond”**

....

#### **f) Dreptul la audiere prin documentul care inițiată acțiunea**

....

#### **g) Dreptul la audiere prin comunicare în sensul art. 34 nr. din Reg. nr. 44/2001 privind jurisdicția și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (EuGVVO)**

#### **h) Decizii concurente**

....

#### **i) Ordinea publică (ordre public) ca motiv de refuzare a recunoașterii unei decizii în dreptul european**

....

#### **j). Recunoașterea deciziilor instanțelor străine conform Reg. nr. 44/2001 al Consiliului privind jurisdicția și recunoașterea executării hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (EuGVVO) și Reg nr. 2201/2003 executarea hotararilor judecatoresti in materie matrimoniala si raspundere parinteasca (EuEheVO)**

....

#### **k) Recunoașterea hotărârii de divorț, pronunțată în străinătate**

....

### **2. Observații privind executarea hotărârilor străine**

**a). Acțiunea în executate în conformitate cu dreptul român autonom**

....

**b) Interdicția dublei executări**

....

**c) Procedura de executare conform Reg. 44/2001 al Consiliului privind jurisdicția și recunoașterea executării hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (EuGVVO) și Reg. nr. 805/2004 privind crearea unui titlu Executoriu European pentru creantele necontestate (EuVTVO)**

....

**d) Executarea conform Reg. nr. 2201/2003 (autoritatea parentală) executarea hotararilor judecatoresti in materie matrimoniala si raspundere parinteasca (EuEheVO)**

....

**e) Asistență judiciară financiară**

....

## **IX. Dreptul Uniunii Europene și legătura sa cu dreptul național**

### **I.1. Respectarea dreptului european și rangul acestuia**

#### **1. Dreptul primar și dreptul secundar al UE**

Ordinea de drept a Uniunii Europene deosebește între dreptul primar și cel secundar al Uniunii (drept primar și drept secundar).

##### **- Dreptul primar al UE -**

**Dreptul primar** se referă la dreptul european al tratatelor, adică la Tratatul privind Uniunea Europeană (Tratatul UE) și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (Tratatul FUE), care conține ordinea de drept comună. Are aplicare nemijlocită în statele membre, având caracter obligatoriu și pentru instanțe. O importanță deosebită o au libertățile fundamentale, aplicabile în raporturile transfrontaliere, în special în ceea ce privește libera circulație a persoanelor, libertatea de stabilire a reședinței și libera circulație a serviciilor.

##### **- Dreptul secundar al UE -**

**Dreptul secundar** este format din actele normative formale, emise de organele UE, în special sub formă de regulamente, directive și decizii.

## 2. Regulamentele UE

### a. Efectul regulamentelor UE

**Regulamentul** are aplicabilitate generală, **ca o lege internă**. Este obligatoriu în toate părțile sale și se aplică nemijlocit în fiecare stat membru. Așadar, judecătorul va aplica regulamentul, fără să fie necesară adoptarea unei legi naționale de aplicare.

### b. Interpretarea regulamentelor UE

**Interpretarea regulamentelor UE** se face în funcție de regulile dezvoltate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene pentru interpretarea dreptului Uniunii (vezi punctul ... mai jos).

## 3. Directivele UE

### a. Efectul directivelor

**Directivele** UE sunt obligatorii pentru fiecare **stat membru** în ceea ce privește obiectivul care trebuie urmărit. Acestea sunt **reglementările cadru, care trebuie implementate de către statele membre prin legi naționale de aplicare**. Alegerea formei și a mijloacelor de aplicare se face de către statele membre. **Aceasta înseamnă că judecătorul nu trebuie să aplice în mod nemijlocit prevederile directivei, ci normele naționale adoptate în aplicarea directivei.**

Directivele comunitare se adresează statelor membre și le obligă ca, într-un anumit termen, **prevăzut în directivă**, să implementeze în dreptul intern obiectivele directivelor. Așadar, dispozițiile directivelor nu au efect direct în relațiile dintre cetățeni. Chiar și dispozițiile clare, precise și necondiționate din directive, prin care sunt stabilite drepturi sau obligații individuale, nu se aplică în mod nemijlocit în relațiile de drept privat.

**Excepție:** În cazul în care legea națională de aplicare a directivei nu a fost adoptată, iar termenul pentru implementare a trecut, judecătorul are obligația să

aplice, în mod nemijlocit, dispozițiile directivei, dacă acestea sunt suficient de precise.

**Atenție:** În cazul în care nu sunt întrunite condițiile pentru ca directiva să aibă efect nemijlocit, aceasta nu înseamnă că nu poate fi aplicat dreptul intern contrar directivei. Dreptul comunitar nu conține mecanisme care să permită instanței naționale „eliminarea” dispozițiilor interne care conțin prevederi diferite de cele din norma de aplicare a directivei neimplementate sau insuficient implementate.

Directivele nu stabilesc obligații pentru persoane individuale, deoarece se adresează doar statelor membre. Acest lucru este valabil și în cazurile excepționale, când există aplicabilitate nemijlocită.

Implementarea directivei nu se realizează întotdeauna prin adoptarea unei legi speciale. De multe ori, sunt incluse dispoziții corespunzătoare în legi naționale existente. Astfel, dispozițiile „Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii” au fost implementate în Germania prin includerea articolelor corespunzătoare în Codul Civil.

**Este important de știut dacă o dispoziție națională a fost adoptată/emisă în aplicarea unei directive UE**, deoarece, și în acest caz, dispoziția națională trebuie interpretată în concordanță cu directiva pe care o are la bază (**conformitatea cu directiva**), în măsura în care necesită interpretare și este posibilă interpretarea în conformitate cu directiva.

## **b. Interpretarea directivelor UE**

**Interpretarea directivelor UE** se realizează în conformitate cu regulile dezvoltate de CJUE pentru interpretarea dreptului Uniunii (vezi punctul ... mai jos).

## **c. Interpretarea dreptului național adoptat în aplicarea unei directive**

**Directivele UE** sunt obligatorii pentru fiecare stat membru, în ceea ce privește obiectivul care trebuie atins. Este vorba despre **reglementări cadru**, care trebuie **completate de către statele membre, prin legea națională de aplicare**

**(implementare) a directivei.** Alegerea formei și a mijloacelor de implementare rămâne la latitudinea statelor membre, **ceea ce înseamnă că, de regulă, judecătorul nu trebuie să aplice nemijlocit directiva, ci dispozițiile legale naționale, adoptate în aplicarea directivei.**

Implementarea directivei nu se realizează întotdeauna prin adoptarea unei legi speciale. De multe ori, sunt incluse dispoziții corespunzătoare în legi naționale existente. Astfel, dispozițiile „Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii” au fost implementate în Germania prin includerea articolelor corespunzătoare în Codul Civil.

**Este important de știut dacă o dispoziție națională a fost adoptată/emisă în aplicarea unei directive UE, deoarece, și în acest caz,** dispoziția națională trebuie interpretată în concordanță cu directiva pe care o are la bază **(conformitatea cu directiva)**, în măsura în care necesită interpretare și este posibilă interpretarea în conformitate cu directiva. SE REPETA

Instanța națională va interpreta dreptul național cât mai aproape de textul și scopul directivei, pentru a atinge obiectivul stabilit de către aceasta. Așadar, instanțele naționale, luând în considerare ansamblul dreptului intern, vor porni periodic de la ideea că statul membru a dorit să respecte în totalitate obligațiile care îi revin conform directivei. Dacă dreptul național permite ca - aplicând metodele proprii de interpretare - o dispoziție națională să fie interpretată în așa fel încât să fie evitată coliziunea cu o altă normă a dreptului intern, înseamnă că instanțele naționale sunt obligate să aplice aceleași metode, pentru a atinge obiectivul urmărit de directivă. Această obligație există și atunci când instanțele naționale trebuie să limiteze întinderea dispoziției naționale în acest scop. Obligația interpretării în conformitate cu dreptul comunitar este valabilă în privința **tuturor** dispozițiilor din dreptul național.

Obligația interpretării în conformitate cu dispozițiile dreptului comunitar este limitată de principiile generale de drept, în special de principiul securității juridice, neputând fi baza pentru interpretarea "contra legem" a dreptului național. Noțiunea de interpretare "contra legem" trebuie înțeleasă din punct de vedere funcțional. Este vorba despre domeniul în care nu este admisibilă aprecierea judecătorească, deoarece modifică decizia univocă a legiuitorului pe baza unei opinii proprii de politică juridică, așa încât ar

fi încălcată obligația instanțelor de a respecta legea (art. 124 alin. 3 Constituția României), precum și principiul separării puterilor (art. 1 alin. 4 Constituția României).

Ar mai putea rezulta îndoieli în privința conformității dreptului național cu dispozițiile directivei și atunci când ar exista îndoieli în ceea ce privește înțelegerea și aplicarea directivei. În acest caz, instanța națională va trebui – în măsura în care îi este permis (vezi punctul.... mai jos) – să determine conținutul directivei cu ajutorul metodelor de interpretare ale CJUE, respectiv, dacă este vorba despre o instanță a cărei hotărâre nu poate fi atacată, să solicite CJUE o hotărâre în conformitate cu art. 267 TFUE (vezi punctul .... mai jos).

#### **4. Deciziile**

Pe lângă regulamentele și directivele cu efect (normativ) general, „decizia” este actul juridic din dreptul comunitar care servește reglementării, cu caracter obligatoriu, a unor **aspecte individuale**. Decizia este obligatorie în toate părțile sale pentru aceia pe care îi denumeste, adresanții putând fi atât persoane individuale, cât și state membre. Așadar, este vorba despre acte administrative ale executivului, ca de exemplu în cazul aplicării unei amenzi contravenționale împotriva unei întreprinderi care încalcă reglementările anti-cartel.

Împotriva deciziilor organelor UE, există posibilitatea adresării directe la CJUE. Instanțele naționale nu au competența de a decide în asemenea situații.

În cazul în care decizia într-un dosar aflat la o instanță națională depinde de validitatea unei decizii emise de un organ UE, iar respectiva instanță națională consideră decizia ca nefiind validă, trebuie să se adreseze CJUE, în conformitate cu prevederile art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), pentru a obține o hotărâre preliminară.

#### **5. Deciziile-cadru UE**

Deciziile cadru se referă la cooperarea judiciară dintre statele membre UE și la armonizarea prevederilor legale în domeniul dreptului penal și al dreptului procesual penal.

1. Cooperarea judiciară dintre statele membre ale UE în materie penală și armonizarea legislației penale până la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, pe 01.12.2009, au fost realizate preponderent în cadrul cooperării interguvernamentale, deci internaționale, prin decizii-cadru. În schimb, au fost emise puține directive în limitele dreptului comunitar supranațional (diferit de cel internațional), în condițiile în care CE nu avea competența de reglementare prin directive. Iar regulamentele - care au aplicabilitate nemijlocită – lipseau în totalitate din moment ce nu exista competența de reglementare.

Înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, posibilitatea emiterii de decizii-cadru în domeniul cooperării judiciare în cauze penale era reglementată la art. 34 alin. 2 lit. b din Tratatul UE (TUE), valabil la acea vreme. Ulterior, Consiliul, la inițiativa unui stat membru sau a Comisiei, avea posibilitatea să adopte, cu unanimitate de voturi, decizii-cadru pentru armonizarea dispozițiilor legale și administrative ale statelor membre, în scopul prevenirii și combaterii infracționalității (art. 29 TUE). Pentru statele membre, deciziile-cadru au caracter obligatoriu în ceea ce privește obiectivul care trebuie atins; forma și mijloacele, în schimb, se aleg de către statele membre. Deciziile-cadru nu au aplicare nemijlocită.

Decizia-cadru a devenit principala formă de acțiune pentru cooperarea judiciară a statelor UE în materie penală și procesual penală, servind armonizării legislației în aceste domenii. Lipsa efectului său nemijlocit este particularitatea care deosebește decizia-cadru - ca instituție de drept internațional - de dreptul comunitar supranațional.

Pentru statele membre, deosebirea dintre decizii-cadru și directive nu a fost prea mare, din moment ce ambele instrumente juridice obligă la transpunerea dispozițiilor lor în dreptul național. Transpunerea dispozițiilor se făcea prin legislația națională, legiuitorul național având o marjă mai mare sau mai mică.

2. Deciziile-cadru ale UE își mențin valabilitatea și după 01.12.2009, până la modificarea lor prin noi dispoziții legale ale UE în baza noului Tratat UE de la Lisabona (Dispozițiile tranzitorii de la art. 9 și 10 din Protocolul la Tratatul de la Lisabona; J.O. UE 2007, C 306, pag. 163).

În baza Tratatului de la Lisabona, UE are acum posibilități largite să folosească directiva în materie penală (art. 82-84 TFUE).

## **6. Ierarhia normelor de drept în legătura cu drept UE**

La aplicarea dreptului Uniunii, se va ține seama de **ierarhia normelor**. Există o ierarhie a normelor, atât în *interiorul* dreptului UE, cât și în raporturile acestuia spre *exterior*, cu dispozițiile legale române.

### **a. Ierarhia normelor de drept în interiorul dreptului UE**

În interiorul dreptului UE, **tratatele UE** reprezintă **drept primar față de regulamentele și directivele** adoptate de organele UE, ceea ce înseamnă că se află mai sus în ierarhie (prevalență). De aceea, regulamentele și directivele UE trebuie interpretate de către instanțele naționale în conformitate cu prevederile tratatelor UE, în măsura în care necesită interpretare, iar **interpretarea** de către instanțe este permisă. Interpretarea dreptului Uniunii urmează regulilor dezvoltate de CJUE în acest scop (vezi punctul ... mai jos).

### **b. Ierarhia normelor în raport cu dreptul statelor membre**

**În raportul exterior al dreptului UE cu legile române, prevalează aplicarea dreptului UE.** Libertățile fundamentale din TFUE ori dintr-un regulament trebuie aplicate de judecător în mod nemijlocit; **dispozițiile contrare din dreptul național nu se aplică.**

## **7. Interpretarea dreptului național în conformitate cu dreptul comunitar**

Conform jurisprudenței stabilite a CJUE instanțele naționale sunt obligate să interpreteze dreptul național, în conformitate cu dreptul comunitar, datorită priorității acestuia din urmă.

Acest principiu are un rol important, în special în legătură cu implementarea directivelor în dreptul național, adică instanțele naționale sunt obligate să interpreteze dreptul național în conformitate cu directivele.

## I.2. Chestiunile prejudiciale conform art. 267 din Tratatul privind functionarea Uniunii Europene (TFUE)

### 1. Reglementarea chestiunii prejudiciale în Tratatului privind functionarea Uniunii Europene (TFUE)

În condițiile art. 267 TFUE (ex-articolul 234 TCE), instanțele naționale **au dreptul, respectiv obligația** să ceară Curții de Justiție a Uniunii Europene să se pronunțe, cu titlu preliminar, în chestiuni de drept.

Art. 267 TFUE stipulează:

*Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la:*

*(a) interpretarea tratatelor;*

*(b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii;*

*În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune.*

*În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.*

*În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe judecătorești naționale privind o persoană supusă unei măsuri privative de libertate, Curtea hotărăște în cel mai scurt termen.*

## 2. Domeniul de aplicare al art. 267 TFUE

Art. 267 TFUE se aplică în privința

- **tuturor instanțelor statelor membre**, precum și
- **în toate cauzele**,
- inclusiv în **proceduri de urgență**.

În măsura în care art. 267 TFUE prevede obligativitatea sesizării CJUE prin procedura întrebării preliminare, nu se va analiza dacă, prin aceasta, ar fi tergiversată judecarea cauzei. **Obligația de a solicita o hotărâre preliminară există fără nici un fel de limitare** și indiferent dacă se ajunge la o **tergiversare** esențială a judecării cauzei, așa după cum rezultă, indirect, și din dispozițiile art. 267 alin. 4 TFUE, conform căruia CJUE hotărăște în cel mai scurt termen atunci când chestiunea (invocată în sensul alin. 1) se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe judecătorești naționale privind o **persoană supusă unei măsuri privative de libertate**. În alte cazuri, procedura întrebării preliminare poate fi efectuată ca **Procedura preliminară de urgență (PPU)**, la solicitarea instanței naționale (în conformitate cu prevederile art. 104 din Regulamentul de Procedură al Curții, atunci când împrejurările invocate de instanța națională justifică urgența deosebită în pronunțarea asupra întrebării formulate cu titlu preliminar. În acest caz, se va stabili imediat de către curte termenul pentru judecată (vezi mai jos punctul ...).

## 3. Repartizarea atribuțiilor între CJUE și instanța națională

CJUE are numai obligația interpretării dreptului comunitar, nu și a aplicării acestuia în cazuri individuale concrete.

CJUE elaborează **o premisă abstractă** – însă **având în vedere particularitățile cauzei**. Curtea nu va face nici o apreciere pe fondul cauzei și nici nu va pronunța o hotărâre asupra cauzei. Aceasta din urmă intră în competența exclusivă a instanțelor naționale.

## 4. Semnificația solicitării unei hotărâri preliminare

Semnificația majoră a respectării de către instanța națională a obligației de a solicita CJUE să se pronunțe, cu titlu preliminar (în conformitate cu art. 267 TFUE), rezultă din **scopul** procedurii întrebării preliminare:

- **asigurarea aplicării uniforme și armonizate a dreptului comunitar la nivel european = păstrarea caracterului unitar al dreptului comunitar**

Pentru realizarea și asigurarea unui spațiu unic de justiție în Uniunea Europeană este necesar ca dreptul UE să fie înțeles și aplicat în mod unitar în toate statele membre. Singurul mijloc pe care îl are UE în acest scop este procedura chestiunii prejudiciale.

Dacă interpretarea dreptului UE ar rămâne la latitudinea instanțelor naționale, respectiv dacă acestea ar trebui să hotărască în privința validității și interpretării actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii, s-ar ajunge, în mod obligatoriu, la insecuritate juridică în interiorul Uniunii, deoarece instanțele din statele membre ar putea să dea o interpretare diferită acelorași chestiuni.

- **Legătura între dreptul comunitar și dreptul național**

De regulă, procedura chestiunii prejudiciale se referă la compatibilitatea dintre anumite norme naționale și dreptul european, iar răspunsul la această chestiune depinde de modul în care trebuie interpretat dreptul european relevant. În conformitate cu art. 267 TFUE, nu este atribuția CJUE să decidă asupra legalității măsurilor adoptate conform dreptului național și nici asupra interpretării acestuia!

- **Asigurarea drepturilor conferite persoanei prin dreptul comunitar**

Instanța a cărei hotărâre nu mai este supusă căilor de atac disponibile în dreptul național, este obligată să solicite o hotărâre preliminară în baza art. 234 TCE inclusiv pentru a împiedica lezarea drepturilor conferite persoanei prin dreptul comunitar. CJUE Dosar nr. C-224/01 (*Repertoriul de jurisprudență 2003 pag. I-10239*)

## **5. Obligația de sesizare a CJUE**

**Instanța a cărei decizie în cazul concret nu este supusă nici unei căi de atac în dreptul intern t r e b u i e să se adreseze CJUE atunci când sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 267 TFUE, adică în cazul *în care apreciază că o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre cu privire la:***

*(a) interpretarea tratatelor;*

*(b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.*

## **6. Opțiunea de sesizare a CJUE**

### **a) Condițiile care trebuie îndeplinite în cazul opțiunii de sesizare**

**Instanța a cărei decizie este supusă unei căi de atac în dreptul intern p o a t e să decidă dacă să adreseze ori nu o întrebare preliminară la CJUE** atunci când sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 267 TFUE, adică în cazul *în care apreciază că o decizie Curții de Justiție a Uniunii Europene îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre cu privire la:*

- *interpretarea tratatelor;*
- *validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.*

### **b) Oportunitatea sesizării**

În ceea ce privește instanța a cărei decizie **nu** este definitivă, aceasta va decide, de la caz la caz, dacă este util sau necesar să se adreseze CJUE. În principiu, CJUE va fi sesizată în această fază procesuală atunci când interpretarea normei comunitare de către CJUE este esențială pentru soluționarea cauzei. Această din urmă situație apare atunci când părțile se judecă în primul rând în privința chestiunii care necesită interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene, așa încât, după pronunțarea hotărârii preliminare de către CJUE, cauza se va soluționa la nivelul instanței de trimitere, dat fiind faptul că motivul acțiunii nu va mai exista, iar litigiul părților se soluționează oricum prin hotărârea preliminară. Dacă aceasta este situația inițială, probabil că părțile vor sugera ele însele ca instanța să facă uz de posibilitatea întrebării preliminare. În acest caz, se ajunge la o reducere substanțială a duratei procesului.

Dacă se întrevade că părțile vor merge în căile de atac, nu se va lua în calcul, de regulă, solicitarea unei hotărâri preliminare din partea CJUE, deoarece opinia instanței de control poate să difere de cea a instanței de fond în chestiunile de fapt și de drept, așa încât aprecierea cu privire la norma europeană în discuție s-ar putea să nu mai fie relevantă pentru soluționarea cauzei. În final, procedura chestiunii prejudiciale ar putea produce, într-o astfel de situație, doar o tergiversare inutilă a procesului.

În punctul 13 din „**NOTA DE INFORMARE cu privire la efectuarea trimiterilor preliminare de către instanțele naționale**” \* - care nu are forța obligatorie - se apreciază ca o instanță ale cărei hotărâri sunt susceptibile să facă obiectul unei căi de atac poate, în special în situația în care se consideră suficient de lămurită de jurisprudență Curții, să decidă ea însăși cu privire la interpretarea corectă a dreptului Uniunii și cu privire la aplicarea acestuia situației de fapt deduse judecătii, și ca, cu toate acestea, „...o trimitere preliminară se poate dovedi deosebit de utilă, într-un stadiu corespunzător al procedurii, atunci când se ridică o nouă problemă de interpretare ce prezintă un interes general pentru aplicarea uniformă a dreptului Uniunii în toate statele membre sau atunci când jurisprudența existentă nu pare a fi aplicabilă unei noi situații de fapt.”

## **7. Modul de abordare în cazul în care CJUE judecă o chestiune identică**

Din art. 267 TFUE nu reiese ce trebuie să facă instanța națională dacă CJUE a primit deja o întrebare preliminară privind interpretarea aceleiași norme europene și având același obiectiv. Nici normele procedurale române nu prevăd dispoziții pentru astfel de situații.

### **a) În cazul opțiunii de sesizare**

În cazul în care instanța națională are libertatea de a sesiza sau nu CJUE – adică, doar în cazul, în care hotărârea instanței poate fi atacată – aceasta nu va sesiza CJUE, dacă CJUE are deja pe rol o cauză în care trebuie să se pronunțe cu privire la chestiunea de drept comunitar incidentă în cauza aflată pe rolul instanței naționale. Dacă CJUE ar fi sesizată și de data aceasta, adică a doua oară, în aceeași chestiune, instanța europeană ar fi suprasolicitată, fără a se obține un rezultat suplimentar. Obiectivul art. 267 TFUE este deja asigurat de cauza care este pendinte la CJUE.

Dacă sesizarea CJUE nu se justifică din motivele prezentate, care țin de economia procesului, **instanța suspendă** judecarea cauzei în baza art. 244 Cod Procedură Civilă până la pronunțarea hotărârii CJUE în cauza acolo pendinte.

#### **b) În cazul obligației de sesizare**

În cazul în care sunt întrunite condițiile pentru **obligația de sesizare cu chestiunea prejudicială** în conformitate cu art. 267 TFUE, se pune întrebarea dacă instanța națională poate să omită sesizarea CJUE, atunci când instanța europeană are deja pe rol o cauză în care se va pronunța pe aceeași chestiune de drept comunitar. Din acest punct de vedere, art. 267 TFUE nu prevede excepții.

Având în vedere aspectele economiei procesului, nu se justifică o nouă sesizare. Dacă CJUE ar fi sesizată și de data aceasta, adică a doua oară, în aceeași chestiune, instanța europeană ar fi solicitată în mod redundant, fără a se obține un rezultat suplimentar.

Realizarea obiectivului vizat de art. 267 TFUE este deja asigurată prin soluționarea cauzei pendinte la CJUE. Din acest motiv nu sunt obiecțiuni de principiu, din perspectiva dreptului comunitar, împotriva renunțării la sesizarea CJUE (conform art. 267 alin. 1 TFUE).

Cu toate acestea, trebuie avut în vedere faptul că, și în aceste condiții, sesizarea CJUE ar putea să nu fie potrivită. Pronunțarea unei decizii a CJUE depinde și de mersul procesului în fața instanței naționale care a sesizat Curtea. Dacă procesul la instanța națională respectivă se încheie după sesizarea CJUE, de exemplu dacă părțile încheie o tranzacție, CJUE nu va mai soluționa cererea acestei instanțe.

În cazul în care instanța națională apreciază că economia procesului nu justifică sesizarea CJUE, având în vedere că CJUE are deja pe rol o astfel de chestiune, instanța națională nu poate să pronunțe hotărârea înainte ca instanța europeană să fi adoptat hotărârea preliminară. Instanța națională va trebui să suspende judecata în baza art. 244 Cod. Proc. Civilă și să aștepte hotărârea preliminară a CJUE.

## 8. Premisele sesizării

### a) Relevanța normei europene

Prima condiție pentru sesizarea CJUE în procedura întrebării preliminare este să se fi stabilit, dacă norma europeană pusă în discuție este relevantă pentru soluționarea cauzei, adică dacă se aplică în situația care face obiectul procesului.

În principiu, aprecierea asupra relevanței o face instanța națională, CJUE neefectuând verificări în acest sens, cu excepția situației în care reiese, în mod evident, că lipsește relevanța, așa încât se consideră că solicitarea unei hotărâri preliminare constituie un abuz de drept.

### b) Necesitatea interpretării normei europene

Necesitatea interpretării în sensul art. 267 TFUE se referă la necesitatea interpretării exclusiv a normei europene care urmează să fie aplicată, dacă instanța națională consideră că **textul** normei **nu este univoc**.

Nu este necesar ca instanța însăși să împărtășească sau nu îndoielile; este suficient ca o parte din proces să prezinte îndoieli serioase.

Instanța națională *a cărei hotărâre nu mai poate fi atacată*, **nu** va proceda la o **interpretare în baza metodelor de interpretare din dreptul intern**. Interpretarea normelor europene revine, în acest caz, **exclusiv** CJUE, conform art. 267 TFUE.

Instanța națională a căreia hotărâre nu mai poate fi atacată va verifica **exclusiv** dacă textul normei este „**clar**” în sine, adică dacă din sensul obișnuit și natural al cuvintelor, reiese în mod evident aplicarea corectă a dreptului comunitar, astfel încât nu poate fi loc pentru nici o îndoială rezonabilă. O astfel de situație există atunci când aplicarea corectă a dreptului comunitar este atât de evidentă, încât nu poate fi loc pentru nici un fel de îndoială rezonabilă. Dacă instanța ajunge la concluzia că nu sunt întrunite elementele de mai sus și, deci, că există îndoieli serioase în privința sensului normei, este necesară interpretarea acesteia în sensul prevăzut de art. 267 TFUE.

Dat fiind faptul că normele europene există în peste 20 de versiuni lingvistice, cu aceeași pondere, este posibil ca interpretarea textului să fie uneori problematică, judecătorul național se va limita, de regulă, la textul în limba lui națională.

În ceea ce privește stabilirea „clarității”, trebuie făcută o analiză riguroasă, altfel există riscul nerespectării obligației de sesizare a CJUE prin întrebare preliminară.

Nu este necesară sesizarea, dacă CJUE și-a exprimat deja punctul de vedere într-o procedură anterioară, în legătură cu problema de drept pusă în discuție, iar în contextul eventual nou nu există nici îndoială reală cu privire la posibilitatea de a aplica această jurisprudență.

Cu toate acestea, sesizarea poate fi obligatorie (vezi punct... mai sus) sau oportună (vezi punct... mai sus) **și în cazul în care jurisprudență existentă nu pare a fi aplicabilă unei noi situații de fapt.**

**Observație practică:** Hotărârile CJUE sunt publicate pe portalul instanței europene ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)). Efortul de căutare a unei eventuale hotărâri preliminare a CJUE într-o anumită chestiune de drept poate să fie destul de mare, mai ales când hotărârile sunt anterioare aderării României la UE și, deci, nu există versiunea în limba română. Din acest motiv, ar putea fi mai simplu ca prin intermediul linkului de mai sus (la „Contacte”) să trimiteți un mail biroului de presă al CJUE și să întrebați dacă există o hotărâre a CJUE în chestiunea care vă interesează, pentru a putea soluționa cauza. Biroul de presă vă va transmite răspunsul.

## **9. Sesizarea „de divergență” a CJUE**

Chiar dacă instanța națională dorește să ia o decizie diferită de practica CJUE, **este obligată** să sesizeze CJUE, pentru ca instanța europeană să se pronunțe în acest sens, conform art. 267 alin.1 TFUE . **Același lucru este valabil și pentru instanțele de ultim grad de jurisdicție!**

La fel se procedează și în cazul în care instanța dorește să suspende executarea unui act administrativ național care are la bază dreptul comunitar.

Totodată, sunt **obligate** să sesizeze CJUE instanțele naționale de la orice nivel care consideră că o normă din dreptul comunitar secundar nu este valabilă și, deci, nu vor să o aplice (vezi punct ... mai sus).

## 10. Momentul sesizării

Sesizarea CJUE se poate face în orice moment al derulării procesului, dacă sunt întrunite condițiile pentru sesizare, adică îndată ce instanța națională constată că, pentru a soluționa cauza cu care a fost investită, este necesară o decizie asupra aspectului sau a aspectelor privind interpretarea sau validitatea.

În principiu, nu este necesar ca faptele care stau la baza litigiului să fie stabilite înaintea sesizării. Cu toate acestea, este indicat ca decizia de a adresa o întrebare preliminară să intervină într-o etapă a procedurii în care instanța de trimitere este în măsură a defini cadrul factual și juridic al problemei, astfel încât Curtea să dispună de toate elementele necesare pentru a verifica, dacă este cazul, aplicabilitatea dreptului Uniunii în litigiul principal. Este de asemenea util ca întrebarea preliminară să fie adresată în urma unei dezbateri în contradictoriu.

## 11. Stabilirea validității normei de drept secundar european

Atunci când există **îndoieli serioase cu privire la validitatea unui act** al unei instituții, al unui organ, al unui oficiu sau al unei agenții **a Uniunii, pe care se întemeiază un act intern**, instanța națională adresează Curții întrebarea privind validitatea, indicând motivele pentru care apreciază că actul menționat nu este valid (vezi și punctul... mai jos).

Instanțele naționale au posibilitatea să respingă motivele de nevaliditate invocate în fața lor, însă **numai Curtea este competentă să declare nevalid** un act al unei instituții, al unui organ, al unui oficiu sau al unei agenții a Uniunii. De aceea, jurisprudența CJUE stabilește că, în mod excepțional, **sesizarea este obligatorie și pentru instanța națională a cărei decizie poate fi atacată**, dacă există îndoieli pertinente.

## 12. Încălcarea obligației de solicitare a hotărârii preliminare

Încălcarea **obligației** de solicitare a hotărârii preliminare (conf. art. 267 TFUE) de către instanța națională reprezintă o încălcare a obligațiilor pe care le are statul conform Tratatului, ceea ce poate, în principiu, atrage răspunderea statului membru pe motiv de încălcare a dreptului comunitar.

## 13. Sesizarea CJUE, conform art. 267 TFUE

### a) Formularea întrebării sau a întrebărilor preliminare

#### aa) Întrebarea cu privire la interpretarea tratatelor

Întrebarea referitoare la interpretarea dreptului UE trebuie să fie **formulată abstract**. Nu se va întreba dacă este corect ca aspectul relevant să fie subsumat normei de drept european.

#### Exemple\*:

*1. Instanța națională a cărei hotărâre nu mai poate fi atacată, deoarece calea de atac la instanța supremă a țării necesită o aprobare specială, se mai consideră instanță în sensul art. 267 alin. 3 CE?*

*2. Este posibil ca instanța - în sensul prevăzut de art. 267 alin. 3 TFUE – să nu solicite o hotărâre preliminară la CJUE, dacă îi este clar cum trebuie dat răspunsul la problemele de dreptul comunitar, ridicate în cauză, cu toate că acestea nu se încadrează la categoriile „acte claire” sau „acte éclairé”?*

*Dacă CJUE dă un răspuns negativ la prima întrebare sau un răspuns afirmativ la prima întrebare, dar răspunsul este negativ la a doua întrebare – nu și în celelalte cazuri -, instanța (Hovrätt) va solicita răspunsul la următoarea întrebare:*

*3. Conform art. 45 alin. 1 din Regulamentul (CEE) nr. 918/83 al Consiliului din 28 martie 1983 privind instituirea unui regim comunitar de scutiri de drepturi vamale, sub rezerva prevederilor art. 46-49 din Regulament, mărfurile importate dintr-un stat terț și aduse în*

*bagajul călătorului sunt scutite de taxele de import, în măsura în care este vorba despre importuri fără caracter comercial. Înseamnă aceasta că natura și cantitatea de marfă nu oferă motive obiective pentru a avea îndoieli în ceea ce privește natura importului? Sau trebuie să se țină seama de modul de viață și obiceiurile individului?*

*4. Ce importanță juridică au dispozițiile administrative naționale în care se stabilește cât de mare poate fi cantitatea scutită de taxe vamale pentru o anumită marfă – căreia i se aplică Regulamentul (CEE) nr. 918/ 83 al Consiliului din 28 martie 1983 privind instituirea unui regim comunitar de scutiri de drepturi vamale?*

Aceste întrebări au fost adresate CJUE de către o instanță suedeză (*Hovrätt*) în procedura preliminară finalizată cu sentința CJUE din 6.2.2002 – C 99/00, la vremea respectivă fiind aplicabil art. 234 TCE (actualul art. 267 TFUE). Întrebările au fost ridicate într-un dosar penal, în care un cetățean suedez fusese deferit justiției pentru tentativă de contrabandă cu mărfuri, în sensul că ar fi încercat să introducă 500 kg de orez în Norvegia, fără a declara acest import la autoritatea vamală suedeză.

**Întrebarea sau întrebările preliminare** trebuie să figureze într-o parte distinctă și în mod clar individualizată a deciziei de trimitere, de regulă la începutul sau la sfârșitul acesteia. Ele **trebuie să fie inteligibile fără a face referire la expunerea de motive a cererii, care va oferi însă contextul necesar pentru o apreciere adecvată** (cu privire la alte detalii formale ale cererii adresate CJUE - vezi punct ... mai jos).

**bb) Întrebarea cu privire la validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii**

**Întrebarea cu privire la validitatea dreptului secundar al Uniunii trebuie formulat concret.**

Exemplu:

„Art. 2 alin. 4 rd. 1 din Reg. (CEE) nr. 1624/76 din 02 iulie 1976 .....este valid?”

Instanța națională adresează CJUE întrebarea privind validitatea, indicând motivele pentru care apreciază că actul menționat nu este valid (pentru alte detalii formale ale cererii adresate CJUE - vezi punct ... mai jos).

#### **b) Procedura în fața instanței naționale**

- Procedura de sesizare a CJUE nu este contradictorie; reprezintă o etapă procesuală intermediară, obiectivă.

- **Părțile în cauza care se judecă în fața instanței de trimitere nu au un drept formal de sesizare**, în conformitate cu art. 267 TFUE. Părțile pot doar să propună sesizarea CJUE. Cu toate acestea, în vederea unei bune administrări a justiției, ar putea fi util ca întrebarea preliminară să fie adresată în urma unei dezbateri contradictorii.

- **Nu există o anumită formă** prevăzută **pentru cererea** adresată CJUE. Asadar, hotărârea prin care instanța națională adresează Curții o întrebare preliminară poate să îmbrace orice formă admisă de dreptul intern în materia incidentelor procedurale. Cu toate acestea, instanțele se pot orienta după Nota de informare cu privire la efectuarea trimerilor preliminare de către instanțele naționale, publicată în JO C 64 din 8 martie 2008\*, care subliniază că trebuie însă avut în vedere că acesta este documentul care stă la baza procedurii derulate în fața Curții și că aceasta trebuie să aibă la dispoziție elementele care să îi permită formularea unui răspuns util pentru instanța națională, și ca, mai mult, cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este singurul act care se comunică persoanelor îndreptățite să depună observații în fața Curții - în special statele membre și instituțiile -, aceasta fiind, de asemenea, singurul act care face obiectul unei traduceri la Curte. Așadar, întrebarea adresată CJUE trebuie însoțită de o scurtă **prezentare a faptelor**. Nu este obligatoriu, dar este util să fie adăugată și **motivarea** deciziei de sesizare a CJUE, adică o scurtă prezentare a opiniei juridice a instanței naționale în ceea ce privește necesitatea interpretării normei în discuție. Mai mult, „Nota de Informare” a Curții, sugerează următoarele:

- Ținând seama de necesitatea traducerii cererii, se impune ca aceasta să fie

redactată într-o manieră simplă, clară și precisă, evitând detaliile inutile.

- Cu toate acestea, cererea trebuie să fie suficient de completă și să conțină toate informațiile pertinente pentru a permite Curții, precum și subiecților îndreptățiți să formuleze observații să își facă o idee clară cu privire la cadrul de fapt și de drept al acțiunii principale. Decizia de trimitere trebuie, în special, să respecte următoarele cerințe:

- să cuprindă o expunere succintă a obiectului litigiului, precum și a faptelor pertinente, astfel cum au fost constatate, sau, cel puțin, să prezinte ipotezele de fapt pe care se întemeiază întrebarea preliminară;

- să redea conținutul dispozițiilor de drept intern care ar putea fi aplicate și să identifice, dacă este cazul, jurisprudența națională pertinentă, indicând de fiecare dată referințele exacte (de exemplu, pagina unui jurnal oficial sau a unui anumit repertoriu de jurisprudență, eventual cu trimitere la site-uri internet);

- să identifice cu suficientă precizie dispozițiile dreptului Uniunii, relevante în speță;

- să explice motivele care au determinat instanța de trimitere să formuleze întrebările privind interpretarea sau validitatea anumitor dispoziții ale dreptului Uniunii, precum și legătura dintre aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă acțiunii principale;

- să cuprindă, dacă este cazul, un rezumat al argumentelor esențiale ale părților din acțiunea principală

- Pentru a facilita lectura și posibilitatea de a face referire la decizia de trimitere, se recomandă ca diferitele puncte sau paragrafe ale acesteia să fie numerotate.

- Instanța de trimitere poate, dacă apreciază că este în măsură să o facă, să își expună succint punctul de vedere cu privire la răspunsul care urmează să fie dat la întrebările adresate cu titlu preliminar.

- Dacă este o **urgență deosebită**, instanța națională poate solicita CJUE **să dispună judecarea asupra sesizării în proceduri accelerate**; solicitarea în acest sens se va face prin decizia privind inițierea procedurii de sesizare a CJUE. Instanța națională va descrie concret și comprehensibil împrejurările care demonstrează urgența. În astfel de cazuri, CJUE va stabili, fără întârziere, data ședinței (vezi punct ... mai jos).
- Hotărârea de sesizare a CJUE se întocmește **în limba instanței de trimitere**. Eventualele traduceri necesare vor fi realizate la solicitarea CJUE.
- Prin hotărârea de sesizare a CJUE, instanța națională dispune, totodată, **suspendarea** cauzei aflate pe rolul său, în baza art. 244 Cod Procedură Civilă.
- Atunci când instanța națională adresează Curții întrebarea cu privire la **validitatea unui act** al unei instituții, al unui organ, al unui oficiu sau al unei agenții a Uniunii, **pe care se întemeiază un act intern**, instanța națională poate, în mod excepțional, să suspende temporar aplicarea acestuia din urmă sau să ia orice altă măsură provizorie în privința sa. Hotărârea de sesizare va indica motivele pentru care instanța națională apreciază că actul menționat nu este valid.
- Împotriva **deciziei** instanței naționale privind sesizarea CJUE **nu există cale de atac**. Totodată, nu există cale de atac nici împotriva **deciziei de respingere** a unei cereri, pe care (una dintre) părți o adresează instanței naționale, pentru ca aceasta să inițieze procedura de sesizare a CJUE.
- **Decizia de trimitere** și documentele relevante (în special, dacă este cazul, dosarul cauzei, eventual în copie) trebuie să fie **expediate direct Curții de către instanța națională**, prin scrisoare recomandată (la adresa „Grefa Curții de Justiție, L-2925 Luxemburg”, tel. +352 4303-1).
- Până la pronunțarea deciziei, grefa Curții va păstra legătura cu instanța națională, căreia îi va comunica în copie actele de procedură. Curtea va comunica instanței de trimitere hotărârea pronunțată.

- După primirea hotărârii CJUE (redactată în limba franceză), instanța națională repune cauza pe rol și continuă procedura în cazul respectiv.
- În conformitate cu art. 104 § 6 din Regulamentul de Procedură al CJUE, competența de a se pronunța asupra **cheltuielilor de judecată**, ocazionate de procedura de sesizare a CJUE, aparține instanței naționale.

### c) Structura de baza a deciziei de trimitere

Elementele esențiale ale deciziei de trimitere pot fi structurate după cum urmează:

“În cauza [...]

tribunalul [...], în completul format din [...], în ședința din [...]

**hotărăște:**

**I.**

Judecata se suspendă.

**II.**

Curtea de Justiție a Uniunii Europene este sesizată în scopul interpretării art. [...] alin. [...] din Regulamentul (CE) nr. [...] al Parlamentului European și al Consiliului din [...] cu privire la [...] următoarea chestiune, pentru a se pronunța prin hotărâre preliminară: *(exemplu, vezi și punctul... mai sus:)*

*1. Poate o instanță în sensul art. 267 alin. 3 TFUE să nu solicite CJUE o hotărâre preliminară dacă îi este clar modul în care trebuie dat răspunsul la problema de drept comunitar apărută într-o cauză pe care o are pe rol, chiar dacă în acest caz nu este vorba despre „acte claire” sau acte éclairé?*

*2. [...]*

etc.

**M o t i v e:**

## **I. Cu privire la obiectul litigiului**

[Expunere succintă a obiectului litigiului, precum și a faptelor pertinente,]

1 ...

2 ...

etc.

## **II. Motivarea hotărârii**

Înaintea pronunțării în cauza de față, trebuie ca, în conformitate cu art. 267 TFUE, să fie solicitată o hotărâre preliminară a CJUE cu privire la întrebarea formulată în dispozitiv. Solicitarea hotărârii preliminare se impune, deoarece trebuie interpretat dreptul comunitar art. [...] alin. [...] din Regulamentul (CE) nr. [...] al Parlamentului European și al Consiliului din [...] cu privire la [...], iar de această interpretare depinde pronunțarea hotărârii în cauza aflată pe rol.

În legătură cu solicitarea unei hotărâri preliminare din partea CJUE, s-a impus suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea Curții de Justiție a Uniunii Europene.

### **1. Cu privire la dispozițiile din dreptului național**

[Redarea conținutului dispozițiilor de drept intern care ar putea fi aplicate, precum și identificarea, dacă este cazul, a jurisprudenței naționale pertinente, indicând de fiecare dată referințele exacte (de exemplu, pagina din Jurnalul Oficial sau din repertoriul de jurisprudență, eventual cu trimitere la site-uri internet)]

1 ...

2. ...

etc.

### **2. Dispozițiile relevante ale dreptului comunitar**

[Identificarea cu suficientă precizie a dispozițiilor dreptului Uniunii relevante în speță]

1 ...

2. ...

etc.

### **3. Cu privire la prima întrebare adresată CJUE**

[Explicarea motivelor care au determinat instanța de trimitere să formuleze întrebarea privind interpretarea sau validitatea anumitor dispoziții ale dreptului Uniunii, precum și legătura dintre aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă acțiunii principale.

Va cuprinde, dacă este cazul, un rezumat al argumentelor esențiale ale părților din acțiunea principală.

Instanța de trimitere poate, dacă apreciază că este în măsură să o facă, să își expună succint punctul de vedere cu privire la răspunsul care urmează să fie dat la întrebarea adresată cu titlu preliminar.]

1 ...

2. ...

etc.

### **4. Cu privire la a doua întrebare adresată CJUE**

(vezi mai sus)

1 ...

2. ...

etc.

### **5. Temeiul legal al procedurii preliminare**

Temeiul legal pentru sesizarea CJUE îl reprezintă prevederile art. 267 din TFUE.

### **6. Suspendarea judecării**

Judecata se suspendă în baza art. ... CPC. „,

### **d) Procedura în fața CJUE**

Dispozițiile pertinente privind procedura la CJUE se găsesc în **art. 104** din **Regulamentul de Procedură al Curții de Justiție a Uniunii Europene** din 19 iunie 1991 (JO L 176 din 4.7.1991, pg. 7, și L 383 din 29.12.1992 – corecturi), în varianta din 23.03.2010 (JO L 92 din 13.04.2010, pg. 12), precum și în **Statutul** Curții de Justiție a UE (JO din 09.05.2010 C1015/2010).

Câteva dintre aspectele esențiale ale procedurii:

- CJUE poate solicita lămuriri din partea instanței naționale cu privire la întrebarea trimisă.
- Procedura preliminară prevede și o fază orală, la care pot fi citate părțile. În procedura în fața CJUE, părțile nu au drept de inițiativă. Judecata se desfășoară în ședință publică. Statele și organele implicate sunt reprezentate de un împuternicit (agentul), părțile trebuie să-și asigure un reprezentant în persoana unui avocat.
- Dacă întrebarea preliminară este identică cu o întrebare asupra căreia CJUE s-a pronunțat deja sau dacă răspunsul la o astfel de întrebare poate fi în mod clar dedus din jurisprudență sa, CJUE poate oricând să se pronunțe prin ordonanță motivată, în cuprinsul căreia se face referire la hotărârea anterioară sau la jurisprudența pertinentă.
- CJUE poate să se pronunțe prin ordonanță motivată și dacă răspunsul la întrebarea formulată cu titlu preliminar nu lasă loc nici unei îndoieli rezonabile, adică atunci când textul normei este „clar”.
- CJUE nu decide în privința cheltuielilor ocazionate de procedura de sesizare a CJUE. Conform art. 104 § 6 din Regulamentul de Procedură al CJUE, competența în acest sens aparține instanței naționale.
- Până la pronunțarea deciziei, grefa Curții va păstra legătura cu instanța națională, căreia îi va comunica în copie actele de procedură. Curtea va comunica instanței de trimitere hotărârea pronunțată.

**d) Sesizarea CJUE, conform art. 267 TFUE, în procedura preliminară de urgență (PPU)**

Procedura preliminară de urgență aplicabilă trimiterilor preliminare este reglementată prin articolul 23a din Protocolul (nr. 3) privind Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene (JOUE 2008, C 115, p. 210) și prin articolul 104b din Regulamentul de procedură al Curții.

Privitoare la această procedură preliminară de urgență, „NOTA DE INFORMARE cu privire la efectuarea trimiterilor preliminare de către instanțele naționale” \* a Curții conține următoarele indicații practice:

**aa) Condițiile de aplicare a procedurii preliminare de urgență**

- *Procedura preliminară de urgență poate fi aplicată numai în domeniile reglementate prin titlul V din partea a treia a TFUE, referitor la spațiul de libertate, securitate și justiție.*
- *Aplicarea acestei proceduri este decisă de către Curte. În principiu, o astfel de decizie este adoptată numai la cererea motivată a instanței de trimitere. În mod excepțional, Curtea poate decide din oficiu ca o trimitere preliminară să fie judecată potrivit procedurii preliminare de urgență atunci, când aceasta pare a fi necesară.*
- *Procedura preliminară de urgență simplifică diferitele etape ale procedurii în fața Curții, însă aplicarea sa presupune importante constrângeri pentru aceasta din urmă, precum și pentru părți și pentru celelalte persoane interesate care participă la procedură, în special statele membre.*
- *Prin urmare, această procedură trebuie solicitată numai în împrejurări în care este absolut necesar ca hotărârea Curții cu privire la trimiterea preliminară să fie pronunțată în cel mai scurt termen. Fără a fi posibil să se enumere aici în mod exhaustiv astfel de situații, mai ales din cauza caracterului variat și evolutiv al normelor Uniunii ce reglementează spațiul de libertate, securitate și justiție, o instanță națională ar putea, de exemplu, să decidă prezentarea unei cereri de aplicare a procedurii preliminare de urgență în următoarele situații: în cazul, prevăzut la art. 267 (4) TFUE, al unei persoane*

*deținute sau lipsite de libertate, atunci când răspunsul la întrebarea adresată este determinant în aprecierea situației juridice a acelei persoane sau atunci când, cu ocazia unui litigiu privind autoritatea părintească sau încredințarea copiilor, competența instanței sesizate în temeiul dreptului Uniunii depinde de răspunsul la întrebarea preliminară.*

#### **bb) Cererea de aplicare a procedurii preliminare de urgență**

- Pentru a permite Curții să decidă rapid, dacă este cazul să aplice procedura preliminară de urgență, cererea trebuie să prezinte împrejurările de drept și de fapt care demonstrează urgența și în special riscurile, care pot apărea în cazul în care trimiterea urmează procedura preliminară normală.*
- În măsura în care este posibil, instanța de trimitere precizează, în mod succint, punctul său de vedere cu privire la răspunsul care trebuie dat la întrebarea sau întrebările adresate. O astfel de precizare facilitează adoptarea unei poziții de către părți și de către celelalte persoane interesate care participă la procedură, precum și decizia Curții, contribuind astfel la celeritatea procedurii.*
- Cererea de aplicare a procedurii preliminare de urgență trebuie prezentată într-o formă care să permită grefei Curții să constate imediat că dosarul trebuie să beneficieze de o examinare specifică. În acest scop, cererea trebuie prezentată într-un document distinct de decizia de trimitere sau într-o scrisoare de însoțire care menționează în mod expres această cerere.*
- Referitor la decizia de trimitere, caracterul succint al acesteia este cu atât mai important într-o situație de urgență cu cât contribuie la celeritatea procedurii.*

#### **e) Corespondența dintre Curte, instanța națională și părți**

- Pentru comunicarea cu instanța națională și cu părțile din fața acesteia, instanțele naționale care prezintă o cerere de aplicare a procedurii preliminare de urgență sunt invitate să indice adresa electronică și eventual numărul de fax pe care Curtea va putea*

să le utilizeze, precum și adresele electronice și eventual numerele de fax ale reprezentanților părților în cauză.

- *Copia deciziei de trimitere semnată, împreună cu o cerere de aplicare a procedurii preliminară de urgență pot fi transmise în prealabil Curții prin e-mail (ECJ Registry@curia.europa.eu) sau prin fax (+352 43 37 66). Examinarea trimiterii preliminară și a cererii va putea începe încă de la primirea unei astfel de copii.*

*Cu toate acestea, originalele acestor acte trebuie transmise grefei Curții în cel mai scurt termen.*

- **Caracterul (parțial) obligatoriu al hotărârii preliminară a CJUE**

Hotărârea preliminară a CJUE este **obligatorie pentru instanța de trimitere, dar numai în privința litigiului** în cadrul căruia a fost formulată întrebarea preliminară.

În cazul în care CJUE a fost sesizat de către o instanță a cărei decizie este supusă unei căi de atac hotărârea preliminară a CJUE este **obligatorie și pentru instanța care soluționează calea de atac în acest litigiu.**

De fapt hotărârea CJUE are **caracter obligatoriu pentru toate instanțele tuturor statelor membre**, fiindcă instanța care intenționează să interpreteze altfel norma europeană pe care CJUE a interpretat-o deja, are obligația ca, anterior deciziei sale, să se adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene, motivându-și opinia divergentă și solicitând o nouă hotărâre în chestiunea aflată în discuție („sesizare de divergență”).

- **Interpretarea normelor comunitare de către instanțele naționale în cazul în care nu este sesizată CJUE**

Doar instanței naționale, a cărei hotărâre nu poate fi atacată, îi este interzis să soluționeze chestiuni de interpretare în privința dreptului comunitar.

Altfel se întâmplă în cazul în care o instanță națională, a cărei hotărâre poate fi atacată, nu sesizează CJUE, conform art. 267 TFUE, deși consideră că o normă de drept comunitar, care este relevantă pentru soluționarea cauzei, este „neclară”.

În acest caz instanța trebuie să interpreteze norma respectivă ea însăși - și îi este permis acest lucru.

Dacă acest litigiul, după exercitarea unei căi de atac, ajunge la ultima instanță de control, aceasta trebuie să sesizeze CJUE, chiar dacă este de acord cu interpretarea. Numai dacă, în pofida opiniei instanței anterioare, consideră că modul aplicării normei respective este „clar”, instanța de control nu va sesiza CJUE.

Același lucru se aplică și în situația în care instanța de control ajunge la concluzia că această problemă de drept nu este relevantă pentru soluționarea cauzei, sau că sesizarea CJUE nu este necesară, deoarece CJUE a răspuns deja la întrebare.

În scopul interpretării dreptului comunitar, CJUE a dezvoltat o practică proprie, bazată pe dreptul comunitar. Această practică pornește de la principiile interpretării dreptului, folosite în statele membre, dar se orientează și în funcție de alte principii, rezultate din particularitățile dreptului comunitar. Regulile respective, folosite în practica CJUE, asigură caracterul previzibil al normelor de drept comunitar.

Instanța națională care nu sesizează CJUE trebuie să aplice regulile de interpretare ale CJUE dacă urmează să interpreteze norme comunitare; numai în acest mod este posibil ca instanța națională să ajungă la o interpretare corespunzătoare.

Pe scurt, principiile sunt următoarele:

- dreptul comunitar **secundar** (regulamente, directive, decizii, recomandări și avize; vezi art. 288 TFUE) va fi interpretat în așa fel încât să fie compatibil cu **dreptul primar** (în special cu Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene; cutumele comunitare, principiile generale de drept ale dreptului comunitar etc.)
- **interpretarea textului în ideea stabilirii sensului acestuia.** Este vorba despre stabilirea sensului obișnuit și natural al cuvintelor, în contextul nemijlocit al frazei. Dacă textul este univoc, nu se va mai apela la alte principii de interpretare.

- **interpretare sistematică:** determinarea sensului normei din sistematica Tratatului, principiile generale ale dreptului comunitar, coerența cu alte norme, pornind de la principiul caracterului unitar al Tratatelor.
  - **interpretarea teleologică:** determinarea sensului normei în funcție de sensul și scopul normelor comunitare relevante, având în vedere spiritul Tratatelor
  - **interpretarea istorică:** luarea în considerare a intenției autorului normei, la momentul elaborării acesteia. Această interpretare are doar o relevanță limitată, deoarece nu există o obligație a respectării intenției și opiniei autorului normei. În măsura în care pot fi constatate aceste intenții, ele pot fi un indiciu asupra modului în care ar putea fi înțeles sensul obiectiv al normei.
  - interpretarea cu privire specială la „**implied and resulting powers**“ (*competențe implicite și care se desprind din reglementare* – n. tr.) (competențe nereglementate în scris), în sensul completării competențelor comunitare existente ale UE
  - **completarea autonomă a Tratatului** în funcție de obiectivele sale
  - interpretarea avându-se în vedere **principiul efectivității** („effet utile“), în funcție de care norma trebuie interpretată și valorificată pe deplin și „cu cel mai mare efect de utilitate“, în scopul dezvoltării obiectivelor generale ale Tratatului
  - interpretarea avându-se în vedere „**principiul funcționalității Comunităților**“
  - respectarea principiilor **subsidiarității** și **proporționalității** acțiunii comunitare
- \* **Observație:** Curtea de Justiție a publicat o „**Notă de Informare** cu privire la efectuarea trimiterilor preliminare de către instanțele naționale (2009/C 297/01)”. Nota sa găsește atașată la acest Manual sub nr. ...
- **Răspunderea statului membru pentru încălcarea (de către instanțe) a dreptului comunitar**

CJUE și-a confirmat și extins jurisprudența în ceea ce privește răspunderea statului membru pentru prejudiciul cauzat persoanei prin încălcarea dreptului comunitar, încălcarea fiind pusă în sarcina statului membru (**hotărârea din 30 septembrie 2003** în dosarul **Gerhard Köbler vs. Republica Austria (Dosar nr. C-224/01 repertoriul de jurisprudență 2003 pag. I-10239)**). Pornind de la această hotărâre, se pot face următoarele aprecieri:

Din esența ordinii de drept create prin Tratatul CE rezultă principiul conform căruia **statele membre sunt obligate la acoperirea prejudiciului cauzat unei persoane prin încălcări ale dreptului comunitar, care pot fi atribuite statului membru**. Acest principiu se aplică oricărei încălcări a dreptului comunitar de către statul membru, indiferent căruia dintre organele statului membru îi este imputabilă încălcarea prin acțiune sau omisiune. Așadar, se aplică **și atunci când posibila încălcare constă într-o hotărâre a unei instanțe de ultim grad de jurisdicție**.

Statele membre sunt obligate la plata despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat persoanei prin încălcarea dreptului comunitar, dacă

- **norma comunitară încălcată urmărește să confere drepturi persoanei,**
- **încălcarea este suficient calificată/caracterizată și**
- **între această încălcare și prejudiciul cauzat persoanei există o legătură de cauzalitate nemijlocită.**

Pentru a stabili că încălcarea este suficient calificată/caracterizată, instanța națională competentă trebuie să verifice dacă aceasta a avut un caracter manifest atunci, când **încălcarea s-a produs printr-o hotărâre a instanței de ultim grad de jurisdicție**; vor fi avute în vedere particularitățile funcției judecătorești și a intereselor legitime ale securității juridice.

Instanța națională va ține seama mai ales de particularitățile fiecărui caz în parte, printre acestea numărându-se: gradul de claritate și precizie al normei încălcate, caracterul premeditat al încălcării, caracterul scuizabil al erorii judiciare (erorii manifeste de drept), eventual punctul de vedere al unui organ comunitar, precum și încălcarea obligației de sesizare a CJUE în conformitate cu art. 234 alin. 3 TCE de către instanța respectivă.

**Încălcarea** dreptului comunitar se consideră, **în tot cazul**, suficient calificată/caracterizată, **dacă hotărârea în discuție încalcă în mod manifest jurisprudența în materie a Curții Europene de Justiție.**

**Încălcarea** dreptului comunitar **nu are un caracter manifest** (așa cum prevede dreptul comunitar ca o condiție pentru răspunderea statului membru în cazul hotărârii date de una dintre instanțele sale de ultim grad de jurisdicție), **dacă**, pe de-o parte, **dreptul comunitar nu reglementează, în mod expres, chestiunea de drept, chestiunea nu își găsește dezlegare nici prin jurisprudența CJUE, iar răspunsul nu este la îndemână și, pe de altă parte, încălcarea nu este premeditată, ci este rezultatul unei interpretări eronate a unei hotărâri a CJUE.**

În privința aprecierii ca „suficient calificată/caracterizată” a încălcării dreptului comunitar, trebuie ca atunci, când se verifică, dacă se angajează **răspunderea statului pentru o hotărâre a unei instanțe de ultim grad de jurisdicție, să fie avute în vedere și particularitatea funcției judecătorești, cât și interesele legitime de a avea securitate juridică. În cazul deciziei contrare dreptului comunitar, statul răspunde numai în cazul excepțional în care instanța a încălcat în mod manifest normele în vigoare.**

Când se decide asupra îndeplinirii acestei cerințe, instanța națională, competentă să decidă în privința acordării daunelor, trebuie să țină seama de toate particularitățile fiecărui caz în parte. Printre altele, trebuie avute în vedere: gradul de claritate și precizie al normei încălcate, caracterul premeditat al încălcării, caracterul scuzabil al erorii judiciare (erorii manifeste de drept), eventual punctul de vedere al unui organ comunitar, precum și **încălcarea obligației de sesizare a CJUE în conformitate cu art. 234 alin. 3 TCE de către instanța respectivă.**

Sub rezerva dreptului la reparații conferit de dreptul comunitar în cazul îndeplinirii acestor condiții, statului îi incumbă repararea consecințelor prejudiciului în cadrul dreptului național privind răspunderea. Într-un astfel de caz, condițiile prevăzute de dreptul național referitor la despăgubiri nu poate să fie mai puțin favorabil decât căile de atac asemănătoare, care privesc exclusiv dreptul național; de asemenea, nu pot să fie nici astfel stabilite, încât să facă, practic, imposibilă sau să îngreuneze, în mod excesiv, obținerea despăgubirilor.

Cele trei condiții referitoare la răspundere sunt necesare și suficiente pentru ca persoana să aibă dreptul de despăgubiri. Totuși, ele nu exclud ca, în baza dreptului național, răspunderea statului să fie mai puțin strictă. Așadar, dreptul român autonom care reglementează despăgubirea persoanelor primează atâta timp cât este mai favorabil pentru cel prejudiciat.

Fiecare stat membru stabilește, în sistemul său de drept, care este **instanța competentă** să soluționeze cauzele privind acordarea despăgubirilor. În România, pare să nu existe încă reglementată vreo competență în acest sens, acesta fiind motivul pentru care se aplică dispozițiile generale privind competența, prevăzute de codul de procedură pentru acțiunile în despăgubire îndreptate împotriva statului.

### **I.3. Dreptul secundar UE de importanță practică excepțională în justiție**

Actele legislative de mai jos se referă la domenii care constituie frecvent obiectul acțiunilor în instanță. Acestea sunt regulamente, directive și decizii-cadru. Regulamentele se aplică nemijlocit de către instanțele naționale, directivele și deciziile-cadru trebuie implementate de către statele membre.

În măsura în care, în cele ce urmează, se fac mențiuni pe marginea actelor normative ale UE, acestea intenționează să ofere numai o scurtă privire de ansamblu și să facă trimitere la unele dispoziții de o importanță deosebită pentru procedura judiciară, de exemplu cele privind competența sau dispoziții derogatorii de la dreptul comun în privința sarcinii probei.

## **1. Drept civil și drept procesual civil**

### **a) Regulamente**

În scopul reglementării raporturilor juridice dintre statele membre, pentru anumite domenii ale dreptului civil, UE a creat, în ultimii ani, **proceduri uniforme pentru domeniul dreptului civil și dreptului procesual civil**, în scopul eliminării barierelor existente în trecut. Aceste proceduri sunt reglementate prin Regulamente ale UE, care au **aplicabilitate nemijlocită** în statele membre.

Regulamentele sunt următoarele:

## aa) Raporturi juridice transfrontaliere de drept civil

UE a creat în ultimii ani, în cadrul raporturilor juridice transfrontaliere între statele membre, pentru anumite domenii de drept civil, proceduri judiciare unitare, care îndepărtează anumite piedici existente în trecut, îmbunătățind astfel protecția juridică efectivă. Aceste proceduri sunt reglementate prin Regulamente ale UE.

### Este vorba despre următoarele Regulamente:

**1. Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență (J.O. CE, L 160/1);**

***Obiectivul principal al regulamentului este asigurarea faptului că părțile (firma insolventă în calitate de debitor și creditorii săi) nu au nici un motiv să-și transfere activele sau procedurile judiciare dintr-un stat membru în altul, pentru a obține un tratament mai favorabil.***

Regulamentul este direct aplicabil în toate statele membre cu excepția Danemarcei, astfel încât părțile aflate în litigiu să-și poată susține cauza în instanțele naționale. Nu se aplică companiilor de asigurări sau instituțiilor de credit și de investiții.

Pentru a-și îndeplini obiectivul, regulamentul stabilește norme comune privind competența instanțelor judecătorești, recunoașterea hotărârilor judecătorești și legea aplicabilă, și coordonarea obligatorie a procedurilor deschise în mai multe state membre.

Regulamentul se aplică la procedurile de insolvență care cuprind următoarele elemente:

- Procedurile de insolvență sunt colective - se ține seama de drepturile tuturor creditorilor în același timp și procedurile individuale se suspendă.
- Debitorul este insolvabil - s-a stabilit că nu-și poate îndeplini obligațiile financiare.
- Debitorul decade din dreptul de a acționa - drepturile de a-și administra și de a dispune de bunurile sale sunt limitate și controlate de către un judecător sindic.
- Sunt stabilite metode pentru numirea unui judecător sindic.

Instanțele competente pentru deschiderea procedurii de insolvență sunt cele ale statului membru în care se află „centrul intereselor principale ale debitorului”. Dacă este vorba de o companie, acesta este în general sediul companiei.

Însă se pot deschide de asemenea mai târziu proceduri secundare pentru lichidarea activelor într-un alt stat membru. Legislația statului membru în care sunt deschise astfel de proceduri de insolvență determină efectele acestora.

Regulamentul prevede ca procedurile deschise în mai multe state membre să fie coordonate, în principal prin cooperarea activă dintre diferiții judecători sindici.

Toate hotărârile luate de către o instanță dintr-un stat membru care este competentă cu privire la procedurile principale sunt în principiu recunoscute automat în celălalt stat membru, fără a fi reexamineate ulterior.

*(Sursă: Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială)*

Regulamentul permite deschiderea procedurii de insolvență în statul membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale unui debitor. În paralel, poate fi deschisă o procedură secundară. Pentru deschiderea procedurii principale de insolvență, competența aparține instanțelor statului membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale debitorului (art. 3). Se va aplica legea aplicabilă procedurii de insolvență din acest stat (art. 4). Hotărârea de deschidere este recunoscută în toate celelalte state membre (art. 16). În cazul în care debitorul are o filială în alt stat membru, instanța competentă din acel stat membru poate deschide o procedură secundară de insolvență, care se va desfășura în conformitate cu dispozițiile legale din ace stat (art. 27 și 28). Lichidatorul din cadrul procedurii principale și lichidatorii din cadrul procedurilor secundare au obligația de informare reciprocă și cooperare. (art. 31 și 35).

## **2. Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (J. O. CE, L 12/1);**

Regulamentul cuprinde norme privind executarea într-un alt stat membru. Acesta a intrat în vigoare la 1 martie 2002 și simplifică procedura de declarare a hotărârii judecătorești străine ca fiind executorie, față de [Convenția de la Bruxelles](#) din 1968, pe care o înlocuiește. Regulamentul este de aplicabilitate directă, ceea ce înseamnă că oricine îl poate invoca în fața unei instanțe. Acesta nu se aplică în **Danemarca**, unde continuă să fie aplicată Convenția de la Bruxelles.

Regulamentul stabilește următoarele reguli:

- Hotărârile judecătorești pronunțate într-un stat membru și care sunt executorii în statul respectiv pot fi executate într-un alt stat membru, după declararea acestora ca

fiind executorii în celălalt stat (sau înregistrate în Regatul Unit), **prin depunerea unei cereri** prezentate de orice persoană care are un interes în această problemă;

- Cererea este adresată **instanței** a cărei competență teritorială este determinată de domiciliul părții împotriva căreia se urmărește executarea sau de locul de executare;
- Declarația privind capacitatea executorie a hotărârii trebuie emisă în urma realizării **anumitor formalități** și trebuie trimisă o **notificare** celeilalte părți, care o poate contesta doar în **instanță**;
- Există posibilitatea de a **refuza recunoașterea** unei hotărâri judecătorești străine, dacă recunoașterea contravine ordinii publice sau este incompatibilă cu o hotărâre anterioară, ori dacă documentul care inițiază procedura nu a fost notificat la timp sau cealaltă parte nu se prezintă.

Procedura poate părea relativ simplă, însă regulamentul nu înlătură toate barierele din calea liberei circulații a hotărârilor judecătorești pe teritoriul Uniunii Europene și menține o serie de măsuri intermediare care sunt în continuare prea restrictive.

*(Sursă: Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială)*

În principiu, persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru sunt acționate în justiție, indiferent de naționalitatea lor, în fața instanțelor statului membru în cauză (art. 2). În anumite condiții, persoana care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție într-un alt stat membru (art. 5 și 6). În materie de asigurări, contracte încheiate de consumatori și contracte individuale de muncă există, de asemenea, competență specială (art. 8-21). Competența exclusivă, indiferent de domiciliu, există, printre altele, pentru acțiunile care privesc drepturile reale asupra bunurilor imobile (art. 22). În anumite condiții, părțile pot conveni asupra instanței competente să soluționeze cauza (art. 23). În temeiul regulamentului, hotărârea pronunțată într-un stat membru este recunoscută și executată în celelalte state membre fără să fie necesar să se recurgă la vreo procedură specială (art. 33 și 41).

### **3. Regulamentul (CE) nr. 1206/2001 al Consiliului din 28 mai 2001 privind cooperarea între instanțele statelor membre în domeniul probei în materie civilă sau comercială (J.O. CE , L 174/1)**

Regulamentul se aplică dacă instanța unui stat membru solicită instanței competente să procedeze la un act de cercetare sau direct la un act de cercetare într-un alt stat membru (art. 1 (1)). Instanța care intenționează să se adreseze instanței unui alt stat membru, transmite cererea direct instanței celui alt stat (art. 2). În privința formei și

conținutului, trebuie îndeplinite anumite cerințe (art. 4-9). Îndeplinirea actului de cercetare de către instanța solicitată este reglementată la art. 10-16. Părțile și reprezentanții lor au dreptul să fie prezenți atunci când instanța solicitată îndeplinește actul de cercetare (art. 11 și 12). Instanța solicitată poate refuza executarea, dar numai în anumite condiții (art. 14). Îndeplinirea directă a actului de cercetare de către instanță este reglementată de art. 17 și 18.

#### **4. Regulamentul (CE) nr. 743/2002 al Consiliului din 25 aprilie 2002 privind un cadru general al Comunității de activități pentru a facilita cooperarea judiciară în materia civilă (J.O. CE, L 115/1)**

Prin acest regulament, Comunitatea stabilește un cadru de general de activități pentru facilitarea cooperării judiciare în materie civilă. Regulamentul se referă la obiective generale, cum ar fi promovarea armonizării legislative necesare, dar și acțiuni specifice precum programe de schimb, întâlniri sau seminarii.

#### **5. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, J.O. UE, L 338/1;**

##### **Principalele obiective ale noului Regulament Bruxelles II**

Regulamentul garantează că o hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească poate fi **recunoscută și executată** într-un alt stat membru printr-o procedură simplă și uniformă. Acesta stabilește, de asemenea, **reguli uniforme privind competența** și oferă răspunsuri la următoarele întrebări:

- în care stat membru instanțele sunt competente să hotărască asupra divorțului și asupra problemei răspunderii părintești și
- cum este recunoscută și executată într-un alt stat membru o hotărâre privind răspunderea părintească
- asigură dreptul copilului de a menține contactul cu ambii părinți și
  - preîntâmpină răpirea copiilor de către părinți în cadrul Comunității.

##### **Instanțele competente**

Instanțele competente să hotărască asupra răspunderii părintești sunt cele din statul membru în care locuiește, de obicei, copilul.

##### **Recunoașterea și executarea hotărârilor**

Orice parte interesată poate cere ca o hotărâre privind răspunderea părintească să fie recunoscută și executată într-un alt stat membru.

Lista, comunicată de către statele membre, stabilește instanța căreia trebuie înaintată o astfel de cerere.

Instanța va declara, fără întârziere, că hotărârea poate fi executată într-un alt stat membru. Instanța va refuza totuși să declare hotărârea executorie în următoarele cazuri:

- hotărârea ar fi în mod evident în dezacord cu politica publică din acel stat membru;
- copilului nu i-a fost oferită șansa de a fi audiat, cu excepția cazurilor de urgență;
- persoanei care pretinde că hotărârea îi încalcă răspunderea părintească nu i-a fost oferită șansa de a fi audiată;
- hotărârea a fost pronunțată în absența unei părți care nu a primit documentele la timp pentru a-și pregăti apărarea;
- hotărârea este incompatibilă cu o altă hotărâre (în anumite condiții).

O persoană are dreptul la asistență judiciară în executarea unei hotărâri dacă a fost îndreptățită să primească asistență judiciară în statul membru de origine.

Un Ghid practic este disponibil pentru punerea în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului ("noul Regulament Bruxelles II"), care a intrat în vigoare la data de 1 martie 2005. Ghidul practic a fost elaborat de către serviciile Comisiei în colaborare cu Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială.

### **Garantarea dreptului copilului de a menține contactul cu ambii părinți**

Regulamentul garantează posibilitatea copilului de a menține contactul cu ambii părinți după divorț, chiar și în cazul în care părinții trăiesc în state membre diferite. În unele situații, părinții pot să nu fie de acord să permită copilului să meargă într-un alt stat membru pentru a-și vizita celălalt părinte, în ciuda existenței unei hotărâri care-i acordă acestuia drepturi de acces. Noul text are ca obiectiv depășirea acestui obstacol, permițând ca hotărârile privitoare la drepturile de acces să fie automat recunoscute și executate într-un alt stat membru. De exemplu, dacă mama nu-i permite copilului său să meargă într-un alt stat membru pentru a-și vizita tatăl în baza unei hotărâri, tatăl copilului poate cere executarea hotărârii în celălalt stat membru ca și cum aceasta ar fi fost pronunțată în statul membru respectiv. În acest caz, nu ar mai fi necesară o procedură suplimentară pentru a declara hotărârea executorie, așa cum se menționează mai sus, în Regulamentul nr. 1347/2000 al Consiliului.

## **Descurajarea răpirii copiilor în Uniunea Europeană**

Regulamentul stabilește reguli care urmăresc să rezolve în mod eficient problema răpirii copiilor în cadrul Comunității. Pentru a crea un efect de descurajare, acest regulament dă putere de decizie definitivă instanțelor din statul membru unde locuia copilul înainte de răpire. În acest mod, părinții nu vor mai fi tentați să recurgă la răpire pentru a-și prezenta cazul în fața unui judecător de aceeași naționalitate, cu speranța de a modifica o hotărâre pronunțată într-un alt stat membru. Instanțele statului membru în care a fost dus copilul răpit pot decide să nu trimită copilul înapoi imediat, dacă este necesar, fie deoarece sunt șanse mari de a pune copilul în pericol la întoarcere, fie deoarece copilul a împlinit o anumită vârstă și a ajuns la un anumit grad de maturitate și nu dorește să se întoarcă. Cu toate acestea, instanțele statului membru în care locuia copilul înainte de a fi răpit au competența de a lua hotărârea definitivă privind locul în care copilul trebuie să rămână. Copilul trebuie audiat în timpul procedurii, acolo unde este adecvat, în funcție de vârsta și de gradul de maturitate ale acestuia. Autoritățile centrale vor avea obligația să se asigure de găsirea și înapoierea copilului. Acestea trebuie, de asemenea, să sprijine părinții care sunt victime ale răpirii, să promoveze medierea și să sprijine comunicarea dintre instanțe.

## **Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene**

Dreptul copilului de a fi audiat este un drept fundamental menționat în articolul 24 din [Carta drepturilor fundamentale](#) a Uniunii Europene. Trebuie să se țină seama de dorințele copilului în probleme care-l privesc, în funcție de vârsta și maturitatea sa. Se menționează, de asemenea, că interesul copilului trebuie să fie principalul factor în toate acțiunile referitoare la copii, întreprinse fie de autorități publice, fie de instituții private.

*(Sursă: Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială)*

Regulamentul reglementează în special competența instanțelor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, precum și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în aceste materii. Sunt competente să hotărască în probleme privind divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei instanțele judecătorești din statul membru pe teritoriul căruia se află ori s-a aflat reședința obișnuită a soților ori reședința obișnuită a pârâtului, iar în anumite cazuri deosebite, a reclamantului (art. 3). Instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești

privind un copil care are reședința obișnuită într-un stat membru la momentul la care instanța este sesizată (art. 8). Art. 12 permite ca, în anumite condiții, să se convină care instanță să fie competentă. Cu titlu de excepție, instanța judecătorească dintr-un stat membru își poate declina competența în favoarea unei instanțe a unui alt stat membru (art. 15). Hotărârile judecătorești sunt recunoscute într-un alt stat membru fără să fie necesară o procedură specială în acest sens. Hotărârea unui stat membru cu privire la exercitarea răspunderii părintești față de un copil, care sunt executorii în acel stat și care au fost notificate sau comunicate, se execută într-un alt stat membru după ce s-a încuviințat executarea la cererea oricărei părți interesate (art. 28). Alte reguli se referă la înapoierea copilului (art. 11 și 24) și la dreptul de vizită (art. 40 și 41).

**6. Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate (J.O. CE, L 304/80);**

Regulamentul instituie un Titlu Executoriu European pentru creanțele necontestate în materie civilă și comercială, prin stabilirea unor standarde minime, care să asigure condițiile pentru ca în statul membru de executare să nu mai fie necesar să se recurgă la o procedură intermediară înainte de recunoaștere și executare. Regulamentul nu se aplică în anumite situații (art. 2 (2)). Regulamentul se aplică hotărârilor judecătorești, tranzacțiilor judiciare și actelor autentice privind creanțe necontestate; aceste noțiuni sunt definite în detaliu (art. 3 și 4). Hotărârea judecătorească certificată ca titlu executoriu europeană în statul membru de origine este recunoscută și executată în celelalte state membre, fără a fi necesară încuviințarea executării și fără a fi posibilă contestarea recunoașterii sale (art. 5). Regulamentul stabilește condițiile de certificare ca titlu executoriu european (art. 6). Art. 12-19 reglementează standardele minime aplicabile procedurilor privind creanțele necontestate și certificării ca titlu executoriu european. Fără a aduce atingere dispozițiilor Regulamentului, procedurile de executare sunt reglementate de legislația statului membru de executare; hotărârea judecătorească certificată ca titlu executoriu european se execută în aceleași condiții ca hotărârea prezentată în statul membru de executare (art. 20 (1)).

**7. Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2006 de instituire a unei proceduri europene de somație de plată (J.O. CE, L 399/1);**

Regulamentul le permite creditorilor să își recupereze creanțele civile și comerciale necontestate printr-o procedură uniformă bazată pe formulare tip.

Regulamentul se aplică în toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei.

Procedura nu presupune prezentarea în fața instanței. Reclamantul trebuie doar să formuleze cererea, după care procedura își urmează cursul. Nu sunt necesare alte formalități sau intervenții din partea acestuia.

Regulamentul prevede șapte formulare tip.

*(Sursă: Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială)*

Regulamentul se aplică în materie civilă și comercială în litigiile transfrontaliere, nereglementând însă materia fiscală, vamală sau administrativă, nici răspunderea statului pentru acțiuni sau omisiuni comise în exercitarea puterii publice, cum ar fi regimul matrimonial, succesiunea sau falimentele (art. 2). Competența se determină în special în temeiul Regulamentului (CE) nr. 44/2001 (art. 6). Instanța sesizată cu o cerere de somație europeană de plată examinează dacă sunt îndeplinite condițiile și dacă cererea apare a fi întemeiată (art. 8). Dacă nu sunt întrunite condițiile, instanța respinge cererea (art. 11); dacă sunt întrunite, emite somația europeană de plată (art. 12). După comunicare, pârâtul poate face opoziție la instanța de origine (art. 16); procedura continuă în fața instanțelor competente din statul membru de origine în conformitate cu normele de procedură civilă de drept comun ale acelui stat (art. 17). În cazul în care nu a fost făcută nici o opoziție la instanța de origine, instanța de origine declară de îndată că somația europeană de plată este executorie, utilizând formularul tip (art. 18). Pentru procedura de executare se aplică legislația statului membru de executare; somația europeană de plată devenită executorie se execută în aceleași condiții ca o hotărâre executorie luată în statul membru de executare (art. 21).

**8. Regulamentul (CE) nr. 861/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 de instituire a procedurii europene privind cererile cu valoare redusă (J.O. CE, L 199/1);**

Regulamentul se aplică în materie civilă și comercială în cauzele transfrontaliere, atunci când valoarea cererii, fără să se ia în considerare dobânzile, cheltuielile și alte costuri, nu depășește 2.000 euro în momentul primirii formularului de cerere de către instanța competentă (art. 2 (1)). Regulamentul nu se aplică în anumite materii, cum ar fi materia

fiscală, vamală sau administrativă ori răspunderea statului pentru acte sau omisiuni în cadrul exercitării autorității publice (art. 2). Cauzele transfrontaliere sunt definite în art. 3. Reclamantul inițiază procedura europeană cu privire la cererile cu valoare redusă în mod direct, la instanța competentă, prin completarea formularului de cerere și descrierea probelor care susțin cererea (art. 4). De regulă, procedura este scrisă (art. 5). Instanța hotărăște, în termen de 30 de zile, după audierea părților, sau, dacă este necesar, solicită părților probe (art. 7 și 9). Hotărârea judecătorească este executorie, independent de existența unei eventuale căi de atac (art. 15). Fără a aduce atingere dispozițiilor prezentului regulament, procedura europeană cu privire la cererile cu valoare redusă este reglementată de normele de drept procedural din statul membru în care se desfășoară procedura (art. 19). Hotărârea pronunțată într-un stat membru în cadrul procedurii europene cu privire la cererile cu valoare redusă este recunoscută și executată într-un alt stat membru fără să fie necesară o hotărâre de recunoaștere a caracterului executoriu (art. 20). Procedura de executare se aplică în conformitate cu legislația statului membru în care aceasta are loc (art. 21).

*(Pentru mai multe informații puteți accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**9. Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) (J.O. CE, L 177/6);**

Regulamentul se aplică obligațiilor contractuale în materie civilă și comercială, care au legătură cu legislația unor state diferite. Regulamentul nu se aplică în materie fiscală, vamală sau administrativă și nici în unele domenii ale dreptului privat (art. 1). Regulamentul conține reglementări uniforme pentru situația în care apare un conflict de legi. Astfel, contractul este guvernat de legea aleasă de către părți (art. 3). În măsura în care părțile nu au făcut această alegere, legea aplicabilă se stabilește în conformitate cu art. 4. Contractelor de transport de mărfuri, contractelor de asigurare și contractelor individuale de muncă li se aplică dispozițiile speciale de la art. 5-8. Legea desemnată de prezentul regulament se aplică indiferent dacă este sau nu legea unui stat membru (art. 2). Cerințele vizând forma contractelor rezultă din art. 11. Art. 12 reglementează legea aplicabilă contractului în temeiul regulamentului. Art. 19 definește noțiunea de reședință obișnuită.

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**10. Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma II) (J.O. CE, L 199/40);**

Regulamentul se aplică obligațiilor necontractuale în materie civilă și comercială, care implică un conflict de legi ale unor state diferite. Regulamentul nu se aplică în materie fiscală, vamală sau administrativă și nici în ceea ce privește răspunderea statului privind acte sau omisiuni efectuate în exercitarea autorității statului; totodată, nu se aplică în unele domenii ale dreptului privat, precizate în textul regulamentului (art. 1). Regulamentul cuprinde reglementări privind conflictul de legi. Art. 2 definește noțiunea de prejudiciu. Orice lege menționată în textul prezentului regulament se aplică indiferent dacă este sau nu legea unui stat membru (art. 3). Regulamentul stabilește legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-o faptă ilicită, pentru răspunderea pentru produse defectuoase, pentru concurență neloială, pentru daune aduse mediului, pentru încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală, precum și pentru răspunderea persoanei în calitate sa de lucrător sau angajator (art. 4-9). Regulamentul conține și reglementări cu privire la dreptul aplicabil obligațiilor necontractuale care decurg din îmbogățirea fără justă cauză, din gestiunea de afaceri sau din înțelegerile la care se ajunge înainte de semnarea unui contract (culpa in contrahendo) (art. 10-12). Independent de aceasta, părțile au posibilitatea de a alege legea care să reglementeze obligațiile necontractuale născute între ele printr-un acord încheiat ulterior producerii faptului cauzator de prejudicii, asu, în cazul în care toate părțile implicate desfășoară o activitate comercială, anterior producerii faptului cauzator de prejudicii (art. 14). Art. 23 definește noțiunea de reședință obișnuită.

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**11. Regulamentul (CE) nr. 1393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea și comunicarea actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială în statele membre (“serviciu de documente”), precum și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1348/2000 al Consiliului (J.O. CE, L 324/79).**

Regulamentul se aplică în materie civilă și comercială în cazul în care un act judiciar sau extrajudiciar trebuie transmis dintr-un stat membru în altul a fi notificat. Regulamentul nu se aplică în materie fiscală, vamală sau administrativă și nici în ceea ce privește răspunderea statului privind acte sau omisiuni în cadrul exercitării autorității publice (art. 1 (1)). Fiecare stat membru desemnează autoritățile sale care au competența transmiterii actelor (agenții de transmitere) și primirii actelor (agenții de primire) (art. 2). Art. 4-16 reglementează procedura de transmitere și primire a actelor judiciare și extrajudiciare.

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

#### **bb) Despăgubiri în cazul unor zboruri anulate sau întârziate**

Despăgubirile acordate în cazul unor zboruri anulate sau întârziate sunt reglementate în cadrul UE prin următorul Regulament:

Regulamentul (CE) nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 februarie 2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întâzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91, J.O. UE, L 46/1.

Regulamentul stabilește condițiile în care pasagerii își pot exercita drepturile minime atunci când li se refuză îmbarcarea împotriva voinței lor, zborul este anulat sau zborul este întârziat (art. 1). Domeniul de aplicare a regulamentului este prevăzut la art. 3 și se referă în special la aeroporturile și operatorii de transport aerian ai statelor membre.

Regulamentul stabilește care sunt consecințele juridice ale refuzului la îmbarcare, ale anulării și ale întârzierii zborului (art. 4-6). În continuare, sunt reglementate mărimea eventualelor compensări, dreptul de rambursare a costului biletului, dreptul la redirectionare și deservire (art. 7-9). Regulamentul se aplică fără a se aduce atingere drepturilor pasagerilor la o compensație suplimentară (art. 12). În cazul în care pasagerul nu este corect informat cu privire la drepturile sale de către operatorul de transport aerian și, în consecință, a acceptat o compensație inferioară celei prevăzute în regulament, pasagerul respectiv are dreptul de a iniția procedurile necesare la instanțele competente, pentru a obține o compensație suplimentară (art. 15).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

b)

#### **Directive**

##### **aa) Raporturi juridice transfrontaliere de drept civil**

**Directiva 2003/8/CE a Consiliului din 27 ianuarie 2003 de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii, J.O. UE, L 26/41**

Directiva urmărește promovarea aplicării asistenței judiciare ce se acordă în disputele transfrontaliere persoanelor lipsite de resurse suficiente în cazurile în care este necesară asistența pentru a asigura accesul la justiție.

Dispozițiile Directivei se aplică între toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei. Între Danemarca și anumite state membre se aplică Acordul European privind transmiterea cererilor pentru asistență judiciară din 1977.

Autoritățile de transmitere sunt competente pentru trimiterea cererilor. Autoritățile de primire sunt competente pentru primirea cererilor.

Directiva oferă două formulare tip, unul pentru cererile de asistență judiciară, iar celălalt pentru transmiterea cererilor de asistență judiciară.

*(Sursă: Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

Directiva se aplică în litigiile transfrontaliere, în materie civilă și comercială, neaplicându-se însă materiilor fiscale, vamale sau administrative (art. 1). Pentru astfel de cazuri, directiva reglementează condițiile, limitele și procedura de acordare a asistenței judiciare gratuite.

## **bb) Protecția consumatorului, drepturi de autor**

### **1. Directiva 85/374/CEE a Consiliului din 25 iulie 1985 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre cu privire la răspunderea pentru produsele cu defect; J.O. CE, L 210/29;**

În conformitate cu prevederile directivei, producătorul este răspunzător pentru prejudiciul cauzat de un defect al produsului său (art. 1). Directia conține și reguli privind sarcina probei. Partea prejudiciată trebuie să facă proba prejudiciului, defectului și relației cauzale dintre defect și prejudiciu (art. 4). Producătorul nu este răspunzător, în conformitate cu prezenta directivă, în cazul în care dovedește că este îndeplinită una dintre condițiile de la art.7. În cazul în care nu poate fi făcută proba, această sarcină revine celui care are obligația de a face proba.

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

### **2. Directiva 85/577/CEE a Consiliului din 20 decembrie 1985 privind protecția consumatorilor în cazul contractelor negociate în afara spațiilor comerciale, J.O. CE, L 372/31;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

### **3. Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, J.O. CE, L 95/29;**

Scopul prezentei directive este de acoperire a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive din contractele încheiate între un vânzător sau furnizor și un consumator (art. 1). Art. 3 definește clauza

contractuală abuzivă care nu a fost negociată individual; anexa conține o listă orientativă și neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive. Clauzele formulate în scris trebuie să fie clare și inteligibile. În cazul în care există îndoieli cu privire la sensul unei clauze, prevalează interpretarea cea mai favorabilă pentru consumator (art. 5). Statele membre trebuie să adopte dispoziții în baza cărora persoanele sau organizațiile care au, în temeiul legislației naționale, au un interes legitim în protecția consumatorilor pot introduce o acțiune în justiție, pentru a obține o decizie care să stabilească dacă clauzele contractuale elaborate pentru a fi utilizate în general sunt abuzive (art. 7 (2)).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**4. Directiva 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**5. Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic), J.O. CE, L 178/1;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**6. Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională, J.O. L 167/10;**

Directiva stabilește, pentru statele membre, modul unitar de reglementare a dreptului de multiplicare, difuzare și redare publică a operelor cărora li se aplică regimul de protecție. Fiecare stat membru trebuie să adopte măsurile necesare pentru a asigura o protecție juridică adecvată și pentru ca titularii de drepturi ale căror interese sunt

afectate să poată intenta o acțiune prin care să solicite daune-interese sau o altă acțiune care se dispune prin intermediul instanței (art. 8).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**7. Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, J.O. UE, L 157/45;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**8. Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului (“Directiva privind practicile comerciale neloiale”), J.O. UE, L 149/22;**

Directiva se aplică practicilor comerciale neloiale ale întreprinderilor față de în timpul și după o tranzacție comercială în legătură cu un produs (art. 3). Art. 12 conține o reglementare în privința probelor: statele membre pot acorda instanțelor judecătorești competențe care să le permită în procedurile civile să solicite comerciantului furnizarea de dovezi privind exactitatea afirmațiilor reale în legătură cu o practică comercială în cazul în care, ținând seama de interesul legitim al comerciantului și al oricărei părți la procedură, respectiva solicitare pare potrivită pe baza circumstanțelor cazului particular; afirmațiile reale vor fi considerate incorecte dacă dovada solicitată nu este furnizată sau este considerată insuficientă.

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**9. Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului, J.O. UE, L 133/66;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**10. Directiva 2008/122/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 ianuarie 2009 privind protecția consumatorilor în ceea ce privește anumite aspecte referitoare la contractele privind dreptul de folosință a bunurilor pe durată limitată, la contractele privind produsele de vacanță cu drept de folosință pe termen lung, precum și la contractele de revânzare și de schimb, J.O. UE, L 33/10**

Directiva se aplică tranzacțiilor între comerciant și consumator în scopul atingerii unui nivel ridicat de protecție a consumatorilor (art. 1). Statele membre se asigură că există, în interesul consumatorilor, mijloace adecvate și eficiente pentru a garanta respectarea de către comercianți a prezentei directive (Art. 13 (1)).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**cc) Siguranța produselor, aparatelor și substanțelor**

**1. Directiva 67/548/CEE din 27 iunie 1967 privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la clasificarea, ambalarea și etichetarea substanțelor periculoase, J.O. CEE, 196/1;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**2. Directiva 88/378/CEE a Consiliului din 3 mai 1988 privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la siguranța jucăriilor, J.O. CEE, L 187/1;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**3. Directiva 89/106/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre referitoare la materialele de construcții, J.O. CEE, L 40/12;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**4. Directiva 95/16/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 iunie 1995 de apropiere a legislațiilor statelor membre referitoare la ascensoare, J.O. CE, L 213/1;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**5. Directiva 97/23/CE a Parlamentului și a Consiliului din 29 mai 1997 de apropiere a legislațiilor statelor membre referitoare la echipamentele sub presiune, J.O. CE, L 181/1;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**6. Directiva 2001/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 noiembrie 2001 de instituire a unui cod comunitar cu privire la medicamentele de uz uman, J.O. CE, L 311/67;**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**7. Directiva 2006/42/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 17 mai 2006 privind echipamentele tehnice și de modificare a Directivei 95/16/CE (reformare), J.O. UE, L 157/24.**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

## **2. Dreptul muncii**

### **a) Regulamente**

În acest domeniu nu există Regulamente.

### **b) Directive**

În domeniul dreptului muncii au fost emise directive, care servesc în special protecției angajaților împotriva discriminării și pentru protecția sănătății acestora:

#### **1. Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, J.O. CE, L 180/22;**

Obiectivul directivei este de a garanta o mai mare eficiență a măsurilor adoptate de statele membre pentru punerea în aplicare a interdicției de discriminare pe motive de sex (principiul egalității de tratament) (art. 1). Directiva se aplică pentru dreptul muncii din sectorul public, cât și din cel particular (art. 3). Statele membre iau măsurile necesare, în conformitate cu sistemele lor judiciare, pentru ca, în cazurile în care persoanele care se consideră nedreptățite prin nerespectarea principiului egalității de tratament demonstrează, în fața unei instanțe judecătorești sau a altui organ competent, fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte, pârâțul să aibă obligația de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament (art. 4).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

#### **2. Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă;**

Scopul directivei este acela de a nu exista discriminare pe criteriul originii rasiale și etnice (art. 1 (1)). Directiva se aplică tuturor persoanelor în ceea ce privește condițiile de acces la locurile de muncă, activități dependente sau independente, precum și condițiile de angajare și condițiile de muncă (art. 3 (1)). Art. 8 reglementează sarcina probei: statele membre vor lua toate măsurile necesare, pentru ca, atunci când o persoană care se consideră nedreptățită de faptul că principiul tratamentului egal nu a

fost aplicat și în cazul său – pârâtul să fie obligat să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului tratamentului egal (art. 8 (1)). Prevederile de mai sus nu se aplică în cauze penale (art. 8 (3)).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**3. Directiva 2002/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002 de modificare a Directivei 76/207/CEE a Consiliului privind punerea în aplicare a principului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, J.O. CE, L 269/15;**

Obiectivul directivei este stabilirea unui cadru general de combatere a discriminării pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, în vederea punerii în aplicare, în statele membre, a principiului egalității de tratament (art. 1). Directiva se aplică tuturor persoanelor, atât în sectorul public, cât și în cel privat (art. 3). Statele membre iau măsurile necesare, astfel încât, atunci când au fost prezentate fapte care permit prezumția existenței unei discriminări, pârâtului să îi revină sarcina de a dovedi că principiul egalității de tratament nu a fost încălcat (art. 10 (1)).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**4. Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, J.O. UE, L 299/9.**

Directiva are ca scop asigurarea inexistenței discriminării pe criterii de sex (art. 1). Directiva se aplică tuturor persoanelor din domeniile public și privat (art. 1), în special în ceea ce privește accesul la activități dependente sau independente. Statele membre asigură condițiile pentru ca toate persoane să-și poată valorifica în instanță drepturile lor care rezultă din această directivă (art. 1).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**5. Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, J.O. UE, L 299/9.**

Directiva stabilește cerințe minime de securitate și sănătate pentru organizarea timpului de lucru (art. 1), în special în ceea ce privește repausul zilnic, repausul săptămânal și concediul anual.

**3. Drept penal**

**a) Regulamente**

În acest domeniu nu există Regulamente.

**b) Directive**

În anumite domenii principale ale criminalității au fost emise directive, și anume:

**1. Directiva 2003/6/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 ianuarie 2003 privind utilizarea abuzivă a informațiilor confidențiale și manipularea pieței (abuzul de piață), (Jurnalul Oficial UE L 96/16);**

Statele membre interzic oricărei persoane care deține informații confidențiale sau ar trebui să știe că este vorba despre informații confidențiale să folosească respectivele informații pentru a dobândi, a ceda sau pentru a încerca să dobândească, pentru sine sau pentru o terță parte, instrumente financiare la care se referă informațiile în cauză (art. 2). Directiva conține definiții ale termenilor relevanți. Fără a aduce atingere dreptului lor de a impune sancțiuni penale, statele membre se asigură că, în conformitate cu legislația internă, se pot lua măsuri administrative corespunzătoare sau că pot fi aplicate sancțiuni administrative pentru încălcarea dispozițiilor adoptate pentru aplicarea acestei directive (art. 14).

*(Pentru mai multe informații puteți accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**2. Directiva 2004/81/CE a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind eliberarea de premise de ședere pentru resortisanții țărilor terțe care sunt victime ale traficului uman sau care au ajutat la imigrarea ilegală și care cooperează cu autoritățile competente (Jurnalul Oficial L 261/19);**

Statele membre aplică această directivă în cazul cetățenilor unor state terțe care sunt sau au fost victime ale infracțiunilor înscrise în sfera traficului de ființe umane; directiva se aplică și în cazul în care persoanele au intrat ilegal într-un stat membru (art. 3).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**3. Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 pentru a preveni utilizarea sistemului financiar în scopul spălării de bani și a finanțării terorismului (Jurnalul Oficial UE L 309/15);**

În conformitate cu această directivă, statele membre se asigură că spălarea banilor și finanțarea terorismului sunt interzise (art. 1 (1)). La art. 1 (2) este definită noțiunea de spălare de bani. Directiva stabilește obligații de supraveghere sau control pentru instituțiile de credit și instituțiile financiare care încalcă dispozițiile naționale adoptate în temeiul acestei directive. Fără a aduce atingere dreptului lor de a impune sancțiuni penale, statele membre se asigură că pot fi impuse sancțiuni administrative adecvate (art. 39).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**4. Directiva 2008/99/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind protecția mediului (Jurnalul Oficial UE L 328/28);**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**5. Directiva 2009/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator (Jurnalul Oficial UE L 111/16);**

Statele membre protejează programele pentru calculator (art. 1) și adoptă măsuri adecvate în cazul încălcării regulilor de protecție (art. 7).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**6. Directiva 2009/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 18 iunie 2009 privind standardele minime pentru sancțiunile și măsurile la adresa angajatorilor care folosesc resortisanți ai țărilor terțe, fără a avea ședere legală (Jurnalul Oficial UE L 168/24).**

Directiva interzice angajarea de resortisanți din țări terțe aflați în situație de ședere ilegală, pentru a combate imigrația ilegală. În acest scop, directiva stabilește standarde comune minime privind sancțiunile aplicabile (art. 1). Fiecare stat membru se asigură că legislația sa națională prevede ca încălcarea interdicției menționate la art. 3 să constituie o infracțiune atunci când este comisă cu intenție (art. 9 (1)). Statele membre iau măsurile necesare pentru a se asigura că persoanele fizice care comit infracțiunea menționată la art. 9 le pot fi aplicate sancțiuni penale efective, proporționale și cu efect de descurajare (art. 10 (1)).

*(Pentru mai multe informații puteți accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**c) Decizii cadru**

Deciziile-cadru se referă la cooperarea judiciară a statelor membre ale UE și la armonizarea normelor lor legale.

1. Înaintea intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona (01.12.2009), cooperarea judiciară între statele UE în materie penală și armonizarea dreptului penal erau reglementate, în cea mai mare parte, la nivel interguvernamental, sub forma cooperării în baza dreptului internațional, prin decizii-cadru. În schimb, au fost adoptate doar puține directive în domeniul – care diferă de acesta – al dreptului comunitar supranațional, deoarece Comunitatea nu avea competență de legiferare, prin directive, în cazul multora dintre obiectele care ar fi necesitat reglementări. În lipsa competenței de legiferare, nu există nici un fel de acte cu aplicabilitate nemijlocită – regulamentele.

Înaintea intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, posibilitatea de adoptare a deciziilor-cadru privind cooperarea judiciară în materie penală era reglementată de art. 34 alin. 2 lit. b din Tratatul UE în vigoare până la acel moment. În conformitate cu aceste prevederi, Consiliul putea ca, la inițiativa unui stat membru sau a Comisiei, să adopte, în unanimitate, decizii-cadru privind armonizarea normelor de drept și

administrative ale statelor membre în scopul prevenirii și combaterii criminalității (art. 29 din vechiul Tratat UE). În ceea ce privește scopul urmărit, deciziile-cadru sunt obligatorii pentru statele membre, acestea din urmă având libertatea de a alege forma și mijloacele. Deciziile-cadru nu au aplicabilitate nemijlocită.

Decizia-cadru este principala formă de acțiune pentru cooperarea judiciară dintre statele UE în materie penală și procesual penală, fiind folosită pentru armonizarea legislației în aceste domenii. Lipsa efectului său nemijlocit ar trebui să-l delimiteze – ca instituție de drept internațional – de dreptul comunitar supranațional.

Pentru statele membre, diferența dintre deciziile-cadru și directive nu a fost foarte mare, deoarece prin ambele instrumente juridice erau obligate să transpună în dreptul național reglementările europene. Implementarea se realiza prin legislația națională, legiuitorul național având o marjă de implementare mai mult sau mai puțin mare.

2. Deciziile-cadru adoptate până acum de UE și-au menținut validitatea și după 01.12.2009. Validitatea lor va fi menținută până când, în baza noului Tratat UE de la Lisabona, conținutul lor va fi modificat prin noile prevederi legale ale UE. (Dispozițiile tranzitorii de la art. 9 și 10 din Protocolul de la Lisabona; Jurnalul Oficial UE 2007, C 306, pag. 163).

În temeiul Tratatului de la Lisabona UE are acum posibilități mai ample de reglementare prin directive a unor domenii ale dreptului penal (art. 82-84 TFUE).

Deciziile-cadru se referă la cooperarea judiciară a statelor membre ale UE și la armonizarea normelor lor legale.

Au fost adoptate următoarele decizii cadru:

**1. Decizia-cadru 2000/383/JAI a Consiliului din 29 mai 2000 privind consolidarea protecției împotriva falsificării, prin sancțiuni penale și de altă natură, cu ocazia introducerii monedei euro (Jurnalul Oficial UE, L 140/1);**

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**2. Decizia-cadru 2001/220/JAI a Consiliului din 15 martie 2001 privind statutul victimelor în cadrul procedurilor penale (Jurnalul Oficial UE, L 82/1);**

Statele membre asigură condițiile pentru ca sistemele lor de drept penal să țină seama propriu-zis și în mod adecvat de situația victimelor (art. 2). Totodată, statele membre condițiile pentru ca victimele să fie ascultate în proces și să poată oferi material probator. Audierea se va desfășura în limitele prevăzute pentru procesul penal (art. 3). Statele membre garantează dreptul la protecție (art. 8).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**3. Decizia-cadru 2001/500/JAI a Consiliului din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și a produselor de criminalitate (Jurnalul Oficial UE, L 182/1);**

În scopul combaterii cât mai intensive a crimei organizate, statele membre adoptă măsurile necesare în sistemul lor penal, pentru ca legea să prevadă pedepse privative de libertate adecvate (art. 1).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**4. Decizia-cadru 2002/465/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind echipele comune de anchetă (Jurnalul Oficial UE, L 162/1);**

De comun acord, autoritățile competente din cel puțin două state membre pot să constituie o echipă comună de anchetă, cu un obiectiv precis și pentru o durată limitată, în vederea desfășurării cercetărilor penale. (art. 1 (1)).

*(Pentru mai multe informatii puteti accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

**5. Decizia-cadru 2001/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre (Jurnalul Oficial UE, L 190/1);**

În cazul mandatului european de arestare este o decizie judiciară emisă de un stat membru în vederea arestării și a predării de către un alt stat membru a unei persoane căutate, pentru efectuarea urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate (art. 1 (1)). Statele membre execută orice mandat de arestare în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce și a prevederilor deciziei-cadru (art. 1 (2)). Domeniul de aplicare depinde de o anumită pedeapsă minimă privativă de libertate sau de existența anumitor infracțiuni grave, enumerate în decizia-cadru (art. 2). În anumite condiții, executarea mandatului de arestare trebuie sau poate fi respinsă (art. 3 și 4). Decizia-cadru conține și prevederi referitoare la predare (art. 9-25) și la efectele acesteia (art. 26-30).

*(Pentru mai multe informații puteți accesa pagina de internet a Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm))*

## **I. Sediul materiei**

Decizia cadru a Consiliului Europei din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene;

Legea 302 din 28 iunie 2004 privind cooperarea judiciară în materie penală<sup>1</sup>, modificată și completată prin Legea 244 din 1 iulie 2006<sup>2</sup>, O.U.G. nr. 103/2006 privind unele măsuri pentru facilitarea cooperării polițienești internaționale<sup>3</sup> și Legea 222 din 28 octombrie 2008<sup>4</sup> privind modificarea și completarea Legii 302/2004.

## **II. Emiterea mandatului european de arestare**

### **1. Condițiile emiterii**

- inculpatul sau condamnatul nu se mai află pe teritoriul României;
- pedeapsa prevăzută de lege este de cel puțin 1 an dacă arestarea și predarea se solicită în vederea exercitării urmăririi penale ori a judecării;
- pedeapsa privativă de libertate sau măsura de siguranță privativă de libertate este de cel puțin 4 luni, dacă arestarea și predarea se solicită în vederea executării acestora;

---

<sup>1</sup> Legea 302 din 28 iunie 2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 594 din 1 iulie 2004, partea I;

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 534 din 21 iunie 2006, partea I;

<sup>3</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 1019 din 21 decembrie 2006, partea I

<sup>4</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 758 din 10 noiembrie 2008, partea I

- nu a intervenit potrivit legii române, prescripția răspunderii penale sau a executării pedepsei ori amnistia sau grațierea.

## **2. Autoritățile care pot solicita emiterea MEA:**

a. Procurorul care efectuează urmărirea penală sau supraveghează cercetările în cauza în care se desfășoară o procedură penală față de persoana pentru care se solicită emiterea MEA;

b. instanța care a dispus asupra luării măsurii arestării preventive a inculpatului sau a măsurii de siguranță privativă de libertate, atunci când emiterea MEA se cere în faza de judecată;

c. instanța de executare atunci când mandatul se solicită în faza de executare a pedepsei privative de libertate sau a măsurii de siguranță privativă de libertate.

## **3. Autoritățile competente în procedura de emitere MEA**

Ca **autoritatea emitentă**, competența revine instanțelor judecătorești.

Atunci când cauza se află în faza de urmărire penală sau judecată, competența emiterii MEA aparține judecătorului desemnat de președintele instanței căreia îi revine competența să judece cauza în fond .

Atunci când MEA se emite în vederea executării pedepsei, competența aparține judecătorului delegat de președintele instanței de executare.

**În jurisprudență** s-a decis că „în conformitate cu prevederile art. 81 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, instanța română competentă să emită mandatul european de arestare este instanța care a emis mandatul de arestare preventivă în cursul urmăririi penale sau al judecății, dacă mandatul european de arestare se emite în vederea efectuării urmăririi penale ori a judecății, sau instanța de executare, dacă mandatul european de arestare se emite în vederea executării pedepsei. În consecință, în cazul în care mandatul de arestare preventivă a fost emis în cursul urmăririi penale de către instanța competentă să judece cauza în primă instanță, care ulterior l-a condamnat pe inculpat, această instanță este competentă să emită mandatul european de arestare, chiar dacă la momentul emiterii unui astfel de mandat cauza se află în cursul judecății în apel.” (I.C.C.J., secția penală, încheierea nr. 1054 din 2 iunie 2008, publicată pe

Ca **autoritate centrală** competența revine Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești.

Atribuțiile autorității centrale în procedura de emitere a MEA sunt următoarele:

- de transmitere a MEA atunci când autoritatea emitentă nu-l poate transmite direct autorității de executare sau atunci când statul membru de executare a desemnat ca autoritate primitoare ministerul justiției;
- de a ține evidența mandatelor europene emise sau primite de autoritățile române în scopuri statistice;
- îndeplinește orice altă atribuție stabilită prin lege pentru a asista și sprijini autoritățile române în emiterea și executarea MEA.

#### **4. Procedura de emitere a MEA**

**4.1.** Judecătorul sesizat cu cererea de emitere a unui mandat european de arestare verifică dacă sunt întrunite condițiile prezentate în cap. II pct.1.

a. Atunci când constată că sunt îndeplinite cumulativ aceste condiții emite direct mandatul european de arestare.

Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție au admis<sup>5</sup> recursul în interesul legii statuând că emiterea mandatului european de arestare nu este o procedură jurisdicțională.

Instanța supremă a stabilit că au interpretat și aplicat corect dispozițiile legii acele instanțe care au apreciat că mandatul de arestare poate fi emis direct de către instanță, în urma verificării îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 81 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, s-a reținut că legiuitorul, reglementând prin lege specială posibilitatea emiterii mandatului european de arestare, recunoaște judecătorului dreptul de dispoziție, după verificarea condițiilor și competențelor legale cu privire la emiterea sau nu a acestui act de cooperare juridică internațională în materie penală. Parcurgerea unei alte proceduri jurisdicționale în acest sens este inutilă în condițiile în care dispoziția de arestare a parcurs etapele în care au fost asigurate garanțiile privind dreptul la apărare și căile de atac.

În consecință, emiterea mandatului european de arestare nu presupune întocmirea unei încheieri, nefiind o procedură jurisdicțională.

b. După emiterea MEA, judecătorul:

---

<sup>5</sup> Decizia nr. 39 din 22 septembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial nr. 161 din 16 martie 2009, partea I;

- supraveghează luarea măsurilor pentru transmiterea acestuia, în cazul în care persoana este localizată pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene;
- dispune, în termen de 24 ore, traducerea MEA;
- informează despre emiterea MEA procurorul care efectuează urmărirea penală ori supraveghează cercetările sau instanța pe rolul căreia se află cauza ori instanța de executare ;
- ia măsuri pentru trecerea MEA în Registrul de evidență a mandatelor europene de arestare întocmit și păstrat la instanță, potrivit art. 81pct.7 din lege.

c. Atunci când constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru emiterea mandatului european de arestare, judecătorul se pronunță prin încheiere motivată.

Încheierea se comunică procurorului care efectuează urmărirea penală sau supraveghează efectuarea cercetărilor sau, după caz procurorului din cadrul parchetului de pe lângă instanța de executare.

Procurorul poate ataca încheierea cu recurs în termen de 3 zile de la comunicare.

Recursul se judecă de instanța imediat superioară în termen de 3 zile.

În cazul în care recursul este admis, obligativitatea emiterii mandatului european de arestare revine primei instanțe. (Soluția a fost decisă de Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție prin decizia nr. 39/2008 dată în recursul în interesul legii ( publicată pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

#### **4.2. Forma și conținutul mandatului european de arestare**

Mandatul european de arestare trebuie întocmit conform modelului din anexa ce face parte integrantă din lege, fiind transmis în forma standardizată.

#### **4.3. Rejudecarea persoanei predate:**

Articolul 84/1 din Legea nr. 302/2004 modificată și completată, prevede că asigurarea rejudecării, în cazul predării persoanei condamnate în lipsă, este dată de autoritatea judiciară emitentă la cererea autorității judiciare de executare.

Procedura de rejudecare se desfășoară potrivit art. 522/1 Cod procedură penală.

Competența de rejudecare revine instanței care a judecat cauza în primul grad de jurisdicție.

Rejudecarea are loc la solicitarea persoanei condamnate.

**În jurisprudență** s-a decis că „Persoana condamnată care a lipsit pe întreaga durată a judecății - fiind plecată în străinătate chiar înainte de începerea urmăririi penale - beneficiază de prevederile art. 522<sup>1</sup> C. proc. pen. referitoare la rejudecarea cauzei în caz de extrădare, constituind persoană judecată și condamnată în lipsă, în sensul acestor prevederi. Sub aspectul aplicării prevederilor art. 522<sup>1</sup> C. proc. pen. în cazul persoanei judecate și condamnate în lipsă, împrejurarea că aceasta a avut cunoștință despre efectuarea unor acte premergătoare începerii urmăririi penale nu prezintă relevanță. Rejudecarea nu este o facultate a instanței, ci este un drept al persoanei judecate și condamnate în lipsă, exercitabil după derularea procedurii de extrădare. Dreptul persoanei extrădate de a beneficia de rejudecarea unei cauze poate fi restricționat numai în situația în care persoana condamnată a fost prezentă la unul din termenele de judecată sau la pronunțarea hotărârilor ori a avut cunoștință despre desfășurarea judecății. Numai în aceste cazuri se poate vorbi de o conduită procesuală culpabilă a persoanei extrădate, care nu poate fi invocată în susținerea cererii de rejudecare, conduită neprotejată de prevederile art. 34 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală și Convenția pentru extrădare.

Nu interesează dacă persoana extrădată a cunoscut sau a participat la desfășurarea urmăririi penale și, cu atât mai mult, dacă avea cunoștință despre derularea unor acte premergătoare începerii urmăririi penale în cauza în care s-a pronunțat condamnarea sa definitivă, pentru că aceste împrejurări nu înlătură obligația instanțelor de judecată de a cita părțile și de a se asigura că acestea au cunoștință despre judecată (decizia nr. 5424 13 noiembrie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

Prevederile art. 522<sup>1</sup> C. proc. pen. nu sunt aplicabile în cazul în care persoana condamnată a fost prezentă la judecata în primă instanță și, la primele termene, la judecata în apel, chiar dacă a lipsit la termenele ulterioare de judecată în apel și la toate termenele de judecată în recurs, întrucât a fost arestată în străinătate. Într-un astfel de caz, dreptul la apărare al persoanei condamnate este asigurat, dacă aceasta a fost asistată sau, după caz, reprezentată prin apărător pe parcursul întregului proces penal (decizia 2517 din 09 mai 2007 pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

Procedura de rejudecare se desfășoară potrivit dispozițiilor art. 405 - 408 Cod procedură penală care reglementează procedura de rejudecare a cauzei după admiterea în principiu a revizuirii.

În jurisprudență s-a decis că „Potrivit prevederilor art. 522<sup>1</sup> alin. (2) C. proc. pen., în procedura de rejudecare a cauzei după extrădare, dispozițiile art. 405-408 C. proc. pen. se aplică în mod corespunzător.

Din interpretarea dispozițiilor art. 405 alin. (1) C. proc. pen., care fac referire la rejudecarea cauzei după admiterea în principiu a cererii de revizuire, dispoziții care se aplică în mod corespunzător în procedura rejudecării cauzei după extrădare, rezultă existența unei faze de admitere în principiu și în cazul acestei proceduri. În faza de admitere în principiu în procedura rejudecării cauzei după extrădare, instanța este obligată să efectueze verificări prealabile referitoare la caracterul definitiv al hotărârii pronunțate în cauză, la scopul extrădării persoanei condamnate, la modul în care a avut loc judecata inițială, în lipsa condamnatului sau, dimpotrivă, în prezența acestuia. Prin încheierea de admitere în principiu a cererii de rejudecare a cauzei, instanța fixează și limitele în care va avea loc rejudecarea, procedând în mod obligatoriu la audierea condamnatului și examinând probele propuse de condamnat.

În urma rejudecării cauzei, după administrarea probatoriului solicitat, dacă instanța constată că acesta nu are nicio influență asupra hotărârii pronunțate în cursul primei judecăți, va respinge cererea de rejudecare și va menține hotărârile pronunțate, această soluție rezultând din aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 406 alin. (4) C. proc. pen. Dacă din probele administrate rezultă, dimpotrivă, că hotărârea pronunțată în primă judecată este netemeinică și nelegală, instanța, rejudecând cauza, anulează hotărârile pronunțate în prima judecată și pronunță o nouă hotărâre cu respectarea dispozițiilor art. 345-353 C. proc. pen., iar sub aspectul felului soluțiilor, va putea dispune oricare dintre soluțiile prevăzute în art. 345 C. proc. pen., ca urmare a aplicării corespunzătoare a prevederilor art. 406 din același cod (decizia 5173 din 1 noiembrie 2007 pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

#### **4.4. Computarea detenției**

În cadrul contestației la executare, instanța va dispune computarea din pedeapsa stabilită pentru infracțiunile care fac obiectul mandatului, a duratei arestului efectuat în străinătate în vederea executării mandatului european de arestare.

Deducerea din durata pedepsei se va face numai pentru măsurile privative de libertate luate de statul membru de executare nu și pentru măsurile neprivative de libertate.

**În jurisprudență** s-a decis că „în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, durata arestului executat în străinătate în îndeplinirea unei cereri de extrădare formulate de autoritățile române se compută din durata pedepsei aplicate de instanțele române. În raport cu aceste prevederi, numai durata măsurilor preventive privative de libertate dispuse de autoritățile judiciare străine se compută din durata pedepsei aplicate de instanțele române, iar nu și durata măsurilor preventive neprivative de libertate dispuse de aceste autorități, cum este măsura de obligare a persoanei extrădate de a-și stabili locuința într-o localitate, cu interzicerea îndepărtării din locuință într-un anumit interval orar (decizia nr.4990 din 4 septembrie 2006, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

**În recursul în interesul legii** privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală s-a stabilit că durata arestului la domiciliu, executat în străinătate, măsură preventivă privativă de libertate, în accepțiunea art. 5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, trebuie luată în calcul în cadrul procedurii penale române și dedusă din durata închisorii aplicate de instanțele române” (decizia nr. 22 din 12 octombrie 2009, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 290 din 04/05/2010)

#### **4.5. Retragera mandatului**

Se dispune prin încheiere de judecătorul planificat să judece cauzele conform Legii 302/2004.

Retragera mandatului se dispune în următoarele situații:

- dacă au dispărut temeiurile care au justificat emiterea mandatului european de arestare;
- dacă persoana solicitată a decedat;
- dacă persoana urmărită internațional a fost extrădată sau predată în România, în condițiile în care mandatul european a fost emis împreună cu mandatul de urmărire internațională în vederea extrădării, în condițiile art. 66/1 din lege.

## **II. Executarea mandatului european de arestare**

### **1. Condiții**

**1.1.Dubla încriminare.** Excepție de la această condiție o fac infracțiunile prev. în art. 85<sup>2</sup> din Legea 302/2004, indiferent de denumirea sub care sunt încriminate dacă sunt sancționate de statul emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privativă de libertate a cărei durată maximă este de cel puțin 3 ani .

## **1.2. Garanțiile înscrise în art. 87 din Legea 302/2004:**

### **1.2. 1. Predarea persoanei condamnate în lipsă.**

În condițiile în care aceasta nu a fost citată cu respectarea dispozițiilor legale și nici nu a fost informată în orice alt mod cu privire la data și locul ședinței de judecată care a condus la hotărârea pronunțată în lipsă, predarea persoanei solicitate va fi acordată numai dacă autoritatea judiciară emitentă garantează că persoana care face obiectul mandatului european de arestare are posibilitatea să obțină rejudecarea în statul membru emitent, în prezența sa.

În **jurisprudență** s-a decis că „în procedura de executare a mandatului european de arestare de către instanțele de judecată române, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004, dacă mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei pedepse aplicate printr-o hotărâre pronunțată în lipsă sau dacă persoana în cauză nu a fost legal citată cu privire la data și locul ședinței de judecată care a condus la hotărârea pronunțată în lipsă, autoritatea judiciară emitentă va da o asigurare considerată suficientă care să garanteze persoanei care face obiectul mandatului european de arestare că va avea posibilitatea să obțină rejudecarea cauzei în statul membru emitent, în prezența sa.

Aplicarea principiului „*ne bis in idem*”, potrivit căruia nicio persoană nu poate să fie judecată de două ori pentru aceeași faptă, nu exclude rejudecarea cauzei privitoare la persoana condamnată în lipsă și, prin urmare, în cazul în care autoritatea judiciară emitentă comunică instanței de judecată române atât informații referitoare la reglementarea principiului „*ne bis in idem*”, cât și la reglementarea posibilității persoanei condamnate în lipsă de a obține rejudecarea cauzei în statul membru emitent, cerința prevăzută în art. 87 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004 este îndeplinită (decizia nr.1118 din 26 martie 2008, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

### **1.2.2. Reexaminarea pedepsei aplicate**

Mandatul european de arestare emis pentru o infracțiune care este sancționată cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate va

fi executat numai dacă dispozițiile legale ale statului membru emitent prevăd posibilitatea revizuirii pedepsei sau a măsurii de siguranță aplicate sau liberarea condiționată, după executarea a 20 de ani din pedeapsă sau din măsura de siguranță aplicată ori aplicarea unor măsuri de clemență.

**1.2.3** În cazul în care mandatul european de arestare este emis în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecării, predarea cetățenilor români de către autoritatea judiciară română se va face sub condiție, respectiv aceea ca, în situația în care făptuitorul va fi condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, va opera transferul acestuia pentru executarea pedepsei.

În jurisprudență s-a decis că „potrivit art. 87 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare, dacă mandatul european de arestare a fost emis de autoritatea judiciară competentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene în vederea efectuării urmăririi penale, cetățeanul român poate fi predat în baza unui astfel de mandat cu condiția ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România pentru executarea pedepsei. Prin urmare, hotărârea privind executarea unui mandat european de arestare emis în vederea efectuării urmăririi penale, prin care instanța a dispus predarea cetățeanului român, fără a cere autorității judiciare emitente îndeplinirea condiției ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România pentru executarea pedepsei, este nelegală” (decizia nr.2492 din 08 mai 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

## **2. Procedura de executare**

### **2.1. Procedura prealabilă**

Verificările prealabile procedurii de executare efectivă a mandatului european de arestare sunt în competența procurorului desemnat de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel.

Procedura nu este publică.

**Verificările vizează:**

a. **traducerea și conținutul mandatului european.** În concret, în termen de 24 h de la primirea mandatului european de arestare sau a unei semnalări în Sistemul Informatic Schengen, procurorul desemnat verifică dacă mandatul este însoțit de o traducere în limba română, franceză ori engleză.

În cazul în care mandatul nu este tradus în niciuna din limbile acceptate, parchetul solicită autorității emitente remiterea traducerii. Dacă mandatul este tradus în engleză sau franceză, procurorul ia măsuri pentru efectuarea traducerii.

De asemenea, procurorul verifică dacă mandatul european cuprinde informațiile prevăzute de art. 79 alin. 1 din lege. În cazul în care nu cuprinde aceste informații, solicită de urgență autorității emitente completarea informațiilor și fixează un termen limită pentru primirea acestora.

Curtea Constituțională, referitor la excepția de neconstituționalitate a art. 79 alin. 1 din Legea 302/2004 a decis că „potrivit art. 8 pct. 2 din Decizia-cadru a Consiliului Europei din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, "Mandatul de arestare european trebuie tradus în limba oficială sau în una din limbile oficiale ale Statului Membru executor". De asemenea, potrivit art. 189 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, dispozițiile referitoare la mandatul european de arestare sunt aplicabile de la data de 1 ianuarie 2007. Or, art. 79 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 vizează nu procedura propriu-zisă de soluționare a cauzei ce privește punerea în executare a mandatului, ci o etapă preliminară referitoare la corespondența între state, în concret modalitatea de transmitere către autoritatea română a mandatului european. De asemenea, această cerere se aduce la îndeplinire, potrivit art. 7 din Legea nr. 302/2004, în acord cu dispozițiile din Codul de procedura penală, care, în art. 128 alin. 2, instituie obligativitatea instanței de a folosi interpret atunci când sunt prezentate înscrisuri redactate într-o altă limbă. Așa fiind, dispozițiile constituționale ale art. 13 și 128 nu sunt afectate de prevederile legale criticate și, de asemenea, modalitatea de reglementare nu știrbește preeminenta dreptului internațional, recunoscut în materie chiar de Constituția României în art. 148 alin. (2).” ( decizia nr. 443 din 10 mai 2007 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial 318 din 11 mai 2007, partea I și decizia nr. 61 din 31 ianuarie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 142 din 25 februarie 2008, partea I.

**b. măsurile necesare pentru identificarea, căutarea, localizarea și prinderea persoanei solicitate.** Dispozițiile art. 493<sup>1</sup> -493<sup>7</sup> Cod procedură penală referitoare la procedura dării în urmărire se aplică în mod corespunzător;

**c. existența unor proceduri penale în curs cu privire la persoana solicitată.**

În condițiile în care procurorul constată că *persoana solicitată face obiectul unor proceduri penale în curs, pentru aceleași fapte pentru care a fost emis mandatul european*, acesta va transmite, spre informare, procurorului de caz sau instanței competente o copie a mandatului european de arestare, traducerea și, dacă este cazul,

informațiile suplimentare comunicate de autoritatea emitentă, cerându-i să aprecieze și să informeze de urgență dacă urmărirea penală sau judecata pot fi suspendate până la soluționarea cauzei de către autoritatea judiciară română de executare; dispozițiile art. 240 și art. 303 Cod procedură penală se aplică în mod corespunzător.

Dacă procedurile penale ce se desfășoară împotriva persoanei solicitate se referă la alte fapte decât cele pentru care a fost emis mandatul european de arestare, procurorul va transmite, spre informare, procurorului de caz sau instanței competente o copie a mandatului european de arestare, traducerea și, dacă este cazul, informațiile suplimentare comunicate de autoritatea emitentă, solicitându-i să îl informeze de îndată care este stadiul procedurii.

### **Soluțiile și măsurile dispuse de procuror:**

**a. retransmiterea mandatului european de arestare autorității de executare competente.** Aceasta intervine în situația în care în urma verificărilor efectuate se constată că persoana solicitată se află în circumscripția teritorială a unui alt parchet de pe lângă curtea de apel. După trimiterea mandatului, procurorul informează despre aceasta autoritatea judiciară emitentă și Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești.

**b. clasarea lucrării.** Soluția intervine atunci când procurorul, în urma verificărilor efectuate, constată că persoana solicitată nu se află pe teritoriul României și informează Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești;

**c. reținerea persoanei solicitate.** Măsura reținerii persoanei solicitate se dispune prin ordonanță motivată și poate dura cel mult 24 ore.

Măsura reținerii persoanei solicitate poate fi luată de procuror numai după ascultarea acesteia în prezența apărătorului.

Persoanei reținute i se aduc, de îndată, la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii și conținutul mandatului european de arestare.

Acesteia i se va comunica o copie de pe mandatul european de arestare și traducerea acesteia.

Persoana reținută poate solicita să fie încunoștințat despre măsură un membru al familiei sau o altă persoană pe care o desemnează.

Solicitarea va fi respinsă de procuror atunci când acesta apreciază că acest lucru ar afecta executarea mandatului european de arestare emis împotriva persoanei solicitate sau, în cazul în care are cunoștință despre existența unor mandate europene de arestare emise împotriva altor persoane.

Măsurile de mai sus dispuse de procuror se consemnează într-un proces-verbal.

Dacă **persoana solicitată este un minor**, termenul de 24 h se reduce la jumătate.

Termenul poate fi prelungit cu cel mult 8 h.

În vederea reținerii persoanei solicitate, organul competent poate pătrunde în orice locuință în care se află persoana solicitată, fără consimțământul acesteia ori al persoanei căreia îi aparține sau folosește locuința, precum și în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia.

**d. sesizarea curții de apel în vederea arestării și predării persoanei solicitate.**

## **2.2. Procedura executării mandatului european de arestare în fața curții de apel.**

a. **Repartizarea cauzei** se face în sistemul de repartizare aleatorie a dosarelor.

Curtea Constituțională, referitor la excepția de neconstituționalitate a 88<sup>1</sup> din Legea 302/2004 a decis că prevederea nu conține niciun fel de reglementare care să anihileze modalitatea de repartizare aleatorie a cauzelor și, ca o consecință directă, să afecteze dispozițiile constituționale și convenționale invocate. Astfel, în acord cu art. 3 alin. (1) lit. b) din Regulamentul din 12 mai 2004 invocat de autor, președintele de secție repartizează cauza "în condițiile prevăzute de lege". Așa fiind, de vreme ce premisa de la care a pornit autorul excepției în formularea criticii este eronată, nici concluzia nu mai poate fi validă (decizia nr. 443 din 10 mai 2007 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial 318 din 11 mai 2007, partea I și decizia nr. 61 din 31 ianuarie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 142 din 25 februarie 2008, partea I).

**b. compunerea completului de judecată.** Completul este format dintr-un judecător.

În cadrul procedurii de executare a mandatului european de arestare, judecătorii care au dispus arestarea persoanei solicitate nu devin incompatibili să se pronunțe cu privire la executarea mandatului european de arestare, întrucât regula continuității completului de judecată se aplică în cadrul acestei proceduri speciale, nefiind incidente dispozițiile Codului de procedură penală.

În jurisprudență s-a decis că „în cadrul procedurii de executare a mandatului european de arestare, judecătorii care au dispus arestarea persoanei solicitate nu devin incompatibili să se pronunțe cu privire la executarea mandatului european de

arestare, întrucât regula continuității completului de judecată se aplică în cadrul acestei proceduri speciale, potrivit art. 89 și art. 90 din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare, și, prin urmare, nu operează cauzele de incompatibilitate prevăzute în art. 47 și art. 48 alin. (1) lit. a) C. proc. pen.” (decizia nr.2862 din 28 mai 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

**c. Măsurile premergătoare.** Judecătorul investit cu judecarea solicitării verifică mai întâi:

- identitatea persoanei solicitate;
- dacă acestea i s-a comunicat o copie de pe mandatul de arestare;
- dacă persoanei solicitate, care a fost reținută în temeiul art. 88<sup>1</sup> din Legea 302/2004, i s-a adus la cunoștință motivul reținerii.

**d. Arestarea provizorie pe baza semnalării Interpol.**

Judecătorul investit cu judecarea solicitării dispune prin **încheiere motivată** arestarea persoanei solicitate sau obligarea de a nu părăsi localitatea pe o durată de 5 zile.

Cauza este amânată, fixându-se un termen de 5 zile pentru ca procurorul să prezinte mandatul european de arestare însoțit de traducerea în limba română.

**În jurisprudență** s-a decis că „în conformitate cu prevederile art. 88<sup>3</sup> și art. 90 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 222/2008, în cazul în care reținerea persoanei solicitate a fost dispusă pe baza semnalării transmise prin Organizația Internațională a Poliției Criminale (Interpol), judecătorul poate dispune, prin încheiere motivată, pe baza aceleiași semnalări, arestarea persoanei solicitate pe o durată de 5 zile, fixând un termen de 5 zile pentru prezentarea de către procuror a mandatului european de arestare, însoțit de traducerea în limba română” (decizia nr.4025 din 04 decembrie 2008, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

**e. Desfășurarea procedurii în fața instanței.**

În cazul în care MEA a fost emis împotriva unui cetățean român în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate, judecătorul întreabă persoana solicitată dacă este de acord să execute pedeapsa sau măsura de siguranță în statul membru emitent.

Dacă **persoana solicitată este de acord**, se întocmește un proces – verbal în acest sens care va fi semnat de judecător, grefier, apărător și persoana solicitată.

În procesul-verbal se va consemna dacă persoana solicitată a renunțat sau nu la drepturile conferite de regula specialității.

Dacă judecătorul constată că nu este incident vreunul din motivele de refuz al executării, se va pronunța prin **sentință, atât asupra arestării cât și asupra predării persoanei solicitate.**

În cazul în care judecătorul nu s-a pronunțat decât, prin încheiere motivată asupra arestării, hotărârea de predare trebuie pronunțată în cel mult 10 zile de la data la care persoana solicitată și-a exprimat acordul.

Hotărârea pronunțată nu este susceptibilă de recurs.

În jurisprudență s-a decis că „potrivit art. 93 din Legea nr. 302/2004, hotărârea prin care instanța ia act de consimțământul persoanei solicitate la predare este definitivă. Prin urmare, recursul declarat împotriva hotărârii prin care instanța ia act de consimțământul persoanei solicitate la predare este inadmisibil, inclusiv în cazul în care prin această hotărâre se dispune și arestarea persoanei solicitate în temeiul art. 89 din Legea nr. 302/2004” (decizia nr.1275 din 07 martie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Dacă **persoana solicitată nu consimte la predarea sa**, judecătorul o audiază în continuare, consemnând în declarație poziția acesteia referitoare la existența vreunui dintre motivele obligatorii sau facultative de neexecutare precum și eventualele obiecțiuni referitoare la identitate.

Atunci când judecătorul apreciază că se impune acordarea unui termen pentru luarea unei hotărâri cu privire la predarea persoanei solicitate, dispune, **prin încheiere motivată**, arestarea acesteia.

Dispozițiile din Codul de procedură penală român referitoare la arestarea învinutului sau inculpatului în cursul urmăririi penale sunt aplicabile potrivit art. 7 din Legea 302/2004.

Măsura arestării persoanei solicitate poate fi luată numai după audierea acesteia în prezența apărătorului.

În **jurisprudență** s-a decis că „în procedura de executare a mandatului european de arestare, dacă instanța a respins cererea apărătorului ales de amânare a judecării cauzei și a desemnat un apărător din oficiu, procedând la judecarea cauzei și pronunțarea hotărârii cu privire la executarea mandatului european de arestare,

instanța a încălcat dreptul la apărare al persoanei solicitate, garantat de art. 24 din Constituție, art. 6 din Codul de procedură penală și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, întrucât simpla desemnare a unui apărător din oficiu, fără a-i da acestuia posibilitatea efectivă de a studia actele dosarului, nu conduce la îndeplinirea obligației de asigurare a asistenței juridice și constituie o lipsire a persoanei solicitate de o apărare efectivă, de natură a încălca dreptul la apărare al acesteia” (decizia nr.945 din 14 martie 2008, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Instanța română, ca autoritate de executare, cu ocazia arestării persoanei solicitate, verifică numai dacă au fost respectate condițiile necesare referitoare la emiterea mandatului european și nu se pronunță cu privire la temeinicia urmăririi sau condamnării dispuse de autoritatea străină ori asupra temeiniciei sau oportunității arestării.

**În jurisprudență** s-a decis că „mandatul european de arestare emis de autoritatea judiciară competentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene se execută de instanța română pe baza principiului recunoașterii și încrederii reciproce, conform dispozițiilor art. 77 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare. În consecință, instanța română, ca autoritate judiciară de executare, nu are competența de a se pronunța cu privire la temeinicia urmăririi penale efectuate de autoritatea judiciară competentă din statul membru emitent sau cu privire la oportunitatea arestării persoanei solicitate, întrucât ar încălca principiului recunoașterii și încrederii reciproce, prevăzut în dispozițiile menționate (decizia nr.2862 din 28 mai 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

„În procedura de executare a mandatului european de arestare, opoziția persoanei solicitate la predare se poate baza numai pe existența unei erori cu privire la identitatea acesteia sau a unui motiv de refuz al executării mandatului european de arestare, potrivit art. 90 alin. (6) din Legea nr. 302/2004, întrucât mandatul european de arestare se execută pe baza principiului recunoașterii și încrederii reciproce, conform art. 77 alin. (2) din aceeași lege, neintrând în competența instanței investite cu soluționarea cererii de executare a mandatului european de arestare să constate existența faptelor imputate și temeinicia acuzațiilor (decizia nr.4045 din 30 august 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Măsura privativă de libertate are un caracter temporar. Aceasta presupune că persoana solicitată are la îndemână toate garanțiile procesuale pentru un proces echitabil.

**Persoana arestată** în baza unui mandat european **are următoarele drepturi:**

- să fie informată cu privire la conținutul mandatului european de arestare;
- să fie asistată de un apărător ales sau numit din oficiu de instanță;
- să i se asigure, gratuit, serviciile unui interpret dacă nu înțelege sau nu vorbește limba română.

**Imunități și privilegii.** În conformitate cu dispozițiile art. 105 din Legea 302/2004 modificată și completată, când persoana solicitată se bucură, în România, de imunitate, autoritatea judiciară de executare va solicita, fără întârziere, autorității competente ridicarea acestui privilegiu.

Dacă ridicarea imunității este de competența unui alt stat sau al unei organizații internaționale, autoritatea judiciară de executare va informa autoritatea emitentă despre această situație care, la rândul ei, se va adresa statului sau organizației internaționale competente să ridice imunitatea.

În timpul în care cererea de ridicare a imunității este în curs de soluționare, autoritatea judiciară de executare ia măsurile necesare pentru a garanta predarea efectivă când persoana solicitată nu se mai bucură de imunitate.

#### **Emiterea mandatului de arestare.**

După întocmirea încheierii judecătorul emite de îndată un mandat de arestare. Dispozițiile Codului de procedură penală cu privire la conținutul și executarea mandatului de arestare se aplică în mod corespunzător

#### **Verificarea menținerii arestării.**

În condițiile în care s-a acordat termen pentru pronunțarea hotărârii de predare, judecătorul verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă se impune menținerea măsurii arestării în vederea predării.

Judecătorul se va pronunța prin **încheiere motivată** asupra menținerii arestării persoanei solicitate.

Durata inițială a arestării nu poate depăși 30 de zile, iar durata totală, până la predarea efectivă către statul membru emitent, nu poate depăși în nici un caz 180 zile.

**În jurisprudență** s-a decis că „în conformitate cu prevederile art. 90 alin. (9) și (10) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare, în cursul

procedurii de executare a mandatului european de arestare, instanța dispune, la fiecare 30 de zile, prin încheiere, asupra menținerii măsurii arestării sau punerii în libertate a persoanei solicitate, ținând seama de toate împrejurările cauzei și de necesitatea asigurării executării mandatului european de arestare. Legea privind cooperarea judiciară internațională în materie penală nu stabilește durata maximă până la care poate fi menținută arestarea persoanei solicitate. În temeiul art. 7 din această lege - conform căruia cererile adresate autorităților române în domeniile reglementate de prezenta lege se îndeplinesc potrivit normelor române de drept procesual penal, dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel-raportat la art. 159 alin. (13) C. proc. pen., numai în cursul urmăririi penale, durata maximă a arestării persoanei solicitate nu poate depăși 180 de zile”( decizia nr.5264 din 05 noiembrie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

În cazul în care judecătorul apreciază că persoana solicitată poate fi pusă în libertate se pronunță în acest sens, **prin încheiere motivată**, dispunând totodată, luarea față de aceasta, măsura obligării de a nu părăsi localitatea. Dispozițiile art. 145 Cod procedură penală se vor aplica în mod corespunzător.

**În jurisprudență** s-a decis că „potrivit art. 90 alin. (8) din Legea nr. 302/2004, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 222/2008, în procedura de executare a mandatului european de arestare, dacă persoana solicitată nu consimte la predare, iar judecătorul apreciază necesar să acorde un termen pentru luarea unei hotărâri cu privire la predare, arestarea persoanei solicitate se dispune prin încheiere motivată. În raport cu termenii imperativi folosiți de legiuitor, judecătorul nu poate opta între măsura arestării și o măsură preventivă neprivativă de libertate, arestarea persoanei solicitate impunându-se, dacă se constată că mandatul european de arestare întrunește formal condițiile prevăzute de lege pentru a fi executat.

Art. 90 alin. (11) din aceeași lege reglementează posibilitatea luării față de persoana solicitată a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, potrivit art. 145 C. proc. pen., însă numai în cazul în care persoana solicitată este pusă în libertate, ulterior privării inițiale de libertate, pe parcursul procedurii de executare a mandatului european de arestare.

2. Dacă persoana solicitată nu consimte la predare și invocă o împrejurare care constituie motiv de refuz al executării - cum este cercetarea sa în stare de arest în România pentru faptele menționate în mandatul european de arestare -, iar la dosar există date care confirmă cu un grad ridicat de probabilitate existența motivului de refuz, întrunirea condițiilor de formă ale mandatului european de arestare nu este

suficientă pentru arestarea persoanei solicitate, chiar dacă stabilirea cu certitudine a incidenței motivului de refuz necesită demersuri suplimentare. În acest caz, judecătorul nu va putea lua nicio măsură preventivă, privativă sau neprivativă de libertate, urmând ca prin hotărârea cu privire la fondul cauzei, dacă va dispune executarea mandatului european de arestare, să se pronunțe și cu privire la arestarea persoanei solicitate în vederea predării sale către autoritatea judiciară emitentă (decizia nr.4214 din 22 decembrie 2008, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

În conformitate cu dispozițiile art. 90 alin. (11) din Legea nr. 302/2004, în cazul în care persoana solicitată este pusă în libertate, instanța dispune față de aceasta măsura obligării de a nu părăsi localitatea, dispozițiile art. 145 C. proc. pen. aplicându-se în mod corespunzător. Prin urmare, în procedura de executare a mandatului european de arestare, în cazul în care persoana solicitată este pusă în libertate, instanța poate dispune numai măsura obligării de a nu părăsi localitatea, prevăzută în art. 145 C. proc. pen., iar nu și măsura obligării de a nu părăsi țara, prevăzută în art. 145<sup>1</sup> din același cod, și nici nu poate înlocui măsura obligării de a nu părăsi localitatea dispusă în condițiile art. 90 alin. (11) din Legea nr. 302/2004 cu măsura obligării de a nu părăsi țara (decizia nr.1358 din 10 aprilie 2009, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

### **Calea de atac împotriva încheierii de arestare.**

Împotriva încheierilor de arestare a persoanei solicitate, de menținere a arestării sau de punere în libertate a persoanei solicitate se poate **declara recurs în termen de 24 h.**

Recursul declarat împotriva încheierii nu este suspensiv de executare.

Dosarul va fi înaintat în recurs în termen de 24 de ore.

Recursul se soluționează în termen de cel mult 3 zile de la înregistrarea cauzei.

**Solicitarea de informații sau garanții suplimentare.** Dacă judecătorul apreciază că sunt necesare informații sau garanții suplimentare dispune, prin încheiere, amânarea cauzei stabilind un termen care nu poate fi mai mare de 10 zile.

**În jurisprudență** s-a decis că „se impune solicitarea unor informații suplimentare „în cazul în care, din informațiile comunicate de statul membru emitent, nu rezultă cu certitudine dacă hotărârea - prin care pedeapsa privativă de libertate pronunțată pentru fapta ce motivează mandatul european de arestare a fost transformată într-o pedeapsă

pecuniară - a rămas definitivă și dacă pedeapsa astfel transformată a fost executată, instanța nu poate respinge cererea de executare a mandatului european de arestare, ci are obligația de a solicita statului membru emitent, în temeiul art. 94 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, informații suplimentare, necesare pentru a permite luarea unei hotărâri privind predarea” (decizia nr.4595 din 05 octombrie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Potrivit art. 87 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare, dacă mandatul european de arestare a fost emis de autoritatea judiciară competentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene în vederea efectuării urmăririi penale, cetățeanul român poate fi predat în baza unui astfel de mandat cu condiția ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România pentru executarea pedepsei. Prin urmare, hotărârea privind executarea unui mandat european de arestare emis în vederea efectuării urmăririi penale, prin care instanța a dispus predarea cetățeanului român, fără a cere autorității judiciare emitente îndeplinirea condiției ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România pentru executarea pedepsei, este nelegală (decizia nr.2492 din 08 mai 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Hotărârea definitivă privind executarea mandatului european de arestare se pronunță în termen de 60 de zile.

Dacă termenul de 60 de zile nu poate fi respectat din motive excepționale, cum ar fi suspendarea judecății cauzei ca urmare a sesizării Curții Constituționale, instanța română are obligația de a informa Eurojust cu privire la imposibilitatea respectării termenului, precizând motivele întârzierii, fără a avea obligația de a pune în libertate persoana solicitată.

**În jurisprudență** s-a decis că „termenul de 60 de zile de la arestare, prevăzut în art. 95 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare, nu privește durata maximă a arestării persoanei solicitate, ci pronunțarea hotărârii privind executarea mandatului european de arestare, în cazul în care persoana urmărită nu consimte la predare. Dacă termenul de 60 de zile nu poate fi respectat din motive excepționale, cum este suspendarea judecății cauzei ca urmare a sesizării Curții Constituționale, instanța română are obligația de a informa Eurojust cu privire la imposibilitatea respectării termenului, precizând motivele întârzierii, fără a avea obligația de a pune în libertate persoana solicitată” (decizia nr.5264 din 05 noiembrie

2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

### **Publicitatea ședinței.**

Ședința de judecată este publică în afară de cazul în care, la cererea procurorului, a persoanei solicitate sau din oficiu, judecătorul apreciază că se impune judecarea cauzei în ședință secretă.

**În jurisprudență** s-a decis că „în conformitate cu dispozițiile art. 90 alin. (14) din Legea nr. 302/2004, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 222/2008, în procedura de executare a mandatului european de arestare, ședința de judecată este publică, afară de cazul în care, la cererea procurorului, a persoanei solicitate sau din oficiu, judecătorul apreciază că se impune judecarea cauzei în ședință secretă. Dispozițiile art. 90 alin. (14) din legea menționată sunt aplicabile atât în cazul în care mandatul european de arestare este emis în scopul efectuării urmăririi penale, cât și în cazul în care acesta este emis în scopul judecății sau executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privative de libertate.

Prevederile art. 146 alin. (4) C. proc. pen. referitoare la soluționarea propunerii de arestare preventivă în camera de consiliu, în cursul urmăririi penale, nu sunt aplicabile în temeiul art. 7 din Legea nr. 302/2004 în cazul mandatului european de arestare emis în scopul efectuării urmăririi penale, întrucât, conform art. 7 din Legea nr. 302/2004, cererile adresate autorităților române în domeniile reglementate de această lege se îndeplinesc potrivit normelor române de drept procesual penal, numai dacă prin legea specială privind cooperarea judiciară internațională în materie penală nu se prevede altfel, iar art. 90 alin. (14) din Legea nr. 302/2004 prevede explicit că ședința de judecată este publică” (decizia nr.586 din 18 februarie 2009, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Participarea procurorului în ședința de judecată este obligatorie.

### **Hotărârea privind executarea mandatului european de arestare.**

Judecătorul se pronunță prin sentință.

Dacă prin sentință se dispune și arestarea persoanei solicitate în vederea predării, judecătorul emite de îndată un mandat de arestare .

În cazul în care predarea persoanei solicitate a fost amânată, indiferent dacă, la momentul pronunțării hotărârii, aceasta se află sau nu sub puterea unui mandat de

arestare preventivă sau de executare a pedepsei închisorii emis de autoritățile judiciare române, mandatul de arestare emis în această procedură va fi pus în executare la data încetării motivelor care au justificat amânarea.

În cazul în care până la pronunțarea hotărârii de punere în executare a mandatului european de arestare, instanța a dispus punerea în libertate a persoanei solicitate și luarea față de aceasta a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, prin hotărârea de predare se dispune și arestarea persoanei solicitate.

Hotărârea trebuie să cuprindă atât dispoziția privind executarea mandatului european de arestare, cât și dispoziția privind predarea persoanei solicitate.

**În jurisprudență** s-a decis că „în conformitate cu prevederile art. 94 din Legea nr. 302/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 224/2006, hotărârea pronunțată în temeiul acestor prevederi trebuie să cuprindă atât dispoziția privind executarea mandatului european de arestare, cât și dispoziția privind predarea persoanei solicitate, această din urmă dispoziție constituind o condiție pentru executarea efectivă a mandatului european de arestare.

2. În cazul în care instanța dispune executarea mandatului european de arestare și predarea persoanei solicitate, aceasta este obligată ca, prin aceeași hotărâre, să se pronunțe, în temeiul prevederilor art. 90 alin. (9) din Legea nr. 302/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 224/2006, și asupra menținerii măsurii arestării persoanei solicitate, întrucât instanța se află în cursul procedurii, în sensul prevederilor menționate, când se pronunță cu privire la executarea mandatului european de arestare și la predarea persoanei solicitate, hotărârea neavând caracter definitiv și fiind, prin urmare, supusă controlului judiciar” (decizia nr.5731 din 29 noiembrie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

### **Căile de atac.**

Hotărârea privind executarea unui mandat european de arestare poate fi atacată cu recurs în termen de 5 zile de la pronunțare.

Recursul este suspensiv de executare.

Dosarul va fi înaintat în recurs în termen de 24 de ore.

Recursul se soluționează în termen de cel mult 3 zile de la înregistrarea cauzei.

Decizia dată în recurs nu este susceptibilă de exercitarea căii extraordinare de atac.

**În jurisprudență** s-a decis că „este inadmisibilă contestația în anulare întemeiată pe prevederile art. 386 lit. c) C. proc. pen., formulată împotriva deciziei pronunțate de către instanța de recurs cu privire la executarea mandatului european de arestare, întrucât pe calea contestației în anulare prevăzută în art. 386 lit. c) C. proc. pen. pot fi atacate numai hotărârile penale definitive prin care se rezolvă acțiunea penală, iar hotărârea privind executarea mandatului european de arestare are ca obiect exclusiv predarea persoanei solicitate, iar nu rezolvarea acțiunii penale (decizia nr. 3408 din 22 iunie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

### **Comunicarea hotărârii.**

Instanța comunică hotărârea de predare în cel mult 24 h de la data rămânerii definitive.

Hotărârea se comunică autorității judiciare emitente, Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești și Centrului de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Ministerului Administrației și Internelor.

### **2.3. Refuzul executării mandatului**

Autoritatea judiciară română poate refuza executarea mandatului european de arestare. Motivele de refuz pot fi obligatorii sau facultative.

#### **2.3.1. Motivele obligatorii de refuz sunt:**

- aplicarea principiului ne bis in idem – persoana urmărită a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte de către un stat membru, altul decât statul emitent;
- amnistierea, potrivit legii române, a infracțiunii pe care se bazează mandatul european de arestare dacă, autoritățile române au, potrivit legii române, competența de a urmări acea infracțiune;
- persoana solicitată, potrivit legii române, nu răspunde penal;

#### **2.3.2. Motivele facultative de refuz sunt:**

- lipsa dublei încriminări atunci când infracțiunea pe care se bazează mandatul european de arestare nu face parte din categoria infracțiunilor enumerate expres de art. 85 alin.1 din Legea 302/2004, modificată și completată;
- când persoana solicitată este cetățean român și declară că refuză să execute pedeapsa ori măsura de siguranță în statul membru emitent;

Cu privire la acest motiv **în jurisprudență** s-a decis că „În conformitate cu art. 88 alin. (2) lit. c<sup>1</sup>) din Legea nr. 302/2004, modificată prin Legea nr. 222/2008, autoritatea judiciară română de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare, în cazul în care acesta a fost emis în scopul executării unei pedepse cu închisoarea sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate, dacă persoana solicitată este cetățean român și declară că refuză să execute pedeapsa ori măsura de siguranță în statul membru emitent. În acest caz, potrivit art. 88 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, autoritatea judiciară română de executare solicită autorității judiciare de emitere transmiterea unei copii certificate a hotărârii de condamnare, precum și orice alte informații necesare, în vederea recunoașterii hotărârii penale străine de condamnare pe cale incidentală.

Dacă autoritatea judiciară de emitere nu transmite o copie certificată a hotărârii de condamnare și orice alte informații necesare, solicitate în vederea recunoașterii hotărârii penale străine de condamnare pe cale incidentală, în termenul de 20 de zile prevăzut în art. 88 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, autoritatea judiciară română de executare refuză executarea mandatului european de arestare.

Termenul de 20 de zile prevăzut în art. 88 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, fiind un termen procedural, se calculează conform dispozițiilor art. 186 alin. (2) C. proc. pen. și, prin urmare, la calcularea sa nu se socotește ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care acesta se împlinește. Așa cum rezultă din dispozițiile art. 186 alin. (4) C. proc. pen., termenul pe zile expiră la sfârșitul zilei în care se împlinește (decizia nr. 3436 din 26 octombrie 2009, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

- când persoana solicitată a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte într-un alt stat terț care nu este membru al U.E, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată ori să fie în acel moment în curs de executare sau executarea să fie prescrisă ori infracțiunea să fi fost amnistiată sau pedeapsa să fi fost grațiată potrivit legii statului de condamnare;

- când mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României. Acest motiv de refuz va fi apreciat în funcție și de alte elemente cum ar fi, spre exemplu, începerea și desfășurarea unei proceduri penale în România;

- când mandatul european cuprinde infracțiuni care au fost comise în afara statului emitent și legea română nu permite urmărirea acestor fapte atunci când s-au comis în afara teritoriului român. Motivul facultativ de refuz se referă la acele situații în

care nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aplicarea principiilor personalității, realității și universalității legii penale;

- când, potrivit legii române, răspunderea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul de arestare ori executarea pedepsei aplicate s-a prescris, dacă faptele ar fi fost de competența autorității române.

În jurisprudență s-a decis că ”în temeiul art. 88 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 302/2004, cu modificările și completările ulterioare, instanța de judecată, ca autoritate judiciară română de executare, poate refuza executarea mandatului european de arestare când, conform legislației române, răspunderea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare s-a prescris. Refuzul executării mandatului european de arestare constituie o facultate a instanței de judecată și, prin urmare, aceasta poate dispune executarea mandatului european de arestare chiar dacă termenul de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunea pe care se întemeiază s-a împlinit potrivit legii penale române.

2. În procedura de executare a mandatului european de arestare, instanța de judecată, ca autoritate judiciară română de executare, are competența de a stabili prevederile din legea penală română în care se încadrează fapta descrisă în mandat și de a constata, în raport cu această încadrare, dacă termenul de prescripție a răspunderii penale pentru fapta pe care se întemeiază mandatul european de arestare s-a împlinit conform legii penale române” (decizia nr. 3141 din 12 iunie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

- când o autoritate judiciară română a decis: neînceperea urmărire penală, încetarea urmăririi, scoaterea de sub urmărire penală sau clasarea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare ori a pronunțat, față de persoana solicitată, o hotărâre definitivă, cu privire la aceleași fapte;

## **2.4. Amânarea predării**

Autoritatea judiciară de executare poate dispune amânarea predării când persoana solicitată în baza unui mandat european de arestare este urmărită penal sau judecată de autoritățile judiciare române pentru o faptă diferită de cea care stă la baza mandatului european de arestare.

În jurisprudență s-a decis că potrivit art. 97 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, numai când persoana solicitată este urmărită penal sau judecată de autoritățile judiciare române pentru o faptă diferită de cea care motivează mandatul european de arestare,

instanța de judecată, ca autoritate judiciară de executare română, chiar dacă s-a dispus executarea mandatului, poate amâna predarea până la terminarea judecății sau până la executarea pedepsei. Prin urmare, în cazul în care împotriva persoanei solicitate autoritățile judiciare române nu au dispus începerea urmăririi penale, instanța de judecată nu poate dispune amânarea predării (decizia nr. 2904 din 30 mai 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

Amânarea predării **este apreciată de judecător** pe de o parte, în funcție de gravitatea faptei care stă la baza mandatului european de arestare, iar pe de altă parte, în funcție de efectele pe care le poate avea predarea persoanei solicitate asupra procedurilor penale care se desfășoară împotriva sa de autoritățile judiciare române.

În jurisprudență s-a decis că ” Potrivit art. 97 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, când persoana solicitată este urmărită penal sau judecată de autoritățile judiciare române pentru o faptă diferită de cea care motivează mandatul european de arestare, instanța de judecată, ca autoritate judiciară de executare română, chiar dacă s-a dispus executarea mandatului, poate amâna predarea până la terminarea judecății sau până la executarea pedepsei. În consecință, amânarea predării constituie o facultate, iar nu o obligație, a instanței de judecată, care poate să respingă cererea de amânare a predării, chiar dacă persoana solicitată este urmărită penal sau judecată de autoritățile judiciare române, ținând seama de gravitatea faptelor care motivează mandatul european de arestare în raport cu gravitatea faptelor pentru care se efectuează urmărirea penală sau judecata de autoritățile judiciare române, precum și de efectele pe care le are amânarea predării asupra cauzelor în care este implicată persoana solicitată ((decizia nr.3611 din 05 iulie 2007, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe [www. scj. ro](http://www.scj.ro)).

## **2.5. Predarea temporară**

Judecătorul investit cu punerea în executare a mandatului european de arestare, la cererea autorității emitente, poate dispune predarea temporară a persoanei solicitate.

Predarea temporară se acordă, pe baza unui acord scris, în condițiile și pe durata stabilită între autoritatea emitentă și autoritatea de executare.

Predarea temporară se încuviințează fără audierea persoanei solicitate.

În toate cazurile, persoana solicitată va trebui să se întoarcă în România pentru a participa la desfășurarea procedurii de predare în baza mandatului european de arestare.

Predarea temporară se dispune de judecător printr-o încheiere care nu este supusă vreunei căi de atac.

## 2.6. Concursul de cereri

În cazul în care două sau mai multe state membre au emis un mandat european de arestare în legătură cu aceeași persoană, autoritatea judiciară română va decide asupra priorității de executare ținând seama de următoarele circumstanțe:

- locul comiterii și gravitatea infracțiunii;
- data emiterii mandatelor;
- scopul emiterii mandatelor (în vederea urmăririi penale, a judecății sau în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță).

Autoritatea judiciară de executare va putea solicita, dacă este cazul, avizul Eurojust cu privire la hotărârea vizând prioritatea executării mandatului european de arestare.

În situația în care, cu privire la aceeași persoană, înainte de predarea acesteia, autoritățile române primesc din partea aceleiași autorități emitente, **două sau mai multe mandate europene de arestare**, cauzele privind procedura de executare se conexează la instanța mai întâi sesizată.

În cauză, judecătorul va pronunța o singură hotărâre de predare.

În condițiile în care predarea este admisă numai pentru una sau unele dintre faptele pentru care s-au emis mandate de arestare, judecătorul va menționa expres acest lucru în considerentele și dispozitivul hotărârii.

În cazul concurenței între executarea unui mandat european de arestare și a unei cereri de extrădare prezentată de un stat terț, judecătorul va decide luând în considerare toate circumstanțele referitoare la: locul săvârșirii și gravitatea infracțiunilor; data emiterii mandatului european de arestare și a cererii de extrădare, scopul emiterii mandatului și al cererii (în vederea urmăririi penale, a judecății sau în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță) precum și dispozițiile cuprinse în convenția de extrădare aplicabilă în relația cu statul terț.

Dacă în urma analizei acestor circumstanțe, judecătorul decide să acorde întâietate cererii de extrădare, va face aplicarea dispozițiilor înscrise în titlul II al Legii 302/2004, modificată și completată.

Totodată, judecătorul va dispune să fie informată autoritatea emitentă a mandatului european de arestare despre acest fapt.

### **3. Alte aspecte**

#### **3.1. Excepția de neconstituționalitate invocată în cadrul procedurii de executare a mandatului european**

În cazul în care, în cursul procedurii de executare a unui mandat european de arestare este sesizată Curtea Constituțională cu o excepție de neconstituționalitate, judecata se face cu precădere, în termen de cel mult 45 de zile.

#### **3.2. Regula specialității**

Art. 100 din Legea 302/2004, modificată și completată prevede principiul specialității potrivit căruia o persoană care a fost predată nu poate fi urmărită penal, condamnată sau privată de libertate pentru o infracțiune săvârșită înaintea predării, alta decât cea care a stat la baza emiterii mandatului european de arestare.

**Excepțiile** de la această regulă sunt de două tipuri:

##### **a. Excepții întemeiate pe consimțământ:**

- când statul membru de executare consimte ca persoana predată autorităților române să poată fi urmărită, judecată sau privată de libertate pentru o altă faptă anterioară predării;
- când persoana urmărită, înaintea predării, a renunțat în mod expres în fața autorității judiciare de executare la regula specialității;
- când persoana urmărită a renunțat, după predare, să recurgă la regula specialității în legătură cu anumite infracțiuni anterioare predării sale;
- când, având posibilitatea să părăsească teritoriul statului membru căruia i-a fost predată, persoana în cauză nu a făcut acest lucru în termen de 45 de zile de la punerea sa definitivă în libertate sau s-a întors pe acest teritoriu după ce l-a părăsit.

##### **b. Excepții vizând pedepsele sau măsurile aplicabile ori soluția dată în cauză:**

- când infracțiunea nu este sancționată cu o pedeapsă privativă de libertate;
- când la terminarea procesului penal nu se aplică o pedeapsă privativă de libertate sau o măsură de siguranță.

#### **3.3. Cheltuielile judiciare**

Cheltuielile judiciare ocazionate de procedura de executare a mandatului european de arestare rămân în sarcina statului român.

**6. Decizia-cadru 2004/757/JAI a Consiliului din 25 octombrie 2004 de stabilire a dispozițiilor minime privind elementele constitutive ale infracțiunilor și sancțiunile aplicabile în domeniul traficului ilicit de droguri (Jurnalul Oficial UE, L 335/8);**

**7. Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor financiare (Jurnalul Oficial UE, L 76/16);**

**8. Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătura cu infracțiunea (Jurnalul Oficial UE, L 68/49);**

**9. Decizia-cadru 2006/783/JAI a Consiliului din 6 octombrie 2006 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a ordinelor de confiscare (Jurnalul Oficial UE, 328/59);**

**10. Decizia-cadru 2006/960/JAI a Consiliului din 18 decembrie 2006 privind simplificarea schimbului de informații și date între autoritățile de aplicare a legii din statele membre ale Uniunii Europene (Jurnalul Oficial UE, L 386/89);**

**11. Decizia-cadru 2008/977/JHA a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind protecția datelor cu caracter personal prelucrate în cadrul cooperării polițienești și judiciare în materie penală (Jurnalul Oficial UE, L 350/60);**

**12. Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal (Jurnalul Oficial UE, L 328/55);**

În temeiul acestei decizii-cadru, fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că actele rasiste și xenofobe, comise cu intenție, vor fi pedepsite (art. 1). La fel, vor fi pedepsite instigarea și complicitatea (art. 2). Art. 3 cere sancțiuni efective, proporționale și cu efect de descurajare (art. 3). Fiecare stat membru ia măsurile

necesare pentru a-și stabili competența jurisdicțională în privința acestor fapte, în anumite condiții, care sunt enumerate în textul deciziei-cadru (art. 9)

**13. Decizia-cadru 2009/315/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 privind organizarea și conținutul schimbului de informații extrase din cazierele judiciare între statele membre (Jurnalul Oficial UE, L 93/23);**

**14. Decizia-cadru 2009/829/JAI a Consiliului din 23 octombrie 2009 privind aplicarea – între statele membre ale Uniunii Europene – principiul recunoașterii reciproce în materia deciziilor privind măsurile de supraveghere judiciară ca alternative la arestarea preventivă (Jurnalul Oficial UE, L 294/20).**

#### **4. Drept administrativ**

##### **a) Regulamente**

În acest domeniu s-au emis următoarele Regulamente, importante în special pentru instanțe:

##### **aa) Retragera subvențiilor naționale la cererea UE**

Ajutoarele de stat (subvențiile) pot perturba considerabil concurența între societățile comerciale de pe piața comună europeană. Din această cauză, în baza procedurii de supraveghere, prevăzută de art. 108 TFUE, dreptul UE supune acordarea de ajutoare de stat unui control din partea Comisiei. În cazul unor ajutoare acordate în mod ilicit, Comisia va solicita respectivului stat membru să recupereze subvenția de la societatea avantajată. Există două Regulamente UE relevante pentru regulile și excepțiile în cadrul evaluării unei presupuse încălcări, și anume:

##### **1. Regulamentul (CE) nr. 1998/2006 al Comisiei din 15 decembrie 2006 privind aplicarea articolelor 87 și 88 din tratatul ajutoarelor de minimis, J.O. UE, L 379/5;**

Regulamentul se aplică, în principiu, ajutoarelor acordate întreprinderilor din toate sectoarele, cu unele excepții prevăzute la art. 1 (art. 1). Ajutoarele care îndeplinesc criteriile prevăzute la art. 2 alin. (1) și (2) sunt considerate măsuri care sunt scutite de obligația de notificare prevăzută la art. 108 (3) TFUE (ajutoare de minimis, art. 2). Monitorizarea ajutoarelor de minimis este reglementată în art. 3.

**2. Regulamentul (CE) nr. 800/2008 al Comisiei din 6 august 2008 de declarare a anumitor categorii de ajutoare compatibile cu piața comună în aplicarea articolelor 87 și 88 din tratat (Regulament general de exceptare pe categorii de ajutoare), J.O. UE, L 214/3.**

Regulamentul reglementează compatibilitatea anumitor categorii de ajutoare cu Piața Comună. Categoriile sunt enumerate în regulament (art. 1 și 2). Ajutoarele care îndeplinesc condițiile prevăzute de regulament sunt compatibile cu Piața Comună și sunt scutite de obligația de notificare prevăzută la art. 108 (2) TFUE.

**bb) Legislația în domeniul agriculturii – Introducerea pe piață și utilizarea furajelor**

În domeniul legislației în domeniul agriculturii, utilizarea de furaje pentru animale au o anumită importanță și pentru practica instanțelor; au existat în special litigii privind obligația de indicare a ingredientelor. Există în acest scop următorul Regulament al UE:

Regulamentul (CE) nr. 767/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 iulie 2009 privind introducerea pe piață și utilizarea furajelor, de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1831/2003 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 79/373/CEE a Consiliului, a Directivei 80/511/CEE a Comisiei, a Directivelor 82/471/CEE, 83/228/CEE, 93/74/CEE, 93/113/CE și 96/25/CE ale Consiliului și a Deciziei 2004/217/CE a Comisiei, J.O. UE, L 229/1.

## **b) Directive**

### **aa) Dreptul achizițiilor publice**

Prin dreptul achizițiilor publice se înțelege totalitatea prevederilor care impun statului și autorităților sale o anumită procedură pentru achizițiile publice de bunuri, lucrări de construcții și servicii. În scopul dezvoltării pieței interne, UE a emis o serie de directive, pentru ca și la acordarea de contracte publice, peste un anumit „prag valoric”, stabilit de către Comisia UE odată la doi ani, piețele naționale să fie deschise concurenței și astfel să se uniformizeze și procedurile naționale de licitații.

Contractele publice sunt contracte oneroase, încheiate între beneficiari publici și societăți comerciale, care privesc achiziția de bunuri și servicii. Ofertantul respins la acordarea de contracte publice, poate contesta licitația în instanță.

În acest context UE a emis următoarea directivă aplicabilă în prezent:

1. Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, J.O. UE, L 134/114;
2. Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, J.O. UE, L 134/1;
3. Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice, J.O. UE, L 335/31.

În domeniul dreptului administrativ au fost emise directive în special în domeniul protecției mediului. La acestea se adaugă câteva directive care servesc siguranței publice.

#### **bb) Dreptul mediului înconjurător**

**1. Directiva 79/409/CEE a Consiliului din 2 aprilie 1979 privind conservarea păsărilor sălbatice, J.O. CEE, L 103/1;**

**2. Directiva 92/43/CEE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică, J.O. CEE, L 206/7;**

Obiectivul directivei este să contribuie la menținerea și protecția speciilor sălbatice, a habitatelor lor și a creării unei rețele a acestor habitate la nivel european (art. 2). Rețeaua servește menținerii și dezvoltării interdependenței ecologice, precum și promovării proceselor naturale de extindere. În acest mod, directiva este instrumentul juridic principal al Uniunii Europene destinat protejării biodiversității la nivel european. Acest instrument juridic se susține pe doi piloni: 1. crearea rețelei coerente de aerii protejate „Natura 2000”, care să cuprindă și zone protejate pentru păsări, în conformitate cu Directiva 79/409/CEE din 02.04.1979; 2. norme de protejare a speciilor

periclitare de la nivel european, care nu pot fi protejate prin instituirea de arii protejate (art. 3). Statele membre întocmesc liste de zone protejate în conformitate cu scopul directivei și le transmit Comisiei UE. Comisia UE le verifică, după care le include în catalogul „Natura 2000” (art. 4). Ulterior, statele membre declară suprafețele din liste drept zone protejate. Intervențiile în aceste zone protejate sunt permise de lege numai în anumite condiții stricte; în cazul acestora, este necesar un studiu de impact.

**3. Directiva 94/62/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 decembrie 1994 privind ambalajele și deșeurile de ambalaje, J.O. CE, L 365/10;**

Directiva urmărește să armonizeze măsurile naționale privind gestionarea ambalajelor și deșeurilor de la ambalaje (art. 1 (1)). Sunt stabilite măsuri destinate prevenirii producerii deșeurilor de ambalaje și, ca principii fundamentale suplimentare, reutilizării și reciclării ambalajelor (art. 1 (2)). Directiva definește numeroase noțiuni, statele membre fiind obligate să respecte sensul respectiv în întreaga sa legislație.

**4. Directiva 99/31/CE a Consiliului din 26 aprilie 1999 privind depozitele de deșuri, J.O. CE, L 182/1;**

**5. Directiva 2000/14/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 mai 2000 privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la zgomotul emis de echipamentele utilizate în exterior, J.O. CE, L 162/1;**

**6. Directiva 2000/53/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 18 septembrie 2000 privind vehiculele scoase din uz, J.O. CE, L 269/34;**

Directiva stabilește măsuri care urmăresc în primul rând prevenirea formării de deșuri de la vehiculele uzate și, în plus, refolosirea, reciclarea și alte forme de recuperare a vehiculelor uzate (art. 1). Directiva conține numeroase definiții al căror sens trebuie respectat în mod obligatoriu de către toate statele membre în cadrul legislației privind deșeurile.

**7. Directiva 2002/96/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 ianuarie 2003 privind deșeurile de echipamente electrice și electronice (DEEE), J.O. CE, L 37/24;**

În conformitate cu această directivă, statele membre adoptă măsuri adecvate, pentru menținerea la un nivel cât mai redus a deșeurilor nesortate și a unei cote ridicate de

DEEE colectate separat (art. 5). Statele membre asigură condițiile pentru ca producătorii să își creeze sisteme de valorificare a DEEE, care au fost colectate separat (art. 7).

**8. Directiva 2002/95/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 ianuarie 2003 privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice, J.O. CE, L 37/19;**

**9. Directiva 2003/4/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 ianuarie 2003 privind accesul publicului la informațiile despre mediu și de abrogare a Directivei 90/313/CEE a Consiliului, J.O. UE, L 41/26;**

Această directivă are ca obiect să garanteze dreptul de acces la informațiile de mediu deținute de autoritățile publice din statele membre (art. 1). Directiva conține numeroase definiții care sunt obligatorii pentru legislația statelor membre (art. 2). Directiva obligă statele membre să vegheze ca autoritățile publice să fie obligate ca, la cerere, să pună la dispoziția oricărui reclamant și fără ca acesta să fie obligat să facă dovada unui interes, informațiile de mediu pe care le dețin (art. 3). Statele membre sunt abilitate ca, în anumite cazuri, pe care le și enumeră, să refuze accesul la aceste informații (art. 4). Statele membre iau dispozițiile necesare pentru ca orice reclamant să poată începe o procedură în fața unei instanțe, pentru a reexamina decizia de refuzare (art. 6 (2)).

**10. Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 2003 de stabilire a unui sistem de comercializare a cotelor de emisie de gaze cu efect de seră în cadrul Comunității și de modificare a Directivei 96/61/CE a Consiliului, J.O. UE, L 275/32;**

**11. Directiva 2006/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 septembrie 2006 privind bateriile și acumulatorii și deșeurile de baterii și acumulatori și de abrogare a Directivei 91/157/CEE, J.O. UE, L 266/1;**

**12. Directiva 2006/105/CE a Consiliului din 20 noiembrie 2006 de adaptare a Directivelor 79/409/CEE, 92/43/CEE, 97/68/CE, 2001/80/CE și 2001/81/CE în domeniul mediului, ca urmare a aderării Bulgariei și a României, J.O. UE, L 363/368;**

**13. Directiva 2008/1/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 ianuarie 2008 privind prevenirea și controlul integrat al poluării (versiune codificată), J.O. UE, L 24/8;**

Directiva are în vedere asigurarea unui nivel de protecție ridicat pentru mediu față de anumite activități industriale. De aceea, stabilește măsurile destinate, în primul rând, prevenirii sau, în cazul în care aceasta nu este posibilă, reducerii emisiilor în aer, apă sau sol, precum și reducerii deșeurilor. Directiva stabilește în 23 de articole în special obligațiile fundamentale ale operatorilor, condițiile de eliberare a autorizațiilor pentru instalații, procedura de autorizare, implicarea opiniei publice, condiții la autorizare. Noțiunile esențiale sunt definite la art. 2. Directiva prevede cerințe minime pentru statele membre care trebuie să ia măsuri în vederea îndeplinirii, de către autoritățile competente, a atribuțiilor lor de supraveghere. În cazul litigiilor privind eliberarea autorizațiilor pentru instalațiile pe care le vizează această directivă, instanțele judecătorești trebuie să țină seama de prevederile directivei și de dreptul intern adoptat în baza acesteia.

**14. Directiva 2008/50/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind calitatea aerului înconjurător și un aer mai curat pentru Europa, J.O. UE, L 152/1;**

**15. Directiva 2008/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind deșeurile și de abrogare a anumitor directive, J.O. 312/3.**

Directiva are o importanță esențială pentru aplicarea legislației privind deșeurile în statele membre, deoarece definește numeroase noțiuni care trebuie preluate ca atare de către statele membre în legislația lor privind deșeurile (art. 3). În cazul în care aceste noțiuni nu au fost suficient implementate în dreptul național, în privința noțiunilor neimplementate se aplică directiva în mod nemijlocit. În același timp, directiva prevede prioritățile măsurilor de la nivel național în privința gestionării deșeurilor: prevenirea – pregătirea pentru reutilizare – reciclarea – alte operațiuni de valorificare (art. 4).

**cc) Acordare și retragerea permiselor de conducere a autovehiculelor**

**Directiva 2006/126/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 decembrie 2006 privind permisele de conducere (reformată), J.O. UE, L 403/18.**

Directiva obligă statele membre să introducă un permis de conducere național, bazat pe modelul comunitar din anexa I (art. 1). Permisele de conducere eliberate de statele membre sunt recunoscute reciproc (art. 2). Directiva reglementează diferitele categorii de permise de conducere, definește termenii, stabilește vârsta minimă pentru obținerea permisului (art. 4) și prevede condițiile de eliberare, valabilitate și reînnoire a permisului, cât și posibilele condiții și restricții pentru permisele de conducere (art. 5-7). Litigii pot apărea în privința recunoașterii permisului obținut în alt stat membru, așa încât instanțele trebuie să aplice prevederile directivei.

#### **dd) Recunoașterea diplomelor de învățământ superior**

**Directiva 89/48/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 privind sistemul general de recunoaștere a diplomelor de învățământ superior acordate pentru formarea profesională cu durata minimă de trei ani, J.O. CEE, L 19/16**

Directiva se aplică oricărui resortisant al unui stat membru care dorește să-și exercite, cu statut de independent sau de salariat, o profesie reglementată în statul membru gazdă (art. 2). Directiva reglementează recunoașterea diplomelor obținute în alte state membre și care sunt necesare pentru exercitarea unei profesii. Directiva reglementează Procedurile necesare pentru recunoașterea diplomelor de învățământ superior în statele membre sunt reglementate tot în această directivă.

#### **5. Drept secundar UE relevant în materie de concurență**

**Reglementarea cea mai importantă a UE în domeniul dreptului concurenței se găsește în**

*Regulamentul nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratatul Comunității Europene (actualele art. 101 și 102 din Tratatul de Funcționare a Comunității Europene) (Jurnalul Oficial CE...).*

În conformitate cu **art. 6** din Regulament, **instanțele naționale** sunt competente **să aplice art. 81 și 82** (actualele art. 101 și 102) din Tratatul de Funcționare a Comunității Europene, **atunci când aplică dreptul național în materie de concurență asupra acordurilor și actelor care pot afecta comerțul dintre statele membre**. Instanțele naționale îndeplinesc astfel o atribuție esențială în aplicarea regulilor comunitare privind

concurență. În litigiile dintre persoanele particulare, acestea asigură protecția drepturilor subiective care rezultă din dreptul comunitar, recunoscând despăgubiri, printre altele, pentru cei care au fost prejudiciați ca urmare a încălcării drepturilor. Din acest punct de vedere, ele completează atribuțiile autorităților naționale pentru concurență (vezi nr. 7 din “motivele” Regulamentului). Astfel, în cadrul stabilit de Regulament există o **competență paralelă** a instanțelor naționale și a Comisiei, respectiv a CJUE.

Dreptul român în materie de concurență este reglementat de **Legea concurenței nr. 21/1996, modificată prin OUG 75/2010** (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 459, din 6 iulie 2010), pentru a aplica prevederile Regulamentului UE nr. 1/2003.

Articolele 101 și 102 TFUE prevăd:

#### *Articolul 101*

(ex-articolul 81 TCE)

*(1) Sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune și, în special, cele care:*

*(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;*

*(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;*

*(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;*

*(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;*

*(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.*

*(2) Acordurile sau deciziile interzise în temeiul prezentului articol sunt nule de drept.*

*(3) Cu toate acestea, prevederile alineatului (1) pot fi declarate inaplicabile în cazul:*

*— oricăror acorduri sau categorii de acorduri între întreprinderi;*

*— oricăror decizii sau categorii de decizii ale asocierilor de întreprinderi;*

— oricăror practici concertate sau categorii de practici concertate care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând totodată consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și care:

- (a) nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;
- (b) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză.

## **Articolul 102**

(ex-articolul 82 TCE)

*Este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.*

*Aceste practici abuzive pot consta în special în:*

- (a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;
- (b) limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică în dezavantajul consumatorilor;
- (c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- (d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

Pentru **cauzele** care se judecă **de către instanțele naționale** în materia dreptului concurenței și cărora li se aplică prevederile Regulamentului, trebuie evidențiate următoarele articole din Regulament:

## **Articolul 2**

### **Sarcina probei**

*În orice procedură națională sau comunitară de aplicare a art. 81 și 82 din tratat, sarcina probei unei încălcări a articolului 81 alineatul (1) sau a articolului 82 din tratat*

*revine părții sau autorității care invocă încălcarea. Întreprinderii sau asociației de întreprinderi care invocă beneficiul articolului 81 alineatul (3) din tratat îi revine sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite condițiile din respectivul alineat.*

**Observație cu privire la art. 2:** Partea sau autoritatea care invocă încălcarea art. 101 alin. 1 sau a art. 102 din Tratat are obligația să facă dovada încălcării în conformitate cu cerințele legale impuse. Întreprinderea sau asociația de întreprinderi care invocă beneficiul apărării împotriva constatării unei încălcări să demonstreze, în conformitate cu cerințele legale impuse, că sunt îndeplinite condițiile de aplicare a unei astfel de apărări. Regulamentul nu aduce atingere nici normelor naționale privind nivelul probatoriu necesar, nici obligațiile autorităților de concurență și ale instanțelor din statele membre, de a stabili elementele relevante ale unei cauze, cu condiția ca astfel de reguli și obligații să fie compatibile cu principiile generale ale dreptului comunitar (vezi nr. 5 din “motivele” Regulamentului).

### *Articolul 3*

#### ***Raportul dintre articolele 81 și 82 din tratat și legislațiile naționale de concurență***

*(1) Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau practicilor concertate în sensul articolului 81 alineatul (1) din tratat, care pot afecta comerțul dintre statele membre în sensul acestei dispoziții, ele aplică, de asemenea, articolul 81 din tratat acestor acorduri, decizii sau practici concertate. Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență oricărui abuz interzis de articolul 82 din tratat, acestea aplică de asemenea articolul 82 din tratat. (2) Aplicarea legislației naționale de concurență nu poate genera interzicerea acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau a practicilor concertate care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre, dar care nu restrâng concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) din tratat, sau care îndeplinesc condițiile articolului 81 alineatul (3) din tratat sau care intră sub incidența unui regulament de aplicare a articolului 81 alineatul (3) din tratat. Prezentul Regulament nu împiedică statele membre să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi.*

*(3) Fără a aduce atingere principiilor generale și altor dispoziții de drept comunitar, alineatele (1) și (2) nu se aplică atunci când autoritățile de concurență și instanțele*

*statelor membre aplică legislația națională privind controlul concentrărilor economice și nici nu împiedică aplicarea dispozițiilor de drept național care urmăresc, în mod predominant, un obiectiv diferite de cel urmărit de articolele 81 și 82 din tratat.*

### **Observații cu privire la art. 3:**

În acest scop trebuie asigurat ca **aplicarea dreptului național al concurenței** în cazul acordurilor, deciziilor și practicilor concertate în sensul articolului 101 alineat 1 din tratat să poată conduce la **interzicerea** unor astfel de acorduri, decizii și practici concertate, numai **dacă sunt interzise și în baza dreptului comunitar al concurenței**. Noțiunile de acorduri, decizii și practici concertate sunt noțiuni autonome ale dreptului comunitar al concurenței, care reglementează coordonarea conduitei întreprinderilor pe piață, astfel cum au fost interpretate de instanțele comunitare. Prezentul regulament nu ar trebui să împiedice statele membre să adopte și să aplice, pe teritoriul lor, legislații naționale de concurență mai stricte, care interzic sau sancționează comportamentul unilateral al întreprinderilor. Aceste legislații naționale mai stricte pot include dispoziții care interzic sau sancționează comportamentul abuziv față de întreprinderi dependente din punct de vedere economic.

**Regulamentul nu se aplică** legislațiilor naționale care impun **sancțiuni penale** persoanelor fizice, **cu excepția cazului în care aceste sancțiuni constituie mijloacele de a asigura aplicarea normelor de concurență aplicabile întreprinderilor** (vezi nr. 9 din “motivele” Regulamentului).

## **Articolul 15**

### **Cooperarea cu instanțele naționale**

*(1) În procedurile de aplicare a articolului 81 sau articolului 82 din tratat, instanțele statelor membre pot solicita Comisiei să le transmită **informațiile** pe care le deține sau **avizul său în probleme** referitoare la aplicarea normelor comunitare de concurență.*

*(2) Statele membre transmit Comisiei o **copie a oricărei hotărâri scrise** a instanțelor naționale prin care se decide cu privire la aplicarea articolului 81 sau articolului 82 din tratat. Această copie se transmite fără întârziere după ce versiunea integrală a hotărârii scrise este comunicată părților.*

*(3) Autoritățile de concurență ale statelor membre, acționând din oficiu, pot înainta **observații** scrise instanțelor naționale din statul membru respectiv, **privind** aspecte legate de **aplicarea articolului 81 sau 82 din tratat**. **Cu permisiunea instanței în cauză**, autoritățile respective pot de asemenea înainta observații orale instanțelor*

naționale din statul membru respectiv. Atunci când aplicarea coerentă a articolului 81 sau 82 din tratat impune acest lucru, Comisia, acționând din oficiu, poate înainta observații scrise instanțelor statelor membre.

Cu permisiunea instanței în cauză, Comisia poate formula și observații orale.

Exclusiv în scopul pregătirii observațiilor lor, autoritățile de concurență ale statelor membre și Comisia pot solicita instanței competente a statului membru respectiv să le transmită sau să le asigure transmiterea oricăror documente necesare pentru evaluarea cauzei.

(4) Prezentul articol nu aduce atingere **competențelor mai largi** pe care legislația națională le conferă autorităților de concurență ale statelor membre **de a prezenta observații** în fața instanțelor.

### **Observații cu privire la art. 15:**

Consecvența în aplicarea normelor de concurență impune, de asemenea, stabilirea de măsuri pentru cooperarea între instanțele statelor membre și Comisie. Aceasta se aplică tuturor instanțelor statelor membre, care aplică articolele 81 și 82 din tratat, indiferent dacă aplică aceste norme în litigii între persoane de drept privat, dacă acționează ca autorități publice de executare sau ca instanțe de recurs. În special, instanțele naționale ar trebui să se poată adresa Comisiei pentru a obține informații sau avizul asupra unor aspecte privind aplicarea dreptului comunitar al concurenței. Comisia și autoritățile de concurență din statele membre au posibilitatea să înainteze observații scrise sau orale instanțelor care trebuie să aplice articolele 101 sau 102 din tratat. Aceste observații ar trebui prezentate în conformitate cu normele de procedură și practicile naționale, inclusiv normele de garantare a drepturilor părților. De aceea, ar trebui luate măsuri pentru a asigura faptul, că atât Comisia, cât și autoritățile de concurență ale statelor membre sunt suficient de bine informate cu privire la procedurile în fața instanțelor naționale (vezi nr. 21 al „motivelor” Regulamentului).

### **Articolul 16**

#### **Aplicarea uniformă a dreptului comunitar al concurenței**

(1) Atunci când instanțele naționale hotărăsc în privința unor acorduri, decizii sau practici în conformitate cu articolul 81 sau articolul 82 din tratat, care fac deja obiectul unei decizii a Comisiei, ele **nu pot lua decizii contrare deciziei adoptate de Comisie**. Acestea trebuie de asemenea să evite să ia decizii care pot intra în conflict cu o decizie preconizată de Comisie în cadrul procedurilor **inițiate** de aceasta. În acest scop,

*instanța națională poate evalua dacă este necesar să **suspende** procedura pe care a inițiat-o. Această obligație nu aduce atingere drepturilor și obligațiilor în temeiul **articolului 234** (actualul art. 267 TFUE) din tratat.*

*(2) Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre decid în privința unor acorduri, decizii sau practici în temeiul articolului 81 sau articolului 82 din tratat, care fac deja obiectul unei decizii a Comisiei, ele nu pot lua decizii contrare deciziei adoptate de Comisie.*

### **Observații cu privire la art. 16:**

Pentru a se asigura respectarea principiilor securității juridice și aplicarea uniformă a normelor comunitare de concurență într-un sistem de competențe paralele, trebuie evitate deciziile conflictuale. De aceea, este necesar să se clarifice, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție, efectele deciziilor și procedurilor Comisiei asupra instanțelor și autorităților de concurență ale statelor membre. Deciziile privind angajamentele, adoptate de Comisie, nu afectează competența instanțelor și autorităților de concurență ale statelor membre de a aplica articolele 81 și 82 din tratat (vezi nr. 22 al „motivelor” Regulamentului).

### *Articolul 20*

#### **Competențele de inspecție ale Comisiei**

(1) Pentru a-și îndeplini îndatoririle atribuite prin prezentul Regulament, Comisia poate să desfășoare toate inspecțiile necesare la întreprinderi și asociațiile de întreprinderi.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) Atunci când reprezentanții oficiali și celelalte persoane care îi însoțesc, autorizate de Comisie, constată că o întreprindere se opune inspecției dispuse în temeiul prezentului articol, statul membru în cauză le acordă asistența necesară, solicitând, dacă este cazul, sprijinul forțelor de ordine sau al unei autorități publice de aplicare a legii echivalente, astfel încât să le dea posibilitatea de a desfășura inspecția.

(7) În cazul în care asistența prevăzută la alineatul (6) presupune autorizarea unei autorități judiciare în conformitate cu dreptul național, această autorizație trebuie să fie solicitată. Autorizația poate fi de asemenea solicitată și ca măsură de precauție.

(8) Atunci când este solicitată autorizația menționată la alineatul (7), autoritatea judiciară națională verifică dacă decizia Comisiei este autentică și dacă măsurile coercitive preconizate nu sunt nici arbitrare și nici excesive, având în vedere obiectul inspecției. Atunci când verifică proporționalitatea măsurilor coercitive, autoritatea judiciară națională poate solicita Comisiei, direct sau prin intermediul autorității de concurență a statului membru, explicații detaliate, în special privind motivele care determină Comisia să suspecteze încălcarea articolelor 101 și 102 din tratat, cât și privind gravitatea încălcării suspectate și privind natura implicării întreprinderii în cauză. Totuși, autoritatea judiciară națională nu poate pune în discuție necesitatea inspecției și nici nu poate solicita să i se furnizeze informații din dosarul Comisiei. Controlul legalității deciziei Comisiei este exercitat de Curtea de Justiție.

#### **Observații cu privire la art. 20:**

Art. 20 din Regulament stabilește limitele controlului pe care autoritatea judiciară națională îl poate exercita atunci când autorizează, **în temeiul legislației naționale**, inclusiv ca metodă de precauție, asistență din partea forțelor de ordine, pentru a contracara o posibilă opoziție din partea întreprinderii sau pentru executarea deciziei de a desfășura inspecții în incinte, unde nu se desfășoară activități economice. Jurisprudența arată, că autoritatea judiciară națională poate solicita Comisiei, în special, informațiile suplimentare de care are nevoie pentru a desfășura controlul și în absența cărora ar putea refuza autorizarea (vezi nr. 27 al „motivelor” Regulamentului).

#### **Interpretarea Regulamentului:**

Nr. 37 al „motivelor” Regulamentului conține următoarea explicație: Prezentul regulament respectă drepturile fundamentale și principiile recunoscute mai ales de Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. În mod corespunzător, prezentul Regulament ar trebui interpretat și aplicat cu respectarea drepturilor și principiilor respective.

## **X. Convenții internaționale în materia dreptului civil si procesual civil**

România s-a afiliat multor convenții internaționale în domeniul dreptului civil si procesual civil. [urmează completare si explicati...]

Următoarele convenții sunt de o importanta majora pentru practica instanțelor:

**Acorduri multilaterale privind dreptul privat internațional și dreptul procesual civil, care au intrat în vigoare pentru România.**

### **1. Convenția de la Haga din 1 martie 1954 privind procedura civilă.**

Această convenție se referă la comunicarea de acte judiciare și extrajudiciare, comisii rogatorii, Cutio judicatum solvi (cauțiunea pentru cheltuielile de judecată), asistența judiciară gratuită și eliberarea gratuită a extraselor actelor de stare civilă.

În ceea ce privește comunicarea de acte, în prezent se aplică Convenția de la Haga din 15 noiembrie 1965 privind notificarea și comunicarea în străinătate a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială. Conform art. 8 din Convenția din 1 martie 1954, instanța competentă (autoritatea judiciară) a unui stat contractant este abilitată, în conformitate cu legislația sa, ca în cauze civile și comerciale să se adreseze, prin comisie rogatorie, autorității competente a unui alt stat contractant, în scopul obținerii de probe ori a îndeplinirii altor acte procesuale, în limitele competenței acesteia. Următoarele articole reglementează detaliile unei cereri de comisie rogatorie. Astfel, cererea va fi transmisă de consulul statului solicitant către autoritatea desemnată de statul solicitat, cu excepția situației în care acele state contractante au căzut de acord asupra admiterii comunicării directe între autoritățile lor competente (art. 9). Instanța (autoritatea judiciară) căreia îi este adresată comisia rogatorie va fi obligată să o efectueze (art. 11). În caz de necompetență a autorității solicitate, comisia rogatorie va fi transmisă din oficiu instanței (autorității judiciare) competente a aceluiași stat, în conformitate cu legislația acestui stat (art. 12). Instanța solicitată aplică legea țării sale, în ceea ce privește formele de îndeplinit (art. 14). Convenția nu exclude facultatea, pentru fiecare stat, de a executa direct, prin agenții săi diplomatici sau consulari, comisiile rogatorii, dacă convențiile intervenite între statele interesate admit (art. 15). Executarea comisiilor rogatorii nu va putea da loc la rambursarea taxelor sau

cheltuielilor, indiferent de natura lor (art. 16). Condamnările la cheltuielile judiciare vor fi investite în mod gratuit cu formula executorie în fiecare din celelalte state contractante (art. 18). Resortisanții fiecărei părți contractante vor beneficia în toate celelalte state contractante de asistență judiciară gratuită, ca și proprii naționali (art. 20).

În România, autoritatea competentă este Ministerul Justiției, Direcția Drept Internațional și Tratat, Serviciul Cooperare judiciară internațională în materie civilă, Strada Apolodor 17, Sector 5, București, 050741.

**2. Convenția de la Haga din 15 noiembrie 1965 privind notificarea și comunicarea în străinătate a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă și comercială.** Convenția înlocuiește Convenția de la Haga din 1 martie 1954 privind procedura civilă în ceea ce privește comunicarea de acte.

Fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală care primește cererile de notificare sau de comunicare (art. 2). Autoritatea competentă potrivit legilor statului de origine înaintează autorității centrale a statului solicitat o cerere de efectuare a notificării sau comunicării (art. 3). Autoritatea centrală a statului solicitat primește cererea și efectuează notificarea sau comunicarea (art. 5). Convenția reglementează și notificarea sau comunicarea prin grija agenților săi diplomatici sau funcționarilor săi consulari (art. 8, 9). Notificarea sau comunicarea directă între autoritățile implicate, dacă statele contractante în care se află autoritățile convin în acest sens (art. 11).

Autoritatea centrală din România este Ministerul Justiției, vezi adresa de mai sus.

**3. Convenția de la Haga din 18 martie 1970 privind obținerea de probe în străinătate în materie civilă și comercială.** Convenția permite instanțelor statelor contractante să solicite altor state instituirea comisiei rogatorii în scopul obținerii de probe, în anumite condiții.

Autoritatea judiciară a unui stat contractant poate, conform dispozițiilor legislației sale, să adreseze cererea autorității competente a unui alt stat contractant (art. 1). Fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală care își asumă sarcina de a primi comisiile rogatorii emanând de la o autoritate judiciară a unui alt stat

contractant și de a le transmite autorității competente în scopul executării (art. 2). Convenția nu împiedică statul contractant să asigure ca transmiterea comisiilor rogatorii către autoritățile sale judiciare să fie efectuată pe alte căi (art. 27). Convenția prevede și posibilitatea obținerii de probe, fără constrângere, prin intermediul agenților diplomatici sau al funcționarilor consulari ori prin persoane care acționează în baza unei autorizații (art. 15).

Autoritatea centrală din România este Ministerul Justiției, vezi adresa de mai sus.

**4. Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii.** Obiectivul Convenției este să protejeze copiii, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoierii ilicite și să întocmească proceduri în vederea garantării imediatei înapoieri a copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și de a asigura protecția dreptului de vizitare.

Obiectivul Convenției este să protejeze copiii, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoierii ilicite și să întocmească proceduri în vederea garantării imediatei înapoieri a copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și de a asigura protecția dreptului de vizitare.

Convenția stabilește condițiile în care se consideră ilicită deplasarea sau înapoierea unui copil (art.3). Fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală însărcinată să satisfacă obligațiile ce-i sunt impuse prin Convenție (art.6). Persoana sau instituția care pretinde că un copil a fost deplasat sau reținut prin violarea dreptului privind încredințarea poate să sesizeze fie autoritatea centrală a reședinței obișnuite a copilului, fie pe aceea a oricărui stat contractant (art.8). Convenția nu impiedică asupra posibilității persoanei sau a instituției să se adreseze direct autorităților judiciare sau administrative ale statelor contractante (art. 29). Autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat este ținută să dispună înapoierea copilului, iar în acest scop verifică dacă există riscul ca înapoierea să expună copilul la pericole majore (art. 13).

Autoritatea centrală din România este Ministerul Justiției, vezi adresa de mai sus.

**5. Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 privind facilitarea accesului internațional la justiție.**

Convenția reglementează în special asistența judiciară gratuită, cautio judicatum solvi și exequatur privind obligarea la plata taxelor și cheltuielilor, eliberarea de copii după acte și decizii de justiție, imunitatea pentru martori și experți.

Convenția reglementează în special asistența judiciară gratuită, cautio judicatum solvi și exequatur privind obligarea la plata taxelor și cheltuielilor, eliberarea de copii după acte și decizii de justiție, imunitatea pentru martori și experți.

Fiecare stat contractant numește o autoritate centrală însărcinată cu primirea cererilor de asistență judiciară, care îi sunt prezentate, precum și cu soluționarea acestora (art.3). Fiecare stat contractant muște una sau mai multe autorități expeditoare însărcinate cu transmiterea cererilor de asistență judiciară autorității centrale competente din statul solicitat (art.4). Autoritatea centrală destinată decide asupra cererii sau ia măsurile necesare pentru a se lua o decizie asupra acesteia de către autoritatea competentă a statului solicitat (art. 8). Convenția prevede și că reclamantului dintr-un stat contractant nu i se poate solicita o cauțiune sau o altă depunere numai în baza calității de străin (art. 14). Obligarea la plata taxelor și cheltuielilor legate de proces va fi recunoscută în mod gratuit ca fiind executorie în orice alt stat contractant (art. 15). Extrasele din registre publice vor fi eliberate pentru cetățenii unui stat contractant în aceleași condiții ca pentru naționali (art. 18).

Autoritatea însărcinată cu primirea cererilor și, totodată, autoritate centrală din România este Ministerul Justiției, vezi adresa de mai sus.

**6. Convenția de la Haga din 29 mai 1993 asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale.**

Obiectivul Convenției este garantarea drepturilor fundamentale ale copiilor în adopțiile internaționale, în special prevenirea traficului de copii. În acest scop, trebuie să existe cooperare între statele semnatare, exclusiv prin intermediul autorităților centrale, în scopul asigurării recunoașterii reciproce a deciziilor de adopție în toate statele semnatare.

Fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală însărcinată să aducă la îndeplinire obligațiile ce-i sunt impuse prin Convenție (art. 6). Persoanele cu reședință obișnuită într-un stat contractant care doresc să adopte un copil a cărui reședință obișnuită este situată în alt stat contractant, urmează să se adreseze

autorității centrale a statului în care își au reședința obișnuită (art. 14). Autoritățile centrale ale ambelor state colaborează și verifică dacă sunt îndeplinite condițiile pentru adopție (art. 15-17). Acestea vor adopta toate măsurile necesare astfel încât copilul să primească încuviințarea de ieșire din statul de origine, precum și pe cea de intrare și de a locui permanent în statul primitor (art. 18). Adopția certificată conform Convenției de către autoritatea competentă a statului contractant în care a avut loc este recunoscută de drept în celelalte state contractante (art. 23). Recunoașterea adopției implică recunoașterea legăturii de filiație între copil și părinții săi adoptivi și a răspunderii părintești a părinților adoptivi față de copil (art. 26).

Autoritatea centrală din România este Oficiul Român pentru Adopții, 29, str. Muzeul Zambaccian, sector 1, București 011 872.

**7. Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor.**

Această convenție înlocuiește Convenția de la Haga din 5 octombrie 1961 privind competența autorităților și legea aplicabilă în domeniul protecției minorilor.

România a semnat Convenția 19 octombrie 1996, dar aceasta nu a intrat încă în vigoare (situația la: 07.09.2009). România nu aderase la Convenția anterioară, din 05 octombrie 1961.

**8. Convenția de la Haga din 30 iunie 2005 asupra alegerii instanței judecătorești.**

Convenția reglementează competența internațională privind alegerea instanței judecătorești, destinată a fi aplicată în litigii patrimoniale cu elemente de extraneitate. A fost semnată de Comunitatea Europeană pe 01.04.2009, dar nu a intrat încă în vigoare în statele membre ale UE (situația la 19.02.2010).

9. Convenția din 30 octombrie 2007 de la Lugano privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (J.O. UE, L 339/3). Este o convenție între Comunitatea Europeană și Elveția, Norvegia, Islanda și Danemarca.

Prin prezenta Convenție este obligat orice stat care este parte contractantă la prezenta Convenție sau este stat membru al Uniunii Europene (art.1). Sub rezerva dispozițiilor prezentei Convenții, după regula generală, persoanele domiciliate pe teritoriul unui stat obligat prin prezenta Convenție pot fi acționate în justiție, indiferent de naționalitatea lor, în instanțele judecătorești din acel stat (art.2). Aceste persoane pot fi acționate în justiție în instanțele altui stat obligat prin prezenta convenție numai dacă există competențe speciale în conformitate cu prezenta Convenție (art.3). În cazul în care pârâtul nu este domiciliat pe teritoriul unui stat obligat prin prezenta Convenție, competența judiciară a instanțelor este determinată, în fiecare stat membru obligat prin prezenta Convenție - în principiu - de legislația statului membru în cauză (art. 4). Competența judiciară specială în baza căreia persoana cu domiciliul pe teritoriul unui stat obligat prin prezenta Convenție poate fi acționată în justiție pe teritoriul altui stat obligat este reglementată de art. 5 și 6. Competența judiciară specială există în materie de asigurări (art. 8-14), contracte încheiate de consumatori (art. 15-17), contracte individuale de muncă (art. 18-21). Pentru anumite categorii de cauze există competență judiciară exclusivă, indiferent de domiciliu, spre exemplu, în privința drepturilor reale asupra bunurilor imobile (art. 22). Progrogarea de competență este admisibilă în condițiile prevăzute de art. 23. În cazul în care cereri având același obiect, aceeași cauză și referindu-se la aceleași părți sunt introduse la instanțe din state diferite obligate prin prezenta Convenție, instanța sesizată ulterior suspendă din oficiu acțiunea până în momentul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate (art. 27). Hotărârea pronunțată într-un stat obligat prin prezenta Convenție este recunoscută în celelalte state obligate prin prezenta Convenție, fără să fie necesară recurgerea la vreo procedură specială (art. 33). Hotărârea este pusă în executare într-un alt stat obligat prin prezenta Convenție atunci când, la cererea oricăreia dintre părțile interesate, a fost declarată executorie în statul respectiv (art. 38). Pentru a determina dacă o parte își are domiciliul pe teritoriul statului obligat prin prezenta Convenție ale cărui instanțe sunt sesizate, acestea aplică legislația internă (art. 59). Prezenta Convenție nu aduce atingere aplicării Regulamentului (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (art. 64).

**10. Convenția din 19 octombrie 2005 dintre Comunitatea Europeană și Regatul Danemarcei referitor la competența judiciară și recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială** (J.O. UE 2005, L 299/62; 2007, L 94/70). În baza acestei convenții, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 din 22.12.2000 se aplică și în relația dintre statele UE și Danemarca. După unele modificări, Regulamentul a devenit parte integrantă a Convenției, iar în conformitate cu dreptul internațional se aplică relațiilor dintre Comunitate (în prezent, Uniune) și Danemarca (art. 2).

**11. Convenția Europeană din 7 iunie 1968 în domeniul informației asupra dreptului străin.** Este o convenție a Consiliului Europei. În baza acestei convenții, fiecare parte contractantă va crea un organ unic (organ primitor) care va primi cererile de informații de la o parte contractantă, precum și unul sau mai multe organe (organe transmițătoare) pentru primirea cererilor de informații de la autoritățile sale judiciare și transmiterea lor către organul primitor străin. Cererea de informații trebuie să emane întotdeauna de la o instanță (autoritate judiciară) și va putea fi făcută numai atunci când un proces a fost deja pornit. (art. 3). Punctele cu privire la care se cere informație trebuie precizate cât mai exact posibil; cererea va conține o expunere a datelor necesare (art.4). Cererea de informații se va adresa direct organului primitor al statului solicitat de către un organ transmițător sau, în lipsa unui asemenea organ, de către autoritatea judiciară de la care emană (art. 5). Organul primitor sesizat cu o cerere de informații poate să formuleze el însuși răspunsul sau să transmită cererea unui alt organ de stat (art. 6). Informațiile cuprinse în răspuns nu obligă autoritatea judiciară de la care emană cererea (art.8).

Organ transmițător și primitor este Ministerul Justiției, vezi adresa mai sus.

**12. Convenția de la Geneva din 19 mai 1956 referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele.** Este o convenție a ONU. Art. 31 din Convenție prevede executarea hotărârilor dintr-un stat contractant în celelalte state contractante, dacă hotărârile privesc domeniul de aplicare al Convenției. Domeniul de aplicare cuprinde răspunderea căraușului în cazul transportării mărfurilor, cu titlul oneros, între două state, dintre care unul trebuie să fie stat contractant.

Prin Convenție se nasc numeroase drepturi și obligații între părțile contractante. În conformitate cu art. 9, scrisoarea de trăsură face dovada, până la proba contrarie, a încheierii și condițiilor contractului, precum și a primirii mărfii de către transportator. În conformitate cu art. 18, sarcina probei privind pierderea, avaria sau întârzierea eliberării a avut drept cauză unul dintre factorii prevăzuți în art. 17 alin. 2 incumbă căraușului. Când căraușul reușește să facă dovada, există prezumția că pierderea sau avaria a rezultat din unu sau mai multe riscuri particulare prevăzute în art. 17 alin. 4; cel în drept poate totuși să facă dovada că dauna nu a avut drept cauză în întregime sau parțial unul dintre aceste riscuri. Art. 31 conține toate reglementările referitoare la competența internațională a organelor de jurisdicție.

**13. Convenția de la New York din 20 iunie 1956 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate.**

Este o convenție a ONU. Convenția are ca obiect facilitarea obținerii de către o persoană, aflată pe teritoriul uneia dintre părțile contractante, a pensiei de întreținere pretinse altei persoane, aflate sub jurisdicția altei părți contractante. Căile juridice prevăzute în prezenta convenție completează, fără a le înlocui, orice alte căi juridice existente în dreptul intern sau internațional (art. 1 (1)). Creditorul poate adresa o cerere unei autorități transmițătoare a statului unde se află, pentru a obține pensia de întreținere din partea debitorului; cererea este însoțită de actele judiciare corespunzătoare (art. 3). Autoritatea transmițătoare trimite dosarul instituției intermediare desemnată de statul debitorului (art.4). Acționând în limitele puterilor conferite de către creditor, instituția intermediară ia, în numele creditorului, toate măsurile potrivite pentru asigurarea obținerii pensiei de întreținere; când este necesar întentează o acțiune privind pensia de întreținere (art. 6).

Autoritatea transmițătoare și instituția intermediară din România este Ministerul Justiției, vezi adresa de mai sus.

**14. Convenția de la New York din 10 iunie 1958 pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine.**

Este o convenție ONU. România o aplică în relația cu statele nesemnate numai pe bază de reciprocitate. Convenția se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt stat, decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și rezultate din diferende între persoane fizice sau juridice (art. 1). Fiecare dintre statele contractante va recunoaște autoritatea unei sentințe arbitrale și va acorda

executarea acestei sentințe conform regulilor de procedură în vigoare pe teritoriul unde sentința este invocată în condițiile stabilite în Convenție (art. 3). Printre acestea se numără anumite cerințe de ordin formal și material. Partea obligată prin sentința arbitrală poate invoca anumite aspecte materiale, pe care trebuie să le probeze, pentru ca recunoașterea și executarea să fie refuzate (art.5).

**15. Convenția de la Montreal din 28 mai 1999 pentru unificarea anumitor reguli referitoare la transportul aerian internațional.**

Pentru România, această convenție înlocuiește Convenția de la Varșovia din 12.10.1929. Convenția stabilește regimul răspunderii pentru daunele produse persoanelor și bunurilor. Convenția se aplică transporturilor internaționale de persoane, bagaje sau mărfuri, efectuate cu o aeronavă, contra plată, precum și transporturilor gratuite efectuate cu aeronave de către o întreprindere de transport aerian (art. 1 (1)).

Convenția reglementează, în principal, răspunderea transportatorului și volumul despăgubirilor. Art. 20 stabilește că transportatorul aerian este exonerat de răspundere, dacă el dovedește că dauna a fost provocată cel puțin din neglijența persoanei care solicită despăgubirea. Jurisdicția este reglementată în art. 33: acțiunea în responsabilitate trebuie introdusă, la cererea reclamantului, pe teritoriul unuia dintre statele părți, fie la instanța de la domiciliul transportatorului sau de la locul sediului său principal de afaceri sau de la locul sediului său de afaceri unde a fost încheiat contractul, fie la instanța de la locul de destinație. În cazurile prevăzute de art. 45, în care există doi transportatori aeriени – unul de fapt și altul contractual – împotriva cărora reclamantul poate introduce acțiune, art. 46 stabilește o jurisdicție suplimentară, astfel încât reclamantul poate alege, pe teritoriul unuia dintre statele părți, să introducă acțiunea împotriva transportatorului contractual, în conformitate cu prevederile art. 33, fie la instanța care are jurisdicție asupra locului unde se găsește domiciliul sau sediul principal de afaceri al transportatorului de fapt.