

CONTEMPORARY LEGAL INSTITUTIONS

Volume 8, nr. 2

2016

Indexare internațională: www.ebscohost.com, www.repec.com, www.proquest.com, www.ssrn.com
– baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor juridice (conform Anexei 1 pct. 1
din Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4691/2011)

GENERAL MANAGER

Ovidiu FOLCUT

EDITOR IN CHIEF

George MĂGUREANU

EDITORIAL BOARD

Ion DOGARU	Romanian Academy
Mircea DUTU	Legal Research Institute, Romanian Academy
James K. MCCOLLUM	University of Alabama in Huntsville, SUA
Stephen R. BOWERS	Liberty University, Lynchburg, Virginia, USA
Charles F. HICKMAN	University of Alabama in Huntsville, SUA
Andrei POPESCU	Judge of the European Union Tribunal, within the European Court of Justice
Jana COSTACHE	Chisinau University, Republic of Moldova
Ion ROTARU	Academy of Economic Studies of Republic of Moldova
Moise BOJINCĂ	“Constantin Brâncuș” University of Târgu Jiu, Romania
Ioan LEȘ	“Lucian Blaga” University of Sibiu, Romania
Maria VOINEA	Bucharest University, Romania
Mihaela PRUNĂ	Romanian-American University, Romania
Constantin DUVAC	Romanian-American University, Romania
Brândușa ȘTEFĂNESCU	Academy of Economic Studies, Romania
Ion Traian ȘTEFĂNESCU	Academy of Economic Studies, Romania
Viorel ROȘ	Nicolae Titulescu University, Romania
Florea MĂGUREANU	Romanian-American University, Romania
Florian COMAN	Romanian-American University, Romania
Florin SANDU	Romanian-American University, Romania
Ioan SABĂU-POP	“Petru Maior” University, Tg. Mureș
Stefan PRUNĂ	Al. I. Cuza Police Academy, Romania
Lucian BERCEA	West University of Timișoara, Romania
Pinzari VEACESLAV	“Alecru Russo” Univeristy, Bălți, Republic of Moldova
Marius MORARI	President of the National Union of Bailiffs, Romanian
Valerică LAZĂR	Romanian-American University, Romania
George MĂGUREANU	Romanian-American University, Romania
Mihai OLARIU	Romanian-American University, Romania

Senior Staff Text Processing:

Robert POPESCU	Romanian-American University Romanian
Cristian Guseppe ZAHARIA	Romanian-American University Romanian
Iulian IONITA	Romanian-American University Romanian
Silvia TĂBUȘCĂ	Romanian-American University Romanian
Anca Elena BALĂȘOIU	Romanian-American University Romanian
Andreia DOBRESIU	Romanian-American University Romanian
Alexandru Cristian ROȘU	Romanian-American University Romanian
Ioana PANȚU	Romanian-American University Romanian
Nicolae GAMENT	Romanian-American University Romanian
Vanesa MĂGHERUȘAN	Romanian-American University Romanian

ISSN: 2360-3496

THE REVIEW OF THE SCHOOL OF LAW

The *Contemporary Legal Institutions Review* (ijc@rau.ro) emerged in 2013, addressing both to professors, students, PhD. candidates, and practitioners. The general theme of the review refers to the field of the legal sciences.

The review has an editorial board composed of personalities in the respective field, at national level and abroad. Likewise, it takes into account the editing norms of the scientific reviews, respectively, the issue frequency, the international editorial conventions (abstracts, bibliographic information etc.) and keywords in English.

Pursuant to a complex and modern approach, the pages of the review contain studies and articles of the mentioned field on different analysis branches: public law, private law, European Union law. Since the first number, the Review has been expected to be a debate platform for the purpose of promoting the circulation of ideas and of extending the scientific dialogue in the European spirit. From this point of view.

PURPOSE AND OBJECTIVES

The *Contemporary Legal Institutions* Review proposed to publish law and judicial practice articles, studies, from the country and abroad, to facilitate the understanding of the institutional system and of decision-making process to a broad extent within the structures of the European Union, to know the Community legal department and the big questions raised by Romania's integration in the European Union.

The review proposes to cooperate with authors within the education institutions at national level and abroad, from the practitioners in the legal sciences field, the Romanian MA. students and PhD. candidates studying within the country or abroad.

It focuses on approaching the novelty in the classical fields, but also on interfering with various disciplines in relation to or absorbed by the law.

The review is deemed to represent a debate forum on disciplinary and interdisciplinary theoretical themes, to become a support regarding the enforcement of law by the practitioners, in the organization of a competitive judicial system, to trigger the relevant research activity at the regional, national and international level, to stimulate the scientific research in the field of law.

AUTHORS' GUIDE

The "Contemporary legal institutions" review publishes articles, studies and judicial practice. Its materials are focused on all the fields of legal sciences, as well as certain interdisciplinary fields (public management, judicial management, judicial statistics, medical law, criminal business law, Community legal department, Community fiscal system, industrial relationships etc.)

The review is deemed to be a debate forum related to disciplinary and interdisciplinary theoretical subjects, to become a support for the law enforcement by the practitioners, to trigger the relevant research activity at the regional, national and international level.

The materials are sent in soft copy in Romanian and English/French version to the following address: IJC@rau.ro.

Articles and studies are received in the stage of their first editing or which, in their synthetic form, were exposed to any conferences, symposiums or other scientific manifestations.

The observance of the orthographic norms of the language, in which the material is edited, is compulsory.

THE HEADING of the paper

THE HEADING is written in capitals, TNR, character size 12, bold, center in Romanian (only for the Romanian authors) and in English or French.

THE AUTHOR/AUTHORS of the paper

The name of the author/authors is written on the right side, at a distance of two lines below the heading. The first name is written with TNR, character size 10, bold, and the last name is written with TNR, character 10, in capitals and Bold. The last name shall be followed by an asterisk (symbol*) and the footnote shall comprise the author's capacity, the teacher degree, the scientific title (if appropriate), the institution or the workplace (for each author separately, as the case may be).

THE ABSTRACT of the paper (ABSTRACT)

The abstract shall have maximum 200 words and shall be sent compulsorily in English or French and in Romanian (only for the Romanian authors). The abstract shall be written with TNR, character size 9, italic, Justify, at a two lines distance from the author's name.

KEYWORDS (KEYWORDS)

4-6 keywords (or phrases) catching the essence of the paper are mentioned. These are listed in their order of precedence, in English (including the articles

written or translated into French), at a distance of two lines below the abstract of the paper, with TNR characters, 10, italic, Justify.

JEL CODE

Each author is obliged to mention, after the keywords, the paper code according to the JEL classification (respectively the division/K code for the papers in the legal field). To this end, the JEL CODE shall be consulted, and the article shall be classified into one or more categories.

The paper

The body of the paper shall be drafted on A4 format (margins: top/low/left/right: 2cm), with TNR, character size 10, Justify and spacing at one line distance. The footnotes are drafted with TNR, characters size 8.

CUPRINS

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE PRIMACY OF EU LAW Nicoleta Diaconu	9
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND PRIORITATEA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE Nicoleta Diaconu	17
THEORETICAL ANALYSIS OF ENFORCEMENT WRITS. PECULIARITIES OF EUROPEAN ENFORCEMENT WRITS Florea Măgureanu, Beatrice Berna	26
ANALIZA TEORETICĂ A TITLURILOR EXECUTORII. PARTICULARITĂȚI ALE TITLURILOR EXECUTORII EUROPENE Florea Măgureanu, Beatrice Berna	57
BRIEF REMARKS REGARDING THE AMENDMENTS TO REGULATIONS CONCERNING THE INCRIMINATION OF THE DEEDS AGAINST COMPANIES AND COMPETITION Gheorghe-Iulian Ioniță	86
SCURTE COMENTARII PRIVITOARE LA MODIFICĂRILE TEXTELOR DE INCRIMINARE A FAPTELOR LA REGIMUL SOCIETAR ȘI CEL AL CONCURENȚEI Gheorghe-Iulian Ioniță	100
JURIDICAL ASPECTS REGARDING UNLAWFUL COMPETITION, IN THE CONTEXT OF G.O. nr. 99/2000 REGARDING COMMERCE WITH GOODS AND SERVICES ON THE MARKET Anca-Elena Bălășoiu	114
ASPECTE JURIDICE PRIVIND CONCURENȚA NELOIALĂ, ÎN CONTEXTUL REGLEMENTĂRILOR O.G. NR. 99/2000 PRIVIND COMERCIALIZAREA PRODUSELOR ȘI SERVICIILOR PE PIAȚĂ Anca-Elena Bălășoiu	119
LEGAL ASPECTS REGARDING THE PROCEDURE OF <i>DATIO IN SOLUTUM</i> Alexandru-Cristian Roșu	125
CONSIDERENTE JURIDICE PRIVIND PROCEDURA DĂRII ÎN PLATĂ Alexandru-Cristian Roșu	130

JUDICIAL AND NON-JUDICIAL PROCEDURES TO PRONOUNCE THE DIVORCE IN THE ROMANIAN LAW Andreea-Lorena Codreanu	136
MODALITĂȚI DE SOLUȚIONARE A DIVORȚULUI ÎN DREPTUL ROMÂN, PE CALE JUDICIARĂ ȘI PE CALE NECONTENCIOASĂ Andreea-Lorena Codreanu	145
CAUSES OF THE DEMOCRATIC DEFICIT IN THE EUROPEAN UNION, AT INSTITUTIONAL LEVEL, DURING THE "NICE STAGE" Mădălina Virginia Antonescu.....	154
CAUZE ALE DEFICITULUI DEMOCRATIC AL UNIUNII EUROPENE, LA NIVEL INSTITUȚIONAL, ÎN „PERIOADA NISA” Mădălina Virginia Antonescu.....	168
THE OBLIGATION OF COMPANIES UNDERGOING THE INSOLVENCY PROCEDURE TO PAY JUDICIAL STAMP FEES Cezar Gabriel Paraschiv	182
OBLIGAȚIA SOCIETĂȚILOR AFLATE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI DE A ACHITA TAXE JUDICIARE DE TIMBRU Cezar Gabriel Paraschiv	188
PRELIMINARY CONSIDERATIONS OF LEGAL AID IN CIVIL MATTERS IN CONSIDERATION OF ROMANIAN LEGISLATOR Mihai Țibuleac.....	194
CONSIDERAȚII INTRODUCȚIVE ALE AJUTORUL PUBLIC JUDICIAR ÎN MATERIE CIVILĂ ÎN LUMINA LEGIUITORULUI ROMÂN Mihai Țibuleac.....	201

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE PRIMACY OF EU LAW

Professor Nicoleta DIACONU
University "Spiru Haret", Bucharest
Associate – Police Academy "Alexandru Ioan Cuza"

Abstract

European Union law, as autonomous system of law to be applicable, it must be integrated into the national law of the Member States. This integration requires him to be part of the national law of each Member State, so apply directly.

The direct applicability of European Union law requires that a basic principle, which results in a second principle related to the hierarchy of the two systems, which consists in the priority of EU law to national law.

Question of the priority of EU law must be understood in the context of the exercise of powers by the European Union. Lisbon Treaty distinguishes three categories of competences, namely exclusive competence, competence shared with Member States and co-ordination skills. Regarding exercise exclusive powers, as well as those shared appreciate legal documents drawn up at European Union level involves applying them priority in the legal order of the Member States.

Keywords: EU law; priority of EU law; concepts of "priority" - "supremacy"; EU case law

1. Establish and founding principle priority of the European Union

Treaties establishing the European Communities did not contain provisions on precedence of Community law over the law of Member States.

That the treaties do not contain express provisions in this regard is considered a precaution political initiators of the European Communities which would spare the feelings of some anti-federalist founding countries, which could not accept the conditional nature of community building¹.

It has been shown that the practice has raised a number of issues which the Court had to give a solution (in many cases as a result of requests national courts). He returned, therefore, the Court of Justice designed to establish the primacy of Community law/European Union law over domestic law.

Funding this principle was established by the Court of Justice, the interpretation of legal norms global community.

The Court of Justice of the EU provides a consistent jurisprudence, which establishes establishes the obligation of the national judge as ordinary court in the application of EU law, to ensure the supremacy of EU law at national level,

¹ J. Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union Europeenne, 5 edition, Montchrestien, Paris, 1995*, p. 247; P. Manin, *Les communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel, Paris, Ed. A. Pedone, 1993*, p. 258.

removing the conflicting procedural requirements of national law, even whether it is constitutional. The conflict between a legal norm of the EU and a national consistently settled by the Court in favor of EU law.

Union judicial court ruled systematically in favor of total and unconditional supremacy of the entire EU law on all national legal rules². The Court held that the principles of law applicable to the extent not inconsistent with Community law.

Analyzing Court of Justice found that initially, it established the principle of primacy of EU law in relation to national law, but subsequently deepened ways to justify that principle, bringing additional arguments.

Thus, in case "*Van Gend en Loos*"³ (02/05/1963), the Court established the principle of direct applicability of Community law and prefigured the principle of supremacy, noting that the EC Treaty seeks establishment of a "common market", which by default includes all litigants Community Treaty to which it adopted not only to regulate relations between Member States. It was also revealed that treaties constitute a legal order new international law, which states have transferred their competence and issues of rights and obligations are not only states, but also their nationals, which national courts must guarantee exercising their rights and ensure their fulfillment.

Court exposed synthetically, original characteristics of the European Communities' institutions with its own legal, integrated national legal system of the Member States with legal personality and capacity of its own, with representation of international relations and own powers conferred by transferring jurisdiction agreed to by Member States and the existence of a Community regulatory framework applicable to Member States and their citizens.

Subsequently, in case "*COSTA vs. ENEL*"⁴ (15/07/1964) The Court recalled the wording of the judgment referred to above, substituting the words "legal order of international law" with "its own legal" and "independence" Community law has been replaced by "integration" into the legal systems of the Member States, showing that European institutions regulations are integrated into national law of the Member States which are bound to apply⁵.

Replacing "international legal order" with "its own legal order" is justified by the differences between them. Such "legal order" own Communities have a source of convention law adopted by states and unilateral acts or secondary law (although they were recognized as springs and principles, each having a well established position in the legal hierarchy) and its rules is addressed mainly

² http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

³ CJEC, Dec. of 5.02.1963, Cauza *Van Gend en Loos*, 26/62.1

⁴ CJEC, Dec. of 15.07.1964, Cauza *COSTA vs. ENEL*, C-6/64, 1141.

⁵ P. Manin, *work cited*, p. 242.

private individuals. Another difference is that the resolution of disputes between subjects Community law is left to the parties concerned, as if the international legal order

Hence settled legal grounds of the principle of the primacy of Community law sprang from the constituent treaties and other sources to be integrated into national law of each Member State and having corollary impossibility for all states to do prevail rules unilateral legal against common legal system accepted on the basis of expression of consent.

The constitutional practice of some Member States there was a trend strength constitutional to European Union law, the arguments are varied due to the poor human rights protection offered by Community law in the first phase of the establishment of the Community to arguments based on transfer powers to the Union (in the sense that the Union has a general competence⁶ "constitutional norms continue to be the rule supreme in the domestic legal order, given that Member States are competent singurelele decide on a revision of the Treaties"⁷.

Constitutional Court German was noted for its reserved attitude about the primacy of EU law to the constitutional rules German assuming even empowered to conduct constitutionality of EU law, integrated into national law by virtue of their role as guardians of the rule of law, fundamental⁸.

Romania's Constitutional Court has assumed jurisdiction to interpret EU law applicable in disputes concerning subjective rights of citizens. For the constitutional court, the rule of reference is the Constitution, recourse to the preliminary ruling mechanism may be considered if the European norm to interpret constitutional relevance, and the same rule has direct effect or an act clarified⁹.

The central element of a constitution is the national sovereignty, given the power of the people, element around which other principles and symbols of state. The Constitution expresses the basic principles of the state and limit relations with other states and international organizations.

International organizations have been held on the general principles of public international law, recognizing the importance of Member States' constitutions.

Within the EU the situation is different because the legal rules applicable Community received priority in the legal order of the Member States, even though this was not explicitly highlighted in the original treaties.

⁶ German Constitutional Court Decision "Maastricht" - BVerfGE 89 155 (1993).).

⁷ http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

⁸ Romania's Constitutional Court and European Union law. Case law directory, University Publishing House, 2014.

⁹ <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/2014/03/curtea-constituionala-a-romaniei-si-dreptul-uniunii-europene-culegere-de-jurisprudenta-editura-universitara-2014/>

Neither the Treaty of Lisbon introduces new provisions relative primacy in the treaty, but in the annexes include a "Declaration on the supremacy" (No. 17) that, "The Conference recalls that the case law of the Court of Justice EU Treaties and the law adopted by the Union on the basis of the Treaties have primacy over the law of Member States, as provided in said case law. The Conference decided that the opinion of the Council Legal Service, as contained in document 11197/07 (JUR260), be annexed to this Final Act: "Opinion of the Council Legal Service of 22 June 2007. Court of Justice that primacy of Community law is a fundamental principle of Community law. According to the Court, this principle is inherent to the specific nature of the European Community. On the first judgment of this established case law (judgment of 15 July 1964, Case 6/64, *Costa vs. ENEL* (...), the rule was not mentioned in the treaty. The situation has not changed today. The fact that the principle of primacy does not will be included in the future treaty will not change.

2. Scope of the principle of priority EU law

The priority principle of EU law covers all sources of EU law binding them with a legally superior to domestic law, regardless of the legal category to which they belong. Law of all Member States must be in full compliance with EU law, regardless of internal hierarchy of rules.

Priority works in relation to all national standards bodies and requires all Member States, including jurisdictions constitutional obligation to leave unapplied any national rule, be it constitutional, in case of conflict with a rule of EU law¹⁰. State can not invoke its constitutional provisions even to a Community rule does not apply¹¹.

In judicial practice may appear contradictory situation in which national judges are tempted to apply internal rules – and the judges of the Court of Justice does not have the legal texts to cancel these decisions incompatible with EU law. It can be used in this regard, for failure action by Member States. It has thus held that the act of a State not to remove from its legislation a provision of Community law countered constitute an infringement of the Community. Action for failure does not lead to the invalidation of inconsistent domestic legal rules, but to order the state to take measures that are necessary to stop the situation¹².

The Court has jurisdiction under Article 234 EC to rule on the compatibility of a national provision with European Union law. The Court may, however, identify the content of the questions formulated by the national court, considering the data submitted by the elements which concern the interpretation of

¹⁰ http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

¹¹ CJEC, Dec. of 15.07.1964, Case *COSTA vs. ENEL*, C-6/64, 1141.

¹² CJEC, Dec. of 14.12.1982, Cauza *Waterkeyn*, 314 la 316/81 și 83/82, 4337.

Community law to enable that court to resolve the legal issue on which the matter was referred¹³.

In the case "*Simmenthal*"¹⁴, the Court held that "the national court must apply, within its jurisdiction, the provisions of Community law is required to give full effect to such rules, removing, if necessary, of its own motion to apply any otherwise national legislation even further, without having to request or await first removing it through legislation or any other constitutional; "the Court also held that a national court is obliged to comply with Community law and to disapply any conflicting provision of domestic law.

In Case "*Walt Wilhelm*" (C 14/68) - 1969, the Court stated that "the EEC Treaty has created its own legal system, integrated into the legal systems of the Member States, and to be respected by their courts. It would be against the nature of such an order to allow Member States to introduce or establish practical efficiency measures capable of damaging the Treaty. Binding force of the Treaty and measures taken for its implementation should not differ from one state to another as a result of internal measures for the operation of the Community scheme will not be prevented or goals desăvârțirea Treaty are not endangered."

In Case "*Internationale Handelsgesellschaft*" (C11/70) - 1970 1125, the Court held that "the validity of measures adopted by the Community institutions can be interpreted only in light of Community law. Right born of the Treaty, a source independent of law, can not be because of its intimate nature special and original, surpassed by the internal legal provisions, whatever their legal force, without being devoid of character or Community law and without itself legal basis of the Community to be questioned".

In Case "*Factortame*"¹⁵ (C 213/89), the Court of Justice held that the national court, in a preliminary ruling on the validity of a national rule must forthwith suspend that rule, pending the solution advocated by the Court and that the court decision be taken on the substance of the issue¹⁶.

In, Cause "*Kobler*"¹⁷ (C-224/01) the Court held that the principle of liability of a Member State for damage caused to individuals by breaches of Community law attributable to it is inherent in the system established by the Treaty. The Court also held that this principle applies in any event of infringement by a

¹³ CJEU, Dec. of 30 September 2003, Gerhard Köbler v Republik Österreich, C-224/01 (see also the judgment of 3 March 1994 Eurico Italia and Others, C-332/92, C-333/92 and C-335/92 Rec. p. I-711, paragraph 19).

¹⁴ CJEC, Dec. Of 09.03.1978, Case *Simmenthal*, 106/77, RTDE 1978, 381.

¹⁵ CJEU, Dec. 19 June 1990, Case *Factortame I*, 213/89.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=URISERV%3A114548>

¹⁷ CJEU Dec. of 30 September 2003, Case Gerhard Köbler v Republik Österreich, C-224/01

Member State and whatever body of the Member State whose act or omission caused the violation¹⁸.

Regarding the conditions under which a Member State is obliged to repair the damage caused¹⁹ to individuals by breaches of Community law which are attributable settled law that these are three in number, namely that the rule of law infringed is intended to confer rights on individuals, the breach is sufficiently serious and there is a direct causal link between the breach of the obligation incumbent on the State and the damage sustained by the injured parties.

About sanctions, particularly the criminal was found that those sanctions are devoid of legal basis if they are contrary to Community law to rule imposing annulment by higher courts²⁰.

3. The role of Member States in applying EU law

According dispoz. art. 4 paragraph 3 TEU (following the amendments made by the Treaty of Lisbon), under the principle of loyal cooperation, the Union and the Member States shall respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties²¹.

Member States shall adopt any general or special asigurarea obligations arising from treaties or resulting from acts of the institutions of the Union.

They shall facilitate the achievement of the Union's tasks and refrain from any measure which could jeopardize the attainment of its objectives.

According to paragraph 3 dispoz. art. 7 TEU its obligations under the Member State concerned treaties remain binding in all circumstances for the Member State concerned.

Member States nationality law is repealed, but its binding nature is subsidiary to European Union law. The national judge that resolves a conflict between the Community provision and the national rule will give priority to EU law but has no power to invalidate the rule to the contrary, it continues to have effect as for other situations not involving conflict with EU law.

¹⁸ CJEU, Dec of 19 November, Francovich, C-6/90 and C-9/90 Rec. p. I-5357, paragraph 35; Brasserie du pêcheur and Factortame, paragraph 31; of 26 March 1996, British Telecommunications, C-392/93 Rec. p. I-1631, paragraph 38; 23 May 1996 Hedley Lomas, C-5/94 Rec. p. I-2553, paragraph 24; 8 October 1996 Dillenkofer Cases C-178/94, C-179/94 and C-188/94 - C-190/94 Rec. p. I-4845, paragraph 20; of 2 April 1998, Norbrook Laboratories, C-127/95, Rec. p. I-1531, paragraph 106, and Haim, paragraph 26.

¹⁹ CJEU, Dec of July 4, 2000, Haim, C-424/97 Rec. p. I-5123

²⁰ P. Manin, *work cited*, p. 262

²¹ Article 4, paragraph 3 TEU contains the substance, the regulations contained in Article 10 EC Treaty, repealed by the Treaty of Lisbon. In the original wording, Article 10 EC had in that Member States shall take all appropriate measures whether general or particular to ensure compliance with obligations under the Treaty or resulting from acts of the institutions of the Community. It facilitates the achievement of its mission. They shall abstain from any measure which could jeopardize the attainment of the objectives of the

Whether general or particular incumbent Member under the provisions of the Treaty entails the involvement of three areas: legislative, administrative and judicial²².

a) On the legislative front, the involvement of states is different, depending on the nature of the European Union act to be applied²³.

To the extent applicable legal instrument adopted in an area of exclusive competence of the Union, it benefits directly applicable in the Member States.

Implementation of secondary sources depends on the type of legal act, namely whether it is a regulation, decision or directive.

- Regulations apply, in principle, directly, without the need for legislative intervention of the Member States. In some cases, Member States may adopt legislative measures to complement the Regulations, including measures their practical applicability.

- Directives involves legislative measures at national level, given that, through their established provisions only results to be achieved, the means for implementing them being left to the Member States' authorities.

- Decisions may involve also taking legislative action by Member States when they are addressed to them.

b) On the court, national courts are considered common law courts, the power to apply European Union law in the actions pending. The national judge has two opportunities to ensure the supremacy of EU law either directly applicable EU law in court cases to be decided or has preliminary ruling.

c) On the administrative enforcement of EU law would involve the national authorities, depending on the jurisdiction in which the act was drafted. Administrative measures to enforce the Union's legal acts are adopted according to its own procedures in the Member States.

According to art. 197 TFEU, introduced by the Lisbon Treaty, which refers to "administrative cooperation" the effective implementation of EU law by Member States, which is essential for the proper functioning of the Union are a matter of common interest.

The Union may support the efforts of Member States to improve their administrative capacity to implement EU law. Such action may, in particular, facilitating the exchange of information and of civil servants as well as supporting training schemes. No Member State is obliged to resort to this

²² Ovidiu Tinca, Community law generally didactic and pedagogical Publishing House, 1999, p262.

²³ For example: Decision no. 6394 of September 26, 2013 issued by the Department of Administrative and Fiscal High Court of Cassation and Justice review covering. (Case C-257/11), whereby High Court of Cassation and Justice granted the application for revision based on art. 21 para. (2) of the Law no. 554/2004, which was alleged breach of EU law following the judgment after the contested decision to review the decision of the ECJ in Case C-257/11 Gran Via Moinești.

support. The European Parliament and the Council, acting by means of regulations in accordance with the ordinary legislative procedure, shall establish the necessary measures to this end, excluding any harmonization of laws, regulations and administrative provisions of the Member States.

These provisions shall not affect the obligation of Member States to implement Union law or the prerogatives and duties of the Commission. Also, this does not affect the other provisions of the Treaties providing for administrative cooperation between Member States and between them and the Union.

Bibliography

- Jean Boulouis, *Droit institutional l'Union Europeenne*, 5 edition, Montchrestien, Paris, 1995;
- Nicoleta Diaconu, *European Union law – Treaty*, Lex Light Publishing, 2011;
- Razvan_Horatiu_Radu http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf
- Philippe Manin, *Les Communautés européennes. L'Union européenne*. Institutionnel Droit, Paris, Ed. A. Pedone, 1993;
- Ovidiu Tinca, *Community law generally didactic and pedagogical*, Publishing House, 1999.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND PRIORITATEA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE

Prof. univ. dr. Nicoleta DIACONU

Universitatea „Spiru Haret” București

Asociat – Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”

Abstract

Dreptul Uniunii Europene, ca sistem autonom de drept, pentru a fi aplicabil, trebuie să se integreze în sistemul de drept intern al statelor membre. Această integrare presupune ca el să facă parte din dreptul național al fiecărui stat membru, deci să se aplice în mod direct.

Aplicabilitatea directă a dreptului Uniunii Europene se impune ca un principiu de bază, din care decurge un al doilea principiu, legat de ierarhia celor două sisteme, care constă în prioritatea dreptului Uniunii Europene față de dreptul intern.

Problema priorității dreptului Uniunii Europene trebuie înțeleasă în contextul exercitării competențelor de către Uniunea Europeană. Tratatul de la Lisabona distinge trei categorii de competențe, respectiv competențe exclusive, competențe partajate cu statele membre și competențe de coordonare. În ceea ce privește exercitarea competențelor exclusive, precum și a celor partajate, apreciez că actele juridice elaborate la nivelul Uniunii Europene implică aplicarea acestora cu prioritate în ordinea juridică a statelor membre.

Cuvinte-cheie: dreptul UE; prioritatea dreptului UE; conceptele de „prioritate” - „supremație”; jurisprudența UE

1. Instituirea și fundamentarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene

Tratatele de instituire a Comunităților Europene nu au conținut prevederi privind prioritatea dreptului comunitar asupra dreptului intern al statelor membre.

Faptul că tratatele nu conțin prevederi exprese în acest sens este considerat o precauție de natură politică a inițiatorilor Comunităților europene prin care s-ar menaja sentimentele anti-federaliste ale unor state fondatoare, care ar fi putut să nu accepte caracterul condițional al construcției comunitare¹.

S-a dovedit că practica a ridicat o serie de probleme cărora Curtea de Justiție a trebuit să le dea o soluționare (în multe situații ca urmare a solicitărilor instanțelor naționale). A revenit, deci, Curții de Justiție rolul de a stabili primordialitatea dreptului comunitar/Uniunii Europene asupra dreptului intern.

¹ J. Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 5^e éd., Montchrestien, Paris, 1995, p. 247; P. Manin, *Les communautés européennes. L'Union Européenne. Droit institutionnel*, Ed. A. Pedone, Paris, 1993, p. 258.

Fundamentarea acestui principiu s-a stabilit de către Curtea de Justiție, prin interpretarea globală a normelor juridice comunitare.

Curtea de Justiție a UE oferă o jurisprudență consecventă, prin care stabilește obligația judecătorului național, ca instanță de drept comun în aplicarea dreptului UE, de a asigura supremația dreptului UE la nivel național, îndepărtând dispozițiile contrare de ordin procedural impuse de legea națională, chiar dacă este de natură constituțională. Conflictul între o normă juridică a UE și o normă națională este soluționat în mod constant de Curtea de Justiție în favoarea dreptului UE.

Instanța jurisdicțională a Uniunii s-a pronunțat sistematic în favoarea supremației totale și necondiționate a întregului drept al UE asupra ansamblului normelor juridice naționale². Curtea a statuat că principiile dreptului intern se aplică în măsura în care nu sunt în contradicție cu ordinea juridică comunitară.

Analizând jurisprudența Curții de Justiție constatăm faptul că inițial, aceasta a instituit principiul supremației dreptului Uniunii Europene în raport cu dreptul național, însă, ulterior, a aprofundat modalitățile de justificare a acestui principiu, aducând argumente suplimentare.

Astfel, în *hotărârea Van Gend en Loos*³ (5 februarie 1963), Curtea de Justiție a instituit principiul aplicabilității directe a dreptului comunitar și a prefigurat principiul supremației, constatând că Tratatul CE are ca obiect instituirea unei „piețe comune”, care în mod implicit cuprinde pe toți justițiabilii Comunității, cărora li se aplică tratatul, acesta nefiind adoptat numai pentru reglementarea raporturilor dintre statele membre. S-a arătat, de asemenea, că tratatele constituie o ordine juridică nouă, de drept internațional, căreia statele i-au transferat competența lor, iar subiecte de drepturi și obligații nu sunt numai statele, ci și resortisanții acestora, cărora jurisdicțiile naționale trebuie să le garanteze exercitarea drepturilor și să asigure îndeplinirea obligațiilor acestora.

Curtea a expus, în mod sintetic, caracteristicile originare ale Comunităților europene: „*instituții cu o ordine juridică proprie, integrată sistemului juridic național al statelor membre, cu personalitate și capacitate juridică proprie, cu reprezentare pe planul relațiilor internaționale și cu puteri proprii conferite prin transferul competenței consimțite de către statele membre, precum și existența unui cadru normativ comunitar aplicabil statelor membre și cetățenilor acestora*”.

Ulterior, prin *hotărârea COSTA c. ENEL*⁴ (15 iulie 1964) Curtea a revenit asupra formulărilor din hotărârea menționată mai sus, înlocuind formularea „ordine juridică de drept internațional” cu „ordine juridică proprie” iar „independența”

² http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

³ CJCE, Hot. din 5 februarie 1963, Cauza *Van Gend en Loos*, 26/62.1.

⁴ CJCE, Hot. din 15 iulie 1964, Cauza *COSTA c. ENEL*, C 6/64, 1141.

dreptului comunitar a fost înlocuită cu „integrarea” sa în sistemul juridic al statelor membre, arătând că reglementările instituțiilor europene se integrează în ordinea juridică națională a statelor membre, care sunt obligate să le aplice.

Înlocuirea „ordinii juridice internaționale” cu „ordinea juridică proprie” se justifică prin diferențele constatate între acestea. Astfel, „ordinea juridică” proprie Comunităților avea ca sursă dreptul convențional adoptat de către state, precum și actele unilaterale, respectiv dreptul derivat (deși erau recunoscute ca izvoare și principiile fundamentale, fiecare având o poziție bine stabilită în ierarhia juridică) iar normele sale se adresează, în principal, persoanelor private. O altă diferență ar fi aceea că soluționarea diferendelor dintre subiectele dreptului comunitar nu este lăsată la latitudinea părților implicate, ca în cazul ordinii juridice internaționale⁵.

De aici s-au stabilit fundamentele juridice ale principiului priorității dreptului comunitar, izvorât din tratatele constitutive și din celelalte surse, care trebuie integrat în ordinea juridică internă fiecărui stat membru și care au drept corolar imposibilitatea pentru toate statele de a face să prevaleze normele juridice unilaterale contra ordinii juridice comune, acceptate pe bază de exprimare a consimțământului.

În *practica constituțională* a unor state membre s-a constatat o tendință de rezistență constituțională față de dreptul Uniunii Europene, argumentele fiind variate, pornind de la insuficienta protecție a drepturilor omului oferită de dreptul comunitar în prima etapă a constituirii comunitare, până la argumente bazate pe transferul de competențe către Uniune (în sensul că Uniunea nu beneficiază de o competență generală⁶, „*normele constituționale continuând să constituie norma supremă în ordinea juridică internă, având în vedere că statele membre sunt singurele competente să decidă asupra unei revizuirii a tratatelor*”⁷).

Tribunalul Constituțional german s-a remarcat prin atitudinea rezervată cu privire la supremația dreptului Uniunii Europene față de normele constituționale germane, asumându-și chiar competența să efectueze controlul constituționalității dreptului Uniunii Europene, integrat în ordinea juridică internă, în virtutea rolului lor de gardiene ale supremației legii fundamentale⁸.

Curtea Constituțională a României nu și-a asumat competența de a interpreta dreptul Uniunii aplicabil în litigiile privind drepturile subiective ale cetățenilor. Pentru instanța constituțională, norma de referință este Constituția, recurgerea la mecanismul trimiterii preliminare putând fi avută în vedere în ipoteza în care

⁵ P. Manin, *op. cit.*, p. 242.

⁶ Tribunalul Constituțional german, Decizia *Maastricht* – BVerfGE 89 155 (1993).

⁷ http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

⁸ *Curtea Constituțională a României și dreptul Uniunii Europene. Culegere de jurisprudență*, Ed. Universitară, București, 2014.

norma europeană de interpretat are relevanță constituțională, iar aceeași normă are efect direct sau constituie act clarificat⁹.

Elementul central al unei constituții îl reprezintă suveranitatea națională, conferit de puterea poporului, element în jurul căruia gravitează celelalte principii și simboluri ale statului respectiv. Constituția exprimă principiile de bază ale statului și delimitează relațiile cu alte state și organizații internaționale.

Organizațiile internaționale s-au organizat pe principiile generale ale dreptului internațional public, recunoscând importanța constituțiilor naționale ale statelor membre.

În cadrul Uniunii Europene situația este diferită, deoarece normele juridice comunitare au beneficiat de aplicabilitate prioritară în ordinea juridică a statelor membre, chiar dacă acest lucru nu a fost evidențiat în mod expres în tratatele inițiale.

Nici tratatul de la Lisabona nu introduce dispoziții noi relative la supremație în textul tratatului, însă în anexe cuprinde o „*Declarație cu privire la supremație*” (nr. 17) conform căreia, „Conferința reamintește că, în conformitate cu jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, tratatele și legislația adoptată de Uniune pe baza tratatelor au prioritate în raport cu dreptul statelor membre, în condițiile prevăzute de jurisprudența menționată anterior. În plus, Conferința a hotărât ca Avizul Serviciului juridic al Consiliului, astfel cum figurează în documentul 11197/07(JUR260), să fie anexat prezentului act final: „*Avizul Serviciului juridic al Consiliului din 22 iunie 2007. Din jurisprudența Curții de Justiție reiese că supremația dreptului comunitar este un principiu fundamental al dreptului comunitar. Conform Curții, acest principiu este inherent naturii specifice a Comunității Europene. La data primei hotărâri din cadrul acestei jurisprudențe consacrate (hotărârea din 15 iulie 1964, în cauza 6/64, Costa c. ENEL (...), supremația nu era menționată în tratat. Situația nu s-a schimbat nici astăzi. Faptul că principiul supremației nu va fi inclus în viitorul tratat nu va schimba în niciun fel existența principiului și jurisprudența în vigoare a Curții de Justiție.*” „*Reiese (...) că, izvorând dintr-o sursă independentă, dreptului născut din tratat nu ar putea, dată fiind natura sa specifică originală, să i se opună din punct de vedere juridic un text intern, indiferent de natura acestuia, fără a-i pierde caracterul comunitar și fără a fi pus în discuție fundamentul juridic al Comunității înseși.*”

Disputa teoretică dintre „prioritatea dreptului Uniunii Europene” și „supremația Constituției” rămâne deschisă, fiind departe de a beneficia de o soluție general acceptată atât în teorie, cât și în practica constituțională a statelor membre.

⁹ <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/2014/03/curtea-constituionala-a-romaniei-si-dreptul-uniunii-europene-culegere-de-jurisprudenta-editura-universitara-2014/>

2. Domeniul de aplicare a principiului priorității dreptului Uniunii Europene

Principiul priorității dreptului UE se referă la totalitatea surselor dreptului Uniunii Europene cu caracter obligatoriu, acestea având o forță juridică superioară față de dreptul intern, indiferent de categoria juridică din care fac parte. Dreptul intern al tuturor statelor membre trebuie să fie în deplină concordanță cu dreptul Uniunii Europene, indiferent de ierarhia internă a normelor respective.

Prioritatea funcționează în raport cu toate normele naționale și impune tuturor organelor statelor membre, inclusiv jurisdicțiilor constituționale, obligația de a lăsa neaplicată orice normă națională, fie ea și de natură constituțională, în cazul unui conflict cu o normă de drept al UE¹⁰. Statul nu poate invoca nici chiar dispozițiile sale constituționale pentru a nu se aplica o normă comunitară¹¹.

În practica jurisdicțională pot apărea situații contradictorii, în care judecătorii naționali să fie tentați să aplice dispoziții interne – iar judecătorii Curții de Justiție să nu dispună de texte legale pentru anularea acestor hotărâri contrare dreptului Uniunii Europene. Poate fi utilizată, în acest sens, *acțiunea pentru neîndeplinirea obligațiilor de către statele membre*. S-a statuat astfel, că fapta unui stat de a nu înlătura din legislația sa o dispoziție contrară dreptului comunitar constituie o *neîndeplinire a obligațiilor comunitare*. Acțiunea pentru neîndeplinirea obligațiilor nu duce însă la invalidarea normelor juridice interne neconforme, ci doar la obligarea statului de a lua măsurile care sunt necesare pentru încetarea situației respective¹².

Curtea nu are competență, în cadrul aplicării art. 234 CE, să hotărască în ceea ce privește compatibilitatea unei dispoziții naționale cu dreptul Uniunii Europene. Curtea poate, cu toate acestea, să identifice în conținutul întrebărilor formulate de instanța națională, luând în considerare datele prezentate de acesta, elementele care privesc interpretarea dreptului comunitar, pentru a permite acestei instanțe să rezolve problema juridică cu privire la care a fost sesizată¹³.

În cauza „*Simmenthal*”¹⁴, Curtea de Justiție a apreciat că „*instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept comunitar are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioare, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional;*” De

¹⁰ http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

¹¹ CJCE, Hot. din 15 iulie 1964, Cauza *COSTA c. ENEL*, C 6/64, 1141.

¹² CJCE, Hot. din 14 decembrie 1982, Cauza *Waterkeyn*, 314 la 316/81 și 83/82, 4337.

¹³ CJUE, Hot. din 30 septembrie 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, C-224/01 (a se vedea și hotărârea din 3 martie 1994, *Eurico Italia și alții*, C-332/92, C-333/92 și C-335/92, Rec. p. I-711, pct. 19).

¹⁴ CJCE, Hot. din 9 martie 1978, Cauza *Simmenthal* – 106/77, RTDE 1978, 381.

asemenea, Curtea a statuat că un judecător național are obligația să respecte dreptul comunitar și să înlăture aplicarea oricărei dispoziții contrare din legea internă.

În Cauza „Walt Wilhelm” (C 14/68) - 1969, Curtea a precizat că „Tratatul CEE a creat propria sa ordine juridică, integrată în ordinele juridice ale statelor membre, și care trebuie respectată de către instanțele acestora. Ar fi împotriva naturii unei asemenea ordini să permită statelor membre introducerea sau stabilirea unor măsuri capabile să afecteze eficiența practică a Tratatului. Forța obligatorie a Tratatului și a măsurilor luate pentru aplicarea sa nu trebuie să difere de la un stat la altul ca rezultat al măsurilor interne, pentru ca funcționarea sistemului comunitar să nu fie împiedicată și nici desăvârșirea scopurilor Tratatului să nu fie pusă în pericol.”

În Cauza „*Internationale Handelsgesellschaft*” (C11/70)-1970, 1125, Curtea a statuat că „validitatea măsurilor adoptate de către instituțiile Comunității poate fi interpretată numai în lumina dreptului comunitar. Dreptul născut din Tratat, izvor independent de drept, nu poate fi, din pricina naturii sale intime speciale și originale, surclasat de către prevederile legale interne, oricare ar fi forța lor juridică, fără a fi lipsit de caracterul său de drept comunitar și fără ca însăși fundamentul juridic al Comunității să fie pus sub semnul întrebării”.

În Cauza „*Factortame*” (C 213/89)¹⁵, Curtea de Justiție a stabilit că instanța națională, în cadrul pronunțării unei hotărâri preliminare privind valabilitatea unei norme naționale, trebuie să suspende fără întârziere aplicarea acestei norme, în așteptarea soluției preconizate de Curtea de Justiție și a hotărârii pe care instanța o va lua privind fondul acestei chestiuni¹⁶.

În Cauza „*Kobler*” (C-224/01)¹⁷ Curtea a hotărât că principiul răspunderii unui stat membru pentru prejudiciul cauzat persoanelor particulare prin încălcări ale dreptului comunitar care sunt imputabile acestuia este inerent sistemului instituit de tratat. De asemenea, Curtea a hotărât că acest principiu este valabil în orice ipoteză de încălcare a dreptului comunitar de către un stat membru și oricare ar fi organul din statul membru a cărui acțiune sau omisiune a determinat încălcarea¹⁸.

¹⁵ CJUE, Hot. din 19 iunie 1990, Cauza *Factortame I*, 213/89.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=URISERV%3A114548>.

¹⁷ CJUE, Hot. din 30 septembrie 2003, Cauza *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, C-224/01.

¹⁸ CJUE, Hotărârile din 19 noiembrie, *Francovich și alții*, C-6/90 și C-9/90, Rec. p. I-5357, pct. 35; *Brasserie du pêcheur și Factortame*, pct. 31; din 26 martie 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, Rec. p. I-1631, pct. 38; din 23 mai 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, Rec. p. I-2553, pct. 24; din 8 octombrie 1996, *Dillenkofer și alții*, C-178/94, C-179/94 și C-188/94 - C-190/94, Rec. p. I-4845, pct. 20; din 2 aprilie 1998, *Norbrook Laboratories*, C-127/95, Rec. p. I-1531, pct. 106, și *Haim*, citată anterior, pct. 26.

În ceea ce privește condițiile în care un stat membru este obligat să repare prejudiciul cauzat persoanelor particulare prin încălcări ale dreptului comunitar care îi sunt imputabile, din jurisprudența Curții rezultă că acestea sunt în număr de trei, respectiv că norma juridică încălcată are ca obiect să confere drepturi persoanelor particulare, că încălcarea este suficient de gravă și că există o legătură directă de cauzalitate între încălcarea obligației care revine statului și prejudiciul suferit de persoanele vătămate¹⁹.

Cu privire la aplicarea sancțiunilor, în special a celor penale, s-a apreciat că aceste sancțiuni sunt lipsite de bază legală dacă sunt contrare dreptului comunitar, impunându-se să se pronunțe anularea acestora de către instanțele superioare²⁰.

3. Rolul statelor membre în aplicarea dreptului Uniunii Europene

Conform disp. art. 4 alin. (3) din TUE (în urma modificărilor intervenite prin Tratatul de la Lisabona)²¹, în temeiul principiului cooperării loiale, Uniunea și statele membre se respectă și se ajută reciproc în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate.

Statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii.

Statele membre facilitează îndeplinirea de către Uniune a misiunii sale și se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea obiectivelor Uniunii.

Conform disp. art. 7 alin. (3) din TUE, obligațiile care îi revin statului membru în cauză în temeiul tratatelor rămân obligatorii în orice situație pentru statul membru respectiv.

Dreptul național al statelor membre nu este abrogat, însă caracterul său obligatoriu are caracter subsidiar față de dreptul Uniunii Europene. Judecătorul național care rezolvă un conflict între norma comunitară și norma națională va da prioritate dreptului Uniunii, însă nu are competența să invalideze norma de drept internă contrară, aceasta continuând să producă efecte pentru alte situații de drept care nu implică un conflict cu dreptul Uniunii.

Măsurile generale sau particulare ce revin statelor în virtutea dispozițiilor tratatului, antrenează implicarea autorităților pe trei domenii: *legislativ, administrativ și judecătoresc*²².

¹⁹ CJUE, Hotărârea din 4 iulie 2000, *Haim*, C-424/97, Rec. p. I-5123.

²⁰ P. Manin, *op. cit.*, p. 262.

²¹ Art. 4 alin. (3) din TUE conține pe fond, reglementările cuprinse în art. 10 TCE, abrogat prin Tratatul de la Lisabona. În formularea inițială, Tratatul CE dispunea în art. 10 că statele membre iau toate măsurile generale sau particulare corespunzătoare pentru a asigura executarea obligațiilor decurgând din tratat sau rezultând din actele instituțiilor Comunității. Îi facilitează acesteia îndeplinirea misiunii sale. Statele membre se abțin de la orice măsură susceptibilă să pună în pericol realizarea scopurilor tratatului.

²² O. Ținca, *Drept comunitar general*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1999, p. 262.

a) *Pe plan legislativ*, implicarea statelor este diferită, în funcție de natura actului Uniunii Europene ce urmează a fi aplicat.

În măsura în care se aplică un instrument juridic adoptat într-un domeniu de competență exclusivă a Uniunii, acesta beneficiază de aplicabilitate directă în legislația statelor membre.

Punerea în aplicare a surselor dreptului derivat depinde de tipul actului juridic, respectiv, dacă este vorba de regulament, decizie sau directivă.

- Regulamentele se aplică, în principiu, în mod direct, fără să fie necesară intervenția legislativă a statelor membre. În unele situații, statele pot adopta măsuri legislative în completarea dispozițiilor regulamentelor, vizând măsuri practice de aplicabilitate a acestora.

- Directivele implică măsuri legislative la nivel național, având în vedere că, prin dispozițiile lor stabilesc doar rezultatele ce trebuie obținute, mijloacele de realizare practică a acestora fiind lăsată la aprecierea autorităților statelor membre.

- Deciziile pot implica, de asemenea, luarea unor măsuri legislative de către statele membre, atunci când sunt adresate acestora.

b) *Pe plan judecătoresc*, instanțele naționale sunt considerate ca instanțe de drept comun, fiind competente să aplice dreptul Uniunii Europene în acțiunile aflate pe rol. Judecătorul național are două posibilități de a asigura supremația dreptului Uniunii Europene: fie aplică direct dreptul Uniunii în spețele deduse judecării²³, fie dispune de procedura întrebărilor preliminare.

c) *Pe plan administrativ*, aplicarea normelor Dreptului Uniunii Europene implică intervenția autorităților naționale, în funcție de domeniul de competență în cadrul căruia s-a elaborat actul respectiv. Măsurile administrative de punere în executare a actelor juridice ale Uniunii sunt adoptate potrivit procedurilor proprii existente în statele membre.

Conform art. 197 TFUE, introdus prin Tratatul de la Lisabona, care se referă la „cooperarea administrativă”, punerea în aplicare efectivă a dreptului Uniunii de către statele membre, care este esențială pentru buna funcționare a Uniunii, constituie o chestiune de interes comun.

Uniunea poate sprijini eforturile statelor membre pentru îmbunătățirea capacității lor administrative de punere în aplicare a dreptului Uniunii. Această acțiune poate consta, în special, în facilitarea schimburilor de informații și de funcționari publici, precum și în sprijinirea programelor de formare. Niciun stat membru nu este obligat să recurgă la acest sprijin. Parlamentul European și Consiliul, hotărând prin regulamente în conformitate cu procedura legislativă

²³ De exemplu: Dec. nr. 6394 din 26 septembrie 2013 pronunțată de S. cont. adm. și fisc. a ÎCCJ având ca obiect revizuire. (Cauza C-257/11), prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a admis cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, prin care a fost invocată încălcarea dreptului Uniunii Europene, ca urmare a pronunțării, ulterior deciziei atacate cu revizuire, a hotărârii CJUE în cauza C-257/11, *Gran Via Moinești*.

ordinară, stabilesc măsurile necesare în acest scop, cu excepția oricărei armonizări a actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre.

Aceste dispoziții nu aduc atingere obligației statelor membre de a pune în aplicare dreptul Uniunii, nici atribuțiilor și îndatoririlor Comisiei. De asemenea, acesta nu aduce atingere celorlalte dispoziții ale tratatelor, care prevăd o cooperare administrativă între statele membre, precum și între acestea și Uniune.

Bibliografie

Jean Boulouis, *Droit institutional de l'Union Europeenne*, 5 edition, Montchrestien, Paris, 1995;

Nicoleta Diaconu, *Dreptul Uniunii Europene – tratat*, Editura Lumina Lex, București, 2011;

Razvan_Horatiu_Radu

http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Razvan_Horatiu_Radu.pdf

Philippe Manin, *Les communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel*, Paris, Ed. A. Pedone, 1993;

Ovidiu Ținca, *Drept comunitar general*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1999.

THEORETICAL ANALYSIS OF ENFORCEMENT WRITS. PECULIARITIES OF EUROPEAN ENFORCEMENT WRITS

Professor phd. Florea MĂGUREANU¹
Romanian American University, Bucharest

Assitant associate phd. Beatrice BERNA²
Titu Maiorescu University, Bucharest

Abstract

In the present paper we aim to approach the theoretical peculiarities of enforcement writs. The latter have a special significance within the procedure of compulsory execution as they are qualified by the civil procedural legislation as the legal foundation of compulsory execution. Our entire theoretical discourse is related to the provisions enshrined in the Code of civil procedure, to the norms comprized in special legislation and to European norms. In the sphere of domestic legislation, the main analytical benchmark is represented by the Code of civil procedure – in its modified form by the provisions of Law no. 138/2014 and by the provisions of Government Urgency Ordinance no. 1/2016, in the field of European legislation, the main norm to be studied will consist of Regulation nr. 805/2004 concerning European enforcement writs. European enforcement writs will rejoice of an independent analytical attention taking into consideration their importance in the context of the increased number of civil and commercial conflicts referring to situations containing a foreign element.

From the methodological point of view the deductive method of research will have priority as we have deemed that in order to have a good grasp upon the technical aspects entailed by the subject of enforcement writs, it is necessary to present all juridical problems starting from a general point and reaching to peculiar aspects. Likewise, the method of personal interpretation is highlighted within the methodological framework by advancing some personal patterns of conceptualization in approaching those problems that do not prescribe a legal solution or a unitary doctrinaire orientation.

Keywords: enforcement writs, European enforcement writs, juridical peculiarities, regulation regime.

1. A critic analysis of article 632 C. civ. proc.

The multitude of assessments expressed upon enforcement writs determine some analytical peculiarities that reflect upon this juridical category. We feel that the scientific issue that is brought into discussion by enforcement writs extends beyond the doctrinaire qualifications of the subject. Although the latter are

¹ Professor phd., Romanian-American University, Bucharest, e-mail: floreamagureanu@gmail.com.

² Assistant Associate phd., Titu Maiorescu University, Bucharest, e-mail: berna.beatrice@yahoo.com.

necessary, they must be corroborated with the legal texts that are in force and with personal interpretation. By consequence, we advance two theoretical perspectives upon enforcement writs: (1) from a formal point of view, enforcement writs are documents that are bound to respect legal requirements in order to specifically produce the enforcement effect. (2) From a substantial point of view, enforcement writs represent the requirement for proceeding to and validating the phase of compulsory execution. By reuniting the two theoretical perspectives, enforcement writs become peculiar juridical categories that are identified through the quality of being procedural acts by virtue of which is undertaken the second phase of the civil lawsuit (the compulsory execution of judicial decisions and other enforcement writs). In the following lines we will relate to the legal provisions in the field of enforcement writs and to the doctrinaire issues that are linked hereby.

Article 632 of the Code of civil procedure³ captures, within its two paragraphs, two antagonistic aspects relating to enforcement writs: (1) the relevancy of enforcement writs for the procedure of compulsory execution and (2) the paucity of defining the institution of enforcement writs according to legal provisions. The relevancy of the enforcement writ for the procedure of compulsory execution may be found upon two essential coordinates that we understand under the denominations of legality and legitimacy. The enforcement writ will produce the effect of beginning compulsory execution by virtue of legal provisions (in this sense, article 632 C. civ. proc. is relevant) and, at the same time, the enforcement writ legitimates (in the sense of justifying) the procedure of compulsory execution given the fact that the aforementioned legal provisions clearly stipulate that compulsory execution can be achieved only by means of enforcement writs⁴. By correlating the aspects mentioned up to this point of the paper we can affirm that enforcement writs demonstrate their relevancy within the procedure of compulsory execution as they determine, from a juridical point of view, two essential moments of the procedure: the birth and the accomplishment (fulfilment) of compulsory execution. Thus, it is that more important the existence of enforcement writs because due to enforcement writs may be forecast the development of the second phase of the civil suit. As we will show in the following paragraph, by virtue of the information comprised in the

³ The Code of civil procedure was adopted through Law no. 134/2010 published in the Official Gazette no. 485 of 15 July 2010, modified and completed through Law no. 76/2012, published in the Official Gazette no. 365 of 30 May 2012. It was republished, for the second time, in the Official Gazette, Part I, no. 247 of 10 April 2015.

⁴ F. Măgureanu, B. Berna, *Noi abordări teoretice în materia titlurilor executorii. Privire specială asupra titlurilor executorii europene*, paper presented at the International Conference „Procesul civil și executarea silită. Teorie și practică” undertaken within the period 27-29 August 2015, Târgu Mureș, and published in the volume of the Conference.

writ, respectively, by virtue of the accuracy and clarity of enforcement writs, the rights of the creditors are achieved in an effective and clear manner.

If the legal regulation of the enforcement writ comprised in Chapter II, art. 632-643 C. civ. proc. demonstrates the relevancy of the enforcement writ under the aspect of legality, the manner in which the enforcement writ legitimates the procedure of compulsory execution requires some further explanations. Doctrinaire studies⁵ relate to the effectiveness that the enforcement writs offer to the procedure of compulsory execution, underlining the idea according to which the beginning of the procedure of compulsory execution would be unjust if it would be realized by virtue of the lack of a rigorous check regarding the factual and juridical state that generates the need of applying the procedure. Upholding this doctrinaire opinion we deem that the enforcement writ represents a guarantee of legitimacy of the procedure of compulsory execution by this being proved that there are enough reasons that might entitle public authorities to apply coercive measures in order to fulfil the rights of the persons that are involved within the procedure and, especially, in order to fulfil the rights of the creditor⁶. In this point we feel that are needed some comments. Taking into consideration the idea previously expressed, enforcement writs prove their utility by means of a peculiar conceptualization: the enforcement writ as a juridical instrument of re-balancing the relations between litigant parties. The enforcement writ underlines the legal and legitimate character of the compulsory execution procedure including by virtue of the fact that by consequence of its application, it determines the fulfilment of the creditor's claim and the extinguishment of the debtor's obligation. Hence, the enforcement writ has a double performance: it is both the procedural tool of the creditor (the latter may, as a result of obtaining the enforcement writ, turn against the debtor) and the tool for sanctioning and educating the debtor (the latter cannot evade from fulfilling his obligations after obtaining and applying the enforcement writ). Finally, we deem that the legal wording used in article 632, paragraph 1 C. civ. proc. – compulsory execution can be performed only by virtue of an enforcement writ – establishes that the enforcement writ is a requirement sine qua non for the whole compulsory execution procedure, that being the essential condition for beginning and for effectively developing the procedure, respectively for correctly and legally achieving the procedure of compulsory execution within an optimal and predictable term^{7, 8}.

⁵ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*. Volumul II (Art. 622-1133), Publishing House Universul Juridic, 2013, Bucharest, p. 29.

⁶ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

⁷ G. Măgureanu, F. Măgureanu, *Considerații privind reglementări aduse de noul Cod de procedură civilă referitor la realizarea activității de executare silită în termen optim și previzibil și cu publicitate*, in *Revista Română de Executare Silită*, no. 4/2012, p. 54-63.

⁸ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

The analysis undertaken in the lines above relating to enforcement writs brings into discussion the issue of the manner of conceptualization. We feel that the juridical institution of enforcement writ – by offering to the procedure of compulsory execution peculiarities like lawfulness, legitimacy, actuality – cannot be separated from the process of assigning definitions (this being achieved through doctrinaire means). Although we will debate, in the following lines, the difficulty of legally conceptualizing enforcement writs, we feel that we cannot leave un-addressed the matter of assigning definitions. By relating to this aspect, we observed that doctrinaire studies present two perspectives regarding the definition of writs: (1) as a lawfully drafted document that attests the payment obligation of the debtor, that is found in the power of the creditor and that allows the latter to proceed to the compulsory execution of the debtor⁹ or (2) as a document that is necessary to start and fulfil the procedure of compulsory execution¹⁰. We deem that both definition-perspectives are equally viable, the first placing in its center the relation between debtor and creditor and the second one, underlining procedural aspects. In our opinion, enforcement writs represent juridical acts that are invested with public authority, by means of which it is pursued the start, the development and the finalization of the procedure of compulsory execution, in compliance with the principle of legality with the scope that the creditor will achieve his claim and with the scope to correct the conduct of the debtor that acted against the principle of voluntary execution of the obligation and also against the principle of good faith. We will expand our opinion relating to enforcement writs in another paragraph of our paper that approaches this issue at length.

Relating to the second issue submitted to analysis, we observe that article 632 C. civ. proc. mentions, in the second paragraph, the difficulty of extracting from the legal text, the content and the significance of enforcement writs. Doctrinaire studies¹¹ have identified the inconvenient enshrined in the provisions of the civil procedural law consisting in the fact that the legislator resumes to enumerating the categories of enforcement writs, without offering a clear definition to this juridical institution. Following the amendments of the Code of civil procedure

⁹ E. Oprina, *Studiu asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, in *Revista Română de Executare Silită*, no. 1/2010, p. 22.

¹⁰ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *cited work*, p. 30-31.

¹¹ M. Dinu, R. Stanciu, *Executarea silită în noul Cod de procedură civilă*, Publishing House Hamangiu, Bucharest, 2015, p. 17; C. Jugastru, V. Lozeanu, A. Circa, E. Hurubă, S. Spinei, *Tratat de drept procesual civil. Vol. II. Căi de atac. Proceduri Speciale. Executare Silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de procedură civilă republicat*, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2015, p. 521; I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole. Vol. II (Art. 622-1133)*, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2013, p. 29-30; Gh. Piperea, C. Antonache, P. Piperea, A. Dimitriu, M. Piperea, A. Rățoi, A. Atanasiu, *Noul Cod de procedură civilă. Note. Corelații. Explicații*, Publishing House C.H. Beck, Bucharest, 2012, p. 655.

brought through Law no. 138/2014, art. 632 paragraph 2 has a new content that correlates, from our point of view, at least two interesting research-aspects: (1) the aspect relating to the categories of enforcement writs and (2) the aspect relating to executing the acts deemed to represent, according to law, enforcement writs¹².

The former legal wording in the field of enforcement writs¹³ does not offer an express definition to the latter but highlights *the judicial judgement* within the category of enforcement writs. For clarity purposes, we reproduce the text of article 372 of the Code of civil procedure of 1865: Compulsory execution will be undertaken only by virtue of a judicial decision or by virtue of another document which is, according to law, an enforcement writ. From our point of view, it is natural the emphasis on the judicial writ by comparison to other categories of enforcement writs because the first one solves the conflicts between the parties and it re-establishes, in an official, solemn, mandatory and unilateral manner the juridical truth of the contested situation. Unlike other enforcement writs where the will of the parties exceeds public will (we especially refer to contracts), the judicial decision is the expression of public power, being unilaterally imposed to the parties. Although we cannot deny the application of the principle of availability by virtue of which the person whose right has been violated can decide to address the Court of justice by formulating a claim in Court in order to regain her right, once the civil suit was completed and after the pronouncement of the decision of the civil Court, the availability principle has a limited application. More plain, the judicial decision, once pronounced, becomes mandatory for the parties, hence imposing itself in an unilateral manner as a consequence of its character that consists in expressing public authority. Nevertheless, the availability principle continues to exist in favour of the parties because the party that has lost the case may decide to revise the judicial decision by exercising the adequate legal remedy. We feel that by relating to the judicial decision, the relationship between the availability and the principle of public authority is leaning in favour of the latter because if the case was correctly solved in all matters of fact and law by the first Court, then the exercise of legal remedies becomes a redundant and void aspect. We will review the aspects referring to judicial decisions as enforcement writs in the context of approaching new legal regulations.

In the new legal wording, article 632 paragraph 2 extends the content of the category of enforcement writs that existed before the modification brought by

¹² F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

¹³ We refer to the disposition comprised in article 372 of the Code of Civil Procedure of 1865 – as it was modified by article 1, point 139 of the Government Emergency Ordinance no. 138/2000.

Law no. 138/2014, thus mentioning: there are considered enforcement writs the enforcement decisions provided by article 633, the judicial decisions of temporary enforcement, definitive decisions as well as any other decisions or documents that can be enforced according to the law. The legal modified perspective adds in expressis within the enumeration of enforcement writs the judicial decisions with temporary enforcement – a special category of enforcement writs regulated by articles 448-450 C. civ. proc. – being thus achieved a clear delimitation from the category of enforcement decisions mentioned in article 633. By relating the content of article 633 C. civ. proc. – referring to enforcement decisions to the legal framework determined by articles 448 and 449 C. civ. proc. we reach the conclusion according to which the latter legal framework prescribes a special category of enforcement decisions that are established on special legal coordinates because they can achieve enforcement character *ope legis* or *voluntas curia*. The *ope legis* temporary character of judicial decisions mentioned in article 448 C. civ. proc. results from the need to solve some social situations that describe pressing circumstances which, by their nature, require urgent solving like: (1) establishing the manner of exerting parental authority, establishing the housing conditions for the minor and the manner of exerting the right of having personal connections with the minor; (2) the payment of wages or other rights that result from working relations and the payment of the sums of money that are due, by virtue of law, to the unemployed; (3) reparations for work accidents and others. Because the scope of article 448 C. civ. proc. consists in demonstrating the utility of the decisions that have temporary enforcement power by taking into discussion some concret social situations that have a pressing and urgent character, the text of law resums to offering *exempli gratia* in the matter of cases that may justify decisions with temporary enforcement power, in this sense, point 10 and paragraph 2 of article 448 C. civ. proc. are enlightening. We agree that the diversity of social situations that can generate the need of solving by means of a temporary enforcement decision cannot be comprized nor exhaustively organized in the content of a single legal text. Thus, the provision of point 10 – in any other cases in which the law establishes that the decision is enforceable – has the utility to leave open the enumeration of circumstances that allow the solving by means of a decision which is temporary enforceable, thus removing the arbitrary from the analysis due to the fact that, in order to be solved by means of a temporary enforceable decision, the circumstance must be established by law¹⁴.

If temporary enforcement is achieved *voluntas curiae*, the Court of justice has the prerogative of assessing, according to the concrete circumstances of the cause, if there is the risk that, in the absence of some dispositions that might be temporary fulfilled, will be produced a injury of the creditor's interests. Article 449, paragraph 1 C. civ. proc. clarifies the hypothesis of consenting to temporary

¹⁴ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

enforcement decisions thus synthesizing three major hypothesis: (1) when the measure of temporary enforcing decisions regarding assets is necessary by relating to the obvious foundation of the right; (2) if the measure of temporary enforcing decisions regarding assets is necessary by relation to the debtor's insolvency state; (3) if the Court of justice assesses that the measure of temporary enforcing the decision is necessary because, on the contrary, there are ought to be damages at the expense of the creditor¹⁵.

In another token, as we have mentioned in the lines above, article 632, paragraph 1 C. civ. proc. has the merit of underlining enforceability as a feature of the acts qualified by law as enforceable writs. It is interesting to note the fact that the legal text establishes, on one hand, a relation between enforceability and the category of judicial decisions as peculiar applications of the wider category of enforcement writs. Indeed, the relation judicial decision-enforcement writs equates to the report part-whole; nevertheless, it is not less truth that, amongst enforcement writs, judicial decisions have preeminence, being the sole categories expressly mentioned in article 632, paragraph 2 as the elements that are enshrined in the wider category of enforcement writs. By analysing enforceability (the enforceable character) by reference to the subject of judicial decisions, some further commentaries are imposed. The studies on the subject¹⁶ operate the connection between enforceability and the authority of judicial decisions, recognising enforceability as a consequence of the authority of judicial decision or as a procedural effect of the latter¹⁷.

¹⁵ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

¹⁶ G.-F. Ivănescu, *Hotărârea judecătorească civilă. Analiză comparativă NCPC-CPC 1865*, Publishing House Hamangiu, Bucharest, 2014, p. 168-256; Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, a revised, modified and completed edition including the provisions of Law no. 138/2014, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2015, p. 275; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Publishing House Didactică și Pedagogică, Bucharest, 1977, p. 518; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Vol. II, Publishing House Național, Bucharest, 1996, p. 269 and the following.

¹⁷ The authority of the judicial decision translates the principle *res judicata pro veritate accipitur* according to which what was solved by means of a judicial decision represents the truth by reference to the judicial relation that is brought to justice. The main legal framework for this institution is found in articles 430-432 C. civ. proc. alongside other dispositions that regulate the effects of the judicial decision. We are bound to question the quality of the truth brought by means of a judicial solved conflict. In other words it is just to question if the truth that is contained in the judicial decision is of a pure juridical nature or is mere a social one or it is rather a specific truth, of *suis generis* nature that results from the merging of the first two. By comparing the authority of the judicial decision with enforceability the latter can be understood as a consequence of the authority of the judicial decision because it is just to enforce only the decision that expresses the truth; in the mean time, enforceability may be exclusively conceived as an effect of the judicial decision (idea that is shared by the Code of civil procedure) that determines the fulfilment of the dispositions provided by the decision.

We did not establish as objective of this part of the paper the definitive clarification of the disputes formulated in regard to the subject of qualifying the enforceable character of judicial decisions. We want to underline the fact that the enforceable effect customizes judicial decisions because by virtue of the enforceable effect, the dispositions enshrined in the content of the judicial decision may be accomplished. Furthermore, we feel that the enforceable character of judicial decisions captures the absolute peculiarity of the civil suit – the feature of availability. The application of the civil judicial decision is achieved, as a general rule, in a willingly manner and only by exception it is achieved through the means of compulsory execution¹⁸. Likewise, the phase of compulsory execution that is enshrined in the civil lawsuit does not exclude availability as the creditor keeps the prerogative of referring to the procedure of compulsory execution or to waive the right to enforce the judicial decision¹⁹.

The content of article 632 C. civ. proc. as it was re-worded after the enforcement of Law no. 138/2014 leaves un-addressed the problem of defining the enforceable writ, enumerating in a non-exhaustive manner the documents that can be qualified as enforceable writs. Doctrinaire studies²⁰ advance definitions to enforceable writs taking into consideration the juridical relation between the debtor and the creditor and underlining the main idea according to which the enforceable writ can be identified with the act prepared according to legal provisions and applied by the competent authorities that have the scope to ensure the realization of the creditor's interests as they are enshrined within the enforceable writ²¹.

In our opinion, the definition of the enforcement writ must be built by taking into consideration both aspects of the juridical relation between debtor and creditor, with a special focus upon the passive aspects of obligations. In this sense, the civil procedural legislator regulates in Chapter I, article 622 C. civ. proc. under the denomination the scope and object of compulsory execution the manner in which may be fulfilled the obligation enshrined in the enforceable writ thus recognizing, in subsidiary, the possibility of starting the procedure of compulsory execution. Thus, the scope and object of compulsory execution are

¹⁸ In this sense, are important the provisions of article 622, paragraphs 1 and 2 C. civ. proc.: (1) The obligation established by means of a judicial decision or by means of another writ is achieved willingly. (2) If the debtor doesn't willingly achieve his obligation, it will be fulfilled by means of compulsory execution that starts with the notification of the enforcement body, according to the dispositions of the present book if by means of special law is not provided differently.

¹⁹ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

²⁰ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Drept execuțional civil. Arbitraj. Drept notarial*, Publishing House Național, Bucharest, 2013, p. 524; E. Oprina, *Studiu asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, article published in *Revista Română de Executare Silită*, no. 1/2010, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2010, p. 22.

²¹ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

recognized by the legislator as being aspects that are intimately connected to the fulfilment of the passive side of the relation debtor-creditor and the enforceable writ is recognized as the foundation of compulsory execution, as of its validity directly depends both the start, the development and the correct and legal accomplishment of the procedure of compulsory execution; by corroborating those two hypothesis, we advance an autonomous definition of the enforcement writ according to which the enforcement writ must be understood as the document that is expressly recognized by law as having enforceable power that represents the foundation of compulsory execution and by means of which it is pursued the achievement of the scope and the object of compulsory execution respectively – the fulfilment of the obligation enshrined in its content in the hypothesis in which it was not willingly accomplished by the debtor²².

2. Comments upon the peculiarities of different enforcement writs

By establishing the sphere of the enforcement writs we refer to engaging a theoretical demarche as a result of which we will determine the categories of enforcement writs and their peculiarities. Although we will take into consideration other categories of writs than those expressly mentioned in the Code of civil procedure, our analysis does not claim an exhaustive character as the flexible wording at the end of article 632, paragraph 2 –any other decisions or documents-proves the uselessness of any exhaustive analytical initiative. The sphere of enforcement writs does not represent an aspect that can be exclusively solved by reference to the provisions of the Code of civil procedure as they establish only the general coordinates of the categories of enforcement writs (as we have already shown within the analysis of article 632 C. civ. proc.), without adopting an exhaustive vision upon the types of enforcement writs and their peculiarities. As a result, it is adequate to affirm that in order to correctly determine the sphere of enforcement writs it is necessary to research both the provisions offered in the domain by the Code of civil procedure and the provisions of the special legislation²³. By comparison to the special legislation, the Code of civil procedure presents a high degree of organisation as the legal framework of articles 633-641 indicates the main categories of enforcement writs. Nevertheless, the categories of enforcement writs can be identified also through the research of material civil legislation in the hypothesis if we take into

²² F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

²³ *Exempli gratia*, the special legal framework identifies the following categories of enforcement writs: the contracts of juridical assistance signed (according to the provisions of Law no. 51/1995), the contracts of concession of agricultural lands signed by the Agency of State Domains (according to Law no. 190/2004), the acts of sanctioning misdemeanors (according to Government Ordinance no. 2/2001), the executory writs regarding tax claims (by virtue of the provisions of Government Ordinance no. 92/2003 with further amendments and completion) and others.

account the renting contract (it represents, according to art. 1.798 and 1.809 Civil code the enforcement writ in the field of the obligation of paying rent and returning the asset), the comodate contract (it consists of the enforcement writ for fulfilling the obligation of returning the asset according to article 2. 157 Civil code), the lease contract (according to article 1.845 Civil code it constitutes the enforcement writ for fulfilling the obligation of paying the lease)²⁴.

Unlike articles 633 and 634 C. civ. proc. whose content has remained the same in the aftermath of the amendments brought by Law no. 138/2014, article 635 C. civ. proc. recognizes the quality of enforcement writ for the arbitral award and for other decisions pertaining to bodies with jurisdictional attributions but expressly introduces the mention of investment with executory force. The latter was suppressed by the amendments brought through the Government Urgency Ordinance no. 1/2016²⁵. Doctrinaire studies²⁶ have given a special attention to the institution of acquiesce to compulsory execution) was submitted, at its turn, to some different legal approaches achieved by the civil procedural legislator. Clearer, the Code of civil procedure of 1865 established as a prior procedure the acquiesce of compulsory execution and, thus it established as a prior procedure to compulsory execution, the investment with executionary force²⁷.

It is worth mentioning that the investment with executionary force, by virtue of the former civil procedural regulation, established by article 374 of the Code of civil procedure of 1865, conceptualized the judicial decision or other writs with the scope of enforcing them. Thus, according to the former legal framework, the institution of investing with executory power represented a condition of proceeding to compulsory execution, weather it was a judicial decision or any other compulsory writ. In the given context, the judicial decision is not highlighted amongst enforcement writs as it is submitted, together with other writs, to the procedure of investemnt with executory power. By virtue of article 640¹ introduced by Law no. 138/2014, enforcement writs, others than judicial decisions, may be enforced only if they are invested with executory power. According to article 374 paragraph 1 of the Code of civil procedure of 1865 are excepted from being invested with executory formula the executory decisions, the temporary executory decisions and other decisions or documents provided by the law. From the wording of article 374 derives the fact that the investment with executory formula is the rule and the lack of the procedure of investing with

²⁴ F. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

²⁵ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 85 of 4 February 2016.

²⁶ M. Fodor, *Elemente de noutate referitoare la încuviințarea executării silite în reglementarea NCPC*, article published in Revista Română de Executare Silită, no. 1/2013, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2013, p. 24-25; R. Stanciu, *De ce (nu) este necesară procedura încuviințării executării silite?*, article published in Revista Română de Executare Silită, no. 1/2014, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2014, p. 109-115.

²⁷ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

executory formula represents the exception in the matter of executing the decisions or enforcement writs. By consequence, we feel that, the non-exhaustive enumeration of the exceptions to the rule of investing with executory formula, underlined through the expression "other decisions or documents provided by the law" is not adequate as it can contribute to the unjust extension of the sphere of acts that are excepted from the investment with executory formula. We deem that it is beneficial to adopt a new legal perspective upon the institution of investing with executory formula as article 374 of the former legal framework advanced an ambiguous wording that violated the principle *exceptio est strictissimae interpretationis*.

Subsequently, the Code of civil procedure adopted through Law no. 134/2010 and applied according to the provisions contained in Law no. 76/2012 has removed the requirement of investing with executory formula in order to proceed to the procedure of compulsory execution, keeping only the requirement of acquiescing to compulsory execution. The new legal perspective imposed upon the Code of civil procedure through Law no. 138/2014 returns to the procedure promoted through the Code of civil procedure of 1865 mentioning that the requirement of investing with executory formula of the documents that are not judicial decisions as a requirement to achieve the procedure of compulsory execution. We note that article 665 C. civ. proc. that regulated the institution of consenting to compulsory execution before the legal amendment undertaken through Law no. 138/2014 mentions in article 5, point 3, amongst the reasons of denying the request for consenting to compulsory execution the situation in which the document, other than a judicial decision does not fulfil all the formal requirements stated by law. The vague wording does not refer in expressis to the investment with executory power – aspect that is anticipated as a result of the clear dispositions comprised in article 10 of Law no. 76/2012²⁸ of enforcing Law no. 134/2010. In the aftermath of enforcing Law no. 138/2014, the legal framework in regulating the aspects that refer to compulsory execution are found within article 666 C. civ. proc. and within paragraph 5, point 3 of the cited article is established as a motif for denying the consent of compulsory execution the situation according to which the document, other than a judicial decision is not invested with executory formula²⁹. The amendment brought by the Government Urgency Ordinance no. 1/2016 in the matter rephrases the content of article 666, paragraph 5, point 3, suppressing the request of investment with executory formula and mentioning that the consent to compulsory execution may be

²⁸ According to the cited legal text, everytime through a normative act is regulated the investment with executory formula of a judicial decision or of another document, these can be brought into force when the Code of civil procedure will enter into force, without being necessary the investment with executory formula.

²⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

rejected if the document, other than a judicial decision, does not fulfil all the form conditions prescribed by law or any other conditions in certain cases provided by the law.

Doctrinaire studies developed under the former civil procedural framework³⁰ affirmed with regard to the investment with executory formula of the arbitral awards that the latter is mandatory by virtue of law (article 367 Code of civil procedure of 1865) and by virtue of the will of the parties. The cited doctrinaire opinion continues the explanation pattern upon the mandatory character of the arbitral award by mentioning that it derives from the arbitral convention because when signing it the parties have implicitly agreed to respecting the decision pronounced by the arbitral tribunal as a consequence of fulfilling the arbitral trial. In other words, the provisions of article 367 by means of which the arbitral award is mandatory and the dispositions of article 368 that state that the arbitral award invested with executory formula constitutes an enforcement writ represents the confirmation, through legal means, of the binding character of the arbitral award. Taking into consideration the ambiguous wording of the exceptions to the procedure of investing with executory formula, the clarification of the status of the arbitral award in articles 367 and 368 represents, in our opinion, a necessary endeavour.

We feel that the requirement of investing the arbitral award with executory formula presents some peculiarities derived from the specific nature of this procedural act. Unlike the judicial decision that represents the result of public power by means of which the Court of justice is dis-invested and the cause brought to justice is segregated into factual and legal aspects, the arbitral award entails some specific features, being the result of a conventional jurisdiction³¹ where the autonomous will of the parties has preeminence. Although the provisions of articles 606 and 615 C. civ. proc.³² approximate the arbitral award to the judicial decision, we cannot overlook the fact that the arbitral award appears as a consequence to the manifestation of the will of the parties, to their decision to create, by means of the arbitral convention, an independent and impartial tribunal for solving the conflict. Indeed, the rules of impartiality and neutrality cannot be denied within the arbitral procedure but, unlike State judgement where the rules of objectivity are *de plano* imposed by means of public force, the impartial activity of the arbitral tribunal is, *ab origine*, the

³⁰ G. Dănăilă, *Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne*, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2006, p. 322.

³¹ For further details please see D. Matei, *Efectele hotărârii judecătorești civile și ale hotărârii arbitrale. Privire comparativă între codurile în vigoare și noile coduri*, Publishing House Universul Juridic, 2011, Bucharest.

³² According to article 606 C. civ. proc., The arbitral award communicated to the parties is definitive and mandatory; according to article 615, paragraph 1 C. civ. proc., The arbitral award represents an enforcement writ and it is submitted to compulsory execution like a judicial decision.

creation of the parties. Returning to the main thesis of the present paragraph, the investment with executory formula of the arbitral award is a natural legal necessity because the distinction between it and the judicial decision is visible *per se*³³. Law no. 138/2014 implemented the request of investing the arbitral award with executory formula meanwhile the Government Urgency Ordinance no. 1/2016 suppressed this condition.

Article 638 C. civ. proc. refers to other categories of enforcement writs, thus offering examples in order to illustrate the non-exhaustive character of the enumeration of enforcement writs realized in article 632, paragraph 2. The content of article 638 C. civ. proc. is ment to be understood inclusively by reference to the modification brought through Law no. 138/2014. Consequently, by reasons of clarity, we deem that it is necessary to reproduce the text of article 638 as follows: likewise, there are enforcement writs that can be submitted to compulsory execution: 1. The decisions and minutes that are elaborated by the bailiffs which represent, by virtue of the law, enforcement writs; 2. The authentic documents, in the cases stipulated by law; 3. The notarial enforcement writs issued within legal parameters; 4. The credit documents or other documents that are recognized by the law as having executory power. We deem as necessary the specification brought by the amendment of Law no. 138/2014 refering to the category of authentic documents. Thus, before the legal clarification brought through Law no. 138/2014, the fulfilment of the special requirements of the authentic documents could be deemed as enough for qualifying the act as an enforcement writ. Furthermore, the signification of authentic documents and of enforcement writs would be in relations of juridical synonymy. Paragraph 2 of article 638 expressly introduces the possibility of suspending, in the conditions of article 719, the procedure of compulsory execution by offering the possibility to the party that contest the executory writ, to concomitantly request also the suspension of applying the respective title until the clarification of its validity³⁴.

Articles 639-640 C. civ. proc. include in the sphere of enforcement writs the documents authenticated by the public notary that attest a certain, liquid and payable claim and the credit titles amongst which the civil procedural legislator expressly enumerates the bill, cheque and the promissory note qualifying them as enforcement writs as far as they accomplish the requirements provided by special legislation. Establishing the enforcement character of the authentic notarial document that consecrates a certain, liquid and payable claim is reiterated also by the norms of the special legislation – article 100 of Law no. 36/1995 regarding public notaries and the notarial activity³⁵. Within the content of the previously

³³ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

³⁴ In the same sense assesses Gh. Piperea, C. Antonache, P. Piperea, Al. Dimitriu, M. Piperea, Al. Răţoi, A. Atanasiu, *cited work*, p. 658.

³⁵ Republished in the Official Gazette no. 444 of 18 June 2014.

cited legal text are consolidated the provisions of the Code of civil procedure: The document authenticated by the public notary that stipulates a certain and liquid claim has the power of an enforcement writ at the occasion of its payment date. In the absence of the original document it may be appraised as enforcement writ the duplication or the legalized copy of the exemplar kept in the archive of the public notary³⁶. It is interesting to note that within the content of paragraph 2 of article 639 C. civ. proc. is regulated the civil accountability of the public notary may be engaged only if there are cumulatively fulfilled some requirements: (1) the annulment, by the Court of justice of the autenticated document of the public notary; (2) the culpable violation of the professional obligations of the public notary; (3) the causation of a damage. The civil liability is explained in article 16 of the Civil code³⁷ and it includes within its content the dimensions of intention and guilt. With regard to the credit titles expressly mentioned in the Code of civil procedure as enforcement writs, these are submitted to the requirements established through special law that consists in the legal framework: Law no. 58/1934³⁸ – the main legal framework of the bill and promissory note, respectively the Law no. 59/1934³⁹ – the main legal framework of the cheque. The bill is not defined by Law no. 58/1934 but this legal act establishes the peculiar conditions for the validity of the bill. It is worth mentioning that the validity requirements are not stipulated with regard to the foundation but to the subject of bill-representation and of its form conditions⁴⁰. In the case of promissory note, the main legal framework is identic to that of the bill, being highlighted some peculiarities. According to article 106 of Law no. 58/1934, the promissory note is regulated through the dispositions applicable in the field of the bill as long as they are not incompatible with its nature for the different problems as endorsment, maturity, payment, the action or the bill enforcement, the action in case of non-payment, the caveat, and others. Referring to the validity requirements, the special dispositions impose that the promissory note enshrines the mentiones shown in article 104; the sanction in case of not respecting the formal requirements consists in the impossibility of juridically qualifying the respective note as promissory note. In the case of the bill, the special law shows in article 1, points 1-8 the formal criteria that are necessary for the validation of the bill; if these are not respected, the sanction consists in the fact that the document does not have bill value except for some peculiar situations expressly

³⁶ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

³⁷ Law no. 287/2009 concerning the Civil Code, republished in the Romanian Part I, no. 5050 of 15 July 2011.

³⁸ Published in the Official Gazette no. 100 of 1 May 1934.

³⁹ Published in the Official Gazette no. 100 of 1 May 1934.

⁴⁰ For further details referring to the validity requirements of credit titles, please see St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român conform Noului Cod Civil*, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2012, p. 606-664.

mentioned within the content of article 2 of the same law. The juridical rationale presented in relation with the bill and the promissory note also applies to the cheque although its legal framework in this case will be different by referring to the provisions of Law no. 59/1934. Article 1 of Law no. 59/1934 imposes the mandatory mentions of the cheque under the sanction of the impossible juridical qualification as a cheque of the resulted document; in this case are also maintained the legal situations that derogate from the imposed sanction⁴¹.

3. The regulation regime of European enforcement writs

In the matter of European enforcement writs there is not an unitary regulation because the limits found within the regulation process advanced by the Code of civil procedure are completed by European regulations. Amongst the European regulations applied within the field of European enforcement writs, we will proceed to a detailed analysis upon the provisions of Regulation no. 805/2004 that establishes the European enforcement writ for the claims that are certain.

The Code of civil procedure assigns a minimal legal framework in favour of European enforcement writs thus consecrating article 636 – whose content has remained unchanged after the entering into force of Law no. 138/2014. The wording chosen by the civil procedural legislator is not only laconic but it is also absent of fundamental elements that permit the identification of the defining or content elements applicable to enforcement writs. Article 636 C. civ. proc. – although it constitutes the beginning in evaluating the category of European enforcement writs – it does not meet the requirements imposed by the explanatory rule (for the motives previously shown) but it rather fulfils the requirements mentioned within the stipulating norm because it mentions the law of the European Union as the main legal framework meant to identify the acts that are considered to represent European enforcement writs. In the given case, the content of article 636 may be re-stated in the following manner: the European enforcement writs referring to the law of the European Union do not require the previous recognition within the Member State where compulsory execution will take place; they are lawfully enforced, without any other previous formality. It is certain that, in the given context, the legal text operates with the notion of European enforcement writs without offering indications concerning the manner of defining or identifying them, the only legal reference offered by the civil procedural legislator consists in connecting the notion of enforcement writs with European law^{42, 43}. Even if article 636 does not offer explanations or clarifications in the field of European enforcement writs, we deem as useful for

⁴¹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

⁴² Also see Fl. Măgureanu, G. Măgureanu, *Titlurile executorii europene*, în *Revista Română de Executare Silită*, no. 11-12/2007, p. 37-46.

⁴³ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

the theoretical analysis of enforcement writes the provisions of articles 1.094-1.110 C. civ. proc. – as these form the common law in the field of recognizing and enforcing foreign judicial decisions. We do not pursue to excessively detail the aspects concerning the recognition of foreign decisions but, taking into consideration the subject-matter of our paper, we will pause upon the provisions of articles 1.103, 1.106 C. civ. proc. The provisions of article 1.103 prove their utility by establishing, within paragraph 1, the essential conditions for enforcing foreign decisions: (1) the decision mustn't be willingly accomplished by the person that is obligated to execute, (2) in this sense, it must be worded a request by the interested person, (3) the existence of the acquiescence pronounced by the competent Court of justice. From the correlation of the dispositions established in the two paragraphs of article 1.103 derives the fact that the Court of justice that is competent to acquiesce the enforcement may assess only the final foreign decisions as only those benefit from judicial authority. Article 1.104 having as object of regulation the requirements of consenting the enforcement of foreign decisions, makes reference to the text of article 1.096 that establishes the conditions for recognizing the foreign decisions, by mentioning, at the same time, in an express manner, the requirement that the decision be enforced according to the law of the State where is found the seat of the Court of justice that has pronounced the decision. In other words, the recognition and enforcement of foreign decisions are two issues that are directly connected; from the correlation of the dispositions of articles 1.096 and 1.103 result the fact that, if the foreign award that needs to be executed fulfils the conditions in order to be recognized in Romania⁴⁴, the enforcement will follow naturally. According to article 1.107, the issuance of enforcement titles is achieved, from a procedural point of view, on the basis of the final decision of consenting the enforcement. We observe that the issuance of the enforcement title is conditioned by the maintaining of the decision of the Court of consenting the enforcement. This solution is natural if the

⁴⁴ According to article 1.096 C. civ. proc. the decisions regarding other trials than those provided at article 1.095 can be recognized in Romania in order to enjoy judicial authority if are fulfilled cumulatively the following conditions: a) the decision is final according to the law of the State that has pronounced it; b) the Court of justice that has pronounced it had, according to the law of the seat-State, the competence to judge the trial without being exclusively founded upon the presence of the defendant or some of its assets without direct connection to the litigation in the seat-State of the respective jurisdiction; c) there is reciprocity with regard to the effects of foreign decisions between Romania and the State where is found the Court of Justice that pronounced the decision. (2) If the decision was pronounced in the absence of the party that has lost the trial, she must ascertain that the respective party was served the subpoena for participate to the debate regarding the claim and the act of informing the Court of justice and that she was given the possibility to defend herself and to exercise the remedy against the decision. (3) The non-definitive character of the foreign decision deriving from the omission of subpoenaing the person who did not participate to the trial before the foreign Court, may be invoked only by the respective person.

respective decision would not be definitive, than it would lack juridical certainty and, implicitly, the compulsory execution would be started by virtue of an uncertain title. Moreover, one of the categories of enforcement writs expressly mentioned in article 632 C. civ. proc. is the final decision.

At the European level, the research of the problems connected to the procedure of compulsory execution entails the study of multiple juridical acts⁴⁵ whose object is different, some of them tangentially touching the problem of European enforcement writs. We decided that within our study, we will achieve an interpretative study upon Regulation no. 805/2004 – a European juridical act that directly and completely approaches the problem of European enforcement writs thus explaining the reason taken into consideration for creating the European enforcement writ and establishing standards regarding the manner of construing the field of application of the European enforcement writ, respectively upon the matter of undertaking the enforcement procedure⁴⁶.

The research concerning the European legislation in the field reveals Regulation no. 805/2004⁴⁷ as a guiding document in the sphere of enforcement writs which, correlated with the dispositions contained in the Practical Guide of Applying Regulation no. 805/2004⁴⁸ covers some lacunas that exist in domestic regulation, thus defining the European enforcement writ and rigorously defining its scope of application⁴⁹. Before proceeding to the detailed analysis of the content of the Regulation it is necessary to mention that the Practical Guide of Applying the Regulation approaches different issues connected to European enforcement writs like: (1) issuing the European enforcement writ in the case of

⁴⁵ Exempli gratia, are relevant for the procedure of compulsory execution developed at the European level: Regulation EC no. 44/2001 referring to judicial competence, recognition and enforcement of decision in the civil and commercial field; Regulation no. 805/2004 relating to the creation of a European enforcement writ in the field of marital relations and in the field of parental responsibility; Regulation EC no. 805/2004 regarding the European enforcement writ for uncontested claims; Regulation EC no. 2201/2003 regarding the competence, recognition and enforcement of the judicial decision in marital matters and in the matter of parental liability; the Regulation EC no. 861/2007 of establishing a European procedure concerning claims with diminished value; Regulation no. EC no. 1896/2006 establishing the European procedure of economic collection letter; Regulation EC no. 4/2009 regarding competence, the applied law, the recognition and enforcement of decisions and cooperation in the field of maintenance obligations.

⁴⁶ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

⁴⁷ Regulation EC no. 805/2004 of 21 April 2001 regarding the creation of a European enforcement writ for uncontested claims issued by the European Parliament and Council, published in the Official Gazette no. L 143/2004, p. 15-39.

⁴⁸ Practical Guide for the application of the Regulation regarding the European enforcement writ, Regulation (EC) no. 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21 April 2004 regarding the establishment of the European enforcement writ for the uncontested claims, the Official Gazette L 143; the present document was elaborated by the services of the Comission with the consultation of the European Judicial system in civil and commercial matters.

⁴⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

judicial judgements that are going to be pronounced; (2) issuing the European enforcement writ in reference to judicial decisions that already exist; (3) the possibility of claiming/issuing an enforcement writ in the case of authentic acts and in the case of judicial transactions; (4) the procedure of enforcing judicial decisions, the authentic act or the certified judicial transaction as European enforcement writs. According to the Practical Guide, in the hypothesis in which the issuance of a European enforcement writ is connected to a judicial decision that is going to be pronounced, the creditor may claim it at the beginning of the judicial procedure or in any other moment of the procedure during its development.

The procedures of issuing the European enforcement writ connected to a judicial decision that must be pronounced or connected to a judicial decision that is pronounced are similar because in both cases are to be verified the following: (1) the claim must refer to a civil or commercial case; (2) the claim must be economic; (3) the title may be solicited in connection to any decision that is pronounced/will be pronounced by the Court of justice of another member State (whether the decision has the judicial nature of a verdict, decision, decree, writ of enforcement); (4) the writ of enforcement may be requested in connection to the enforcement of a judicial decision declared on the territory of another member State but, within this legal hypothesis, it is not necessary that the enforcement writ has an international character (to present a foreign element). The requests referred to civil and commercial causes and to the economic character of the claim are applicable, on equal basis, inclusively to the procedure of obtaining a European enforcement writ in connection to authenticated acts and transactions. The requests enumerated are evaluated at the moment of issuing the authentication decision within both procedures. The difference between the two procedures consists, for instance, in the aspect of the moment of requiring the enforcement title (in the case of authentic acts, enforcement writs can be solicited until the moment of elaborating the act or in any other subsequent moment and in the case of judicial transactions, the request may be formulated in any moment during the procedures or after the approval or closing of the transaction). Likewise, the authorities involved in the issuance of the enforcement writ are different: in the case of authentic acts, the enforcement writ can be issued by the notary who has drafted the act/by a representative authority or by the Court of justice; in the case of judicial transactions, the European enforcement writ may be issued by the Court that has approved the transaction or by the Court in front of which the transaction was closed. Taking into consideration the succinct description of the sphere of application of the Practical Guide connected to the Regulation, we will proceed, in the following, to the analysis of its juridical content.

The Guide of applying the Regulation regarding the European enforcement writ uses in the definition of the European enforcement writ the expression

„European judicial passport” thus starting from the idea according to which the European enforcement writ is similar to a European judicial passport, allowing the freedom of movement of a judicial decision, of a judicial transaction or of an authentic act. The mechanism of defining the enforcement writ supposes the assimilation to a certificate that will follow the act (decision, transaction, authentic act) whose free movement is desired to be ensured at the level of the European Union. In the text of Regulation no. 805/2004 the European enforcement writ is implicitly defined in article 1 by indicating the object of the regulation: the present regulation has the scope to create a European enforcement writ for uncontested claims with the purpose of ensuring, by establishing minimal standards, the free movement of judicial decisions, judicial transactions and authenticated acts in all member States, without requiring an intermediate procedure in the member State where is pursued the enforcement before the process of recognition and enforcement. Regulation no. 805/2004 recognizes in article 27 that its dispositions do not violate the provisions of Regulation no. 44/2001⁵⁰, and the Guide for applying the Regulation concerning the European enforcement writ reiterates the dispositions of Regulation no. 44/2001 in the preamble when presenting the two alternative manners of enforcing a judicial decision, a judicial transaction or an authentic act in a foreign State. Thus, by virtue of availability, everytime the creditor pursues the enforcement, in a foreign State, of a judicial decision, of a judicial transaction or of an authentic, he can choose between (1) obtaining the European enforcement writ in the member State where was pronounced/obtained the judicial decision, transaction or authentic act or (2) obtaining an enforcement declaration in the member State where is pursued the enforcement by virtue of the exequatur procedure as it is provided within the norms of Regulation no. 44/2001⁵¹.

It is necessary to mention the fact that Regulation no. 44/2001 has represented the object of a revision, amendment process with the purpose that, finally it would be voided through Regulation no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council adopted on 12 December 2012 regarding judicial competence, the recognition and enforcement of decisions in civil and commercial matters. The latter has entered into force on 10 January 2015 except for dispositions enshrined in articles 75 and 76 whose application begins on the date of 10 January 2014. We mention that articles 75 and 76 ensure the legal framework of the member States concerning their obligation of informing the European Commission in matters about the competent Courts of justice in the

⁵⁰ Regulation EC no. 44/2001 of the Council adopted on 22 December 2000 regarding judicial competence, the recognition and enforcement of decisions in the civil and commercial field published in the Official Journal no. L12 of 16 January 2001, modified and completed through Regulation EU no. 566/2013 of the Commission adopted on 18 June 2013 no. L167 of 19 June 2013.

⁵¹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

field of specific procedural aspects (the requests of refusing compulsory execution, the remedies against the decisions of refusing enforcement, the exercise of other remedies), concerning the rules of competence or the rules referring to subpoenaing third parties. At 21 April 2009 the European Commission has evaluated, through a report, the level of efficacy of applying the provisions of Regulation no. 44/2001, thus recognizing both (1) the satisfactory application of the analyzed Regulation and (2) the need to perfect the free access to justice and the freedom of movement of judicial decisions.

We deem that the legal amendment at the European level produced by the abrogation of Regulation no. 44/2001 and its replacement with Regulation no. 1215/2012 coincides with the amendment of the political-juridical status of the European construction. Thus, if at the moment of adopting Regulation no. 44/2001, the European space identified itself, from a juridical point of view, with the notion of „European community”, Regulation no. 1215/2012 is adopted in the context in which the European Union achieved juridical personality through the Treaty of Lisbon⁵². By comparing the two regulations submitted to analysis, we observe that both of them share the same legal principles, being oriented towards promoting a space of liberty, security and justice (paragraph 1 of Regulation no. 44/2001 and paragraph 3 of Regulation no. 1215/2012.) Additionally, both European documents reaffirm, in matters concerning the principles that orientate the activity of legal rules, the principles of subsidiarity and proportionality (paragraph 39 of Regulation no. 1215/2012 and paragraph 4 of Regulation no. 44/2001). According to the first principle, the endeavour that represents the object of the regulation process (the freedom of movement of civil and commercial decisions) cannot be properly achieved at the national level and, within these conditions, it will be proceeded to the analysis and achievement at the European level. In another token, the principle of proportionality establishes that the action undertaken at the European level will not supersede what is necessary for achieving the objective advanced through regulation. In our opinion, maintaining the principle of proportionality in paragraph 39 of Regulation no. 1215/2012 has the scope of underlining the fact that the rules enshrined within the content of the respective Regulation have the role of consolidating a minimal standard in the field that is necessary to be respected by member States. Similarly, the manner of wording the rules enshrined in the content of the new legal framework offered by Regulation no. 1215/2012 is not essentially different from the dispositions comprized in the abrogated legal framework (Regulation no. 44/2001). Exempli gratia, both Regulations recognize

⁵² The Treaty of Lisbon also known under the denomination the Treaty of Reform, was signed by Member States on 13 December 2007 and entered into force on 1 December 2009 thus amending the Maastricht Treaty and the Treaty establishing the European Economic Community.

as field of application the civil and commercial field, regardless of the nature of the Court of justice; at the same time, the general dispositions referring to competence (enshrined in Chapter 2, Section I, art. 4-6 of the enforced Regulation, respectively those enshrined in Chapter 2, Section I, art. 2-4 of Regulation no. 44/2001) have a cvasi-identical content⁵³.

By continuing correlations between European acts that are applicable to the field of European enforcement writs, we intend to include Regulation no. 805/2004 alongside the analysis of the relation between Regulation no. 44/2001 and Regulation no. 1215/2012. Regulation 805/2004 contains references to the content of Regulation no. 44/2001 in article 22 – Agreements with third countries thus mentioning that, the present regulation does not breach the relations to which member States have engaged, before the entering into force of Regulation no. 44/2001(...). Likewise, Chapter VII – The relations with other community instruments, article 27 expressly stipulates that the present Regulation does not breach the possibility to solicit the recognition and enforcement, according to Regulation (EC) no. 44/2001, of a judicial decision, a judicial transaction or an authentic act concerning an uncontested claim. We deem that the enumerated

⁵³ For further details, we present in extenso the aforementioned regulations: *Regulation no. 1215/2012: Article 4* (1) Subject to this Regulation, persons domiciled in a Member State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that Member State. (2) Persons who are not nationals of the Member State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that Member State. *Article 5*(1) Persons domiciled in a Member State may be sued in the courts of another Member State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 7 of this Chapter. (2) In particular, the rules of national jurisdiction of which the Member States are to notify the Commission pursuant to point (a) of Article 76(1) shall not be applicable as against the persons referred to in paragraph 1. *Article 6* (1) If the defendant is not domiciled in a Member State, the jurisdiction of the courts of each Member State shall, subject to Article 18(1), Article 21(2) and Articles 24 and 25, be determined by the law of that Member State. (2) As against such a defendant, any person domiciled in a Member State may, whatever his nationality, avail himself in that Member State of the rules of jurisdiction there in force, and in particular those of which the Member States are to notify the Commission pursuant to point (a) of Article 76(1), in the same way as nationals of that Member State.

Regulation no. 44/2001 Article 2 (1) Subject to this Regulation, persons domiciled in a Member State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that Member State. (2) Persons who are not nationals of the Member State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that State. *Article 3* (1) Persons domiciled in a Member State may be sued in the courts of another Member State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 7 of this Chapter. (2) In particular the rules of national jurisdiction set out in Annex I shall not be applicable as against them. *Article 4* (1) If the defendant is not domiciled in a Member State, the jurisdiction of the courts of each Member State shall, subject to Articles 22 and 23, be determined by the law of that Member State. (2) As against such a defendant, any person domiciled in a Member State may, whatever his nationality, avail himself in that State of the rules of jurisdiction there in force, and in particular those specified in Annex I, in the same way as the nationals of that State.

dispositions have programmatic character and endorse the achievement of the European objective of a space of freedom, security and justice. Nevertheless, we feel that the aforementioned references do not affect, in concreto, the provisions contained in Regulation no. 805/2004. Article 6 of Regulation no. 805/2004 concerning the conditions of authentication as a European enforcement writ reiterates the abrogated dispositions of regulation no. 44/2001 in two hypothesis: (1) paragraph 1, letter b – the decision is not incompatible with the dispositions in matters of competence provided by Regulation no. 44/2001, Chapter II, Sections 3 and 6; (2) paragraph 1, letter d – the decision was pronounced in the member State where the debtor has his domicile in the sense of article 59 of Regulation no. 44/2001. With the purpose of a clear understanding of the dispositions comprised in the content of Regulation no. 44/2001 – invoked in article 6 of Regulation no. 805/2004, it is necessary to take into consideration Annex III of Regulation no. 1215/2012 that represents the table of correspondance between the articles of the abrogated Regulation – Regulation no. 44/2001 and the dispositions of the Regulation in force – Regulation no. 1215/2012. By verifying the correspondance table we note that, articles no. 8-14 compraised within Section 3 of Regulation no. 44/2001 – The competence in matters of insurance corresponds to articles 10-16 of the new Regulation, being circumscribed to the same section 3 – Competence in matters of insurance. Similarly, article 22 – The exclusive competence contained in Section 6 of the former Regulation has as omologue article 24 of the new Regulation thus existing under the same heading and within the same section. By analysing the second legal hypothesis of article 6 of Regulation no. 805/2004 where are invoked the dispositions of article 59 of Regulation no. 44/2001 we observe that, within the new Regulation, offered by Regulation no. 1215/2012, article 62 establishes the rules that regulate the manner of identifying the domicile of the party.

The exemplification of the correspondences between the dispositions of Regulation no. 44/2001 and the dispositions of Regulation no. 1215/2012 was not realized exclusively for the scope of correctly establishing the manner of orientation in the hypothesis of amending the legal provisions at the European level. We must underline the fact that the abrogation of Regulation no. 44/2001 has not determined the deletion of every provisions enshrined in its content but rather the obtained result resides in reaffirming the provisions of the former Regulation in a new juridical context. We will explain in the following our point of view: the regulations concerning competence to which refers article 6 of Regulation no. 805/2004 were maintained within the new legal framework in a cvasi-identical wording, differing only through the numbering of articles. We apply the same solution to the case of the norms that establish the manner of determining the domicile of the party (article 59 of Regulation no. 44/2001 transformed into article 62 of Regulation no. 1215/2012). Returning to the rules concerning competence in the field of insurance and exclusive competence we

observe that the rare differences in wording found as a consequence of comparing the dispositions of the two Regulations that derive from the political-juridical context of passing from a European structure where its juridical personality is exerted by European communities to a European structure where the European Union has juridical personality. Exempli gratia, if article 22, paragraph 4 of Regulation no. 44/2001 uses the expression „community instrument”, article 24, paragraph 4 of Regulation no. 1215/2012 uses the notion of „instrument of the Union”. Another relevant example which, from our point of view, sustain the idea according to which the differences of wording that exist between the dispositions of Regulation no. 44/2001 and the dispositions of Regulation no. 1215/2012 reside in the general juridical framework where they were adopted and are illustrated through the following situation: the notion „major risks” mentioned in regulating competence in the field of insurance is regulated in article 14 paragraph 5 of Regulation no. 44/2001 as maintaining the major risks established within Directives 73/239/EEC of Council – modified through Directives 88/357/EEC and 90/618/EEC of the Council. In reverse, Regulation no. 1215/2012, article 16, paragraph 5 includes in the same category „major risks” all major risks mentioned in Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council regarding the acces to the activity and the development of the activity of insuring and reinsuring (Solvability II).

In light of the information presented up to this point of our paper, we deem that the relation between Regulation no. 805/2004, Regulation no. 44/2001 and Regulation no. 1215/2012 can be explained according the following: although Regulation no. 1215/2012 has abrogated Regulation no. 44/2001 the dispositions of the latter continue to exist within the content of Regulation no. 1215/2012, being adapted to the present juridical context. By consequence, the mentiones comprised in Regulation no. 805/2004 refering to Regulation no. 44/2001 maintain their applicability in the present context because the texts invoqued in connection to Regulation no. 44/2001 are identical with the dispositions comprised in the new Regulation, the only difference being of formal nature, consisting in re-numbering the articles. Taking into consideration the ideas previously exposed, it is just to appraise the fact that the abrogation of Regulation no. 44/2001 has a peculiar character, given the fact that its rules are upheld by the content of Regulation no. 1215/2012 being thus adapted to the new legal context as previously mentioned.

We assess that it is equally important for the analytical study of European enforcement writs mentioned within Regulation no. 805/2004 to establish the sphere of application of the dispositions of the afore-mentioned Regulation that represents, by referring to the subject of enforcement writs, the common law in the matter⁵⁴. From our point of view, Regulation no. 805/2004 represents the

⁵⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

common law in the field of European enforcement writs because it represents the sole European rule that approaches in a detailed manner the concept of European enforcement writs. The conceptual clarification is the essential premise of any scientific demarche and the practical transformation of this process by virtue of doctrinaire opinions constitutes a limit in achieving a detailed scientific analysis. Similarly to the limit identified in relation to enforcement writs, European enforcement writs are not mentioned/defined/developed in a European legal approach in a detailed manner – the exception to the rule is, in our opinion, Regulation no. 805/2004 and the Practical Guide of its application. Although the applicability of the dispositions comprised in other European documents that were analyzed in our paper (like Regulation no. 1215/2012) in the matter of European enforcement writ cannot be denied, that the mentioned Regulation, as its predecessor (Regulation no. 44/2001) customizes the discussion concerning European enforcement writ by referring to decisions in civil and commercial matters. Returning to the sphere of enforcement writs and taking into consideration the relation part-whole, we reach the conclusion according to which the judicial decision is the most important form of the enforcement writ but it does not represent the only possible form for the juridical existence of the latter. Being mentioned these aspects, Regulation no. 805/2004 is to be preferred in the analysis of European enforcement writs due to its conceptual precision and the extended manner of presenting the aspects connected to European enforcement writs.

Hence, according to Regulation no. 805/2004, the European enforcement writ can be solicited exclusively in the hypothesis of cumulatively fulfilling the following requests: (1) the claim that represents the object of the litigation must be inscribed in the category of uncontested claims and must refer to a right regarding a determined sum of money that may be pretended or to a right regarding a claim that has the payable date indicated in the decision, in the transaction or in the authentic act (we mention that the provisions of Regulation no. 805/2004 must be systematically construed with the purpose of reaching this request thus article 3, paragraph 1, letters a)-d) of the Regulation explains the situations under which a claim can be considered uncontested⁵⁵ and article 4,

⁵⁵ According to article 3, paragraph 1, letters a)-d), a claim is considered to be uncontested: (a) the debtor has expressly agreed to it by admission or by means of a settlement which has been approved by a court or concluded before a court in the course of proceedings; or (b) the debtor has never objected to it, in compliance with the relevant procedural requirements under the law of the Member State of origin, in the course of the court proceedings; or (c) the debtor has not appeared or been represented at a court hearing regarding that claim after having initially objected to the claim in the course of the court proceedings, provided that such conduct amounts to a tacit admission of the claim or of the facts alleged by the creditor under the law of the Member State of origin; or (d) the debtor has expressly agreed to it in an authentic instrument.

point 2 of the Regulation mentions the signification of the claim's term⁵⁶); (2) the cause that entails pursuing to obtain a European enforcement writ must refer to a civil or commercial cause⁵⁷.

The latter request imposes the necessity of further explanations because the provisions of the Regulation prove insufficient in determining the concrete manner of understanding the field of application of civil and commercial causes. An immediate interpretation, per a contrario, will lead us to the idea according to which civil and commercial causes refer to problems circumscribed to the sphere of private law, excluding the fields of interest that imply the exercise of public power (*acta de jure imperii*) as the tax, customs and administrative field.

We acknowledge that this kind of interpretation entails some shortcomings given the fact that article 2, paragraph 2 excludes from the domain of application of Regulation no. 805/2004 some aspects of private nature (like civil state or juridical capacity of physical persons, marital regimes, testaments, inheritance). Consequently, we deem that for the correct understanding of the elements that give civil or commercial character of a dispute we must refer to the provisions of the Guide of Application of Regulation no. 805/2004 that describe the peculiarities of civil or commercial causes by analysing the jurisprudence of the European Court of Justice. In its case-law⁵⁸ the European Court of Justice established that in order to qualify the civil or commercial nature of a dispute is necessary to refer to two elements: the object of the litigation and the nature of the parties involved. Thus, a cause is not civil nor commercial if the litigation entails a relation between a public authority and a private person as long as the first party acted in exercising its official attributes. The civil or commercial character of a cause will be assessed according to the object of the litigation and the nature of the relation between the parties involved – both must relate to private acts *de jure gestionis* – due to their character that is opposite to *acta de jure imperii*⁵⁹.

Besides the requirements necessary to be respected for demarcating the field of applicability of the Regulation, the Guide of Application identifies the requests of which depends insuring the transparency and publicity of the procedure. Mainly, there are in question the requests referring to the communication and notification of the acts of procedure in favour of the debtor as they are identified within the content of articles 13-17 (from the mentioned provisions, we consider that the most important consists in notifying the debtor concerning the act of announcing the Court of justice with respect to the subject-matter of the

⁵⁶ According to article 4, point 2 of Regulation no. 805/2004, a claim means a claim for payment of a specific sum of money that has fallen due or for which the due date is indicated in the judgment, court settlement or authentic instrument.

⁵⁷ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

⁵⁸ C-29/76 LTU Lufftransportunternehmen GmbH&Co KG v Eurocontrol, ECR 1976, 1541.

⁵⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

litigation) of the Regulation⁶⁰. The Practical Guide of Applying the Regulation mentions the condition of notifying or communicating the act of announcing the Court or any other subpoena with the scope to present oneself to the authorities. The request aforementioned is established in connection to the procedure of obtaining the European enforcement writ for the judicial decisions that will be pronounced. Concretely, the requirement of notification refers to the mandatory communication of the act of announcement in favour of the debtor because the notification act comprises certain information that are qualified by the Practical Guide of Application of the Regulation as information that must be communicated to the debtor. These dispositions of the Practical Guide are highlighted in articles 16 and 17 of the Regulation. According to article 16 of the Regulation, the debtor has the right to be duly informed concerning the claim – in this sense, it is necessary that, the announcement act that was communicated to the debtor comprises the following elements: (1) the name and the addresses of the parties; (2) the value of the claim; (3) if there is requested an interest, the rate of the interest and the period during which is collected interest except for the case where legal interest are automatically added to the main capital according to the legislation of the original Member State; (4) the declaration regarding the cause of the request. Article 17 extends the sphere of acts that must be communicated to the debtor, expressly mentioning information referring to the procedural requirements necessary for contesting the claim and the information referring to the lack of objections or to the absence of one of the parties.

From our point of view, the activity of informing the debtor must benefit from rigorous standards of regulation within the legal framework of the European Union given the fact that obtaining a European enforcement writ (similarly to the domestic procedure) is a procedure that, by its nature, turns against the debtor so that the creditor may achieve its lawful interests. Consequently, because obtaining the European enforcement writ may prejudice the debtor, it is important that he benefits from all the guarantees that may ensure a correct information concerning the subject-matter of the litigation. We feel that the activity of informing the debtor about the litigation constitutes a minimal standard (the wording extracted from the Regulation) applicable to the procedure of obtaining European enforcement writs so that, absent of these dispositions, the procedure described in Regulation no. 805/2004 would be inequitable, violating the spirit of the provisions of article 6 of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms⁶¹. In particular, it is not in the spirit of justice and thus of equity to obtain against the debtor a European enforcement writ without duly and

⁶⁰ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

⁶¹ Adopted at Rome on 4 November 1950, entered into force on 3 September 1953, the text of the Convention was amended according to the dispositions of the Protocol no. 14 beginning from its enforcement at 1 June 2010.

previously informing him about the obligations that he is charged with; consequently, in these conditions would be violated the right of the debtor to self defense – as a juridical dimension circumscribed to the right to an equitable process⁶².

The procedure of enforcement, regulated in the content of article IV of Regulation no. 805/2004 begins with a framework of provisions that guarantees that in achieving compulsory execution, will be applied the procedures regulated by the legislation of the member State to which is assigned the enforcement thus underlining the idea according to which a judicial decision certified as enforcement writ is executed in the same conditions as a decision pronounced in the member State of enforcement. According to the principle *onus probandi incumbit actori* and keeping in mind that, the result of obtaining the enforcement writ would be the fulfilment of the lawful interest of the creditor, article 20, paragraph 2 directly establishes the obligations that will be put on the charge of the creditor for starting the enforcement procedure: The creditor takes the obligation to supply to the authorities that supervise the enforcement procedure of the member State that ensures the enforcement: (a) a copy of the decision that rejoins all the necessary conditions in order to establish its authenticity; (b) a copy of the European enforcement writ that rejoins the necessary requirements to establish its authenticity and (c) if necessary, a transcription of the European enforcement writ or a translation of the respective writ in the official language of the enforcement member State or, if the respective State has more official languages, in the official language or in one of the official languages of the judicial procedure of the place that requests the enforcement according to the legislation of that member State or in a language that the enforcement member State declares acceptable. Every member State can indicate the official language (languages) of the institutions of the European Community, other than its own which is declared as acceptable for completing the content of the certificat. The translation is certified by an authorized person in this sense within one of the member State⁶³.

We deem that the provisions of the Regulation in the field of insuring the procedure of enforcement are balanced from the point of view of the content because article 21 establishes the right of the debtor in correlation to the obligation of the creditor mentioned before. As we have established in the lines above, by virtue of insuring the guarantee of equity and in order for the right to defense to become effective, the Regulation ensures the debtor manifold prerogatives amongst which is also the request of refusing enforcement. Article 21 synthesizes the situations that may lead to refusing the enforcement by the Court of justice of the enforcement member State: (1) At the request of the

⁶² Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

⁶³ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureș Conference, 2015.

debtor, the enforcement is refused by the competent Court of justice of the enforcement member State in the case in which the decision certified as a European enforcement writ is incompatible with a previously pronounced decision in any member State or in a third country when: (a) the previous decision is pronounced between the same parties in a litigation having the same cause and (b) the previous decision was pronounced in the enforcement member State or has fulfilled the requirements necessary for its recognition in the enforcement member State and (c) the impossibility of reconciling the decision wasn't and couldn't be invoked during the judicial procedure in the origin member State. In the case of judicial transactions or in the case of authentic acts, the Regulation does not offer details upon the procedure of obtaining a European enforcement writ bringing to this matter only some suggestions. Thus, an authentic act or a judicial transaction that refers to a claim of those included in the field of application of Regulation no. 805/2004 if they were approved/closed by an authority/Court of justice of a member State become European enforcement writ based on the request addressed to the Court of justice that approved the act/the authority designed by the origin member State⁶⁴.

Conclusions

In light of the information presented in the lines above, enforcement writs constitute an analysis subject that determines multiple theoretical implications. The legal framework advanced by the Code of civil procedure in the matter of enforcement titles (art. 632-643) does not directly approaches some necessary aspects for the integral perspective of the subject of enforcement writs like the definition of enforcement writs; the systematization of the category of enforcement writs; underlining their peculiarities. The lack of direct approach of some peculiar enforcement writs determines not only a legislative lacune (as we have observed in the matter of concretely defining enforcement writs) but also the existence of some provisions that leave room for doctrinaire interpretations. The solving, through doctrinaire patterns, the peculiarities of enforcement writs or the systematization of different categories of enforcement writs represent, in our opinion, a detailed analytical demarche that can become redundant in absence of a clear rigour. We feel that redundancy exists where the peculiarities intersect with the advancement of some conceptualization patterns of enforcement writs.

In another token, the category of European enforcement writs was studied through the lenses of the provisions of Regulation no. 805/2004. At the level of domestic legislation, the insufficient regulation offered by article 636 C. civ. proc. was analysed in correlation with the rules concerning the International civil litigation and the Efficacy of foreign decisions (Book VII C. civ. proc.). The customize of our analysis upon European enforcement writs is lawful in the

⁶⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *cited work*, Tg. Mureş Conference, 2015.

context of the desideratum expressed at the European level – that of creating a space of freedom, security and justice that is to guarantee the recognition and enforcement of the acts issued by the institutions/authorities of member States of the European Union. Unlike the enforcement writs regulated by the Code of civil procedure and special legislation, the European enforcement writs benefit from a much more detailed regulation at the European level. For instance, European norms (we refer to both Regulation no. 805/2004 and the Practical Guide of Application) regulates in detail the procedural aspects referring to obtaining a European enforcement writ and the aspects of substantial nature like the definition of the European enforcement writ.

Bibliography:

1) The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted at Rome on 4 November 1950, entered into force on 3 September 1953, the text of the Convention was amended according to the dispositions of Protocol no. 14 starting from its enforcement on 1 June 2010.

2) The Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007, entered into force on 1 December 2009.

3) Regulation no. 805/2004 of 21 April 2001 concerning the creation of a European enforcement writ for the uncontested claims, emitted by the European Parliament and the Council, published in the Official Gazette no. L143/2004.

4) Practical Guide for the Application of the Regulation concerning the European enforcement writ, Regulation (EC) no. 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21 April 2004 concerning the creation of a European enforcement writ for the uncontested claims, published in the Official Gazette no. L143/2004; the present document was elaborated by the services of the Commission in partnership with the European Judicial Network in civil and commercial matters.

5) Regulation EC no. 44/2001 of the Council adopted at 22 december 2000 concerning the judicial competence, recognition and enforcement of decisions in civil and commercial matters published in the Official Journal no. L12 of 16 January 2001, modified and completed through Regulation EU no. 566/2013 of the Commission adopted at 18 June 2013 no. L167 of 19 June 2013.

6) Regulation no. 1215/2012 of the European Parliament and the Council of 12 december 2012 regarding the judicial competemce, recognition and enforceemnt of decisions in civil and commercial matters, published in the Official Journal of the European Union of 20 December 2012, section L 351/1.

7) The Code of civil procedure republished with the subsequent amendments.

8) The Civil code republished with the subsequent amendments.

9) Law no. 36/1995 concerning public notaries and the notarial activity republished in the Official Gazette of Romania, no. 444 of 18 June 2014.

10) Law no. 58/1934 regarding the bill and promissory note published in the Official Gazette of Romania no. 100 of 1 May 1934.

11) Law no. 59/1934 regarding the cheque published in the Official Gazette of Romania, no. 100 of 1 May 1934.

12) Călina Jugastru, Verginel Lozeanu, Adrian Circa, Eugen Hurubă, Sebastian Spinei, *Tratat de drept procesual civil. Volumul II. Căi de atac. Proceduri Speciale. Executare Silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de Procedură Civilă Republicat*, Publishing House Universul Juridic, 2015, Bucharest.

13) D. Matei, *Efectele hotărârii judecătorești civile și ale hotărârii arbitrale. Privire comparativă între codurile în vigoare și noile coduri*, Publishing House Universul Juridic, 2011, Bucharest.

14) Evelina Oprina, *Studiu asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, *Revista Română de Executare Silită*, no. 1/2010.

15) Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediție revăzută, modificată și completată, inclusiv cu prevederile aduse de Legea nr. 138/2014, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2015.

16) Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *Noi abordări teoretice în materia titlurilor executorii. Privire specială asupra titlurilor executorii europene*, paper presented at the International Conference "Procesul civil și executarea silită. Teorie și practică" undertaken within the period 27-29 August 2015, Târgu Mureș, and published in the volume of the Conference.

17) Florea Măgureanu, George Măgureanu, *Titlurile executorii europene*, in *Revista Română de Executare Silită*, no. 11-12/2007.

18) Gabriel-Florin Ivănescu, *Hotărârea judecătorească civilă. Analiză comparativă NCPC-CPC 1865*, Publishing House Hamangiu, 2014, Bucharest.

19) George Măgureanu, Florea Măgureanu, *Considerații privind reglementări aduse de noul Cod de procedură civilă referitor la realizarea activității de executare silită în termen optim și previzibil și cu publicitate*, *Revista Română de Executare Silită*, no. 4/2012.

20) Gheorghe Piperea, Cătălin Antonache, Petre Piperea, Alexandru Dimitriu, Mirela Piperea, Alexandru Rățoi, Ana Atanasiu, *Noul Cod de Procedură Civilă. Note. Corelații. Explicații*, Publishing House C.H. Beck, 2012, Bucharest.

21) Giorgia Dănilă, *Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne*, Publishing House Universul Juridic, Bucharest, 2006.

22) Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Publishing House Didactică și Pedagogică, 1977, Bucharest.

23) Ion Deleanu, Valentin Mitea, Sergiu Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentarii pe articole. Volumul II (Art. 622-1133)*, Publishing House Universul Juridic, 2013, Bucharest.

24) Maria Fodor, Elemente de noutate referitoare la încuviințarea executării silite în reglementarea NCPC, article published in Revista Română de Executare Silită, no. 1/2013, Publishing House Universul Juridic, 2013, Bucharest.

25) Mădălina Dinu, Roxana Stanciu, Executarea silită în noul Cod de Procedură Civilă, Publishing House Hamangiu, 2015, Bucharest.

26) Roxana Stanciu, De ce (nu) este necesară procedura încuviințării executării silite?, article published in Revista Română de Executare Silită, no. 1/2014, Publishing House Universul Juridic, 2014, Bucharest.

27) Stanciu D. Cărpenaru, Tratat de drept comercial român conform Noului Cod Civil, Publishing House Universul Juridic, 2012, Bucharest.

28) V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă Volumul II, Publishing House Național, 1996, Bucharest.

ANALIZA TEORETICĂ A TITLURILOR EXECUTORII. PARTICULARITĂȚI ALE TITLURILOR EXECUTORII EUROPENE

Prof. univ. dr. Florea MĂGUREANU¹
Universitatea Româno-Americană, București

Asistent asociat dr. Beatrice BERNA²
Universitatea Titu Maiorescu, București

Rezumat

În prezenta lucrare ne propunem să abordăm particularitățile teoretice ale titlurilor executorii. Acestea din urmă dețin o relevanță deosebită în procedura executării silite, fiind calificate în legislația procesual civilă precum temeiul îndeplinirii executării silite. Întregul discurs teoretic este raportat la prevederile cuprinse în Codul de procedură civilă, la normele înscrise în legislația specială și la normele europene. În planul legislației interne, principalul reper analitic este reprezentat de Codul de procedură civilă – în forma modificată prin prevederile Legii nr. 138/2014 și a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/2016 iar în planul legislației europene, principala normă studiată este Regulamentul nr. 805/2004 referitor la titlurile executorii europene. Titlurile executorii europene vor beneficia de un spațiu analitic independent având în vedere importanța acestora în contextul multiplicării conflictelor civile și comerciale referitoare la situații cu elemente de extraneitate.

Din punct de vedere metodologic primează metoda de cercetare deductivă deoarece am considerat că pentru buna înțelegere a aspectelor tehnice aferente subiectului titlurilor executorii este necesară prezentarea problemelor juridice conexe de la general la particular. De asemenea, metoda interpretativă este evidențiată în cadrul metodologic prin avansarea unor modele de conceptualizare personale în abordarea problemelor vis-a-vis de care nu există o soluție legală sau o orientare doctrinară unitară.

Cuvinte-cheie: titlurile executorii, titlurile executorii europene, particularități juridice, regim de reglementare.

1. Analiza critică a art. 632 C. pr. civ.

Multitudinea accepțiunilor teoretice exprimate asupra titlurilor executorii determină anumite particularități analitice care se răsfrâng asupra acestei categorii juridice. Suntem de părere că problematica științifică pusă în discuție de titlurile executorii se extinde dincolo de calificările doctrinare ale subiectului. Deși acestea din urmă sunt necesare, ele trebuie să fie coroborate cu textele legale

¹ Profesor universitar doctor, Universitatea Româno-Americană, București, e-mail: floreamagureanu@gmail.com.

² Asistent asociat doctor, Universitatea Titu Maiorescu, București, e-mail: berna.beatrice@yahoo.com.

în vigoare și cu interpretarea personală. În consecință, propunem două perspective teoretice asupra titlurilor executorii: (1) din punct de vedere formal, titlurile executorii sunt înregistrări care trebuie să respecte condițiile cerute de lege pentru a determina, în concret, efectul executorialității. (2) Din punct de vedere substanțial, titlurile executorii reprezintă condiția pentru demararea și validarea procedurii de executare silită. Prin reunirea celor două perspective teoretice, titlurile executorii devin categorii juridice particulare care se disting prin calitatea de a fi acte procedurale în temeiul cărora ia ființa cea de-a doua fază a procesului civil (faza executării silite a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii). În rândurile care urmează ne vom raporta la prevederile legale în materia titlurilor executorii și la problemele indicate de doctrină în relație cu acestea.

Art. 632 C. pr. civ.³ surprinde, în cele două alineate ale sale, două aspecte antagonice referitoare la titlurile executorii: (1) relevanța acestora în procedura de executare silită și (2) insuficienta definire a instituției titlurilor executorii conform dispozițiilor legale. Relevanța titlului executoriu pentru procedura de executare silită poate fi regăsită în două coordonate esențiale pe care le înțelegem sub denumirile de legalitate și legitimitate. Titlul executoriu produce efectul declanșator al procedurii de executare silită în temeiul prevederilor legale (în acest sens, art. 632 C. pr. civ. fiind relevant) și, în egală măsură, titlul executoriu legitimează (în sensul justificării) procedura executării silite dat fiind faptul că dispozițiile legale ante-menționate precizează clar că executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu⁴. Coroborând aspectele menționate până în acest punct al lucrării, putem afirma că titlurile executorii își demonstrează relevanța în contextul procedurii de executare silită întrucât acestea marchează, din punct de vedere juridic, cele două momente esențiale procedurii: nașterea și stingerea (realizarea) executării silite. Astfel, este cu atât mai importantă existența titlurilor executorii cu cât, în funcție de acestea, poate fi previzionată soarta celei de-a doua faze a procesului civil. După cum vom arăta în paragraful următor, în funcție de informațiile cuprinse în titlul executoriu, respectiv, în funcție de exactitudinea și claritatea lor, depinde realizarea cu efectivitate și celeritate a drepturilor creditorilor.

Dacă reglementarea legală a titlului executoriu în Capitolul II, art. 632-643 C. pr. civ. demonstrează relevanța titlului executoriu pentru procedura executării silite sub aspectul legalității, modul în care titlul executoriu legitimează

³ Codul de procedură civilă a fost adoptat prin Legea nr. 134/2010 publicată în Monitorul Oficial nr. 485 din 15 iulie 2010, modificată și completată prin Legea nr. 76/2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 365 din 30 mai 2012. A fost republicat, a doua oară, în Monitorul Oficial, Partea I nr. 247 din 10 aprilie 2015.

⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *Noi abordări teoretice în materia titlurilor executorii. Privire specială asupra titlurilor executorii europene*, lucrare prezentată în cadrul Conferinței Internaționale „Procesul civil și executarea silită. Teorie și practică”, desfășurată în perioada 27-29 august 2015, Târgu Mureș, și publicată în volumul colectiv al Conferinței.

procedura executării silite necesită explicații suplimentare. Literatura de specialitate⁵ s-a referit la efectivitatea pe care titlul executoriu o oferă procedurii de executare silită, subliniind ideea conform căreia demararea procedurii executării silite ar fi injustă dacă s-ar produce în lipsa unei verificări riguroase a stării de fapt și de drept care a generat nevoia pentru aplicarea procedurii în cauză. Pornind de la această opinie doctrinară, considerăm că titlul executoriu echivalează cu o garanție a legitimității procedurii executării silite, prin acesta dovedindu-se că, există suficiente temeiuri care să autorizeze autoritatea publică să aplice măsuri coercitive pentru îndeplinirea drepturilor persoanelor implicate în procedură și, în special, pentru împlinirea prerogativelor creditorului⁶. În acest punct, suntem de părere că se impun unele comentarii. Având în vedere ideea exprimată anterior, titlurile executorii își dovedesc utilitatea prin intermediul unei conceptualizări aparte: titlul executoriu ca instrument juridic de re-echilibrare a raporturilor dintre părțile litigante. Titlul executoriu subliniază caracterul legal și legitim al procedurii executării silite inclusiv prin faptul că, urmare a aplicării sale, determină realizarea creanței creditorului și stingerea obligației debitorului. În consecință, funcționalitatea titlului executoriu este dublă: el este, în egală măsură, instrumentul procedural al creditorului (acesta din urmă poate, ca urmare a obținerii titlului executoriu, să se întoarcă împotriva debitorului) și instrumentul sancționator și educativ al debitorului (acesta din urmă nu se mai poate sustrage de la realizarea obligației în urma obținerii și punerii în aplicare a titlului executoriu). Finalmente, apreciem că formularea legală cuprinsă în art. 632, alin. (1) C. pr. civ. – executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu – stabilește condiția titlului executoriu ca o cerință sine qua non pentru întreaga procedură de executare silită, aceasta fiind esențială pentru declanșarea, dar și pentru desfășurarea efectivă a procedurii, respectiv pentru finalizarea corectă și legală a procedurii executării silite în termen optim și previzibil^{7, 8}.

Analiza întreprinsă în rândurile de mai sus asupra relevanței titlurilor executorii aduce în discuție problematica modului de conceptualizare. Apreciem că instituția titlurilor executorii – comportând particularități care oferă legalitate, legitimitate și efectivitate procedurii executării silite – nu poate fi separată de procesul definirii (fie acesta realizat pe cale doctrinară). Deși vom dezbate, în rândurile care urmează, dificultatea de conceptualizare pe cale legală a titlurilor executorii, suntem de părere că nu putem lăsa neabordată problematica definiției. Prin raportare la acest aspect, am observat că literatura de specialitate prezintă

⁵ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*. Vol. II (Art. 622-1133), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 29.

⁶ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

⁷ G. Măgureanu, Fl. Măgureanu, *Considerații privind reglementări aduse de noul Cod de procedură civilă referitor la realizarea activității de executare silită în termen optim și previzibil și cu publicitate*, în *Revista Română de Executare Silită*, nr. 4/2012, p. 54-63

⁸ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

titlurile executorii din două perspective definiționale: (1) ca înscris constatator, întocmit potrivit prevederilor legale, al obligației de plată a debitorului, aflat în posesia creditorului și care îi permite acestuia din urmă să procedeze la executarea silită a debitorului⁹ sau (2) ca înscris necesar pentru pornirea și realizarea procedurii executării silite¹⁰. Din punctul nostru de vedere, ambele perspective definiționale sunt valabile, prima așezând în centrul său, relația dintre debitor și creditor, iar cea de-a doua, valorificând aspectele procedurale. În ceea ce ne privește, titlurile executorii reprezintă acte juridice învestite cu autoritate publică, prin intermediul cărora se urmărește demararea, desfășurarea și finalizarea procedurii de executare silită, în acord cu principiul legalității, astfel încât creditorul să își realizeze creanța și să fie corectată conduita debitorului care a acționat împotriva principiului executării voluntare a obligațiilor și a principiului bunei-credințe. Vom dezvolta opinia noastră asupra titlurilor executorii într-un alt paragraf al lucrării care abordează în detaliu această problematică.

Referitor la cea de-a doua problematică supusă analizei, observăm că art. 632 C. pr. civ. menține, în cel de-al doilea alineat, starea de imposibilitate a desprinderii, direct din textul legal, a conținutului și semnificației titlurilor executorii. Doctrina¹¹ a identificat limita cuprinsă în prevederile legii procesual civile constând în aceea că, legiuitorul se rezumă la a enumera categoriile de titluri executorii, fără a oferi o definiție clară a instituției. Urmare a modificării Codului de procedură civilă prin Legea nr. 138/2014, art. 632 alin. (2) are un nou conținut care, coroborează, din punctul nostru de vedere, cel puțin două aspecte de interes pentru cercetare: (1) aspectul categoriilor titlurilor executorii și (2) aspectul executorialității actelor considerate a reprezenta, conform legii, titluri executorii¹².

Fosta formulare legală în materia titlurilor executorii¹³, nu oferă o definiție expresă acestora din urmă însă evidențiază *hotărârea judecătorească* din categoria titlurilor executorii. Din rațiuni de claritate, reproducem textul art. 372 C. pr. civ. (1865): „Executarea silită se va efectua numai în temeiul unei hotărâri judecătorești ori al unui alt înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu”.

⁹ E. Oprina, *Studiu asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, în *Revista Română de Executare Silită*, nr. 1/2010, p. 22.

¹⁰ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 30-31.

¹¹ M. Dinu, R. Stanciu, *Executarea silită în noul Cod de procedură civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 17; C. Juguștru, V. Lozeanu, A. Circa, E. Hurubă, S. Spinei, *Tratat de drept procesual civil. Vol. II. Căi de atac. Proceduri Speciale. Executare Silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de procedură civilă republicat*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 521; I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole. Vol. II (Art. 622-1133)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 29-30; Gh. Piperea, C. Antonache, P. Piperea, Al. Dimitriu, M. Piperea, Al. Rățoi, A. Atanasiu, *Noul Cod de procedură civilă. Note. Corelații. Explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 655.

¹² Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

¹³ Ne referim la reglementarea cuprinsă în art. 372 C. pr. civ. (1865) – astfel cum a fost modificată prin art. 1 pct. 139 din O.U.G. nr. 138/2000.

Din punctul nostru de vedere, este firească individualizarea hotărârii judecătorești prin comparație cu alte categorii de titluri executorii deoarece aceasta tranșează conflictele dintre părți și restabilește, cu titlu oficial, solemn, obligatoriu și unilateral, adevărul juridic aferent situației contestate. Spre deosebire de alte titluri executorii în care voința părților surclasează voința publică (ne referim în special la contracte), hotărârea judecătorească este expresia puterii publice, fiind impusă în mod unilateral părților. Deși nu putem nega aplicabilitatea principiului disponibilității în temeiul căruia persoana al cărei drept a fost lezat poate decide să se adreseze instanței de judecată prin formularea unei cereri de chemare în judecată pentru recăștigarea dreptului său, odată desfășurat procesul civil și, ulterior pronunțării hotărârii judecătorești civile, principiul disponibilității are aplicabilitate limitată. Mai clar, hotărârea judecătorească, odată pronunțată, devine obligatorie pentru părți, impunându-se în mod unilateral acestora ca o consecință a caracterului său constând în exprimarea autorității publice. Cu toate acestea, principiul disponibilității există în continuare, la dispoziția părților întrucât, partea care a căzut în pretenții poate decide atacarea hotărârii judecătorești prin exercitarea remediului legal pertinent. Considerăm că prin raportare la hotărârea judecătorească, relația dintre principiul disponibilității și principiul autorității publice este înclinată în favoarea celui din urmă deoarece, dacă speța a fost dezlegată în fapt și în drept în mod corect de către prima instanță, exercitarea căilor de atac devine un aspect redundant și lipsit de conținut. Asupra aspectelor specifice ale hotărârilor judecătorești ca titluri executorii vom reveni în contextul abordării noilor reglementări legale.

În noua formulare legală, art. 632 alin. (2) extinde sfera de cuprindere a titlurilor executorii existentă înaintea modificării aduse de Legea nr. 138/2014, menționând: constituie titluri executorii hotărârile executorii prevăzute la art. 633, hotărârile cu executare provizorie, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare. Perspectiva legală modificată adaugă *in expressis* în enumerarea titlurilor executorii hotărârile cu executare provizorie – categorie aparte de titluri executorii, al cărei sediu al materiei este regăsit în cadrul legal oferit de art. 448-450 C. pr. civ. –, fiind realizată pe această cale, o delimitare clară de categoria hotărârilor executorii menționate în art. 633. Prin raportarea conținutului art. 633 C. pr. civ. – privitor la hotărârile executorii la cadrul legal determinat de art. 448 și 449 C. pr. civ., ajungem la concluzia conform căreia cel din urmă cadru legal menționat prescrie o categorie aparte de hotărâri executorii, care se înscriu pe coordonate legale particulare deoarece pot dobândi caracter executoriu *ope legis* sau *voluntas curia*. Caracterul provizoriu *ope legis* al hotărârilor judecătorești menționate în art. 448 C. pr. civ. rezultă din nevoia de soluționare a unor situații sociale care descriu circumstanțe presante și care, prin natura lor, reclamă urgență precum: (1) stabilirea modului de exercitare a autorității părintești, stabilirea locuinței minorului, precum și modul de exercitare a dreptului de a avea legături personale cu

minorul; (2) plata salariilor sau a altor drepturi izvorâte din raporturile juridice de muncă, precum și a sumelor cuvenite, potrivit legii, șomerilor; (3) despăgubiri pentru accidente de muncă ș.a. Deoarece finalitatea art. 448 C. pr. civ. constă în demonstrarea utilității hotărârilor care beneficiază de executorialitate provizorie prin luarea în discuție a unor situații sociale concrete având caracter presant și urgent, textul de lege, se rezumă la a oferi *exempli gratia* în materia cazurilor care pot justifica hotărârile cu executare provizorie, în acest sens, pct. 10 și alin. (2) ale art. 448 C. pr. civ. fiind edificatoare. Suntem de acord că diversitatea situațiilor sociale care pot genera nevoia juridică de soluționare pe calea unei hotărâri executorii cu caracter provizoriu nu pot fi cuprinse și sistematizate în mod exhaustiv în conținutul unui text de lege singular. Astfel, prevederea punctului 10 – în orice alte cazuri în care legea prevede că hotărârea este executorie – are utilitatea de a lăsa deschisă enumerarea stărilor care permit soluționarea printr-o hotărâre executorie provizorie, îndepărtând arbitrariul din analiză grație faptului că, pentru a fi dezlegată prin hotărâre executorie în mod provizoriu, circumstanța în cauză trebuie să fie prevăzută prin lege¹⁴.

În cazul în care executarea provizorie se realizează *voluntas curiae*, instanța judecătorească deține prerogativa de a aprecia, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, dacă există riscul ca, în absența unor dispoziții care să fie duse la îndeplinire în mod provizoriu, să se producă o prejudiciere a intereselor creditorului. Art. 449 alin. (1) C. pr. civ. clarifică ipoteza încuviințării executării provizorii a hotărârilor, sintetizând trei ipoteze majore: (1) ori de câte ori măsura de executare provizorie a hotărârilor privitoare la bunuri este necesară în raport cu temeinicia vădită a dreptului; (2) dacă măsura de executare provizorie a hotărârilor privitoare la bunuri este necesară în raport cu starea de insolvabilitate a debitorului; (3) în circumstanța în care, instanța apreciază că, măsura executării provizorii a hotărârii este necesară deoarece, în caz contrar, sunt produse prejudicii în dauna creditorului¹⁵.

În al doilea rând, după cum am menționat în rândurile de mai sus, art. 632 alin. (1) C. pr. civ. are meritul de a sublinia executorialitatea ca trăsătură a actelor calificate de lege ca titluri executorii. Este interesant de remarcat faptul că textul de lege stabilește, pe de o parte, o relație între executorialitate și categoria titlurilor executorii iar pe de altă parte, stabilește o conexiune între executorialitate și categoria hotărârilor judecătorești ca aplicații particulare ale categoriei mai vaste a titlurilor executorii. Într-adevăr, relația hotărâri judecătorești-titluri executorii echivalează unui raport de la parte la întreg; cu toate acestea, nu este mai puțin adevărat că, dintre titlurile executorii, hotărârile judecătorești dețin relevanță, fiind singurele categorii menționate în mod expres, în art. 632 alin. (2), ca și elemente înscrise în categoria mai vastă a titlurilor executorii. Aplicând analiza

¹⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

¹⁵ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

executorialității (caracterului executoriu) asupra subiectului hotărârilor judecătorești, se impun comentarii suplimentare. Studiile dedicate subiectului¹⁶ operează punerea în relație a executorialității și a autorității de lucru judecat a hotărârii judecătorești, recunoscând executorialitatea fie ca o consecință a autorității de lucru judecat, fie ca un efect procesual al hotărârii judecătorești¹⁷. Nu am stabilit ca obiectiv pentru acest punct al lucrării noastre tranșarea definitivă a disputelor erijate pe marginea subiectului calificării executorialității hotărârii judecătorești. Dorim însă să subliniem că efectul executoriu particularizează hotărârile judecătorești întrucât în temeiul executorialității, dispozițiile cuprinse în conținutul hotărârii judecătorești pot fi duse la îndeplinire. Mai mult, apreciem că executorialitatea hotărârilor judecătorești surprinde particularitatea absolută a procesului civil – aceea a disponibilității. Punerea în aplicare a hotărârii judecătorești civile se realizează, ca regulă generală, în mod voluntar și numai prin excepție pe cale executării silită¹⁸. De asemenea, executarea silită ca fază a procesului civil nu exclude disponibilitatea, creditorul păstrând prerogativa de a apela la procedura executării silită sau de a renunța la punerea în executare a hotărârii¹⁹.

Conținutul art. 632 C. pr. civ. reformulat ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 138/2014 lasă neabordată problema definirii titlului executoriu, enumerând

¹⁶ G.-F. Ivănescu, *Hotărârea judecătorească civilă. Analiză comparativă NCPC-CPC 1865*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 168-256; Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediție revăzută, modificată și completată, inclusiv cu prevederile aduse de Legea nr. 138/2014, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 275; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 518; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Vol. II, Ed. Național, București, 1996, p. 269 și urm.

¹⁷ Autoritatea de lucru judecat traduce principiul *res judicata pro veritate accipitur* în conformitatea căruia ceea ce a fost tranșat pe cale de hotărâre judecătorească reprezintă adevărul în privința raportului juridic dedus judecății. Sediul materiei pentru această instituție se regăsește în art. 430-432 C. pr. civ., alături de alte dispoziții care reglementează efectele hotărârii judecătorești. Suntem îndrituiți să chestionăm calitatea adevărului adus prin lucrul judecat în raporturile juridice. Cu alte cuvinte, este just să ne întrebăm dacă adevărul exprimat de hotărârea judecătorească poate fi strict juridic sau doar social sau, este mai degrabă un adevăr specific, sui generis care rezultă prin îmbinarea primelor două. Comparând autoritatea de lucru judecat cu executorialitatea, aceasta din urmă poate fi înțeleasă ca o consecință a autorității de lucru judecat deoarece este just să fie pusă în executare doar hotărârea care exprimă adevărul; în același timp, executorialitatea poate fi gândită exclusiv ca un efect al hotărârii judecătorești (idee îmbrățișată de Codul de procedură civilă) care determină îndeplinirea celor dispuse în hotărâre.

¹⁸ În acest sens, sunt edificatoare prevederile art. 622 alin. (1) și (2) C. pr. civ.: (1) Obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu executoriu se aduce la îndeplinire de bunăvoie. (2) În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se aduce la îndeplinire prin executare silită, care începe odată cu sesizarea organului de executare, potrivit dispozițiilor prezentei cărți, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

¹⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

neexhaustiv actele calificate ca titluri executorii. Studiile doctrinare²⁰ propun definiții ale titlurilor executorii având în vedere raportul juridic stabilit între debitor și creditor și subliniind ideea centrală potrivit căreia titlul executoriu poate fi identificat cu actul întocmit conform prevederilor legale și pus în aplicare de autoritățile competente care are finalitatea de a asigura realizarea intereselor creditorului astfel cum acestea sunt înscrise în titlul executoriu²¹.

În opinia noastră, definiția titlului executoriu trebuie să fie construită prin luarea în considerare a ambelor aspecte ale raportului juridic dintre debitor și creditor, cu sublinierea laturii pasive, a obligațiilor. În acest sens, legiuitorul procesual civil reglementează în Capitolul I, art. 622 C. pr. civ. sub denumirea scopul și obiectul executării silite modul în care poate fi dusă la îndeplinire obligația consfințită prin titlul executoriu, recunoscând în subsidiar, posibilitatea de a declanșa procedura executării silite. Astfel, scopul și obiectul executării silite sunt recunoscute de legiuitor ca fiind aspecte intim legate de îndeplinirea laturii pasive a raportului debitor-creditor, iar titlul executoriu este recunoscut ca temeiul executării silite, de validitatea sa depinzând în mod direct atât declanșarea, cât și parcurgerea și finalizarea corectă și legală a procedurii executării silite; prin coroborarea acestor două ipoteze, avansăm o definiție autonomă a titlului executoriu conform căreia, titlul executoriu trebuie să fie înțeles ca acel act expres recunoscut de lege ca având putere executorie care reprezintă temeiul executării silite și prin care se urmărește realizarea scopului și obiectului executării silite și anume – îndeplinirea obligației conținute în cuprinsul său în ipoteza în care aceasta nu a fost îndeplinită de bună voie de către debitor²².

2. Comentarii asupra particularităților diferitelor categorii de titluri executorii

Prin stabilirea sferei de cuprindere a titlurilor executorii ne referim la angajarea unui demers teoretic în urma căruia să stabilim categoriile de titluri executorii și particularitățile acestora. Deși vom avea în vedere și alte categorii de titluri executorii decât cele menționate în mod expres în Codul de procedură civilă, analiza noastră nu pretinde a avea caracter exhaustiv întrucât, însăși formularea flexibilă din finalul art. 632 alin. (2) – orice alte hotărâri sau înscrisuri – dovedește zădărnicia unei inițiative analitice exhaustive.

Sfera de cuprindere a titlurilor executorii este un aspect care nu poate fi tranșat exclusiv prin raportare la prevederile Codului de procedură civilă întrucât acestea stabilesc doar coordonatele generale ale categoriilor titlurilor executorii

²⁰ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Drept execuțional civil. Arbitraj. Drept notarial*, Ed. Național, București, 2013, p. 524; E. Oprina, *Studiu asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, articol publicat în Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2010, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 22.

²¹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

²² Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

(după cum deja am arătat în analiza art. 632 C. pr. civ.), fără a adopta o viziune exhaustivă asupra tipologiei titlurilor executorii și asupra particularităților acestora. În consecință, este sigur să afirmăm că pentru corecta determinare a sferei de cuprindere aferentă titlurilor executorii este necesar să cercetăm atât prevederile generale în materie oferite de Codul de procedură civilă, cât și prevederile legislației speciale²³. Prin comparație cu legislația specială, Codul de procedură civilă comportă un grad ridicat de sistematizare deoarece cadrul legal al art. 633-641 indică principalele categorii de titluri executorii. Cu toate acestea, categorii de titluri executorii pot fi identificate și prin cercetarea legii civile materiale în ipoteza în care avem în vedere contractul de locațiune (acesta reprezintă, conform art. 1.798 și 1.809 C. civ., titlul executoriu în materia obligației de plată a chiriei și de restituire a bunului), contractul de comodat (constând în titlul executoriu pentru îndeplinirea obligației de restituire a bunului potrivit art. 2.157 C. civ.), contractul de arendare (conform art. 1.845 C. civ., acesta constituie titlul executoriu pentru realizarea obligației de plată a arende)²⁴.

Spre deosebire de art. 633 și 634 C. pr. civ. al căror conținut a rămas nealterat de modificările aduse prin Legea nr. 138/2014, art. 635 C. pr. civ. recunoaște calitatea de titlu executoriu pentru hotărârile arbitrale și pentru alte hotărâri ale organelor cu atribuții jurisdicționale însă introduce în mod expres mențiunea investiției cu formulă executorie. Aceasta din urmă a fost suprimată prin amendamentele aduse de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 1/2006²⁵. Literatura de specialitate²⁶ a acordat o atenție deosebită instituției încuviințării executării silite datorită faptului că, cerința investiției cu formulă executorie (necesar a fi verificată în cadrul procedurii încuviințării executării silite) a fost supusă, la rândul său, unor abordări legale diferite realizate de legiuitorul procesual civil. Mai clar, Codul de procedură civilă de la 1865 stabilea ca și procedură prealabilă a încuviințării executării silite și, deci ca procedură prealabilă a declanșării procedurii executării silite, investirea cu formulă executorie²⁷.

²³ *Exempli gratia*, legislația specială identifică următoarele categorii de titluri executorii: Contractele de asistență juridică legal încheiate (în acord cu prevederile Legii nr. 51/1995), contractele de concesiune a terenurilor cu destinație agricolă încheiate de Agenția Domeniilor Statului (conform Legii nr. 190/2004), actele de sancționare a contravențiilor (potrivit O.G. nr. 2/2001), titlurile executorii privind creanțele fiscale (în virtutea prevederilor O.G. nr. 92/2003 cu modificările și completările ulterioare), ș.a.

²⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

²⁵ Publicată în M. Of. nr. 85 din 4 februarie 2016.

²⁶ M. Fodor, *Elemente de noutate referitoare la încuviințarea executării silite în reglementarea NCPC*, articol publicat în Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2013, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 24-25; R. Stanciu, *De ce (nu) este necesară procedura încuviințării executării silite?*, articol publicat în Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2014, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 109-115.

²⁷ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

Este demn de menționat că învestirea cu formulă executorie, în temeiul fostei reglementări procesual civile, emanată din art. 374 C. pr. civ. (1865), privea hotărârea judecătorească sau alt titlu în vederea executării lor. Deci, în vechea reglementare, instituția învestirii cu formulă executorie constituia o condiție de procedibilitate la executare silită, indiferent dacă era pusă în discuție o hotărâre judecătorească sau orice alt titlu executoriu. În contextul dat, hotărârea judecătorească nu este evidențiată între categoriile de titluri executorii, aceasta fiind supusă, împreună cu alte titluri executorii, la procedura învestirii cu formulă executorie. În temeiul art. 640¹ introdus prin Legea nr. 138/2014, titlurile executorii, altele decât hotărârile judecătorești, pot fi puse în executare numai dacă sunt învestite cu formulă executorie. Conform art. 374 alin. (1) C. pr. civ. (1865), sunt exceptate de la învestire cu formulă executorie încheierile executorii, hotărârile executorii în mod provizoriu și alte hotărâri sau înscrisuri prevăzute de lege. Din modul de redactare a art. 374 rezultă că învestirea cu formulă executorie este regula iar lipsa procedurii de învestire cu formulă executorie constituie excepția în materia punerii în executare a hotărârilor sau a titlurilor executorii. În consecință, suntem de părere că enumerarea non-exhaustivă a excepțiilor de la regula învestirii cu formulă executorie, evidențiată prin expresia, „alte hotărâri sau înscrisuri prevăzute de lege”, nu este pertinentă întrucât poate contribui la extinderea injustă a sferei actelor exceptate de la învestirea cu formulă executorie. Opinăm că este benefică adoptarea unei noi perspective legale asupra instituției învestirii cu formulă executorie întrucât art. 374 din vechea reglementare avansa o redactare ambiguă, care înfrânge principiul *exceptio est strictissimae interpretationis*.

Ulterior, Codul de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010 și pus în aplicare conform normelor cuprinse în Legea nr. 76/2012, a înlăturat cerința învestirii cu formulă executorie pentru a proceda la declanșarea procedurii de executare silită, păstrând doar cerința încuviințării executării silite. Noua perspectivă legală impusă asupra Codului de procedură civilă prin intermediul Legii nr. 138/2014 revine la procedura promovată prin Codul de procedură civilă de la 1865 menționând condiția învestirii cu formulă executorie pentru înscrisurile care nu sunt hotărâri judecătorești ca cerință de îndeplinire a procedurii încuviințării executării silite. Observăm că art. 665 C. pr. civ. care reglementa instituția încuviințării executării silite înainte de modificarea legislativă survenită prin Legea nr. 138/2014 menționează, în alin. (5) pct. 3, în rândul motivelor de respingere a cererii de încuviințare a executării silite situația în care înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească nu întrunește toate condițiile de formă cerute de lege. Exprimarea este vagă și nu face referire *in expressis* la învestirea cu formulă executorie – aspect de anticipat în urma dispozițiilor clare cuprinse în

art. 10 din Legea nr. 76/2012²⁸ de punere în aplicare a Legii nr. 134/2010. Ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 138/2014, sediul materiei în reglementarea aspectelor ce țin de încuviințarea executării silite se regăsește în art. 666 C. pr. civ. iar în alin. (5) pct. 3 al articolului citat este stabilit ca motiv de respingere a încuviințării executării silite situația în care înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească nu este investit cu formulă executorie²⁹. Modificarea adusă prin Ordonanța de Urgență nr. 1/2016 în materie reformulează conținutul art. 666 alin. (5) pct. 3, înlăturând cerința investirii cu formulă executorie și menționând că se poate respinge încuviințarea executării silite dacă înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu întrunește toate condițiile de formă cerute de lege sau alte cerințe în cazurile anume prevăzute de lege.

Doctrina aferentă fostei reglementări procesual civile³⁰ afirma cu privire la investirea cu formulă executorie a hotărârii arbitrale că aceasta din urmă deține caracter obligatoriu în temeiul legii [art. 367 C. pr. civ. (1865)] și în temeiul voinței părților. Opinia doctrinară citată continuă explicațiile asupra caracterului obligatoriu al hotărârii arbitrale, menționând că acesta decurge din convenția arbitrală deoarece, la data încheierii convenției părțile au achiesat, în mod implicit, la respectarea hotărârii pronunțate de tribunalul arbitral ca urmare a judecării arbitrale. Cu alte cuvinte, prevederile art. 367, în temeiul cărora hotărârea arbitrală este obligatorie și dispozițiile art. 368 care atestă că hotărârea arbitrală investită cu formulă executorie constituie titlu executoriu, reprezintă confirmarea, pe cale legală, a obligativității hotărârii arbitrale. Luând în considerare formularea ambiguă a excepțiilor de la procedura investirii cu formulă executorie, clarificarea statutului hotărârii arbitrale în art. 367 și 368 reprezintă, în opinia noastră, un demers necesar.

Suntem de părere că cerința investirii cu formulă executorie a hotărârii arbitrale comportă unele particularități derivate din natura specifică a acestui act procesual. Spre deosebire de hotărârea judecătorească care reprezintă emanația puterii publice prin care instanța este dezinvestită, iar cauza dedusă judecării este tranșată în aspectele de fapt și de drept, hotărârea arbitrală comportă trăsături specifice, fiind rezultatul unei jurisdicții convenționale³¹, în care autonomia de

²⁸ Conform textului de lege citat, ori de câte ori printr-un act normativ se prevede investirea cu formulă executorie a unei hotărâri judecătorești sau a unui alt înscris, acestea vor fi puse în executare, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, fără a fi necesară investirea cu formulă executorie.

²⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

³⁰ G. Dănăilă, *Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 322.

³¹ Pentru mai multe detalii, a se consulta D. Matei, *Efectele hotărârii judecătorești civile și ale hotărârii arbitrale. Privire comparativă între codurile în vigoare și noile coduri*, Ed. Universul Juridic, 2011, București.

voință a părților primează. Deși prevederile art. 606 și 615 C. pr. civ.³² apropie hotărârea arbitrală de hotărârea judecătorească, nu putem omite faptul că hotărârea arbitrală apare urmare a manifestării de voință a părților, a deciziei acestora de a crea, prin intermediul convenției arbitrale, un tribunal independent și imparțial pentru tranșarea litigiului. Într-adevăr, regulile imparțialității și neutralității nu pot fi negate în cadrul procedurii arbitrale însă, spre deosebire de judecata statală în care normele obiectivității sunt impuse *de plano* prin forța publică, activitatea imparțială a tribunalului arbitral este, *ab origine*, creația părților. Reîntorcându-ne la teza principală din prezentul paragraf investiția cu formulă executorie a hotărârii arbitrale este o necesitate legală firească întrucât deosebirea acesteia de hotărârea judecătorească este vizibilă *per se*³³. Legea nr. 138/2014 implementa cerința investiției cu formulă executorie a hotărârii arbitrale în timp ce O.U.G. nr. 1/2016 suprima această cerință.

Art. 638 C. pr. civ. se referă la alte categorii de titluri executorii, oferind exemple pentru a ilustra caracterul non-ehaustiv al enumerării titlurilor executorii realizată în art. 632 alin. (2). Conținutul art. 638 C. pr. civ. se cuvine a fi înțeles inclusiv prin raportare la modificarea adusă prin Legea nr. 138/2014. În consecință, din rațiuni de claritate, considerăm necesar a reproduce textul art. 638 după cum urmează: sunt, de asemenea, titluri executorii și pot fi puse în executare silită: 1. Încheierile și procesele-verbale întocmite de executorii judecătorești care, potrivit, legii, constituie titluri executorii; 2. Înscrisurile autentice, în cazurile prevăzute de lege; 3. Titlurile executorii notariale emise în condițiile prevăzute de lege; 4. Titlurile de credit sau alte înscrisuri cărora legea le recunoaște putere executorie. Apreciem necesară precizarea adusă de modificarea Legii nr. 138/2014 referitoare la categoria înscrisurilor autentice. Astfel, înainte de precizarea legală adusă prin Legea nr. 138/2014, îndeplinirea cerințelor specifice înscrisurilor autentice putea fi considerată suficientă pentru calificarea înscrisului ca titlu executoriu. De altfel, semnificația înscrisurilor autentice și a titlurilor executorii s-ar fi aflat în relații de sinonimie juridică. Alin. (2) al art. 638 introduce în mod expres posibilitatea suspendării, în condițiile art. 719, a executării silite oferindu-se posibilitatea părții care se îndreaptă împotriva unui titlu executoriu, să solicite concomitent și suspendarea aplicării titlului în cauză până la clarificarea validității sale³⁴.

Art. 639-640 C. pr. civ. includ în sfera de cuprindere a titlurilor executorii înscrisurile autentificate de notarul public prin care se constată o creanță certă, lichidă și exigibilă și titlurile de credit dintre care legiuitorul procesual civil

³² Conform art. 606 C. pr. civ., hotărârea arbitrală comunicată părților este definitivă și obligatorie; potrivit art. 615 alin. (1) C. pr. civ., hotărârea arbitrală constituie titlu executoriu și se execută silit întocmai ca o hotărâre judecătorească.

³³ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

³⁴ În același sens se pronunță și Gh. Piperea, C. Antonache, P. Piperea, Al. Dimitriu, M. Piperea, Al. Rățoi, A. Atanasiu, *op. cit.*, p. 658.

enumeră în mod expres cambia, cecul și biletul la ordin, calificându-le drept titluri executorii în măsura în care îndeplinesc cerințele prevăzute de legislația specială. Stabilirea caracterului executoriu al înscrisului autentic notarial care consacră o creanță certă, lichidă și exigibilă este reiterat și de normele legislației speciale – art. 100 din Legea nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială³⁵. În cuprinsul textului de lege ante-citat sunt consolidate dispozițiile Codului de procedură civilă: Înscrisul autenticat de notarul public care constată o creanță certă și lichidă are putere de titlu executoriu la data exigibilității acesteia. În lipsa înscrisului original poate constitui titlu executoriu duplicatul sau copia legalizată de pe exemplarul din arhiva notarului public³⁶. Este interesant de observat că în alin. (2) din art. 639 C. pr. civ., este reglementată răspunderea civilă a notarului public care poate fi angajată doar dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite cerințe: (1) anularea, de către instanța de judecată a înscrisului autenticat de notarul public; (2) încălcarea cu vinovăție a obligațiilor profesionale de către notarul public; (3) cauzarea unui prejudiciu. Vinovăția în materie civilă este explicată în art. 16 C. civ.³⁷ și include în conținutul său dimensiunile intenției și culpei.

În privința titlurilor de credit expres menționate în Codul de procedură civilă ca titluri executorii, acestea sunt supuse cerințelor stabilite prin legea specială care alcătuiește sediul materiei: Legea nr. 58/1934³⁸ – sediul materiei pentru cambie și bilet la ordin, respectiv Legea nr. 59/1934³⁹ – sediul materiei pentru cec. Cambia nu este definită prin Legea nr. 58/1934, însă acest act normativ stabilește condiții specifice pentru validitatea cambiei. Este demn de menționat că cerințele de validitate nu sunt stipulate în privința fondului, ci în privința subiectului reprezentării cambiale și a condițiilor de formă⁴⁰. În cazul biletului la ordin, sediul materiei este identic cu cel al cambiei, fiind evidente, bineînțeles, anumite particularități. Conform art. 106 din Legea nr. 58/1934, biletului la ordin îi sunt aplicabile dispozițiile valabile materiei cambiei în măsura în care nu sunt incompatibile cu natura sa pentru diferite probleme precum girul, scadența, plata, acțiunea sau executarea cambială, regresul în caz de neplată, protestul, ș.a. Pentru validitate, legea specială impune biletului la ordin cuprinderea unor mențiuni stabilite în art. 104; sancțiunea în caz de nerespectare a acestor cerințe de formă constă în imposibilitatea de calificare juridică a înscrisului în cauză precum bilet la ordin. În cazul cambiei, legea specială arată în art. 1 pct. 1-8 criteriile de formă

³⁵ Republicată în M. Of. nr. 444 din 18 iunie 2014.

³⁶ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

³⁷ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 5050 din 15 iulie 2011.

³⁸ Publicată în M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

³⁹ Publicată în M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

⁴⁰ Pentru mai multe detalii referitoare la cerințele de valabilitate ale titlurilor de credit, a se consulta St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român conform Noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 606-664.

necesare pentru validitatea cambiei; în cazul în care acestea nu sunt respectate, sancțiunea constă în aceea că înscrisul format nu are valoare cambială exceptând anumite situații particulare expres menționate în cuprinsul art. 2 din aceeași lege. Raționamentul juridic prezentat în cazul cambiei și biletului la ordin se aplică și cecului deși sediul materiei în acest caz va fi diferit, raportându-se la prevederile Legii nr. 59/1934. Art. 1 din Legea nr. 59/1934 impune mențiunile obligatorii ale cecului sub sancțiunea imposibilității calificării juridice ca cec a înscrisului rezultat; și în acest caz, sunt menționate situațiile legale derogatorii de la sancțiunea impusă⁴¹.

3. Regimul de reglementare a titlurilor executorii europene

În materia titlurilor executorii europene nu există o reglementare unitară întrucât, limitele întâlnite în reglementarea avansată de Codul de procedură civilă sunt completate de normele europene. Dintre normele europene aplicabile în materia titlurilor executorii europene, vom realiza o analiză amănunțită asupra prevederilor Regulamentului nr. 805/2004 care instituie titlul executoriu european pentru creanțele necontestate.

Codul de procedură civilă alocă o reglementare minimală în favoarea titlurilor executorii europene consacrand în acest sens art. 636 – al cărui conținut a rămas neschimbat în urma intrării în vigoare a Legii nr. 138/2014. Formularea aleasă de legiuitorul procesual civil este nu numai laconică, ci și lipsită de elemente fundamentale care să permită identificarea unor repere definiționale sau de conținut aplicabile titlurilor executorii. Art. 636 C. pr. civ. – deși constituie punctul de plecare în evaluarea categoriei titlurilor executorii europene – nu întrunește condițiile unei norme explicative (pentru considerentele arătate anterior), ci, mai degrabă, întrunește condițiile unei norme de trimitere deoarece menționează dreptul Uniunii Europene ca sediu al materiei menit să identifice actele care reprezintă titlurile executorii europene. În speță, conținutul art. 636 poate fi redat în modul următor: Titlurile executorii europene cu privire la care dreptul Uniunii Europene nu cere recunoașterea prealabilă în statul membru în care se va face executarea sunt executorii de drept, fără nicio altă formalitate prealabilă. Este limpede că, în contextul dat, textul de lege operează cu noțiunea de titlu executoriu european fără a oferi indicații în privința modului de definire sau de identificare, singurul reper oferit de legiuitorul procesual-civil constă în punerea în relație a noțiunii titlurilor executorii cu dreptul european^{42, 43}. Cu toate că art. 636 C. pr. civ. nu oferă explicații sau clarificări în materia titlurilor execu-

⁴¹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

⁴² A se vedea și Fl. Măgureanu, G. Măgureanu, *Titlurile executorii europene*, în *Revista Română de Executare Silită*, nr. 11-12/2007, p. 37-46

⁴³ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

torii europene, considerăm că sunt utile pentru analiza teoretică a titlurilor executorii și prevederile art. 1.094-1.110 C. pr. civ. – acestea constituind dreptul comun în materia recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine. Nu dorim să detaliem excesiv aspectele referitoare la recunoașterea hotărârilor străine însă, având în vedere subiectul analizat în lucrarea noastră, ne vom opri asupra prevederilor art. 1.103 și 1.106 C. pr. civ. Prevederile art. 1.103 își dovedesc utilitatea prin stabilirea, în alin. (1), a condițiilor esențiale pentru punerea în executare a hotărârilor străine: (1) hotărârea să nu fie dusă la îndeplinire de bună voie de persoana obligată să o execute, (2) să fie formulată în acest sens o cerere de către persoana interesată, (3) să existe încuviințarea pronunțată de către instanța competentă. Prin coroborarea dispozițiilor stabilite în cele două alineate ale art. 1.103 rezultă că instanța competentă să încuviințeze executarea se poate pronunța doar asupra hotărârilor străine definitive întrucât doar acestea beneficiază de putere de lucru judecat. Art. 1.104 având ca obiect de reglementare condițiile încuviințării executării hotărârilor străine, face trimitere la textul art. 1.096 care stabilește condițiile recunoașterii hotărârilor străine, menționând, în același timp, în mod expres, cerința ca hotărârea să fie executorie potrivit legii statului de sediu al instanței care a pronunțat-o. Cu alte cuvinte, recunoașterea și executarea hotărârilor străine sunt două problematici stabilite în legătură directă; din corelarea dispozițiilor art. 1.096 și 1.103 rezultă că, dacă hotărârea străină a cărei executare se cere a fi încuviințată îndeplinește cerințele de a fi recunoscută pe teritoriul României⁴⁴, punerea în executare va urma în mod firesc. Conform art. 1.107, emiterea titlurilor executorii se realizează, din punct de vedere procedural, pe baza hotărârii definitive de încuviințare a executării. Observăm că emiterea titlului executoriu este condiționată de rămânerea definitivă a hotărârii instanței de încuviințare a executării. Este firească această soluție deoarece dacă hotărârea în cauză nu ar fi una definitivă, atunci aceasta ar fi lipsită de siguranță juridică și, implicit, executarea silită ar fi demarată în temeiul unui titlu incert.

⁴⁴ Conform art. 1.096 C. pr. civ., hotărârile referitoare la alte procese decât cele prevăzute la art. 1095 pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de autoritate de lucru judecat, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) hotărârea este definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunțată; b) instanța care a pronunțat-o a avut, potrivit legii statului de sediu, competența să judece procesul fără însă a fi întemeiată exclusiv pe prezența părții sau a unor bunuri ale sale fără legătură directă cu litigiul în statul de sediu al respectivei jurisdicții; c) există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea. (2) Dacă hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul, ea trebuie să constate, de asemenea, că, părții în cauză i-a fost înmănată în timp util atât citația pentru termenul de dezbateri în fond, cât și actul de sesizare a instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii. (3) Caracterul nedefinitiv al hotărârii străine, decurgând din omisiunea citării persoanei care nu a participat la proces în fața instanței străine, poate fi invocat numai de către acea persoană.

Mai mult decât atât, una dintre categoriile de titluri executorii expres menționate în art. 632 C. pr. civ. este hotărârea definitivă.

La nivel european, cercetarea problemelor conexe procedurii executării silite presupune studierea unui complex de acte juridice⁴⁵ al căror obiect de reglementare este diferit, unele dintre ele atingând în mod tangențial problema titlurilor executorii europene. Am decis ca în studiul nostru să întreprindem un demers interpretativ asupra Regulamentului nr. 805/2004 – act juridic european care abordează în mod direct și complet problema titlurilor executorii europene, explicând rațiunea avută în vedere pentru crearea titlului executoriu european și stabilind standarde asupra modului de interpretare a domeniului de aplicare al titlului executoriu european, respectiv asupra modului de desfășurare a procedurii de executare⁴⁶.

Cercetarea legislației europene în materie relevă Regulamentul nr. 805/2004⁴⁷ ca document îndrumător în materia titlurilor executorii care, coroborat cu dispozițiile expuse în Ghidul Practic de Aplicare a Regulamentului nr. 805/2004⁴⁸ acoperă lacunele existente în legislația internă, definind titlul executoriu european și delimitând cu rigurozitate domeniul său de aplicare⁴⁹. Înainte de a proceda la analiza detaliată a conținutului Regulamentului, este necesar să menționăm că Ghidul Practic de Aplicare a Regulamentului abordează diverse probleme conexe titlurilor executorii europene precum: (1) eliberarea titlului executoriu european în cazul hotărârilor judecătorești care urmează a fi pronunțate; (2) eliberarea titlului executoriu european în cazul hotărârilor judecătorești deja existente; (3) posibilitatea de solicitare/emitere a titlului executoriu în cazul actelor autentice și în cazul tranzacțiilor judiciare; (4) procedura de executare a hotărârii jude-

⁴⁵ Exempli gratia, sunt relevante pentru procedura de executare silită la nivel european: Regulamentul CE nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială; Regulamentul CE nr. 805/2004 privind crearea titlului executoriu european pentru creanțele necontestate; Regulamentul CE nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești; Regulamentul CE nr. 861/2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă; Regulamentul CE nr. 1896/2006 de instituire a unei proceduri europene de somație de plată; Regulamentul CE nr. 4/2009 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere.

⁴⁶ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

⁴⁷ Regulamentul CE nr. 805/2004 din 21 aprilie 2001 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate, emis de Parlamentul European și Consiliul, publicat în Jurnalul Oficial nr. L 143/2004, p. 15-39.

⁴⁸ Ghid practic pentru aplicarea Regulamentului privind titlul executoriu european, Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui Titlu Executoriu European pentru creanțele necontestate, Jurnalul Oficial L 143; prezentul document a fost elaborat de serviciile Comisiei cu consultarea Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială.

⁴⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

cătoarești, a actului autentic sau a tranzacției judiciare certificate ca titlu executoriu european. Conform Ghidului Practic, în ipoteza în care eliberarea unui titlu executoriu european este în legătură cu o hotărâre judecătorească care urmează a fi pronunțată, creditorul poate să îl solicite fie la începutul procedurii judiciare, fie în orice moment al procedurii, în cursul desfășurării acesteia. Procedurile de eliberare a titlului executoriu european în legătură cu o hotărâre judecătorească care urmează să fie pronunțată sau în legătură cu o hotărâre judecătorească care este pronunțată, sunt similare întrucât, în ambele cazuri trebuie să fie verificate următoarele: (1) cererea să se refere la o cauză civilă sau comercială; (2) creanța să fie pecuniară; (3) titlul poate fi solicitat în legătură cu orice hotărâre pronunțată/care urmează a fi pronunțată de o instanță dintr-un stat membru (fie că hotărârea este de natura unei sentințe, ordonanțe, decizii, mandat de executare); (4) titlul executoriu poate fi solicitat în legătură cu executarea unei hotărâri judecătorești pe teritoriul unui alt stat membru însă, în această ipoteză legală, nu este necesar ca titlul executoriu în cauză să aibă caracter internațional (să prezinte un element de extraneitate). Cerințele referitoare la cauzele civile și comerciale și la caracterul pecuniar al creanței sunt aplicabile, în egală măsură, inclusiv procedurii de obținere a unui titlu european executoriu în legătură cu actele autentice și cu tranzacțiile. Cerințele enumerate sunt evaluate în momentul emiterii deciziei de certificare în cadrul ambelor proceduri. Diferențele dintre cele două proceduri constau, de exemplu, în aspectul momentului solicitării titlului executoriu (în cazul actelor autentice, titlurile executorii pot fi solicitate la momentul elaborării actului sau în orice moment ulterior iar în cazul tranzacțiilor judiciare, cererea se poate face în orice moment pe parcursul procedurilor sau după aprobarea sau încheierea tranzacției). De asemenea, autoritățile implicate în emiterea titlului executoriu european sunt diferite: în cazul actelor autentice, titlul executoriu poate fi emis de notarul care a întocmit actul/o autoritate reprezentativă sau instanța de judecată; în cazul tranzacțiilor judiciare, titlul executoriu european poate fi emis de instanța care a aprobat tranzacția sau instanța în fața căreia s-a încheiat tranzacția. Având în vedere descrierea succintă a sferei de aplicabilitate a Ghidului Practic aferent Regulamentului, vom proceda, în cele ce urmează, la scrutarea conținutului juridic al acestuia.

Ghidul de punere în aplicare a Regulamentului privind titlul executoriu european utilizează în definirea titlului executoriu european sintagma „pașaport judiciar european” pornindu-se de la premisa conform căreia titlul executoriu european se comportă asemenea unui pașaport judiciar european, permițând libera circulație a unei hotărâri judecătorești, a unei tranzacții judiciare sau a unui act autentic. Mecanismul de definire a titlului executoriu european presupune asimilarea acestuia unui certificat care însoțește actul (hotărâre, tranzacție, act autentic) a cărui liberă circulație se dorește a fi asigurată la nivelul Uniunii Europene. În textul Regulamentului nr. 805/2004 titlul executoriu european este definit în mod implicit în art. 1 prin indicarea obiectului reglementării: prezentul regulament are

ca obiect crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate în vederea asigurării, prin stabilirea unor standarde minime, a liberei circulații a hotărârilor judecătorești, tranzacțiilor judiciare și actelor autentice în toate statele membre, fără a fi necesar să se recurgă la o procedură intermediară în statul membru de executare înainte de recunoaștere și executare. Regulamentul nr. 805/2004 recunoaște în art. 27 că dispozițiile sale nu aduc atingere prevederilor Regulamentului nr. 44/2001⁵⁰, iar Ghidul pentru punerea în aplicare a Regulamentului privind titlul executoriu european reiterează dispozițiile Regulamentului nr. 44/2001 în partea de incipit, cu ocazia prezentării celor două modalități alternative de executare a unei hotărâri judecătorești, a unei tranzacții judiciare sau a unui act autentic în străinătate. Astfel, în temeiul disponibilității, ori de câte ori creditorul urmărește executarea în străinătate a unei hotărâri judecătorești, a unei tranzacții judiciare sau a unui act autentic, acesta poate opta între (1) a obține titlul executoriu european în statul membru pe teritoriul căruia s-a pronunțat/obținut hotărârea judecătorească, tranzacția sau actul autentic sau (2) a obține o declarație de executare în statul membru în care se urmărește executarea în temeiul procedurii exequatur-ului astfel cum este prevăzută prin normele Regulamentului nr. 44/2001⁵¹.

Este necesar să menționăm că Regulamentul nr. 44/2001 a constituit obiectul unui proces de revizuire, modificare pentru ca, finalmente, să fie abrogat prin Regulamentul nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială. Acesta din urmă a intrat în vigoare la data de 10 ianuarie 2015 cu excepția dispozițiilor cuprinse în art. 75 și 76 a căror aplicabilitate este produsă de la data de 10 ianuarie 2014. Menționăm că art. 75 și 76 asigură cadrul legal al obligației statelor membre de a informa Comisia Europeană în privința instanțelor competente în materia unor aspecte procedurale specifice (cererile de refuz al executării, căile de atac împotriva deciziei privind cererile de refuz al executării, exercitarea altor căi de atac), în privința normelor de competență sau în privința normelor referitoare la citarea părților terțe. La data de 21 aprilie 2009 Comisia Europeană a evaluat, printr-un raport, gradul de eficiență al aplicării prevederilor Regulamentului nr. 44/2001, recunoscând atât (1) aplicabilitatea satisfăcătoare a Regulamentului analizat, cât și (2) nevoia de a perfecționa liberul acces la justiție și libera circulație a hotărârilor judecătorești.

Apreciem că modificarea legislativă de la nivel european produsă prin abrogarea Regulamentului nr. 44/2001 și înlocuirea acestuia cu Regulamentul

⁵⁰ Regulamentul CE nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială publicat în Jurnalul oficial nr. L12 din 16 ianuarie 2001, modificat și completat prin Regulamentul UE nr. 566/2013 al Comisiei din 18 iunie 2013 nr. L 167 din 19 iunie 2013.

⁵¹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

nr. 1215/2012 coincide cu modificarea statutului politico-juridic al construcției europene. Astfel, dacă la momentul adoptării Regulamentului nr. 44/2001, spațiul european se identifica, din punct de vedere juridic, cu noțiunea „comunității europene”, Regulamentul nr. 1215/2012 este adoptat în contextul în care Uniunea Europeană dobânda personalitate juridică prin Tratatul de la Lisabona⁵². Comparând cele două regulamente supuse analizei, observăm că ambele împărtășesc aceleași principii ale normării, fiind orientate în funcție de promovarea unui spațiu de libertate, securitate și justiție [alin. (1) din Regulamentul nr. 44/2001 și alin. (3) din Regulamentul nr. 1215/2012]. Adicional, ambele documente europene reafirmă, în materia principiilor care orientează activitatea normelor reglementate, subsidiaritatea și proporționalitatea [alin. (39) din Regulamentul nr. 1215/2012 și alin. (4) din Regulamentul nr. 44/2001]. Conform primului principiu, demersul care face obiectul reglementării (libera circulație a hotărârilor în materie civilă și comercială) nu poate fi realizat suficient de bine la nivel național și, în aceste condiții, se va proceda la analiza și realizarea acestuia la nivel european. În altă ordine de idei, principiul proporționalității stabilește că acțiunea de la nivel european nu va depăși ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului avansat prin Regulament. În opinia noastră, menținerea principiului proporționalității în alin. (39) din Regulamentul nr. 1215/2012 are rolul de a sublinia faptul că normele cuprinse în conținutul respectivului Regulament au rolul de a constitui un standard minimal în materie – necesar a fi respectat de statele membre. În mod similar, modul de formulare al normelor cuprinse în conținutul noii reglementări oferite de Regulamentul nr. 1215/2012 nu este în mod esențial diferit de reglementările cuprinse în reglementarea abrogată (Regulamentul nr. 44/2001). *Exempli gratia*, ambele regulamente recunosc ca domeniu de aplicare materia civilă și comercială, indiferent de care este natura instanței; în egală măsură, dispozițiile generale referitoare la competență (cuprinse în Capitolul 2, Secțiunea I, art. 4-6 din Regulamentul în vigoare, respectiv cele cuprinse în Capitolul 2, Secțiunea I, art. 2-4 din Regulamentul nr. 44/2001) sunt cvasi-identice în conținut⁵³.

⁵² Tratatul de la Lisabona, cunoscut și sub denumirea de Tratatul de Reformă, a fost semnat de statele membre pe data de 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare pe data de 1 decembrie 2009, amendând Tratatul de la Maastricht și Tratatul privind instituirea Comunității Economice Europene.

⁵³ Pentru detalii suplimentare, prezentăm *in extenso* reglementările în cauză: *Regulamentul nr. 1215/2012: Articolul 4* – (1) Sub rezerva dispozițiilor prezentului Regulament, persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru sunt acționate în justiție, indiferent de naționalitatea lor, în fața instanțelor respectivului stat membru. (2) Persoanele care nu au naționalitatea statului membru pe teritoriul căruia au domiciliul sunt supuse normelor de competență aplicabile cetățenilor statului membru respectiv. *Articolul 5* – (1) Persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru pot fi acționate în justiție în fața instanțelor unui alt stat membru numai în temeiul normelor enunțate în secțiunile 2-7 din prezentul capitol. (2) În special, normele de competență națională pe care statele membre le comunică Comisiei în temeiul

Continuând corelațiile dintre actele europene aplicabile domeniului titlurilor executorii europene, ne propunem să includem Regulamentul nr. 805/2004, alături de raportul dintre Regulamentul nr. 44/2001 și Regulamentul nr. 1215/2012. Regulamentul nr. 805/2004 cuprinde trimiteri la conținutul Regulamentului nr. 44/2001 în art. 22 – Acorduri cu țările terțe, menționând că prezentul Regulament nu aduce atingere acordurilor prin care statele membre s-au angajat, înaintea intrării în vigoare a Regulamentului nr. 44/2001(...). De asemenea, Capitolul VII – Raporturile cu alte instrumente comunitare, art. 27 precizează în mod expres că prezentul Regulament nu aduce atingere posibilității de a solicita recunoașterea și executarea, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 44/2001, a unei hotărâri judecătorești, a unei tranzacții judiciare sau a unui act autentic privind o creanță necontestată. Considerăm că dispozițiile enumerate au caracter principal și vin în sprijinul realizării obiectivului european al spațiului de libertate, securitate și justiție. Cu toate acestea, suntem de părere că referințele menționate nu afectează, *in concreto*, dispozițiile conținute în Regulamentul nr. 805/2004. Art. 6 din Regulamentul nr. 805/2004 referitor la condițiile de certificare ca titlu executoriu european reiterează dispozițiile abrogate ale Regulamentului nr. 44/2001 în două ipoteze: (1) alin. (1) lit. b) – hotărârea nu este incompatibilă cu dispozițiile în materie de competență prevăzute de Regulamentul nr. 44/2001, capitolul II, secțiunile 3 și 6; (2) alin. (1) lit. d) – hotărârea a fost pronunțată în statul membru în care debitorul își are domiciliul în sensul art. 59 din Regulamentul nr. 44/2001. În scopul înțelegerii clare a dispo-

art. 76 alin. (1) lit. (a) nu pot fi invocate împotriva persoanelor menționate la alin. (1). *Articolul 6 – (1)* Dacă pârâtul nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, competența instanțelor este determinată, în fiecare stat membru, de legislația statului membru în cauză, sub rezerva aplicării art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (2) și art. 24 și 25. (2) Împotriva unui astfel de pârât, orice persoană, indiferent de naționalitate, care își are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, poate să invoce în acel stat membru normele de competență în vigoare acolo și, în special, normele pe care statele membre le comunică Comisei în temeiul art. 76 alin. (1) lit. (a), în aceeași manieră ca și cetățenii statului.

Regulamentul nr. 44/2001: Articolul 2 – (1) Sub rezerva dispozițiilor prezentului regulament, persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru sunt acționate în justiție, indiferent de naționalitatea lor, în fața instanțelor statului membru în cauză. (2) Persoanele care nu au naționalitatea statului membru pe teritoriul căruia au domiciliul sunt supuse normelor de competență aplicabile cetățenilor statului în cauză. *Articolul 3 – (1)* Persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru pot fi acționate în justiție în fața instanțelor unui alt stat membru numai în temeiul normelor enunțate în secțiunile 2-7 din prezentul capitol. (2) Împotriva acestora nu pot fi invocate în special regulile de competență enunțate în anexa I. *Articolul 4 – (1)* Dacă pârâtul nu este domiciliat pe teritoriul unui stat membru, competența este determinată, în fiecare stat membru, de legislația statului membru în cauză, sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 22 și 23. (2) Împotriva unui astfel de pârât, orice persoană, indiferent de naționalitate, domiciliată pe teritoriul unui stat membru, poate să invoce normele de competență în vigoare în statul în cauză și, în special, cele prevăzute în Anexa I, în aceeași manieră ca și cetățenii statului în cauză.

zițiilor cuprinse în conținutul Regulamentului nr. 44/2001 – invocate în art. 6 din Regulamentul nr. 805/2004, este necesar să avem în vedere Anexa III din Regulamentul nr. 1215/2012 care prezintă tabelul de corespondență dintre articolele Regulamentului abrogat – Regulamentul nr. 44/2001 – și dispozițiile Regulamentului în vigoare – Regulamentul nr. 1215/2012. Prin verificarea tabelului de corespondență, observăm că art. nr. 8-14 cuprinse în Secțiunea a 3-a din Regulamentul nr. 44/2001 – Competența în materie de asigurări, corespunde art. 10-16 din noul Regulament, fiind circumscrise aceleași Secțiuni 3 – Competența în materie de asigurări. În mod similar, art. 22 – Competența exclusivă conținut în Secțiunea a 6-a din vechiul Regulament are ca omolog art. 24 din noul Regulament, fiind sub același titlu și în cadrul aceleiași secțiuni. Analizând cea de-a doua ipoteză legală din art. 6 a Regulamentului nr. 805/2004 în care sunt invocate dispozițiile art. 59 din Regulamentul nr. 44/2001, observăm că în noua reglementare, oferită de Regulamentul nr. 1215/2012, art. 62 stabilește normele care reglementează modul de identificare a domiciliului părții.

Exemplificarea corespondențelor dintre dispozițiile Regulamentului nr. 44/2001 și dispozițiile Regulamentului nr. 1215/2012 nu a fost realizată exclusiv în îndeplinirea scopului de a stabili modul corect de orientare în ipoteza modificării prevederilor legale de la nivel european. Trebuie să subliniem că abrogarea Regulamentului nr. 44/2001 nu a determinat suprimarea tuturor prevederilor cuprinse în conținutul acestuia ci, mai degrabă, rezultatul obținut rezidă în reafirmarea prevederilor fostului Regulament într-un nou context juridic. Ne vom explica punctul de vedere în cele ce urmează: normele de competență la care face trimitere art. 6 din Regulamentul nr. 805/2004 au fost menținute în noua reglementare într-o formulare cvasi-identică, fiind diferită numerotarea articolelor. Aceeași soluție o aplicăm și în cazul normelor care stabilesc modul de determinare a domiciliului părții (art. 59 din Regulamentul nr. 44/2001 devenit art. 62 din Regulamentul nr. 1215/2012). Revenind la normele privitoare la competența în materie de asigurări și la competența exclusivă, observăm că rarele diferențe în formulare regăsite în urma comparării dispozițiilor celor două Regulamente, derivă din contextul politico-juridic al tranziției de la o structură europeană în care personalitatea juridică era deținută de comunitățile europene la o structură europeană în care Uniunea Europeană dobândește personalitate juridică. *Exempli gratia*, dacă art. 22 alin. (4) din Regulamentul nr. 44/2001 utilizează expresia „instrument comunitar”, art. 24 alin. (4) din Regulamentul nr. 1215/2012 utilizează noțiunea „instrument al Uniunii”. Un alt exemplu relevant care, din punctul nostru de vedere, susține ideea conform căreia diferențele de formulare existente între dispozițiile Regulamentului nr. 44/2001 și dispozițiile Regulamentului nr. 1215/2012 rezidă în contextul juridic general în care acestea au fost adoptate, este ilustrat prin următoarea situație: noțiunea de „riscuri majore” menționată în reglementarea competenței în materie de asigurări, este reglementată în art. 14 alin. (5) din Regulamentul nr. 44/2001, ca neaducând atingere riscurilor majore

stabilite în Directivele 73/239/CEE a Consiliului – modificată prin Directivele 88/357/CEE și 90/618/CEE ale Consiliului. În revers, Regulamentul nr. 1215/2012, art. 16 alin. (5) include în aceeași categorie de „riscuri majore” toate riscurile majore menționate în Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind accesul la activitatea și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II).

În lumina celor prezentate până în acest punct al lucrării noastre, considerăm că relația dintre Regulamentul nr. 805/2004, Regulamentul nr. 44/2001 și Regulamentul nr. 1215/2012 poate fi explicată după cum urmează: deși Regulamentul nr. 1215/2012 a abrogat Regulamentul nr. 44/2001, dispozițiile acestuia din urmă subzistă în conținutul Regulamentului nr. 1215/2012, fiind adaptate contextului juridic actual. În consecință, mențiunile cuprinse în Regulamentul nr. 805/2004 cu referire la Regulamentul nr. 44/2001 își mențin aplicabilitatea și în contextul actual deoarece, textele invocate în legătură cu Regulamentul nr. 44/2001 sunt identice în conținut cu dispozițiile cuprinse în noul Regulament, singura diferență fiind una formală, constând în re-numerotarea articolelor. Având în vedere ideile expuse anterior, este just să apreciem că abrogarea Regulamentului nr. 44/2001 are caracter particular, dat fiind faptul că normele sale sunt menținute în vigoare în conținutul Regulamentului nr. 1215/2012 fiind însă adaptate la noul context legal, după cum am menționat anterior.

Apreciem că prezintă utilitate în analiza titlurilor executorii europene precizate în Regulamentul nr. 805/2004 și stabilirea sferei de aplicare a dispozițiilor Regulamentului ante-menționat care reprezintă, prin raportare la subiectul titlurilor executorii, dreptul comun în materie⁵⁴. Din punctul nostru de vedere, Regulamentul nr. 805/2004 constituie dreptul comun în materia titlurilor executorii europene întrucât, acesta reprezintă singura normă europeană care abordează în mod detaliat conceptul titlurilor executorii europene. Clarificarea conceptuală este premisa esențială a oricărui demers științific iar operaționalizarea acesteia eminamente prin apel la opinii doctrinare constituie o limită în calea unei analize științifice detaliate. În mod similar cu limita identificată în legătură cu titlurile executorii, titlurile executorii europene nu sunt menționate/definite/dezvoltate într-o abordare legală europeană în mod detaliat – excepția constituind-o, în opinia noastră, Regulamentul nr. 805/2004 și Ghidul practic de aplicare al acestuia. Deși aplicabilitatea normelor cuprinse în alte documente europene analizate în lucrarea noastră (precum Regulamentul nr. 1215/2012) în materia titlurilor executorii europene este indeniabilă, Regulamentul amintit, ca și predecesorul său (Regulamentul nr. 44/2001) particularizează discuția asupra titlurilor executorii europene, referindu-se la hotărârile în materie civilă și comercială. Revenind la sfera de cuprindere a titlurilor executorii și având în vedere raportul de la parte la întreg, ajungem la concluzia potrivit căreia

⁵⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

hotărârea judecătorească este cea mai importantă formă a titlului executoriu însă nu reprezintă singura variantă posibilă de existență juridică a titlului executoriu. Fiind menționate aceste aspecte, Regulamentul nr. 805/2004 este de preferat în analiza titlurilor executorii europene grație preciziei conceptuale pe care o dovedește și a modului extins de prezentare a aspectelor conexe titlurilor executorii europene.

Astfel, potrivit Regulamentului nr. 805/2004, titlul executoriu european poate fi solicitat exclusiv în ipoteza îndeplinirii cumulative a următoarelor cerințe: (1) creanța care face obiectul litigiului trebuie să se înscrie în categoria creanțelor necontestate și să se refere la un drept cu privire la o sumă de bani determinată care a devenit exigibilă sau a cărei dată scadentă a fost indicată în hotărâre, în tranzacție sau în actul autentic (facem mențiunea că prevederile Regulamentului nr. 805/2004 trebuie să fie interpretate sistematic pentru a ajunge la această cerință întrucât art. 3 alin. (1) lit. a)-d) din Regulament explică situațiile în care o creanță poate fi considerată necontestată⁵⁵, iar art. 4 pct. 2 din Regulament precizează semnificația termenului de creanță⁵⁶); (2) cauza în care se urmărește obținerea unui titlu executoriu european trebuie să se refere la o cauză civilă sau comercială⁵⁷.

Cea din urmă cerință impune necesitatea unor explicații suplimentare întrucât prevederile Regulamentului se dovedesc insuficiente în precizarea modului corect de înțelegere a domeniului de aplicare a cauzelor civile și comerciale. O interpretare imediată, *per a contrario*, ne conduce la ideea în virtutea căreia, cauzele civile și comerciale se referă la probleme circumscrise sferei dreptului privat, excluzând domenii de interes care implică exercițiul puterii publice (acta de jure imperii) precum domeniul fiscal, vamal sau administrativ. Avem însă conștiința că o atare interpretare comportă neajunsuri dat fiind faptul că art. 2 alin. (2) exclude din domeniul de aplicare a Regulamentului nr. 805/2004 și anumite aspecte de natură privată (precum starea sau capacitatea juridică a persoanelor fizice, regimurile matrimoniale, testamentele, succesiunile). În con-

⁵⁵ Conform art. 3 alin. (1) lit. a)-d), o creanță se consideră necontestată: (a) în cazul în care debitorul a recunoscut-o în mod expres acceptând-o sau recurgând la o tranzacție care a fost aprobată de o instanță judecătorească sau încheiată în fața unei instanțe judecătorești în cursul unei proceduri judiciare; sau (b) în cazul în care debitorul nu i s-a opus niciodată, în conformitate cu normele de procedură ale statului membru de origine, în cursul procedurii judiciare; sau (c) în cazul în care debitorul nu s-a prezentat sau nu a fost reprezentat în cadrul unei ședințe de judecată privind această creanță după ce a contestat-o inițial în cursul procedurii judiciare, cu condiția ca atitudinea sa să fie asimilabilă unei recunoașteri tacite a creanței sau a faptelor invocate de creditor în temeiul legislației statului membru de origine; sau (d) în cazul în care debitorul a recunoscut-o în mod expres într-un act autentic.

⁵⁶ Potrivit art. 4 pct. 2 din Regulamentul nr. 805/2004, creanță înseamnă dreptul la o sumă de bani determinată care a devenit exigibilă sau a cărei dată scadentă a fost indicată în hotărâre, în tranzacția judiciară sau în actul autentic.

⁵⁷ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

secință, considerăm că pentru corecta înțelegere a elementelor care oferă caracter civil sau comercial unei dispute trebuie să ne raportăm la prevederile Ghidului de Aplicare a Regulamentului nr. 805/2004 care descriu particularitățile cauzelor civile și comerciale prin cercetarea jurisprudenței Curții Europene de Justiție. Pe cale jurisprudențială⁵⁸ Curtea Europeană a stabilit că pentru a califica natura civilă sau comercială a cauzei este necesar să ne raportăm la două elemente: obiectul litigiului și natura relației dintre părțile implicate. Astfel, o cauză nu este civilă sau comercială dacă litigiul presupune relația dintre o autoritate publică și un particular în măsura în care prima a acționat în cauză în exercitarea atribuțiilor sale oficiale. Caracterul civil sau comercial al unei cauze se va aprecia după obiectul litigiului și natura relației dintre părțile implicate – ambele trebuind să se raporteze la acte private de *jure gestionis* – datorită caracterului lor care se opune acta de *jure imperii*⁵⁹.

Dincolo de cerințele necesar a fi respectate pentru a delimita domeniul de aplicabilitate al Regulamentului, ghidul de aplicare identifică cerințe de care depinde asigurarea transparenței și publicității procedurii. Este vorba, în principal, despre cerințe referitoare la comunicarea și notificarea actelor de procedură în favoarea debitorului astfel cum sunt identificate în conținutul art. 13-17 (dintre prevederile menționate, considerăm că cea mai importantă constă în comunicarea, în favoarea debitorului, a actului de sesizare al instanței cu privire la fondul litigiului) din Regulament⁶⁰. Ghidul Practic de Aplicare a Regulamentului menționează cerința notificării sau comunicării actului de sesizare a instanței și a oricărei citații în vederea prezentării. Cerința citată este stabilită în legătură cu procedura obținerii titlului executoriu european pentru hotărârile judecătorești care urmează să fie pronunțate. În concret, cerința notificării se referă la obligativitatea comunicării actului de sesizare în favoarea debitorului întrucât actul de sesizare cuprinde date care, în accepțiunea Ghidului Practic de Aplicare a Regulamentului, sunt calificate ca informații obligatorii de comunicat debitorului. Aceste dispoziții ale Ghidului Practic sunt evidențiate în art. 16 și 17 din Regulament. Conform art. 16 din Regulament, debitorul are dreptul de a fi informat în bună și convenită formă cu privire la creanță – în acest sens, fiind necesar ca actul de sesizare comunicat debitorului să cuprindă următoarele elemente: (1) numele și adresele părților; (2) valoarea creanței; (3) în situația în care se percep dobânzi, rata dobânzii și perioada pentru care se percep dobânzile, cu excepția cazului în care dobânzile legale se adaugă automat capitalului principal potrivit legislației statului membru de origine; (4) declarația cu privire la cauza cererii. Art. 17 extinde sfera actelor care trebuie să fie comunicate

⁵⁸ C-29/76 LTU *Lufftransportunternehmen GmbH&Co KG v Eurocontrol*, ECR 1976, 1541.

⁵⁹ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

⁶⁰ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

debitorului, menționând în mod expres informațiile referitoare la cerințele procedurale necesare contestării creanței, cât și informațiile referitoare la lipsa de obiecții sau la neprezentare.

Din punctul nostru de vedere, activitatea de informare a debitorului se cuvine să beneficieze de standarde riguroase de reglementare în dreptul Uniunii Europene dat fiind faptul că obținerea titlului european executoriu (similar cu obținerea titlului executoriu în dreptul intern) este o procedură care, prin natura sa se îndreaptă împotriva debitorului astfel încât creditorul să își realizeze interesele legitime. Prin urmare, deoarece obținerea titlului european executoriu poate prejudicia debitorului, este important ca acesta să beneficieze de toate garanțiile care să asigure corecta informare cu privire la fondul litigiului. Suntem de părere că activitatea de informare a debitorului în legătură cu litigiul constituie un standard minimal (formulare folosită în Regulament) aplicabil procedurii obținerii titlurilor executorii europene întrucât, în absența unor atare dispoziții, procedura descrisă în Regulamentul nr. 805/2004 ar fi inechitabilă, încălcând spiritul prevederilor art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁶¹. În speță, nu ar fi în spiritul justiției și, deci al echității, ca împotriva debitorului să se obțină un titlu european executoriu fără ca acesta să fie în prealabil și în mod corespunzător informat despre obligațiile care i se impută; pe cale de consecință, debitorului i se va încălca, în aceste condiții, și dreptul la apărare – ca dimensiune juridică circumscrisă dreptului la un proces echitabil⁶².

Procedura de executare, reglementată în cuprinsul art. IV din Regulamentul nr. 805/2004, debutează cu un ansamblu de prevederi care asigură că în realizarea executării, vor fi aplicate procedurile reglementate de legislația statului membru de executare, fiind subliniată idee că o hotărâre judecătorească certificată ca titlu executoriu se execută în aceleași condiții ca și o hotărâre pronunțată în statul membru de executare. Consecvent cu principiul *onus probandi incumbit actori* și având prezent că, urmare a obținerii titlului executoriu vor fi îndeplinite interesele legitime ale creditorului, art. 20, alin. (2) stabilește în mod direct obligațiile puse în sarcina creditorului pentru demararea procedurii de executare: Creditorul se obligă să furnizeze autorităților însărcinate cu executarea din statul membru de executare: (a) o copie a hotărârii care întrunește condițiile necesare pentru a-i stabili autenticitatea; (b) o copie a certificatului de titlu executoriu european care întrunește condițiile necesare pentru a-i stabili autenticitatea și (c) după caz, o transcriere a certificatului de titlu executoriu european sau o traducere a acestuia

⁶¹ Adoptată la Roma pe data de 4 noiembrie 1950, intrată în vigoare pe 3 septembrie 1953, textul Convenției a fost amendat în conformitate cu dispozițiile Protocolului nr. 14 începând cu intrarea acestuia în vigoare la data de 1 iunie 2010.

⁶² Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

în limba oficială a statului membru de executare sau, în cazul în care respectivul stat membru are mai multe limbi oficiale, în limba oficială sau într-una dintre limbile oficiale ale procedurii judiciare a locului în care se solicită executarea, în conformitate cu legislația acestui stat membru, sau într-o altă limbă pe care statul membru de executare va declara că o poate accepta. Fiecare stat membru poate indica limba (limbile) oficială (oficiale) a(le) instituțiilor Comunității Europene, altele decât a(le) sa (sale), în care acesta acceptă ca certificatul să fie completat. Traducerea este certificată pentru conformitate de o persoană autorizată în acest sens în unul dintre statele membre⁶³.

Apreciem că prevederile Regulamentului în materia asigurării procedurii de executare sunt echilibrate din punctul de vedere al conținutului, întrucât art. 21 stabilește dreptul debitorului în corelație cu obligația creditorului menționată anterior. După cum am stabilit în rândurile de mai sus, în virtutea asigurării garanției echității și pentru ca dreptul la apărare să devină efectiv, Regulamentul asigură debitorului un ansamblu de prerogative printre care se numără și cererea refuzului executării. Art. 21 sintetizează situațiile care pot conduce la refuzul executării de către instanța din statul membru de executare: (1) La cererea debitorului, executarea este refuzată de către instanța competentă din statul membru de executare în cazul în care hotărârea certificată ca executoriu european este incompatibilă cu o hotărâre pronunțată anterior în orice stat membru sau într-o țară terță atunci când: (a) hotărârea anterioară s-a pronunțat între aceleași părți într-un litigiu având aceeași cauză și (b) hotărârea anterioară s-a pronunțat în statul membru de executare sau a întrunit condițiile necesare recunoașterii sale în statul membru de executare și (c) ireconciliabilitatea hotărârilor nu a fost și nu ar fi putut fi invocată în cursul procedurii judiciare în statul membru de origine. În cazul tranzacțiilor judiciare sau a actelor autentice, Regulamentul nu oferă detalii asupra procedurii de obținere a titlului executoriu european, aducând în acest sens doar unele precizări. Astfel, un act autentic sau o tranzacție judiciară care se referă la o creanță dintre cele incluse în domeniul de aplicare a Regulamentului nr. 805/2004 dacă au fost aprobate/încheiate de către o autoritate/instanță din statul membru devin titluri europene executorii, pe baza unor cereri adresate instanței care a aprobat actul/autorității desemnate de statul membru de origine⁶⁴.

Concluzii

În lumina celor prezentate în rândurile de mai sus, titlurile executorii constituie un subiect de analiză care determină implicații teoretice multiple. Cadrul legal avansat de Codul de procedură civilă în materia titlurilor executorii (art. 632-643) nu abordează în mod direct unele aspecte necesare pentru prezentarea integrală a materiei titlurilor executorii precum definirea titlurilor

⁶³ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

⁶⁴ Fl. Măgureanu, B. Berna, *op. cit.*, Conferință Tg. Mureș, 2015.

executorii; sistematizarea categoriei titlurilor executorii; sublinierea particularităților acestora. Prin lipsa de abordare directă a unor aspecte specifice titlurilor executorii nu înțelegem doar existența unei lacune legislative (astfel cum am observat în materia definirii concrete a titlurilor executorii) ci și existența unor prevederi care lasă loc interpretărilor doctrinare. Tranșarea, pe cale doctrinară, a particularităților titlurilor executorii sau sistematizarea categoriilor de titluri executorii reprezintă, în opinia noastră, un demers analitic minuțios care poate deveni redundant în lipsa unor rigori clare. Suntem de părere că redundanța există acolo unde particularitățile se intersectează cu avansarea unor modele de conceptualizare a titlurilor executorii.

În altă ordine de idei, categoria titlurilor executorii europene a fost studiată prin prisma prevederilor Regulamentului nr. 805/2004. La nivelul legislației interne, insuficienta reglementare oferită de art. 636 C. pr. civ. a fost analizată în coroborare cu normele referitoare la Procesul civil internațional și la Eficacitatea hotărârilor străine (Cartea a VII-a din Codul de procedură civilă). Particularizarea analizei noastre asupra titlurilor executorii europene este legitimă în contextul dezideratului exprimat la nivel european – acela de a crea un spațiu de libertate, securitate și justiție care să asigure recunoașterea și executarea actelor emise de la instituțiile/autoritățile statelor membre ale Uniunii Europene. Spre deosebire de titlurile executorii reglementate prin Codul de procedură civilă și legi speciale, titlurile executorii europene beneficiază de o reglementare mult mai detaliată la nivel european. În speță, normele europene (ne referim atât la Regulamentul nr. 805/2004, cât și la Ghidul Practic de Aplicare) reglementează în detaliu aspectele procedurale referitoare la obținerea titlului executoriu european, dar și aspecte de natură substanțială precum definiția titlului executoriu european.

Bibliografie

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma pe data de 4 noiembrie 1950, intrată în vigoare pe 3 septembrie 1953, textul Convenției a fost amendat în conformitate cu dispozițiile Protocolului nr. 14 începând cu intrarea acestuia în vigoare la data de 1 iunie 2010.
2. Tratatul de la Lisabona, semnat pe data de 13 decembrie 2007, intrat în vigoare pe data de 1 decembrie 2009.
3. Regulamentul CE nr. 805/2004 din 21 aprilie 2001 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate, emis de Parlamentul European și Consiliul, publicat în Jurnalul Oficial nr. L 143/2004.
4. Ghid practic pentru aplicarea Regulamentului privind titlul executoriu european, Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui Titlu Executoriu European pentru creanțele necontestate, Jurnalul Oficial L 143; prezentul document a fost elaborat de serviciile Comisiei cu consultarea Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială.

5. Regulamentul CE nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială publicat în Jurnalul oficial nr. L12 din 16 ianuarie 2001, modificat și completat prin Regulamentul UE nr. 566/2013 al Comisiei din 18 iunie 2013 nr. L 167 din 19 iunie 2013.

6. Regulamentul nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 20 decembrie 2012, secțiunea L351/1.

7. Codul de procedură civilă republicat cu modificările ulterioare.

8. Codul civil republicat cu modificările ulterioare.

9. Legea nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 444 din 18 iunie 2014.

10. Legea nr. 58/1934 privind cambia și biletul la ordin publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 100 din 1 mai 1934.

11. Legea nr. 59/1934 privind cecul publicată Monitorul Oficial al României, nr. 100 din 1 mai 1934.

12. Călina Jugastru, Verginel Lozeanu, Adrian Circa, Eugen Hurubă, Sebastian Spinei, *Tratat de drept procesual civil. Volumul II. Căi de atac. Proceduri Speciale. Executare Silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de Procedură Civilă Republicat*, Ed. Universul Juridic, 2015, București.

13. D. Matei, *Efectele hotărârii judecătorești civile și ale hotărârii arbitrale. Privire comparativă între codurile în vigoare și noile coduri*, Ed. Universul Juridic, 2011, București.

14. Evelina Oprina, *Studiu asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2010.

15. Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediție revăzută, modificată și completată, inclusiv cu prevederile aduse de Legea nr. 138/2014, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

16. Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *Noi abordări teoretice în materia titlurilor executorii. Privire special asupra titlurilor executorii europene*, lucrare prezentată în cadrul Conferinței Internaționale „Procesul civil și executarea silită. Teorie și practică” desfășurată în perioada 27-29 august 2015, Târgu Mureș, și publicată în volumul colectiv al Conferinței.

17. Florea Măgureanu, George Măgureanu, *Titlurile executorii europene*, în Revista Română de Executare Silită, nr. 11-12/2007.

18. Gabriel-Florin Ivănescu, *Hotărârea judecătorească civilă. Analiză comparativă NCP-CPC 1865*, Ed. Hamangiu, 2014, București.

19. George Măgureanu, Florea Măgureanu, *Considerații privind reglementări aduse de noul Cod de procedură civilă referitor la realizarea activității de executare silită în termen optim și previzibil și cu publicitate*, Revista Română de Executare Silită, nr. 4/2012.

20. Gheorghe Piperea, Cătălin Antonache, Petre Piperea, Alexandru Dimitriu, Mirela Piperea, Alexandru Rățoi, Ana Atanasiu, Noul Cod de Procedură Civilă. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, 2012, București.

21. Giorgiana Dănăilă, Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne, Editura Universul Juridic, București, 2006.

22. Stoenescu, S. Zilberstein, Drept procesual civil. Teoria generală, Ed. Didactică și Pedagogică, 1977, București.

23. Ion Deleanu, Valentin Mitea, Sergiu Deleanu, Noul Cod de Procedură Civilă. Comentarii pe articole. Volumul II (Art. 622-1133), Ed. Universul Juridic, 2013, București.

24. Maria Fodor, Elemente de noutate referitoare la încuviințarea executării silite în reglementarea NCPC, articol publicat în Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2013, Ed. Universul Juridic, 2013, București.

25. Mădălina Dinu, Roxana Stanciu, Executarea silită în noul Cod de Procedură Civilă, Ed. Hamangiu, 2015, București.

26. Roxana Stanciu, De ce (nu) este necesară procedura încuviințării executării silite?, articol publicat în Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2014, Ed. Universul Juridic, 2014, București.

27. Stanciu D. Cărpenaru, Tratat de drept comercial român conform Noului Cod Civil, Ed. Universul Juridic, 2012, București.

28. V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă Volumul II, Ed. Național, 1996, București.

BRIEF REMARKS REGARDING THE AMENDMENTS TO REGULATIONS CONCERNING THE INCRIMINATION OF THE DEEDS AGAINST COMPANIES AND COMPETITION*

Gheorghe-Iulian IONIȚĂ¹

Romanian-American University, Bucharest

Abstract

The author highlights the amendments to the regulations that incriminate the deeds against companies and competition, as arising from the enforcement of the provisions of the Criminal Code (2009).

Keywords: Criminal Code (2009); amendments; incrimination; companies; competition

1. Research framework

As regards the incrimination of the deeds against companies and competition², we have notices that they are mainly comprised in the following rules and regulations:

- Law no. 31/1990 on companies³;
- Law no. 11/1991 on the prevention of unfair competition⁴;
- Law no 21/1991 on competition⁵.

2. As regards the incriminations stipulated under Law no. 31/1990

This law incriminates 31 deeds against companies.

We have listed below the amendments to the incriminations of these deeds (if we have identified such amendments):

* This paper is written during the sustainability stage of the project entitled "*Horizon 2020 – Doctoral and Postdoctoral Studies: Promoting the National Interest through Excellence, Competitiveness and Responsibility in the Field of Romanian Fundamental and Applied Scientific Research*", contract number POSDRU/159/1.5/S/140106. This project is co-financed by European Social Fund through Sectoral Operational Programme for Human Resources Development 2007-2013. **Investing in people!**

¹ Associated scientific researcher, the Romanian Academy, the Institute of Juridical Research, „Acad. Andrei Rădulescu”; Senior Lecturer Ph.D., the Romanian-American University of Bucharest, School of Law; e-mail: ionita.gheorghe.iulian@profesor.rau.ro.

² To analyze the incrimination provisions, inclusively the novelty brought by the lawmaker by amending these provisions, see Ioniță G.-I., *Elemente de drept penal al afacerilor*, Pro Universitaria Publishing House, Bucharest, 2016, p. 11-79.

³ Law no. 31/1990, published in the O.G. no. 1066/17.11.2014.

⁴ Law no. 11/1991, published in the O.G. no. 24/30.01.1991.

⁵ Law no. 21/1996, published in the O.G. no. 153/29.02.2016.

2.1. As regards the deed of *misleading the public* [stipulated under art 271(a) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*⁶:

a) the *contents*, by means of the following:

- the *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

- the *inclusion* (as per the version in force) *of an observation* regarding the requirements distinguishing the material elements, respectively "or juridical" (the conditions);

b) the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 1 to 5 years (as per the former version), from 6 months to 3 years (as per the version in force).

2.2. As regards the deed of *misleading the shareholders* [stipulated under art 271(b) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*⁷:

a) the *contents*, by means of the following:

- the *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

- the *inclusion* (as per the version in force) *of an observation* regarding the requirements distinguishing the material elements, respectively "or juridical" (the conditions);

b) the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 1 to 5 years (as per the former version), from 6 months to 3 years (as per the version in force).

2.3. As regards the deed of *hindering the activity of experts* [stipulated under art 271(c) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*⁸:

a) the *contents*, by means of the following:

- the *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

- the *inclusion* (as per the version in force) *of an observation* regarding the requirements distinguishing the material elements, respectively "or juridical" (the conditions);

b) the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 1 to 5 years (as per the former version), from 6 months to 3 years (as per the version in force).

⁶ Ioniță G.-I., *Elemente de drept penal al afacerilor*, op. cit., p. 12-13.

⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁸ *Ibid.*, p. 16.

2.4. As regards the deed of *fraudulent transactions of shares* [stipulated under art 272(1)(a) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*⁹:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger and the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following::

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its minimum limit*, respectively from 1 year (as per the former version) to 6 months (as per the version in force);

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.5. As regards the deed of *using, in bad faith, the goods or credit of the company* [stipulated under art 272(1)(b) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁰:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger and the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following::

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its minimum limit*, respectively from 1 year (as per the former version) to 6 months (as per the version in force);

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.6. As regards the deed of *illegal procurement of a loan or debt securities* [stipulated under art 272(1)(c) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹¹:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger and the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following::

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its minimum limit*, respectively from 1 year (as per the former version) to 6 months (as per the version in force);

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

⁹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁰ *Ibid.*, p. 19-20.

¹¹ *Ibid.*, p. 21.

2.7. As regards the *infringement of the obligations on the establishment and maintenance of the reserve funds and those on participation in profits* [stipulated under art 272(1)(d) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹²:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger and the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its minimum limit*, respectively from 1 year (as per the former version) to 6 months (as per the version in force);

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.8. As regards the deed of *fraudulently influencing of the price of the company's titles/shares* [stipulated under art 272¹(a) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹³:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger and the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 2 to 8 years (as per the former version), from 1 to 5 years (as per the version in force).

2.9. As regards the deed of *illegal receipt or payment of dividends* [stipulated under art 272¹(b) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁴:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger and the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 2 to 8 years (as per the former version), from 1 to 5 years (as per the version in force).

2.10. As regards the deed of *illegal issuance of shares* [stipulated under art 273(a) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁵:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

¹² *Ibid.*, p. 23.

¹³ *Ibid.*, p. 25.

¹⁴ *Ibid.*, p. 27.

¹⁵ *Ibid.*, p. 29.

b) the *punishment*, by means of the following::

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 5 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force)

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.11. As regards the deed of *use of unsubscribed or undistributed shares* [stipulated under art 273(b) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁶:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 5 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force)

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.12. As regards the deed of *granting loans, down-payments or illegal establishment of securities and collaterals* [stipulated under art 273(c) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁷:

a) the *contents*, by means of the following:

- *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

- *stipulation* (as per the version in force) *of a new way to accomplish the material element*, respectively "establishment of securities or collaterals under different conditions than the ones stipulated under the law";

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 5 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force)

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.13. As regards the deed of *illegal delivery or issuance of shares* [stipulated under art 273(d) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁸:

¹⁶ *Ibid.*, p. 31.

¹⁷ *Ibid.*, p. 33.

¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 5 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force)

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.14. As regards the deed of *non-compliance with the legal provisions concerning the cancellation of unpaid shares* [stipulated under art 273(e) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*¹⁹:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 5 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force)

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.15. As regards the deed of *issuance of bonds, without observing the legal provisions or shares, without stipulating the legal requirements* [stipulated under art 273(f) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²⁰:

a) the *contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 5 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force);

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.16. As regards the deed of *failure to observe the decisions of the general assembly, infringing the legal provisions* [stipulated under art 274 of Law

¹⁹ *Ibid.*, p. 37.

²⁰ *Ibid.*, p. 39.

no. 31/1990], *the amendments concerned*²¹ *only the contents*, by means of the following:

- *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by replacing the executive manager by the general manger and including the member of the supervisory or managing boards;

- *inclusion* [letter (c) as per the version in force] *of a new way to carry out the deed*, respectively "they observe the decisions of the general assembly on the change of the company form, merger, division, dissolution, reorganization or decrease of the share capital without informing the judicial body or infringing the restriction stipulated by the said when the company is subject to a criminal investigation".

2.17. As regards the deed of *infringement of obligations on the information and abstention from deliberation in case of conflict of interest* [stipulated under art 275 par. (1)(a), par. (2) thesis I of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²² *only the contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger, manager, and the member of the supervisory or managing boards.

2.18. As regards the deed of *failure to convene the general assembly as per the cases stipulated by the law* [stipulated under art 275(1)(b), thesis I of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²³ *only the contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger, manager and the member of the supervisory or managing boards.

2.19. As regards the deed of *infringement of obligations concerning the abstention from exercising one's voting rights in case of personal participations in-kind or legal deeds concerning them* [stipulated under art 275 par. (1)(b), thesis II, par. (2) thesis II of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²⁴ *only the contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger, manager and the member of the supervisory or managing boards.

2.20. As regards the deed of *initiation of operations in the name of a limited liability company before paying up the whole share capital* [stipulated under art 275(1)(c) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²⁵ *only the contents*, by *broadening* (as per the version in force) *of the range of authors* by

²¹ *Ibid.*, p. 41-42.

²² *Ibid.*, p. 44.

²³ *Ibid.*, p. 46.

²⁴ *Ibid.*, p. 48.

²⁵ *Ibid.*, p. 49.

including the general manger, manager and the member of the supervisory or managing boards.

2.21. As regards the deed of *issuance of negotiable titles representing the shares of a limited liability company* [stipulated under art 275(1)(d) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²⁶ *only the contents*, by broadening (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger, manager and the member of the supervisory or managing boards.

2.22. As regards the deed of *illegal procurement of company shares on its behalf* [stipulated under art 275(1)(e) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²⁷ *only the contents*, by broadening (as per the version in force) *of the range of authors* by including the general manger, manager and the member of the supervisory or managing boards.

2.23. As regards the deed of *failure to convene the general assembly in the mandatory cases stipulated by the law* [stipulated under art 276 of Law no. 31/1990], *we haven't noticed any amendments*²⁸.

2.24. As regards the deed of *infringement of legal provisions regarding incompatibilities* [stipulated under art 277(1) and (3) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*²⁹ *only the punishment*, by means of the following:

- *the imprisonment, by reducing* (as per the version in force) *its maximum limit*, respectively up to 3 years (as per the former version), up to one year (as per the version in force);
- *the fine, stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

2.25. As regards the deed of *making payments to the shareholders before paying the company creditors* [stipulated under art 278(2) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³⁰ *only the punishment*, respectively its indication, but keeping the limits, namely imprisonment from one month to a year or fine.

2.26. As regards the deed of *fraudulent transmission of shares or bonds* [stipulated under art 279(1)(a) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³¹ *only the punishment*, namely the *imprisonment, by reducing* (as per the version in

²⁶ *Ibid.*, p. 51.

²⁷ *Ibid.*, p. 53.

²⁸ *Ibid.*, p. 55.

²⁹ *Ibid.*, p. 57.

³⁰ *Ibid.*, p. 59.

³¹ *Ibid.*, p. 60.

force) *its limits*, respectively from 6 months to 3 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force).

2.27. As regards the deed of *voting in general assembly as owner of fraudulently transmitted shares or bonds* [stipulated under art 279(1)(b) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³² only the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 3 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force).

2.28. As regards the deed of *fraudulently undertaking the obligation to vote in the general assembly or to not vote* [stipulated under art 279(1)(c) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³³:

a) the *contents*, by means of the following:

- *rewording* (as per the version in force) *of the material element*, respectively "they undertake the obligation to vote" (as per the former version) with "they undertake to vote" (as per the version in force);

- *rewording* (as per the version in force) *of the requirements of the material element*, respectively (in exchange of) "a material advantage" (as per the former version) with (in exchange of) "an undue material advantage" (as per the version in force);

- *cancellation* (as per the version in force) *of an indication*, respectively "in cases prohibited by the law";

b) the *punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 6 months to 3 years (as per the former version), from 3 months to 2 years (as per the version in force).

2.29. As regards the *fraudulent resolution to vote or not in the general assembly* [stipulated under art 279(2) of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³⁴ only the *contents*, by means of the following:

- *rewording* (as per the version in force) *the material element*, respectively (the person) who "decides" (as per the former version) with the "resolution" (as per the version in force);

- *rewording* (as per the version in force) *of the requirements of the material element*, respectively (in exchange of) "a material advantage" (as per the former version) with (in exchange of) "an undue material advantage" (as per the version in force);

³² *Ibid.*, p. 62.

³³ *Ibid.*, p. 63.

³⁴ *Ibid.*, p. 65.

- *cancellation* (as per the version in force) *of an indication*, respectively "the person who".

2.30. As regards the deed of *fictitious transmission of shares* [stipulated under art 280¹ of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³⁵:

a) *the contents*, by means of the following:

- *addition* (as per the version in force) *of a new requirement concerning the subjective element*, respectively (to the end) "to commit a offence";

- *cancellation* (as per the version in force) *of an indication*, respectively "it is a offence";

b) *the punishment*, namely the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 2 to 8 years (as per the former version), from 1 to 5 years (as per the version in force).

2.31. As regards the deed of *fraudulent use of the documents of an erased company* [stipulated under art 280³ of Law no. 31/1990], *the amendments concerned*³⁶:

a) *the contents*, by means of the following:

- *cancellation* (as per the version in force) *of several requirements of the material element*, respectively "following the failure to meet the obligations stipulated by the law", "the documents of a company created as per art 280²";

- *rewording* (as per the version in force) *the requirement of the subjective element*, respectively (in order to cause) "effects" (as per the former version) with (in order to cause) "consequences" (as per the version in force);

b) *the punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, by *reducing* (as per the version in force) *its limits*, respectively from 2 to 8 years (as per the former version), from 3 month to 3 years (as per the version in force);

- the *fine*, *stipulating it* as alternative to imprisonment (as per the version in force).

3. As regards the incriminations stipulated under Law no. 11/1991

We have noticed that this law incriminates 4 deeds against competition.

We have listed below the amendments to the texts that incriminate these deeds (if we have identified such deeds against competition).

3.1. As regards the deed of *unfair competition by means of the fraudulent use of a company, logo or packaging* (stipulated under art 5(a) of Law no. 11/1991), *the amendments concerned*³⁷:

³⁵ *Ibid.*, p. 67.

³⁶ *Ibid.*, p. 68.

³⁷ *Ibid.*, p. 70.

a) the *contents*, by *cancellation* (as per the version in force) of *some characteristics of one of the requirements of the material element*, respectively "patents, trademarks, geographical indications, drawing or industrial pattern, topography of an integrated circuit";

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, reducing (as per the version in force) its *minimum limit*, respectively from 6 months (as per the former version), to from 3 months (as per the version in force);

- the *fine*, by *cancellation* (as per the version in force) of the *indication of its limits*, respectively from 25,000,000 lei to 50,000,000 lei (as per the former version).

3.2. As regards the deed of *unfair competition by means of the fraudulent use of the results or other confidential information regarding certain experiments* (stipulated under art 5(b) of Law no. 11/19991), *the amendments concerned*³⁸:

a) the *contents*, by means of the following:

- *its re-systematization* (as per the version in force), from art 5(c) (as per the former version) to art 5(b) (as per the version in force);

- *cancellation* (as per the version in force) of *one of the characteristics of the requirement of the material element*, respectively (the results) of "certain experimentations whose accomplishment required considerable effort";

- *rewording* (as per the version in force) of *one of the characteristics of the requirements of the material element*, respectively "secret" (information) (as per the former version) with "confidential" information (as per the version in force);

b) the *punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, reducing (as per the version in force) its *minimum limit*, respectively from 6 months (as per the former version), to from 3 months (as per the version in force);

- the *fine*, by *cancellation* (as per the version in force) of the *indication of its limits*, respectively from 25,000,000 lei to 50,000,000 lei (as per the former version).

3.3. As regards the deed of *unfair competition by means of fraudulent operations with trade secrets* (stipulated under art 5(c-e) of Law no. 11/19991), *the amendments concerned*³⁹:

a) the *contents*, by means of the following:

- *its re-systematization* (as per the version in force), from art 5(e-f) (as per the former version) to art 5(c-e) (as per the version in force);

³⁸ *Ibid.*, p. 71.

³⁹ *Ibid.*, p. 74.

- *rewording* (as per the version in force) *of the author*, respectively "parties belonging to the public authorities" (as per the former version) with "a party from those stipulated under art 175(1) of the Criminal Code" (as per the version in force);

- *cancellation* (as per the version in force) *of one of the requirements of the material element*, respectively "without the consent of its lawful holder";

- *addition* (as per the version in force) *of new requirements of the material element*, respectively (to represent in front of) "the public institutions", (commercial secrets) "acknowledged during the job";

- *Stipulation* (as per the version in force) *of a material accountability*, respectively "if, through it, the interests or activity of a legal person are affected";

b) *the punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, reducing (as per the version in force) its *minimum limit*, respectively from 6 months (as per the former version), to from 3 months (as per the version in force);

- the *fine*, by cancelation (as per the version in force) *of the indication of its limits*, respectively from 25,000,000 lei to 50,000,000 lei (as per the former version).

3.4. As regards the deed of *unfair competition by fraudulent operations with goods or services* (stipulated under art 5(f) of Law no. 11/1991), *the amendments concerned*⁴⁰:

a) *the contents*, by means of the following:

- *its re-systematization* (as per the version in force), from art 5(g) (as per the former version) to art 5(f) (as per the version in force);

- *rewording* (as per the version in force) *of one of the characteristics of the requirements of the material element*, respectively (topographies of) "integrated circuits" (as per the former version) with (topographies of) "semiconductor products" (as per the version in force);

- *addition* (as per the version in force) *of certain new characteristics of the requirement of the material element*, respectively "patents for plant varieties";

b) *the punishment*, by means of the following:

- the *imprisonment*, reducing (as per the version in force) its *minimum limit*, respectively from 6 months (as per the former version), to from 3 months (as per the version in force);

- the *fine*, by cancelation (as per the version in force) *of the indication of its limits*, respectively from 25,000,000 lei to 50,000,000 lei (as per the former version).

⁴⁰ *Ibid.*, p. 77.

4. As regards the incriminations stipulated under Law no. 21/1991

We have noticed that this law incriminates a deed against competition.

We have listed below the amendments to the incrimination text concerning this deed:

4.1. As regards the deed of *design or organization of anti-competition practices* (art 65 of the Law no. 21/1996), *the amendments concerned*⁴¹:

a) *the contents*, by means of the following:

- *its re-systematization* (as per the version in force), from art 60) (as per the former version) to art 65 (as per the version in force);

- *particularization* (as per the version in force) *of the author*, respectively "natural person" (as per the former version) with "person acting as the administrator, legal representative or in any other management position" (as per the version in force);

- *cancellation* (as per the version in force) *of the wording of the material element*, respectively "participation";

- *direct incrimination* (as per the version in force) *of the deeds*, respectively "design", "organization";

- *cancellation* (as per the version in force) *of one of the ways to accomplish the material element*, respectively "accomplishment";

- *cancellation* (as per the version in force) *of one of the requirements of the material element*, respectively "resolutely";

- *cancellation* (as per the version in force) *of the exclusion of one of these practices*, respectively paragraph (2), "the provisions of paragraph (1) do not apply to the practice forbidden by art 5(1)(f) when it is accomplished by means of an agreement of the parties to distort the adjudication price; in this case the regulations specific to this field will apply";

b) *the punishment*, namely the *imprisonment*, by *increasing* (as per the version in force) *its maximum limit*, respectively up to 3 years (as per the former version), to up to 5 years (as per the version in force);

c) *the cause of non-punishment*, namely *the provision* (as per the version in force) of such cause, respectively "there is no punishment for the person who, before the beginning of the criminal investigation, informs the criminal investigation authorities about their participation in the offence stipulated under paragraph (1), thus allowing the identification and accountability of the other participants" [paragraph (2)];

d) *the cause of punishment reduction*, namely *the provision* (as per the version in force) of such cause, respectively "the person who has committed the offence stipulated under paragraph (1) and during the criminal investigation denounces and facilitates the identification and accountability of other parties

⁴¹ *Ibid.*, p. 79.

who have committed the offence, will enjoy a reduction by half of the limits of the punishment stipulated by the law" [paragraph (3)].

5. Conclusions

Following our analysis, we have noticed that the *amendments* to the texts incriminating the deeds against companies and competition *concerned*:

- a) the *contents*, respectively:
 - re-systematization under different letters/articles;
 - insertion of accomplishment ways;
 - rewording/particularization/widening of the author range;
 - insertion/cancellation of one of the way to accomplish the material element or its rewording;
 - provision of a material consequence;
 - insertion/rewording/cancelation of one of the requirements of the material element or of the subjective one or certain indications on the said;
- b) the *punishment*, respectively:
 - imprisonment, (usually) by reducing its limits or only the minimum or maximum limits [exception: the design or organization of anti-competition practices, where the maximum limit has been increased (up to 3 years as per the former version, to up to 5 years as per the version in force)];
 - fine, waiving the indication of its limits or providing it as alternative to imprisonment;
- c) the *cause of non-punishment/punishment reduction*, by stipulating them;

References

Ioniță G.-I., *Elemente de drept penal al afacerilor*, Pro Universitaria Publishing House, Bucharest, 2016.

Law no. 31/1990, published in the O.G. no. 1066/17.11.2014

Law no. 11/1991, published in the O.G. no. 24/30.01.1991

Law no. 21/1996, published in the O.G. no. 153/29.02.2016

SCURTE COMENTARII PRIVITOARE LA MODIFICĂRILE TEXTELOR DE INCRIMINARE A FAPTELOR LA REGIMUL SOCIETAR ȘI CEL AL CONCURENȚEI*

Gheorghe-Iulian IONIȚĂ¹

Universitatea Româno-Americană, București

Rezumat

Autorul surprinde modificările textelor de incriminare a faptelor la regimul societar și cel al concurenței, generate de punerea în aplicare a dispozițiilor Codului penal (2009).

Cuvinte-cheie: Cod penal (2009); modificări; incriminări; societăți; concurență

1. Cadrul analizei

În ceea ce privește incriminările faptelor la regimul societar și cel al concurenței², am constatat că acestea sunt cuprinse, în principal, în următoarele acte normative:

- Legea nr. 31/1990 a societăților³;
- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale⁴;
- Legea nr. 21/1996 a concurenței⁵.

2. În ceea ce privește incriminările cuprinse în Legea nr. 31/1990

În cuprinsul acestui act normativ, am constatat a fi incriminate 31 fapte prin care se aduce atingere regimului societar.

Mai jos sunt prezentate modificările textelor de incriminare a acestor fapte (în cazul în care am identificate astfel de modificări):

* Lucrarea este elaborată în perioada de susținabilitate a proiectului cu titlul *"Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească"*, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul este cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. **Investește în Oameni!**

¹ Cercetător științific asociat, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”; conf. univ. dr., Universitatea Româno-Americană din București, Facultatea de Drept; e-mail: ionita.gheorghe.iulian@profesor.rau.ro.

² Pentru analiza dispozițiilor de incriminare, inclusiv a elementelor de noutate aduse de legiuitor prin modificarea acestor dispoziții, a se vedea și Ioniță G.-I., *Elemente de drept penal al afacerilor*, Editura Pro Universitaria, București, 2016, p. 11-79.

³ Legea nr. 31/1990, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2014.

⁴ Legea nr. 11/1991, publicată în M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

⁵ Legea nr. 21/1996, republicată în M. Of. nr. 153 din 29 februarie 2016.

2.1. În cazul faptei de *inducere în eroare a publicului* [prevăzută de art. 271 lit. a) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*⁶:

a) *conținutul*, prin:

- *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

- *introducerea* (în varianta în vigoare) *unei precizări* a cerințelor care particularizează elementul material, respectiv „sau juridice” (condițiilor);

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la unu la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni la 3 ani (în varianta în vigoare).

2.2. În cazul faptei de *inducere în eroare a acționarilor ori asociațiilor* [prevăzută de art. 271 lit. b) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*⁷:

a) *conținutul*, prin:

- *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

- *introducerea* (în varianta în vigoare) *unei precizări* a cerințelor care particularizează elementul material, respectiv „sau juridice” (condițiilor);

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la unu la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni la 3 ani (în varianta în vigoare).

2.3. În cazul faptei de *împiedicare a activității experților* [prevăzută de art. 271 lit. c) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*⁸:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la unu la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni la 3 ani (în varianta în vigoare).

2.4. În cazul faptei de *tranzacționare frauduloasă de acțiuni* [prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*⁹:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

⁶ Ioniță G.-I., *Elemente de drept penal al afacerilor*, op. cit., p. 12-13.

⁷ *Ibidem*, p. 14.

⁸ *Ibidem*, p. 16.

⁹ *Ibidem*, p. 18.

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la un an (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.5. În cazul faptei de *folosire, cu rea-credință, a bunurilor ori creditului societății* [prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁰:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la un an (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.6. În cazul faptei de *obținere nelegală a unui împrumut ori a unei garanții a datoriilor* [prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹¹:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la un an (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.7. În cazul faptei de *încălcare a obligațiilor privind constituirea și menținerea fondului de rezervă și a celor privind participarea la profit* [prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹²:

¹⁰ *Ibidem*, p. 19-20.

¹¹ *Ibidem*, p. 21.

¹² *Ibidem*, p. 23.

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la un an (în varianta anterior în vigoare), la de la 6 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.8. În cazul faptei de *influențare frauduloasă a cotației titlurilor societății* [prevăzută de art. 272¹ lit. a) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹³:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 2 la 8 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la un an la 5 ani (în varianta în vigoare).

2.9. În cazul faptei de *încasare ori plată nelegală de dividende* [prevăzută de art. 272¹ lit. b) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁴:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 2 la 8 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la un an la 5 ani (în varianta în vigoare).

2.10. În cazul faptei de *emitere nelegală de acțiuni* [prevăzută de art. 273 lit. a) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁵:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare);

¹³ *Ibidem*, p. 25.

¹⁴ *Ibidem*, p. 27.

¹⁵ *Ibidem*, p. 29.

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.11. În cazul faptei de *folosire a acțiunilor nesubscrise sau nedistribuite* [prevăzută de art. 273 lit. b) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁶:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.12. În cazul faptei de *acordare de împrumuturi, avansuri ori constituirea de garanții în mod nelegal* [prevăzută de art. 273 lit. c) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁷:

a) *conținutul*, prin:

- *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

- *introducerea* (în varianta în vigoare) *unei noi modalități de realizare a elementului material*, respectiv „constituie garanții în alte condiții decât cele prevăzute de lege”;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.13. În cazul faptei de *predare ori emitere de acțiuni în mod nelegal* [prevăzută de art. 273 lit. d) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁸:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

¹⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁷ *Ibidem*, p. 33.

¹⁸ *Ibidem*, p. 35.

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare);
- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.14. În cazul faptei de *nerespectare a dispozițiilor legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate* [prevăzută de art. 273 lit. e) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*¹⁹:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare);
- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.15. În cazul faptei de *emitere de obligațiuni, fără respectarea dispozițiilor legale sau de acțiuni, fără să cuprindă mențiunile cerute de lege* [prevăzută de art. 273 lit. f) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²⁰:

a) *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 5 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare);
- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.16. În cazul faptei de *îndeplinire a hotărârilor adunării generale cu încălcarea dispozițiilor legale* [prevăzută de art. 274 din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²¹ doar *conținutul*, prin:

- *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin înlocuirea directorului executiv cu directorul general și includerea membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului;

¹⁹ *Ibidem*, p. 37.

²⁰ *Ibidem*, p. 39.

²¹ *Ibidem*, p. 41-42.

- *introducerea* (lit. c), în varianta în vigoare) *unei noi variante de realizare* a infracțiunii, respectiv „îndeplinește hotărârile adunării generale referitoare la schimbarea formei societății, fuziune, divizare, dizolvare, reorganizare sau reducere a capitalului social, fără informarea organului judiciar ori cu încălcarea interdicției stabilite de acesta, în cazul în care față de societatea s-a început urmărirea penală”.

2.17. În cazul faptei de *încălcare a obligațiilor privind informarea și abținerea de la deliberare în cazul unui conflict de interese* [prevăzută de art. 275 alin. (1) lit. a), alin. (2) teza I din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²² doar *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general, directorului și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului.

2.18. În cazul faptei de *neconvocare a adunării generale în cazurile prevăzute de lege* [prevăzută de art. 275 alin. (1) lit. b) teza I din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²³ doar *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general, directorului și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului.

2.19. În cazul faptei de *încălcare a obligațiilor privind abținerea de la exercitarea dreptului la vot în cazul propriilor aporturi în natură sau a actelor juridice privitoare la acestea* [prevăzută de art. 275 alin. (1) lit. b) teza II, alin. (2) teza II din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²⁴ doar *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general, directorului și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului.

2.20. În cazul faptei de *începere de operațiuni în numele unei societăți cu răspundere limitată înainte de efectuarea vărsământului integral al capitalului social* [prevăzută de art. 275 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²⁵ doar *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general, directorului și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului.

2.21. În cazul faptei de *emitere de titluri negociabile reprezentând părți sociale ale unei societăți cu răspundere limitată* [prevăzută de art. 275 alin. (1)

²² *Ibidem*, p. 44.

²³ *Ibidem*, p. 46.

²⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁵ *Ibidem*, p. 49.

lit. d) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²⁶ doar *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general, directorului și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului.

2.22. În cazul faptei de *dobândire nelegală de acțiuni ale societății în contul acesteia* [prevăzută de art. 275 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²⁷ doar *conținutul*, prin *lărgirea* (în varianta în vigoare) *sferei autorilor* prin includerea directorul general, directorului și a membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului.

2.23. În cazul faptei de *neconvocare a adunării generale în cazurile în care este obligat prin lege* [prevăzută de art. 276 din Legea nr. 31/1990], *nu am identificat modificări*²⁸.

2.24. În cazul faptei de *încălcare a dispozițiilor legale referitoare la incompatibilități* [prevăzută de art. 277 alin. (1) și (3) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*²⁹ doar *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei maxime* a acesteia, respectiv până la 3 ani (în varianta anterior în vigoare), la până la un an (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

2.25. În cazul faptei de *efectuare de plăți asociaților înaintea achitării creditorilor societății* [prevăzută de art. 278 alin. (2) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³⁰ doar *pedeapsa*, în concret precizarea acesteia, dar cu păstrarea limitelor, respectiv închisoare de la o lună la un an sau amendă.

2.26. În cazul faptei de *transmitere frauduloasă de acțiuni ori obligațiuni* [prevăzută de art. 279 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³¹ doar *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 3 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare).

2.27. În cazul faptei de *votare în adunări generale ca proprietar de acțiuni ori obligațiuni transmise fraudulos* [prevăzută de art. 279 alin. (1) lit. b) din

²⁶ *Ibidem*, p. 51.

²⁷ *Ibidem*, p. 53.

²⁸ *Ibidem*, p. 55.

²⁹ *Ibidem*, p. 57.

³⁰ *Ibidem*, p. 59.

³¹ *Ibidem*, p. 60.

Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³² doar *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 3 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare).

2.28. În cazul faptei de *asumare a obligației de a vota în adunări generale ori de a nu lua parte la vot, în mod fraudulos* [prevăzută de art. 279 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³³:

a) *conținutul*, prin:

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *elementului material*, respectiv „își ia obligația de a vota” (în varianta anterior în vigoare) cu „se obligă să voteze” (în varianta în vigoare);

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *cerinței elementului material*, respectiv (în schimbul) „unui avantaj material” (în varianta anterior în vigoare) cu (în schimbul) „unui folos material necuvenit” (în varianta în vigoare);

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la o precizare*, respectiv „în cazurile nepermise de lege”;

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 6 luni la 3 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 2 ani (în varianta în vigoare).

2.29. În cazul faptei de *determinare de a vota în adunări generale ori de a nu lua parte la vot, în mod fraudulos* [prevăzută de art. 279 alin. (2) din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³⁴ doar *conținutul*, prin:

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *elementului material*, respectiv (persoana) „care determină” (în varianta anterior în vigoare) cu „determinarea” (în varianta în vigoare);

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *cerinței elementului material*, respectiv (în schimbul) „unui avantaj material” (în varianta anterior în vigoare) cu (în schimbul) „unui folos material necuvenit” (în varianta în vigoare);

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la o precizare*, respectiv „persoana care”.

2.30. În cazul faptei de *transmitere fictivă de părți sociale ori acțiuni* [prevăzută de art. 280¹ din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³⁵:

a) *conținutul*, prin:

- *adăugarea* (în varianta în vigoare) *unei noi cerințe a elementului subiectiv*, respectiv (în scopul) „săvârșirii unei infracțiuni”;

³² *Ibidem*, p. 62.

³³ *Ibidem*, p. 63.

³⁴ *Ibidem*, p. 65.

³⁵ *Ibidem*, p. 67.

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la o precizare*, respectiv „constituie infracțiune”;

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 2 la 8 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la un an la 5 ani (în varianta în vigoare).

2.31. În cazul faptei de *folosire frauduloasă a actelor unei societăți radiate* [prevăzută de art. 280³ din Legea nr. 31/1990], *modificările au vizat*³⁶:

a) *conținutul*, prin:

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la unele cerințe ale elementului material*, respectiv „ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor prevăzute de lege”, „a actelor unei societăți create în modalitatea prevăzută la art. 280²”;

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *cerinței elementului subiectiv*, respectiv (în scopul producerii de) „efecte” (în varianta anterior în vigoare) cu (în scopul producerii de) „consecințe” (în varianta în vigoare);

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitelor* acesteia, respectiv de la 2 la 8 ani (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni la 3 ani (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) acesteia ca alternativă a închisorii.

3. În ceea ce privește incriminările cuprinse în Legea nr. 11/1991

În cuprinsul acestui act normativ am constatat a fi incriminate 4 fapte prin care se aduce atingere regimului concurenței.

Mai jos sunt prezentate modificările textelor de incriminare a acestor fapte (în cazul în care am identificate astfel de modificări):

3.1. În cazul faptei de *concurență neloială prin folosirea frauduloasă a unei firme, embleme sau a unui ambalaj* (prevăzută de art. 5 lit. a) din Legea nr. 11/1991), *modificările au vizat*³⁷:

a) *conținutul*, prin *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la unele dintre particularizările uneia dintre cerințele elementului material*, respectiv „invenții, mărci, indicații geografice, unui desen sau model industrial, unor topografii ale unui circuit integrat”;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la 6 luni (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni (în varianta în vigoare);

³⁶ *Ibidem*, p. 68.

³⁷ *Ibidem*, p. 70.

- *amenda*, prin *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la precizarea limitelor* acesteia, respectiv de la 25.000.000 lei la 50.000.000 lei (în varianta anterior în vigoare).

3.2. În cazul faptei de *concurență neloială prin folosirea frauduloasă a rezultatelor ori a altor informații confidențiale în legătură cu unele experimentări* (prevăzută de art. 5 lit. b) din Legea nr. 11/1991), *modificările au vizat*³⁸:

a) *conținutul*, prin:

- *resistematizarea* (în varianta în vigoare) acestuia, respectiv de la art. 5 lit. c) (în varianta anterior în vigoare), la art. 5 lit. b) (în varianta în vigoare);

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la una dintre particularizările cerinței elementului material*, respectiv (rezultatele) „unor experimentări a căror obținere a necesitat un efort considerabil”;

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *uneia dintre particularizările cerinței elementului material*, respectiv (informații) „secrete” (în varianta anterior în vigoare), cu (informații) „confidențiale” (în varianta în vigoare);

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la 6 luni (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la precizarea limitelor* acesteia, respectiv de la 25.000.000 lei la 50.000.000 lei (în varianta anterior în vigoare).

3.3. În cazul faptei de *concurență neloială prin operațiuni frauduloase cu secrete comerciale* (prevăzută de art. 5 lit. c)-e) din Legea nr. 11/1991), *modificările au vizat*³⁹:

a) *conținutul*, prin:

- *resistematizarea* (în varianta în vigoare) acestuia, respectiv de la art. 5 lit. e)-f) (în varianta anterior în vigoare), la art. 5 lit. c)-e) (în varianta în vigoare);

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *autorului*, respectiv „persoane aparținând autorităților publice” (în varianta anterior în vigoare) cu „persoană dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (1) din Codul penal” (în varianta în vigoare);

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la una dintre cerințele elementului material*, respectiv „fără consimțământul deținătorului său legitim”;

- *adăugarea* (în varianta în vigoare) *unor noi cerințe ale elementului material*, respectiv (a-i reprezenta în fața) „instituțiilor publice”, (secrete comerciale) „de care a luat cunoștință în exercitarea atribuțiilor de serviciu”;

³⁸ *Ibidem*, p. 71.

³⁹ *Ibidem*, p. 74.

- *prevederea* (în varianta în vigoare) *unei urmări materiale*, respectiv „dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice”;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la 6 luni (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la precizarea limitelor* acesteia, respectiv de la 25.000.000 lei la 50.000.000 lei (în varianta anterior în vigoare).

3.4. În cazul faptei de *concurență neloială prin operațiuni frauduloase cu mărfuri ori servicii* (prevăzută de art. 5 lit. f) din Legea nr. 11/1991), *modificările au vizat*⁴⁰:

a) *conținutul*, prin:

- *resistematizarea* (în varianta în vigoare) acestuia, respectiv de la art. 5 lit. g) (în varianta anterior în vigoare), la art. 5 lit. f) (în varianta în vigoare);

- *reformularea* (în varianta în vigoare) *uneia dintre particularizările cerinței elementului material*, respectiv (topografii de) „circuite integrate” (în varianta anterior în vigoare) cu (topografii de) „produse semiconductoare” (în varianta în vigoare);

- *adăugarea* (în varianta în vigoare) *unor noi particularizări a cerinței elementului material*, respectiv „brevete pentru soiuri de plante”;

b) *pedeapsa*, în concret:

- *închisoarea*, prin *reducerea* (în varianta în vigoare) *limitei minime* a acesteia, respectiv de la 6 luni (în varianta anterior în vigoare), la de la 3 luni (în varianta în vigoare);

- *amenda*, prin *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la precizarea limitelor* acesteia, respectiv de la 25.000.000 lei la 50.000.000 lei (în varianta anterior în vigoare).

4. În ceea ce privește incriminările cuprinse în Legea nr. 21/1991

În cuprinsul acestui act normativ am constatat a fi incriminată o faptă prin care se aduce atingere regimului concurenței.

Mai jos sunt prezentate modificările textului de incriminare a acestei fapte:

4.1. În cazul faptei de *concepere ori organizare de practici anticoncurențiale* (art. 65 din Legea nr. 21/1996), *modificările au vizat*⁴¹:

a) *conținutul*, prin:

- *resistematizarea* (în varianta în vigoare) acestuia, respectiv de la art. 60 (în varianta anterior în vigoare), la art. 65 (în varianta în vigoare);

⁴⁰ *Ibidem*, p. 77.

⁴¹ *Ibidem*, p. 79.

- *particularizarea* (în varianta în vigoare) *autorului*, respectiv „persoană fizică” (în varianta anterior în vigoare) cu „persoană care exercită funcția de administrator, reprezentant legal ori care exercită în orice alt mod funcții de conducere” (în varianta în vigoare);

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la formularea elementului material*, respectiv „participarea”;

- *incriminarea directă* (în varianta în vigoare) *a actelor*, respectiv „concepere”, „organizare”;

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la una dintre modalitățile de realizare a elementului material*, respectiv „realizarea”;

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la una dintre cerințele elementului material*, respectiv „în mod determinant”;

- *renunțarea* (în varianta în vigoare) *la excluderea uneia dintre practici*, respectiv la alin. (2), „dispozițiile alin. (1) nu se aplică practici interzise de art. 5 alin. (1) lit. f) când aceasta se realizează prin înțelegere între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare, caz în care se aplică reglementările specifice acestui domeniu”;

b) *pedeapsa*, în concret *închisoarea*, prin *sporirea* (în varianta în vigoare) *limitei maxime* a acesteia, respectiv până la 3 ani (în varianta anterior în vigoare), la până la 5 ani (în varianta în vigoare);

c) *cauza de nepedepsire*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) unei astfel de cauze, respectiv „nu se pedepsește persoana care, mai înainte de a fi începută urmărirea penală, denunță organelor de urmărire penală participarea sa la comiterea infracțiunii prevăzute la alin. (1), permițând astfel identificarea și tragerea la răspundere penală a celorlalți participanți” [la alin. (2)];

d) *cauza de reducere a pedepsei*, prin *prevederea* (în varianta în vigoare) unei astfel de cauze, respectiv „persoana care a comis infracțiunea prevăzută de alin. (1), iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit această infracțiune beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege” [la alin. (3)].

5. Concluzii

Din analiza efectuată, am constatat că *modificările* textelor de incriminare a faptelor la regimul societar și cel al concurenței, *au vizat*:

a) *conținutul*, prin:

- resistemizarea la alte litere/articole;
- introducerea unor variante de realizare;
- reformularea/particularizarea/lărgirea sferei autorilor;
- introducerea/renunțarea la unele dintre modalitățile de realizare a elementului material ori reformularea acestuia;
- prevederea unei urmări materiale;

- introducerea/reformularea/renunțarea la unele dintre cerințele elementului material sau a celui subiectiv ori a unor precizări a acestora;

b) *pedeapsa*, în concret:

- închisoarea, prin reducerea (de regulă) a limitelor acesteia ori numai a limitei minime sau a celei maxime [excepție făcând fapta de concepere ori organizare de practici anticoncurențiale, unde limita maximă a fost sporită (până la 3 ani, în varianta anterior în vigoare, la până la 5 ani, în varianta în vigoare)];

- amenda, prin renunțarea la precizarea limitelor acesteia ori prin prevederea ca alternativă a închisorii;

c) *cauza nepedepsire/reducere a pedepsei*, prin prevederea acestora;

Bibliografie:

Ioniță G.-I., *Elemente de drept penal al afacerilor*, Editura Pro Universitaria, București, 2016.

Legea nr. 31/1990, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2014.

Legea nr. 11/1991, publicată în M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

Legea nr. 21/1996, republicată în M. Of. nr. 153 din 29 februarie 2016.

JURIDICAL ASPECTS REGARDING UNLAWFUL COMPETITION, IN THE CONTEXT OF G.O. nr. 99/2000 REGARDING COMMERCE WITH GOODS AND SERVICES ON THE MARKET

Asist. Lecturer Anca-Elena BĂLĂȘOIU, Ph.D.
Romanian-American University*

Abstract

Unfair competition is a phenomenon that produces significant consequences in the relations of commercial law, both domestically and internationally. As a form of unfair competition, misappropriation of customer is current practice, frequent among professionals competitors. In this context, G.O. nr. 99/2000 regarding commerce with goods and services on the market comes as a norm made to complete the relevant provisions regarding unlawful competition.

Keywords: Unfair competition, taking over the clients, goodwill, multi-level marketing, pyramid selling

General aspects

Competition is regarded as unfair (or unlawful) whenever the professional activity is carried out using illegal procedures are contrary to honest commercial practices and customs.

By "commercial practices", the lawmaker defines any behavior or act, omission or representation, commercial communication including advertising and marketing, by a company in direct connection with the promotion, sale or supply of a product¹.

By "Honest Practices", the norm provides a set of generally accepted practices or rules that apply to commercial relationships between businesses in order to prevent violation of their legitimate rights².

By "unfair competition" we refer to committing to areas open to economic competition, of acts contrary to legal norms or fair practices of business, in order to capture customer rivals in the relevant market, thereby producing material and/or moral, present or potential³.

In order to seize the clientele, a merchant has the right to use all honest practices to achieve this, including lower pricing than another professional trader competitor.

* E-mail: cabinetdeavocatbalasoIU@yahoo.com

¹ Law nr. 11/1991, article 1¹, lit. b).

² Law nr. 11/1991, article 1¹, lit. c).

³ Fl. Sandu, A.E. Bălășoiu, *European Competition Law. Course notes. Judicial Practice*, Ed. Universul Juridic, Bucharest, 2016, p. 26

Assessment of the unfair competition act is done on a case by case basis, depending on factors such as the content of the means used, the exercise of a right or freedom, respect and morality influence economic life.

Acts of unfair competition

In the Romanian current legislative system, Law no. 11/1991 regarding unfair competition regulates, among others, the notion of "*fair competition*", as the rivalry market situation, in which each company is trying to obtain simultaneous sales, profit and/or market share, offering the best combination practical price, quality and services related to fair practices and compliance with the general principle of goodwill.

Note the use of the legislature of the notion of "professional", given that the entry into force of the current Civil Code, the term "trader" has been replaced by the "professional"⁴.

To differentiate professionals performing civilian activities of those doing business, in doctrine and in practice, we use the concept of "professional traders" to refer to what is meant, in economic terms, by traders.

Law no. 11/1991 does not make the distinction between "professional" and "Professional traders" as an enterprise operation in civil or commercial, as it is performed under common law.

But given that the wording of the special law uses the term "commercial", we believe that professional traders are the ones considered in legal relations on competition.

As acts of unfair competition are distinguished without being detained exhaustively, imitation (which is common and known as "confusion"), denigration, disorganization professional competitor activity, customer parasitism and misappropriation of another competitor.

It is important to note that in some situations, a single act of unfair competition, manifested as a single illegal acts (for example – to sell a product under a name likely to cause confusion) may lead to a finding of several manifestations of unfair competition – imitation and misappropriation of customer, business disruption, taking over clients etc.

Diverting and taking over the clientele, as acts of unlawful competition

By the provisions of art. 2 of Law no. 11/1991, the legislator provides customers and enterprise taking over as act performed by a current or former employee/his representative or any other person through the use of trade secrets, for which the company has taken reasonable steps to ensure their protection and disclosure of which might harm the interests of that undertaking.

⁴ See Art. 3 para. 2 Civil Code: "Are to be considered professionals all those who exploit an enterprise".

We see the limitative nature of that provision. On the one hand, the act cannot be performed only by a person who has or had an employee of the professional.

Then, it is necessary for that person to use trade secrets obtained from current or former employer to divert clientele.

Remember that the law maker indirectly defines the concept of "*trade secret*" in relation to information that enjoys some protection and whose use can lead to damage to the enterprise.

In practice, the concept of "misappropriation of customer" is often confused with "taking over customers", respectively "aggressive taking over of the clientele".

Definition of "misappropriation of client" is indirectly essentially in that it provides a diversion partial customer by a third person, who no longer has to fulfill as an employee or former employee of any competitor.

Naturally, the person will be a professional representative, given the indissoluble link between competition and trade relations.

But how the customer is taken, seized unlawfully differs in that it presupposes not use trade secrets to which the perpetrator had access as a result of relationships.

This applies to the provisions of art. 4 of. 1 letter d of Law. nr. 11/1991, according to which a contravention and "d) contracts that a trader undertakes to deliver goods or execution of a benefit advantageously provided by the customer bringing other buyers, the trader would conclude similar contracts;".

Thus, among the most used ways of taking over the clientele, we include:

- *Misleading advertising*, such as to create a favorable comparative situation for clients and professional who seeks seizure and

- The "snowball" or pyramid selling, which makes obtaining a particular good, service or price thereof by the customer, by bringing (recommendation) to another person, who would become also become a client respect for that enterprise.

In this context, we analyze the issues and the functioning of enterprises, companies of multi-level marketing, working on relevant domestic market for over two decades.

Under the provisions O.G. no. 99/2000 on trading goods and services market, art. 35, para. (2) "*The sale networks (multilevel marketing) is a form of direct selling which products and services are offered to consumers through a network of direct sellers who receive a commission for both their sales and sales generated by networks of sellers direct whom have recruited staff.*"

According to the same law, art. 36. 1 letter a, are considered prohibited commercial practices:

- a) *selling pyramid selling practiced by the process called "snowball" or any other similar processes which consist mainly offer products/services to consumers making them hope that they will get either free of charge or at a*

*reduced price to their fair value and conditional sales of placing paid vouchers, tickets, coupons or other similar securities to third parties or collection of adhesions or subscriptions*⁵.

In legal doctrine, the workings of these companies is defined just as a system of pyramid sales or snowball sales, there is an initiator of such a scheme, which makes his or her own team. Each team member tries, in turn, do their own team. The repeated as much as the market allows. Naturally, the initiating system is an advantage. He over-charge commissions and fees from everyone who is below his pyramid sales⁶.

In terms of comparative law, in most systems of internal law there are rules which allow implementation of activities of pyramid schemes, under certain conditions. The provisions have been and are subject to criticism researchers, practitioners and even the courts, it is considered to be an example of legislative manipulated or dictated by big business groups. This is because, most often, sales professionals traders represent large companies known worldwide.

Returning to the rules applicable in this field in Romania, namely art. 4 letter d of Law. 11/1991 and art. 35-36 of G.O. no. 99/2000, we conclude that the sales pyramid schemes and snowball sales are illegal when offering preferential prices or access to goods or services is conditioned by bringing other people who will become customers of the supplier of goods and services, and are legal if same price, or service to the client initially and subsequently client who came to customer service through good times initially, but with the granting of a fee to the original customer.

Clearly, the commission received results by the price of the good or service, but the sellers omit to mention this fact, because the status quo to be within the legal provisions.

In the absence of relevant statistics nationally, we will relate to those in other states regarding the multi-level marketing.

Thus, representatives of the US government said in 2009 that found that only 10% of Amway's agents in Britain make profit, less than one in ten agents selling a single item in the group's products. Also in the UK, in 2008, it was observed that out of a population of 33 000 IBO [Independent Business Owners], only about 90 had sufficient revenue to cover the costs of building their own business.

This is a loss share accounting for 99.7% of Investors. In doctrine, states in 2011. That "It CAN BE very difficult, Even impossible, for most people earn more by selling products Directly to Consumers. And the big gains recruiters often refers members.

⁵ O.G. nr. 99/2000, published at 31th of August 2007 in M. Of. nr. 603.

⁶ Carl, Walter J. (2004) "The Interactional Business of Doing Business: Managing Legitimacy and Co-constructing Entrepreneurial Identities in E-Commerce Multilevel Marketing Discourse", *Western Journal of Communication*, Vol. 68.

Another peculiarity is that MLM companies charge a fee to get into the club or group company, so again, a conditioning access to products.

Conclusions

Given the above aspects analyzed by *lege ferenda*, it is necessary to consider that brings additions or clarifications to the provisions of Law no. 11/1991, in cases of sanctioning the extension, in terms of sales pyramid – more detailed regulation.

Also *lege ferenda*, we propose the amendment of G.O. no. 99/2000, in order to eliminate the express levying of such taxes⁷.

Bibliography:

1. Law no. 11/1991 regarding unfair competition;
2. Civil Code (rep. at 15.07.2011), published at 15th of July 2011 in M. Of. nr. 505;
3. O.G. nr. 99/2000, Published at 31th of August 2007 in M. Of. nr. 603.
4. Walter J. (2004) "The Interactional Business of Doing Business: Managing Legitimacy and Co-constructing Entrepreneurial Identities in E-Commerce Multilevel Marketing Discourse" Western Journal of Communication, Vol. 68.
5. Walter J. (2004) "The Interactional Business of Doing Business: Managing Legitimacy and Co-constructing Entrepreneurial Identities in E-Commerce Multilevel Marketing Discourse" Western Journal of Communication, Vol. 68.
6. Fl. Sandu, A. E. Bălăsoiu – "European Competition Law. Course notes. Judicial Practice", ed. Universul Juridic, Bucharest, 2016, pg. 26

⁷ The article was developed during the sustainability of the project entitled "Studies doctoral and postdoctoral Horizon 2020: promoting the national interest par excellence, competitiveness and accountability in basic scientific research and applied Romanian" identification number POSDRU/159/1.5/S/140 106. The project was co-financed from the European Social Fund Operational Programme Human Resources Development 2007-2013. Invest in People!

ASPECTE JURIDICE PRIVIND CONCURENȚA NELOIALĂ, ÎN CONTEXTUL REGLEMENTĂRIILOR O.G. NR. 99/2000 PRIVIND COMERCIALIZAREA PRODUSELOR ȘI SERVICIILOR PE PIAȚĂ

*Asist. univ. dr. Anca-Elena BĂLĂȘOIU**
Universitatea Româno-Americană

Rezumat

Concurența neloială reprezintă un fenomen ce produce consecințe semnificative în raporturile de drept comercial, atât la nivel intern cât și internațional. Ca formă a concurenței neloială, deturnarea clientelei este o practică de actualitate, frecvent întâlnită între profesioniștii concurenți. În contextul dat, O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor pe piață reprezintă un act normativ ce vine în completarea reglementărilor relevante din domeniul concurenței.

Cuvinte-cheie: concurență neloială, acaparare, clientelă, multi-level marketing, vânzare piramidală

Considerente generale

Concurența este considerată ca fiind *neloială* (ori ilicită) atunci când activitatea profesionistului se realizează prin folosirea de procedee nelegale, contrare practicilor comerciale și uzanțelor cinstite.

Prin „practici comerciale”, legiuitorul definește orice comportament, respectiv acțiune, omisiune, demers sau comunicare comercială, inclusiv publicitatea și comercializarea, efectuată de o întreprindere, în legătură directă cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs¹.

Prin „uzanțe cinstite”, se prevede un ansamblu de practici sau reguli general recunoscute care se aplica în relațiile comerciale dintre întreprinderi, în scopul prevenirii încălcării drepturilor legitime ale acestora².

Prin „*concurență neloială*” înțelegem săvârșirea în domeniile deschise competiției economice, a unor fapte contrare normelor legale sau uzanțelor cinstite ale activității comerciale, în scopul captării clientelei unor rivali de pe piața relevantă, producându-se astfel prejudicii materiale și/sau morale, prezente sau eventuale³.

* E-mail: cabinetdeavocatbalasoiu@yahoo.com

¹ Legea nr. 11/1991, art. 1¹, lit. b).

² Legea nr. 11/1991, art. 1¹, lit. c).

³ Fl. Sandu, A. E. Bălășoiu, *Dreptul European al Concurenței. Note de curs. Practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 26.

Pentru a-și acapara clientela un comerciant are dreptul să utilizeze toate practicile oneste pentru a obține acest lucru, inclusiv practicarea unor prețuri mai mici decât un alt profesionist comerciant concurent.

Aprecierea caracterului neloial al actului de concurență se realizează de la caz la caz, în funcție de elemente precum conținutul actului, mijloacele utilizate, modul de exercitare a unui drept sau libertăți, respectarea bunelor moravuri și influența asupra vieții economice.

Acte de concurență neloială

În sistemul legislative românesc actual, Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale reglementează, printre altele, noțiunea de „*concurență loială*”, ca fiind situația de rivalitate de piață, în care fiecare întreprindere încearcă să obțină simultan vânzări, profit și/sau cotă de piață, oferind cea mai bună combinație practică de prețuri, calitate și servicii conexe, cu respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe.

Observăm utilizarea de către legiuitor a noțiunii de „*profesionist*”, având în vedere că, la intrarea în vigoare a Codului civil curent, noțiunea de „*comerciant*” a fost înlocuită cu cea de „*profesionist*”⁴.

Pentru a diferenția profesioniștii care desfășoară activități civile de cei care desfășoară activități comerciale, în doctrină, dar și în practică se utilizează și noțiunea de „*profesioniști comercianți*” cu referire la ceea ce se înțelege, din punct de vedere economic, prin agenți economici.

Legea nr. 11/1991 nu realizează distincția dintre „*profesioniști*” și „*profesioniști comercianți*”, în sensul exploatării unei întreprinderi civile, respectiv comerciale, astfel cum se realizează aceasta conform dreptului comun.

Însă, având în vedere că în cuprinsul legii speciale, se utilizează termenul „*comercial*”, putem considera că profesioniștii comercianți sunt cei avuți în vedere cu privire la raporturile juridice de concurență.

Ca acte de concurență neloială, se disting, fără a fi reținute în mod limitativ, imitarea (fenomen întâlnit și sub denumirea de „*confuzie*”), denigrarea, dezorganizarea activității profesionistului concurent, parazitismul și deturnarea clientelei unui alt concurent.

Important este de subliniat faptul că, în anumite situații, un singur act de concurență neloială, manifestat sub forma unei singure fapte nelegale (spre exemplificare – comercializarea unui produs sub o denumire de natură a produce confuzie) poate duce la constatarea mai multor manifestări ale concurenței neloiale – imitare și deturnarea clientelei, dezorganizarea activității, deturnarea clientelei ș.a.

⁴ A se vedea art. 3 alin. (2) C. civ.: „Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere”.

Deturnarea și acapararea clientelei, ca acte de concurență neloială

Prin dispozițiile art. 2 din Legea nr. 11/1991, legiuitorul prevede *deturnarea clientelei unei întreprinderi* ca fiind *fapta realizată de către un fost sau actual salariat/reprezentant al său ori de către orice altă persoană prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de asigurare a protecției acestora și a căror dezvăluire poate dăuna intereselor acelei întreprinderi*.

Observăm caracterul limitativ al acestei prevederi. Pe de-o parte, fapta nu poate fi realizată decât de o persoană care are sau a avut calitatea de salariat al profesionistului.

Apoi, este necesar ca persoana respectivă să utilizeze *secrete comerciale*, obținute de la actualul ori fostul angajator pentru a deturna clientela.

Reținem că legiuitorul definește în mod indirect noțiunea de „secret comercial” prin raportare la informații ce se bucură de o anumită protecție și a căror utilizare poate duce la prejudicii pentru întreprindere.

În practică, conceptul de „*deturnare a clientelei*” se confundă adesea cu cel de „*acaparare a clientelei*” și, respectiv, „*acaparare agresivă a clientelei*”.

Definirea conceptului de „*deturnare a clientelei*” se face în mod indirect, în esență prin aceea că se realizează o deturnare parțială a clientelei, de către o persoană terță, care nu mai trebuie să îndeplinească această calitate de angajat ori fost angajat al vreunui concurent.

Firește că persoana în cauză va fi reprezentantul unui profesionist, dată fiind legătura indisolubilă între raporturile concurențiale și cele comerciale.

Însă modalitatea prin care clientela este preluată, acaparată în mod nelegal, diferă, în sensul că nu presupune utilizarea de secrete comerciale la care făptuitorul să fi avut acces ca urmare a unor raporturi de muncă.

Avem aici în vedere și dispozițiile art. 4 al. 1 lit. d din Legea nr. 11/1991, conform cărora constituie contravenție și „*d) încheierea de contracte prin care un comerciant asigură predarea unei mărfi sau executarea unei prestații în mod avantajos, cu condiția aducerii de către client a altor cumpărători, cu care comerciantul ar urma să încheie contracte asemănătoare*”.

Astfel, printre cele mai utilizate modalități de acaparare a clientele se numără:

- *publicitatea mincinoasă*, de natură a crea o situație comparativă favorabilă pentru profesionistul care urmărește acapararea clientelei și

- *vânzarea de tip „bulgăre de zăpadă” ori piramidală*, prin care se condiționează obținerea unui anumit bun, serviciu ori preț al acestora de către client, de aducerea (recomandarea) unei alte persoane, care va deveni, de asemenea, clientul profesionistului respectiv.

În acest context, analizăm problematica și modul de funcționare a întreprinderilor, companiilor de tip multi-level marketing, care activează pe piața internă relevantă de peste două decenii.

Conform dispozițiilor O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor pe piață – art. 35 alin. (2): „*Vânzarea prin rețele (multilevel marketing) este o formă a vânzării directe prin care produsele și serviciile sunt oferite consumatorilor prin intermediul unei rețele de vânzători direcți care primesc un comision atât pentru vânzările proprii, cât și pentru vânzările generate de rețelele de vânzători direcți pe care i-au recrutat personal*”.

Conform aceluiași act normativ – art. 36 alin. (1) lit. a), *sunt considerate practici comerciale interzise:*

a) *vânzarea piramidală, vânzarea practică prin procedeul denumit „bulgăre de zăpadă” sau orice alte procedee similare care constau în special în a oferi produse/servicii consumatorilor făcându-i să spered că le vor obține fie cu titlu gratuit, fie la un preț redus față de valoarea lor reală și condiționând vânzările de plasarea contra plată de bonuri, tichete, cupoane ori a altor titluri similare către terți sau de colectarea de adeziuni sau subscrieri*⁵;

În doctrina de specialitate, mecanismul de funcționare al acestor companii este definit **tocmai ca fiind un sistem de vânzări de tip piramidal**, ori bulgăre de zăpadă, în care există un inițiator al unei astfel de scheme, care își face propria echipă. Fiecare membru al echipei încearcă, la rândul său, să-și facă propria echipă. Sistemul se repetă atâta cât permite piața. Firește, cel care inițiază sistemul este avantajat. El percepe comisioane și supra-comisioane de la toți cei care se află sub nivelul său în piramida de vânzări⁶.

Din punct de vedere al dreptului comparat, în majoritatea sistemelor de drept interne există norme ce permit desfășurarea de activități de tip piramidal, în anumite condiții. Prevederile au fost și sunt supuse criticilor cercetătorilor, practicienilor și chiar din partea instanțelor de judecată, fiind considerate a fi un exemplu de legislativ manipulat ori dictat de marile concerne comerciale. Aceasta întrucât, de cele mai multe ori profesioniștii comercianți care desfășoară vânzări de acest timp sunt companii mari, cunoscute la nivel mondial.

Revenind la normele incidente în acest domeniu, în România, respectiv art. 4 lit. d din Legea nr. 11/1991 și art. 35-36 din O.G. nr. 99/2000, putem concluziona că vânzările de tip piramidal ori bulgăre de zăpadă sunt nelegale, atunci când se oferă prețuri preferențiale ori accesul la bun sau serviciu este condiționată de aducerea unor alte persoane care vor deveni clienții furnizorului de bunuri și servicii, și sunt legale dacă se oferă același preț, bun sau serviciu atât clientului

⁵ O.G. nr. 99/2000, publicată în M. Of. nr. 603 din 31 august 2007.

⁶ Carl, W.J. (2004) "The Interactional Business of Doing Business: Managing Legitimacy and Co-constructing Entrepreneurial Identities in E-Commerce Multilevel Marketing Discourse", *Western Journal of Communication*, Vol. 68.

inițial, cât și clientului ulterior, care a ajuns la bun ori serviciu prin clientul inițial, cu acordarea însă a unui comision către clientul inițial.

În mod evident, comisionul primit provine tot din suma încasată cu titlu de preț al bunului ori serviciului, însă se omite a se menționa această împrejurare, pentru ca starea de fapt să se încadreze în limitele dispozițiilor legale.

În lipsa unor statistici relevante la nivel național, urmează a ne raporta la cele din alte state, referitoare la multi-level marketing.

Astfel, reprezentanții guvernului american au afirmat, în anul 2009, că au descoperit că doar 10% din agenții Amway din Marea Britanie fac profit, cu mai puțin de unul din zece agenți vânzând măcar un singur obiect din produsele grupului. De asemenea, în Marea Britanie, la nivelul anului 2008, s-a observat că dintr-o populație de 33 000 de IBO [Independent Business Owners], doar în jur de 90 aveau suficiente încasări pentru a acoperi costurile clădirii propriei afaceri. Aceasta este o cotă de pierderi reprezentând 99,7% din investitori. În doctrină, la nivelul anului 2011 se arată că „Poate fi foarte dificil, ba chiar imposibil, pentru cei mai mulți oameni să câștige mult prin vânzarea directă de produse către consumatori. Iar la câștiguri mari se referă adesea cei care recrutează membri⁷.”

O altă particularitate a companiilor MLM este aceea că percep o taxă de accesare în clubul ori grupul companiei, deci, din nou o condiționare la accesul la produse.

Concluzii

Date fiind aspectele mai sus analizate, de *lege ferenda*, apreciem că este necesar a se aduce completări ori clarificări dispozițiilor Legii nr. 11/1991, în sensul extinderii cazurilor de sancționare contravențională, în ceea ce privește vânzările piramidale – reglementare mai detaliată.

De asemenea, de *lege ferenda*, propunem modificarea O.G. nr. 99/2000, în sensul eliminării exprese a percepției unor asemenea taxe⁸.

Bibliografie:

1. Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale;
2. Codul civil, rep. la 15 iulie 2011, publicat la data de 15 iulie 2011 în M. Of. nr. 505 din 15-iul-2011;

⁷ O'Donnell, J. (10 februarie 2011). „Multilevel marketing or 'pyramid?' Sales people find it hard to earn much”, http://usatoday30.usatoday.com/money/industries/retail/2011-02-07-multilevelmarketing03_CV_N.htm

⁸ Lucrarea a fost elaborată în perioada de sustenabilitate a proiectului cu titlul „Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească”, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul a fost cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. Investește în Oameni!

3. O.G. nr. 99/2000, publicată la data de 31 august 2007 în M. Of. nr. 603 din 31-aug-2007;

4. Carl, Walter J. (2004), *The Interactional Business of Doing Business: Managing Legitimacy and Co-constructing Entrepreneurial Identities in E-Commerce Multilevel Marketing Discourse*, Western Journal of Communication, Vol. 68.

5. Carl, Walter J. (2004), *The Interactional Business of Doing Business: Managing Legitimacy and Co-constructing Entrepreneurial Identities in E-Commerce Multilevel Marketing Discourse*, Western Journal of Communication, Vol. 68.

6. Fl. Sandu, A. E. Bălăşoiu, *Dreptul European al Concurenței. Note de curs. Practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2016.

LEGAL ASPECTS REGARDING THE PROCEDURE OF *DATIO IN SOLUTUM**

Alexandru-Cristian ROȘU¹

Teaching Assistant PhD Romanian-American University

Abstract:

DATIO IN SOLUTUM is a modality to pay pecuniary obligations that exist between subjects that are legally equal. Although the Romanian legislation already provided this legal institution stated in the Civil code from art. 1492, it doesn't have an official use because of the conditions forced on its applicability.

The most common use, from a social and economic point of view, is DATIO IN SOLUTUM of property on redemption obligations through loans, a practice that has been long criticized once it was adopted by the constitutional Law no. 77/2016². The purpose of this article is to elaborate on DATIO IN SOLUTUM procedure the way it is presented in the law according to constitutional provisions set by the Decision of the Constitutional Court no. 623/25.10.2016³, decision that tries to clarify the critics brought by the institutions of credit and by judicial instances.

Subject to constitutional review, the Constitutional Court, as the guarantor of the supremacy of the Constitution established definitively and mandatory the provisions of Law no. 77/2016 in the case of legal relationships between consumers and credit institutions, non-banking financial institutions or assignees of claims by consumers, and in credit claims guaranteed by suretyship or strengthening the relations between co-debtors and co-payers.

Keywords: Law no. 77/2016, DATIO IN SOLUTUM, the constitutionality of the provisions made by DATIO IN SOLUTUM, the appeal procedure to the commissioning payment, dispute resolution procedure by finding the obligations arising from the contract of mortgage

DATIO IN SOLUTUM, the way is stated by the law art. 1492 of the Civil Code, says that the debtor can pay another service than the one owed, even

* Lucrarea a fost elaborată în perioada de sustenabilitate a proiectului cu titlul „Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească”, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul a fost cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. Investește în Oameni!

¹ Email: alexandru_red@yahoo.com

² Law 77/2016 was published in the Official Gazette number 330 dated April 28, 2016

³ DECISION no. 623 of 25 October 2016 relating to the objection of unconstitutionality of art. 1 paragraph (3), art. 3, art. 4 art. 5 paragraph. (2) art. 6-8, especially art. 8 paragraph. (1), (3) and (5), art. 10 and art. 11 of Law no. 77/2016 regarding the commissioning of immovable property payment on redemption obligations through loans, and the unconstitutionality of the law as a whole.

though the amount is equal or higher, only if the creditor allows him to. Thus, the payment obligation will have ended when the new payment will be done. If the performance offered in exchange is the transfer of ownership or any other right, the debtor is bound by the guarantee against eviction and warranty against defects work according to the rules applicable to the sale, unless the creditor prefers to seek initial benefit and compensation. So, for these cases the guarantees cannot be reborn⁴.

Romanian jurisprudence considers that, Commissioning payment is, as indicated by its name, a substitute for payment, with the consequent release of the debtor, which gives the creditor's consent⁵, another thing than what was owed, appreciating that resembles the novation by change of object⁶.

It is true that, while the novation operates through the parties' agreement completed before payment, commissioning the payment occurs at the time of payment, and at the same time, the novation is a way of transforming the obligation, while commissioning payment leads to her extinction⁷.

Law 77/2016 appears not only as a special regulation of the legal institution provided by the Civil Code, being derogatory under the creditors consent. The debtor, consumer has a right provided by law, not needing creditor's consent, to pay off the debts owed from credit agreements with all accessories at no extra cost, by opening payment of mortgaged property in favour of the creditor. Consent creditor has no relevance in terms of the conditions settling the payment obligations, the fact being a derogation from the principle of *Pacta sunt servanda*. If normally, the debtor is required to perform its obligations as established by the agreement of the parties, any amendment to the contract may also occur in the same way, by agreement; exceptionally, through the procedure of DATIO IN SOLUTUM, provided by Law no. 77/2016, the law maker wished to modify its initial contractual arrangements, by law, of course, if there are consumer exceptional indebtedness circumstances imposed by the economic crisis.

It seems to me that the purpose of the special law is well established, both in terms of subjects, consumers, credit institutions, non-banking financial institutions or assignees of claims by consumers, as well as with regard to relations concluded by the subjects reported to extinguish debts resulting from a credit agreement and its accessories through the commissioning of the mortgaged property in favour of the creditor (Art. 1 and Art. 3 din Law no. 77/2016).

⁴ Art. 1492 Civil Code as governed by Law 287/2009.

⁵ Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *New Civil Code*, Ed. C.H. Beck, Bucharest, 2012, p. 1579.

⁶ ICCJ, S. com., dec. no. 1102/2011 available at <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2011/decizia-1102-2011>

⁷ C. Stătescu, C. Bîrsan, *General theory of obligations*, p. 384.

The law states that to extinguish debts resulting from a credit agreement and its accessories to settle the payment first the following conditions must be fulfilled:

a) creditor and the consumer within the categories set out in art. 1 para. (1) as they are defined by special legislation;

b) the amount borrowed, since it was granted, did not exceed the RON equivalent of EUR 250,000, a sum calculated at the exchange rate published by the National Bank of Romania on the day of conclusion of the credit agreement;

c) the loan was contracted by the consumer to purchase, build, expand, modernize, equip, rehabilitate a building for housing purposes or any purpose for which it was contracted is guaranteed at least having a building Intended for Tenants;

d) the consumer has not been convicted by final judgment for offenses related to credit for which the application of this law was requested.

(2) If the obligations assumed under the credit agreement were secured with two or more goods, the application procedure stipulated by this law will provide debtor in paying all mortgaged assets in favour of the creditor⁸.

The legislator has determined that those who find themselves in such situations and who wish to settle the obligation by commissioning payment of mortgaged property, send a notice to the creditor, through a lawyer or judiciary executor. The notification must contain the intention of the debtor to submit creditor ownership of the building to extinguish debt springing from the contract of mortgage, setting a timetable, on two different days, the legal representative or conventional credit institutions to report to a public notary proposed by the debtor to conclude ownership transfer act, which settles any debt of the debtor, principal, interest and penalties springing from the mortgage contract. According to the legal text, first day of calling for public notary cannot be established in a shorter period of 30 free days, during which any payment to the creditor is suspended and any judicial or extrajudicial procedure initiated by the creditor or persons subrogated within his rights against the consumer or his possessions⁹.

It can be seen that the legislator establishes a genuine suspension of independent enforcement of the will of the parties and without judgment of the court. Thus, once the notifications that seeks commissioning of payment of a mortgaged property, considering the law, suspends the execution of payment to the creditor, even the one from the enforcement stage due to enforceable garnishment. Also, no creditor can ask the judiciary executor to continue enforcement, or if it is in progress, suspending the procedure is done under the scrutiny of the law, any acts undertaken subsequent to the notification submitted by the debtor, is subject to invalidity. Criticism of this legal text derives from the

⁸ Art. 4 Law no. 77/2016.

⁹ Art. 5 Law no. 77/2016.

fact that organic law or the Civil Code Procedure, shall provide for situations in which it operates to suspend enforcement, who can decide on it and what are the cases where this Special law is optional or mandatory¹⁰, and by Law no. 77/2016, ordinary law, the Civil Code of Procedure adds some provisions to substantially alter the provisions of the Code. In relation to this situation, suspension of the law occurs without the debtor to ask for it, without bail and without court intervention, making simple unilateral manifestation of will to take effect for all parties of the credit agreement. Restart of the enforcement of the debtor or of any personal or mortgage guarantor can only occur if the creditor is permitted to appeal against the notification for payment because he has no other procedural means against suspension¹¹.

The complaint filed by the creditor in the proceedings is limited to the requirements for admissibility, being urgently judged by summoning the parties, at the court within whose jurisdiction the consumer resides, the court ruling is subject to appeal within 15 days from the term of communication. It can be seen that the verification of the judge, at least in the opinion of the legislator was meant to be just a formality or limited to a review of the admissibility under the appearance of written form and governed by article content. 4 of the Law. After the delivery of the Constitutional Court Decision no. 623/10.25.2016, the courts have a special role, because it is established that the provisions of art. 11 first sentence of the article reported. 3 second sentence of art. 4, 7 and 8 of Law no. 77/2016 on payment commissioning of immovable property to extinguish credits are constitutional obligations to the extent that the court verifies the conditions of the existence of unpredictability.

Unpredictability refers to the execution of the contract and the excessive onerous execution of the obligations under the contract due to an exterior and exceptional event that could not be reasonably foreseen at the time of the agreement on its scale and effects. So, the judge will consider, to what extent can operate the unpredictability, as an institution considered to rebalance the benefits to which the parties were obliged under the new economic and legal realities. In the interpretation of constitutional judges, evaluating occurrence of this risk must be seen and made whole by analysing at least the quality and preparation of economic/legal contractual partners [professional/consumer dichotomy], the amount of benefits established by contract, the risk already materialized and supported during the lifetime of the credit agreement, as well as the new economic conditions that will distort both the parties and the social utility of the credit agreement¹².

¹⁰ Art. 719 from the Civil Procedure Code .

¹¹ Art 6 from Law no. 77/2016.

¹² Paragraph 98 from DECISION no. 623 from 25 October 2016 of Romanian Constitutional Court.

If the creditor refuses to take the mortgaged property using DATIO IN SOLUTUM procedure, the law establishes that the consumer-debtor may appeal to an action for extinguishing obligations arising from mortgage contract. Judging procedure takes place urgently summoning the parties, at the court in whose jurisdiction the debtor resides. Action is exempt from stamp duty and suspending enforcement takes place right until the final action is settled. For the identity of reason, if the debtor introduces an action to be judged, we appreciate that the court must determine whether the case covers unpredictability and if the performance of the contract has become excessively onerous for the debtor, the plaintiff debtor remaining to prove this aspect.

Conclusions

We appreciate that the procedure of DATIO IN SOLUTUM presents distinct elements, derogatory from the common law, both in terms of civil law and civil procedure. The law allows such obligations arising from credit agreements between consumers and mortgage credit institutions to be settled. The court has a particularly important role in analysing good faith in the performance of contractual obligations, it is obliged not only to analyse the conditions of law enforcement, but to analyse thoroughly the enforcement of contractual obligations, analysis that will restore contractual balance assumed by the parties with the termination of the contract. Analysing the unpredictability, as it was practiced in courts will lead to social equity between the interests of individuals, making the court, failing agreement between the parties and pursuant to art. 969 and Art. 970 of the Civil Code of 1864, respectively Law no. 77/2016, to take a decision which will be adapted to the contract as it is considered by the court or to terminate the contract.

Bibliography

1. Baias Fl., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I, NEW CIVIL CODE. Notes regarding articles, Ed. C.H. Beck, București, 2012
2. Stătescu C, Bîrsan C., General theory of obligations, Ed. Hamangiu 2008
3. <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2011/decizia-1102-2011>
4. https://www.ccr.ro/files/products/Decizie_623_2016.pdf
5. Law no. 77/2016 published in Official Gazette no. 330 of 28th of april 2016
6. Law no. 287/2009 published in Official Gazette no. 409 of 10th of june 2011.
7. Law no. 134/2010 published in Official Gazette no. 247 of 10th of april 2015

CONSIDERENTE JURIDICE PRIVIND PROCEDURA DĂRII ÎN PLATĂ*

Alexandru-Cristian ROȘU¹
Universitatea Româno-Americană

Rezumat

Darea în plată reprezintă o modalitate de stingere a obligațiilor pecuniare existente între subiecți de drept aflați pe picior de egalitate juridică. Deși în legislația românească există prevăzut de mult timp această instituție juridică, reglementată fiind, ca normă generală, de art. 1492 C. civ., acesta nu își găsește o uzitare răspândită din cauza condițiilor impuse pentru aplicabilitatea acesteia. Mai des folosită în practică, din considerente social-economice, este darea în plată a unor imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, instituție specială ce a făcut obiectul numeroaselor critici constituționale odată cu adoptarea acesteia prin Legea nr. 77/2016².

Prezentul articol își propune să trateze procedura dării în plată astfel cum este prevăzută de legea specială în acord cu dispozițiile constituționale în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 623 din 25 octombrie 2016³, decizie ce vine să lămurească criticile aduse de instituțiile de credit și de instanțele de judecată.

Făcând obiectul controlului de constituționalitate, Curtea Constituțională, în calitate de garant al supremației Constituției a stabilit în mod definitiv și obligatoriu incidența dispozițiilor Legii nr. 77/2016 atât în cazul raporturilor juridice dintre consumatori și instituțiile de credit, instituțiile financiare nebancare sau cesionarii creanțelor deținute asupra consumatorilor, cât și în cazul creanțelor garantate cu fideiusiunea sau **solidaritatea** codebitorilor sau a coplătitorilor.

Cuvinte-cheie: Legea nr. 77/2016, procedura dării în plată, constituționalitatea dispozițiilor legii dării în plată, procedura desfășurării contestației la darea în plată, soluționarea litigiului prin procedura constatării obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar

* Lucrarea a fost elaborată în perioada de susținabilitate a proiectului cu titlul „Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească”, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul a fost cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. Investește în Oameni!

¹ Email: alexandru_red@yahoo.com

² Legea nr. 77/2016 a fost publicată în M. Of. nr. 330 din 28 aprilie 2016.

³ Decizia nr. 623 din 25 octombrie 2016 se referă la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. (3), art. 3, art. 4, art. 5 alin. (2), art. 6-8, în special art. 8 alin. (1), (3) și (5), art. 10 și ale art. 11 din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, precum și la neconstituționalitatea legii în ansamblul său.

Darea în plată, astfel cum este aceasta reglementată de dispozițiile art. 1492 C. civ., constă în liberarea debitorului care execută o altă prestație decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestației oferite ar fi egală sau mai mare, și numai dacă creditorul consimte la aceasta. În acest din urmă caz, obligația se stinge atunci când noua prestație este efectuată. Dacă prestația oferită în schimb constă în transferul proprietății sau al unui alt drept, debitorul este ținut de garanția contra evicțiunii și de garanția contra viciilor lucrului, potrivit regulilor aplicabile în materia vânzării, cu excepția cazului în care creditorul preferă să ceară prestația inițială și repararea prejudiciului. În aceste cazuri, garanțiile oferite de terți nu renasc⁴.

Jurisprudența din România consideră că, Darea în plată este, după cum o indică și numele său, un înlocuitor al plății, cu consecința liberării debitorului, care îi dă creditorului, cu consimțământul acestuia⁵, un alt lucru decât cel care era datorat, apreciindu-se că se aseamănă cu novația prin schimbare de obiect⁶.

Este adevărat că, în timp ce novația operează prin convenția părților încheiată înainte de plată, darea în plată are loc în momentul efectuării plății, și că, în același timp, novația este un mod de transformare a obligației, pe când darea în plată duce la stingerea ei⁷.

Legea 77/2016 apare nu numai ca o reglementare specială a instituției juridice prevăzute de Codul civil, fiind una care derogatorie sub aspectul consimțământului creditorului. Debitorul, consumator, are dreptul oferit de lege, nefiind necesar acordul creditorului, de a i se stinge datoriile izvorâte din contractele de credit cu tot cu accesorii, fără costuri suplimentare, prin darea în plată a imobilului ipotecat în favoarea creditorului. Consimțământul creditorului nu are o relevanță sub aspectul îndeplinirii condițiilor pentru stingerea obligațiilor, fiind un aspect derogatoriu de la principiul *Pacta sunt servanda*. Dacă, în mod normal, debitorul este ținut să își execute obligația în modul stabilit prin acordul de voință al părților, orice modificare a contractului putând avea loc tot în același mod, adică prin acord, în mod excepțional, în cazul procedurii dării în plată reglementat prin Legea nr. 77/2016, legiuitorul a ținut să modifice termenii contractuali stabiliți inițial, prin efectul legii, bineînțeles în condițiile unor situații excepționale impuse de supraîndatorarea consumatorilor pe fondul crizei economice.

Opinăm că obiectul legii speciale este unul bine determinat, atât în ceea ce privește subiecții, consumatori, instituțiile de credit, instituțiile financiare nebancale sau cesionarii creanțelor deținute asupra consumatorilor, cât și în ceea ce privește raporturile încheiate de subiecți raportat la stingerea creanței izvorând

⁴ Art. 1492 C. civ., astfel cum este reglementat de Legea nr. 287/2009.

⁵ Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1579.

⁶ ICCJ, S. com., dec. nr. 1102/2011, disponibilă la <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2011/decizia-1102-2011>

⁷ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Teoria generală a obligațiilor*, p. 384.

dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin dare în a imobilului ipotecat în favoarea creditorului (art. 1 și 3 din Legea nr. 77/2016).

Legea stabilește că pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin dare în plată trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) creditorul și consumatorul fac parte din categoriile prevăzute la art. 1 alin. (1), astfel cum acestea sunt definite de legislația specială;

b) cuantumul sumei împrumutate, la momentul acordării, nu depășea echivalentul în lei al 250.000 euro, sumă calculată la cursul de schimb publicat de către Banca Națională a României în ziua încheierii contractului de credit;

c) creditul a fost contractat de consumator cu scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință sau, indiferent de scopul pentru care a fost contractat, este garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință;

d) consumatorul să nu fi fost condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru infracțiuni în legătură cu creditul pentru care se solicită aplicarea prezentei legi.

(2) În situația în care executarea obligațiilor asumate prin contractul de credit a fost garantată cu două sau mai multe bunuri, în vederea aplicării procedurii prevăzute de prezenta lege debitorul va oferi în plată toate bunurile ipotecate în favoarea creditorului⁸.

Legiuitorul a stabilit că cei care regăsesc în astfel de situații și care doresc stingerea obligației prin darea în plată a imobilului ipotecat, să trimită o notificare creditorului, prin intermediul unui avocat sau executor judecătoresc. Notificarea trebuie să cuprindă intenția debitorului de a transmite creditorului dreptul de proprietate asupra imobilului în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de credit ipotecar, stabilirea unui interval orar, în două zile diferite, în care reprezentantul legal sau convențional al instituției de credit să se prezinte la un notar public propus de debitor în vederea încheierii actului translativ de proprietate, prin care se stinge orice datorie a debitorului, principal, dobânzi, penalități, izvorând din contractul de credit ipotecar. Conform textului legal, Prima zi de convocare la notarul public nu poate fi stabilită la un termen mai scurt de 30 de zile libere, perioadă în care se suspendă orice plată către creditor, precum și orice procedură judiciară sau extrajudiciară demarată de creditor sau de persoane care se subrogă în drepturile acestuia îndreptată împotriva consumatorului sau a bunurilor acestuia⁹.

Se poate observa că legiuitorul stabilește o veritabilă suspendare a executării silite independent de voința părților și fără intervenția instanței de judecată. Astfel, odată ce se transmite notificarea ce are ca obiect darea în plată a unui imobil ipotecat, în condițiile legii speciale, se suspendă executarea plății către

⁸ Art. 4 din Legea nr. 77/2016.

⁹ Art. 5 din Legea nr. 77/2016.

creditor, chiar și cea din faza de executare silită ca urmare a popririi executorii. De asemenea, nici creditorul nu mai poate solicita executorului judecătoresc continuarea executării silite, sau dacă aceasta se află în desfășurare, suspendarea acesteia operează în temeiul legii, orice fel de acte întreprinse ulterior comunicării notificării transmise de către debitor, fiind supuse nulității. Critica acestui text de lege reiese din faptul că prin lege organică, respectiv prin dispozițiile Codului de procedură civilă, se prevăd situațiile în care operează suspendarea executării silite, cine se poate pronunța asupra acestuia și care sunt cazurile în care aceasta este facultativă sau obligatorie¹⁰, iar prin Legea nr. 77/2016, lege ordinară, se adaugă adăugiri la prevederile Codului de procedură civilă, de natură a modifica substanțial dispozițiile codului.

În raport de această situație, suspendarea executării intervine de drept, fără ca debitorul să o fi cerut, fără plata unei cauțiuni și fără intervenția instanței, făcând ca simplă manifestare unilaterală de voință să producă efecte pentru toate părțile contractului de credit. Reluarea activității de executare silită a debitorului sau a oricărui garant personal sau ipotecar poate avea loc doar dacă se admite definitiv contestația creditorului împotriva notificării de dare în plată, acesta neavând alte mijloace procedurale împotriva suspendării¹¹.

Contestația formulată de creditor în cadrul procedurii este limitată doar la îndeplinirea condițiilor de admisibilitate, fiind judecată de urgență, cu citarea părților, la judecătoria în circumscripția căreia domiciliază consumatorul, hotărârea instanței fiind supusă apelului în termen de 15 zile de la comunicare. Se poate constata că verificarea judecătorului, cel puțin în opinia legiuitorului s-a vrut a fi doar una formală, respectiv limitată la analiza condițiilor de admisibilitate sub aspectului formei scrise și a conținutului reglementat de art. 4 din lege. După pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr. 623 din 25 octombrie 2016¹², un rol deosebit îl au instanțele de judecată, întrucât s-a stabilit că prevederile din art. 11 teza întâi raportate la art. 3 teza a doua, art. 4, 7 și 8 din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite sunt constituționale în măsura în care instanța judecătorească verifică condițiile referitoare la existența impreviziunii.

Impreviziunea se referă la executarea contractului și la executarea excesiv de oneroasă a obligațiilor prevăzute în contract din cauza unui eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale. Judecătorul va analiza, deci, în ce măsură poate opera impreviziunea, ca instituție avută în vedere pentru reechilibrarea prestațiilor la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economico-juridice.

¹⁰ Art. 719 C. pr. civ.

¹¹ Art 6 din Legea nr. 77/2016.

¹² https://www.ccr.ro/files/products/Decizie_623_2016.pdf

În interpretarea judecătorilor constituționali, evaluarea intervenirii acestui risc trebuie privită și realizată în ansamblu, prin analiza cel puțin a calității și pregătirii economice/juridice a cocontractanților [dihotomia profesionist/consumator], a valorii prestațiilor stabilite prin contract, a riscului deja materializat și suportat pe perioada derulării contractului de credit, precum și a noilor condiții economice care denaturează atât voința părților, cât și utilitatea socială a contractului de credit¹³.

În situația în care creditorul refuză luarea imobilului ipotecat prin procedura dării în plată, legea stabilește că debitorul-consumator se poate adresa instanței cu o acțiune în constatarea stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar. Procedura de judecată are loc de urgență, cu citarea părților, la judecătoria în circumscripția căreia domiciliază debitorul. Acțiunea este scutită de plata taxei de timbru, iar suspendarea executării silite are loc de drept până la soluționarea definitivă a acțiunii. Pentru identitate de rațiune, în cazul judecării acțiunii introduse de debitor, apreciem că instanța trebuie să constate dacă în speță este incidentă impreviziunea și executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă pentru debitor, rămânând ca debitorul reclamant să dovedească și acest aspect.

Concluzii

Apreciem că procedura dării în plată prezintă elemente distincte, derogatorii de la dreptul comun, atât în planul dreptului civil cât și al dreptului procesual civil. Legea permite stingerea obligațiilor izvorâte din contracte de credit cu garanții ipotecare încheiate între consumatori și instituții de credit. Un rol deosebit de important în analizarea bunei-credințe în executarea obligațiilor contractuale îl are instanța de judecată, aceasta fiind obligată nu doar la analizarea condițiilor de aplicare a legii, cât și la analiza temeinică a executării obligațiilor contractuale, analizează ce este de natură a restabili echilibrul contractual asumat de părți odată cu încheierea contractului. Analizarea impreviziunii, astfel cum a fost aceasta dezvoltată în practica instanțelor de judecată va duce la o echitate socială între interesele particularilor, urmând ca instanța, în lipsa acordului părților și în temeiul art. 969 și 970 C. civ. (1864), respectiv al Legii nr. 77/2016, să pronunțe o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o va considera de cuviință, fie încetarea sa.

Bibliografie

1. Baias Fl., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012
2. Stătescu C, Bîrsan C., Teoria generală a obligațiilor, Ed. Hamangiu 2008
3. <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2011/decizia-1102-2011>

¹³ Par. 98 din Dec. nr. 623 din 25 octombrie 2016 a CCR.

-
4. https://www.ccr.ro/files/products/Decizie_623_2016.pdf
 5. Legea nr. 77/2016 publicata în Monitorul Oficial nr. 330 din 28 aprilie 2016
 6. Legea nr. 287/2009 publicată în Monitorul Oficial nr. 409 din 10 iunie 2011.
 7. Legea 134/2010 publicată în Monitorul Oficial cu numărul 247 din data de 10 aprilie 2015

JUDICIAL AND NON-JUDICIAL PROCEDURES TO PRONOUNCE THE DIVORCE IN THE ROMANIAN LAW

PhD. Candidate **Andreea-Lorena CODREANU**
Phd. Law School of "Titu Maiorescu" – Bucharest, Romania

Abstract

When it started to be reinforced, The New Civil Code stated that all litigations in relation to exercising the mandates on family and measures to protect the child, fall under the competence of the guardianship court and until this will be set up, Law no. 71/2011 for enforcement the Law no. 287/2009 on the Civil Code¹, stated that they fall under the competence of the courts, bureaus or specialized courts for minors and family. Law no. 76/2012 that enforces and applies Law no. 134/2010 on Code of Civil Procedure² states that, until the guardianship courts are organized and set up, their attributions will be forwarded to judges, tribunals or to children and family specialized tribunals. As an alternative to the judicial procedure, the divorce may be pronounced, if the spouses agree on the terms, outside a courthouse, via notary or administrative (the latter one, if the spouses doesn't have children from their marriage or adopted).

Key words: divorce; courthouse competence; procedure of notary divorce; procedure of administrative divorce; divorce certificate

On a judiciary side, article 915 Code of Civil Procedure states the rules *territorial competence* of the courts solving divorce litigations. Therefore, when solving a divorce in a courtroom, the divorce papers will be submitted to the district tribunal where the spouses had their *last common place of residence*. If the spouses didn't have a common place of residence or if they don't live anymore at their last common place of residence, the authority of the case falls under the jurisdiction of the courthouse where the *defendant* lives. When the jurisdiction of the court is being judged, is of importance the date when the divorce papers were filled, changing the residence of the spouses, after this moment, is not able to revoke the court³.

When the defendant doesn't have residence in Romania and the local courts are internationally competent, the case is attributed to the court where the *complainant* resides. If both the complainant and the defendant doesn't have residence in Romania, the parties have the possibility to agree and file for divorce with any courthouse in Romania. If such agreement is missing, the divorce papers will be filed with the Courthouse of the Fifth District, Bucharest City.

¹ Published in the Official Monitor no. 409/10.06.2011, since 01.11.2011.

² Published in the Official Monitor no. 365/30.05.2012, since 15.02.2013.

³ G. Boroi, M. Stancu, *Civil Procedure Law*, 3rd edition revised and enlarged, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2016, p. 782.

As there isn't expressly a procedure for the case when the residence of the defendant is unknown, one can apply the common law procedures, namely article 108 of the Civil Procedure Code, meaning the courthouse where the complainant resides⁴. Given the provisions of article 915, we see that, in divorce matters, jurisdiction rules are special and of strict interpretation and can't be applied to other situations of the spouses, such as annulment of the marriage or partition of common goods⁵.

Regulation (CE) no. 2201/2003 of The Council of the 27th of November 2003 regarding the competence, recognition and execution of matrimonial and parental court decisions, abrogating *Regulation (CE) no. 1347/2000*, expressly states the divorce competency in the European Union⁶. The divorce is under the jurisdiction of the judicial courts of the member state where the usual residence of the spouses is, or the last regular residence, if one of them still lives there, or the regular residence of the defendant, or, in case of joint divorce application, the common residence of one of the two, or the regular residence of the complainant, if has lived for at least one year prior to filing the divorce and if is ressortissant of that state.

If the spouses have underaged children or adopted children, **divorce application** will contain, besides the elements stated by the law for summons, name of the children (and if these don't exist, a mention will be made); the summons will have attached a copy of the marriage certificate, copies of birth certificates of the underaged children, if any, and the spouses mediation agreement on the marriage dissolution and eventually, for solving the side aspects of divorce, if mediation took place.

The defendant can also file for divorce (counter-claim), according to article 917 Civil Procedure Code, at latest until the first term where was legally summoned for deeds developed before this date. For deeds taking place after, the defendant will be able to file for divorce until the start of the complainant's background hearings. The defendant's file for divorce will be made at the same court and will be judged together with the complainant's application. If the reasons for divorce came up after the beginning of background hearings on the first term and while the trial of the first application is under appeal, the defendant's application can be made directly at the court able to judge the appeal. If the defendant doesn't file for divorce within these terms then he will not be able to file for divorce for the those reasons. If the complainant's application was rejected, the defendant can file for divorce for the latter reasons.

⁴ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 782.

⁵ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 783.

⁶ A. Tabacu, *Civil Procedure Law. Internal and International Legislation. Doctrine and jurisprudence*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2015, p. 492.

As for the *procedural capacity*, only the spouses have procedural capacity. As an exception, the divorce can be filled through legal representative or personally, the spouse under judicial interdiction, if proofs mental capability. As for spouses in front of the court, according to article 921 of Civil Procedure Code, filing for divorce is strictly a personal act⁷, therefore presence of the parties is mandatory in the preliminary hearings, except one of the spouses: serves an imprisonment sentence; suffers from a severe illness; is under judicial interdiction; has residence abroad or similar situation preventing him/her to be present in person; in such situations, he or she may be represented by a *lawyer*, *procurator* or, case by case, through *tutor* or *curator*. For each hearing, the court will try to reconcile the spouses, and if there are underaged children *in all situations* the court is forced by Civil Code (article 264) to hear them.

The divorce can't be filled by heirs of the deceased spouse, as the marriage, in this situation ends by decease and the action loses objective. But, according to article 926 of the Civil Procedure Code, when the divorce application is based on the fault of the defendant and the *complainant perishes during trial, leaving heirs, these will be able to continue action, which the court will admit, only if exclusive fault of the defendant is proven*⁸. If this fault is not ascertained, statements of the para. (1) of the article mentioned above, in the sense that the court rules the marriage as terminated with a definitive decision. In order to introduce in the cause the heirs of the complainant spouse, the court will apply article 412 para. (1) point (1). If the action is carried further by the heirs of the complainant spouse, according to para. (2), the marriage is considered terminated *when the file for divorce was first registered*. If one of the spouses deceases after the the court rules and before the other party filled the recourse but the divorce decree is definitive, the marriage should end through spouse's decease, and not by divorce⁹.

During trial, the spouses can reconcile even if the stamp taxes haven't been paid. If the spouses reconcile, the court will take note and will rule, definitively, closing the case and refund of the stamp taxes already paid. Any of the spouses will be able to file a new divorce action for fact of life which happened after reconciliation, and, in this situation, will be able to use old acts as well.

Article 922 of the Civil Procedure Code brings the notion of rejecting the application as unwarranted – in case of the complainant is absent without reason for the term, at the court of first instance while only the defendant is present. If the procedure of summon of the defendant was carried through posting, and

⁷ A. Tabacu, *op. cit.*, p. 490.

⁸ A. Tabacu, *op. cit.*, p. 490.

⁹ B.D. Moloman, L.-C. Ureche, *New Civil Code – Section II – About Family – Article 258-534, Comments, explanations and explicații și jurisprudence*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2016, p. 381.

he/she is not present at the court of first instance, the court will verify if the defendant resides at the place indicated in the application and, if this is not the case, the court will rule the summon at this actual residence and eventually at this workplace. *The complainant can drop the action* at any time during the trial, even if the defendant is against. If the complainant drops the action, this does not affect the action conducted by the defendant.

Article 929 of the Civil Procedure Code states the situations in which, *on demand*, the divorce court rules, namely: a) exercising parental authority and parents contribution for raising the children, education of the children, children's residence and parent's right to have close personal relations with the children; b) name of the spouses after divorce; c) family's residence; d) remedies asked for the material or moral consequences following the marriage dissolution; e) compensatory alimony between former spouses; f) ceasing of matrimonial regime and, depending on situations, liquidation of community of goods and partition. The court will rule *ex officio* when the spouses have minor children (born within their marriage, before the marriage or adopted) – on exercising the parental authority, as well as on parents's contribution on raising and educating the children, *even if this was not specifically mentioned in the divorce application*. Also, will rule on the matter of the names the spouses will have after the divorce, according to the provisions of the Civil Code (article 383).

Interlocutory measures, as those regarding setting the residence for the minor children, on the obligation of alimony, on for chasing the state alimony and on using the family residence, can be ruled by the court throughout the entire trial with a presidential ordinance (named in article 920 Civil Procedure Code as being *temporary actions*).

As for the registration of the decision, the court where the divorce decision remained final, will send it, *ex officio*, to the public citizen communitary service where the marriage was pronounced, National Registry of Matrimonial Regime, stated by the Civil Code, and, if one of the spouses was a practitioner, to the Trade Registry.

On a **notary procedure**, if the spouses agree they can ask a public notary to pronounce the divorce. Competence arises as well from provisions of the Civil Code (especially article 375-376), of the *Law no. 71/2011* on competence pronouncing the divorce amicably when there are minor children, as well as from provisions of *Law no. 36/1995 on Public Notaries and Notary Activity, Republished*¹⁰ and of the Regulation for enforcement of the *Law*¹¹.

In article 12 of the previous mentioned *Law* among the listed notary procedures the divorce one is enumerated. *In addendum*, article 15 elevates that

¹⁰ Republished in Official Monitor no. 444/18.04.2014.

¹¹ Approved by OMJ no. 2333/C/2013, published in the Official Monitor no. 479/01.08.2013.

the divorce procedure is an exception from the general competence of the public notary as "(...) public notarys' competence headquartered in the district of the court under the whose authority the marriage was pronounced or the latter common residence of the spouses (...)".

In order to establish districtual competence, before verifying this aspect, the public notary verifies if the *applicable law* for the divorce that will have to pronounce is the Romanian law (according to article 136 of the Law). As for the competence, according to article 267 of the Regulation for enforcing the Law, this is of the public notary headquartered in the district of the court or of the Bucharest Tribunal, where *the marriage was pronounced (situation mentioned in the divorce application) or is the last common residence of the spouses* (meaning the last residence where the spouses have lived; proof of last common residence is made with the identity documents of the spouses, proofing the last place of residence or, if they differ, proof will be made with an authentic statement of the spouses naming the last common residence; the statement is registered both in the divorce application as well as in the completion of admittance of the divorce application).

During the notary divorce procedure, solutions pronounced by the public notary can be: admittance of the divorce application, in this case the notary files the completion of admittance of the divorce application and emits the divorce certificate or dismissal of the divorce application and emits a completion of dismissal of the divorce application. The notary divorce procedure is one of the innovations of the New Civil Code of non-judicial nature, admitted with the agreement of the parties¹².

If the notary realizes that he/she does not have the competence to continue the procedure, but the parties insist for application registration, the notary registers it and emits a completion of dismissal. If the divorce is of competence of another public notary, the notary directs the parties to the competent notary. When the competence is of several notary offices, the competence of completing the procedure belongs to the notary who first registered the application to Notary Registry of Divorce Application Evidence.

According to the Regulation of enforcement of the Law no. 36/1995, republished, the spouses come *in person* in front of the public notary for filing the divorce application and throughout the whole process, the purpose of this is to express the free and unforced manifestation regarding the marriage dismantling. As an exception, *the divorce application* can be filed to the public notary through a *mandatory with an authentic mandate*. The divorce application will comprise the declaration of the two spouses stating whether they have or don't have children from this marriage, outside of this marriage or adopted, the commitment of spouses regarding the minor children, as well as the agreement on the name

¹² M. Avram, *Civil Law. Family*, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2013, p. 116.

each of them will bear after the divorce. Once the divorce application is filed with the public notary, they will present to the notary the original of the marriage certificate, the notary will keep a legalized copy of the marriage certificate on the divorce file. The original of the marriage certificate will remain with the public notary until the divorce certificate is issued by the notary, after the divorce is final the notary will return the marriage certificate to the spouses mentioning on it "marriage dissolution". After the divorce application is filed, in order to be able to continue with the divorce procedure, the public notary checks the RNECD to see if the spouses have filed another divorce application. If all the conditions are legally carried out, the spouses are granted a 30 day reflection period, which will count as mentioned by the Civil Procedure Code – article 181 (colligated with those of article 2553 of the Civil Code). When the reflection period reaches the deadline, the public notary rejects the divorce application with a completion if they don't come to continue the procedure and also haven't filed an application to extend the deadline. The application will be rejected also if the spouses don't agree on exercising the parental rights or on surname they'll carry after the divorce¹³.

As for *advertisement* of the divorce certificate, according to the Regulation of enforcement of Law no. 36/1995, republished, the certificate is issued in six original copies, one for each of the two spouses, one for the divorce file and one for the divorce file held by the public notary, one for the local civil service registry of the place where the marriage was concluded or where the marriage certificate was transcribed into another state and a copy for the civil service registry held by the county public evidence office.

As we have stated in the opening part, Civil Procedure Code also has a procedure for **remedy-divorce** – provisions which are not applicable when the spouses opted for administrative or notary divorce, as the Civil Procedure Code states. So, according to article 929 Civil Procedure Code, if the divorce application is formed under the provisions of the Civil Code, *parties agreement*, it will be inked by both spouses or by a common mandatory, with a special authentic notary mandate. If the mandatory is a lawyer he/she will certify the signatures of the spouses, according to the law. At the trial term, the court will verify if the spouses want to continue with the divorce based on mutual agreement, and if positive, will pronounce the divorce, without mentioning parties guilt. If the spouses don't agree on the accessory application, the court will operate the evidence stated by the law for solving them and, upon parties application will rule a divorce decision, solving also the applications regarding the exercise of the parental rights, parent's contribution on child raise and education expenses and of surnames the spouses will have after divorce. If the

¹³ Situation of a divorce application being rejected are detailed in article 277 of the Regulation of enforcement of Law no. 36/1995, republished.

matter will raise, regarding the other accessories applications the court will continue ruling, pronouncing a judicial decision as state by the law. When the divorce application is based in the guilt of the defendant spouse, and this recognizes the facts leading the dismantling the couple, the court, with the complainant's accord, will pronounce the divorce without strong analysis of the divorce motives and without mentioning the guilt when pronouncing the marriage dismantling.

In case of remedy-divorce based on *health reasons*, when the health of one of the spouses makes impossible the continuing the marriage, the court will administer evidence proving the illness and the health condition of the ill spouse and will pronounce the divorce, according to the Civil Code, without mentioning marriage dismantling.

In case of **divorce of spouses fault**, the court can pronounce the divorce of *both spouses fault*, even when only one of them has filed the application, if from the evidence administered turns out that both are guilty of marriage dismantling. The court will pronounce the divorce of *defendant's fault* when, due to serious reasons, imputable to him/her, the relationship between them is severely damaged and is impossible for the marriage to continue. *When the spouses are actually separated* for at least two years any of them can file for divorce, taking the responsibility for marriage failing. In this situation, the court will verify the existence and duration of the actual breakup and will pronounce the divorce *exclusively out of complainant's fault*.

Pronouncing the divorce because of either spouses or both of them is important because of the side effects, enforced by the Civil Code¹⁴. For instance: when the divorce is pronounced exclusively at the fault of only one of the spouses, according to article 389, para. (4) of the Civil Code, this entitles the spouse to alimony offered by the guilty party, only a year since the marriage is dissolutiond, if he/she is in need because of a working incapacity occurred prior to the marriage of during it.

Non-judicial administratively the divorce can be pronounced by the civil service officer, the law enforcing this, completed by the provisions of the Civil Code, is *Decision no. 64/26.01.2011 for approving the Methodology regarding the unitary application of the civil service regulations*¹⁵.

According to article 42 of the *Methodology*, in the situation of future spouses, if one of them of both remarry, once with the declaration of marriage, they need to present, depending on the situation, documents proving the dissolution of the previous marriage: the birth or marriage certificate, with the mention of marriage dissolution; the breakup of divorce certificate, issued during 1951-1960; absolute divorce judicial decision, which, for the period 8.10.1966 - 31.07.1974, must bear

¹⁴ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit*, p. 793.

¹⁵ Published in the Official Monitor no. 151/02.03.2011.

the mention that it was registered in the marriage act within two months since the decision was pronounced as final. Prove of previous marriage ending will be made with the death certificate of the former spouse.

Marriage dissolution can be ascertained by the civil service officer if the spouses agree with the divorce and don't have minor children – born within the marriage or adopted. As for the administrative divorce application, this is being done in written, is filed and inked *personally* by both spouses, in front of the empowered civil service officer from the city hall where the marriage certificate is stored or the one where the last known common residence of the spouses is. When the 30 days deadline granted to the spouses to think about the divorce, the civil service officer checks if they still want to go through with the divorce and if, in this respect, their will is freely expressed. If the conditions for marriage dissolution are fulfilled, the divorce certificate is issued.

According to the provisions of article 182 of the *Methodology*, the divorce certificate wrongly written will be withdrawn in order to be corrected, is rescinded and a new one will be issued. On the same note, in case of correction on the divorce certificate issued by the public notary, this will not be corrected with the procedure of correcting the notarial documents, provisions of article 278 of the Regulation of enforcing the Law no. 36/1995, republished, say that, civil service matter will be handled according to previously mentioned Methodology.

Conclusion:

Both the New Civil Code and the New Civil Procedure Code have extended the possibilities of pronouncing the divorce where both parties agree upon – non-judicial, notarial and administrative – in order to relieve workload on courts and tribunals. On another hand, the lawmaker allowed the remedy divorce, allowing the spouses to go to court if they agree upon this solution¹⁶. The idea of fault has not been left aside, the possibility of marriage dissolution because of the complainant's exclusively fault. All these forms of resolution of the divorce, makes, not lastly, a civilized and less stressful opportunity for the spouses to reflect (within the legal timeframe), on the final decision of marriage dissolution.

Bibliography:

■ Books:

→ Andreea Tabacu, „Civil Procedure Law. Internal and International Legislation. Doctrine and jurisprudence”, ed. Universul Juridic, Bucharest, 2015;

→ Bogdan Dumitru Moloman, Lazăr-Ciprian Ureche, „Noul Cod Civil – Cartea a II-a Despre familie – Art. 258-534, Comentarii, explicații și jurisprudență”, Ed. Universul Juridic, București, 2016;

¹⁶ M. Avram, *op. cit.*, p. 111.

→ Bogdan Dumitru Moloman, Lazăr-Ciprian Ureche, „New Civil Code – Section II, About Family – Article 258-534, Comments, explanations and explicații și jurisprudence”, Ed. Universul Juridic, Bucharest, 2016;

→ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, „Civil Procedural Law – 3rd Edition, reviewed and completed”, Hamangiu Publishing, Bucharest, 2016;

→ Marieta Avram, „Civil Law. Family”, Ed. Hamangiu, Bucharest, 2013

■ **Legislation:**

→ Law no. 71/2011 for enforcement the Law no. 287/2009 on the Civil Code;

→ Law no. 76/2012 that enforces and applies Law no. 134/2010 on Code of Civil Procedure;

→ Law no. 36/1995 on public notaries and notary activity, republished;

→ Regulation of enforcement of Law no. 36/1995 on public notaries and notary activity, republished;

→ Decision no. 64/26.01.2011 for approving the Methodology regarding the unitary application of the civil service regulations;

→ Civil Code;

→ Civil Procedure Code;

→ Council Regulation (EC) No.2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000.

MODALITĂȚI DE SOLUȚIONARE A DIVORȚULUI ÎN DREPTUL ROMÂN, PE CALE JUDICIARĂ ȘI PE CALE NECONTENCIOASĂ

Drd. Andreea-Lorena CODREANU
Școala Doctorală Drept „Titu Maiorescu”, București

Rezumat

Noul Cod civil a prevăzut odată cu apariția sa, că toate litigiile privind aplicarea dispozițiilor referitoare la familie și măsurile de ocrotire a copilului sunt în competența instanței de tutelă iar până la înființarea acesteia, Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil¹, a stabilit că sunt în competența instanțelor, secțiilor sau completelor specializate pentru minori și familie. Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă² prevede că, până la organizarea și înființarea instanțelor de tutelă, atribuțiile acestora vor fi în competența judecătoriilor, a tribunalelor ori a tribunalelor specializate pe probleme de minori și familie. Ca alternativă la procedura judiciară, pronunțarea divorțului este posibilă, atunci când soții se înțeleg, pe cale necontencioasă notarială sau administrativă (în acest din urmă caz, dacă soții nu au copii minori din căsătorie sau adoptați).

Cuvinte-cheie: divorț, competența instanțelor, procedura notarială a divorțului, procedura administrativă a divorțului, certificate de divorț

Pe cale judiciară, art. 915 C. pr. civ. prevede regulile de *competență teritorială* a instanțelor care soluționează litigiile având ca obiect divorțul. Astfel, în vederea soluționării divorțului pe cale judecătorească, cererea de divorț se depune la judecătoria în circumscripția căreia se află *cea din urmă locuință comună a soților*. Dacă soții nu au avut locuință comună sau dacă niciunul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cea din urmă locuință comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are locuința *pârâtul*. În vederea stabilirii competenței, prezintă importanță data introducerii acțiunii, schimbarea locuinței soților după acest moment nefiind de natură să atragă necompetența instanței sesizate³.

Atunci când pârâtul nu are locuința în țară și instanțele române sunt competente internațional, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are locuința *reclamantul*. Dacă nici reclamantul și nici pârâtul nu au locuința în țară, părțile au posibilitatea de a conveni să introducă cererea de divorț la orice

¹ Publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011, în vigoare de la data de 1 noiembrie 2011.

² Publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012, în vigoare de la data de 15 februarie 2013.

³ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 782.

judecătore din România. În lipsa unui asemenea acord, cererea de divorț este de competența Judecătoriei Sectorului 5 al Municipiului București.

Intrucât nu se prevede expres care este competența în cazul în care nu se cunoaște locuința pârâtului, se poate face aplicarea dispozițiilor de drept comun în materie, și anume ale art. 108 C. pr. civ., adică judecătoria în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul sau reședința⁴. Date fiind dispozițiile art. 915, reiese că, în materie de divorț, normele de competență sunt speciale și de strictă interpretare, nefiind aplicabile și în alte probleme ale soților, cum ar fi anularea căsătoriei sau partajarea bunurilor comune⁵.

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* prevede în mod expres competența în materie de divorț, în statele membre ale Uniunii Europene⁶. Divorțul este în competența instanțelor de judecată din statul membru pe teritoriul căruia se află reședința obișnuită a soților sau ultima reședință obișnuită dacă unul dintre ei locuiește încă la această reședință, sau reședința obișnuită a pârâtului ori în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an înaintea introducerii cererii și dacă este resortisant al statului respectiv.

În cazul în care soții au copii minori ori adoptați de aceștia, **cererea de divorț** va cuprinde, pe lângă elementele prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, numele copiilor (iar dacă aceștia nu există, se va face mențiune în acest sens); la cerere se vor atașa o copie a certificatului de căsătorie, copii ale certificatelor de naștere ale copiilor minori, după caz și înțelegerea soților rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și eventual, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, dacă medierea a avut loc.

Soțul pârât poate să facă și el cerere de divorț (reconvențională), potrivit art. 917 C. pr. civ., cel mai târziu până la primul termen de judecată la care a fost citat în mod legal – pentru faptele petrecute înainte de această dată. Pentru faptele petrecute ulterior, pârâtul va putea face cerere până la începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea reclamantului. Cererea pârâtului se va face la aceeași instanță și se va judeca împreună cu cererea reclamantului. În cazul în care motivele divorțului s-au ivit după începerea dezbaterilor asupra fondului la prima instanță și în timp ce judecata primei cereri se află în apel, cererea pârâtului va putea fi făcută direct la instanța investită cu judecarea apelului. Neintroducerea cererii în aceste termene atrage decăderea soțului pârât din dreptul de a cere

⁴ G. Boroî, M. Stancu, *op. cit.*, p. 782.

⁵ G. Boroî, M. Stancu, *op. cit.*, p. 783.

⁶ A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 492.

divorțul pentru acele motive. Dacă cererea reclamantului a fost respinsă, soțul pârât poate cere divorțul pentru motive ivite ulterior.

Referitor la *calitatea procesuală*, au calitate procesuală activă numai soții. Prin excepție, poate solicita divorțul prin reprezentant legal sau personal, soțul pus sub interdicție judecătorească, dacă acesta face dovada că are capacitate de discernământ. Cu privire la prezența soților în fața instanței, potrivit art. 921 C. pr. civ., acțiunea de divorț are caracter strict personal⁷, astfel că *prezența personală a părților* este obligatorie în fața instanțelor de fond, cu excepția cazurilor în care unul dintre soți: execută o pedeapsă privativă de libertate; este împiedicat de o boală gravă; este pus sub interdicție judecătorească; are reședința în străinătate sau se află într-o altă asemenea situație, care îl împiedică să se prezinte personal; în astfel de cazuri, cel în cauză se va putea înfățișa prin *avocat, mandatar* sau, după caz, prin *tutore* ori *curator*. La fiecare înfățișare, instanța va încerca împăcarea soților iar *în toate cazurile* iar dacă există copii minori, este obligată să îi asculte potrivit prevederilor Codului civil (art. 264).

Acțiunea de divorț nu poate fi introdusă de moștenitorii soțului care a decedat, întrucât căsătoria, în acest caz, încetează prin deces iar acțiunea își pierde obiectul. Însă, potrivit art. 926 C. pr. civ., când cererea de divorț se întemeiază pe culpa pârâtului și *reclamantul decedează în cursul procesului, lăsând moștenitori, aceștia vor putea continua acțiunea, pe care instanța o va admite numai dacă va constata culpa exclusivă a soțului pârât*⁸. Dacă nu se constată această culpă, rămân aplicabile dispozițiile alin. (1) al articolului de mai sus, în sensul că instanța declară încetarea căsătoriei prin hotărâre definitivă. Pentru introducerea în cauză a moștenitorilor soțului reclamant, instanța va face aplicarea art. 412 alin. (1) pct. 1. În cazul în care acțiunea este continuată de moștenitorii soțului reclamant, potrivit alin. (2), căsătoria se socotește desfăcută *la data introducerii cererii de divorț*. Dacă unul dintre soți decedează după pronunțarea sentinței de divorț și înainte de introducerea recursului de către celălalt soț și a rămânerii definitive a hotărârii de divorț, căsătoria ar trebui să înceteze prin decesul soțului, și nu să fie desfăcută prin divorț⁹.

În tot cursul judecății, soții se pot împăca, chiar dacă nu au fost plătite taxele de timbru. În situația împăcării, instanța va lua act și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului și restituirea taxelor de timbre achitate. Oricare dintre soți va putea formula o cerere nouă pentru fapte petrecute după împăcare și, în acest caz, se va putea folosi și de faptele vechi.

⁷ A. Tabacu, *op. cit.*, p. 490.

⁸ *Idem*.

⁹ B.D. Moloman, L.-C. Ureche, *Noul Cod civil – Cartea a II-a Despre familie – Art. 258-534, Comentarii, explicații și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 381.

Art. 922 C. pr. civ. aduce noțiunea de respingere a cererii ca nesusținută – în cazul absenței nejustificate a reclamantului la termenul de judecată, în primă instanță și prezența numai a pârâtului. Dacă procedura de citare a soțului pârât a fost îndeplinită prin afișare, iar acesta nu s-a prezentat la primul termen de judecată, instanța va verifica dacă pârâtul își are locuința la locul indicat în cerere și, dacă acesta nu locuiește acolo, se va dispune citarea la locuința sa efectivă și, eventual, la locul său de muncă. *Reclamantul poate renunța la judecată* în tot cursul judecării, chiar dacă pârâtul se împotrivește. Renunțarea reclamantului nu are niciun efect asupra cererii de divorț făcute de pârât.

Art. 919 C. pr. civ. prevede situațiile în care, *la cerere*, instanța de divorț se pronunță, și anume: a) exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința copilului și dreptul părintelui de a avea legături personale cu acesta; b) numele soților după divorț; c) locuința familiei; d) despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei; e) obligația de întreținere sau prestația compensatorie între foștii soți; f) încetarea regimului matrimonial și, după caz, lichidarea comunității de bunuri și partajul acestora. Instanța se va pronunța din oficiu atunci când soții au copii minori (născuți din căsătorie sau de dinainte de căsătorie ori adoptați) – asupra exercitării autorității părintești, precum și asupra contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, *chiar dacă acest lucru nu a fost solicitat prin cererea de divorț*. De asemenea, se va pronunța și asupra numelui pe care îl vor purta soții după divorț, potrivit prevederilor Codului civil (art. 383).

Măsurile provizorii, precum acelea cu privire la stabilirea locuinței copiilor minori, la obligația de întreținere, la încasarea alocației de stat pentru copii și la folosirea locuinței familiei, pot fi luate de către instanță pe întreg parcursul procesului, prin ordonanță președințială (denumite în art. 920 C. pr. civ. ca fiind *măsuri vremelnice*).

Cât privește publicitatea hotărârii, instanța la care hotărârea de divorț a rămas definitivă o va trimite, din oficiu, serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor unde a fost încheiată căsătoria, Registrului național al regimurilor matrimoniale, prevăzut de Codul civil, și, dacă unul dintre soți a fost profesionist, registrului comerțului.

Pe cale **necontencioasă notarială**, dacă soții sunt de acord, se pot adresa notarului public în vederea soluționării divorțului. Competența rezultă atât din prevederile Codului civil (în special, art. 375-376 din Cod), din ale *Legii nr. 71/2011*, referitor la competența soluționării divorțului pe cale amiabilă când există copii minori, cât și din prevederile *Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale republicată*¹⁰ și ale Regulamentului de aplicare a *Legii*¹¹.

¹⁰ Republicată în M. Of. nr. 444 din 18 aprilie 2014.

În art. 12 din *Legea* mai sus menționată se enumeră printre procedurile notariale și cea a divorțului. În completare, art. 15 dispune că procedura divorțului constituie una dintre excepțiile de la competența generală a notarului, ca fiind „(...) de competența notarului public cu sediul biroului în circumscripția judecătoreiei în a cărei rază teritorială se află *locul încheierii căsătoriei sau ultima locuință comună a soților* (...)”.

În vederea stabilirii competenței sale teritoriale, înainte de verificarea acesteia, notarul public verifică dacă *legea aplicabilă* divorțului pentru căsătoria solicitată a fi desfăcută prin cererea primită este legea română (în conformitate cu art. 136 din *Lege*). Cât privește competența, potrivit art. 267 din Regulamentul de aplicare a Legii, aceasta aparține notarului public cu sediul biroului în circumscripția judecătoreiei sau a Tribunalului București, în a cărei rază teritorială *s-a încheiat căsătoria (situație consemnată în cererea de divorț) sau se află ultima locuință comună a soților* (adică ultima locuință în care au conviețuit soții; dovada ultimei locuințe comune se face cu actele de identitate ale soților, din care rezultă domiciliul comun sau reședința comună ori dacă acestea diferă, prin declarație autentică a soților din care să rezulte care a fost ultima locuință comună; declarația se consemnează atât în cererea de divorț, cât și în încheierea de admitere a cererii de divorț).

În desfășurarea procedurii divorțului pe cale notarială, soluțiile care pot fi pronunțate de notar pot fi: admiterea cererii de divorț, situație în care se întocmește încheierea de admitere a cererii de divorț și se eliberează certificatul de divorț sau respingerea cererii de divorț, prin emiterea unei încheieri de respingere a cererii de divorț. Procedura divorțului pe cale notarială constituie una dintre inovațiile Codului civil nou, de natură necontencioasă, admisibilă prin acordul soților¹².

Dacă notarul constată că nu are competența de a continua procedura, iar părțile insistă pentru înregistrarea cererii, notarul o înregistrează și pronunță o încheiere de respingere a acesteia. Dacă divorțul este de competența altui birou notarial, notarul îndrumă părțile să se adreseze notarului public competent. Atunci când competența aparține mai multor birouri notariale, competența de îndeplinire a procedurii aparține biroului notarial care a înregistrat primul cererea la RNECD (Registrul Notarial de Evidență a Cererilor de Divorț).

Potrivit Regulamentului de aplicare a Legii nr. 36/1995 republicată, soții se prezintă *personal* în fața notarului public pentru depunerea cererii de divorț și în cadrul întregii proceduri, scopul fiind exprimarea consimțământului liber și neviciat cu privire la desfacerea căsătoriei. Prin excepție, *cererea de divorț* se poate depune la notarul public și *prin mandatar cu procură autentică*. Cererea de divorț va cuprinde declarația soților dacă au sau nu copii minori născuți din

¹¹ Aprobabil prin O.M.J. nr. 2333/C/2013, publicat în M. Of. nr. 479 din 1 august 2013.

¹² M. Avram, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 116.

căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, acordul de principiu al ambilor părinți cu privire la copiii minori, precum și învoiala acestora asupra numelui de familie pe care îl va purta fiecare dintre soți după divorț. Odată cu depunerea cererii de divorț, soții vor prezenta notarului public originalul certificatului de căsătorie, care se va păstra în copie legalizată la dosarul de divorț. Originalul certificatului de căsătorie se va reține până la eliberarea certificatului de divorț, iar la acest din urmă moment, se va returna soților cu mențiunea „desfăcut căsătoria”. După înregistrarea cererii, pentru a putea continua procedura de divorț, notarul public verifică în RNECD să nu mai fie înregistrată de către aceiași soți o altă cerere de divorț. Dacă toate condițiile legale sunt îndeplinite, se acordă soților un termen de reflecție de 30 de zile, care va curge în condițiile Codului de procedură civilă – art. 181 (coroborate cu ale art. 2553 C. civ.). La expirarea termenului, notarul public respinge cererea de divorț prin încheiere, în caz de neprezentare a soților și în lipsa unei cereri de amânare a acestora. Cererea va fi respinsă și în cazul în care soții nu se înțeleg cu privire la exercitarea drepturilor părintești sau la purtarea numelui de familie după divorț¹³.

În ceea ce privește *publicitatea* certificatului de divorț, potrivit Regulamentului de aplicare a Legii nr. 36/1995 republicată, certificatul se întocmește în 6 exemplare originale, câte un exemplar pentru fiecare dintre soți, un exemplar la dosarul de divorț și unul la mapa de divorțuri de la sediul biroului notarial, un exemplar pentru registrul stării civile de la locul în care s-a încheiat căsătoria sau unde s-a transcris certificatul de căsătorie eliberat într-un alt stat și un exemplar pentru registrul stării civile deținut de direcția județeană de evidență a persoanelor.

Așa cum am precizat și în introducere, Codul de procedură civilă prevede și **divorțul remediu** – dispoziții care nu se aplică în situațiile în care soții au optat pentru divorțul pe cale administrativă sau notarială, în condițiile Codului civil. Astfel, potrivit art. 929 C. pr. civ., în cazul în care cererea de divorț se întemeiază, în condițiile prevăzute de Codul civil, *pe acordul părților*, ea va fi semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială autentică. Dacă mandatarul este avocat, el va certifica semnătura soților, potrivit legii. La termenul de judecată, instanța va verifica dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei pe baza acordului lor și, în caz afirmativ, va pronunța divorțul, fără a face mențiune despre culpa soților. Dacă soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța va administra probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestora și, la cererea părților, va pronunța o hotărâre cu privire la divorț, soluționând și cererile privind exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor și numele soților după divorț. Dacă va fi cazul, cu privire la celelalte cereri accesorii instanța va continua

¹³ Cazurile de respingere a cererii de divorț sunt prezentate amănunțit în art. 277 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995 republicată.

judecata, pronunțând o hotărâre supusă căilor de atac prevăzute de lege. Când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, cu acordul reclamantului, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

În cazul divorțului remediu *din motive de sănătate*, când starea sănătății unuia dintre soți face imposibilă continuarea căsătoriei, instanța va administra probe privind existența bolii și starea sănătății soțului bolnav și va pronunța divorțul, potrivit Codului civil, fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

În cazul **divorțului din culpa soților**, instanța poate să pronunțe divorțul *din culpa ambilor soți*, chiar atunci când numai unul dintre ei a făcut cerere, dacă din dovezile administrate reiese că amândoi sunt vinovați de destrămarea căsătoriei. Instanța va pronunța divorțul din *culpa soțului pârât* atunci când, din cauza unor motive temeinice, imputabile acestuia, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă. *Când soții sunt separați în fapt* de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. În acest caz, instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din *culpa exclusivă a reclamantului*.

Pronunțarea divorțului din culpa unuia sau a ambilor soți prezintă importanță și prin prisma unor efecte ale divorțului, dispuse de Codul civil¹⁴. Cu titlu de exemplu, când divorțul este pronunțat din culpa exclusivă a unuia dintre soți, potrivit art. 389, alin. (4) C. civ., acesta are dreptul la întreținere din partea celuilalt soț numai un an de la desfacerea căsătoriei, dacă se află în nevoie din cauza unei incapacități de muncă survenite înainte de căsătorie sau în timpul acesteia.

Pe cale **necontencioasă administrativă**, divorțul poate fi pronunțat de ofițerul de stare civilă, actul normativ în materie, alături de prevederile Codului civil, fiind *Hotărârea nr. 64 din 26 ianuarie 2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă*¹⁵.

Potrivit art. 42 din *Metodologie*, în cazul viitorilor soți, dacă unul dintre aceștia sau ambii se recăsătoresc, odată cu declarația de căsătorie, trebuie să prezinte, după caz, acte pentru dovada desfacerii căsătoriei anterioare: certificatul de naștere sau de căsătorie, cu mențiunea de desfacere a căsătoriei; certificatul de despărțenie sau de divorț, eliberat în perioada 1951-1960; sentința de divorț rămasă definitivă și irevocabilă, care, pentru perioada 8 octombrie 1966 - 31 iulie 1974, trebuie să poarte mențiunea că a fost înscrisă în actul de căsătorie în termen

¹⁴ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 793.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 151 din 2 martie 2011.

de două luni de la rămânerea definitivă a hotărârii. Dovada încetării căsătoriei anterioare se face cu certificatul de deces al fostului soț.

Desfacerea căsătoriei poate fi constatată de ofițerul de stare civilă dacă soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori – născuți din căsătorie sau adoptați. Cât privește cererea de divorț pe cale administrativă, aceasta se face în scris, se depune și se semnează *personal* de către ambii soți, în fața ofițerului de stare civilă delegat de la primăria unde se află actul de căsătorie sau pe raza căreia se află ultima locuință comună a soților. La expirarea termenului de 30 de zile calendaristice acordat soților, ofițerul de stare civilă delegat verifică dacă aceștia stăruie în cererea de divorț și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat. Dacă soții nu se prezintă împreună, dosarul de divorț se clasează. Dacă sunt îndeplinite condițiile pentru desfacerea căsătoriei, se eliberează certificatul de divorț.

În conformitate cu prevederile art. 182 din *Metodologie*, certificatul de divorț greșit completat se retrage în vederea rectificării, se anulează și se eliberează un nou certificat. În aceeași ordine de idei, în cazul rectificării certificatului de divorț eliberat pe cale notarială, acesta nu se rectifică prin procedura de rectificare a actelor notariale, ci, prevederile art. 278 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995 republicată, trimit la dispozițiile în materie de stare civilă, și anume, cele din Metodologia menționată mai sus.

Concluzie:

Atât prin Noul Cod civil, cât și prin Noul Cod de procedură civilă, sfera de aplicare a divorțului prin acordul părților a fost extinsă, în scopul degrevării instanțelor de judecată, pe cale necontencioasă – notarială și administrativă. Pe de altă parte, legiuitorul a permis divorțul remediu, dând soților posibilitatea să se adreseze instanței prin acord¹⁶. Nu a fost însă neglijată nici ideea de culpă, fiind posibilă desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului. Toate aceste modalități de soluționare a divorțului, constituie, nu în ultimul rând, o oportunitate civilizată și mai puțin solicitantă pentru soți de a reflecta o perioadă (în termenul legal acordat), la decizia finală a desfacerii căsătoriei.

Bibliografie:

■ Cărți:

→ Andreea Tabacu, „Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență”, Ed. Universul Juridic, București, 2015

→ Bogdan Dumitru Moloman, Lazăr-Ciprian Ureche, „Noul Cod Civil – Cartea a II-a Despre familie – Art. 258-534, Comentarii, explicații și jurisprudență”, Ed. Universul Juridic, București, 2016

¹⁶ M. Avram, *op. cit.*, p. 111.

→ Gabriel Boroî, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a III-a revizuită și adăugită”, Ed. Hamangiu, București, 2016

→ Marieta Avram, „Drept civil. Familia”, Ed. Hamangiu, București, 2013

■ **Legislație:**

→ Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil

→ Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă

→ Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale republicată

→ Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale republicată

→ Hotărârea nr. 64 din 26 ianuarie 2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă

→ Codul civil

→ Codul de procedură civilă

→ 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

CAUSES OF THE DEMOCRATIC DEFICIT IN THE EUROPEAN UNION, AT INSTITUTIONAL LEVEL, DURING THE "NICE STAGE"

Mădălina Virginia ANTONESCU, PhD
Romanian Diplomatic Institute

Abstract

In the present paper, we shall analyse a specific stage of the EU general evolution (by taking into account the EU dynamics, from the communitarian treaties until the Treaty of Nice, inclusively). It is, in fact, a historical look over the dynamic juridical nature of the EU institutional system, destined to underline its originality even from the EU inception (as a political effect of 1993/Maastricht treaty). We talk about an original vision regarding the institutions and the competences of three entities of regional integration (the three European initial Communities, from which EU has borrowed, lately, the institutional framework, as a cohesive element of the entire European political order). The paper is identifying, also, some sources of the chronic "democratic deficit" that EU has faced from the beginning until the Nice treaty, a phenomenon that has marked even the advanced stage of the Lisbon treaty.

Keywords: the „Nice stage”, European Union, democratic deficit, institutional framework, EU historical evolution

The first aspect we must mention in this paper is that we construe the term "*Nice stage*", in its broader sense, as the community and the amending treaties; the last treaty *to which we chose to refer* in the present treaty *is the Treaty of Nice*, for reasons regarding the analysis of the EU history¹.

Illustrating the thesis according to which the Union *has been facing a democratic deficit ever since its creation through the Treaty of Maastricht/1993*, certain legal-political aspects concerning the unique institutional framework require analysis, in our opinion.

Thus, it is required to firstly discuss the institutional structure of the "three pillars of the Union", which is built in a manner in which it entails *a predominant role of the European executive power* (Council and Commission) in the community pillar, a predominant role of the "*Councils*" (as EU institutions of *intergovernmental nature*²) in the "common policies" (CFSP, JAI)³. *Transferring*

¹ The present article represents only the personal opinion of the author and it does not involve in any form any other natural person or legal entity. All the rights over the present text are reserved. The quotations from the present text are made by mentioning the author and the complete source.

² We refer to this predominant legal nature considering the institutional evolution of the EU *until* the Treaty of Lisbon.

³ In a similar manner, concerning the treaties from Maastricht, Amsterdam and Nice.

a part of the "JAI" pillar to the community pillar (title IIIA/TCE, added through the Treaty of Amsterdam, concerning the "visas, asylum, immigration and other policies related to free movement of persons") proves the internal dynamism of the Union, a more thorough process of integration, as well as *an emphasis on the decision-making role of the Council* (to the detriment of the European Parliament, in terms of the *non-communitized* title included in the "JAI" pillar). Thus, the political structure of the Union, organized into "three pillars", *is not meant to set the basis of a direct political relationship between the Union and its citizens, nor is it meant to grant concrete functions to the national parliaments* (which is, however, possible, when it comes to national executives) *or to the European Parliament* (with an ingrate political situation, in our opinion, during the "Nice stage"⁴, despite the constant expansion of the domains envisaged by "common decision making"), **in each of these pillars**.

On the other hand, the two pillars (CFSP, PJCC)⁵ were meant to *guarantee the predominant influence of the governments, in order to set the political direction of the Union, in certain domains⁶, the decision-making monopoly of the national executives* (manifested at the level of the Councils) on the functioning of the "three-pillar structure" of the Union and, implicitly, *on the entire unique institutional framework*. In this sense, we noted the *omnipresent decision-making role of the Council of the EU*, in all the three dimensions of the Union, in the community pillar (beside the Commission), in the CFSP pillar (beside the European Council), in what is left of the JAI pillar, partially communitized through Amsterdam (i.e. Police and Legal Cooperation, in the criminal law). During this period, there are no decision-making prerogatives *expressly acknowledged* by the existing treaties (not at the level of political statements) *for the national parliaments, in any of these three pillars* (however, "maintaining the intergovernmental character of CFSP and PJCC" cannot be a viable argument to support a type of European decision-making process, in these pillars, *outside the European democratic civic control*).

Therefore, in our opinion, maintaining the current structure of the three Union pillars in the "post-Nice stage" (structure that illustrates *a distribution of competences designed to actually establish the decision-making monopoly of the Council of the EU in each pillar⁷*, with negative effects on the authentic

⁴ U. Diedrichs, *The European Parliament in CFSP: More than a Marginal Player?*, in "The International Spectator", vol. XXXIX, no. 2, April-June 2004; Istituto Affari Internazionali, Roma, Italia, p. 31.

⁵ CFSP (Common Foreign and Security Policy), (PJCC) Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters, names of pillars II and III of the EU, during the "Amsterdam period".

⁶ J. Génèreux, *Manuel critique du parfait européen. Les bonnes raisons de dire „non” à la Constitution*; Seuil; Paris, 2005, pp. 97-99.

⁷ Thus, certain philosophers propose a radical institutional reform, by suppressing *the Council of the EU*, because it "cannot be reformed to observe the minimal norms of a

institutional reform of the Union) is merely *one of the sources of the union democratic deficit*, which has been a challenge for this original political entity, *ever since its formation*.

Another source of this deficit, in the "Nice stage" is the *absence of an express legal definition of the legal personality of the European Union*⁸, which has led to countless controversies regarding its legal nature, its competencies, its political institutions, the EU capacity to assume legal rights and obligations or to fulfil its political objectives. Without its own legal personality, the European Union would merely be an entity that *uses* the institutions of the European Communities⁹ (international integration organizations, with express legal personality), in order to execute *a process of European integration*, on behalf of the European states and peoples (as specified in the Preamble to the Treaty of Maastricht). In this hypothesis, the Union would be an entity to which the states deny the legal personality, reducing it to *a framework of intergovernmental cooperation, without its own political and legal identity*. As an "abstract entity", the Union would not face the "issue of democratic legitimacy", since it would not be capable of formulating or imposing the implementation of its own policies and actions, or to hold or exercise competencies, either of its own, or shared with the states. However, one cannot consider that the Treaty of Maastricht "does not create a European Union" (the useful effect of the treaty is opposed), nor does it merely form "an abstract entity", which is incapable of adopting decisions through its institutions or of formulating policies (by itself or together with the states). Under these circumstances, *"the democratic deficit"* (if considering that the Union does not exist legally, since it does not have an express legal personality)¹⁰ would occur specifically on account of the fact that *direct legal and political relationships are created* among the citizens and the *political level of European governing*, with acknowledging the legal existence of the *multi-layer*

democratic institution", lacking the democratic legitimacy and operating on the basis of confusion of powers. Similarly, *the European Council* should "be relieved of its functions", since "the reunions of the European chiefs of state and government must not become EU bodies, to make decisions on behalf of the EU". According to W. Oswalt, *Constitution Européenne, Non; Pour une alternative radicale*; Paragon/Vs, trad. Eva Zum Winkel, Annabelle Turkis, 2005, pp. 71-72 (as an alternative to the constitutional treaty of 1994 – with most of its content included in the Treaty of Lisbon – through a "radical-liberal Constitution", which replaces the current "confusion of powers" among the Commission, Councils, the European Parliament, with a "authentic democratic institutional order, focused on the separation of powers").

⁸ J.-M. Favret, *Droit et pratique de l'Union Européenne*, Gualino, Paris, 2001, p. 25. The legal personality of the EU was expressly acknowledged only in the Treaty of Lisbon.

⁹ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*; Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2002, p. 35.

¹⁰ Aspect solved only during the "Lisbon stage"; as a consequence, the EU democratic deficit existing ever since its creation (in 1993) has become chronic.

political system (the overall EU system), which also includes this political level (superior level)! Therefore, we consider that the entity created through the Treaty of Maastricht cannot be an abstract one; instead, it *represents a complex and original political system*, which required endowment with express legal personality, ever since its creation, *in order to build a legitimate democratic basis*.

The third source of democratic deficit in the Union, during the "Nice stage" is an original division of the "powers" in this system (mentioning that the division of "powers" is decided by the member states¹¹, through the national executives, at Council level, *not by the national parliaments*), which *does not correspond to the classical theory of separation of powers*, as stated by Montesquieu¹².

The "democratic deficit" of the Union does not stem from the "separation" of powers; on the contrary, it stems from *a regime of confusion of powers*¹³. Secondly, this political-legal reality within the EU clearly illustrates *the predominance of the Council* (which aggregates the legislative, executive and decision-making function)¹⁴, to the disadvantage of the other EU institutions. Thus, the Council of the EU represents an *authentic lawmaker* for the Union (with the Parliament as a mere associate in this field, through the procedure of co-decision, without being able to adopt European legal documents by itself, unlike the Council, and without the right to initiate legislation, a right monopolized by the Commission¹⁵ – a technocratic institution, with members

¹¹ W. Oswalt, *quoted op.*, p. 33 (who considers that ever since its creation, the EU has had a "phantom Constitution", which would only be "strengthened by signing the constitutional treaty" – treaty subsequently used by the Treaty of Lisbon, with certain small changes). According to this opinion, the power relations, lacking in any form of democratic legitimacy and not controlled by the mechanisms of a constitutional state, are an argument for the interest of the governments for "their action power to be legitimate, yet not controlled or limited, through certain EU institutions"). It is a point of view which also generates a series of questions concerning the concrete *limit* of the EU action power and the competencies of the national parliaments, questions which imply the question of EU's democratic legitimacy.

¹² P. Alliès, *Une Constitution contre la démocratie? Portrait d'une Europe dépolitisée*; Climats; Castelnau-le-Lez, 2005, p. 173.

¹³ *Ibid.*, p. 183.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 174-175.

¹⁵ In the 2001 White Paper, the Commission aims to *strengthen its legislative role*, especially by introducing the co-regulation method, design to prepare measures for the implementation of the framework legislation. *Co-regulation* combines a type of mandatory legislative and regulatory actions taken by the interested parties, based on their practical expertise. Co-regulation would apply *only if it is not necessary to apply homogenous rules in the member states*. In the 2001 White Paper, the Commission aims to strengthen its role, *even by an alliance with the European Parliament*, in relation to the Council which can impose certain conditions on the manner in which the Commission exercises its executive role. Here, the Commission relies on the EP intention to strengthen its role in the legislative process, in the circumstances of co-decision, as the European Parliament claims a role similar to that of the Council, in the control of legislation execution, as well. See A. Héritier, *The White Paper on*

appointed by governments, which does not represent the interests of the European citizens). At executive level, *the European executive function is divided between the Council of the EU and the Commission*¹⁶. In the fields of intergovernmental policies, we not the *predominant decision-making role of the Council of the EU and of the European Council* (in the field of CSFP), *with the Commission fully involved*, while the European Parliament has a passive role, that of being informed, consulted at best¹⁷ (its assent is not mandatory for the Council). *The budgetary function belongs to the Council, as well as to the European Parliament*, while the *legal function at European level of governance* is appointed by the treaties to the *Court of Justice* (which does not have CSFP competencies, although it is included in the political structure of the Union while, in our opinion, the *Court of Justice* is an EU institution through the Treaty of Maastricht *appointed ab initio to act at the level of the entire union political system*).

*Another source of the "democratic deficit"*¹⁸ of the Union is *the competence of the European Council*; although this EU institution (defined as such in the

European Governance: A response too Shifting Weights in Inter-institutional Decision-Making, Jean Monnet Working Paper, 2001.

¹⁶ Certain authors (J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union Européenne*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001, p. 53) consider that maintaining the Council-Commission power couple is a necessity, in order to push an authentic institutional reform, by creating a "permanent government" under the authority of the European Council.

¹⁷ U. Diedrichs, *The European Parliament in CFSP; More than a Marginal Player?*, The International Spectator, no. 2 vol. XXXIX, April-June 2004; Istituto Affari Internazionali, Rome, Italy, pp. 34-35.

¹⁸ According to an opinion, there are two alternatives to respond to the democratic deficit of the Union: either transfer "the ability to take action" ("capacity of governance" back to the nation state, or transfer the mandates to represent the European citizens by the supranational authorities. See details in C. Offe, *"The Democratic Welfare State", The Democratic Welfare State. A European Regime under the Strain of European Integration*; contribution by the Institut für Höhere Studien (IHS), Vienna; first published on Political Science Series of the Institute for Advanced Study, Vienna, 2002, paper 68. Other authors consider that a remedy for the "legitimacy deficit" of the Union could not be conceived without *creating a European public society*, construed as "a network providing the citizens from all member states with an equal opportunity to take part in the process of a European political communication". Democratic legitimacy requires "a mutual contact between an institutionalized deliberation, on one hand, and a process aiming the involvement of the European citizens, on the other". See further details in J. Habermas, *"Why Europe needs a Constitution?"*, New Left Review, 11, 2001, Sept-Oct. Other analysts of the issue of democratic deficit and the legitimacy crisis faced by the EU consider that it is obvious that the European project suffers from *"the absence or failure to cultivate the emotional or aesthetical side of the European citizens"*. From this perspective, the EU treaties are more likely to focus on "the rational side of the European citizens, rather than on their emotional side", thus creating a gap between the political project and the *eros*-related cultural dimension or the "passionate side of politics". See details in N. Gibbs, *"Examining the Aesthetic Dimensions of the Constitutional treaty"*, in European Law Journal, vol. 11, no. 3, May 2005, pp. 326-327. Other authors also consider that *the legitimacy of the European*

Treaty of Maastricht) is the result of a *historical process of political cooperation at the level of chiefs of state and government*; however, in our opinion, *another structure* is required at the level of this EU institution, as a method to remove the democratic deficit. Thus, the European Council could be a *mixed institution, which also includes the representatives of the national parliaments* (or, in another version, the parliamentary commission for European affairs), *thus exceeding the current intergovernmental level*.

In addition, the *Presidency of the European Council* (which, according to the existing treaties¹⁹, is held by the chief of government or state, who holds the Presidency of the Council of the EU, by rotation) could become *some sort of collective governing institution, also involving a representative of the European citizens elected by the national parliaments and confirmed by the European Parliament*. Thus, **"the troika of the EU Presidency"** could be formed of the chief of state or government of the member state holding the Presidency of the Council of the EU, *the representative of the European citizens, elected by the national parliaments*, and a representative of the European Parliament (elected by the latter or through European referendum, elected directly by the EU citizens).

Such an "EU troika" (which would not include the High CSFP Representative or the Chairman of the Commission – as the current "CSFP troika"²⁰ does) would definitely be *more democratic* than the first structure of the EU Presidency, with a *double democratic connection* to the level of the European citizens (*even a triple connection*, if we consider the election of the chief of state, by direct vote, in certain EU member states).

Considering that the *reform of the European Council* (which may also include national parliamentarians) would focus on *representation of the state level in a broader sense* (beyond the aspect of representing national executive powers), the democratic deficit of the EU regarding this political institution would be removed if *the European Council would also be granted a legislative role, in this scenario*. This would mean a reduction down to the complete elimination of the *atypical and self-granted legislative role currently held by the intergovernmental institution of the Council of the EU*. Thus, **the European Council**, in its reformed version, would share the legislative function with the European Parliament (while the decision-making role of the European Parliament in the extra-legislative domains would extend to the "CSFP" and

governance should be at the heart of any debate on the *future of European governance*, because "it represents the exercise of power" and "illegitimate rules lead to political instability". See B. Kohler-Koh, "The Commission White Paper and the Improvement of European Governance", Jean Monnet Working Paper, no. 6/01, Symposium: "Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance".

¹⁹ Period previous to the "Lisbon stage".

²⁰ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, quoted op., p. 56.

"PJCC" domains, due to the new decision-making tandem created with the *European Council* – which becomes in this hypothesis an authentic institution, *balancing the representation of governments with that of national parliaments*; this aspect emphasizes its originality, as well as its democratic nature).

An acknowledgement of the legislative role of the *European Council* (which is excluded from adopting European regulations, in the "Nice stage")²¹ would lead to the possibility to adopt (possibly through a decision made together with the European Parliament) the European regulations and directives, which would *bring the Union closer to the European citizens*, by acknowledging the legislative role of the national parliaments, at the European level of governance, and by limiting the intergovernmental character of the European Council²².

In our opinion, the *Council of Ministers* (Council of the EU), as currently structured and in terms of its attributions and decision-making process, represents the *main source of democratic deficit*, for the "Nice stage" Union, the main cause of the structural crisis faced by the Union ever since its formation. Thus, the Council of the EU is defined from the viewpoint of *its structure* (one ministerial level representative of each member state, appointed to engage the government of this member state) *as an exclusively intergovernmental institution*²³. Therefore, under these circumstances, *it is abnormal for such a political institution* (not elected directly, by the European citizens, or indirectly, by the national parliaments; an institution which *cannot under go any political control from the states* – through the national parliaments – *or EU institutions* – through the European Parliament²⁴) to hold *legislative functions*, at European governance level, or *governmental functions* (materialized through the decisional responsibilities in the CSFP, JAI domain, through the responsibility to *suspend the voting rights* of a member state, if the latter infringes upon the democratic

²¹ Fr. Priollaude, D. Siritzky, *La Constitution européenne. Texte et commentaires*; La Documentation Française; Paris, 2005, p. 71.

²² It is interesting to note that certain authors (P. Mathijsen, *Compendiu de drept european*, 7th ed., translated by Viorica Alexandru, Mihaela Dumitrescu, Club Europe Publishing House, 2002, quoted op., pp. 110), equating the European Council with the reunion of the Council, "at the level of chiefs of state or government", consider that "the European council seems to act more and more like *an operational and law-making body of the Union*" (concerning the competencies of the European Council, including the ones added through the Treaty of Amsterdam on determining a serious and persistent infringement of the principles of freedom, democracy and constitutional state, by a member state). A formal recognition of this role for the European Council would increase the complexity of the European legislative process, based on the "triad of European lawmakers".

²³ F. Hayes-Renshaw, *The Council of Ministers*, in Peterson J., Shackleton M. (2002), *The Institutions of the European Union; The New European Union Series*; Oxford University Press, New York, pp. 50-51

²⁴ P. Alliès, *quoted op.*, p. 181.

principles set in art. 6/TUE²⁵; through the responsibility *to coordinate the economic and social policies* of the member states, in the Euro area; through ensuring *the coordination of the general policies* of the member states; through the *responsibility to decide on the conclusion* of international agreements with third party states or international organizations)²⁶.

In terms of *its responsibilities*, the Council of the EU has political control and decision-making leverage *in all the EU fields of exclusive or shared competence*. In most cases, the Council of the EU is "assisted" or "seconded" by an EU institution (the Council of the EU being "seconded" by *the national parliaments* is out of the question since it would contradict the principles of constitutional law regarding the direct legitimacy of the national parliaments, in comparison to the governments). *EU institutions that "assist" the Council* are the following, depending on the field: the *Commission* (in the "CSFP" field), or *the European Parliament* (in the legislative field, subject to co-decision, where we consider that the role of the Parliament is merely that of an "associate" of the authentic European lawmaker – the Council, as representative of the national executive powers). Thus, from all the responsibilities of the Council, *those entailing the exercise of the budgetary and legislative function have direct impact on the democratic deficit at Union level, since they are exercised by an intergovernmental institution; normally, in order to correct this deficit, the exercise of this function should be completely granted to the national parliaments and the European Parliament.*

Another source of democratic deficit within the Union refers to the *structure and responsibilities of the Commission* (a supranational government, in some views)²⁷: thus, the members of the European Commission are appointed by common consent, by *the governments* of the member states²⁸ (rule that also applies to another EU institution, the Court of Justice), *instead of being directly elected directly by the European Parliament (possibly by participation of the national parliaments)*. Practically, it is *an original form of political control, exercised by the Council on the Commission* (as the second element of the European executive power).

The same preeminent hierarchical position of the Council, in relation to all the other EU institutions (and, obviously, in relation to the national parliaments for which the existing EU treaties do not stipulate the presence of leverage and

²⁵ *Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene*; prefaced by Valentin Constantin, Polirom, 1999, Iași, p. 259.

²⁶ According to the treaties before adopting the Treaty of Lisbon.

²⁷ P. Mathijsen, *quoted op.*, p. 114. J. Fairhurst, *Law of the European Union*, Pearson Education Limited, Pearson and Longman, Essex, UK, 2006, p. 83. G. Ferréol (coord.), *Dicționarul Uniunii Europene*; translated by Iuliana-Cristina Doboș, Polirom, Iași, 2001, p. 37; 39.

²⁸ B. Chantebout, *Droit constitutionnel*; Armand Colin, Dalloz, Paris, 2004, p. 373.

political control mechanisms *over the Council*), also occurs by *granting the Council competence* (reunited at the level of chiefs of state or government) *to assign the candidate to the position of Chairman of the Commission* (according to art. 214, 2/TCE, amended through the Treaty of Nice, while *the national parliaments or the European Parliament does not hold any competency to propose its own candidates for this position*). The European Parliament *can only approve* the candidate proposed by the Council for the position of Chairman of the Commission²⁹, in the conditions of art. 214, 2/TCE, amended through the Treaty of Nice (the article does not specify what happens in case the Parliament rejects the candidate proposed by the national governments). The role of the Council does not end here, however: another responsibility concerns *appointing the Commission*, after its approval as "college" by the European Parliament. *This stage does not stipulate a role of the national parliaments either* (eventually, *to confirm* the approval of the Commission by the European Parliament, thus *each acknowledging the democratic legitimacy of the Commission, at national level, through the act of its confirmation*). *The Commission does not assume political responsibility before the national parliaments* (therefore, *they do not have the possibility to exercise political control over the Commission, through censor motion or by compelling it to answer the questions, in the national parliamentary commissions; in addition, the national parliaments do not have the prerogative to compel the Commission to provide a report on the evolution of the Union, on the EU institutional reformation, on regular basis or whenever it is necessary, or to compel the Commission to submit the legal proposals in major domains to public debate, in the national parliaments, before sending them to the Council*).

*Another method to counter the EU democratic deficit would be that of submitting the High CSFP Representative to a vote of approval from the European Parliament, after being appointed by the Council*³⁰, since CSFP is a common policy adopted by the national governments, *in a distinct pillar of the Union, instead of a simple form of classic multilateralism*, elaborated and run by governments, evading any form of political responsibility before the national parliaments and the European Parliament. In the same manner, *the specialized Committees set up through the Treaty of Nice (Committee for Social Protection, to promote social cooperation among the member states, appointed by the Council based on art. 144/TCE, in the version of the Treaty of Nice, after consulting the European Parliament, Political and Security Committee, set up through the new art. 25/TUE, replaced through the Treaty of Nice, exercising its responsibilities in CSFP, under the authority of the Council) are auxiliary bodies of the Council, extensions of its decision-making authority, in fields where the*

²⁹ L.Al. Ghica (coord), *Enciclopedia Uniunii Europene*, Ed. Meronia, Bucharest, 2005, p. 79

³⁰ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, quoted op., p. 63.

presence of the European Parliament is low or insignificant, while the presence of national parliaments is non-existing. Although they have important decision-making responsibilities, *these Committees cannot be held responsible politically, neither directly nor indirectly* (through the Council that created them) by the European Parliament or by the national parliaments; therefore, their existence and functioning actually certifies *"the impunity" of the Council*, both at *European level of governance* (before the European Parliament), and at *national level* (before the national parliaments). In our opinion, this causes **a double democratic deficit of the Union, during the "Nice stage"**.

In addition, *the Council adopting legislative norms* (without the participation of the European Parliament) *and the exercise of the Commission's right to legislative initiative* do not entail the public debate³¹ or the political control by the national parliaments, or by the European Parliament over their exercise of legislative responsibilities. In addition, *inexistence of a unique voting procedure at European level*, which enables elections through the universal, direct vote of the members of the European Parliament *hinders the mechanisms to apply representative democracy, as stipulated in the existing treaties*. Then, there is *the mixed legal status of the Euro-representatives, governed by both the community and the national provisions*, which complicates even more the organization and functioning of the sole democratic institution in the Union, *the European Parliament* (the same remark applies to *the status of allowances*, which is national, able to generate discriminations among the Euro-representatives, which must be avoided under all aspects, including the financial one)³².

The EU democratic deficit, from the viewpoint of responsibilities of the European Parliament, stems from its *consultative role* in the elaboration of the community regulations (atypically for a Parliament, since this EU institution is not considered an authentic European lawmaker). The European Parliament has *the right to confirm the neither the appointment (by the governments) of the CJUE and TPI judges* (which would have granted them democratic legitimacy)³³, *nor the appointment of the High CSFP Representative, by the Council*. "The EU presidency" (in fact, the Chairmanship of the Council of the EU and of the

³¹ Since the Council of the EU "assembles in meetings behind closed doors", when adopting legal norms by itself (including legislative norms). At the Summit from Seville (June 21st - 22nd 2002), the debates of the Council on the norms adopted by co-decision with the European Parliament will be open to the public. According to Augustin Fuerea –*Instituțiile Uniunii Europene*, quoted op., p. 55.

³² G. Ferréol (coord.), *quoted op.*, pp. 121-122.

³³ Of course, starting from the original institutional reality of the EU, which is not based on a model of separation of powers, as seen in a state; therefore, it would be allowed (at least in theory) that the judges be appointed by the executive powers of the member states and confirmed by an European body (the European Parliament), without affecting their independent status, acquired by virtue of the treaties.

European Council) *cannot be held responsible politically by the European Parliament*. The European Parliament is not involved in the *conclusion of international agreements*, through the procedure of co-decision-making; instead, *it is merely informed or consulted* by the Council³⁴ (with very powerful decisional prerogatives in this field). The budgetary function included in the exclusive prerogatives of a parliament at national level *is shared* with the omnipresent European executive power (the Council, which also fulfils legislative functions). *The Parliament does not supervise the EU Council* (although the Council is also a European executive power). Concerning the *European Council*, this intergovernmental decision-making institution (especially in the CSFP domain) *completely evades the political control of the European Parliament*.

Concerning the *Court of Justice of the European Union*, it intends to be a completely independent institution (although its members are appointed by the national governments). There is no other jurisdictional institution to control it hierarchically (*CJUE should be submitted to the constitutionality "control", exercised by the national Constitutional Courts*, i.e. reporting its supranational decisions, which have impact on the sovereign character of the national legal orders, through their integrationist nature³⁵, to the provisions of the internal constitutions). *The constitution of a member state* should continue to be the fundamental norm for the legal order of the EU member state (since *it is validated through national referendum* and it is the expression of the sovereign will of the people) and *CJUE will be required to observe it as such* (on the contrary, the supranational decisions made by CJUE entail *the modification of the national constitution*³⁶, *therefore limiting the sovereign will of the people*, as a result of a legal decision made by an institution *created by... the national executive powers*). *The private entities cannot complain directly to CJUE, concerning cases concerning them directly and which prove them at the same*

³⁴ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, quoted op., pp. 100-101.

³⁵ Starting from the interpretation given by CJEU in terms of the *integrationist features* of the community legal order (order which also includes *its legal norms*, issued from the position of EU institution), in resolutions such as *Van Gend & Loos* (CJEU 5/2/63, nr. 26/62; *Costa c. ENEL*, CJEU 15/07/64; nr. 6/64). Cf. G. Ferréol (coord), *quoted op.*, pp. 90-91.

³⁶ Although it acknowledges the "supra-legislative force" of the European Union law (primary law, derived law, jurisprudential European law, referring to the interpretation and enforcement of the primary and derived law), the Constitution of Romania (reviewed in 2001) does not acknowledge the "supra-constitutional force of the European Union law" (with the *community acquis* placed on an intermediary position, between the Constitution and the laws, in terms of mandatory norms). Unlike it, the CJEU jurisprudence has constantly stated the superiority of the European law as compared to the internal law, including the aspect of national constitutions. See C.-L. Popescu, *Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite*, in „Revista Română de Drept Comunitar”, 2/2004, April-June, p. 43-44.

time that *there is a democratic deficit of the Union* or which refer to *the faulty operation* of a legal relationship among the EU citizens and institutions or *the absence of a direct legal relationship* among them, despite the existence of the "European citizenship" (e.g. the citizens should have the right to be legally protected by the *Delegations of the European Commission* in third party states, which are authentic *"European embassies"*, but which have no such responsibility in relation to the EU citizens)³⁷.

Regarding the *CJEU competency in the field of the recourse*, one must note that there is no provision regarding a competency of the political-jurisdictional national public authorities (Constitutional Courts)³⁸ *to limit the interpretation monopoly* over the community and amending treaties, *held by CJEU*, in the sense of not affecting the essential functions of the state the democratic freedoms and rights, representative and participative democracy or the constitutional state. Currently, the *prejudicial competency of CJEU is practically unlimited* (with the exception of the limits provisioned by the community and amending treaties), *being even possible to request the modification of national constitutions*³⁹, *based on the pro-integration interpretations of CJEU* (moreover, the national judge has the obligation to suspend the file on docket and to send it to CJEU, for solutions

³⁷ Certain authors emphasise that the text of the European constitutional treaty (from 2004, most of it included in the Treaty of Lisbon) was disappointing in terms of the rights of the European citizen, as it only enumerated a series of rights regarding the exclusive responsibility of the member states: the national civic rights (the right to circulation and residence; the right to vote and eligibility in municipal elections; the benefit of protection from consular and diplomatic authorities in the EU member states); the actual political rights (the right to vote), which establish the connection between the political regime and the citizenship. This political right is only fully exercised in the municipal elections, as the evolution of its legal content depends strictly on a deeper understanding of the democratic nature of the EU system. Concerning the *freedom of circulation and residence*, it continues to be defined by *intergovernmental agreements*, not by the *"will of the Union"* (hence the "deficit of federalism". See P. Allies, *quoted op.*, pp. 95-96.

³⁸ For example, according to the Constitution of Romania, the Constitutional Court (as a political-jurisdictional public authority, with a political character resulted from the manner in which its members are appointed, while the principles of organization and functioning, as well as the independence and immovability of the judges reflect its jurisdictional nature) is the supreme guarantor of the Constitution. At the same time, the Constitutional Court is independent from any public authority (in the sense of "state body"). According to I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*; All Beck Publishing House, Bucharest, vol. II, 2003, p. 19; 266. A matter of debate is whether we can admit the existence of certain "European public authorities" (construed as "EU institutions", not "state bodies") at the level of European Union governance and to what extent we can discuss a "coercive force" in their case (either "legitimate violence", or a penalization such as suspension of rights connected to being part of the EU or a fine).

³⁹ Based on the principle of priority of the European law, in relation to the national law, without any particularization concerning the legal nature, the position in the national legal hierarchy of the internal law norms, according to C.-L. Popescu, *quoted op.*, pp. 44.

to the aspects that concern the *interpretation of the community law*⁴⁰, which can be interpreted from a "sovereign-oriented perspective", as a *limitation of independence of the national judge* and as a manifestation of the directly applicable integrationist character of the community legal order towards the national order).

All these aspects mentioned in the present paper reflect ***the multitude, diversity of sources for the structural crisis of the Union***, converting into legal arguments of the thesis that considers that it is premature to discuss about an authentic democratic legitimacy of the Union, as a distinct political entity.

Bibliography:

→ Alliès, Paul (2005), *Une Constitution contre la démocratie? Portrait d'une Europe dépolitisée*; Climats; Castelnau-le-Lez

→ Beate Kohler –Koh, "The Commission White Paper and the Improvement of European Governance", Jean Monnet Working Paper, no. 6/01, Symposium: *"Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance"*.

→ Chantebout, Bernard (2004), *Droit constitutionnel*; Armand Colin, Dalloz, Paris

→ Diedrichs, Udo (2004), *The European Parliament in CFSP; More than a Marginal Player?*, The International Spectator, no. 2 vol. XXXIX, April-June; Istituto Affari Internazionali, Roma, Italia, p. 31

→ *Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene*; preface by Valentin Constantin, Polirom, 1999, Iași

→ Fairhurst, John (2006), *Law of the European Union*, Pearson Education Limited, Pearson and Longman, Essex, UK

→ Favret, Jean-Marc (2001), *Droit et pratique de l'Union Européenne*, Gualino, Paris

→ Ferréol, Gilles, coord. (2001), *Dicționarul Uniunii Europene*; translated by Iuliana-Cristina Doboș, Polirom, Iași

→ Fuerea, Augustin (2002), *Instituțiile Uniunii Europene*; Universul Juridic, Bucharest

→ Fuerea, Augustin (2003), *Drept comunitar european. Partea generală*; All Beck Publishing House, Bucharest

→ Généreux, Jacques (2005), *Manuel critique du parfait européen. Les bonnes raisons de dire „non” à la Constitution*; Seuil; Paris

→ Ghica, Luciana Alexandra (coord), *Enciclopedia Uniunii Europene*, Meronia Publishing House, Bucharest, 2005,

⁴⁰ G. Ferréol (coord.), *quoted op.*, p. 94 (hot. *Simmenthal* nr. 106/77, CJCE 09/03/78; resolution *Factortame* dated June 19th1990).

-
- Gibbs, Nathan (2005), "Examining the Aesthetic Dimensions of the Constitutional treaty", in *European Law Journal*, vol. 11, no. 3, p. 326-327
- Habermas, Jurgen (2001), «Why Europe needs a Constitution?», *New Left Review*, 11
- Hayes-Renshaw, Fiona (2002), „The Council of Ministers”, in Peterson, John; Shackleton, Michael (2002), *The Institutions of the European Union; The New European Union Series*; Oxford University Press, New York
- Héritier, Adrienne (2001), *The White Paper on European Governance: A response too Shifting Weights in Inter-institutional Decision-Making*, *Jean Monnet Working Paper*
- Quermonne, Jean-Louis (2001), *Les institutions de l'Union Européenne en quête de légitimité*, Presses de Sciences Po, La bibliothèque du citoyen, Paris
- Quermonne, Jean-Louis (2001), *Le système politique de l'Union Européenne*; Montchrestien Publishing House; Paris
- Mathijsen, Pierre (2002), *Compendiu de drept european*, 7th edition, translated by Viorica Alexandru, Mihaela Dumitrescu, Club Europe Publishing House
- Muraru, Ioan; Tănăsescu, Elena Simina (2003), *Drept constituțional și instituții politice*; Ed. All Beck, Bucharest, vol. I-II
- Offe, Claus (2002), *The Democratic Welfare State. A European Regime under the Strain of European Integration*; contribution by the Institut für Höhere Studien (IHS), Vienna; first published on Political Science Series of the Institute for Advanced Study, Vienna, paper 68
- Oswalt, Walter (2005), *Constitution Européenne, Non; Pour une alternative radicale*; Paragon/Vs, translated by Eva Zum Winkel, Annabelle Turkis
- Popescu, Corneliu-Liviu (2004), „Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite”, in „*Revista Română de Drept Comunitar*”, nr. 2, aprilie-iunie, p. 43-44.
- Priollaude, François-Xavier; Siritzky, David (2005), *La Constitution européenne. Texte et commentaires*; La Documentation Française; Paris

CAUZE ALE DEFICITULUI DEMOCRATIC AL UNIUNII EUROPENE, LA NIVEL INSTITUȚIONAL, ÎN „PERIOADA NISA”

Dr. Mădălina Virginia ANTONESCU

Abstract

Within the present paper, we shall analyse a specific stage of the EU general evolution (by taking into account the EU dynamics, from the communitarian treaties until the Nice treaty, inclusively). It is, in fact, a historical look over the dynamic juridical nature of the EU institutional system, destined to underline its originality even from the EU inception (as a political effect of 1993/Maastricht treaty). We talk about an original vision regarding the institutions and the competences of three entities of regional integration (the three European initial Communities, from which EU has borrowed, lately, the institutional framework, as a cohesive element of the entire European political order). The paper is identifying, also, some sources of the chronic "democratic deficit" that EU has faced from the beginning until the Nice treaty, a phenomenon that has marked even the advanced stage of the Lisbon treaty.

Keywords: the „Nice stage”, European Union, democratic deficit, institutional framework, EU historical evolution

În acest articol, începem prin a preciza că înțelegem prin „*perioada Nisa*”, în sens larg, tratatele comunitare și pe cele modificatoare, *ultimul la care am ales să ne referim* în prezenta lucrare, din rațiuni de analiză a istoriei UE, *fiind tratatul de la Nisa*¹.

Ilustrând teza conform căreia Uniunea *se confruntă cu un deficit democratic încă de la formarea sa prin tratatul de la Maastricht/1993*, anumite aspecte juridico-politice legate de cadrul instituțional unic se impun, în opinia noastră, a fi luate în considerare.

Astfel, se cuvine a fi adusă în discuție, în primul rând, structura instituțională „a celor trei piloni ai Uniunii”, care este astfel construită încât presupune *un rol predominant al executivului european* (Consiliu și Comisie) în pilonul comunitar; un rol predominant al „*Consiliilor*” (ca instituții UE cu natură *interguvernamentală*)² în

¹ The present article represents only the personal opinion of the author and it does not involve in any form any other natural person or legal entity. All the rights over the present text are reserved. The quotations from the present text are made by mentioning the author and the complete source.

² Noi referindu-ne la această natură juridică predominantă, având în vedere evoluția instituțională a UE *până la* tratatul de la Lisabona.

cadrul „politicilor comune” (PESC, JAI)³. Prin *trecerea unei părți din pilonul „JAI” în pilonul comunitar* (titlul III A din TCE, introdus prin tratatul de la Amsterdam, referitor la „Vize, azil, imigrație și alte politici care țin de libera circulație a persoanelor”), se demonstrează atât dinamismul intern al Uniunii, aprofundarea procesului de integrare, cât și *accentuarea rolului decizional pentru Consiliu* (în detrimentul Parlamentului European, în privința titlului *nou comunitarizat*, care făcea parte din pilonul „JAI”). Prin urmare, structura politică a Uniunii, organizată pe „trei piloni”, *nu este una menită să fundamenteze o relație politică directă între Uniune și cetățenii săi, nici de a conferi funcții concrete parlamentelor naționale în fiecare dintre acești piloni* (lucru posibil însă, când vine vorba de *executivele naționale*), *nici Parlamentului European* (care are o situație politică ingrată, în opinia noastră, în „perioada Nisa”⁴, în ciuda constantei extinderi a domeniilor supuse „co-deciziei”).

Pe de altă parte, cei doi piloni (PESC, CPJP)⁵ au fost mențiți *a garanta influența covârșitoare a guvernelor pentru trasarea direcției politice a Uniunii în anumite domenii*⁶, *monopolul decizional al executivelor naționale* (manifestate prin intermediul Consiliilor) asupra funcționării „structurii celor trei piloni” ai Uniunii și implicit, *asupra întregului cadru instituțional unic*. S-a remarcat, în acest sens, *rolul decizional omniprezent al Consiliului UE* în toate cele trei dimensiuni ale Uniunii, în pilonul comunitar (alături de Comisie), în pilonul PESC (alături de Consiliul European), în ce a mai rămas din pilonul „JAI”, parțial comunitarizat prin Amsterdam (și anume, Cooperarea Polițienească și Judiciară în materie penală). Nu există, în această perioadă, prerogative decizionale *recunoscute expres* prin tratatele existente (și nu la nivel de declarații politice) *parlamentelor naționale în vreunul dintre acești trei piloni* („menținerea caracterului interguvernamental al PESC și CPJP” neputând fi un argument viabil pentru a susține un tip de proces decizional european luat în cadrul acestor doi piloni însă *în afara controlului democratic cetățenesc european*).

Prin urmare, în opinia noastră, menținerea în „etapa post-Nisa” a actualei structuri a celor trei piloni ai Uniunii (structură ilustrând *o repartitie de competențe menite să consacre de fapt, monopolul decizional al Consiliului UE în fiecare pilon*⁷, cu *efecte negative* asupra reformei instituționale autentice a

³ La fel, privind aceste politici în tratatele de la Maastricht, Amsterdam, Nisa.

⁴ U. Diedrichs, *The European Parliament in CFSP: More than a Marginal Player?*, în „*The International Spectator*”, vol. XXXIX, no. 2, April-June 2004; Istituto Affari Internazionali, Roma, Italia, p. 31.

⁵ PESC (politica externă și de securitate comună), CPJP (cooperarea polițienească și judiciară în materie penală), denumiri ale pilonilor II și III ai UE din „perioada Amsterdam”.

⁶ J. Génèreux, *Manuel critique du parfait européen. Les bonnes raisons de dire „non” à la Constitution*; Seuil; Paris, 2005, pp. 97-99.

⁷ Astfel, unii filozofi germani propun o reformă instituțională radicală, prin suprimarea Consiliului UE deoarece acesta „nu poate fi reformat pentru a satisface normele minime ale

Uniunii), nu este decât *una dintre sursele deficitului democratic unional*, deficit cu care această entitate politică originală se confruntă *încă de la formarea sa*.

*O altă sursă a acestui deficit, în „perioada Nisa”, rezidă în absența unei consacărări juridice exprese a personalității juridice a Uniunii Europene*⁸, ceea ce a dat naștere la nenumărate controverse legate de natura sa juridică, de competențele sale, legate de instituțiile sale politice, de capacitatea UE de a-și asuma drepturi și obligații în plan juridic sau de a-și îndeplini obiectivele politice propuse. Fără o personalitate juridică proprie, Uniunea Europeană nu ar fi decât o entitate care *ar folosi* instituțiile Comunităților Europene⁹ (organizații internaționale de integrare dotate cu personalitate juridică expresă) pentru a realiza un *proces de integrare europeană* în numele statelor și al popoarelor Europei (așa cum arată Preambulul tratatului de la Maastricht). Uniunea ar fi, în această ipoteză, o entitate căreia statele îi refuză personalitatea juridică, reducând-o *la un cadru de cooperare interguvernamentală fără o identitate politică și juridică proprie*. Ca „entitate abstractă”, Uniunea nu s-ar confrunta cu „problema legitimității democratice” fiindcă nu ar fi capabilă să formuleze și nici să impună implementarea politicilor și a acțiunilor proprii, nici să dețină ori să exercite competențe proprii sau partajate cu statele. Cu toate acestea, tratatul de la Maastricht nu poate fi considerat ca „necreând o Uniune Europeană” (se opune efectul util al tratatului), nici ca formând doar o „entitate abstractă”, incapabilă să adopte decizii prin instituțiile sale sau să formuleze politici (singură ori împreună cu statele). „Deficitul democratic”, în aceste condiții (dacă s-ar considera că Uniunea nu există juridic deoarece nu are personalitate juridică expresă)¹⁰, s-ar produce tocmai datorită faptului că se *crează relații juridice și politice directe între cetățeni și nivelul politic de guvernare europeană, fără ca sistemului politic multi-etaajat* (UE, în ansamblu său) în care este inclus și acest nivel politic (nivelul superior), să i se recunoască existența juridică (!). Prin urmare, considerăm că entitatea creată prin tratatul de la Maastricht nu poate fi una abstractă *ci reprezintă un sistem politic complex și original*, care trebuia dotat încă de la

unei instituții democratice”, lipsindu-i legitimitatea democratică și bazându-se, în funcționarea sa, pe confuzia puterilor. La fel, *Consiliul European* ar trebui „destituit din funcțiile sale”, deoarece „reuniunile șefilor de stat și de guvern europeni nu trebuie să devină organisme UE pentru a lua decizii în numele UE”. Cf. W. Oswalt, *Constitution Européenne, Non; Pour une alternative radicale*; Paragon/Vs, trad. Eva Zum Winkel, Annabelle Turkis, 2005, pp. 71-72 (ca alternativă la tratatul constituțional din 1994 – preluat majoritar de tratatul de la Lisabona –, printr-o „Constituție radical-liberală” care să înlocuiască actuala „confuzie a puterilor” între Comisie, Consilii, PE, cu o „ordine instituțională democratică veritabilă, axată pe separația puterilor”).

⁸ J.-M. Favret, *Droit et pratique de l'Union Européenne*, Gualino, Paris, 2001, p. 25. Personalitatea juridică a UE a fost recunoscută expres abia în tratatul de la Lisabona.

⁹ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*; Universul Juridic, București, 2002, p. 35.

¹⁰ Aspect rezolvat abia în „etapa Lisabona”, cu consecința *cronicizării* deficitului democratic al UE existent încă de la crearea ei (în 1993).

formarea sa, cu personalitate juridică expresă, *pentru a putea să-și construiască o bază democratică legitimă*.

A treia sursă a deficitului democratic al Uniunii în „perioada Nisa” pornește de la o împărțire originală a „puterilor” în acest sistem (cu precizarea că împărțirea „puterilor” este decisă de statele membre¹¹, prin executivile naționale la nivel de Consilii, *nu de către parlamentele naționale*), care *nu corespunde teoriei clasice a separației puterilor* consacrate de Montesquieu¹².

„Deficitul democratic” al Uniunii nu provine din „separația” puterilor ci dimpotrivă, *dintr-un regim de confuzie al puterilor*¹³. În al doilea rând, această realitate politico-juridică din cadrul UE ilustrează clar *predominanța Consiliului* (care cumulează funcția legislativă, executivă, decizională)¹⁴ în defavoarea celorlalte instituții UE. Astfel, *Consiliul UE* reprezintă în Uniune *veritabilul legiuitor* (Parlamentul fiind doar asociat în acest domeniu, prin procedura co-deciziei; Parlamentul neputând să adopte singur acte legislative europene, precum Consiliul și neavând drept de inițiativă legislativă, care este monopolizat de Comisie¹⁵ – o instituție tehnocratică, ai cărei membri sunt numiți de guverne și nu reprezintă interesele cetățenilor europeni). La nivel executiv, *funcția executivă europeană este partajată între Consiliul UE și Comisie*¹⁶. În domeniile politicilor

¹¹ W. Oswalt, *op. cit.*, p. 33 (care este de părere că UE, încă de la apariția sa, are o „Constituție fantomă”, care nu ar fi „decât întărită prin semnarea tratatului constituțional” – tratat preluat ulterior de tratatul de la Lisabona, cu unele mici schimbări). Raporturile de putere, lipsite de orice legitimitate democratică și care nu sunt controlate prin mecanismele unui stat de drept, servesc în această opinie, ca argumente pentru interesul guvernelor ca „puterea lor de acțiune, prin intermediul unor instituții UE, să fie legitimată, însă nu controlată sau limitată”). Este un punct de vedere care lansează totodată, o serie de întrebări vizând *limita* concretă a puterii de acțiune a UE și competențele parlamentelor naționale, întrebări care trimit implicit, la problema legitimității democratice a UE.

¹² P. Alliès, *Une Constitution contre la démocratie? Portrait d'une Europe dépolitisée*; Climats; Castelnau-le-Lez, 2005, p. 173.

¹³ *Ibidem*, p. 183.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 174-175.

¹⁵ În Cartea Albă din 2001, Comisia caută să își întărească rolul legislativ, în special prin introducerea metodei co-reglementării, destinate a pregăti măsuri de implementare a legislației cadru. *Co-reglementarea* combină un tip de acțiuni legislative și de reglementare obligatorii, cu acțiuni luate de cei interesați pe baza expertizei lor practice. Co-reglementarea s-ar aplica *doar dacă nu este cazul să fie aplicate reguli uniforme în statele membre*. În Cartea Albă din 2001, Comisia caută să își întărească rolul *inclusiv printr-o alianță cu PE*, în raport cu Consiliul care poate să impună anumite condiții asupra modului în care Comisia își exercită rolul său executiv. Aici, Comisia mizează pe dorința PE de a își întări rolul în procesul legislativ sub auspiciile codeciziei, Parlamentul European pretinzând un rol similar Consiliului, și în controlul executării legislației. A se vedea A. Héritier, *The White Paper on European Governance: A response too Shifting Weights in Inter-institutional Decision-Making*, Jean Monnet Working Paper, 2001.

¹⁶ Unii autori (J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union Européenne*; Ed. Montchrestien; Paris, 2001, p. 53) văd în păstrarea cuplului executiv Consiliu – Comisie o

interguvernamentale, se remarcă *rolul decizional preponderent al Consiliului UE și al Consiliului European* (în domeniul PESC), *Comisia fiind pe deplin implicată*, în timp ce Parlamentului European îi revine un rol pasiv de a fi informat, în cel mai bun caz, consultat¹⁷ (avizul său putând fi neobligatoriu pentru Consiliu). *Funcția bugetară revine Consiliului, dar și Parlamentului European*, în vreme cu *funcția judecătorească la nivelul european de guvernare* este încredințată de tratate *Curții de Justiție* (ce nu are competențe în domeniul PESC, deși acesta face parte din structura politică a Uniunii, în vreme ce Curtea de Justiție este o instituție UE prin tratatul de la Maastricht, în opinia noastră, *ab initio abilitată să acționeze la nivelul întregului sistem politic unional*).

O altă sursă a „deficitului democratic”¹⁸ al Uniunii rezidă în *componența Consiliului European*; deși această instituție UE (consacrată ca atare prin tratatul de la Maastricht) este rezultatul unui *proces istoric de cooperare politică la nivel de șefi de stat și de guvern*, totuși, ca o modalitate de înlăturare a deficitului

necesitate de impulsinare a unei reforme instituționale veritabile, prin crearea unui „guvern permanent”, aflat sub autoritatea Consiliului European.

¹⁷ U. Diedrichs, *The European Parliament in CFSP; More than a Marginal Player?*, The International Spectator, no. 2 vol. XXXIX, April-June 2004; Istituto Affari Internazionali, Roma, Italia, pp. 34-35.

¹⁸ Într-o opinie, există două alternative pentru a răspunde deficitului democratic al Uniunii: fie a se transfera «abilitatea de a acționa» («capacitatea de guvernare») înapoi către statul națiune, fie a se transfera mandatele de reprezentare ale cetățenilor europeni către autoritățile supranaționale. A se vedea, pe larg, C. Offe, *The Democratic Welfare State, The Democratic Welfare State. A European Regime under the Strain of European Integration*; contribution by the Institut für Hohere Studien (IHS), Vienna; first published on Political Science Series of the Institute for Advanced Study, Vienna, 2002, paper 68. După alții, un remediu pentru „deficitul de legitimitate” al Uniunii nu ar putea fi conceput fără *crearea unei sfere publice europene*, înțeleasă ca “o rețea ce conferă cetățenilor din toate statele membre o oportunitate egală de a lua parte la procesul unei comunicări politice europene”. Legitimarea democratică necesită „un contact reciproc între, pe de o parte, o deliberare instituționalizată și pe de altă parte, un proces de implicare a cetățenilor europeni”. A se vedea, pe larg, J. Habermas, *Why Europe needs a Constitution?*, în New Left Review, 11, 2001, Sept.-Oct. Pentru alți comentatori ai problemei deficitului democratic și ai crizei de legitimitate cu care se confruntă UE, este vizibil faptul că proiectul european suferă de „*absența sau de eșecul de a cultiva dimensiunea afectivă sau estetică a cetățenilor europeni*”. Din această perspectivă, tratatele UE s-ar adresa mai degrabă „*laturii raționale a cetățenilor europeni decât laturii lor emoționale*”, creându-se astfel o prăpastie între proiectul politic și dimensiunea culturală care ține de *eros* sau de „*partea pasională a politiciii*”. A se vedea, pe larg, Nathan Gibbs – *Examining the Aesthetic Dimensions of the Constitutional treaty*, în European Law Journal, vol. 11, no. 3, May 2005, pp. 326-327. Și pentru alți autori, *legitimitatea guvernării europene* ar trebui să fie în inima oricărei dezbateri despre *viitorul guvernării europene*, deoarece „*aceasta înseamnă exercițiul puterii*” iar „*regulile nelegitime duc la instabilitate politică*”. A se vedea Beate Kohler-Koh, *The Commission White Paper and the Improvement of European Governance*, în Jean Monnet Working Paper, no. 6/01, Symposium: „Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance”.

democratic la nivelul acestei instituții UE, se impune în viitor, în opinia noastră, *un alt tip de componență*. Astfel, Consiliul European ar putea fi în viitor, *o instituție mixtă, în care să intre și reprezentanții parlamentelor naționale* (sau, în altă variantă, comisia parlamentară pentru afacerile europene), *depășindu-se astfel, nivelul interguvernamental actual*.

De asemenea, *Președinția Consiliului European* (care, potrivit tratatelor existente¹⁹, este deținută de șeful de guvern sau de stat care deține Președinția prin rotație a Consiliului UE) ar putea deveni *un soi de instituție colectivă de guvernare, implicând și un reprezentant al cetățenilor europeni, ales de parlamentele naționale și confirmat de Parlamentul European*. Astfel, „**troika Președinției UE**” ar putea fi constituită din șeful de stat sau de guvern al statului membru care deține Președinția Consiliului UE, *din reprezentantul cetățenilor europeni ales de parlamentele naționale și dintr-un reprezentant al Parlamentului European* (ales de acesta sau prin referendum european, ales direct de cetățenii UE).

O astfel de „troică UE” (în a cărei componență nu ar intra Înalțul Reprezentant PESC, nici Președintele Comisiei – precum în actuala „troică PESC”²⁰) ar fi categoric *mai democratică* decât prima formulă a Președinției UE, având *un dublu liant democratic* cu nivelul cetățenilor europeni (*chiar un triplu liant*, dacă luăm în considerare alegerea prin sufragiu direct a șefului de stat, în unele țări membre UE).

Dat fiind faptul că *reforma Consiliului European* (care ar putea fi alcătuit și din parlamentari naționali) ar fi focalizată pe *reprezentarea într-un sens extins, a nivelului statal* (și nu doar sub aspectul reprezentării executivelor naționale), deficitul democratic al UE, în privința acestei instituții politice, ar fi înlăturat *dacă i s-ar acorda Consiliului European, în această variantă, și un rol legislativ*. Acest lucru ar însemna o reducere, până la eliminarea totală, a rolului legislativ atipic și auto-acordat pe care îl deține în prezent instituția interguvernamentală a **Consiliului UE**. Astfel, **Consiliul European**, în varianta reformată, ar împărți exercițiul funcției legislative cu Parlamentul European (în timp ce rolul decizional al Parlamentului European în domeniile extra-legislative *s-ar extinde în sectoarele „PESC”, și „CPJP”* datorită noului tandem decizional pe care îl va realiza cu *Consiliul European* – devenit, în această ipoteză, o adevărată instituție echilibrând reprezentarea guvernelor cu aceea a parlamentelor naționale, aspect de natură a-i accentua originalitatea, dar și caracterul democratic).

O recunoaștere a rolului legislativ al Consiliului European (care, în „perioada Nisa” este *exclus* de la adoptarea actelor normative europene)²¹ ar duce

¹⁹ Perioada anterioară „etapei Lisabona”.

²⁰ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, op. cit., p. 56.

²¹ Fr. Priollaude, D. Siritzky, *La Constitution européenne. Texte et commentaires*; La Documentation Française; Paris, 2005, p. 71.

la posibilitatea de adoptare (eventual în co-decizie cu Parlamentul European) a regulamentelor și a directivelor europene, ceea ce ar *apropia Uniunea de cetățenii europeni* prin recunoașterea, la nivelul european de guvernare, a rolului legislativ al parlamentelor naționale și prin limitarea caracterului interguvernamental al Consiliului European²².

Consiliul de Miniștri (Consiliul UE), așa cum îi este stabilită actualmente componența, dar și în ceea ce privește atribuțiile și modul de luare al deciziilor, reprezintă pentru Uniunea din „perioada Nisa”, în opinia noastră, *principala sursă a deficitului democratic al Uniunii*, principala cauză a crizei structurale cu care se confruntă Uniunea încă de la formarea sa. Astfel, Consiliul UE se definește sub aspectul *compunerii sale* (câte un reprezentant la nivel ministerial al fiecărui stat membru, abilitat să angajeze guvernul acestui stat membru) *ca o instituție exclusiv interguvernamentală*²³. Or, în aceste condiții, *este anormal ca o astfel de instituție politică* (nealeasă direct de cetățenii europeni, nici indirect, prin intermediul parlamentelor naționale; o instituție care *nu se supune niciunui control politic din partea statelor* – prin parlamentele naționale – *sau a instituțiilor UE* – prin Parlamentul European)²⁴ să dețină *funcții legislative* la nivelul european de guvernare sau *funcții de tip guvernamental* (concretizate prin atribuțiile decizionale din domeniul PESC; JAI; prin atribuția de *a suspenda drepturile de vot* ale unui stat membru pentru violarea de către acesta a principiilor democratice enunțate de art. 6 din TUE²⁵; prin atribuția de *a coordona politicile economice și sociale* ale statelor membre în cadrul zonei Euro; prin asigurarea *coordonării politicilor generale* ale statelor membre; prin atribuția de *a decide încheierea* acordurilor internaționale cu statele terțe sau cu organizațiile internaționale)²⁶.

Sub aspectul *atribuțiilor sale*, Consiliul UE deține pârghii de control politic și de decizie *în toate domeniile UE de competență exclusivă sau partajată*.

²² Interesant este că unii autori (P. Mathijsen, *Compendiu de drept european*, ed. a VII-a, trad. Viorica Alexandru, Mihaela Dumitrescu, Ed. Club Europe, 2002, *op. cit.*, p. 110), echivalând Consiliul European cu reuniunea Consiliului „la nivel de șefi de stat sau de guvern” consideră că (în ceea ce privește competențele Consiliului European, inclusiv cele adăugate prin tratatul de la Amsterdam privind stabilirea existenței unei încălcări grave și persistente, de către un stat membru, a principiilor libertății, democrației, statului de drept) „Consiliul European pare a acționa din ce în ce mai mult ca *un organ operațional și legiuitor al Uniunii*”. O recunoaștere formală a acestui rol pentru Consiliul European ar spori complexitatea procesului legislativ european bazat pe „tripticul de legiuitori europeni”.

²³ F. Hayes-Renshaw, *The Council of Ministers*, in Peterson J., Shackleton M. (2002), *The Institutions of the European Union; The New European Union Series*; Oxford University Press, New York, pp. 50-51.

²⁴ P. Alliès, *op. cit.*, p. 181.

²⁵ *Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene*; prefață de V. Constantin, Polirom, 1999, Iași, p. 259.

²⁶ Conform tratatelor de până la adoptarea tratatului de la Lisabona.

Consiliul UE este, în majoritatea cazurilor, „asistat” sau „secondat” de către o instituție UE (nu se pune problema unei „secondări” a Consiliului UE *de către parlamentele naționale*, lucru care ar contraveni principiilor de drept constituțional referitoare la legitimitatea directă a parlamentelor naționale în comparație cu guvernele). *Instituțiile UE care „asistă” Consiliul*, în funcție de domeniu, sunt: fie *Comisia* (în sectorul „PESC”), fie *Parlamentul European* (în domeniul legislativ supus co-deciziei, în care, în opinia noastră, rolul Parlamentului nu este decât unul de „asociat” al veritabilului legiuitor european – Consiliul, ca reprezentant al executivelor naționale). Prin urmare, dintre toate atribuțiile pe care le exercită Consiliul, *acele atribuții care presupun exercitarea funcției bugetare și a funcției legislative au directă incidență asupra producerii deficitului democratic al Uniunii*, deoarece sunt exercitate de o instituție interguvernamentală; în mod normal, pentru corectarea acestui deficit, ***exercițiul acestei funcții ar trebui să revină în totalitate parlamentelor naționale și Parlamentului European.***

O altă sursă de deficit democratic din cadrul Uniunii are în vedere *compunerea și atribuțiile Comisiei* (un guvern supranațional, în unele opinii)²⁷; astfel, membrii Comisiei Europene sunt numiți prin comun acord, de *guvernele statelor membre*²⁸ (regulă valabilă și cu privire la o altă instituție UE, Curtea de Justiție), *în loc ca aceștia să fie aleși direct de Parlamentul European (eventual, cu participarea parlamentelor naționale)*. Practic, este vorba de o originală formă de control politic exercitată de către Consiliu asupra Comisiei (ca al doilea element al „executivului european”).

Aceeași poziție ierarhică preeminentă a Consiliului, în raport cu celelalte instituții UE (și în mod evident, în raport cu parlamentele naționale, care nu dispun prin tratatele UE existente de pârgșii și de mecanisme de control politic asupra Consiliului) apare și prin *atribuirea competenței Consiliului* (reunit la nivel de șefi de stat sau de guvern) *de a desemna candidatul la funcția de Președinte al Comisiei* (conform art. 214, 2 din TCE, modificat prin tratatul de la Nisa, în timp ce *parlamentele naționale ori Parlamentul European nu dețin vreo competență de a propune proprii candidați pentru această funcție*). Parlamentul European poate doar să *aprobe*, în condițiile art. 214, 2 din TCE modificat prin tratatul de la Nisa, candidatul propus de Consiliu pentru funcția de Președinte al Comisiei²⁹ (articolul nu menționează ce se întâmplă în cazul respingerii de către Parlament, a candidatului propus de guvernele naționale). Rolul Consiliului nu se încheie însă aici: o altă atribuție privește *numirea Comisiei*, după aprobarea sa în

²⁷ P. Mathijsen, *op. cit.*, p. 114. J. Fairhurst, *Law of the European Union*, Pearson Education Limited, Pearson and Longman, Essex, UK, 2006, p. 83. G. Ferréol (coord.), *Dicționarul Uniunii Europene*; trad. Iuliana-Cristina Doboș, Polirom, Iași, 2001, p. 37; 39.

²⁸ B. Chantebout, *Droit constitutionnel*; Armand Colin, Dalloz, Paris, 2004, p. 373.

²⁹ L.A.I. Ghica (coord.), *Enciclopedia Uniunii Europene*, Ed. Meronia, București, 2005, p. 79.

calitate de „colegiu” de către Parlamentul European. *Nici în această fază nu este prevăzut vreun rol pentru parlamentele naționale* (eventual, de a confirma aprobarea Comisiei de către Parlamentul European și astfel, de a recunoaște, fiecare, la nivel național, legitimitatea democratică a Comisiei, prin actul confirmării acesteia). *Comisia nu își angajează responsabilitatea politică în fața parlamentelor naționale* (neexistând, astfel, nicio posibilitate a acestora de a controla politic Comisia prin moțiuni de cenzură sau prin obligarea acesteia de a răspunde la întrebări în cadrul comisiilor parlamentare naționale; nu există nici prerogativa parlamentelor naționale de a obliga Comisia la prezentarea anuală sau când este necesar, a unui raport asupra evoluției Uniunii, asupra reformei instituționale a UE, nici obligarea Comisiei de supunere spre dezbatere publică, în cadrul parlamentelor naționale, a propunerilor legislative în domenii majore, înainte de a le trimite Consiliului).

O altă modalitate de combatere a deficitului democratic al UE ar fi aceea ca Înalțul Reprezentant PESC, după ce ar fi numit de Consiliu³⁰, să fie supus votului de aprobare al Parlamentului European, deoarece PESC este o politică comună adoptată de guvernele naționale *în cadrul unui pilon distinct al Uniunii, și nu o simplă formă de multilateralism clasic* elaborată și condusă de guverne, care scapă oricărei posibilități de responsabilitate politică în fața parlamentelor naționale și a Parlamentului European. În același mod, *Comitetele specializate* înființate prin tratatul de la Nisa (*Comitetul de Protecție Socială*, pentru promovarea cooperării sociale între statele membre, numit de Consiliu pe baza art. 144 din TCE, în varianta tratatului de la Nisa, după consultarea Parlamentului European; *Comitetul Politic și de Securitate*, înființat prin noul art. 25 din TUE, înlocuit prin tratatul de la Nisa, care își exercită responsabilitățile în cadrul PESC *sub autoritatea* Consiliului) sunt mai degrabă *organe auxiliare ale Consiliului, prelungiri ale autorității sale decizionale* în domenii în care prezența Parlamentului European este scăzută sau insignifiantă iar cea ce parlamentelor naționale este inexistentă. Deși au atribuții decizionale importante, *aceste Comitete nu pot fi trase la răspundere politică nici direct, nici indirect* (prin intermediul Consiliului care le-a creat) de către Parlamentul European sau de parlamentele naționale, astfel încât existența și funcționarea lor certifică de fapt „impunitatea” Consiliului atât la nivelul european de guvernare (în fața Parlamentului European), cât și la nivelul național (în fața parlamentelor naționale). Acest lucru determină, în opinia noastră, **un dublu deficit democratic al Uniunii în „perioada Nisa”**.

De asemenea, *adoptarea actelor legislative de către Consiliu* (fără participarea Parlamentului European), *cât și exercitarea dreptului de inițiativă*

³⁰ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, op. cit., p. 63.

*legislativă al Comisiei nu presupun dezbaterea publică*³¹, nici controlul politic de către parlamentele naționale ori de către Parlamentul European asupra exercitării acestor atribuții legislative. De asemenea, *inexistența unei proceduri electorale unice la nivel european*, care să faciliteze alegerea prin sufragiu universal direct a euro-deputaților *îngreunează mecanismele de aplicare ale democrației reprezentative așa cum sunt ele formulate de tratatele existente*. La acestea se adaugă *un statut juridic mixt al euro-deputaților, guvernat atât de dispozițiile comunitare, cât și de cele naționale*, ceea ce complică și mai mult regimul de organizare și de funcționare al singurei instituții democratice din Uniune, *Parlamentul European* (aceeași remarcă și pentru *regimul indemnizațiilor*, care este unul național, capabil să creeze discriminări între euro-deputați, ceea ce trebuie evitat sub toate aspectele, inclusiv sub cel financiar)³².

Deficitul democratic al UE, sub aspectul atribuțiilor Parlamentului European, reiese din *rolul consultativ* al acestuia în elaborarea actelor de drept comunitar (în mod atipic pentru un parlament, această instituție UE nefiind considerată un veritabil legiuitor european). Parlamentul European *nu are nici dreptul de a confirma numirea (de către guverne) a judecătorilor CJUE și TPI* (aspect care le-ar fi conferit acestora legitimitate democratică)³³, *nici numirea, de către Consiliu, a Înalțului Reprezentant PESC*. „Președinția UE” (de fapt, Președinția Consiliului UE și a Consiliului European) *nu poate fi trasă la răspundere politică de către Parlamentul European*. Parlamentul European nu este implicat prin procedura co-deciziei în domeniul încheierii de acorduri internaționale, fiind doar informat sau consultat de către Consiliu³⁴ (care dispune în acest sector, de prerogative decizionale foarte puternice). Funcția bugetară, care la nivel național face parte din prerogativele exclusive ale unui parlament, *este împărțită* cu executivul european omniprezent (Consiliul, care exercită și funcții legislative). *Asupra Consiliului UE, Parlamentul nu dispune de funcții de supervizare* (deși Consiliul este și un executiv european). În ceea ce privește *Consiliul European*, această instituție interguvernamentală decidentă (în domeniul PESC, în special) *scapă cu totul controlului politic al Parlamentului European*.

³¹ Deoarece Consiliul UE „se întrunește în ședințe cu ușile închise” când adoptă singur acte juridice (inclusiv de tip legislativ). Prin Summit-ul de la Sevilla (21-22 iunie 2002), dezbaterile Consiliului care au ca obiect actele adoptate în co-decizie cu PE vor fi deschise publicului. Cf. A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, op. cit., p. 55.

³² G. Ferréol (coord.), op. cit., pp. 121-122.

³³ Desigur, plecând de la realitatea instituțională originală a UE, care nu se bazează pe un model al separației puterilor, așa cum se întâlnește într-un stat; prin urmare, ar fi permis (cel puțin teoretic) ca judecătorii să fie numiți de executivul statelor membre și confirmați de un legiuitor european (Parlamentul European), fără ca să le fie afectat statutul independent pe care îl au în virtutea tratatelor.

³⁴ A. Fuerea, *Instituțiile Uniunii Europene*, op. cit., pp. 100-101.

În ceea ce privește *Curtea de Justiție a Uniunii Europene*, aceasta se dorește o instituție complet independentă (deși membrii săi sunt numiți de guvernele naționale). Nu există o altă instituție jurisdicțională care să o controleze, pe scară ierarhică (*CJUE ar trebui supusă „controlului” de constituționalitate exercitat de Curțile Constituționale naționale*, adică de raportare a deciziilor sale supranaționale, care afectează caracterul suveran al ordinilor juridice naționale prin integraționalismul³⁵ lor, la normele constituțiilor interne). *Constituția unui stat membru* ar trebui să fie în continuare, norma fundamentală pentru ordinea juridică a statului membru UE (deoarece *este validată prin referendum național* și este expresia voinței suverane a poporului), *trebuind a fi respectată ca atare de CJUE* (ale cărei decizii supranaționale implică din contră, *modificarea constituției naționale*³⁶, *deci limitarea voinței suverane a poporului*, ca efect al unei decizii juridice luate de o instituție *creată de... executive* naționale). *Particularii nu pot sesiza direct CJUE cu privire la cazuri care îi privesc direct* și care demonstrează totodată, existența unui *deficit democratic al Uniunii* sau care se referă la *funcționarea defectuoasă* a unei relații juridice între cetățeni și instituțiile UE sau *la absența oricărei relații juridice directe* dintre aceștia, în ciuda existenței „cetățeniei europene” (de exemplu, cetățenii ar trebui să aibă dreptul de a fi protejați juridic de *Delegațiile Comisiei Europene* în state terțe, care sunt adevărate „*ambasade europene*”, dar care nu au nicio astfel de atribuție în raport cu cetățenii UE)³⁷.

³⁵ Plecând de la interpretarea pe care CJCE a dat-o în ceea ce privește *caracterele integraționiste* ale ordinii juridice comunitare (ordine în care sunt incluse și *actele sale juridice*, emise în calitate de instituție UE) în hotărâri ca *Van Gend & Loos* (CJCE 5/2/63, nr. 26/62; *Costa c. ENEL*, CJCE 15/07/64; nr. 6/64). Cf. G. Ferréol (coord.), *op. cit.*, pp. 90-91.

³⁶ Constituția României (revizuită în 2003), deși recunoaște „forța supra-legislativă” a dreptului unional european (drept primar; drept derivat; drept european jurisprudențial referitor la interpretarea și aplicarea dreptului primar și a dreptului derivat) nu recunoaște și „forța supra-constituțională a dreptului european unional (*acquis-ul comunitar* fiind plasat pe o poziție intermediară între Constituție și legi, când este vorba de acte normative obligatorii). Spre deosebire de aceasta, jurisprudența CJCE a afirmat constant superioritatea dreptului european față de dreptul intern, inclusiv în ceea ce privește constituțiile naționale. A se vedea C.-L. Popescu, *Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite*, în „Revista Română de Drept Comunitar”, 2/2004, aprilie-iunie, p. 43-44.

³⁷ Unii autori țin să sublinieze că textul tratatului constituțional european (din 2004, preluat majoritar în tratatul de la Lisabona) a fost unul decepționant în ceea ce privește drepturile cetățeanului european, acest text mărginindu-se să enumere o serie de drepturi care țin de responsabilitatea exclusivă a statelor membre: drepturile civice naționale (dreptul de circulație și de rezidență; dreptul de vot și de eligibilitate în alegerile municipale; beneficiul protecției autorităților consulare și diplomatice din statele membre UE); drepturile politice propriu-zise (dreptul de vot) care fac legătura dintre un regim politic și cetățenie. Acest drept politic nu se realizează pe deplin decât în alegerile municipale, evoluția conținutului său juridic depinzând strict de o aprofundare a caracterului democratic al sistemului UE, ceea ce nu este neapărat scopul tratatului constituțional (preluat, ca text, masiv, de tratatul de la Lisabona). În ceea ce

Cu privire la competența CJUE în materia recursului în interpretare, trebuie remarcat faptul că nu se prevede vreo competență a autorităților publice politico-jurisdicționale naționale (Curțile Constituționale)³⁸ de a limita monopolul de interpretare a tratatelor comunitare și modificatoare, deținut de CJUE, în sensul de a nu afecta funcțiile esențiale ale statului, libertățile și drepturile democratice, democrația reprezentativă și cea participativă ori statul de drept. La momentul actual, *competența prejudicială a CJUE este practic, nelimitată* (cu excepția limitelor prevăzute în tratatele comunitare și modificatoare), *putându-se cere chiar modificarea constituțiilor naționale*³⁹ pe baza interpretărilor pro-integraționiste ale CJUE (mai mult, există o obligație a judecătorului național de a suspenda cauza pe rol și de a o trimite la CJUE, spre soluționarea aspectelor ținând de *interpretarea dreptului comunitar*⁴⁰, ceea ce poate fi interpretată, dintr-o „perspectivă suveranistă”, ca o limitare a independenței judecătorului național și ca o manifestare a caracterului integraționist, direct aplicabil, al ordinii juridice comunitare față de cea națională).

Toate aceste aspecte pe care le-am amintit în lucrarea de față reflectă **multitudinea, diversitatea surselor crizei structurale a Uniunii**, convertindu-se în argumente juridice ale tezei care consideră că nu se poate vorbi, deocamdată, de o legitimitate democratică autentică, a Uniunii, ca entitate politică distinctă.

Bibliografie:

→ Alliès, Paul (2005), *Une Constitution contre la démocratie? Portrait d'une Europe dépolitisée*; Climats; Castelnau-le-Lez

→ Beate Kohler-Koh, „The Commission White Paper and the Improvement of European Governance”, Jean Monnet Working Paper, no. 6/01, Symposium:

privește libertatea de circulație și de ședere, aceasta rămâne definită de acorduri interguvernamentale, și nu prin „voința proprie a Uniunii” (de unde și un „deficit de federalism”). A se vedea P. Allies, *op. cit.*, pp. 95-96.

³⁸ Conform Constituției României, de exemplu, Curtea Constituțională (ca autoritate publică politico-jurisdicțională, al cărui caracter politic rezultă din modul de desemnare a membrilor săi, în vreme ce principiile de organizare și funcționare, precum independența și inamovibilitatea judecătorilor reflectă caracterul său jurisdicțional) este garantul suprem al Constituției. Totodată, Curtea Constituțională este independentă față de orice autoritate publică (în sensul de „organ de stat”). Cf. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*; Ed. All Beck, București, vol. II, 2003, p. 19, 266. Rămâne de discutat dacă la nivelul european de guvernare putem admite existența unor „autorități publice europene” (în sensul de „instituții UE”, și nu de „organe de stat”) și în ce măsură se poate vorbi de „forță coercitivă” în cazul lor (fie ca „violență legitimă”, fie ca aplicare a unei sancțiuni precum suspendarea drepturilor legate de apartenența la UE ori a unei amenzi).

³⁹ Pe baza principiului priorității dreptului european în raport cu dreptul național, fără niciun fel de particularizare referitoare la natura juridică, la poziția în ierarhia juridică națională, a normelor de drept intern. Cf. C.-L. Popescu, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁰ G. Ferréol (coord), *op. cit.*, p. 94 (hot. *Simmenthal* nr. 106/77, CJCE 09/03/78; hot. *Factortame* din 19 iunie 1990).

„*Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*”.

→ Chantebout, Bernard (2004), *Droit constitutionnel*; Armand Colin, Dalloz, Paris

→ Diedrichs, Udo (2004), *The European Parliament in CFSP; More than a Marginal Player?*, The International Spectator, no. 2 vol. XXXIX, April-June; Istituto Affari Internazionali, Roma, Italia, p. 31

→ *Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene*; prefață de Valentin Constantin, Polirom, 1999, Iași

→ Fairhurst, John (2006), *Law of the European Union*, Pearson Education Limited, Pearson and Longman, Essex, UK

→ Favret, Jean-Marc (2001), *Droit et pratique de l'Union Européenne*, Gualino, Paris

→ Ferréol, Gilles, coord. (2001), *Dicționarul Uniunii Europene*; trad. Iuliana-Cristina Doboș, Polirom, Iași

→ Fuerea, Augustin (2002), *Instituțiile Uniunii Europene*; Universul Juridic, București

→ Fuerea, Augustin (2003), *Drept comunitar european. Partea generală*; Ed. All Beck, București

→ Généreux, Jacques (2005), *Manuel critique du parfait européen. Les bonnes raisons de dire „non” à la Constitution*; Seuil; Paris

→ Ghica, Luciana Alexandra (coord.), *Enciclopedia Uniunii Europene*, Ed. Meronia, București, 2005,

→ Gibbs, Nathan (2005), „Examining the Aesthetic Dimensions of the Constitutional treaty”, în *European Law Journal*, vol. 11, no. 3, p. 326-327

→ Habermas, Jurgen (2001), «Why Europe needs a Constitution?», *New Left Review*, 11

→ Hayes-Renshaw, Fiona (2002), „The Council of Ministers”, in Peterson, John; Shackleton, Michael (2002), *The Institutions of the European Union; The New European Union Series*; Oxford University Press, New York

→ Héritier, Adrienne (2001), *The White Paper on European Governance: A response too Shifting Weights in Inter-institutional Decision-Making*, Jean Monnet Working Paper

→ Quermonne, Jean-Louis (2001), *Les institutions de l'Union Européenne en quête de légitimité*, Presses de Sciences Po, La bibliothèque du citoyen, Paris

→ Quermonne, Jean-Louis (2001), *Le système politique de l'Union Européenne*; Ed. Montchrestien; Paris

→ Mathijsen, Pierre (2002), *Compendiu de drept european*, ed. a VII-a, trad. Viorica Alexandru, Mihaela Dumitrescu, Ed. Club Europe

→ Muraru, Ioan; Tănăsescu, Elena Simina (2003), *Drept constituțional și instituții politice*; Ed. All Beck, București, vol. I-II

→ Offe, Claus (2002), *The Democratic Welfare State. A European Regime under the Strain of European Integration*; contribution by the Institut für Höhere Studien (IHS), Vienna; first published on Political Science Series of the Institute for Advanced Study, Vienna, paper 68

→ Oswalt, Walter (2005), *Constitution Européenne, Non; Pour une alternative radicale*; Paragon/Vs, trad. Eva Zum Winkel, Annabelle Turkis

→ Popescu, Corneliu-Liviu (2004), „Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite”, în „Revista Română de Drept Comunitar”, nr. 2, aprilie-iunie, p. 43-44.

→ Priollaude, François-Xavier; Siritzky, David (2005), *La Constitution européenne. Texte et commentaires*; La Documentation Française; Paris

THE OBLIGATION OF COMPANIES UNDERGOING THE INSOLVENCY PROCEDURE TO PAY JUDICIAL STAMP FEES

*Cezar Gabriel PARASCHIV**

Abstract

There are cases in which courts have considered that companies undergoing the insolvency procedure do not have the obligation to pay judicial stamp fees, regardless of whether the claims were filed by the judicial administrator or liquidator or whether they were grounded on the provisions of the law on the insolvency procedure. In regard to these cases, in this paper I have analysed briefly some aspects in connection to the situations in which the parties do not have the obligation to prove the payment of judicial stamp fees, as well as the problem of exempting companies in insolvency from fulfilling this obligation.

Keywords: judicial stamp fees, insolvency procedure, exemptions from the obligation to pay judicial stamp fees, legal actions brought by the judicial administrator/liquidator

I. GENERAL ASPECTS REGARDING JUDICIAL STAMP FEES

Judicial stamp fees can be considered as a procedural sanction, as these fees are borne by the party that is at procedural fault and that has lost the trial¹. They are intended to stop excessive suing and to ensure that legal proceedings are seriously initiated and not abusively or barratrously².

Also, judicial stamp fees are a contribution to the state budget which is necessary to cover a part of the expenses borne by the state in order to administer justice³.

Currently, judicial stamp fees are regulated by G.E.O. no. 80/2013 on judicial stamp fees. This normative act comprises a legal definition of these fees in article 1 paragraph 2, according to which they "represent the payment of the services

* Attorney at law with S.C.A. Dragne & Asociatii

¹ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Civil Procedure Law. Treaty. General Theory*, Educational and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 1977, p. 432.

² L.Al. Viorel, G. Viorel, A.Al. Oană, R. Rusu Oană, I.V. Varga, C. Mareş, A. Bran, *The legislation regarding stamp fees. Solutions. Arguments. Explanations*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2016, p. 38-40.

³ T.C. Briciu, *Some new aspects regarding judicial stamp fees for claims brought before the courts of law* (<https://www.juridice.ro/279063/unele-aspecte-de-noutate-in-materia-taxelor-judiciare-de-timbru-pentru-cererile-introduse-la-instantele-judecatoresti.html>). I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Civil Procedure Law. Treaty. General Theory*, Educational and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 1977, p. 432.

rendered by the courts of law, as well as by the Ministry of Justice and the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice".

For requests and claims filed before 29.06.2013, namely before G.E.O. no. 80/2013 came into force, the rules that concerns judicial stamp fees are included in Law no. 146/1997 on judicial stamp fees.

The Civil Procedure Code has some provisions regarding judicial stamp fees in article 197, which provides the obligation of the claimant to attach to the statement of claim the proof of the payment of the judicial stamp fee. Moreover, this article provides the sanction applicable in case this obligation is not observed, namely the annulment of the statement of claim.

The sanction applicable in the situation in which the party does not manage to prove the payment of the judicial stamp fee is not conditioned by the existence of any damage in accordance with the provisions of article 176 paragraph 6 of the Civil Procedure Code. Thus, the payment of the judicial stamp fee is an exterior validity condition of the procedural act⁴.

The procedural means to raise the issue of the non-payment or insufficient payment of the judicial stamp fee is a peremptory procedural defense which starts by having a dilatory effect. This defense can be raised by any interested party, by the prosecutor or by the court ex officio⁵.

The provisions of G.E.O. no. 80/2013, as well as those of the Law no. 146/1997 have established the principle whereby any party to a trial has the obligation to pay the judicial stamp fees pertaining to the requests or claims that the parties file⁶.

In this regard, article 1 paragraph 2 of G.E.O. no. 80/2013 provides that "judicial stamp fees are owed, in the conditions provided by this emergency ordinance, by all individuals or legal entities and represent the payment of the services rendered by the courts of law, as well as by the Ministry of Justice and the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice".

The courts⁷ have decided that article 1 of G.E.O. no. 80/2013 provides the principle on the basis of which the claims and requests addressed to the courts are subject to judicial stamp fees, which are owed by individuals, as well as by legal entities and must be paid in advance or, exceptionally, until the hearing set by the court, usually the first hearing.

⁴ Fl. Măgureanu, *Civil Procedure Law*, Juridical Universe Publishing House, Bucharest, 2015, p. 259.

⁵ G. Boroi (coord.), *New Civil Procedure Code. Commentaries of the articles*. Volume I, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2016, p. 552.

⁶ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Civil Procedure Law. Treaty. General Theory*, Educational and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 1977, p. 433.

⁷ The High Court of Cassation and Justice, 2nd Civil Division – Decision no. 795 din 14.04.2016.

Also, article 1 of the Law no. 146/1997 has similar provisions: „The actions and requests brought before the courts, as well as the requests addressed to the Ministry of Justice and the Prosecutor’s Office attached to the High Court of Cassation and Justice are subject to the judicial stamp fees provided by this law and the taxes are different, depending on whether the object of the actions and request may be or not evaluated in terms of money, with the exceptions provided by the law.”

In accordance with the legal provisions quoted above, the general rule regarding judicial stamp fees is that any individuals or legal entities must pay the judicial stamp fees for all actions and requests that they file.

The exceptions to this rule must be interpreted strictly, are applicable only in the cases provided by the law and cannot be extended to situations which are not provided by the rules that have established the exceptions. In this regard, according to article 1 paragraph 3 of G.E.O. no. 80/2013: „In the cases expressly provided by the law, the actions and requests filed at the courts, as well as the requests addressed to the Ministry of Justice and the Prosecutor’s Office attached to the High Court of Cassation and Justice are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees.”

The Constitutional Court has rendered the Decision no. 36/2013 with regard to the constitutionality of the provisions of article 15 letter p) combined with article 11 of the Law no. 146/1997 on judicial stamp fees and article 77 of the Law no. 85/2006. According to this decision: "The rule that derives from the provisions of the Law no. 146/1997 is that there is the obligation to pay the judicial stamp fees pertaining to the court actions, the exceptions being possible only to the extent that they are provided by the lawmaker. The expenses occurred in the process of administering justice are public expenses and, according to article 56 of the Constitution, the citizens must contribute to covering these expenses by paying taxes established in the conditions of the law. (...)”

Therefore, as mentioned in legal commentaries⁸, the cases in which the party is exempted from the obligation to pay judicial stamp fees must be expressly provided by the law, must be strictly interpreted and applied and cannot be extended to situations which are not expressly provided by the law.

II. THE EFFECTS OF THE INSOLVENCY PROCEDURE WITH REGARD TO THE OBLIGATION TO PAY JUDICIAL STAMP FEES

The cases in which a party is exempted from the obligation to pay judicial stamp fees are provided by article 29 of G.E.O. no. 80/2013, as well as by certain

⁸ L.Al. Viorel, G. Viorel, A.Al. Oană, R. Rusu Oană, I.V. Varga, C. Mareş, A. Bran, *The legislation regarding stamp fees. Solutions. Arguments. Explanations*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2016, p. 36.

normative acts, such as the Law no. 53/24.01.2003, republished on the Labour Code⁹.

In matters having as object insolvency procedures, the obligation to pay judicial stamp fees is regulated by article 155 paragraph 1 of the Law no. 85/2014 on the procedures to prevent insolvency and on insolvency procedures. As per this article: „All actions filed by the judicial administrator or by the judicial liquidator grounded on the provisions of the present chapter, inclusively for recovering debts, are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees.”

A similar provision is included in article 77 paragraph 1 of the Law no. 85/2006 on the insolvency procedure¹⁰, law which is still currently applicable to insolvency procedures opened before Law no. 85/2014 came into force.

These legal provisions institute an exception from the rule provided by article 1 paragraph 2 of G.E.O. no. 80/2013, but only if the following two conditions are jointly met:

(i) The action must be filed by the judicial administrator or by the judicial liquidator;

(ii) The action must be grounded on the provisions of the Law no. 85/2014, inclusively for recovering debts.

The first condition mentioned above is met in the situations in which, in accordance with the provisions of article 37 of the Civil Procedure Code¹¹, the law confers capacity to pursue the proceedings to the judicial administrator/liquidator in order to protect the legitimate rights and interests of the creditors or of the debtor undergoing the procedure regulated by the Law no. 85/2014. For example:

→ Actions based on article 117 of the Law no. 85/2014, filed for annulling the fraudulent acts concluded by the debtor before the commencement of the insolvency procedure¹²;

⁹ According to article 270 of the Labour Code: „The cases mentioned in article 266 are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees.”

¹⁰ According to article 77 paragraph 1 of the Law no. 85/2006: „All actions filed by the judicial administrator or by the liquidator on the basis of the provisions of the present law, inclusively for recovering debts, are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees.”

¹¹ Article 37 of the Civil Procedure Code: „In the cases and in the conditions provided exclusively by the law, requests or defences can be filed by persons, organizations, institutions or authorities that, without having a personal interest, act for defending the legitimate rights or interests of persons in special situations or, as the case may be, for guarding a general or group interest.”

¹² Article 117 of the Law no. 85/2014: „The judicial administrator/the judicial liquidator can file actions for the syndic-judge to annul fraudulent acts or operations which damage the rights of the creditors, concluded by the debtor during the period of 2 years before the commencement of the insolvency procedure.”

→ Actions grounded on the provisions of article 169 of the Law no. 85/2014, for triggering the liability of the persons that have caused the debtor's state of insolvency¹³;

→ Actions filed for recovering debts, according to article 58 paragraph 1 letter l) of the Law no. 85/2014¹⁴.

Therefore, the actions filed by the debtor undergoing the insolvency procedure are not exempted from the obligation to pay judicial stamp fees, when the special administrator has maintained the right to manage the activity of the debtor and represents the debtor, as this right is defined by the provisions of article 85 paragraph 1 of the Law no. 85/2014.

The fact that only the actions filed by the judicial administrator or by the judicial liquidator are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees is confirmed by the arguments of the Decision no. 36/2013 rendered by the Constitutional Court: „(...) the judicial liquidator has a particular position and situation with respect to all the parties and all the other participants to the procedure, it not being a party in the trial, but only a participant with the role and duties provided by the law. (...)”

In this regard, authors of legal commentaries have deemed that only the judicial administrator or liquidator of a debtor undergoing the insolvency procedure are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees¹⁵.

Also, there are courts that considered that all actions which are filed by a company in insolvency are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees¹⁶ and other that only the ones filed by the judicial administrator or liquidator¹⁷.

¹³ Article 169 of the Law no. 85/2014: „At the request of the judicial administrator or of the judicial liquidator, the syndic-judge may order that a part or all the debts of the debtor, a legal entity undergoing the insolvency procedure, without exceeding the damage resulted from the deed, to be borne by the governing or supervision bodies of the company, as well as by any other persons that have contributed to the debtor's state of insolvency, by one of the following deeds: (...)”

¹⁴ Article 58 paragraph 1 letter l) of the Law no. 85/2014: „The main duties of the judicial administrator within the present chapter, are: (...)

l) to cash receivables, to pursue the recovery of receivables referring to the assets of the debtor or to amounts transferred by the debtor before commencing the procedure, filing and arguing claims for cashing the receivables of the debtor, for this being able to hire lawyers; (...)”

¹⁵ St.d. Cărpenaru, M.-A. Hotca, V. Nemeş, *The Insolvency Code with Commentaries*, Juridical Universe Publishing House, Bucharest, 2014, p. 309-313. I. Adam, C.N. Savu, *The Law on the Insolvency Procedure. Commentaries and Explanations*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2006, p. 477.

¹⁶ Bucharest Tribunal – Decision of 15.01.2015 on a request to re-examine the obligation to pay the judicial stamp fee.

¹⁷ Galaţi Tribunal – Decision of 05.01.2017 on a request to annul a claim for not observing the obligation to pay the stamp fee.

In one case, the court has noted that „(...) article 77 of the Law no. 85/2006 provides the rule that the actions filed by the judicial administrator or by the judicial liquidator are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees”¹⁸.

In another case, the action was filed by the company as an ordinary claim and not as a claim grounded on the provisions of the Law on the insolvency procedure. The court has decided that the party has not met the conditions provided by article 77 of the Law no. 85/2006 in order to benefit from its provisions¹⁹.

III. CONCLUSIONS

1. The cases in which the party is exempted from the obligation to pay judicial stamp fees must be expressly provided by the law and must be strictly applied and interpreted;

2. According to the provisions of article 177 paragraph 1 of the Law no. 85/2014, only the actions filed by the judicial administrator or liquidator and only those grounded on the provisions of this law are exempted from the obligation to pay judicial stamp fees;

3. The actions filed by the debtor through its special administrator do not benefit from the provisions of article 177 paragraph 1 of the Law no. 85/2014.

Bibliography:

1. Florea Măgureanu – Civil Procedure Law, Juridical Universe Publishing House, Bucharest, 2015;

2. Ilie Stoenescu, Savelly Zilberstein – Civil Procedure Law. Treaty. General Theory, Educational and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 1977;

3. Gabriel Boroï coordinator – New Civil Procedure Code. Commentaries of the articles. Volume I, Hamangiu Publishing House, 2016;

4. Liviu Alexandru Viorel, Georgeana Viorel, Avram Alexandru Oană, Raluca Rusu Oană, Ioana Veronica Varga, Cristian Mareş, Andrei Bran – The legislation regarding stamp fees. Solutions. Arguments. Explanations, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2016;

5. Stanciu Cărpănu, Mihai-Adrian Hotca, Vasile Nemeş – The Insolvency Code with Commentaries, Juridical Universe Publishing House, Bucharest, 2014;

6. Ioan Adam, Codruţ Nicolae Savu – The Law on the Insolvency Procedure. Commentaries and Explanations, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2006.

¹⁸ Mures Tribunal – Decision no. 394/11 March 2011.

¹⁹ Oradea Court of Appeal, Commercial, Fiscal and Administrative Litigation Division – Decision no. 19/C/2010.

OBLIGAȚIA SOCIETĂȚILOR AFLATE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI DE A ACHITA TAXE JUDICIARE DE TIMBRU

*Cezar Gabriel PARASCHIV**

Rezumat

În practica judiciară, unele instanțe au apreciat că societățile aflate în procedura insolvenței nu au obligația de a achita taxe judiciare de timbru, indiferent dacă acestea au fost introduse sau nu de administratorul sau lichidatorul judiciar sau dacă au promovat în aplicarea legii privind procedura insolvenței. Astfel, în această lucrare am abordat succint câteva aspecte în legătură cu situațiile în care părților nu le incumbă obligația de a dovedi achitarea taxelor judiciare de timbru, precum și problema scutirii de la îndeplinirea acestei obligații a societăților față de care s-a deschis procedura insolvenței.

Cuvinte cheie: taxe judiciare de timbru, procedura insolvenței, scutiri de la plata taxelor judiciare de timbru, acțiuni introduse de administratorul/lichidatorul judiciar

I. ASPECTE GENERALE PRIVIND TAXELE JUDICIARE DE TIMBRU

Taxele judiciare de timbru pot fi considerate o sancțiune procedurală, fiind suportate, în final, de partea care s-a aflat în culpă procesuală și a pierdut procesul¹. Ele au rolul de a opri procesivitatea excesivă, de a asigura că demersul judiciar este serios, iar nu unul abuziv, șicanatoriu².

Totodată, taxele judiciare de timbru reprezintă o contribuție la bugetul statului, necesară pentru a acoperi în parte cheltuielile efectuate de stat pentru administrarea justiției³.

În prezent, taxele judiciare de timbru sunt reglementate de O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru. Acest act normativ cuprinde și o definiție legală a acestor taxe în art. 1 alin. (2), conform căruia ele „reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești, precum și de către Ministerul Justiției și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.”

* Avocat în cadrul S.C.A. Dragne & Asociații

¹ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Tratat. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 432.

² L.Al. Viorel, G. Viorel, A.Al. Oană, R. Rusu Oană, I.V. Varga, C. Mareș, A. Bran, *Legislația privind taxele judiciare de timbru. Soluții. Argumente. Explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 38-40.

³ T.C. Briciu, *Unele aspecte de noutate în materia taxelor judiciare de timbru pentru cererile introduse la instanțele judecătorești* (<https://www.juridice.ro/279063/unele-aspecte-de-noutate-in-materia-taxelor-judiciare-de-timbru-pentru-cererile-introduse-la-instantele-judecatoresti.html>); I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 432.

Pentru cererile și acțiunile introduse până la data 29 iunie 2013, respectiv data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 80/2013, normele care vizează taxele judiciare de timbru sunt cuprinse în Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru.

Codul de procedură civilă conține dispoziții referitoare la taxele judiciare de timbru în art. 197, care prevede obligația reclamantului de a atașa dovada achitării taxei cererii de chemare în judecată. De asemenea, acest articol prevede și sancțiunea incidentă în cazul nerespectării acestei obligații, respectiv anularea cererii de chemare în judecată.

Nulitatea care intervine în ipoteza în care partea nu dovedește achitarea taxei judiciare de timbru este necondiționată de existența vreunei vătămări în conformitate cu prevederile art. 176 pct. 6 C. pr. civ., plata taxei reprezentând o condiție extrinsecă actului de procedură⁴.

Calea procesuală prin care se invocă nerespectarea obligației de plată a taxei este excepția netimbrării sau a insuficienței timbrării. Aceasta este o excepție de procedură, peremptorie, dar care are inițial un efect dilatoriu și absolută, putând fi invocată de către orice parte interesată, de către procuror sau de instanță, din oficiu⁵.

Atât prevederile O.U.G. nr. 80/2013, cât și în Legea nr. 146/1997, au consacrat principiul conform căruia fiecare parte dintr-un proces are obligația de a achita taxele judiciare de timbru aferente cererilor pe care le promovează⁶.

În acest sens, art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 prevede că „taxele judiciare de timbru sunt datorate, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de către toate persoanele fizice și juridice și reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești, precum și de către Ministerul Justiției și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.”

În practica judiciară⁷ s-a decis că art. 1 din O.U.G. nr. 80/2013 statuează principiul potrivit căruia acțiunile și cererile adresate instanțelor judecătorești sunt supuse taxelor judiciare de timbru, care se datorează atât de persoanele fizice, cât și de persoanele juridice și se plătesc anticipat sau, în mod excepțional, până la termenul stabilit de instanță, de regulă primul termen de judecată.

Totodată, și art. 1 din Legea nr. 146/1997 are prevederi similare: „Acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție sunt supuse taxelor judiciare de timbru, prevăzute în prezenta lege, și se taxează în mod diferențiat, după cum obiectul acestora este sau nu evaluabil în bani, cu excepțiile prevăzute de lege.”

⁴ Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 259.

⁵ G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*. Vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 552.

⁶ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 433.

⁷ ÎCCJ, S. a II-a civ., dec. nr. 795 din 14 aprilie 2016.

În conformitate cu prevederile legale citate mai sus, regula generală în materia taxelor judiciare de timbru este aceea că toate acțiunile și cererile introduse la instanțele de judecată, de către orice persoană fizică sau juridică sunt supuse taxelor judiciare de timbru.

Excepțiile de la această regulă sunt de strictă interpretare, se aplică numai în cazurile prevăzute de lege și nu pot fi extinse la situațiile neprevăzute de normele legale prin care au fost stabilite excepțiile. În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 80/2013: „În cazurile anume prevăzute de lege, acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru.”

Prin Decizia nr. 36/2013, în soluționarea unei excepții de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 15 lit. p) coroborat cu art. 11 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru și art. 77 din Legea nr. 85/2006, Curtea Constituțională a statuat că: „Din economia prevederilor Legii nr. 146/1997, rezultă că regula este cea a timbrării acțiunilor în justiție, excepțiile fiind posibile numai în măsura în care sunt stabilite de legiuitor. Cheltuielile ocazionate de realizarea actului de justiție sunt cheltuieli publice, la a căror acoperire, potrivit art. 56 din Constituție, cetățenii sunt obligați să contribuie prin impozite și taxe, stabilite în condițiile legii. (...)”

Astfel, după cum s-a arătat în literatura juridică⁸, cazurile în care partea este scutită de la plata taxei judiciare de timbru trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege, sunt de strictă interpretare și aplicare și nu pot fi extinse prin analogie la alte situații care nu sunt expres și limitativ reglementate de lege.

II. EFECTELE PROCEDURII INSOLVENȚEI ASUPRA OBLIGAȚIEI DE PLATĂ A TAXELOR JUDICIARE DE TIMBRU

Ipotezele în care partea este scutită de la plata taxelor de timbru sunt prevăzute în art. 29 din O.U.G. nr. 80/2013, precum și în anumite acte normative, cum ar fi Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003, republicată privind Codul muncii⁹.

În materia procedurii insolvenței, scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru este prevăzută în cazul reglementat de art. 155 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, conform căruia: „Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.”

⁸ L.Al. Viorel, G. Viorel, A.Al. Oană, R. Rusu Oană, I.V. Varga, C. Mareș, A. Bran, *op. cit.*, p. 36.

⁹ Potrivit art. 270 C. mun.: „Cauzele prevăzute la art. 266 sunt scutite de taxa judiciară de timbru și de timbrul judiciar.”

O prevedere similară este inclusă în art. 77 alin. (1) din Legea nr. 85/2006¹⁰ privind procedura insolvenței, act normativ ce se aplică și în prezent procedurilor de insolvență deschise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 85/2014.

Aceste dispoziții legale instituie o excepție de la regula prevăzută de art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, însă numai în măsura în care sunt îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele două condiții:

(i) acțiunea să fie introdusă de administratorul judiciar sau de lichidator;

(ii) acțiunea să fie introdusă în aplicarea prevederilor Legii nr. 85/2014, inclusiv pentru recuperarea creanțelor.

Prima condiție menționată mai sus este întrunită în situațiile în care, în conformitate cu prevederile art. 37 C. pr. civ.¹¹, legea conferă calitate procesuală activă administratorului judiciar/lichidatorului în promovarea unor acțiuni în scopul ocrotirii drepturilor și intereselor legitime ale creditorilor sau ale debitorului față de care s-a dispus deschiderea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014. Cu titlu de exemplu, menționez:

→ acțiunile întemeiate pe art. 117 din Legea nr. 85/2014, în vederea anulării actelor frauduloase încheiate de către debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței¹²;

→ acțiunile în atragerea răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență, potrivit art. 169 din Legea nr. 85/2014¹³;

→ acțiunile promovate pentru recuperarea creanțelor, potrivit art. 58 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 85/2014¹⁴.

¹⁰ Potrivit art. 77 alin. (1) din Legea nr. 85/2006: „Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidator în aplicarea dispozițiilor prezentei legi, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.”

¹¹ Art. 37 C. pr. civ.: „În cazurile și condițiile prevăzute exclusiv prin lege, se pot introduce cereri sau se pot formula apărări și de persoane, organizații, instituții sau autorități, care, fără a justifica un interes personal, acționează pentru apărarea drepturilor ori intereselor legitime ale unor persoane aflate în situații speciale sau, după caz, în scopul ocrotirii unui interes de grup ori general.”

¹² Art. 117 din Legea nr. 85/2014: „Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.”

¹³ Art. 169 din Legea nr. 85/2014: „La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...)”

¹⁴ Art. 58 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 85/2014: „Principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt: (...)

1) încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii,

Prin urmare, nu sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru acțiunile introduse de către debitoarea aflată în procedura insolvenței, prin administratorul ei special, care reprezintă debitoarea și care și-a păstrat dreptul de administrare, astfel cum acest drept este definit de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Împrejurarea că doar acțiunile introduse de administratorul judiciar/lichidator sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru rezultă și din considerentele Deciziei nr. 36/2013 pronunțată de Curtea Constituțională: „(...) lichidatorul judiciar are o poziție și o situație deosebite față de toate părțile și față de toți ceilalți participanți la procedură, el nefiind parte în proces, ci doar participant, cu rol și atribuții determinate de lege. (...)”

În acest sens, și în doctrină s-a apreciat că de scutirile de la plata taxelor judiciare de timbru beneficiază doar administratorul judiciar sau lichidatorul unei debitoare aflată în procedura insolvenței¹⁵.

De asemenea, unele instanțe au apreciat că toate acțiunile care sunt formulate de către o societate în insolvență sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru¹⁶ iar altele au considerat că sunt scutite numai cele introduse de către administratorul sau lichidatorul judiciar¹⁷.

Într-o speță, instanța a reținut că „(...) art. 77 din Legea nr. 85/2006 instituite regula scutirii de plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, cu privire la acțiunile promovate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar”¹⁸.

Într-o altă speță, acțiunea a fost demarată de societate, ca fiind o acțiune pe dreptul comun, și nu ca o acțiune ce își are izvorul ca urmare a aplicării dispozițiilor legii insolvenței. Instanța a reținut că partea nu a îndeplinit condițiile prevăzute de art. 77 din Legea nr. 85/2006 pentru a beneficia de scutirea de la plata taxei de timbru¹⁹.

III. CONCLUZII

1. Cazurile în care partea este scutită de la plata taxei judiciare de timbru trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege, sunt de strictă interpretare și aplicare;

formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați; (...)”

¹⁵ St.D. Cărpănuș, M.-A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 309-313; I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 477.

¹⁶ TB, hot. din 15 ianuarie 2015, cu privire la o cerere de reexaminare a modului de stabilire a taxei judiciare de timbru

¹⁷ Trib. Galați, hot. din 5 ianuarie 2017, cu privire la o excepție a netimbrării cererii de chemare în judecată

¹⁸ Trib. Mureș, sent. nr. 394 din 11 martie 2011.

¹⁹ C. Ap. Oradea, S. com., cont. adm. și fisc., dec. nr. 19/C/2010.

2. Potrivit dispozițiilor art. 177 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru doar acțiunile introduse de către administratorul sau lichidatorul judiciar și doar în aplicarea prevederilor Legii nr. 85/2014;

3. Acțiunile promovate de către debitoare prin administratorul special nu beneficiază de scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru prevăzute de art. 177 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Bibliografie:

1. Florea Măgureanu – Drept procesual civil, Ed. Universul Juridic, București, 2015;

2. Ilie Stoenescu, Savelly Zilberstein – Drept procesual civil. Tratat. Teoria generală, Editura didactică și pedagogică, București, 1977;

3. Gabriel Boroș coordonator – Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2016;

4. Liviu Alexandru Viorel, Georgeana Viorel, Avram Alexandru Oană, Raluca Rusu Oană, Ioana Veronica Varga, Cristian Mareș, Andrei Bran – Legislația privind taxele judiciare de timbru. Soluții. Argumente. Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2016;

5. Stanciu Cărpănuș, Mihai-Adrian Hotca, Vasile Nemeș – Codul insolvenței comentat, Ed. Universul Juridic, București, 2014;

6. Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu – Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2006.

PRELIMINARY CONSIDERATIONS OF LEGAL AID IN CIVIL MATTERS IN CONSIDERATION OF ROMANIAN LEGISLATOR

Drd. Mihai ȚIBULEAC
Titu Maiorescu University of Bucharest

The European Union aims at maintaining and developing an area of freedom, security and justice, within which ensures free movement of persons. For the actual implementation of this area of freedom, security and justice, the Union adopted Directive on judicial cooperation in civil matters.

Directive 2003/8/EC of 27 January 2003 *to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules on legal aid*¹ guaranteed the right of every person involved in a civil or commercially dispute to assert a right or legitimate interests in court, even if the person's financial situation did not allow it. Thus, all EU citizens, regardless of domicile or residence in the territory of the Member States, can make use of the benefits of the Directive ensuring effective access to justice.

Since Romania joined EU in 2007 has the obligation to transpose EU directives, according to the timetable for adoption of the legislation transposing Community Directives into force. Consequently, Romania was obliged to transpose also the Directive 2003/8/CE on improving access to justice in cross-border disputes.

Brief history of legal aid in Romania

In the first phase, transposition deadline imposed by the Commission CE has expired and it has sent Romania reasoned opinion on the failure to transpose, triggering last stage of non-contentious procedure. Deadline set by the Commission for transmission of a response from the Romanian authorities to the reasoned opinion had expired on 29 April 2008, when the Romanian authorities had not sent a reply, the Commission would pass the trial phase of the proceedings for failure to fulfill obligations the Member State concerned to bring an action before the Court of Justice of the European Communities².

To avoid trial phase and bringing an action before the Court of Justice, Romania transposed Directive 2003/8/EC through Government Emergency

¹ Published in *Journal officiel de L' Union Europeenne* L26 in 31st January 2003.

² D.L. Băldean, G.C. Frențiu, *Ajutorul public judiciar în materie civilă*, Juridical Universe Publishing House, Bucharest, 2010, p. 9-10.

Ordinance no. 51 of 21 April 2008³, the deadline imposed by the Commission fulfilling on 29 April 2008.

Thus, the Romanian legislature imposed the adoption of legislation to comply with the requirements of Directive 2003/8/EC of the European Union, relating to improving access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal rules that require the creation of conditions at least internally identical, avoiding discriminatory situations between Romanian citizens and nationals of Member States, or persons who are resident or ordinarily resident in a Member State and who require legal assistance in the courts or other Romanian jurisdictional authorities, given access to justice as an expression of democratic principles in a state of law and the rule of law. The costs of these procedures should not hinder the call for achieving justice or defense of legal state through public resources thereby supporting access to justice.

Government Emergency Ordinance no. 51/2008 on legal aid in civil matters was approved by Parliament by Law no. 193 of 21 October 2008, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 723 of 24 October 2008.

When the O.U.G. nr. 51/2008 entered into force, were repealed some provisions of the normative acts like art. 74-81 of the Code of Civil Procedure, paragraph 1 of article. 21 of Law no. 146/1997 on judicial stamp and art. 295 par. 11 b) of Law no. 571/2003 regarding the Fiscal Code⁴.

The repealed texts are as follows:

I. Articles 74-81 of the Civil Procedure Code:

Art. 74: The person who is unable to meet costs of a trial without jeopardizing their own maintenance or his family may ask the court to exempt legal aid;

Art. 75 (1) Legal aid includes:

1. The granting of exemptions, reductions, rescheduling or delays to pay court fees, judicial stamp and bails;

2. Defense and free assistance by a lawyer appointed by the Bar Association;

(2) Legal aid may be permitted at any time during the trial, in whole or in part.

Art. 76 (1) request for assistance shall be written and filed with the court for the cases provided in art. 75 para. (1) pt. 1 or, where applicable, to the Bar Association for the cases provided in art. 75 para. (1) pt. 2, according to the law.

³ Published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 327 of 25 April 2008, approved by Law no. 193/2008 published in the Official Gazette. of Romania, Part I, No. 723 of 24 October 2008, as amended, including O.U.G. published in the Official Gazette 80/2013. nr. 392 of June 29, 2013

⁴ Art. 53 of O.U.G. nr. 51/2008 regarding legal aid in civil matters in Romania.

(2) Amounts necessary to provide free legal aid shall be determined annually by the State Budget Law.

Art. 77 (1) The application shall include particulars relating to the subject and nature of the process for requesting assistance, identity, residence and financial situation of the applicant, clinging also written evidence about his income and the maintenance obligations or the payment he has towards others.

(2) The court shall examine the application, it may request clarifications in connection with the parties or written information and evidence to the competent authorities;

(3) The court will rule on the request without discussion by closing it in the council chamber.

(4) The application and the declaration of assistance provided under art. 75 para. (1) pt. 2 shall be sent forthwith to the to proceed to ensure legal assistance, in accordance with the law.

Art. 78 (1) pt. 2 shall be sent forthwith to the Bar Association to proceed to ensure legal assistance, in accordance with the law.

(2) If the court finds that the request for assistance was made in bad faith by hiding the truth, it may, by concluding, order that party to pay the amounts due. The provisions of art. 77 para. (3) are applicable.

Art. 79. The decisions referred to in Article 77 para. (3) and art. 78 para. (2) are not subject to any appeal.

Art. 80. The right to assistance is extinguished by death or by improving part of his economic situation.

Art. 81 (1) Expenses for which the party benefited from exemptions or reductions in legal aid approval will be allocated to the other party if it fell into his claims.

(2) Lawyers appointed for defense and assistance referred to in art. 75 para. (1) pt. 2 have the right to ask the court that their fees to be put in charge of the other party if it fell into his claims.

(3) The judgment including the obligation to pay the amounts referred to in para. (1) and (2), and the conclusion of liability for the amounts referred to in art. 78 para. (2) is enforceable.

(4) If the enforcement order represents a legal basis for execution of budgetary debts, it will be communicated ex officio to the competent bodies.

II. Art. 21 para. (1) of Law 146/1997 on judicial stamp duties, as amended and supplemented:

"The court may grant exemptions, reductions, rescheduling or delays to pay court fees under Art. 74-81 of the Civil Procedure Code"

III. Art. 295 paragraph (11) letter b of the Law no. 571/2003 regarding the Fiscal Code: "It is local budget revenue amounts from judicial stamp duties prescribed by law."

These articles which provided a summary form of judicial assistance in civil matters were repealed upon entry into force of O.U.G. nr. 51/2008 on legal aid in civil matters. Ordinance extends and complements the legal aid field line with European requirements.

Aspects of legal aid in Romanian legislator perception

According to Government Emergency Ordinance no. 51 of 21 April 2008 *legal aid represents that form of assistance that aims to ensure the right to a fair trial and to guarantee equal access to justice for the realization of rights or legitimate interests in court, including enforcement judgments or other enforceable titles*⁵.

Legal aid is governed by Article 90 of the Code of Civil Procedure, which attest the importance given by the legislature as a result to the reglementation of institution of legal aid in civil matters in Romania.

Civil Procedure Code provides that the person who is unable to meet costs involved in triggering and sustaining a civil lawsuit, without jeopardizing their own maintenance or his family could benefit from judicial assistance, under the special law, based on GEO no. 51/2008 on legal aid. Consequently, the state will ensure support from the public financial resources for those who cannot afford the necessary financial resources to initiate and sustain a process. Thus, the care of the state shall ensure free access to justice without one who wants to trigger a process and/or to sustain or his family to suffer due process costs.

The absence of this legal provision would lead to a discriminatory situation between those who have the resources to start and carry out a civil suit and those who do not have financial resources. Thus, we have an obvious imbalance of power, because of pecuniary parts, for example between a lawyer and the employers who cannot afford hiring a lawyer, the lawyer is the one that can lead to the smooth running of a civil lawsuit.

Hiring a lawyer can give the party a real chance of success in a process, being understood that the presence of the lawyer in a process is leading to a smooth running of the process and it is in the interests of the parties. Thus, we can speak of an obstruction to justice and a fair trial.

This special Law extends this support for non-contentious procedure and for enforcement. We can say that legal aid in civil matters fulfills its purpose, being extended to the contentious and non-contentious procedure.

Access to justice entails not only a functional, but also an operational system, article 16 of Romanian Constitution provides equality of all citizens before the law without discrimination and access to justice in Article 21.

⁵ Art. 1 of O.U.G. nr. 51/2008.

Regarding the Constitution⁶, all citizens are equal before the law and public authorities, without privileges and discriminations, and no one is above the law. The financial status can be considered a possible cause of discrimination in court because of the court fees and the payment of interpreters or translators.

Free access to justice⁷ is also provided in the Constitution and stresses that any person may apply to the courts for protection of rights, freedoms and legitimate interests and no law may restrict this right. Thus, we believe that the Government Emergency Ordinance no. 80 of June 26, 2013 regarding the stamp duty may violate this article because the actions and claims brought before the courts and requests to the Ministry of Justice and Office attached to High Court of Cassation and Justice are subject to court fees.

Parties are entitled to a fair trial and to resolve cases within a reasonable time⁸, but how can we talk about a fair trial if one party does not have sufficient financial resources to support and to carry out the process?

That is why both Art. 90 of the Civil Procedure Code and the Government Emergency Ordinance no. 51/2008 provide legal assistance in civil matters of the state, implementing it effectively in national legislation benefits of the Directive 2003/8/EC while confirming the status of Romania rule of law, ensuring effective access to justice.

Judiciary availability, the lack of impediments to access to justice, removing the legal prohibitions of access to the judicial system are auspicious in a space of security and justice. Distrust in the judicial system, lack of qualified legal aid, physical impossibility to court access, conviction that the judicial system is expensive and financial unjustified, the language barrier, all this can affect in particular the opportunity to use right the access to justice⁹.

Also, the Charter of Fundamental Rights of the European Union provides in art. 47 (3) the legal aid institution, so people who do not have sufficient resources can resort to this measure, if legal assistance is necessary to ensure effective access to justice.

Corroborating these issues, both in Community and national law, any European or Romanian citizen has the right to equality before the law and access to Romanian justice. Access to justice in a state of law includes the right to a fair trial, no law can restrict this right, nor the financial situation of a party, whether defendant or plaintiff and any difficulties arising from the cross-border nature of case.

⁶ See art. 16 para. 1 and 2 of the Constitution revised by Law no. 429/2003, approved by national referendum on 18-19 October 2003 confirmed by the Constitutional Court Decision no. 3 of October 22, 2003.

⁷ See Art. 21 par. 2 of Constitution.

⁸ See Art. 21 par. 3 of the Constitution.

⁹ Fl. Măgureanu, *op. cit.*, p. 107.

Romanian legislator refers to those sufficient financial resources¹⁰ and stresses that will benefit from legal aid that one who is unable to meet costs involved triggering and sustaining a civil lawsuit, without jeopardizing their own maintenance or his family.

Thus, in the Romanian legal system will benefit of legal aid Romanian citizens and

Community citizens who can jeopardize their own or family maintenance because the judicial pay is too high.

Regarding effective access to justice we talk about the effective access to justice of any person who wants to go to court to defend a right or legitimate interest.

Romanian legislator transpose Directive 2003/8/EC by GEO 51/2008 in order to prevent a breach of the right to a fair trial and to ensure access to justice to its own citizens and the community.

The provisions O.U.G. no. 51/2008 transposing Directive 2003/8/EC shall take precedence over provisions contained in bilateral or multilateral agreements concluded by Member States including the European Agreement on the transmission of applications for legal aid, signed in Strasbourg on 27 January 1977, amended by the additional Protocol to the European Agreement on the transmission of requests for judicial assistance signed in Moscow in 2001, ratified by Romania by Law no. 356/2005¹¹, and the Hague Convention of 25 October 1980 on international access to justice, ratified by Romania by Law no. 215/2003¹².

Conclusions

Legal aid aims to improve access to justice for both Romanian citizens and European Union citizens, Romania complies with Directive 2003/8/EC of the European Union, relating to improving access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules regarding legal aid, avoiding discriminatory situations between Romanian citizens and nationals of Member States.

But in some cases, legal aid does not provide access to justice for all citizens. Every citizen must be able to assert or defend their rights through the court without personal financial situation being an obstacle. Consequently, I think that the conditions for granting legal aid must be completed and extended, so it can benefit a much larger number of citizens.

¹⁰ See Art. 90 para. (1) of the Civil Procedure Code reprinted Gazette. No 247 of 10 April 2015 under Article XIV of Law. 138/2014 amending and supplementing certain acts related.

¹¹ See Art. 90 para. (1) of the Civil Procedure Code reprinted Gazette. No 247 of 10 April 2015 under Article XIV of Law. 138/2014 amending and supplementing certain related acts.

¹² Published in the Official Gazette. of Romania, Part I, no. 1103 of 7 December 2005.

BIBLIOGRAPHY

1. Florea Măgureanu, *Drept procesual civil*, editura Universul Juridic, București, 2015
2. Denisa Livia Băldean, Gabriela Cristina Frențiu, *Ajutorul public judiciar în materie civilă*, editura Universul Juridic, București, 2015
3. Romanian Constitution, revised by Law 429/2003 approved by national referendum on 18-19 October 2003 confirmed by the Constitutional Court Decision no. 3 of 22.10.2003;
4. Code of Civil Procedure reprinted Gazette. No 247 of 10 April 2015 under Article XIV of Law. 138/2014 amending and supplementing certain acts related
5. Government Emergency Ordinance no. 51/2008 on legal aid, published in the Official Gazette. nr. 327 of 25 April 2008, with the necessary amendments
6. Government Emergency Ordinance no. 80/2013 regarding the judicial stamp duties, published in Official Gazette. nr. 392 of June 29, 2013
7. Directive 2003/8/EC, published in the Official Journal of the European Union on January 27, 2003
8. Charter of Fundamental Rights of the European Union
9. The Constitutional Court decision nr. 462/2014 regarding the exception of unconstitutionality of the provisions of Article 13 para. (2) The second sentence of Article 83 para. (3) and art. 486 par. (3) of the Code of Civil Procedure;

CONSIDERAȚII INTRODUCTIVE ALE AJUTORUL PUBLIC JUDICIAR ÎN MATERIE CIVILĂ ÎN LUMINA LEGIUITORULUI ROMÂN

Drd. Mihai ȚIBULEAC

Universitatea „Titu Maiorescu” București

Aspecte introductive

Uniunea Europeană are ca obiectiv menținerea și dezvoltarea unui spațiu de libertate, securitate și justiție, în cadrul căruia se asigură libertatea de circulație a persoanelor. Pentru realizarea efectivă a acestui spațiu de libertate, securitate și justiție, Uniunea a adoptat directive în domeniul cooperării judiciare în materie civilă.

Directiva 2003/8/CE din 27 ianuarie 2003 *de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară*¹ a garantat dreptul oricărei persoane implicate într-un litigiu civil sau comercial de a-și valorifica un drept sau un interes legitim în fața instanțelor judecătorești, chiar dacă situația financiară a persoanei nu permitea acest lucru. Astfel, toți cetățenii Uniunii Europene, indiferent unde își au domiciliul sau reședința pe teritoriul statelor membre pot apela la beneficiile directivei asigurându-se un acces efectiv la justiție.

România fiind stat membru al Uniunii Europene din anul 2007 are obligația de transpunere a directivelor europene, potrivit calendarului de adoptare a actelor normative de transpunere a directivelor comunitare în vigoare. Pe cale de consecință România avea obligația de a transpune și Directiva 2003/8/CE cu privire la îmbunătățirea accesului la justiție în cazul litigiilor transfrontaliere.

Scurt istoric al ajutorului public judiciar în România

În prima fază termenul de transpunere impus de Comisia CE a expirat, iar aceasta a transmis României avizul motivat cu privire la neîndeplinirea obligației de transpunere, declanșând ultima etapă a procedurii necontencioase. Termenul stabilit de Comisie pentru transmitere a unui răspuns din partea autorităților române la avizul motivat se împlinea la 29 aprilie 2008, în cazul în care autoritățile române nu ar fi transmis un răspuns, Comisia urma să treacă la faza contencioasă a procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor de stat membru, respectiv la introducerea unei acțiuni la Curtea de Justiție a Comunităților Europene².

¹ Publicată în JOUE L26 din 31 ianuarie 2003.

² D.L. Băldean, G.C. Frențiu, *Ajutorul public judiciar în materie civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 9-10.

Pentru a evita faza contencioasă și respectiv introducerea unei acțiuni la Curtea de Justiție, România a transpus Directiva 2003/8/CE prin intermediul O.U.G. nr. 51 din 21 aprilie 2008³, termenul impus de Comisie împlinindu-se în 29 aprilie 2008.

Astfel, legiuitorul român a impus adoptarea unor acte normative care să corespundă cerințelor Directivei 2003/8/CE a Uniunii Europene, privitoare la îmbunătățirea accesului la justiție în cazul litigiilor transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară, norme ce presupun crearea unor condiții cel puțin identice în plan intern, pentru a nu conduce la apariția unor situații discriminatorii între cetățenii români și cetățenii statelor membre, ori persoane care au domiciliul sau reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru și care ar solicita asistență judiciară în fața instanțelor sau a altor autorități cu atribuții jurisdicționale române, având în vedere accesul la justiție ca expresie a principiilor democratice într-un stat de drept și a supremației legii. Costurile acestor proceduri nu trebuie să constituie o piedică în a apela justiția pentru realizarea sau apărarea unui drept, statul prin resursele financiare publice susținând astfel accesul liber la justiție.

O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, a fost aprobată de Parlament prin Legea nr. 193 din 21 octombrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 723 din 24 octombrie 2008.

La data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 51/2008 au fost abrogate unele prevederi din actele normative precum art. 74-81 C. pr. civ., alin. (1) al art. 21 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru și art. 295 alin. (11) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal⁴.

Textele abrogate aveau următorul conținut:

I. Art. 74-81 C. pr. civ.:

Art. 74: Cel care nu este în stare să facă față cheltuielilor unei judecăți, fără a primejdui propria sa întreținere sau a familiei sale, poate cere instanței să-i încuviințeze asistența judiciară

Art. 75 (1) Asistența judiciară cuprinde:

1. acordarea de scutiri, reduceri, eşalonări sau amânări pentru plata taxelor judiciare de timbru, a timbrului judiciar și a cauțiunilor

2. apărarea și asistența gratuită printr-un avocat delegat de baroul avocaților

(2) Asistența judiciară poate fi încuviințată oricând în cursul judecății, în tot sau numai în parte.

³ Publicată în M. Of. nr. 327 din 25 aprilie 2008, fiind aprobată prin Legea nr. 193/2008 (publicată în M. Of. nr. 723 din 24 octombrie 2008), modificată, inclusiv prin O.U.G. nr. 80/2013 (publicată în M. Of. nr. 392 din 29 iunie 2013).

⁴ A se vedea art. 53 din O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă din România.

Art. 76 (1) Cererea de asistență judiciară se face în scris și se depune la instanța de judecată pentru situațiile prevăzute la art. 75 alin. (1) pct. 1 sau, după caz, la baroul avocaților pentru situațiile prevăzute la art. 75 alin. (1) pct. 2, potrivit legii.

(2) Sumele necesare asistenței judiciare gratuite se stabilesc anual prin legea bugetului de stat.

Art. 77 (1) Cererea va cuprinde mențiuni privind obiectul și natura procesului pentru care se solicită asistența, identitatea, domiciliul și starea materială a solicitantului, atașându-se totodată, dovezi scrise despre veniturile sale și despre obligațiile de întreținere sau de plată pe care el le are față de alte persoane.

(2) Instanța va cerceta cererea, putând solicita în legătură cu aceasta lămuriri și dovezi părților sau informații scrise autorităților competente

(3) Asupra cererii instanța se va pronunța, fără dezbateri, prin încheiere dată în camera de consiliu.

(4) Cererea împreună cu încheierea de încuviințare a asistenței prevăzute la art. 75 alin. (1) pct. 2 se trimite, de îndată, baroului, pentru a proceda la asigurarea asistenței judiciare în cauză, potrivit legii.

Art. 78 (1) pct. 2 se trimite, de îndată, baroului, pentru a proceda la asigurarea asistenței judiciare în cauză, potrivit legii.

(2) Dacă instanța constată că cererea de asistență a fost făcută cu rea-credință, prin ascunderea adevărului, ea poate, prin încheiere, să oblige partea la plata sumelor datorate. Dispozițiile art. 77 alin. (3) sunt aplicabile.

Art. 79. Încheierile prevăzute la art. 77 alin. (3) și la art. 78 alin. (2) nu sunt supuse niciunei căi de atac.

Art. 80. Dreptul la asistență se stinge prin moartea părții sau prin îmbunătățirea stării sale materiale.

Art. 81 (1) Cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea asistenței judiciare vor fi puse în sarcina celeilalte părți, dacă aceasta a căzut în pretențiile sale.

(2) Avocații desemnați pentru asigurarea apărării și asistenței prevăzute la art. 75 alin. (1) pct. 2 au dreptul să ceară instanței de judecată ca onorariul lor să fie pus în sarcina celeilalte părți dacă aceasta a căzut în pretențiile sale.

(3) Dispozitivul hotărârii cuprinzând obligația de plată a sumelor prevăzute la alin. (1) și (2), precum și încheierea privind obligația de plată a sumelor prevăzute la art. 78 alin. (2) constituie titlu executoriu.

(4) În cazul în care titlul executoriu este temei pentru executarea unei creanțe bugetare, acesta va fi comunicat din oficiu organelor competente.

II. Art. 21 alin. (1) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările și completările ulterioare⁵:

⁵ Prin Legea nr. 195/2004.

“Instanța judecătorească poate acorda scutiri, reduceri, eşalonări sau amânări pentru plata taxelor judiciare de timbru în condițiile art. 74-81 C. pr. civ.”

III. Art. 295 alin. (11) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal: „Constituie venit la bugetul local sumele provenite din taxele judiciare de timbru prevăzute de lege”

Aceste articole care prevedeau în mod sumar o formă de asistență judiciară în materie civilă au fost abrogate în momentul intrării în vigoare a O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă. Ordonanța extinde și completează sfera ajutorului public judiciar aliniindu-se astfel cerințelor europene.

Aspecte ale ajutorului public judiciar în viziunea legiuitorului român

Conform O.U.G. nr. 51 din 21 aprilie 2008, *ajutorul public judiciar reprezintă acea formă de asistență acordată de stat care are ca scop asigurarea dreptului la un proces echitabil și garantarea accesului egal la actul de justiție, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii*⁶.

Asistența judiciară este reglementată și de art. 90 C. pr. civ.⁷, fapt ce atestă importanța dată de legiuitor acestei materii ca urmare a reglementării instituției ajutorului public judiciar în materie civilă în România.

Codul de procedură civilă prevede faptul că cel care nu este în stare să facă față cheltuielilor pe care le presupune declanșarea și susținerea unui proces civil, fără a primejdui propria sa întreținere sau a familiei sale, poate beneficia de asistență judiciară, în condițiile legii speciale, adică în baza O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar. Pe cale de consecință statul din resursele financiare publice i va asigura celui care nu își permite resursele financiare necesare să declanșeze un proces și îl susțină. Astfel, prin grija statului se asigură

⁶ A se vedea art. 1 din O.U.G. nr. 51/2008.

⁷ Noul Cod de procedură civilă, rep. (M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015) în temeiul art XIV din Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și completarea și modificarea unor acte normative conexe (M. Of. nr. 753 din 16 octombrie 2014).

Legea nr. 134/2010 a fost republicată în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012, apoi completată și modificată prin:

- O.U.G. nr. 44/2012 privind modificarea art. 81 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă;

- O.U.G. nr. 4/2013 privind modificarea Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe;

- Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate de profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

accesul liber la justiție fără ca cel ce dorește să declanșeze un proces și/sau să îl susțină, sau familia acestuia, să aibă de suferit datorită costurilor procesului.

Lipsa acestei prevederi legale ar duce la apariția unei situații discriminatorii, între cei ce au resursele necesare să poarte și să ducă la bun sfârșit un proces civil și cei care nu au resurse financiare. Astfel, am avea un dezechilibru vădit de forțe, datorită situației pecuniare a părților, spre exemplu între partea care angajează un avocat și partea care nu își permite angajarea avocatului, avocatul fiind cel care poate conduce la bunul mers al unui proces civil.

Angajarea unui avocat poate să i dea părții șanse reale de succes într-un proces fiind de la sine înțeles că prezența avocatului într-un proces conduce la o bună desfășurare a procesului și este în interesul părților. Astfel, putem vorbi de o împiedicare la actul de justiție și la un proces echitabil.

Legea specială extinde acest ajutor și în procedura necontencioasă, dar și în executarea silită. Putem spune că ajutorul public judiciar în materie civilă își îndeplinește scopul fiind extins asupra întregii proceduri contencioase și necontencioase.

Accesul la justiție nu presupune doar un sistem funcțional, ci și unul operațional, Constituția României prevăzând la art. 16 egalitatea în drepturi a tuturor cetățenilor în fața legii fără discriminări, iar prin art. 21 accesul liber la justiție.

Conform Constituției⁸, cetățenii sunt egali în fața legii și a autorității publice, fără privilegii și fără discriminări, iar nimeni nu este mai presus de lege. Statutul financiar poate fi considerat ca și o posibilă cauză de discriminare în justiție datorită taxelor judiciare de timbru, al taxelor privind angajarea unui apărător, al taxelor de executare silită, al plății interpreților sau a traducătorilor.

Accesul liber la justiție⁹ este de asemenea prevăzut în Constituția României și subliniază faptul că orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime, iar nicio lege nu poate îngreuna acest drept. Astfel, putem considera că O.U.G. nr. 80 din 26 iunie 2013 privind taxele de timbru ar putea încălca acest articol deoarece acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sunt supuse taxelor judiciare de timbru. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată.

Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil¹⁰, însă cum putem vorbi despre un proces echitabil dacă una

⁸ A se vedea art. 16 alin. (1) și (2) din Constituția României revizuită prin Legea nr. 429/2003, aprobată prin Referendumul național din 18-19 octombrie 2003, confirmat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003.

⁹ A se vedea art. 21 alin. (2) din Constituția României.

¹⁰ A se vedea art. 21 alin. (3) din Constituția României.

dintre părți nu are resurse financiare suficiente să susțină un proces și să îl ducă la bun sfârșit?

Tocmai de aceea atât art. 90 C. pr. civ., cât și O.U.G. nr. 51/2008 prevăd asistența judiciară a statului în materie civilă, implementându-se efectiv în legislația națională beneficiile directivei 2003/8/CE și confirmând totodată statutul de stat de drept al României, asigurându-se accesul efectiv la justiție.

Disponibilitatea sistemului judiciar, lipsa impedimentelor de acces la justiție, înlăturarea interdicțiilor legale de acces la sistemul judiciar sunt de bun augur într-un spațiu de securitate și justiție. Neîncrederea în sistemul judiciar, lipsa asistenței judiciare calificate, imposibilitatea fizică de a accesa instanța, convingerea cu privire că sistemul judecătoresc presupune costuri și cheltuieli nejustificate de timp și resurse financiare, bariera lingvistică, toate acestea pot afecta în mod deosebit posibilitatea de a valorifica dreptul de acces la justiție¹¹.

Inclusiv Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene prevede la art. 47 (3) instituția ajutorului public judiciar, astfel persoanele care nu au resurse suficiente pot apela la această măsură, în cazul în care asistența juridică este necesară pentru a asigura accesul eficient la justiție.

Coroborând aceste aspecte, atât din dreptul comunitar, cât și din cel național, orice cetățean român sau european are dreptul la egalitate în fața legii și acces liber la justiția română. Accesul la justiție într-un stat de drept presupune accesul la un proces echitabil, nicio lege nu poate să îngreuească acest drept, dar nici situația financiară a unei părți, fie că este pârât, fie reclamant și nici dificultățile care decurg din caracterul transfrontalier a cauzei.

Legiuitorul român face referire la aceste resurse financiare suficiente¹² și subliniază că va beneficia de asistență judiciară cel ce nu este în stare să facă față cheltuielilor pe care le presupune declanșarea și susținerea unui proces civil, fără a primejdui propria sa întreținere sau a familiei sale.

Astfel, în sistemul juridic român vor beneficia de ajutorul public judiciar cetățenii români și cei comunitari care datorită situației financiare pot primejdui propria lor întreținere sau a familiei prin plata cheltuielilor judiciare.

În privința accesului eficient la justiție vorbim despre accesul efectiv la justiție a oricărei persoane care dorește să se adreseze justiției pentru a-și apăra un drept sau un interes legitim.

Legiuitorul român a transpus Directiva 2003/8/CE prin O.U.G. nr. 51/2008 tocmai pentru a preveni o încălcare a dreptului la un proces echitabil și pentru a asigura accesul liber la justiție atât propriilor cetățeni, cât și celor comunitari.

¹¹ Fl. Măgureanu, *op. cit.*, p. 107

¹² A se vedea art. 90 alin. (1) C. pr. civ. (rep. în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015 în temeiul art. XIV din Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe).

Dispozițiile O.U.G. nr. 51/2008 care transpun prevederile Directivei 2003/8/CE se aplică cu prioritate față de dispozițiile conținute de acordurile bilaterale sau multilaterale încheiate de statele membre, inclusiv Acordului european privind transmiterea cererilor de asistență judiciară, semnat la Strasbourg la 27 ianuarie 1977, modificat prin Protocolul adițional la Acordul european privind transmiterea cererilor de asistență judiciară semnat la Moscova, în 2001 ratificată de România prin Legea nr. 356/2005¹³, și a Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind accesul internațional la justiție, ratificată de România prin Legea nr. 215/2003¹⁴.

Concluzii

Ajutorul public judiciar are rolul de a îmbunătăți accesul la justiție atât pentru cetățenii români, cât și pentru cetățenii Uniunii Europene, astfel România se conformează Directivei 2003/8/CE a Uniunii Europene, privitoare la îmbunătățirea accesului la justiție în cazul litigiilor transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii pentru a nu conduce la apariția unor situații discriminatorii între cetățenii români și cetățenii statelor membre.

Însă, în anumite situații ajutorul public judiciar nu asigură accesul tuturor cetățenilor la justiție. Orice cetățean trebuie să aibă posibilitatea de a-și valorifica sau apăra drepturile prin intermediul instanței, fără ca situația financiară personală să constituie o piedică. Pe cale de consecință consider că trebuie completate și lărgite condițiile de acordare a ajutorului public judiciar astfel încât să poată beneficia un număr mult mai mare de cetățeni.

BIBLIOGRAFIE

1. Florea Măgureanu, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015
2. Denisa Livia Băldean, Gabriela Cristina Frențiu, *Ajutorul public judiciar în materie civilă*, editura Universul Juridic, București, 2015
3. Constituția României, revizuită prin Legea nr. 429/2003 aprobată prin Referendumul național din 18-19 octombrie 2003, confirmat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003;
4. Codul de procedură civilă republicat M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015 în temeiul art. XIV din Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe;
5. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar, publicată în M. Of. nr. 327 din 25 aprilie 2008, cu modificările și completările de rigoare;

¹³ Publicată în M. Of. nr. 1103 din 7 decembrie 2005.

¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 375 din 2 iunie 2003.

6. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privitoare la taxele judiciare de timbru, publicată în M. Of. nr. 392 din 29 iunie 2013;

7. Directiva 2003/8/CE a Consiliului, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în data de 27 ianuarie 2003;

8. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene;

9. Decizia Curții Constituționale nr. 462/2014 referitor la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 alin. (2) teza a II-a, art. 83 alin. (3) și art. 486 alin. (3) C. pr. civ.