

Abuzul de drept

In honorem ION LULĂ

# Abuzul de drept

In honorem ION LULĂ

**Editor coordonator:**

Conf. univ. dr. Florin I. Mangu

**Co-editor:**

Prof. univ. dr. Lucian Bercea

**Universul Juridic**

București

- 2016 -

# Problematica aplicării garanțiilor specifice de procedură litigiilor cvasi penale, administrative și fiscale \*

*Dr. ADRIANA-FLORINA BĂLĂȘOIU*

---

## **Abstract:**

*Recognition of applicability of the principle of equality of arms to any proceedings, litigation or amnesty, including proceedings before some administrative and jurisdictional authorities, leads to the idea that there is the obligation of examination of the other defining elements of the right to a fair trial.*

*Therefore, the purpose of this paper is to draw the characteristics of the right to a fair trial from the perspective of the right to defense within the judicial proceedings but also within those before the administrative and jurisdictional bodies.*

*In conclusion, through the prism of the right to a fair trial, taxpayers must be ensured all specific warranties, notably the presumption of innocence, advertising and expediency of proceedings concerning the quasi-criminal, administrative and fiscal litigations.*

**Keywords:** *right to defense, administrative and jurisdictional bodies, judicial proceedings, equality of arms*

## **Rezumat:**

*Recunoașterea aplicabilității principiului egalității de arme oricărei proceduri, contencioase sau grațioase, inclusiv procedurilor desfășurate în fața unor autorități administrativ-jurisdicționale, conduce către ideea că există obligația examinării și a celorlalte elemente definitorii ale dreptului la un proces echitabil.*

*Prin urmare, scopul prezentei lucrări este acela de a desprinde caracteristicile dreptului la un proces echitabil din perspectiva dreptului la apărare în cadrul procedurilor judiciare, dar și în cadrul celor desfășurate în fața organelor administrativ-jurisdicționale.*

*În concluzie, prin prisma componentelor dreptului la un proces echitabil trebuie să se asigure contribuabililor toate garanțiile specifice, respectiv prezumție de nevinovăție, publicitate și celeritate a desfășurării procedurilor ce privesc litigiile cvasipenale, administrative și fiscale.*

**Cuvinte-cheie:** *dreptul la apărare, organe administrativ-jurisdicționale, procedura judiciară, egalitatea de arme*

---

\* This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

## **Limitarea dreptului la apărare în cadrul procedurilor desfășurate în fața organelor administrativ-jurisdicționale**

Un aspect important al procedurilor desfășurate în fața organelor administrativ-jurisdicționale îl reprezintă principiul egalității în fața legii. Acesta constituie corolarul noțiunii de „nediscriminare”<sup>1</sup>. Nu trebuie admise discriminările în cadrul acestor proceduri decât în acele cazuri stricte ce urmăresc protejuria unor categorii defavorizate, în scopul asigurării unui „start egal”, așa-numita „discriminare pozitivă”. Totodată, recunoașterea aplicabilității principiului egalității de arme oricărei proceduri, contencioase sau grațioase, inclusiv procedurilor desfășurate în fața unor autorități administrativ-jurisdicționale<sup>2</sup>, conduce către ideea că există obligația examinării și a celorlalte elemente definitorii ale dreptului la un proces echitabil.

O problemă în materie administrativă o constituie distincția ce este făcută între procedura administrativ-jurisdicțională și cea judiciară cu privire la posibilitatea invocării excepției de nelegalitate a unui act administrativ unilateral. Astfel, reprezintă o discriminare nejustificată faptul că spre deosebire de prima procedură, în cadrul celei de-a doua nu pot invoca această excepție și terții față de o procedură administrativ-jurisdicțională în cadrul căreia a fost emis un act administrativ-jurisdicțional ale cărui efecte li se opun<sup>3</sup>.

### **Dreptul la apărare în cadrul procedurilor judiciare**

#### ***a. Presumția de nevinovăție. Sarcina probei***

Un prim aspect al problematicii abordate se referă la prezumția de nevinovăție. Se pune problema ei atunci când se discută despre o „acuzatie în materie penală”, una dintre cele două laturi ale art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului. Terminologia folosită nu este una precisă, dar, având în vedere jurisprudența dezvoltată de Curtea Europeană, precum și obiectul și scopul textului convențional în discuție, reiese cu evidență faptul că asigurarea dreptului la apărare este necesară atât în faza prealabilă a procesului propriu-zis, cât și în faza de judecată. Prin urmare, prezumția de nevinovăție privește toate fazele ale procedurii penale și nu numai organele judiciare, ci și alte autorități publice.

Se cuvine să precizăm că sintagma de „acuzatie în materie penală” reprezintă o noțiune autonomă specifică Convenției. Acest lucru permite ca o faptă calificată în dreptul intern ca fiind de natură administrativă, să fie considerată, din perspectiva Convenției ca fiind de natură penală. O astfel de operațiune împiedică autoritățile interne să evite aplicarea laturii penale a art. 6 din Convenție. *Calificarea acesteia ca fiind de natură penală se realizează cu ajutorul a două criterii: 1. dacă este îndreptată îndeosebi împotriva unui obiect ce ține de societate, în ansamblu, și de drepturile unei singure persoane; 2. dacă sancțiunea aplicată are rol preventiv, iar nu reparator*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Protéger les Droits Humains. Outils et mécanismes juridiques internationaux*, LexisNexis Litec, Paris, 2003, p. 178.

<sup>2</sup> I. Deleanu, *Egalitatea de arme în viitorul Cod de procedură civilă, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale*, în *Pandectele Române* nr. 6/2011, p. 41.

<sup>3</sup> G. Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 103.

<sup>4</sup> R. Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, tomul I, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 15 și 16.

Prezumția de nevinovăție implică și faptul că sarcina probei revine acuzării, adică aceasta din urmă trebuie să indice persoanei acuzate faptele ce i se impută și în egală măsură să probeze aceste acuzații. În același timp, de orice situație îndoielnică beneficiază cel acuzat, potrivit principiului *in dubio pro reo*. După cum am amintit, această garanție privitoare la nevinovăție este aplicabilă și unei proceduri în materie de fraudă fiscală sau de sancțiuni administrative, în cazul în care este vorba despre fapte imputabile ce au o conotație penală. Totodată, pentru a da efectivitate prezumției de nevinovăție, este interzisă orice declarație sub formă interogativă sau dubitativă cu privire la vinovăția unei persoane într-unul dintre aceste cazuri<sup>5</sup>.

După aceste precizări de ordin general, vom prezenta modul în care se face aplicarea art. 6 în anumite ipoteze particulare care nu sunt penale în dreptul intern român, dar pot fi calificate astfel potrivit criteriilor subsidiare stabilite de către instanța europeană. Este cazul contravențiilor rutiere și fiscale, precum și al unor delikte disciplinare.

În materie fiscală, deși uneori s-a observat o schimbare a opticii judecătorilor europeni, se poate desprinde concluzia că, în privința contravențiilor fiscale, se poate determina un caracter penal în sensul art. 6.

Din prisma aplicabilității sau inaplicabilității acestuia în materia procedurilor contravenționale rutiere merită insistat asupra aplicabilității din cel puțin două motive. Primul ar fi că în majoritatea statelor europene o mare parte din delictul rutier sunt infracțiuni, rațiunea unei astfel de încadrări fiind evidentă (e.g. condusul în stare de ebrietate). Cel de-al doilea motiv își găsește suportul în art. 21 din Constituția României de unde reiese aplicabilitatea dreptului la un proces echitabil în orice ramură de drept, fiind înlăturată astfel orice posibilitate legală permisă de Curtea Europeană de care ar putea abuza statul, negând drepturile procedurale în această materie. În același timp, se poate marșa și pe evidențierea strânsei legături între domeniul fiscal și cel contravențional prin aceea că sumele provenite din amenzi se fac venit la bugetul de stat, iar acesta din urmă face parte din bugetul general consolidat (reglementat în Codul de procedură fiscală).

În sprijinul celor afirmate trebuie reamintită hotărârea Curții Europene din cauza *Anghel c. România*<sup>6</sup> cunoscută deja pentru efectele importante pe care le-a avut asupra sistemului de procedură contravențională român. Prin prisma prezumției de nevinovăție a contravenientului, ce a fost încălcată în speța respectivă, s-a constatat răsturnarea sarcinii probei datorită prezumției de legalitate a procesului-verbal de constatare a contravenției. În mod normal, revine acuzării să indice persoanei interesate acuzațiile ce i se aduc, precum și probe suficiente pentru a întemeia o susținere de vinovăție și să îi ofere ocazia de a-și pregăti și susține apărarea (cauzele *Barbera, Messegue și Jabardo c. Spania*<sup>7</sup> și *Bernard c. Franța*<sup>8</sup>). La momentul respectiv au existat două probleme din această perspectivă: dacă agentul constatator a fost sau nu de față la momentul producerii

<sup>5</sup> C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, vol. I, *Drepturi și Libertăți*, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 543-546.

<sup>6</sup> Hotărârea din 4 octombrie 2007.

<sup>7</sup> Hotărârea din 6 decembrie 1988.

<sup>8</sup> Hotărârea din 23 aprilie 1998.

acțiunilor sancționate contravențional (ceea ce nu s-a întâmplat) și, așa cum se arată în doctrina administrativă, în special, există o prezumție de veridicitate („actul reflectă în mod real ceea ce a stabilit autoritatea emitentă”)<sup>9</sup> de care se bucură procesul-verbal. Corelativ acestui aspect este faptul că simpla decizie a celui sancționat de a nu contesta procesul-verbal echivalează cu recunoașterea vinovăției acestuia, constatată și bazată pe puterea de decizie a organului constator, care nu prezintă garanțiile de independență și imparțialitate.

Este evident că raporturile juridice între administrație și cel administrat sunt caracterizate de inegalitate, în general prin aceea că cel care cere să se rezolve o problemă și în sarcina căruia stă să probeze cele susținute, se găsește în situația cea mai defavorizată, întrucât mijloacele de probă de care are nevoie se găsesc la organele administrative. Tocmai pe acest filon de gândire se întemeiază și următoarea susținere în privința renunțării la parcurgerea unui recurs administrativ ierarhic, anterior sesizării instanței de contencios administrativ, în vederea obligării autorității administrative-fiscale competente să emită decizia de soluționare a contestației, în cazul neemiterii acesteia în termenul reglementat de lege. Mai precis, este vorba despre procedura administrativă prealabilă prevăzută de art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și de dispozițiile art. 205-218 C. pr. fisc. privind soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ, cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri se poate adresa instanței de contencios administrativ, în acest caz procedura prealabilă nemaifiind obligatorie.

În pofida acestei prevederi benefice pentru activitatea autorităților administrative de soluționare a petițiilor, apare o problemă generată de reglementările distincte din cele două acte normative. Astfel, conform Codului de procedură fiscală – art. 205, 207, 210, contribuabilul ar trebui să urmeze o nouă procedură prealabilă pentru a obține emiterea deciziei de soluționare a contestației, deși el s-ar putea adresa direct instanței de contencios administrativ în baza dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 554/2004. În acest context normativ, soluția nu poate fi afirmată răspicat, ci doar sugerată. Ea ar fi una firească, relevantă de art. 31 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ: „Pe aceeași dată se abrogă Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990 (...), precum și orice alte dispoziții contrare”. Deci prevederile din procedura fiscală ar fi abrogate implicit, înțelegându-se chiar că până la modificarea în mod expres a legilor speciale, textele acestora, contrare legii generale, se consideră modificate și se aplică în spiritul reglementărilor Legii contenciosului administrativ<sup>10</sup>. O astfel de soluție este îndreptățită cu atât mai mult cu cât contribuabilul este prejudiciat prin trecerea timpului, întrucât contestația nu suspendă executarea actului administrativ fiscal și nici curgerea majorărilor de întârziere.

<sup>9</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, ed. a III-a, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 428.

<sup>10</sup> A. Iorgovan, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză, explicații și jurisprudență*, ed. a II-a, Ed. Kullusys, București, 2006, p. 251. Pentru mai multe detalii privind conflictul de legi determinat de coexistența normei generale și a celei speciale soluționat printr-un recurs în interesul legii, a se vedea G. Bogasiu, *op. cit.*, pp. 360 și 361.

Observațiile de mai sus au menirea de a arăta că există importante implicații procesuale impregnate de o prezumție de nevinovăție discutabilă, atât timp cât în momentul declanșării acțiunii în contencios administrativ în acord cu dispozițiile legale menționate se pornește de la premisa că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate. Această ultimă prezumție este acceptabilă, problema însă o reprezintă faptul că deși justiția este singura autoritate abilitată să hotărască asupra legalității și temeiniciei actului administrativ, împotriva căruia se impune exercitarea procedurii prealabile, accesul la ea este îngreunat tocmai din acest motiv. Valorificarea unui drept procesual al contribuabilului trebuie să se realizeze într-o manieră rezonabilă, aspect ce va fi tratat în continuare. Prin urmare, există o problemă atât timp cât, deși se recunoaște o putere discreționară a administrației în exercitarea prerogativelor sale, totuși suspendarea actului administrativ apare ca o situație de excepție de la regula executării din oficiu, în condițiile în care este foarte probabil ca dreptul de apreciere al autorităților publice să fie exercitat prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege. Suspendarea este instituția prin care legiuitorul a înțeles să asigure protecție persoanelor fizice și juridice în raport cu autoritățile publice. Or, în analiza de mai sus, în materie fiscală, suspendarea executării actului administrativ fiscal poate fi posibilă numai dacă se depune o **cauțiune calculată la valoarea obiectului contestației**, (a) de 10%, dacă această valoare este până la 10.000 lei; b) de 1.000 lei plus 5% pentru ceea ce depășește 10.000 lei; c) de 5.500 lei plus 1% pentru ceea ce depășește 100.000 lei; d) de 14.500 lei plus 0,1% pentru ceea ce depășește 1.000.000 lei. – art. 708 NCPC, iar, în cazul cererilor al căror obiect nu este evaluabil în bani, o cauțiune de 1.000 lei, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Aceste condiții alăturate procedurii prealabile nu sunt oare o înfrângere a prezumției de nevinovăție, mai ales în contextul raporturilor evidente de inegalitate, obiectivă de altfel, între administrația fiscală și contribuabil?

### **b. Celeritatea procedurii și necesitatea protecției dreptului la apărare**

Exigența celerității este o parte esențială a „dreptului la un judecător”, care ar fi golit de substanță, dacă soluția într-o cauză ar fi dată după o procedură îndelungată de judecată<sup>11</sup>. Pentru a vedea dacă un termen de judecată a fost rezonabil sau nu trebuie analizat contextul exact al unui dosar.

Dorința soluționării cu rapiditate a cauzelor nu trebuie să aibă un efect contrar. O judecată cu celeritate trebuie să nu afecteze dreptul acuzatului de a dispune de timpul și facilitățile necesare unei apărări. Așadar, un termen prea scurt între momentul acuzării și judecată se poate dovedi în anumite circumstanțe contrar dreptului la un proces echitabil din cauza complexității cauzei sau dacă intervin inconveniente materiale în administrarea probelor (cum ar fi spre exemplu efectuarea unei expertize)<sup>12</sup>. Astfel, respingerea acțiunii în contencios administrativ pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, fără a pune în discuția părților această excepție a inadmisibilității acțiunii reprezintă o încălcare a dreptului

<sup>11</sup> J.L. Charrier, *Code de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Litec, Paris, 2000, p. 111.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 127.

la apărare<sup>13</sup>. Justificarea unei asemenea concluzii o reprezintă faptul că reclamantul este lipsit de posibilitatea de a combate excepția, înfrângându-i-se dreptul la apărare. Soluția instanței de recurs va fi casarea cu trimiterea spre rejudecare<sup>14</sup>, ceea ce reprezintă o prelungire a definitivării unei situații litigioase.

De asemenea, instanța europeană acordă o importanță deosebită situațiilor în care sunt percepute dobânzi sau penalități asupra unei sume de bani ce constituie obiectul unui litigiu. Este vorba despre o percepere pe parcursul soluționării procesului, iar întârzierea rezolvării cauzei are un caracter împovăraător pentru reclamant<sup>15</sup>. Un exemplu în acest sens este cazul contestației reglementate de Codul de procedură fiscală. Introducerea acesteia pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal atacat – art. 215 C. pr. fisc., prin urmare nici curgerea majorărilor de întârziere.

Semnalarea acestor aspecte arată faptul că există unele dificultăți în aplicarea legii în special și se impune, pentru a răspunde exigențelor de respectare a principiilor dreptului convențional la apărare, ca legiuitorul să intervină cu dispoziții exprese, pentru a fi cu adevărat efectiv dreptul la apărare.

### **c. Publicitatea dezbaterilor judiciare și necesitatea protecției dreptului la apărare**

În ceea ce privește derularea procedurilor în instanță, acestea trebuie să se desfășoare într-un termen rezonabil, cu respectarea condiției de publicitate. Aceasta din urmă este o formalitate substanțială sau un element esențial al procesului echitabil<sup>16</sup>. Nu se poate deroga de la exigența de publicitate a judecării, doar publicitatea dezbaterilor putând fi uneori restrânsă<sup>17</sup>. Accesul publicului sau al presei în sala de audiențe poate fi interzis pentru anumite motive exprese (în interesul moralității, al ordinii publice sau al securității naționale, într-o societate democratică) impuse de protejarea minorilor ori a vieții private a părților, precum și de alte circumstanțe speciale ce ar putea duce la afectarea intereselor justiției<sup>18</sup>.

În final, trebuie menționate unele chestiuni privind practica Curții Constituționale Române legate de aspectele abordate în prezentul demers. În opinia instanței de contencios constituțional, dispozițiile normei legale atacate cu excepția de neconstituționalitate nu ar constitui o restrângere a dreptului la apărare al contribuabilului, din moment ce acesta ar avea la dispoziție contestația la executare. Prin urmare, art. 53 nu ar fi aplicabil în cauză. Contrar unei asemenea concluzii, este evident că norma legală atacată reprezintă o limitare a dreptului la apărare al contribuabilului din moment ce, ca o

---

<sup>13</sup> G.V. Bîrsan, B. Georgescu, *Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, comentată și adnotată*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 90 și 91.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> Hotărârea din 9 decembrie 1994, pronunțată în cauza *Schouten și Meldrum c. Olandei*.

<sup>16</sup> H. Ruiz Fabri (sous la direction de), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Société de Législation Comparée, Paris, 2003, p. 107.

<sup>17</sup> Hotărârea din 28 iunie 1984, pronunțată în cauza *Campbell et Fell c. Regatului Unit al Marii Britanii*.

<sup>18</sup> C. Picheral, F. Sudre (sous la direction de), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme, 2003, p. 253.



consecință a existenței acestei norme, el nu poate invoca primirea executării silite ca mijloc de apărare, potrivit dreptului comun în materie. Faptul că are la dispoziție contestația la executare nu ameliorează în niciun fel această stare de lucruri. În consecință, dreptul său la apărare fiind afectat de norma respectivă rezultă că art. 53 din Constituție este incident în cauză. În aceste condiții, reținându-se incidența acestui articol din legea fundamentală, Curtea ar trebui să exercite un control efectiv de proporționalitate, așa cum impun dispozițiile constituționale menționate.

În concluzie, chiar dacă ar fi îndreptățită opinia Curții prin care respinge excepția de neconstituționalitate, se impune pe viitor efectuarea unui veritabil control de proporționalitate atunci când sunt în joc drepturile și libertățile fundamentale (pe care se presupune că le protejează Constituția). În sprijinul acestei afirmații este și o particularitate a contestației la executarea silită a creanțelor fiscale (comparativ cu dreptul comun), creditorul fiscal confundându-se cu organul de executare silită. Așadar, evitarea analizei incidenței art. 53 din Constituție în speță este condamnabilă deoarece și aplicarea legii poate restrânge exercițiul drepturilor fundamentale. Trebuie punctat că, în cazul observării unei astfel de măsuri de restrângere, dar care s-ar impune, nu este suficientă arborarea necesității acesteia, ci este necesară o abordare sistemică a condițiilor în care ea este justificată, așa cum cer dispozițiile art. 53. Critica este alimentată de faptul că instanța constituțională statuează că dreptul la apărare al debitorului unei creanțe fiscale nu este restrâns în mod nejustificat de neprimirea executării silite, deoarece poate utiliza calea de atac a contestației împotriva oricărui act de executare. Dar, sub acest aspect este de reținut că nu există un punct de vedere unitar, deoarece în privința introducerii contestației la executare a creanțelor fiscale există obligația depunerii unei cauțiuni. Totuși, prin Decizia nr. 40/2004 a Curții Constituționale, au fost declarate neconstituționale prevederile unei astfel de obligativități. Pentru identitate de rațiune, Curtea ar fi trebuit să ia în considerare eventualele îngărări ale accesului liber la justiție al contribuabilului, prin exercitarea abuzivă a dreptului statului, independent de finalitatea urmărită de legiuitor prin adoptarea reglementării deduse controlului de constituționalitate.

O dată în plus, trebuie amintit că, în ceea ce privește susținerea instanței de contencios constituțional că interpretarea și aplicarea legii nu intră în sfera de competență a Curții Constituționale, tocmai prin aplicarea legii se poate aduce atingere drepturilor protejate constituțional. Or, o apărare eficientă a drepturilor și libertăților fundamentale se realizează prin admiterea punctului de vedere conform căruia o practică judiciară sau administrativă constantă poate fi supusă controlului de constituționalitate. De altfel, raportarea la art. 53 din Constituție și la faptul că termenul „măsură” nu se rezumă la înțelesul de act normativ este un argument în privința acestei obligații a Curții de a decide în privința constituționalității unei practici uniforme<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> D.C. Dănișor, *Reglementarea constituțională a restrângerii unor drepturi sau a unor libertăți*, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 2/2008.