

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

4/2021

octombrie–decembrie

COLEGIUL REDACȚIONAL

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

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

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

MEMBRI:

prof.univ. dr. Paul VASILESCU

prof.univ. dr. Ovidiu PODARU

prof.univ. dr. Mircea Dan BOB

prof.univ. dr. Sergiu BOGDAN

conf.univ. dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

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

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

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

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

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

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

CUPRINS

- » **Comentarii de jurisprudență:** Raluca BERCEA: *Notă la Hotărârea CJUE (Marea Cameră) din 21 decembrie 2021 în cauzele conexate C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19* 9-25

- » **Comentarii de jurisprudență:** Lucian BERCEA: *When yes means no (or maybe): un scurt comentariu la Decizia nr. 43/2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* 26-45

- » **Studii:** Diana BOTĂU: *Sfântul Scaun și Ordinul de Malta în dreptul internațional: actori, spectatori sau vestigii istorice?* 46-74

- » **Studii:** Adrian TAMBA: *Proprietatea-garanție: rezerva proprietății* 75-93

- » **Articole:** János SALLAI, Szabolcs MÁTYÁS: *Challenges and solutions in the 21st-century law enforcement* 94-111

LISTA ABREVIERILOR

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

a.c.	-----	anul curent;
ABGB	-----	Codul civil austriac (<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i>);
acad.	-----	academician;
AEGRM	-----	Arhiva electronică de garanții reale mobiliare;
alin.	-----	alineat;
anon.	-----	<i>anonymus</i> (fără autor);
arh.	-----	arhitect;
art.	-----	articol;
B.of.:	-----	„Buletinul Oficial al R.S.R.”, partea I nr.;
BGB	-----	Codul civil german (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>);
c.	-----	contra;
C.adm.	-----	Codul administrativ;
C.cass.	-----	Curtea de Casație franceză;
C.civ.	-----	Codul civil 2009: Legea 287/2009, M.of. 511 din 24 iulie 2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 în M.Of. 505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011;
C.civ.fr.	-----	Codul civil francez (<i>Code civil des Français</i>);
C.civ.it.	-----	Codul civil italian (<i>Codice civile italiano</i>);
C.civ.Q.	-----	Codul civil Québec;
C.civ.v.	-----	Codul civil 1864, în vigoare între 01.12.1865-30.09.2011.;
C.com.	-----	Codul comercial;
C.fam	-----	Codul familiei a fost adoptat prin L: 41953, B.of.: 1/4 ianuarie 1954, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, modificat și completat prin L: 4/1956, republicat în B.of.: 13/18 aprilie 1956 și abrogat, prin art. 230 lit. m) din L: 71/2011, la data intrării în vigoare a L: 287/2009 privind Codul civil (1 octombrie 2011);
C.m.	-----	L: 53/2003 – Codul Muncii–, M.of.: 72/5 februarie 2003, republicat (în temeiul L: 40/2011), M.of.: 345/18 mai 2011;
C.pen.	-----	Codul penal;
C.pen.	-----	L: 286/2009 privind Codul Penal, M.of.: 510 din 24 iulie 2009, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 246 L: 187/2012.;
C.pen. 1968	-----	L:15/1968, B.of. 79 bis din 21 iunie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 250 L: 187/2012.;
C.poc.pen.sl	-----	C.proc.pen. sloven;
C.proc.civ.	-----	Codul de procedură civilă, L: 134/2010, publicată în M.of. nr. 485/15.07.2010;
C.proc.civ.v.	-----	Codul de procedură civilă vechi;

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

C.proc.pen.-----L: 135/2010 „privind Codul de procedură penală”, M.of.: 486 din 15 iulie 2010, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 103 din L: 255/1013.;

C.proc.pen.1864-----M.of.: din 2 decembrie 1864, în vigoare din 30 aprilie 1865, abrogat prin „Codul de procedură penală” din 1936, M.of.: 66 din 19 martie 1936.;

C.proc.pen.1936-----L: 472/1936: „Codul de procedură penală”, M.of.: 66 din 19 martie 1936, în vigoare cf. art. 663 (în parte de la data publicării, în parte din 1 ianuarie 1937), abrogat prin art 1 din L: 31/1968 „pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală al Republicii Socialiste România”, B.of.: 47 din 13 noiembrie 1968.;

C.proc.pen.1968-----L: 29/1968 „privind Codul de procedură penală”, B.of.: 145 din 12 noiembrie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 108 L: 255/2013 „pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale”, M.of.: 515 din 14 august 2013.;

C.proc.pen.fr-----Codul de procedură penală francez;

C.proc.pen.it-----Codul de procedură penală italian;

C.proc.pen.nl-----Codul de procedură penală olandez;

CA-----Curtea de Apel (urmată de denumirea localității);

CAB-----Curtea de Apel București;

cap.-----capitol;

cart.jud.-----carte de judecată;

CC-----Curtea de Conturi;

CCJ-----Curtea de Casație și Justiție (1861[2]-1925)/Curtea de Casație și Justiție (1925-1949);

CCR-----Curtea Constituțională a României;

CD-1970-----Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1970, ed. Științifică și Enciclopedică, București;

CDP-----Caiete de Drept Penal;

CETS-----Council of Europe Treaty Series (Seria de Tratatate a Consiliului Europei) (194 ș.rum.);

CF-----Cartea Funciară;

cf.-----*confer*, se folosește în loc de „vezi”, însă alegerea uneia dintre cele două abrevieri se face unitar, de-a lungul întregului material. Întrucât în domeniul juridic „v” este utilizat alternativ pentru *versus* în abrevierea unor cauze, din jurisdicției străine, propunem adoptarea abrevierii [cf.] în loc de „vezi”.

CJCE-----Curtea de Justiție a Comunităților Europene;

CJUE-----Curtea de Justiție a Uniunii Europene;

com.-----comuna;

conf.univ.-----conferențiar universitar;

Constituția României-----Adunarea Constituantă: „Constituția României”, M.of.: 233 din 21 noiembrie 1991, în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Modificată și completată prin L: 429/2003, M.of.: 758 din 29 octombrie 2003, republicată în M.of.: 767 din 31 octombrie 2003;

coord.-----coordonator;

CPJC-----Culegere de practică judiciară;

CS-----Curtea Supremă (1949-1952);

CSJ-----Curtea Supremă de Justiție (1991[3]-2003[4]);

CSJ	-----	Curtea Supremă de Justiție a României;
CSR	-----	<i>corporate social responsibility</i> ;
D-L:	-----	Decretul-Lege nr.;
D:	-----	Decret al Consiliului de Stat al RSR nr.;
d.Hr.	-----	după Hristos;
dec.adm.	-----	decizie administrativă;
dec.civ.	-----	decizie civilă;
dec.pen	-----	decizie penală;
dr.	-----	doctor (prin tradiție se păstrează punctul de final);
e.g.	-----	<i>exempli gratia</i> ;
ed.	-----	editură sau ediție;
eng.	-----	englez, limba engleză;
et al.	-----	<i>(et alia/et alii)</i> și altele, și alții;
et seq.	-----	<i>și următoarele (pagini, numere etc.)</i> ;
etc.	-----	<i>et cetera</i> ;
ETS	-----	European Treaty Series (Seria Tratatelor Europene (1-193));
Eur. H.R.	-----	European Human Rights Reports;
Eur. Comm'n H.R. Dec & Rep.	-----	Collection of Decisions of the European Commission on Human Rights;
Eur. Ct. Hr.	-----	European Court of Human Rights (Reports of Judgements and Decisions);
fr.	-----	francez, limba franceză;
gr.	-----	grece, limba greacă;
GTS	-----	grupuri transnaționale de societăți;
HCGMB	-----	Hotărâre de consiliu general al Municipiului București;
HCL	-----	Hotărâre de consiliu local;
HCM	-----	Hotărâre a Consiliului de Miniștri;
HG:	-----	Hotărârea de Guvern nr.;
hot.	-----	hotărâre judecătorească;
i.e.	-----	<i>id est</i> (aceasta înseamnă);
i.f.	-----	<i>in fine</i> ;
<i>ibidem (ibid.)</i>	-----	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la aceeași pagină.;
<i>idem</i> (1)	-----	alineatul (1) al articolului deja citat;
<i>idem (id.)</i>	-----	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la o pagină diferită.;
<i>infra</i>	-----	mai jos;
ing.	-----	inginer;
it.	-----	italian, limba italiană;
î.Hr.	-----	înainte de Hristos;
ÎCCJ	-----	Înalta Curte de Casație și Justiție;
JN	-----	Justiția Nouă, revista;
JOUE	-----	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene;
Jud.	-----	Judecătoria(a);
jud.	-----	județul;
L:	-----	Legea nr.;
L: 71/2011	-----	Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M.of.: 409/10.06.2011;
L.S.	-----	locul sigiliului;

LCA	-----	Legea contenciosului administrativ;
Lect.	-----	lector;
lit.	-----	litera;
loc.cit.	-----	<i>loco citato</i> ;
M.of.	-----	Monitorul Oficial al României, partea I;
mun.	-----	municipiul;
n.	-----	notă de subsol;
n.a.	-----	nota autorului citat;
n.n.	-----	nota noastră (a autorului care scrie);
nr	-----	număr;
nr.	-----	numărul;
OECD	-----	<i>Organization for Economic Co-operation and Development</i> ;
OG:	-----	Ordonanța de Guvern nr.;
OMJ:	-----	Ordinul Ministrului Justiției nr.;
op.cit.	-----	<i>opus citatum, opere citato</i> : Se folosește pentru retrimiteră la o referință bibliografică deja utilizată în cadrul materialului. Aceasta se utilizează doar în locul operei, nu și a numelui autorului, în cel mai fericit caz, cu trimitere la nota de subsol unde apare respectiva operă pentru prima oară. O redăm aici doar pentru a-i indica utilitatea și sensul;
OUG:	-----	Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.;
p.	-----	pagina;
<i>passim</i>	-----	în diverse locuri (de evitat întrucât citările trebuie să fie precise);
pct.	-----	punctul;
pen.	-----	penal(ă);
pg.	-----	paragraf;
pp.	-----	paginile;
PR	-----	Pandectele române, revista;
prof. univ.	-----	profesor universitar ;
Ptk.	-----	Codul civil ungar (<i>Polgári Törvénykönyv</i>);
PUD	-----	Plan urbanistic de detaliu;
PUG	-----	Plan urbanistic general;
PUZ	-----	Plan urbanistic zonal;
R:	-----	Regulament nr.;
RDC	-----	Revista de Drept Comercial;
RLU	-----	Regulament local (de urbanism);
RRD	-----	Revista Română de Drept;
RRDP	-----	Revista Română de Drept Privat;
S.C.	-----	Societate Comercială;
s.d.	-----	fără dată;
s.l.	-----	fără loc;
s.n.	-----	fără titlu – în construcția referințelor;
s.n.	-----	sublinierea noastră;
S.R.L.	-----	Societate cu Răspundere Limitată;
S.S.	-----	cu semnătura sa;
Sec.	-----	Secția (unitate administrativă, oficială, deci primește majusculă).;
sec.	-----	secțiune;
Sec.cont.adm.	-----	secția de contencios administrativ;
sen.	-----	sentință;
sub.	-----	subliniere;
SUBB Iurisprudentia	-----	Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia;
<i>supra</i>	-----	mai sus;

SZGB -----	Codul civil elvețian;
ș.a. -----	și alții, și altele;
ș.a.m.d. -----	și așa mai departe;
T-----	Tribunal;
t.-----	tomul;
tc. -----	turc, limba turcă;
th. -----	teză de doctorat (citată în dactilogramă);
tit.-----	titlul;
TMB -----	Tribunalul Municipiului București;
TMCJ-----	Tribunalul Municipiului Cluj-Napoca;
TReg. -----	Tribunalul Regiunii;
TS -----	Tribunalul Suprem (1952-1991);
TS -----	Tribunalul Suprem al RSR;
TUB-----	Tipografia Universității București;
UAT-----	unitate administrativ-teritorială;
vol. -----	volumul;
vs [fără punct]-----	<i>versus</i> ;
Y.B. Eur. Conv. Hr.-----	Yearbook of the European Convention on Human Rights.

Listă îngrijită și actualizată, în baza principalelor abrevieri utilizate în paginile revistei, de:

Dorin JOREA

Redactor-coordonator al SUBB Jurisprudentia

COMENTARIILE DE JURISPRUDENȚĂ

NOTĂ LA HOTĂRÂREA CJUE (MAREA CAMERĂ) DIN 21 DECEMBRIE 2021 ÎN CAUZELE CONEXATE C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 ȘI C-840/19

DOI: 10.24193/SUBBIur.66(2021).4.1
Data publicării online: 20.04.2022

Raluca BERCEA*

Rezumat: Această notă comentează Hotărârea CJUE (Marea Cameră) din 21 decembrie 2021 în cauzele conexe C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, plasând-o în contextul trimiterilor preliminare vizând statul de drept inițiate de instanțele din România și al jurisprudenței CJUE în aceeași materie.

Cuvinte-cheie: stat de drept, trimitere preliminară, Curtea Constituțională a României, primatul dreptului Uniunii Europene.

* Prof.univ.dr. Raluca BERCEA, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, raluca.bercea@e-uvt.ro, <https://orcid.org/0000-0002-9864-4976>.

CASE NOTE - JUDGMENT OF THE CJEU
(GRAND CHAMBER) OF 21 DECEMBER 2021
IN JOINED CASES C-357/19, C-379/19, C-
547/19, C-811/19 AND C-840/19

Abstract: This note comments the Judgment of the CJEU (Grand Chamber) of 21 December 2021 in Joined Cases C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19 in the context of the rule of law requests for preliminary ruling initiated by the Romanian courts and the CJEU case law in this matter.

Keywords: rule of law, preliminary ruling, Romanian Constitutional Court, primacy of European Union law.

Cuprins

I.	Context.....	11
II.	Figura centrală a Curții Constituționale a României în cel de-al doilea val de trimiteri preliminare având ca obiect statul de drept.....	16
III.	Consolidarea competenței CJUE în cauzele referitoare la statul de drept. O comparație cu cauzele Associação Sindical dos Juizes Portugueses și Republika.....	18
IV.	Trimiterea preliminară ca expresie a principiului primatului dreptului Uniunii Europene și ca formă de dialog strategic între judecătorii naționali de drept comun și CJUE. O comparație cu cauza IS.....	21
V.	Coda: Comunicatul de presă al CCR.....	24

I. Context

Hotărârea de Mare Cameră a Curții de Justiție a Uniunii Europene¹ din 21 decembrie 2021² este pronunțată în temeiul art. 267 TFUE, ca răspuns la patru cereri de decizie preliminară formulate de Înalta Curte de Casație și Justiție a României, respectiv la cererea Tribunalului Bihor. Cele cinci cauze conexate (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19) reprezintă al doilea val de trimiteri preliminare din România care ridică problema „statului de drept”, un prim val fiind tranșat prin Hotărârea de Mare Cameră din 18 mai 2021 (în cauzele conexate C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19³); alte cauze de același tip se află în continuare pe rolul Curții (spre exemplu, C-430/21, RS⁴ sau C-709/21, MK⁵). După cum reține Curtea, litigiile principale din cel de-al doilea val de trimiteri se înscriu în contextul unei reforme de anvergură în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției din România, ultima făcând obiectul unei monitorizări la nivelul Uniunii din anul 2007, în temeiul mecanismului de cooperare și de verificare instituit prin Decizia 2006/928 („MCV”)⁶.

În același context general, cauzele din primul val de trimiteri ridicaseră problema numirii interimare în funcții de conducere ale Inspecției Judiciare⁷, a înființării în cadrul Ministerului Public a unei secții speciale

¹ Pe viitor: „Curtea”, „CJUE”.

² CJUE 21 decembrie 2021, Cauzele conexate C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034.

³ CJUE 18 mai 2021, Cauzele conexate C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, AFJR, ECLI:EU:C:2021:393.

⁴ În cauza C-430/21, RS, cererea de sesizare a instanței a fost depusă în 14 iulie 2021 de Curtea de Apel Craiova, [CJUE s-a pronunțat, ulterior transmiterii materialului către redacție, în data de 22 februarie 2022. Concluziile avocatului general sunt disponibile la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62021CC0430>, CJUE, Marea Cameră, 22 februarie 2022, C-430/21 RS, ECLI:EU:C:2022:99 (n. redacției SUBB Iurisprudentia)].

⁵ În cauza C-709/21, MK, cererea de sesizare a instanței a fost depusă în 24 noiembrie 2021 de Curtea de Apel Pitești.

⁶ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 54 (n. 1).

⁷ În discuție în C-83/19 (n. 2).

pentru investigarea infracțiunilor din justiție⁸, a răspunderii personale a judecătorilor pentru erori judiciare⁹, dar și a relației dintre principiul primatului dreptului Uniunii Europene, dreptul constituțional național¹⁰, respectiv a obligațiilor instanțelor de drept comun în acest cadru¹¹.

⁸ În discuție în C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19 (n. 2).

⁹ În discuție în C-397/19 (n. 2).

¹⁰ În discuție în C-195/19 (n. 2).

¹¹ Pentru relația dintre principiul statului de drept și independența sistemului judiciar (în general, dar și în cazul special al României), a se vedea Elena-Simina TĂNĂSESCU, *The independence of justice as proxy for the rule of law in the EU – Case study – Romania*, 3 Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD-DIS), disponibil la: <https://doi.org/10.13130/2612-6672/15826>, consultat în 21 decembrie 2021. Pentru contextul inițial al reformelor în justiție în România, vezi Bianca SELEJAN-GUTAN, *Failing to Struggle or Struggling to Fail? On the New Judiciary Legislation Changes in Romania*, in VerfBlog, 31 ianuarie 2018, disponibil la: <https://verfassungsblog.de/failing-to-struggle-or-struggling-to-fail-on-the-new-judiciary-legislation-changes-in-romania/>, arhivă: <https://perma.cc/4542-UBP7>. În legătură cu problemele ridicate în primul val de trimiteri preliminare din România, Hotărârea de Mare Cameră din 18 mai 2021 a stabilit că (1) Decizia Comisiei 2006/928/CE și Rapoartele Comisiei Europene întocmite în baza acesteia pot fi interpretate de Curtea de Justiție în conformitate cu articolul 267 din TFUE; (2) aceeași decizie, până la abrogarea sa, obligă România, obiectivele pe care le prevede având scopul de a garanta că România respectă valoarea statului de drept consacrat la articolul 2 din TUE și obligând-o să ia măsurile corespunzătoare în conformitate cu articolul 4 alineatul (3) TEU; (3) cadrul legal care reglementează organizarea justiției în România trebuie să respecte cerințele dreptului Uniunii Europene, în special valoarea statului de drept consacrată de articolul 2 TUE; (4) Articolul 2 TUE și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun în anumite condiții, pe care Curtea le precizează și a căror existență concretă o lasă la aprecierea ulterioară a instanțelor de drept comun, unei legislații naționale adoptate de guvernul unui stat membru care îi permite acestuia să efectueze o numire temporară în funcția de inspector al unei autorități judiciare, respectiv că (5) aceleași texte se opun unei reglementări naționale care prevede înființarea unei unități specializate a parchetului cu competență exclusivă de investigare a judecătorilor și procurorilor; (6) condițiile în care Articolul 2 TUE și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretate în sensul că permit, respectiv că interzic o legislație națională care reglementează răspunderea financiară a statului și răspunderea personală a judecătorilor pentru prejudiciul cauzat de o eroare de drept; (7) principiul primatului dreptului uniunii trebuie

La nivel național, Hotărârea de Mare Cameră din 18 mai 2021 a avut un ecou diferit la Curtea Constituțională a României¹², respectiv în instanțele de drept comun. În principiu, avansând argumentul supremației Constituției, al identității constituționale naționale și al impermeabilității proprii jurisdicției în raport cu cea a CJUE, în Decizia nr. 390 din 8 iunie 2021¹³, Curtea Constituțională a României ignoră interpretările oferite de Marea Cameră, generând astfel un potențial conflict sistemic între dreptul național și dreptul Uniunii Europene în domenii relevante pentru principiul primatului dreptului Uniunii Europene, respectiv lipsind de efectivitate dreptul Uniunii în general și mecanismul trimiterii preliminară, în special, în măsura în care împiedică instanțele naționale, sub sancțiuni disciplinare, să aplice în litigiile care le sunt deferite criteriile de interpretare propuse de

interpretat în sensul că se opune unei legislații la nivel constituțional al unui stat membru, astfel cum este interpretată de instanța constituțională a statului membru respectiv, care împiedică o instanță să lase din oficiu neaplicată o dispoziție națională care intră în domeniul de aplicare al Deciziei Comisiei 2006/928/CE și care, în lumina hotărârii curții, contravine acestei decizii sau articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

¹² Pe viitor: „CCR”.

¹³ Decizia nr. 390 din 8 iunie 2021 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul oficial nr. 612 din 22 iulie 2021. Pentru o primă poziție critică, vezi Vlad PERJU, *Roexit prin Decizia CCR 390/8 iunie 2021?*, disponibil la: <https://www.contributors.ro/roexit-prin-decizia-ccr-390-8-iunie-2021/>, arhivă: <https://perma.cc/43W7-TAEE>. De asemenea, A. CORRE-BASSET, *Cour constitutionnelle de Roumanie, décision 390/2021 du 8 juin 2021 (supériorité du droit constitutionnel interne sur le droit de l'Union)*, disponibil la: <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2021-2-page-128.htm>, arhivă: <https://perma.cc/DA7M-6V2U>, care, în rezumat, califică decizia după cum urmează: „Outre l'affirmation désormais habituelle, et si habituelle qu'elle signifie peu de choses à elle seule, sans étude de son application aux rapports avec le droit de l'UE, de la limitation du droit de l'Union par la protection de l'identité nationale, cette décision se distingue par l'interprétation qu'y fait la Cour de la disposition constitutionnelle régissant l'articulation entre le droit national et le droit de l'Union – une interprétation particulièrement défavorable au second – et par le renversement des jurisprudences d'équivalence qui permettent dans d'autres pays de concilier les prétentions concurrentes des ordres nationaux et européen à la primauté”.

CJUE. Ca o hârtie de turnesol, Decizia CCR nr. 390 din 8 iunie 2021 indică astfel punctele de inflexiune ale unei jurisprudențe până atunci rezervate, dar nu neapărat în mod constant ostile dreptului Uniunii Europene. Deși în Decizia nr. 390/2021 CCR își propune să aibă în vedere Hotărârea *AFJR* ca pe un element care ar putea să determine un „revirement jurisprudențial”, dialogul loial cu CJUE este ratat. Între altele, CCR apreciază că Decizia MCV, al cărui caracter obligatoriu fusese stabilit de CJUE, nu poate fi utilizată ca parametru al controlului de constituționalitate; că Rapoartele MCV sunt recomandări lipsite de efecte juridice, deși CJUE arătase că trebuie folosite pentru a conferi conținut concret obligațiilor pozitive și negative ale Statelor Membre izvorâte din Decizia MCV, coroborată cu art. 2 TUE, respectiv art. 19 (1) și (2) TUE; că CJUE nu a găsit nicio încălcare a dreptului UE de către România (ca și cum aceasta ar fi putut să o facă, sesizată fiind în cadrul art. 267 TFUE), dar și-a depășit competența când a stabilit criteriile relevante pentru a califica activitatea SIIJ; în fine, că identitatea constituțională – ai cărei parametri nu sunt, totuși, precizați – și supremația legii fundamentale în România, care nu pot fi relativizate în procesul de integrare europeană, îi conferă competența de a interzice judecătorilor de drept comun să aplice acele reguli ale dreptului UE pe care ea însăși le-a înlăturat declarând că nu au temei în Constituție.

În avalul Deciziei CCR nr. 390 din 8 iunie 2021, Curtea de Apel Craiova și Curtea de Apel Pitești trimit noi întrebări la CJUE ca să clarifice că judecătorul național poate aplica dreptul UE chiar nesocotind deciziile CCR¹⁴. Judecătorii de la instanțe de drept comun aplică criteriile din Hotărârea *AFJR*¹⁵, cu consecința de a fi cercetați disciplinar de Inspekția Judiciară (condusă de același inspector a cărui numire fusese contestată în C-83/19)¹⁶,

¹⁴ *Supra* n. 4 și n. 5.

¹⁵ Spre exemplu, Curtea de Apel Pitești, Secția Penală și pentru cauze cu minori și de familie, Încheierea penală din 7 iunie 2021 în Dosar nr. 722/46/2021, ECLI:RO:CAPIT:2021:011.000003.

¹⁶ A se vedea, de exemplu, luarea de poziție disponibilă la: <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/4409>, arhivă: <https://perma.cc/ZRK5-LXNC>. De asemenea, paragraful 261 al Hotărârii de Mare

în timp ce alții aplică criteriile *AFJR* în limitele jurisprudenței *Cilfit* a actului clarificat¹⁷. În fine, Comisia Europeană, îngrijorată de efectele potențiale ale Deciziei CCR nr. 390/2021, îi cere explicații Guvernului României¹⁸. În 9 noiembrie 2021, Curtea Constituțională sugerează, printr-un comunicat de presă, un răspuns irelevant pentru dialogul pe care principiul cooperării loiale ar obliga-o să îl poarte cu CJUE¹⁹.

Cameră din 21 decembrie 2021 notează după cum urmează: „În speță, din dosarul de care dispune Curtea reiese că au fost inițiate proceduri disciplinare în temeiul articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004 împotriva anumitor judecători ai instanțelor de trimitere ca urmare a formulării de către aceștia a cererii lor de decizie preliminară. În plus, în cazul în care răspunsul Curții ar determina aceste instanțe să lase neaplicată jurisprudența Curții Constituționale rezultată din deciziile în discuție în litigiile principale, nu pare exclus, având în vedere jurisprudența Curții Constituționale menționată la punctul 58 din prezenta hotărâre, ca judecătorii care compun instanțele menționate să fie expuși riscului de a face obiectul unor sancțiuni disciplinare.”

¹⁷ Spre exemplu, Tribunalul Mehedintți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința nr. 532/2021, în Dosar nr. 2122/104/2018, Cod ECLI ECLI:RO:TBMHD:2021:016.000532.

¹⁸ Comisia Europeană a solicitat clarificări la data de 20 octombrie 2021; textul este disponibil la: <https://www.juridice.ro/755091/comisia-europeana-solicita-clarificari-romaniei-ref-decizia-nr-390-a-ccr-care-pune-sub-semnul-intrebarii-constatarile-cjue.html>, arhivă: <https://perma.cc/PJ95-2VLR>.

¹⁹ Răspunsul Curții Constituționale a României este disponibil la: <https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-9-noiembrie-2021/>, arhivă: <https://perma.cc/T6WB-XPS6>, și concluzionează după cum urmează: „Conchizând cu privire la răspunsul pe care îl solicitați și pe care, la rândul Dvs., domnule ministru, trebuie să îl formulați, credem că acesta ar trebui să se refere explicit la faptul că, în contextul actual constituțional, Decizia nr. 390/2021 nu poate fi modificată” (*sic!*).

II. Figura centrală a Curții Constituționale a României în cel de-al doilea val de trimiteri preliminare având ca obiect statul de drept.

Apariția, în acest context, în 21 decembrie 2021, a Hotărârii de Mare Cameră readuce în prim-plan figura Curții Constituționale²⁰, în primul rând în măsura în care instanțele de trimitere, invocând diverse decizii ale acesteia referitoare la normele de procedură penală aplicabile în materie de fraudă și de corupție, se întrebă dacă punerea lor în practică este susceptibilă să încalce interesele financiare ale Uniunii Europene, garanția de independență a judecătorilor naționali, valoarea statului de drept, respectiv principiul prevalenței dreptului Uniunii. Astfel, Decizia nr. 417 din 3 iulie 2019²¹ și Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018²² sunt evocate în cauzele C-357/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, în care Înalta Curte de Casație și Justiție condamnase mai multe persoane, inclusiv foști parlamentari și miniștri, pentru infracțiuni de evaziune fiscală privind TVA și pentru infracțiuni de corupție și de trafic de influență în legătură cu gestionarea unor fonduri europene. Intervenția Curții Constituționale a României a condus la anularea acestor decizii ca urmare a constatării compunerii nelegale a completurilor de judecată, pentru motivul că, pe de o parte, cauzele cu privire la care ÎCCJ s-a pronunțat în primă instanță ar fi trebuit să fie judecate de un complet specializat în materie de

²⁰ Pentru un comentariu referitor la relația dintre CJUE și CCR în contextul acestei hotărâri, a se vedea Bogdan IANCU, *Goat, cabbage and Wolf. Primacy in Romania*, în VerfBlog, disponibil la: <https://verfassungsblog.de/goat-cabbage-and-wolf/> arhivă: <https://perma.cc/DM6W-8A8W>. De asemenea, Bogdan IANCU, *Handle with Care: On the Contextual Preconditions of Rule of Law Restoration*, în VerfBlog, disponibil la: <https://verfassungsblog.de/handle-with-care/>, arhivă: <https://perma.cc/N26X-58AR>.

²¹ Decizia nr. 417 din 3 iulie 2019 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 825 din 10 octombrie 2019.

²² Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 1021 din 29 noiembrie 2018.

corupție și, pe de altă parte, pentru că, în cauzele în care ÎCCJ s-a pronunțat în apel, toți judecătorii completului de judecată ar fi trebuit să fie desemnați prin tragere la sorti. Deciziile nr. 51 din 16 februarie 2016²³, nr. 302 din 4 mai 2017²⁴ și nr. 26 din 16 ianuarie 2019²⁵ în care Curtea Constituțională a României declarase neconstituțională colectarea de probe în materie penală efectuată cu participarea Serviciului Român de Informații, determinând excluderea retroactivă a probelor în discuție din procedura penală, au fost invocate în cauza C-379/19, în contextul unor acțiuni penale formulate la Tribunalul Bihor împotriva mai multor persoane acuzate de infracțiuni de corupție și de trafic de influență.

Interpretările Curții de Justiție a Uniunii Europene, oferite în temeiul articolului 2 și al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, al articolului 325 alineatul (1) TFUE, al articolului 2 din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, respectiv al Deciziei 206/988, impun patru concluzii principale. (1) În primul rând, reluând cele stabilite în cauza *AFJR*, Curtea reafirmă caracterul obligatoriu pentru România al Deciziei 2006/928, atât timp cât nu a fost abrogată. Obiectivele de referință din anexa acesteia, care urmăresc să asigure respectarea statului de drept, au de asemenea caracter obligatoriu. (2) Curtea interpretează, de asemenea, articolul 325 alineatul (1) TFUE coroborat cu articolul 2 din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană ca instituind în sarcina României obligația de a prevedea sancțiuni efective și disuasive pentru infracțiunile de fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau de corupție. În acest sens, Curtea consideră că dreptul Uniunii se opune aplicării unei jurisprudențe a Curții Constituționale care conduce la anularea

²³ Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 190 din 14 martie 2016.

²⁴ Decizia nr. 302 din 4 mai 2017 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 566 din 17 iulie 2017.

²⁵ Decizia nr. 26 din 16 ianuarie 2019 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul oficial nr. 193 din 12 martie 2019.

hotărârilor pronunțate de completuri de judecată nelegal compuse, în măsura în care aceasta, coroborată cu dispozițiile naționale în materie de prescripție, creează un risc sistemic de impunitate a faptelor care constituie infracțiuni grave de fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau de corupție. (3) Pe de altă parte, potrivit Curții, articolul 2 și articolul 19 alineatul [1] al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări sau unei practici naționale potrivit cărora deciziile curții constituționale naționale sunt obligatorii pentru instanțele de drept comun, cu condiția ca dreptul național să garanteze independența curții constituționale, dar se opun unei reglementări naționale potrivit căreia orice nerespectare a deciziilor curții constituționale naționale de către judecătorii naționali de drept comun este de natură să angajeze răspunderea disciplinară a acestora. (4) În fine, potrivit CJUE, principiul primatului dreptului Uniunii Europene se opune ca instanțele naționale să nu poată, cu riscul aplicării unor sancțiuni disciplinare, să lase neaplicate deciziile Curții Constituționale contrare dreptului Uniunii Europene.

III. Consolidarea competenței CJUE în cauzele referitoare la statul de drept. O comparație cu cauzele *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* și *Repubblika*

Trimiterile preliminare având ca obiect statul de drept, cu care Curtea a fost sesizată de instanțele din România atât în primul, cât și în cel de-al doilea val, i-au permis acesteia să își consolideze competența interpretativă în materii precum organizarea sistemelor judiciare naționale, independența acestora, relațiile dintre instanțele de drept comun sau între acestea și judecătorii constituționali. Excepțiile în mod curent ridicate de guvernele naționale în astfel de situații rezidă în argumentul că problemele amintite vizează ipoteze de drept intern, aflate în suveranitatea (deci competența exclusivă) a Statelor Membre, plasându-se, astfel, în afara domeniului de

aplicare a dreptului Uniunii Europene, deci a competenței Curții²⁶. În ambele valuri de trimiteri românești, CJUE a indicat că, deși organizarea justiției în statele membre intră în competența acestora din urmă, totuși, în exercitarea acestei competențe, statele membre sunt ținute să respecte obligațiile care decurg pentru acestea din dreptul Uniunii Europene; cu referire specifică la mecanismul consacrat de art. 267 TFUE, Curtea reamintește că, deși nu este de competența sa, în cadrul unei proceduri preliminare, să se pronunțe asupra compatibilității unor dispoziții sau a unei practici din dreptul național cu normele dreptului Uniunii, ea este, în schimb, competentă să furnizeze instanței de trimitere toate elementele de interpretare care țin de dreptul UE și care îi permit acesteia să soluționeze cauza cu care a fost sesizată²⁷.

Prin răspunsurile oferite primelor două valuri de trimiteri preliminare având ca obiect statul de drept inițiate de instanțele din România, CJUE își consolidează competența de a adjuca în astfel de ipoteze, în temeiul articolului 19 (1) și (2) TUE, coroborat cu articolul 47 CDFUE și cu articolul 2 TUE²⁸. Astfel, în Hotărârea de Mare Cameră din 21 decembrie 2021, Curtea reia argumentul avansat deja în Hotărârea *AFJR*, potrivit căruia articolul 19 TUE, care concretizează valoarea statului de drept afirmată la articolul 2 TUE, le încredințează atât instanțelor naționale, cât și

²⁶ Spre exemplu, CJUE 21 decembrie 2021, pg. 131 (n. 1): „Mai întâi, problemele ridicate de instanțele de trimitere, referitoare la compatibilitatea cu dreptul Uniunii a jurisprudenței rezultate din deciziile Curții Constituționale în discuție în litigiile principale ar privi organizarea sistemului judiciar, domeniu în care Uniunea nu ar dispune de nicio competență. În continuare, întrucât dreptul Uniunii nu conține nicio normă referitoare la domeniul de aplicare și la efectele hotărârilor pronunțate de o instanță constituțională națională, problemele respective nu ar privi dreptul Uniunii, ci dreptul național. În sfârșit, instanțele de trimitere ar solicita în realitate Curții să se pronunțe cu privire la legalitatea acestor decizii ale Curții Constituționale, precum și cu privire la anumite elemente de fapt reținute de aceasta, ceea ce nu ar fi de competența Curții”.

²⁷ *Ibid.*, pg. 133-135.

²⁸ Mădălina MORARU, Raluca BERCEA, *The First Episode In The Romanian Rule Of Law Saga: Joined Cases C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 And C-397/19, Asociația ‘Forumul Judecătorilor Din România, And Their Follow-Up At The National Level*, în *European Constitutional Law Review* nr. 1/2022 (în curs de publicare).

Curții sarcina de a garanta deplina aplicare a dreptului Uniunii Europene în toate statele membre, precum și protecția jurisdicțională pe care dreptul UE o conferă justițiabililor²⁹. Competența Curții de a răspunde la întrebările preliminare care i-au fost adresate decurge, deci, din faptul că instanța națională de trimitere este obligată să aplice, pe lângă dreptul național, în calitate de judecător de drept comun desemnat de Tratat, și dreptul Uniunii Europene. În particular, un element semnificativ în cauzele românești din cele două valuri de trimiteri preliminare este reprezentat de Decizia 2006/928. Or, după cum confirmă considerentul (3) al acesteia, valoarea statului de drept „implică existența, în toate statele membre, a unui sistem judiciar și administrativ imparțial, independent și eficient, înzestrat cu mijloace suficiente, între altele, pentru a lupta împotriva corupției”³⁰.

Pe de altă parte, în cauza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Curtea afirmase pentru prima dată că încrederea reciprocă dintre statele membre și în special dintre instanțele acestora se întemeiază pe premisa fundamentală potrivit căreia statele membre împărtășesc valorile comune pe care se întemeiază Uniunea, consacrate de articolul 2 TUE, între care aceea a statului de drept³¹. Ulterior, în cauza *Repubblika*, Curtea a reluat și a dezvoltat această idee, consolidând un veritabil principiu al non-regresului de la valorile articolului 2 TUE. Curtea afirmă explicit că un stat membru nu își poate modifica legislația astfel încât să determine o diminuare a protecției valorii statului de drept concretizată printre altele de articolul 19 TUE, fiind obligat, în consecință, să împiedice diminuarea protecției oferite de legislația proprie în materie de organizare a justiției, aștinându-se să adopte norme care ar aduce atingere independenței judecătorilor³².

Această linie de argumentare este prezentă și în hotărârile pronunțate în cauzele românești. Cum, însă, trimiterile preliminare având ca obiect statul

²⁹ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 217 (n. 1).

³⁰ *Ibid.*, pg. 218.

³¹ CJUE, 27 februarie 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pg. 30, ECLI:EU:C:2018:117.

³² CJUE, 20 aprilie 2021, C-896/19, *Repubblika*, pg. 62, respectiv pg. 63-65, ECLI:EU:C:2021:311.

de drept inițiate de instanțele din România privesc nu doar dispoziții de drept primar, ci și Decizia 2006/928, care joacă un rol important în economia celor două hotărâri pronunțate de Marea Cameră, CJUE dezvoltă în cadrul acestora și principiul corelativ al evoluției către consolidarea standardelor statului de drept. În acest sens, spre exemplu, Hotărârea din 21 decembrie 2021 reține că Decizia 2006/928 a fost adoptată ca urmare a existenței unor riscuri iminente de natura celor prevăzute la articolele 37 și 38 din Actul de aderare, în România subzistând deficiențe în special în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției. De aceea, astfel cum reiese în special din considerentele sale (4) și (6), decizia menționată a instituit MCV și a edictat, în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției, obiectivele de referință prevăzute la articolul 1 și prezentate în anexă³³. Or, trimiterea preliminară ale instanțelor de drept comun în cauzele conexe analizate, interpretările pe care le oferă Marea Cameră a CJUE, cu alte cuvinte întreg mecanismul prevăzut de art. 267 TFUE și aplicat în acest context național specific, sunt de natură să asigure progresul gradual al sistemului de drept intern către îndeplinirea standardelor europene ale statului de drept.

IV. Trimiterea preliminară ca expresie a principiului primatului dreptului Uniunii Europene și ca formă de dialog strategic între judecătorii naționali de drept comun și CJUE. O comparație cu cauza /S.

O parte importantă a hotărârii de Mare Cameră din 21 decembrie 2021 (paragrafele 244-263) are ca obiect principiul primatului dreptului Uniunii Europene, în contextul în care instanțele de trimitere își manifestaseră îndoielile cu privire la compatibilitatea dintre deciziile Curții Constituționale a României menționate anterior și principiul primatului dreptului Uniunii Europene. Instanțele de trimitere informaseră, de

³³ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 132 și 158 (n. 1).

asemenea, Curtea că, potrivit articolului 147 alineatul (4) din Constituția României, deciziile CCR au caracter obligatoriu și trebuie respectate de instanțele naționale, în caz contrar membrii lor riscând aplicarea unei sancțiuni disciplinare în temeiul articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004. În aceste condiții, prin trimiterile la Curte, instanțele naționale urmăresc să afle dacă principiul primatului dreptului Uniunii se opune unei asemenea reglementări sau practici naționale și le autorizează să lase neaplicată o jurisprudență de această natură, fără ca membrii lor să fie expuși riscului de a face obiectul unei sancțiuni disciplinare.

Din acest punct de vedere, trimiterile românești care fac obiectul hotărârii de Mare Cameră din 21 decembrie 2021 se aseamănă cu cea din cauza *IS*³⁴. În cauza respectivă, decizia de sesizare inițială a Curții formulată de către Tribunalul Districtual Central din Pesta, într-o procedură penală, este declarată nelegală de Curtea Supremă a Ungariei, *Kúria*, într-un recurs în interesul legii formulat de procurorul general maghiar. Motivul principal de nelegalitate ar fi constat în aceea că întrebările adresate Curții nu erau relevante și necesare pentru soluționarea litigiului în cauză. Pentru aceleași motive, a fost declanșată o procedură disciplinară, ulterior retrasă, împotriva judecătorului care a inițiat procedura prevăzută de articolul 267 TFUE. Având îndoieli privind conformitatea cu dreptul Uniunii Europene a procedurii disciplinare la care a fost supus și a deciziei *Kúria*, judecătorul de drept comun care sesizase Curtea cu cererea inițială a introdus o cerere suplimentară de decizie preliminară în această privință.

Ca răspuns la întrebările suplimentare astfel adresate, Marea Cameră a Curții de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că sistemul de cooperare între instanțele naționale și Curte, instituit de articolul 267 TFUE, împiedică o instanță supremă națională să cenzureze o cerere de trimitere preliminară din perspectiva relevanței întrebărilor adresate la Curte. Un asemenea control de legalitate s-ar substitui controlului de admisibilitate a unei cereri de decizie preliminară, pentru care Curtea are competență exclusivă, ar diminua autoritatea răspunsurilor Curții, ar limita exercitarea competenței instanțelor

³⁴ CJUE, 23 noiembrie 2021, C-564/19, *IS*, ECLI:EU:C:2021:949.

naționale de a se adresa Curții cu titlu preliminar și ar restrânge protecția jurisdicțională efectivă a drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii. De aceea, într-o asemenea ipoteză, principiul priorității dreptului Uniunii Europene i-ar impune instanței inferioare să înlătore decizia instanței supreme a statului membru în cauză. Pe de altă parte, dreptul UE se opune inițierii unei proceduri disciplinare împotriva unui judecător național pentru faptul că acesta a sesizat Curtea cu titlu preliminar, simpla perspectivă de a fi expus acesteia putând aduce atingere mecanismului prevăzut la articolul 267 TFUE, precum și independenței judecătorului, esențială pentru buna funcționare a acestui mecanism. Curtea constată efectul disuasiv pe care simpla existență a sancțiunilor disciplinare aplicabile pentru un astfel de motiv l-ar avea asupra instanțelor naționale care ar dori să introducă trimiteri preliminare, ceea ce ar putea compromite aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene.

În opinia pe care o prezintă în cauza *IS*, AG Pikamäe analizează modul în care poate fi stabilită necesitatea ca judecătorul național să facă o trimitere preliminară pentru a pronunța o hotărâre și constată că aceasta a căpătat o dimensiune cu totul specială în cadrul numeroaselor cauze privind principiul statului de drept și independența justiției soluționate deja de Curte sau aflate pe rolul acesteia. Avocatul general notează, în acest context, că multe dintre întrebările preliminare adresate Curții în ultima perioadă „constituie tot atâtea strigăte de ajutor din partea instanțelor naționale îngrijorate de exercitarea unor proceduri disciplinare”, conceptul de *res judicata* având în aceste cazuri și alte dimensiuni decât cea strict juridică³⁵.

Dialogul cu Curtea devine, astfel, pentru judecătorii din Statele Membre, dar și pentru Curtea însăși, unul strategic. Posibilitatea oricărei instanțe naționale de a interacționa cu Curtea în cadrul mecanismului stabilit de articolul 267 TFUE, în condițiile autonomiei procedurale recunoscute Statelor Membre, dar fără alte limitări instituite de norme interne, fie ele constituționale, sau decurgând din ierarhia instanțelor, este analizată de Curte, în acest context special, ca decurgând din însuși principiul primatului

³⁵ Concluziile avocatului general Priit Pikamäe, prezentate Curții la 15 aprilie 2021, pg. 1-2, ECLI:EU:C:2021:29.

dreptului UE. Mecanismul trimerii preliminare este explicit calificat drept „cheia de boltă” a sistemului jurisdicțional stabilit de tratate, care face posibil un „dialog de la instanță la instanță între Curte și instanțele din statele membre care are drept scop asigurarea unității de interpretare a dreptului Uniunii Europene, permițând astfel asigurarea coerenței acestuia, a efectului său deplin și a autonomiei sale, precum și, în ultimă instanță, a caracterului propriu al dreptului instituit de tratate”³⁶. În ceea ce o privește, Curtea își reafirmă monopolul competenței de a interpreta definitiv dreptul UE, respectiv de a preciza întinderea principiului prevalenței, care nu ar putea să depindă de interpretarea unor dispoziții ale dreptului național sau ale dreptului Uniunii reținută de o instanță națională, dar care nu ar corespunde interpretării Curții însăși. În privința instanțelor naționale, Curtea arată că mecanismul instituit de articolul 267 TFUE protejează inclusiv dreptul judecătorului de a nu fi împiedicat să aplice imediat dreptul Uniunii în conformitate cu decizia sau cu jurisprudența Curții. Mai mult, obligația de a face, chiar în momentul acestei aplicări, tot ceea ce este necesar pentru a înlătura o reglementare sau o practică națională care ar constitui eventual un obstacol în calea eficacității depline a normelor dreptului Uniunii face parte integrantă din atribuțiile de instanță a Uniunii Europene care îi revin instanței naționale, reprezentând o garanție inerentă independenței judecătorilor care decurge din articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE³⁷.

V. *Coda*: Comunicatul de presă al CCR

În 23 decembrie 2021, motivat de faptul că Hotărârea de Mare Cameră publicată cu două zile mai devreme ar fi generat în spațiul public dezbateri cu privire la impactul său asupra Curții Constituționale a României, aceasta face

³⁶ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 254 (n. 1).

³⁷ *Ibid.*, pg. 257.

public un comunicat de presă³⁸ în care avansează trei idei principale: (1) niciuna dintre deciziile CCR la care s-au referit instanțele care au inițiat trimerile în cel de-al doilea val de cauze privind statul de drept nu a vizat nici crearea unei impunități cu privire la faptele ce constituie infracțiuni grave de fraudă care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau de corupție și nici înlăturarea răspunderii penale cu privire la aceste infracțiuni; (2) potrivit articolului 147 alin. (4) din Constituție, deciziile Curții Constituționale a României sunt și rămân general obligatorii; (3) concluziile din Hotărârea CJUE potrivit cărora efectele principiului supremației dreptului UE se impun tuturor organelor unui stat membru, fără ca dispozițiile interne, inclusiv cele de ordin constituțional să poată împiedica acest lucru, și potrivit cărora instanțele naționale sunt ținute să lase neaplicate, din oficiu, orice reglementare sau practică națională contrară unei dispoziții a dreptului UE, presupun revizuirea Constituției în vigoare. Firește, comunicatul de presă în discuție nu echivalează cu o decizie a Curții. Totuși, poziția din acest comunicat, coerentă, de altfel, cu cea exprimată în Decizia nr. 390/8 iunie 2021, impermeabilizează ordinea juridică națională în raport cu dreptul Uniunii Europene. Într-un demers de tip *Solange* răsturnat, această poziție exclude normele de drept ale Uniunii Europene de la aplicarea de către judecătorul de drept comun odată ce, printr-o decizie proprie cu caracter obligatoriu, CCR stabilește constituționalitatea normei de drept intern a cărei potențială neconformitate cu dreptul Uniunii o ridicase judecătorul național de drept comun. În fond, nicio normă internă declarată constituțională nu ar mai putea fi vreodată considerată contrară dreptului Uniunii Europene și exclusă de la aplicare, iar afirmația că acceptarea primatului dreptului Uniunii Europene presupune revizuirea Constituției înseamnă că, practic, singurul control la care dreptul intern poate fi supus este cel de constituționalitate.

³⁸ Disponibil la: <https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/>, arhivă: <https://web.archive.org/web/20211223192736/https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/>.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

WHEN YES MEANS NO (OR MAYBE):
UN SCURT COMENTARIU LA
DECIZIA NR. 43/2021 A
ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE –
COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA
UNOR CHESTIUNI DE DREPT

DOI: 10.24193/SUBBiur.66(2021).4.2
Data publicării online: 20.04.2022

Lucian BERCEA*

Rezumat: Textul este un scurt comentariu la Decizia nr. 43/2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care instanța supremă a stabilit că scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă este emisă în garantarea unui contract de credit.

Termeni-cheie: garanție autonomă, scrisoare de garanție bancară; titlu executoriu.

* Prof.univ.dr. Lucian BERCEA, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara, lucian.bercea@e-uvvt.ro,

WHEN YES MEANS NO (OR MAYBE): A BRIEF
COMMENTARY ON DECISION NO. 43 / 2021
OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND
JUSTICE – PANEL ON CLARIFYING CERTAIN
LEGAL MATTERS

Abstract: The text is a short commentary on Decision no. 43/2021 of the Romanian High Court of Cassation and Justice – Panel on clarifying certain legal matters, by which the supreme court ruled that the letter of guarantee issued by a credit institution is an enforceable title only if it is issued to guarantee a credit agreement.

Keywords: autonomous guarantee, letter of bank guarantee, enforceable

Cuprins

I.	Contextul	28
II.	Argumentele	29
III.	Analiza argumentelor. (i) „Creditarea în vederea creditării” – condiție sau excepție? ..	35
IV.	Analiza argumentelor. (ii) Este scrisoarea de garanție bancară un „contract de garanție personală încheiat de/cu banca beneficiară”? ..	37
V.	Analiza argumentelor. (iii) Spre o revitalizare a scrisorii de garanție non-bancară? ..	43
VI.	În loc de concluzii.....	45

I. Contextul

Problema de drept „dacă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, art. 2279 și art. 2321 din Codul civil din 2009 se poate reține caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară” a primit recent, din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție, următorul răspuns: „scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă aceasta este emisă în garantarea unui contract de credit¹.”

Litigiul în contextul căruia a fost cerută instanței supreme dezlegarea acestei chestiuni de drept avea ca obiect o contestație la executare formulată de o bancă emitentă a unei scrisori de garanție și se afla în faza apelului introdus de creditorul urmăritor împotriva hotărârii judecătorești prin care prima instanță admisesse contestația emitentului. În cadrul procesului se invocaseră două argumente a căror apreciere implica un răspuns prealabil la problema de drept menționată: pe de o parte, se susținea că scrisoarea de garanție bancară ar fi un act juridic căruia art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 îi recunoaște caracterul de titlu executoriu; pe de altă parte, se afirma că scrisoarea de garanție bancară ar fi o specie de garanție autonomă, respectiv un contract bancar de garanție personală, care constituie un veritabil titlu de credit, raportat la prevederile art. 2279 și art. 2321 C.civ.²

Formulat într-o manieră afirmativ-condiționată – „scrisoarea de garanție [...] constituie titlu executoriu numai dacă [...]” –, răspunsul Înaltei Curți de Casație și Justiție este, în realitate, unul negativ, cu o excepție; el ar putea fi rescris astfel: „scrisoarea de garanție [...] nu constituie titlu

¹ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nr. 43/2021, pronunțată în Dosarul nr. 643/1/2021, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 1051 din 3 noiembrie 2021.

² Instanța supremă remarcă faptul că problema de drept a cărei dezlegare se solicita nu crease anterior o practică neunitară: „atunci când scrisorile de garanție bancară au fost emise în garantarea altor obligații decât cele izvorând din contractele de credit, în practica uniformă a instanțelor nu s-a pus problema, nici măcar pe cale incidentală sau de excepție, a naturii juridice de titlu executoriu a scrisorilor de garanție bancară aflate la originea pretențiilor din litigiile respective” (pg. 79 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021).

executoriu, cu excepția cazului în care [...]”. Nu este clar dacă, alegând această formulare, instanța supremă a urmărit să adauge funcției informative – mai corect, nomotetice – a răspunsului său (*i.e.* în speță, scrisoarea de garanție bancară *nu* este titlu executoriu) un complement de factură expresivă (prin care își manifestă insatisfacția de a nu fi putut să răspundă afirmativ necondiționat) sau conativă (prin care să consoleze destinatarul afectat de răspunsul negativ). Comentariul de față nu se ocupă, însă, de funcțiile comunicării care ar putea fi atașate deciziei instanței supreme, ci de nuanțarea câtorva dintre argumentele acesteia.

II. Argumentele

Simplificat, raționamentul care stă la baza răspunsului instanței supreme este următorul: (premise majoră) contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală încheiate de o instituție de credit în garantarea unui contract de credit constituie titluri executorii; (premise minoră) scrisoarea de garanție este un contract de garanție personală; (concluzia) scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu dacă este emisă în garantarea unui contract de credit.

Mai puțin simplificat (și, în plus, conservând nu numai argumentele, ci și termenii utilizați), raționamentul instanței supreme poate fi sintetizat astfel:

- (i) art. 632 alin. (2) C.proc.civ. consacră, alături de titlurile executorii jurisdicționale, titlurile denumite în doctrină non-jurisdicționale, care includ „orice alte înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare”³;
- (ii) titlurile executorii non-jurisdicționale prevăzute de art. 638 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ. cuprind „titlurile de credit” și „alte înscrisuri cărora legea le recunoaște putere executorie”⁴;
- (iii) scrisoarea de garanție bancară nu constituie titlu de credit, întrucât nu îi recunoaște această natură nici art. 640 C.proc.civ. (care conferă acest statut în mod expres cambiei, biletului la ordin și cecului, iar pentru alte titluri de credit face trimitere la legea specială), nici legea specială (dispozițiile art. 2279 și art. 2321 C.civ. consacrându-i scrisorii de garanție doar statutul de garanție autonomă, o specie de garanție personală)⁵;
- (iv) statutul de titlu de credit trebuie să fie conferit *in terminis* de un text de lege care să poată fi calificat drept lege specială, fiind irelevant faptul că scrisoarea de garanție prezintă unele asemănări cu titlurile de credit (încorporează o creanță și are caracter autonom), cu atât mai mult cu cât îi lipsește una dintre caracteristicile fundamentale ale acestor titluri, anume transmisibilitatea (regula în cazul scrisorilor de garanție fiind, potrivit art. 2321 alin. (5) și (6) C.civ., netransmisibilitatea, cu excepția unei stipulații exprese în textul scrisorii⁶), terții care ar fi fost implicați în transmisiune fiind excluși din sfera persoanelor cu privire la care scrisorile produc efecte, conform art. 2321 alin. (3) și (4) C.civ.⁷;

³ Pg. 54 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁴ Pg. 55 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁵ Pg. 59 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

- (v) scrisoarea de garanție constituie, potrivit art. 2279 și art. 2321 C.civ., un înscris sub semnătură privată – în condițiile în care art. 641 C.proc.civ. prevede că „înscrisurile sub semnătură privată sunt titluri executorii numai dacă sunt înregistrate în registrele publice, în cazurile și condițiile anume prevăzute de lege” – inclus în categoria garanțiilor autonome, care, la rândul lor, fac parte din categoria garanțiilor personale⁸;
- (vi) Codul civil se preocupă de reglementarea instituției juridice a scrisorii de garanție, ca gen, în timp ce scrisoarea de garanție bancară reprezintă o specie a acestui gen, particularizată prin faptul că emitentul său este o bancă, mai exact o instituție de credit⁹;
- (vii) Codul civil nu conferă nici garanțiilor autonome în particular, nici garanțiilor personale în ansamblul lor caracter de titlu executoriu¹⁰, așa încât se impune examinarea reglementării speciale aplicabile scrisorii de garanție bancară, pentru a stabili eventualele derogări de la norma generală¹¹;
- (viii) caracterul autonom al scrisorii de garanție bancară, respectiv lipsa caracterului accesoriu al garanției față de creanța garantată, nu justifică nici ideea că creanța garantată nu are caracter cert, nici ideea că garanția bancară poate fi asimilată cambiei din perspectiva emancipării sale, adică a desprinderii ca act juridic autonom față de raporturile juridice preexistente¹², autonomia producând consecințe doar din perspectiva modalității în care părțile implicate în raportul juridic obligațional pot proceda la executarea garanției și a limitelor care pot fi impuse acestei executări¹³;

⁸ Pg. 61 și 64 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁹ Pg. 61 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Pg. 62 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹² Pg. 63 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹³ Pg. 64 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (ix) emiterea scrisorii implică două raporturi juridice preexistente: pe de o parte, raportul fundamental dintre clientul ordonator și terțul beneficiar, în general de natură contractuală, care presupune obligația ordonatorului de a constitui o garanție în favoarea beneficiarului sub forma unei scrisori de garanție bancară; pe de altă parte, raportul dintre banca emitentă și clientul ordonator, prin care banca se obligă să garanteze, prin emiterea și executarea unei scrisori de garanție, obligațiile ordonatorului față de terțul beneficiar, având, în cazul în care onorează solicitarea terțului, o acțiune în regres împotriva ordonatorului, întemeiată chiar pe scrisoarea de garanție bancară, potrivit art. 2321 alin. (4) C.civ.¹⁴;
- (x) finalitatea sau funcția de bază a scrisorii de garanție, ca act juridic, este garantarea de către emitent a executării unei obligații asumate de către ordonator față de terțul beneficiar al garanției, în limitele unei sume prestabilite, anume indicate în actul juridic și care nu poate fi discutată decât în caz de abuz sau de fraudă, deci care este certă¹⁵;
- (xi) prevederile legii speciale examinate pentru a stabili caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară (art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006), potrivit căroră „contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii”, nu pot fi interpretate extensiv, în sensul de a fi considerate titluri executorii atât contractele de credit, cât și toate celelalte garanții reale sau personale emise sau constituite în favoarea instituției de credit, indiferent de calitatea de creditor ori de debitor a băncii, pe motiv că textul de lege nu ar distinge¹⁶;
- (xii) o interpretare extensivă a textului vine în contradicție atât „cu litera și cu spiritul legii speciale, examinată istoric și teleologic”, cât și „cu principiile de interpretare semantico-gramaticale”¹⁷;
- (xiii) interpretarea dată deja de instanța supremă legii speciale – în forma sa anterioară, respectiv art. 56 alin. (2), devenit art. 79 alin. (2), din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară – a statuat că contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală formează un „nex contractual centrat în jurul contractului de credit” (Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite, Decizia nr. XIII din 20 martie 2006, pronunțată într-un recurs în interesul legii¹⁸);

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Pg. 66 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹⁷ Pg. 67 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹⁸ Pg. 68 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (xiv) aceeași interpretare anterioară a statuat – teleologic – că aceste contracte au caracter de titlu executoriu în baza unui text de lege care constituie o normă prin care s-a reglementat executarea silită în scopul de a asigura „recuperarea cu celeritate a creanțelor bancare, fără a se mai recurge la procedura complicată, specifică răspunderii contractuale”, în considerarea „unui vădit interes public, de garantare a creditului, care să înlăture riscul pentru depunători și acționari de a ajunge în situația de a fi lipsiți de economiile sau investițiile pe care le-au făcut”¹⁹;
- (xv) din perspectivă istorică, a evoluției reglementărilor în materie, „configurația ușor diferită” a art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 față de art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 este irelevantă, întrucât ambele reglementări au recunoscut „în bloc” contractelor de credit și celor de garanție încheiate în scopul garantării recuperării creditului caracterul de titluri executorii, „în scopul protejării activității de creditare a băncilor, căreia i s-a recunoscut un incontestabil interes public”, pentru a facilita operațiunile de recuperare a sumelor împrumutate²⁰, aceasta fiind concepția legiuitorului chiar înainte de apariția Legii nr. 58/1998, în sensul ca „actul juridic prin care împrumutul a fost convenit să aibă și caracter de titlu executoriu, spre a fi folosit, ca atare, în cadrul unei proceduri suple, simplificate, pentru recuperarea sumelor împrumutate de la debitorii de rea-credință care ar refuza să le restituie la termenele scadente”²¹;
- (xvi) dezlegările date de instanța supremă își mențin aplicabilitatea și în prezent, „din punctul de vedere al tratării laolaltă a contractului de credit și a contractelor de garanție care sunt încheiate în garantarea restituirii creditului”, în condițiile „reglementării similare” a art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 („Contractele de credit bancar, precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar, constituie titluri executorii.”) și a art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 („Contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii.”)²²;

¹⁹ Pg. 70 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²⁰ Pg. 71 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²¹ Pg. 72 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²² Pg. 73 și 74 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (xvii) similaritatea este dată de faptul că, în ultima reglementare, legiuitorul, „părăsind sintagma inițială” referitoare la „garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar”, folosește „o expresie echivalentă (deși lipsită de precizia celei inițiale)”, respectiv sintagma „inclusiv contractele de garanție reală sau personală”, pentru a determina „apartenența acestor garanții la contractul de credit”, în sensul că „contractele de garanție sunt atașate contractului de credit” și că numai în aceste condiții ele capătă caracter de titlu executoriu²³;
- (xviii) rezultatul interpretării „gramaticale (din perspectiva subiectului multiplu)” și al celei „semantice (din perspectiva semnificației atribuite adverbului «inclusiv»)” este sprijinit și de analiza dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. b) și f) din Legea nr. 58/1998, respectiv ale art. 18 alin. (1) lit. b) și f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, care continuă să distingă între activitatea bancară de contractare de credite și cea de emitere de garanții și asumare de angajamente²⁴;
- (xix) din interpretarea acestor dispoziții „nu se poate identifica o tendință manifestă de derogare de la regimul juridic al activității de creditare (din perspectiva asigurării facilității în recuperarea creditelor acordate)” și „nicio prevedere, expresă sau implicită, care să poată conduce la concluzia că legiuitorul a extins sfera titlurilor executorii la toate contractele încheiate de instituția de credit, așadar și asupra angajamentelor de garantare în favoarea unor terți a obligațiilor asumate de clienții lor”, rezultând, dimpotrivă, că și noua reglementare „a conferit caracter de titlu executoriu doar acelor contracte de garanție, reală sau personală, care au ca scop protejarea contractului de credit în considerarea căruia au fost încheiate și cu care fac corp comun, fiind atașate, «incluse» în acesta”²⁵.

Pe baza acestor argumente, instanța supremă concluzionează că scrisorii de garanție bancară – ca garanție autonomă specială, inclusă în categoria garanțiilor personale – „nu i se poate nega, ci dimpotrivă, trebuie să i se recunoască natura de titlu executoriu, dar, în considerarea strictă a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, numai atunci când aceasta este emisă în vederea garantării unui contract de

²³ Pg. 75 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²⁴ Pg. 76 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²⁵ Pg. 77 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

credit, întrucât aceasta este ipoteza de lucru a textului de lege care trimite la caracterul executoriu”²⁶.

III. Analiza argumentelor. (i) „Creditarea în vederea creditării” – condiție sau excepție?

Răspunsul că scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă este emisă în scopul garantării unui contract de credit putea fi formulat de instanța supremă – așa cum am arătat deja – și la modul negativ: scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit nu constituie titlu executoriu, cu excepția cazului în care este emisă în vederea garantării unui contract de credit. Această din urmă formă a răspunsului ar fi fost preferabilă tocmai pentru că ar fi exprimat statutul (neechivoc) de excepție al ipotezei în care scrisoarea de garanție bancară ar putea constitui titlu executoriu. De altfel, din argumentele instanței supreme rezultă, ca regulă generală, că scrisoarea de garanție bancară nu constituie titlu executoriu; de aceea, ideea că scrisorii de garanție bancară „nu i se poate nega, ci dimpotrivă, trebuie să i se recunoască natura de titlu executoriu” este greșită. Numai atunci când scrisoarea de garanție bancară este emisă de o instituție de credit în vederea garantării unui contract de credit, adică atunci când beneficiarul scrisorii de garanție bancară este (tot) o bancă, actul constituie titlu executoriu; or, această ipoteză este una excepțională.

Mai exact, ipoteza reținută de instanța supremă ca reprezentând condiția necesară pentru ca scrisoarea de garanție bancară să constituie titlu executoriu se referă la situația în care o instituție de credit emite scrisoarea de garanție bancară în scopul garantării unui contract de credit încheiat de o altă instituție de credit (de regulă) cu ordonatorul scrisorii respective. Cu alte cuvinte, o bancă, în calitate de emitent, emite o scrisoare de garanție bancară în scopul garantării unui contract de credit încheiat de o altă bancă – beneficiarul scrisorii – (de regulă) cu ordonatorul acesteia. (Desigur, teoretic este posibil ca ordonatorul scrisorii să fie un terț față de contractul de credit

²⁶ Pg. 78 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

care acceptă să aducă în garanție o scrisoare de garanție bancară, însă această ipoteză este marginală.)

Pentru a fi creată această situație juridică, este necesar ca unul și același client să încheie, pe de o parte, un contract de credit „principal” cu o bancă (sub forma unui credit prin punere la dispoziție imediată sau viitoare a sumelor de bani din partea băncii finanțatoare – e.g. un credit pentru investiții, o facilitare de credit) și, pe de altă parte, un contract de credit „secundar” cu o altă bancă (sub forma unui credit prin semnătură, care implică un avans eventual de fonduri din partea băncii garante și în temeiul căruia să fie emisă scrisoarea de garanție bancară)²⁷. Prin urmare, ipoteza avută în vedere de instanța supremă implică, pentru clientul respectiv, o operațiune de tip „creditare în vederea creditării”, adică contractarea unui credit cu o bancă sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară în vederea garantării unui credit contractat cu o altă bancă.

Desigur, situațiile factuale în care poate fi verificată această ipoteză au o plauzibilitate diferită. Pe de o parte, ordonatorul poate fi deja client al unei bănci, cu care să aibă încheiat, spre exemplu, un contract de credit de tip *multiple option facility*²⁸; în executarea acestui contract, clientul poate

²⁷ Aceste tipuri de operațiuni de creditare sunt diferențiate, în principal, în funcție de conținutul angajamentului băncii de a pune la dispoziție fonduri, respectiv în funcție de modul de executare a acestui angajament: anumite credite implică o punere la dispoziție imediată de fonduri (sumele de bani fiind remise, de regulă, la data încheierii contractului sau imediat după aceea), altele presupun o punere la dispoziție viitoare a banilor (banca angajându-se să dea curs cererilor de tragere ale clientului, pe parcursul derulării contractului), existând, în fine, și credite care îmbracă forma unei puneri la dispoziție eventuale de fonduri (banca asumându-și un angajament prin semnătură, a cărui executare este condiționată de o neexecutare a obligațiilor clientului băncii față de terți). A se vedea T. BONNEAU, *Droit bancaire*, Montchrestien, Paris, 2011, pp. 46-47.

²⁸ Această tehnică de creditare permite clientului să acceseze fondurile, pe o perioadă determinată și în limita unui anumit plafon, optând pentru unul sau mai multe dintre mecanismele prevăzute în contract, respectiv o finanțare prin punere la dispoziție imediată a sumei de bani (e.g. un credit pentru investiții), o finanțare prin punere la dispoziție viitoare a sumei de bani (e.g. o linie de credit) sau o finanțare prin punere la dispoziție eventuală a sumei de bani (e.g. o scrisoare de garanție bancară) – opțiunea clientului fiind cvasi-discreționară –, fără ca banca finanțatoare să fie pusă în situația de a parcurge toate etapele aprobării creditului

solicita băncii emiterea unei scrisori de garanție bancară care să garanteze un credit contractat cu o altă bancă. Pe de altă parte, în situația în care clientul nu se află încă într-o relație de creditare cu banca de la care solicită scrisoarea de garanție bancară, el va fi pus în postura – mai puțin uzuală – de a contracta, concomitent, creditul „principal” cu o bancă (e.g. un credit pentru investiții, o facilitare de credit) și creditul „secundar” cu o altă bancă (sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară pentru garantarea creditului „principal”), parcurgând simultan procedurile necesare. La aceste ipoteze poate fi adăugată și cea a contra-garanțiilor²⁹. Chiar privite în ansamblu, situațiile descrise rămân subsumate premisei cu caracter excepțional a scrisorii de garanție emise de către o bancă în beneficiul unei alte bănci, care ar fi justificat din partea instanței supreme un răspuns negativ grevat de o excepție, mai degrabă decât unul afirmativ-condiționat, la chestiunea de drept în discuție.

IV. Analiza argumentelor. (ii) Este scrisoarea de garanție bancară un „contract de garanție personală încheiat de/cu banca beneficiară”?

Pentru a constitui titlu executoriu, garanția trebuie să se încadreze în categoria „*contractelor de garanție reală sau personală încheiate de o instituție de credit (s.n.)*”, la care se referă dispozițiile art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006. Textul legal

(e.g. evaluarea solvabilității clientului) pentru fiecare tip de creditare solicitat de client (R. CRANSTON, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 300).

²⁹ Scrisorile de contra-garanție bancară sunt practicate în operațiunile de comerț exterior în care plasarea părților în jurisdicții diferite complică recursul la scrisorile de garanție bancară. În acest caz, partea contractantă care trebuie să furnizeze garanția, dă instrucțiuni propriei bănci să emită o scrisoare de contra-garanție bancară în favoarea unei bănci din jurisdicția celeilalte părți contractante, iar această din urmă bancă va emite o scrisoare de garanție bancară în favoarea acestei părți. Beneficiarul scrisorii de garanție bancară va putea cere plata băncii din propria jurisdicție, care, la rândul său, va putea cere plata băncii emitente a scrisorii de contra-garanție bancară (a se vedea J. L. CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ÉRÉSÉO, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 948-949).

actual face referire numai la garanții de natură contractuală, născute în baza unor contracte încheiate de banca creditoare. Acest text a fost calificat de instanța supremă ca având o „configurație ușor diferită” față de textul legal anterior, care conferea valoare de titlu executoriu „*garanțiilor reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar (s.n.)*”.

La această diferență de natură juridică se adaugă una de factură relațională: dacă textul legal anterior vorbea despre „contractele de credit bancar, *precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar (s.n.)*”, textul actual privește „contractele de credit, *inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit (s.n.)*”³⁰. Relația de juxtapunere dintre contractul de credit și garanțiile reale și personale – a cărei necesitate normativă decurge din faptul că contractul de credit nu constituie titlu executoriu decât contra clientului, nu și contra terților care constituie garanții în favoarea băncii pentru garantarea creditului clientului – a fost înlocuită în reglementarea actuală cu o (aparentă) relație de apartenență a contractelor de garanție reală și personală la categoria contractelor de credit. Dincolo de faptul că tocmai această diferență a constituit cauza trimiterii chestiunii de drept pentru dezlegare, este discutabil dacă textul actual folosește „o expresie echivalentă (deși lipsită de precizia celei inițiale)”, care conduce la o „reglementare similară”, în termenii instanței supreme. Are vreo consecință această „lipsă de precizie”, remarcată concesiv (și interpretată caritabil) de Înalta Curte de Casație și Justiție?

În speță, întrebarea se reduce la a stabili dacă scrisoarea de garanție este sau nu un contract, iar, în cazul în care nu este, dacă această natură diferită descalifică scrisoarea de garanție bancară din categoria „contractelor de credit, inclusiv a contractelor de garanție reală sau personală, încheiate de

³⁰ Această diferență a fost notată și în raport cu regimul juridic aplicabil contractelor încheiate de instituțiile financiare nebancale, materie în care art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancale prevede următoarele: „Contractele de credit încheiate de o instituție financiară nebancale, precum și garanțiile reale și personale *afectate garantării creditului* constituie titluri executorii” (s.n.). Scopul emiterii garanției ar justifica, numai în acest caz, limitarea naturii de titlu executoriu la garanțiile emise în favoarea instituției financiare nebancale, *a contrario* această limitare nefiind justificată (R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, Hamangiu, București, 2020, pp. 235-236).

o instituție de credit”. Fără ca textul de față să își propună să contribuie la tranșarea unei chestiuni controversate în doctrină³¹, scrisoarea de garanție poate fi calificată ca fiind un act juridic de factură unilaterală, din categoria

³¹ Pentru calificarea explicită a scrisorii de garanție bancară ca un act juridic unilateral, T. BONNEAU, op.cit., p. 544; pentru calificarea implicită ca act juridic unilateral, G. DECOCQ, Y. Gérard, J. Morel-MAROGER, *Droit bancaire*, RB Édition, 2014, p. 222; J. L. CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ÉRÉSÉO, op.cit., p. 953; pentru calificarea scrisorii de garanție drept contract, S. PIEDELIÈVRE, *Droit bancaire*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, p. 484 (unde este calificată drept un contract *sui generis*); Ph. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2005, p. 238; C. GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services*, Litec, Paris, 2008, p. 421 (unde se folosește termenul „contract” pentru contractul de credit bancar în baza căruia este emisă scrisoarea de garanție și sintagma „angajament contractual” pentru a descrie raportul dintre emitent și beneficiar). Jurisprudența franceză a definit scrisoarea de garanție ca fiind contractul prin care banca se angajează, la cererea clientului ordonator, să efectueze plata unei sume de bani, până la concurența unui anumit plafon, către un terț beneficiar, fără a putea amâna sau contesta plata, indiferent de motiv (COUR DE CASSATION, Chambre commerciale, 2 februarie 1988, disponibilă la www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007020029). Pentru comparație, în sistemele de *common law* o perspectivă pragmatică determină recunoașterea validității obligației abstracte de plată încorporate în *letter of credit*, dincolo de rigorile dreptului contractelor (R. CRANSTON, op.cit., p. 386). În literatura de specialitate din România, argumentele avansate susțin atât teza naturii contractuale, derivate din acceptarea tacită de către beneficiar a scrisorii de garanție, cât și teza naturii de act juridic unilateral, având în vedere că nu este necesară o acceptare a scrisorii de garanție pentru nașterea însăși a obligației, ci doar pentru executarea ei (M. AVRAM, *Actul unilateral în dreptul privat*, Hamangiu, București, 2006, pp. 31-32); în contextul complex al emiterii sale, la finalul unui proces în care beneficiarul acceptă forma scrisorii de garanție care urmează să fie emisă, aceasta își pierde din aparența de act unilateral, devenind un act de sorginte contractuală, având natura unui contract unilateral nenumit (R. RIZOIU, *Curs de garanții civile, cit.supra*, pp. 251, 253, 259); scrisoarea de garanție este un contract de garanție personală încheiat între garant și beneficiar (S.I. VIDU, în L. POP, I.-F. POPA, S. VIDU, *Drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2020, p. 623; A. TAMBA, *Scrisoarea de garanție bancară – titlu executoriu? Opinie ce îi putea fi adresată Înaltei Curți de Casație și Justiție – Dosarul nr. 643/1/2021*, în SUBB *Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 1/2021, p. 141; A. TAMBA, *Scrisoare de garanție v. fideiusiune. Cum le distingem?*, în SUBB *Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 2/2021, pp. 101-102); spre deosebire de fideiusiune, care este întotdeauna un contract, garanțiile autonome pot fi generate și prin angajamente juridice unilaterale (iar Codul civil folosește un vocabular care ar susține această calificare), însă natura contractuală prevalează (P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2017, pp. 143-145).

celor care îl leagă pe „autorul” actului de „destinatarul” său fără contribuția acestuia din urmă³², întrucât angajamentul băncii se naște independent de consimțământul beneficiarului, din rațiuni care țin de securitatea instrumentului de garantare³³. Într-adevăr, deși mecanismul garanțiilor presupune în general acordul creditorului beneficiar pentru constituirea garanției care urmează să îi profite, angajamentul băncii, încorporat în textul scrisorii de garanție bancară, este unul unilateral; *a contrario*, menționarea în art. 2321 alin. (1) C.civ. a caracterului „irevocabil” al angajamentului băncii ar fi lipsită de sens³⁴.

Banca se obligă față de beneficiar numai prin emiterea scrisorii de garanție și numai în limitele scrisorii, textualitatea acestui angajament unilateral fiind cvasi-absolută. În raport cu clientul ordonator, banca a acordat creditul *non-cash* încă din momentul încheierii contractului de credit bancar prin semnătură, prin simpla asumare a angajamentului de creditare eventuală. Faptul că executarea obligației de acordare a creditului se realizează prin emiterea scrisorii de garanție bancară constituie o particularitate a mecanismului de creditare, construit pe tehnicile constituirii garanțiilor autonome: executarea de către bancă a angajamentului de creditare asumat față de clientul ordonator este o executare fermă și imediată, care se realizează prin emiterea scrisorii de garanție bancară, validitatea angajamentului băncii nedepinzând de manifestarea de voință a beneficiarului, în timp ce executarea scrisorii de garanție bancară, ca angajament al băncii asumat față de beneficiar, este o executare eventuală, materializată prin plata sumei de bani către beneficiar, la solicitarea acestuia.

Prin urmare, scrisoarea de garanție bancară este o „garanție personală, *constituită în scopul* garantării creditului bancar (s.n.)”, în

³² În termenii art. 1324 C.civ. și art. 1327 C.civ. și în sensul oferit raportului dintre „autor” și „destinatar” în R. RIZOIU, *Curs de teoria actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2021, p. 53.

³³ T. BONNEAU, *op.cit.*, p. 544.

³⁴ În același sens trebuie să fie interpretate prevederile art. 2321 alin. (5) C.civ. referitoare la transmisibilitatea scrisorii de garanție (condiționată de existența unei „convenții contrare” în „raportul obligațional preexistent” – adică în contractul fundamental) în raport cu cele ale art. 2321 alin. (6) C.civ. privind transmisibilitatea dreptului de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție (condiționată de existența unei prevederi în „textul” scrisorii).

termenii reglementării anterioare; la rigoare, însă, ea nu este un „contract de garanție personală, încheiat de o instituție de credit (s.n.)”, în termenii actualei reglementări. Constituie această calificare un impediment la includerea scrisorilor de garanție în categoria „contractelor de garanție personală încheiate de o instituție de credit”? Rezultatul excluderii ar fi crearea unui regim juridic divergent al executării garanțiilor asociate creditului bancar. Or, dincolo de „lipsa de precizie” a noii reglementări, nu poate fi contestată finalitatea comună a celor două texte, aceea de a facilita recuperarea de către bănci a creanțelor născute din contractele de credit. Această finalitate justifică interpretarea teleologică dată de instanța supremă textului posterior (și neclar) astfel încât să primească sensul neechivoc al textului anterior.

Într-adevăr, o interpretare textual-formalistă ar putea destabiliza sensul sintagmei „contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit (s.n.)” din perspectiva „nexului contractual centrat în jurul contractului de credit” care, în termenii instanței supreme, ar fi format din contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală încheiate de bancă. În general, angajamentul autonom asumat unilateral de bancă în favoarea beneficiarului, prin emiterea scrisorii de garanție bancară, este văzut ca fiind integrat într-un ansamblu contractual complex³⁵, construit împreună cu contractul fundamental, din care se naște obligația garantată (și obligația debitorului de a constitui garanția), și cu contractul de credit, din care se naște obligația de a emite garanția, și calificat ca fiind un grup de contracte³⁶.

Această relație de apartenență este, însă, răsturnată în cazul analizat de instanța supremă, pentru că scrisoarea de garanție bancară, ca act juridic unilateral, este încadrată în grupul de contracte amintit (primind statutul de titlu executoriu) în considerarea calificării sale ca garanție a executării

³⁵ T. BONNEAU, op.cit., p. 542; S. PIEDELIÈVRE, op.cit., pp. 486-487.

³⁶ J.-L. RIVES-LANGE, M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 1986, p. 820 (unde scrisoarea de garanție este calificată drept „element” al grupului de contracte, tocmai pentru a o delimita de contractul fundamental și contractul de credit bancar); în același sens, R. RIZOIU, *Banca te creditează și când te garantează? Scrisoarea de garanție ca instrument de creditare*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2017, p. 134.

contractului fundamental (prin ipoteză, aici, tot un contract de credit), iar nu în considerarea emiterii sale în temeiul contractului de credit prin semnătură încheiat în acest scop. Mai mult, relația de apartenență este subminată tocmai de autonomia garanției, adică de separarea obligației emitentului față de contractul fundamental, justificată de faptul că, deși din perspectivă economică garanția este generată de contractul fundamental, se grefează pe acesta și este dependentă de el, relația juridică dintre contractul fundamental și garanție este asumată de părți ca fiind una de independență. Faptul că banca emitentă acoperă, în raport cu banca beneficiară, riscul neexecutării obligațiilor de către clientul ordonator, asigură, însă, realizarea intereselor economice ale beneficiarului garanției³⁷ și explică prioritatea interpretării teleologice la care a recurs instanța supremă.

³⁷ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, UTET Giuridica, Torino, 2010, pp. 137-138.

V. Analiza argumentelor. (iii) Spre o revitalizare a scrisorii de garanție non-bancară?

Probabil cea mai importantă consecință potențială a modului în care Înalta Curte de Casație și Justiție a răspuns la problema de drept „dacă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, art. 2279 și art. 2321 din Codul civil din 2009 se poate reține caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară” privește clarificarea regimului juridic al scrisorilor de garanție (ca gen din care fac parte și scrisorile de garanție bancară, dar care nu se rezumă la acestea din urmă) emise în scopul garantării creditelor bancare.

Astfel, răspunsul instanței supreme, potrivit căruia „scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă aceasta este emisă în garantarea unui contract de credit”, este fundamentat în componenta sa afirmativ-condiționată pe caracterul de titlu executoriu al garanțiilor reale sau personale constituite pentru garantarea obligațiilor născute din contractele de credit. Or, dacă o scrisoare de garanție bancară este titlu executoriu nu pentru că este emisă de o instituție de credit, ci pentru că are ca beneficiar o instituție de credit, adică pentru că garantează un credit bancar, rezultă că orice scrisoare de garanție, indiferent de calitatea emitentului său, va avea în acest context valoare de titlu executoriu.

Într-adevăr, statutul de titlu executoriu a fost recunoscut scrisorii de garanție bancară nu în considerarea naturii sale „bancare”, adică a calității de bancă a emitentului său, ci în virtutea calității de bancă a beneficiarului său, care atrage după sine calificarea scrisorii de garanție ca fiind o garanție personală constituită pentru garantarea unui credit bancar. Această sursă a statutului de titlu executoriu face ca răspunsul instanței supreme la problema de drept cu care a fost sesizată să poată fi reformulat, extensiv, astfel: „scrisoarea de garanție constituie titlu executoriu dacă este emisă în garantarea unui contract de credit”.

Siajul lărgit al acestui răspuns poate justifica o creștere a frecvenței utilizării scrisorilor de garanție non-bancară – cvasi-absente în practica

actuală a afacerilor – în scopul garantării creditelor bancare. Mecanismul scrisorilor de garanție, bazat pe autonomia obligațiilor și „automatismul” executării³⁸, poate servi instituțiilor de credit ca substitut pentru alte tipuri de garanții personale, cum sunt fideiusiunea (în cazul căreia accesorialitatea și subsidiaritatea îi pot vulnerabiliza eficacitatea în raport cu garanțiile autonome), sau pentru alte tipuri de mecanisme de garantare, cum sunt titlurile de credit emise în scop de garanție (a căror utilizare de către emitenți non-profesioniști este în mod tradițional considerată neconformă cu scopul eminentemente comercial al acestor titluri). Prin urmare, în contextul în care Codul civil nu rezervă garanțiile autonome emitenților profesioniști, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție poate constitui ocazia (mai degrabă simbolică, desigur) pentru securizarea statutului scrisorilor de garanție non-bancară în structura aranjamentelor de garantare a operațiunilor de credit bancar și, în consecință, poate reprezenta un stimul (la fel de simbolic, fără îndoială) pentru creșterea frecventabilității acestor instrumente.

³⁸ Pentru beneficiar, posibilitatea apelului la o scrisoare de garanție, în cazul neexecutării *lato sensu* de către ordonator a obligațiilor din contractul fundamental, echivalează cu un veritabil *cash in hand*, o creanță asupra băncii care este atât de facil valorificabilă de către beneficiar, încât încasarea sumei de bani este văzută ca un efect sigur, imediat și automat al apelului la garanție. Așa se explică faptul că, dată fiind solvabilitatea notorie a băncilor (și, mai exact, dată fiind lichiditatea acestora), mecanismul scrisorii de garanție bancară joacă un rol echivalent unei garanții reale constituite asupra unei sume de bani, executabilă la prima și simpla cerere a beneficiarului. Despre automatismul executării scrisorii se discută în contextul în care clientul ordonator nu poate controla comportamentul băncii în executarea scrisorii de garanție, iar verificările băncii sunt limitate la îndeplinirea condițiilor minime intrinseci scrisorii pe care a emis-o. Banca plătește fără întârziere și fără să pună în discuție dreptul pretins de beneficiar în temeiul contractului fundamental, conduita sa fiind supusă regulii *pay first, argue later* (R. CRANSTON, op.cit., p. 391). Prin urmare, deși executarea garanției autonome este condiționată, la fel ca pentru garanțiile accesorii, de încălcarea *lato sensu* a obligațiilor ordonatorului născute din contractul fundamental, caracterul autonom al garanției modifică mecanismul de control al acestei condiții (R. RIZOIU, *Asupra unei abordări funcționale a scrisorii de garanție bancară, cu privire specială asupra garanției independente. Efecte*, în Curierul Judiciar nr. 10/2004, p. 118). Executarea „automată” a scrisorii de garanție nu se confundă, însă, cu caracterul executoriu al titlului (A. TAMBA, *Scrisoarea de garanție bancară – titlu executoriu? cit.supra*, p. 148).

VI. În loc de concluzii

Textul de față are statutul unui „comentariu de întâmpinare”³⁹ a deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție care recunoaște, pe calea unui răspuns afirmativ-condiționat (în realitate, negativ, cu o excepție), statutul de titlu executoriu al scrisorii de garanție emise de o instituție de credit în scopul garantării unui credit bancar acordat, prin ipoteză, de o altă instituție de credit. Am presupus cunoscute (și, deci, nu am reluat aici) argumentele pe care le-am avansat anterior în privința clarificării altor chestiuni de drept cuprinse în considerentele sau dispozitivul deciziei: (i) conceptualizarea „creditului” și a „contractului de credit”, lipsite de definiții legale de aplicație generală⁴⁰ (în contextul în care răspunsul instanței supreme condiționează statutul de titlu executoriu al scrisorii de garanție de emiterea acesteia „în garantarea unui contract de credit”); (ii) analiza scrisorii de garanție bancară ca formă a creditului bancar⁴¹ (în contextul în care instanța supremă consideră relevantă distincția legală între activitatea bancară de contractare de credite și cea de emitere de garanții și asumare de angajamente); (iii) explicarea fundamentului regresului băncii emitente împotriva ordonatorului⁴² (în contextul în care instanța supremă reține că acțiunea în regres a emitentului împotriva ordonatorului ar fi întemeiată chiar pe scrisoarea de garanție bancară). Din această perspectivă, textul de față ratează ocazia de a avea, în plus, statutul unui „raport de progres”.

³⁹ În sensul celei de-a doua întrebări a volumului *Vă place dreptul? Volum în onoarea profesorului Valentin Constantin* (coord. R. BERCEA, L. BOJIN, D. BOTĂU), C.H. Beck, București, 2019.

⁴⁰ L. BERCEA, *Creditul bancar. O încercare de conceptualizare*, în L. BERCEA (ed.), *Contractul de credit bancar între teorie și practică. Principiile, legea, uzanțele*, Universul Juridic, București, 2013, pp. 36-67; L. BERCEA, *Creditul bancar. What's in a name?*, în L. BERCEA (ed.), *Contractele nenumite în afaceri*, Universul Juridic, București, 2017, pp. 157-174.

⁴¹ L. BERCEA, *Scrisoarea de garanție bancară ca formă a creditului bancar*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 4/2013, pp. 115-130

⁴² L. BERCEA, F. I. MANGU, *Remediile ordonatorului împotriva beneficiarului în cazul executării nejustificate a scrisorii de garanție bancară*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2017, pp. 22-45; L. BERCEA, *O regulă cât un standard: conduita băncii în executarea scrisorii de garanție autonomă*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2019, pp. 448-468.