

Nr. 1/2025

Ianuarie - Iunie

✓ format electronic
✓ se distribuie gratuit

JURNALUL BAROULUI CLUJ

PROCEDURĂ CIVILĂ

Decebal-Adrian Ghinoiu

Proceduri civile speciale.
Creanțe necontestate, de
mică valoare și locative

DREPT FISCAL

Marilena Crăciun (Ene)

Regimul TVA aplicabil
exproprierii: condiții legale
și clarificări rezultate din
jurisprudența CJUE

DREPT ADMINISTRATIV

Rebecca Williams

Regândirea dreptului
administrativ pentru
deciziile algoritmice



EDITORIAL

Vlad-Nicolas Ulici

Dreptul penal sub asediul inflației legislative: criză de politică penală
sau simptom al populismului legislativ?

Revistă indexată în BDI

EBSCO



HEINONLINE

 **solomon**

COLEGIUL EDITORIAL**Editor-șef:**

Dan-Sebastian Chertes

avocat, Baroul Cluj, consilier în Consiliul Baroului Cluj

Editori:

dr. Doina Gherman

avocat, Baroul Cluj

lect.univ.dr. Maria-Diana Ionescu

avocat, Baroul Cluj, cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj

Cristian Ardelean

avocat, Baroul Cluj

CONSILIUL ȘTIINȚIFIC**Drept procesual penal:**

- asist.univ.dr. Lucian Criste

avocat, Baroul Cluj, cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj

Drept penal:

- lect.univ.dr. George M.R. Zlati

avocat, Baroul Cluj, cadru didactic, Facultatea de Drept și Științe Sociale, Universitatea „1 Decembrie 1918” Alba-Iulia

Dreptul afacerilor:

- dr. Dan-Andrei Coldea

avocat, Baroul Cluj, lector INPPA – Centrul teritorial Cluj

Drept civil:

- conf.univ.dr. Șerban Diaconescu

avocat, Baroul Cluj, decan, Facultatea de Drept, UBB Cluj

- asist.univ.dr. Dorin Jorea

cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj

Drept procesual civil:

- lect.univ.dr. Ioana Varga

avocat, Baroul Cluj, cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj, consilier în Consiliul Baroului Cluj

Dreptul familiei/GDPR:

- Flavia Barbur

avocat, Baroul Cluj

Drept fiscal/CJUE:

- lect.univ.dr. Septimiu-Ioan Puț

avocat, Baroul Cluj, cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj, consilier în Consiliul Baroului Cluj

Dreptul muncii:

- conf.univ.dr. Felicia Roșioru

avocat, Baroul Mureș, cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj

Drept administrativ:

- prof.univ.dr. Ovidiu Podaru

avocat, Baroul Cluj, cadru didactic, Facultatea de Drept, UBB Cluj

Organizarea și exercitarea profesiei de avocat:

- Voicu Sârb

avocat, consilier în Consiliul Baroului Cluj

CUPRINS

EDITORIAL

Vlad-Nicolas Ulici

Dreptul penal sub asediul inflației legislative: criză de politică penală sau simptom al populismului legislativ?	4
---	---

PROCEDURĂ CIVILĂ

Decebal-Adrian Ghinoiu

Proceduri civile speciale. Creanțe necontestate, de mică valoare și locative	7
--	---

DREPT FISCAL

Marilena Crăciun (Ene)

Regimul TVA aplicabil exproprierii: condiții legale și clarificări rezultate din jurisprudența CJUE	14
---	----

DREPT ADMINISTRATIV

Rebecca Williams

Traducere din engleză – Roxana Mândruțiu

Regândirea dreptului administrativ pentru deciziile algoritmice	27
---	----

DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE

Dermina-Petronela Danciu

Semnele sonore ca marcă din categoria semnelor netradiționale ca marcă	53
--	----

SELECȚIE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ A CJUE

Gabriela Dănilă

Selecție de hotărâri pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în primul semestru al anului 2025	63
--	----

La propunerea Centrului Național ISSN, publicația „Jurnalul Baroului Cluj” a fost înscrisă în catalogul ROAD (<https://road.issn.org>), catalog internațional al publicațiilor științifice open-access, administrat de Centrul Internațional ISSN, sub egida UNESCO.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Vlad-Nicolas Ulici

Criminal law under the siege of legislative inflation: criminal policy crisis or symptom of legislative populism?.....4

PROCEDURĂ CIVILĂ

Decebal-Adrian Ghinoiu

Special civil procedures. Uncontested, small value and rental claims.....7

DREPT FISCAL

Marilena Crăciun (Ene)

VAT regime applicable to expropriation: legal conditions and clarifications resulting from CJEU case law14

DREPT ADMINISTRATIV

Rebecca Williams

Translated from English – Roxana Mândruțiu

Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making.....27

DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELECTUALE

Dermina-Petronela Danciu

Sound signs as a trademark in the category of non-traditional signs as a trademark53

SELECTION OF JUDICIAL PRACTICE OF THE CJEU

Gabriela Dănilă

Selected judgments of the Court of Justice of the European Union in the first semester of 2025..... 69

At the proposal of the ISSN National Center, the publication "Jurnalul Baroului Cluj" was included in the ROAD catalog (<https://portal.issn.org>), an international catalog of open-access scientific publications, administered by the ISSN International Center, under the auspices of UNESCO



DREPTUL PENAL SUB ASEDIUL INFLAȚIEI LEGISLATIVE: CRIZĂ DE POLITICĂ PENALĂ SAU SIMPTOM AL POPULISMULUI LEGISLATIV?



Vlad-Nicolas Ulici*

I. INTRODUCERE

4

Perioada 2023-2025 a fost caracterizată de mediatizarea accentuată a fenomenelor infracționale, fiind evidențiate, pe de o parte, fenomene emergente (folosirea inteligenței artificiale în conduita infracțională) și fenomene persistente, pe de altă parte (violența domestică).

În contextul unei societăți profund radicalizate, evenimentele tragice recente, cum ar fi folosirea inteligenței artificiale pentru crearea unor deepfake-uri cu caracter pornografic, violențe domestice care au avut ca rezultat moartea unor femei, fotografierea unor persoane în spațiul public și distribuirea acestora pe diferite forumuri cu tentă sexuală, au ridicat următoarea întrebare –, există lacune legislative din perspectiva dreptului penal sau o incapacitate a statului de a pune în aplicare normele deja existente?

O astfel de dilemă nu poate fi dezbătută pe larg în cuprinsul unei analize succinte, fapt pentru care acest editorial își propune să prezinte o simplă concluzie preliminară. Astfel, radicalizarea conduce spre o disipare a nuanțelor, iar dreptul penal văzut într-o formă alb-negru pierde din vedere multitudinea de nuanțe de gri existente și absolut necesare într-un stat de drept. Cu alte cuvinte, tendința legiuitorului este de a crea o inflație legislativă, scopul scăderii ratei criminalității fiind adesea ignorat.

II. RĂSPUNSUL LEGISLATIVULUI LA EVENIMENTELE PETRECUTE ÎN PERIOADA 2023-2025

Prin mediatizarea acestor conduite periculoase, în contextul electoral din această perioadă, o serie de parlamentari au propus incriminarea expresă a acestora. Relevant pentru această discuție este Proiectul de

* Vlad-Nicolas Ulici este avocat specializat în drept penal, membru al Baroului Cluj și absolvent al studiilor de master în „Științe penale și criminalistică” din cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca. Poate fi contactat la adresa de e-mail av.ulicivlad@gmail.com.

Lege PL-x nr. 471/2023¹⁾. De asemenea, în România poate fi observat un trend ascendent când vine vorba de susținerea incriminării exprese a femicidului (sau feminicidului).

După cum se poate observa, tendința legiuitorului este spre incriminarea expresă a oricărei conduite reieșite în urma unui eveniment traumatic pentru societate. Or, este acest demers benefic pentru politica penală a statului sau este un simplu simptom al populismului legislativ?

III. CRIZĂ DE POLITICĂ PENALĂ SAU SIMPTOM AL POPULISMULUI LEGISLATIV?

În literatura de specialitate²⁾ se vorbește despre „populismul penal”, acesta fiind definit ca urmărirea unui set de politici penale pentru a câștiga voturi, și nu pentru a reduce rata criminalității sau pentru a promova justiția.

Problema supusă analizei poate fi încadrată cu ușurință în acest concept. Astfel, este util a analiza succint, cu titlu de exemplu, Proiectul de Lege PL-x nr. 471/2023, a cărui formă după amendamentele³⁾ aduse de către Comisia pentru tehnologia informației și comunicațiilor și Comisia pentru cultură, arte și mijloace de informare în masă își propune să incrimineze crearea, realizarea, difuzarea sau distribuirea conținutului tip deepfake, în situația în care conținutul nu este însoțit de un avertisment redat pe cel puțin 10% din suprafața expunerii și pe toată durata difuzării respectivului conținut vizual sau de un mesaj sonor la începutul și la finalul conținutului audio: „Acest material conține ipostaze imaginare”.

Poate o astfel de modificare legislativă să acopere conduitele expuse *supra*? Categorical! Dar, în același timp, acest proiect conduce la incriminarea unor conduite lipsite de pericolozitate (de ex., modificarea unui fișier video cu un prieten cu titlu de glumă) sau la neconcordanțe evidente între normele de natură penală.

Totodată, crearea unor astfel de materiale sunt deja pedepsite⁴⁾ de art. 325 C.pen. (falsul informatic) și art. 374 C.pen. (pornografia infantilă) în situația creării unor imagini intime cu unele persoane, dacă există scopul de a crea aparența că acest conținut este real sau în cazul în care sunt produse materiale cu caracter pornografic cu minori.

În cazul distribuirii acestora, pot fi incidente art. 226 alin. (2¹) C.pen. (violarea vieții private) – în situația în care sunt distribuite materiale cu caracter pornografic produse cu ajutorul tehnologiei deepfake – sau art. 375 C.pen. (ultrajul contra bunelor moravuri) – în cazul expunerii sau distribuirii, în public, a unor astfel de imagini. Astfel, reiese fără putință de tăgadă inutilitatea criminologică a unei astfel de propuneri legislative.

Fenomenul populismului legislativ, susținut de radicalizarea existentă în societate, este o simplă manifestare a tendinței de a răspunde prompt la presiunea mediatică și electorală, evitându-se analiza aprofundată a necesității reale de reglementare.

Această abordare nu doar că nu aduce un plus de valoare justiției penale, ci riscă să creeze inconsistențe legislative sau să incrimineze conduite care nu prezintă o pericolozitate socială relevantă, conducând la încălcarea flagrantă a principiului *ultima ratio*.

¹⁾ Disponibil la adresa https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?idp=20853.

²⁾ J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, Penal Populism and Public Opinion. Lessons from five countries, Oxford University Press, New York, 2003, p. 4.

³⁾ Disponibil la adresa <https://www.cdep.ro/comisii/cultural/pdf2023/rp471.pdf>.

⁴⁾ N.C. Bularda, Manipularea conținutului prin tehnologia deepfake. Răspunderea penală și relația cu infracțiunile de fals informatic, violarea vieții private și înșelăciune, în Penalmente Relevant nr. 1/2023, pp. 68-76, disponibil la adresa <https://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2024/04/nr1-2023-3.pdf>.



În acest context, Proiectul de Lege PL-x nr. 471/2023 ilustrează perfect modul în care inițiativele legislative aparent justificate constituie în fapt simple exemple ale populismului penal, urmărindu-se mai degrabă câștigarea de capital politic decât rezolvarea reală a unor probleme de natură juridică, raționamentul fiind aplicabil *mutatis mutandis* și în cazul incriminării exprese a femicidului.

Populiștii penali oferă prioritate avantajului electoral al unei politici în detrimentul eficacității sale penale⁵⁾.

⁵⁾ J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, op. cit., p. 5.

PROCEDURI CIVILE SPECIALE. CREANȚE NECONTESTATE, DE MICĂ VALOARE ȘI LOCATIVE



Decebal-Adrian **Ghinoiu***

Rezumat: Extrasul cuprinde o scurtă expunere a dreptului de (liberă) opțiune și a intersecțiilor procedurale dintre o „comunitate” de proceduri speciale dedicate valorificării creanțelor (pecuniare) consacrate de noul Cod de procedură civilă, nou „înfiripate” în anturajul procedurii civile române post-decembriste (ordonanța de plată – creație legislativă care a suprimat, sublimându-le, proceduri naționale anterioare, dar relativ recente, și a avut ca punct de reper și norme ale dreptului Uniunii Europene; cererile cu valoare redusă – „nostrificare” a unui regulament al Uniunii Europene; evacuarea din imobilele folosite sau ocupate fără drept – construct procedural compozit, cu gradul de eterogenitate cel mai ridicat din perspectiva surselor de inspirație) și procedura comună.

7

Cuvinte-cheie: creanțe; proceduri speciale; ordonanță de plată; cereri cu valoare redusă; procedură de evacuare

Summary: The excerpt includes a brief exposition of the right of (free) option and of the procedural intersections between a „community” of special proceedings dedicated to the recovery of (pecuniary) claims enshrined in the new Code of Civil Procedure, newly „established” in the post-decembrist Romanian civil procedure environment (the order for payment procedure – a legislative creation that suppressed, sublimating them, earlier, but relatively recent, national procedures and had as a point of reference also rules of European Union law; small claims procedure – „nostrification” of an European Union regulation; the procedure for the eviction from buildings used or occupied without right – a composite procedural structure with the highest degree of heterogeneity in terms of sources of inspiration) and the common procedure.

Keywords: claims; special proceedings; order for payment; small claims; eviction proceedings

* Decebal-Adrian Ghinoiu este personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, șef al Serviciului de Drept Privat din cadrul Direcției Elaborare Acte Normative a Ministerului Justiției. Poate fi contactat la adresa de e-mail dghinoiu@icloud.com.

1. DREPTUL DE (LIBERĂ) OPȚIUNE ÎNTRE PROCEDURILE SPECIALE (ȘI PROCEDURA COMUNĂ). INTERSECȚII PROCEDURALE. PUNCTE NODALE

În prezența unui potpuriu de proceduri speciale (ordonanța de plată/cererile de valoare redusă/evacuarea din imobilele folosite sau ocupate fără drept), creditorul este îndreptățit să aleagă, în funcție de specificul situației litigioase și al procedurilor, calea cea mai avantajoasă. Libertatea reclamantului este totuși mărginită, firesc, în mod direct, de particularitățile domeniilor de aplicare și de condițiile specifice de admisibilitate, iar indirect, de regulile particulare de judecare [*e.g.*, etapa scrisă/etapa cercetării judecătorești (inclusiv regimul probațiunii)/calea de atac].

La intersecția celor trei proceduri regăsim, în mod excepțional, un triplu drept de opțiune în cazul valorificării unei creanțe având ca obiect plata unei chirii/arende, creanță certă, lichidă (în quantum de până la 10.000 lei sau chiar până la 50.000 lei¹⁾) și exigibilă, constatată printr-un contract de locațiune încheiat între (ne)profesioniști sau chiar între un profesionist și o autoritate contractantă (în sensul procedurii ordonanței de plată) – ori determinată potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însușit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege – pretenția constituind un capăt accesoriu alăturat cererii principale privitoare la evacuarea locatarului [în sensul art. 1.034 alin. (2) lit. b) C.pr.civ.]²⁾. Într-adevăr, privind lucrurile *in abstracto*, acest amalgam de proceduri speciale nu exclude tripla opțiune, pentru acele ipoteze de suprapunere perfectă a domeniilor lor de aplicare; de altfel, textul art. 1.035 alin. (3) C.pr.civ. recunoaște expres tripla (și chiar cvadrupla – de vreme ce este preservat și accesul la procedura de drept comun) opțiune. Cu toate acestea, fără a-l considera ca fiind exclusiv ipotetic, dreptul de opțiune are, în orice caz, un câmp de acțiune limitat, fiind supus unor constrângeri, impuse mai ales de procedura specială de evacuare.

8

Astfel, devin posibile joncțiuni în relația dintre fiecare două dintre cele trei proceduri: drept de alegere între procedura ordonanței de plată și procedura de evacuare [valorificarea unei creanțe privind plata unei chirii/arende, creanță certă, lichidă (fără o limitare a quantumului acesteia) și exigibilă, care rezultă dintr-un contract de locațiune (inclusiv din cele încheiate între un profesionist și o autoritate contractantă) constatată printr-un înscris ori determinată potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însușit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege, cu condițiile ca această creanță să nu fie înscrisă la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență și pretenția să constituie un capăt accesoriu alăturat cererii principale privitoare la evacuarea locatarului]; drept de opțiune între procedura privind cererile cu valoare redusă și procedura de evacuare (valorificarea unui drept de creanță având ca obiect plata unei chirii/arende de până la 10.000/50.000 lei, pretenție alăturată cererii principale privitoare la evacuarea locatarului); drept de alegere între procedura privind ordonanța de plată și cererile cu valoare redusă pentru satisfacerea pe calea justiției a unor drepturi de creanță (recunoașterea unei creanțe certe, lichide și exigibile constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract civil, inclusiv din cele încheiate între un profesionist și o autoritate contractantă, constatată printr-un înscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însușit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege, dacă valoarea

¹⁾ V. art. 8 și art. 20-21 din Legea nr. 220/2022 (privind valorificarea adaptată a unor măsuri dovedite benefice pentru instituțiile din domeniul justiției instituite pe perioada stării de alertă declarate în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei de COVID-19); cf. ex-art. 9 și ex-art. 18 din Legea nr. 114/2021 (privind unele măsuri în domeniul justiției în contextul pandemiei de COVID-19); v. și propunerea legislativă pentru modificarea art. 1.026 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (nr. de înregistrare Senat L517/2023; nr. de înregistrare Camera Deputaților PL-x nr. 606/2023), care prevede majorarea, fără rezerve temporale, a pragului valoric tot la suma de 50.000 lei.

²⁾ Cu condiția suplimentară ca această creanță să nu fie înscrisă la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență.

obiectului cererii, excluzând accesoriile, este de până la 10.000/50.000 lei; și în acest caz se adaugă cerința ca această creanță să nu fie înscrisă la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență³⁾).

Dubla opțiune pare mai ostensibilă și mai facilă în cazul suprapunerii procedurii privind cererile cu valoare redusă cu oricare dintre celelalte două proceduri, dat fiind domeniul de aplicare *ratione materiae* mai puțin rigid, mai permisiv, al primeia. Iar, în cazul ultimului „concurș” de proceduri speciale, aria de congruență pare cea mai generoasă, cumulara condițiilor de admisibilitate îngăduind o sferă mai largă de creanțe valorificabile la libera apreciere a creditorului.

Bineînțeles că nimic nu împiedică creditorul-reclamant să recurgă la calea procedurală de drept comun, asumându-și posibile „riscuri” mai mult sau mai puțin inerente, manifeste sau aleatorii (precum lentoarea procedurală sau nerentabilitatea financiară).

2. PROCEDURI SPECIALE

Toate cele trei proceduri examinate îndeplinesc cu brio criteriile care le permit asocierea apelativului de proceduri speciale⁴⁾. Fiecare dintre cele trei proceduri analizate alcătuiește un corpus, mai mult sau mai puțin armonios, de norme, în esență speciale (în cea mai mare parte derogatorii; mai rar, excepționale; firesc, dar în mult mai mică măsură, precizatoare), care, la nevoie, apelează la patronajul normelor de procedură comune/ordinare. Este bine înțeles că parcurgerea tuturor etapelor și fazelor procedurii contencioase (sau, după caz, necontencioase) de drept comun, chiar și într-o formă abreviată, riscă să compromită eficacitatea și celeritatea inerente unei proceduri speciale; soarta celor mai multe dintre procedurile speciale este *a priori* pecetluită: sunt naturalmente sau chiar esențialmente predestinate să se abată de la mersul comun al procedurii, pentru a-și îndeplini menirea de instrumente simplificate, abreviate și rapide de soluționare a unor categorii de litigii, contribuind la optimizarea activității de înfăptuire a justiției, inclusiv prin degrevarea instanțelor.

9

Exemplificăm unele dintre particularitățile marcante ale celor trei proceduri speciale:

- condițiilor comune de formulare a cererii introductive li se adaugă, în cazul a două dintre cele trei proceduri speciale, o cerință specială de admisibilitate – parcurgerea unei proceduri speciale prealabile sesizării instanței (somația în cazul ordonanței de plată/notificarea în cazul procedurii speciale de evacuare);

³⁾ Pentru a rămâne în exclusivitate un drept de opțiune între cele două proceduri, ar fi necesară excluderea creanțelor având ca obiect plata chiriei/arendei (putând fi incluse cele privitoare la plata unor sume de bani în temeiul unor contracte de închiriere, însă cu alt obiect decât plata chiriei/arendei).

Tot între cele două proceduri speciale (și, desigur, cea de drept comun) poate opta creditorul-reclamant și pentru valorificarea dreptului la despăgubiri, ca și a altor drepturi născute în temeiul contractului sau al legii [v. art. 1.035 alin. (2) și (3) C.pr.civ.].

⁴⁾ În doctrina de întâmpinare a noului C.pr.civ. s-a afirmat că procedurile speciale urmează mai degrabă tipologia C.pr.civ. 1865 decât sistemul relativ complex prevăzut de noul Cod pentru procedura contencioasă de drept comun (v. Gh.-L. Zidaru, Proceduri speciale: procedura ordonanței de plată, în Conferințele Noului Cod de procedură civilă, p. 107). Această afirmație, îndrăzneță, are câțiva sămburi de adevăr: art. 12¹ LPA NCPC – astfel cum a fost introdus prin art. VII pct. 1 din Legea nr. 138/2014 (pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe) – exclude aplicarea dispozițiilor art. 200 C.pr.civ. privind verificarea și regularizarea cererii (punct nodal în arhitectura etapei scrise) din procedurile speciale care nu sunt compatibile cu aceste prevederi, precum și din incidentele procedurale; fixarea primului termen de judecată nu se realizează, potrivit noii concepții configurate prin art. 201 C.pr.civ., după finalizarea comunicării reciproce a pretențiilor/apărărilor/motivelor de fapt și de drept/dovezilor ș.a.m.d., ci *ab initio* [v., e.g., art. 1.019 alin. (1) și (3) C.pr.civ.; în sensul că termenul este fixat de la bun început de completul stabilit aleatoriu, iar nu doar la sfârșitul fazei scrise, v. Gh.-L. Zidaru, Proceduri speciale: procedura ordonanței de plată, în Conferințele Noului Cod de procedură civilă, p. 116].

- cererii introductive de instanță îi sunt dedicate unele dispoziții particulare [într-o variantă abreviată și adaptată, în procedurile ordonanței de plată și cererilor cu valoare redusă (în cazul ultimei chiar standardizată); în procedura de evacuare sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun în materie; cererea introductivă de instanță care rămâne supusă verificării și regularizării (într-o formulă expresă și particulară în cazul procedurii privind cererile cu valoare redusă)];

- regimul întâmpinării cunoaște particularități în toate cele trei proceduri speciale [de la caracter obligatoriu (la ordonanța de plată și în procedura formulară a cererilor cu valoare redusă) până la lipsa obligativității în procedura specială de evacuare], iar cererea reconvențională este exclusă doar în procedura specială de evacuare;

- fixarea primului termen de judecată urmează un regim particular în cazul procedurii ordonanței de plată;

- caracterul atipic, prin ipoteză, al procedurilor speciale este semnalat și de reglementările care instituie termene pentru finalizarea anumitor etape procesuale sau chiar a soluționării cauzei [e.g., art. 1.023 alin. (1) C.pr.civ., art. 1.031 alin. (1) C.pr.civ.], abordare care rămâne o excepție în dreptul comun [care mai degrabă operează cu posibilitatea instituirii unor termene scurte și, ca excepție, stabilește termene relative (de recomandare), de exemplu, pentru etapa redactării și pronunțării hotărârii judecătorești];

- în toate cele trei proceduri speciale, intervin limitări ale probatorului/mijloacelor de apărare, în diferite modalități și grade.

Evidențierea trăsăturilor specifice celor trei proceduri speciale⁵⁾ ușurează extragerea beneficiilor, în general comune (simplificarea, abrevierea și accelerarea procedurii), ca și a neajunsurilor – generale [desfășurarea unui contencios trunchiat, care fie cedează în fața contenciosului de drept comun (ca în cazul contestării creanței în procedura ordonanței de plată), fie impune dislocarea cererii reconvenționale (care nu poate fi soluționată în cadrul procedurii privind cererile cu valoare redusă) sau a tuturor pretențiilor pârâtului (în cazul procedurii speciale de evacuare); restricționarea (oralității) dezbaterilor; regimul probatoriu cazon (prezent în toate cele trei proceduri); stabilirea unei singure căi de atac (de reformare, cu caracter devolutiv) și termenele scurte de exercitare a acesteia] și specifice [procedura prealabilă obligatorie/posibilitatea aprecierii nedepunerii întâmpinării ca o recunoaștere a pretențiilor creditorului/impunerea unui termen de pronunțare a hotărârii (în procedura ordonanței de plată); standardizarea formelor de exprimare a pretențiilor și a apărărilor/instituirea unui termen scurt de pronunțare și redactare a hotărârii (în procedura cu privire la cererile cu valoare redusă); reguli atipice de comunicare a citațiilor și a altor acte de procedură/soluționarea unor cereri fără citarea pârâtului/interdicția suspendării executării hotărârii (în procedura specială de evacuare)] – implicate de parcurgerea acestor căi particulare de valorificare a drepturilor de creanță având ca obiect plata unei sume de bani, în raport cu parcurgerea procedurii ordinare, pe care reclamanții trebuie să le ia în calcul în evaluarea câștigurilor și a pierderilor procedurale, bineînțeles, după observarea domeniilor de aplicare a celor trei proceduri speciale, delimitate prin utilizarea unor criterii de natură diferită (*ratione valoris* în cazul cererilor cu valoare redusă și, în subsidiar, *ratione materiae*; *ratione materiae* și *ratione personae* în cazul ordonanței de plată; *ratione materiae* în cazul procedurii de evacuare).

⁵⁾ Ca avantaje/dezavantaje ale procedurii cererilor cu valoare redusă, în doctrină au fost semnalate, e.g.: faptul că sesizarea instanței se face prin completarea unui formular cu conținut predeterminat; faptul că soluționarea cererii se face în condiții de celeritate; faptul că se plătește o taxă judiciară de timbru redusă / faptul că este eliminată oralitatea, înfățișarea părților fiind dispusă numai ca excepție; faptul că administrarea altor probe decât înscrisurile este condiționată de cerința ca administrarea acestora să nu necesite cheltuieli disproporționate față de valoarea cererii de chemare în judecată; faptul că se poate ajunge ca reclamantul să nu primească nicio sumă de bani cu titlu de cheltuieli de judecată – v. M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. III (Căile de atac. Procedurile speciale), ed. a III-a, Ed. Solomon, București, 2023, p. 521, nota 1.

3. ACCELERAREA PROCEDURII. PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Efectul accelerării procedurilor speciale analizate nu se obține neapărat prin stabilirea unor termene prescurtate (de comunicare/îndeplinire a actelor procedurale/chiar de soluționare a cererii), ci la sporirea caracterului abreviat concură și alte norme procedurale particulare care condensează diversele etape procedurale (etapa scrisă, inclusiv, uneori, prin eliminarea obligativității formulării întâmpinării/etapa cercetării judecătorești, caracterizată prin limitarea probatoriului și a mijloacelor de apărare/etapa dezbaterilor, constrânse la un caracter sumar) și flexibilizează traversadele între polii procedurii civile.

Actualele criterii de determinare a câmpurilor de aplicare a celor trei proceduri speciale fac dificil de identificat un alt numitor comun manifest în afara caracterului pecuniar al creanței, convergența fiind, prin urmare, limitată – astfel că alternativele creditorului-reclamant sunt mai degrabă de ordin teoretic. Pragul valoric, de temporară aplicabilitate, instituit inițial de Legea nr. 114/2020 și, ulterior, de Legea nr. 220/2022, poate constitui o soluție durabilă, de luat în seamă, în cazul procedurii privind cererile cu valoare redusă⁶⁾; este, desigur, de observat dacă, în practică, o asemenea abordare nu ar putea să atragă, într-o primă etapă, chiar „canibalizarea” procedurii ordonanței de plată. Pentru promovarea unei eventuale noi proceduri speciale s-ar putea avea în atenție (împrumutând modelul procedurii privind cererile cu valoare redusă) statornicirea unei limite valorice a obiectului creanțelor [(într-o primă etapă) semnificativ] sub marja instituită pentru determinarea actuală, potrivit criteriului valoric, a competenței materiale a judecătorilor (200.000 lei)⁷⁾.

Atribuirea competenței jurisdicționale judecătorei (pentru soluționarea unei eventuale noi proceduri speciale) ar constitui o urmare firească, în acord cu concepția contemporană a noului Cod⁸⁾, de a da satisfacție exigenței proximității sau degrevării tribunalelor, instanțe cu plenitudine de competență pentru judecata în fond de primă instanță, și curților de apel.

Din perspectiva citării, o soluție echilibrată ar fi constituită de aplicarea dispozițiilor privind citarea în procesele urgente, soluții excepționale, precum cele consacrate în procedura specială de evacuare – în a cărei nișă se justifică a fi păstrate – nefiind o variantă viabilă pentru o regulă comună (fie aceasta dedicată doar complinirii unor proceduri speciale, dar contencioase).

Dintre toate cele trei proceduri speciale, opinăm că cea aplicabilă cererilor cu valoare redusă pare, *in globo*, reglementarea specială cea mai potrivită pentru o extrapolare la rang de norme comune⁹⁾ [fie, dar într-o mai

⁶⁾ A se vedea, *supra*, propunerea legislativă pentru majorarea pragului valoric la 50.000 lei.

⁷⁾ Sau un astfel de prag valoric ar putea fi promovat drept criteriu de atragere a aplicabilității unei eventuale proceduri civile comune simplificate.

⁸⁾ Cf. Gh.-L. Zidaru, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol. I (Art. 1-526), ed. a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 323.

⁹⁾ Doctrina a relevat această tendință, nicidecum neobișnuită, ca o procedură sumară să fie utilizată practic drept procedură ordinară, așa cum a fost cazul *processus summarius* din Codul judiciar bavarez (*Codex juris bavarici judiciarii*) din 1753 sau precum alte cazuri similare în care o procedură specială simplificată la debut a înlocuit ulterior procedura ordinară; în plus, chiar și întreaga istorie a procedurii civile romane poate fi descrisă ca o succesiune de tranziții de la o procedură ordinară, formală, la una simplificată (de la *legis actiones* la procedura formulară și de la procedura formulară la *cognitio*) – v. X.E. Kramer, S. Kakiuchi, Relief in Small and Simple Matters in an Age of Austerity. General report for the XVth World Congress of Procedural Law, în H. Pekcanitez, N. Bolayir, C. Simil (eds.), XVth International Association of Procedural Law World Congress, Oniki Levha Yayıncılık, Istanbul, 2016, p. 138, nota 35; s-a mai remarcat faptul că cererea de proceduri necostisitoare și rapide nu se limitează la procedurile mici și simple, ci constituie un ideal pentru orice procedură civilă, deoarece fiecare procedură ar trebui să se desfășoare cu un cost rezonabil și într-un termen rezonabil, și că simplificarea procedurilor este o problemă pentru întregul sistem judiciar, lucru care explică faptul că în unele țări, în care problema cheltuielilor sau a întârzierilor în justiția civilă este gravă, se acordă o atenție deosebită simplificării și, în consecință, reducerii costurilor și asigurării celerității procedurii (*ibidem*, pp. 137-138).

mică măsură (din cazul riscului de suprapuneri normative și de diluare a obiectivului simplității legislative), pentru o nouă procedură specială de valorificare a creanțelor pecuniare, fie, mai degrabă, pentru extragerea unor noi reguli care să guverneze, *in genere*, procedura contencioasă – devenind, în toate scenariile, la rândul său, obiect de „canibalizare”¹⁰⁾, și excluzând *ab initio* teza constituirii unui drept general al procedurilor contencioase speciale], „împănată” însă și cu unele reguli speciale extrase din celelalte două proceduri analizate. Preliminar, soluția cea mai la îndemână, una parcimonioasă însă, rămâne „permanentizarea” pragului valoric de 50.000 lei – pistă de reglementare urmată, cu consecvență, se pare, de legiuitor –¹¹⁾ și cercetarea efectelor sale la nivel sistemic¹²⁾.

Fără a anticipa concluziile și propunerile următoarelor secțiuni, apreciem că „substanța” unei asemenea noi proceduri (fie aceasta specială sau, mai degrabă, instituind soluții normative comune, dar, cum vom propune finalmente, pentru un modul simplificat al procedurii contencioase ordinare) – desigur, fără sacrificarea unor principii fundamentale sau reguli directe imuabile, constante sau „inderogabile” ale procesului civil (român¹³⁾) – ar putea viza, bineînțeles, mai degrabă elemente proprii procedurii de judecată, *e.g.*: instituirea unei (noi) proceduri prealabile obligatorii (care să confere debitorului-pârât un termen suplimentar de executare voluntară); utilizarea unor formulare standard (urmând exemplul celor consacrate actualmente de procedura privind cererile cu valoare redusă)¹⁴⁾; o interșanjabilitate sporită între

¹⁰⁾ Oricum, dreptul Uniunii Europene nu impune edictarea unei proceduri domestice cu privire la cererile cu valoare redusă.

¹¹⁾ *V. supra* propunerea legislativă pentru majorarea pragului valoric la 50.000 lei.

¹²⁾ Nu este neapărat de așteptat o creștere a numărului de cauze naționale privind cererile de valoare redusă (cel puțin) proporțională cu majorarea pragului valoric [v. exemplul Angliei și Țării Galilor în perioada 1990-2001, când creșterea pragului valoric de la 1.00£ la 3.000£ în anul 1996 și la 5.000£ în anul 1999 a avut exact rezultatul opus celui rezonabil așteptat, mult mai puține cereri de valoare redusă fiind introduse în anul 1999 decât în anul 1996 – *v. J. Baldwin*, *Is There a Limit to the Expansion of Small Claims?*, în *Current Legal Problems*, vol. 56, iss. 1, 2003, p. 324.

¹³⁾ În ambianța procedurii civile italiene s-a învederat că asigurarea desfășurării unui proces în deplinătatea expresiei dreptului la acțiune, la apărare și la contradictorialitate nu constituie un lux pe care sistemul procesual îl poate refuza, ci un principiu inderogabil al sistemului, probabil de relevanță constituțională, sacrificat fără a se obține vreun rezultat concret – *v. C. Cecchella*, *Contributo a una giustizia civile*. Una prima lettura della legge delega Cartabia sul processo civile, în *Politica del diritto*, fasc. 4, 2021, p. 529 (unde se mai precizează, în contextul recente reforme procesuale italiene că și astăzi PNRR exprimă, ca obiectiv, valorile de efectivitate și eficiență, care au fost întotdeauna premisele succesiunii de decenii de reforme privind procedura civilă); cu privire la raportul dintre eficiență și efectivitate, *v., e.g., R. Martino*, *Il processo civile di fronte all'emergenza: „accelerazione” del rito e tramonto del principio di oralità*, în *Il Processo*, fasc. 1, 2023, nr. 3, disponibil în baza de date DeJure-Giuffrè Francis Lefebvre, <https://dejure.it/> [unde se arată, între altele, că principiul eficienței privește în mod direct gestionarea resurselor (limitate) alocate serviciului justiției și ține de dimensiunea (cantitativă) a realizării interesului general în ceea ce privește funcționarea, în ansamblu, a mașinăriei justiției; principiul eficacității protecției își are rădăcinile în relația dintre dreptul material și proces, fiind necesar ca dreptul la protecție judiciară să se numere printre drepturile inviolabile ale persoanei și ca utilizatorul individual al justiției să obțină, prin intermediul procesului, tot ceea ce îi este garantat de sistem, adică de dreptul material; principiul efectivității protecției este plasat într-o dimensiune esențialmente individuală (calitativă), ca drept fundamental al fiecărui utilizator al serviciului justiției, pe când principiul eficienței operează la nivelul interesului general în ceea ce privește gestionarea prudentă a resurselor și buna funcționare a sistemului judiciar; din perspectiva realității normative, se conchide că mariajul, vechi de mii de ani, între contradictorialitate și oralitate, care reprezintă (sau, mai degrabă, ar trebui să reprezinte) o joncțiune esențială a procesului civil, este considerat în mod evident anacronic sub impulsul principiului eficienței, atât de mult, încât, după reforma Cartabia, oralitatea a dispărut aproape complet în dreptul procesual civil italian].

În aceeași ordine de idei, s-a semnalat că ar fi oportun să se renunțe la postulatul necesităților economiei și al intereselor de piață, ca paradigmă unică sau principală și ca motor fundamental al reformelor în justiția civilă, înlocuindu-l cu orizontul mult mai larg și mai complex al drepturilor și al celor care continuă să fie titularii nemulțumiți ai acestor drepturi – *v. G. Gilardi*, *Introduzione. Uno sguardo alla riforma della giustizia civile dopo i decreti delegati di attuazione della legge n. 206/2021*, în *Questione Giustizia*, 1/2023, p. 29.

¹⁴⁾ Standardizarea procedurii (cel puțin în cazul anumitor proceduri speciale sau al unor incidente procedurale) poate atrage și avantajul, general, al încurajării încadrării motivelor de fapt și de drept care sprijină pretențiile și apărările părților în limite rezonabile, concomitent cu posibila limitare a apetitului justițiabililor pentru expozeuri gargantuești, care, de multe ori, se regăsesc ogândite, subsecvent, ca atare, în chiar actul final al judecății (ce capătă, la rândul său, proporții, cum altfel, pantagruelice). Limitarea cantitativă a cererilor și apărărilor părților – practică în unele legislații – merită o analiză separată, pentru că întotdeauna riscul promovării unei abordări procustiene trebuie bine cântărit și evitat cu grijă.

procedura specială și procedura de drept comun (cu reguli precise privind pasajul între acestea); asigurarea unei contradictorialități scrise (în camera de consiliu) – pe temei voluntar; restrângerea probatoriului (la înscrisuri și, dacă este cazul, la explicații ale părților), cu acordarea posibilității încuviințării altor probe de către instanță, ținută de observarea criteriului economicității (administrarea probei să nu necesite cheltuieli disproporționate față de valoarea cererii de chemare în judecată sau a cererii reconvenționale) și/sau al celerității procesuale (administrarea probei să nu necesite un timp îndelungat); limitarea cheltuielilor de judecată (facultatea instanței de a le cenzura, neacordând părții care a câștigat procesul cheltuielile care nu au fost necesare/au avut o valoare disproporționată în raport cu valoarea cererii¹⁵⁾); consacrarea unei singure căi de atac [cu caracter devolutiv (eventual specifică)]; recunoașterea forței executorii a hotărârii de primă instanță.

Articolul reprezintă un extras adaptat din Lucrarea „Proceduri civile speciale. Creanțe necontestate, de mică valoare și locative”, publicată la Editura Solomon în luna octombrie 2024. Mai multe detalii despre lucrare găsiți [aici](#).



¹⁵⁾ În doctrină a fost deja avansată propunerea de transformare a normei cuprinse în art. 1.032 alin. (2) C.pr.civ. – potrivit căreia instanța nu va acorda părții care a câștigat procesul cheltuielile care nu au fost necesare sau care au avut o valoare disproporționată în raport cu valoarea cererii – într-o regulă comună (v. *I. Deleanu*, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2013, II, p. 686).

REGIMUL TVA APLICABIL EXPROPRIERII: CONDIȚII LEGALE ȘI CLARIFICĂRI REZULTATE DIN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE



Marilena Crăciun (Ene)*

14

Rezumat: Articolul analizează regimul TVA aplicabil despăgubirilor acordate în cadrul procedurii de expropriere pentru cauză de utilitate publică, în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, în special a cauzei C-182/23, Makowit. Sunt evidențiate condițiile necesare pentru ca o astfel de operațiune să fie calificată drept livrare de bunuri supusă TVA: existența unei persoane impozabile care acționează ca atare, utilizarea bunului în activitatea economică și plata efectivă a unei compensații legate direct de transferul dreptului de proprietate. Se atrage atenția asupra confuziilor frecvente din practica instanțelor naționale între scutirea de TVA și scutirea de impozit pe venit. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene oferă o interpretare clarificatoare și favorabilă contribuabililor, întărind principiile de securitate juridică și neutralitate fiscală.

Cuvinte-cheie: TVA; expropriere; livrare de bunuri; persoană impozabilă; compensație

Abstract: This article examines the VAT regime applicable to compensation awarded in expropriation procedures for public utility purposes, in light of the case law of the Court of Justice of the European Union, particularly case C-182/23, Makowit. It identifies the conditions under which such transactions may be subject to VAT: the expropriated individual must be a taxable person acting in this capacity; the asset must have been used for economic purposes; and the compensation must be paid and directly linked to the transfer of ownership. The analysis also highlights recurring misunderstandings in Romanian case law concerning the difference between VAT liability and personal income tax exemptions. CJEU jurisprudence offers a clarifying and taxpayer-friendly interpretation that reinforces legal certainty and VAT neutrality.

Keywords: VAT; expropriation; supply of goods; taxable person; compensation

* Marilena Crăciun (Ene) este lector universitar în cadrul Facultății de Drept, Universitatea din București și poate fi contactată la adresa marilena.ene@drept.unibuc.ro.

1. INTRODUCERE

Interferența dreptului civil cu dreptul fiscal generează subiecte permanente de discuție între specialiștii celor două ramuri de drept, iar dispozițiile Codului de procedură fiscală îi obligă pe cei din domeniul dreptului fiscal să analizeze și normele civile de drept material și drept procedural. Raportul juridic de drept fiscal se naște în legătură cu un fapt juridic sau act juridic supus dispozițiilor legale dintr-o altă ramură de drept, de cele mai multe ori de drept privat.

În cadrul unei cercetări juridice a unei hotărâri pronunțate la data de 11 iulie 2024 de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) în materia taxei pe valoarea adăugată (TVA), am observat că în jurisprudența națională de drept civil a existat o opinie contrară celei date de către CJUE în ceea ce privește aplicarea TVA despăgubirilor stabilite în cazul unei operațiuni de expropriere. În consecință, am considerat că este necesară efectuarea și a unei analize juridice naționale a regimului compensațiilor primite de către persoana expropriată, din perspectiva TVA.

În cuprinsul acestui articol este analizată jurisprudența CJUE referitoare la operațiunile cuprinse în sfera TVA, dar și jurisprudența națională în materia exproprierii, relevantă pentru dreptul fiscal. Nu este scopul acestui material să se realizeze o analiză a exproprierii sau a conținutului despăgubirii din perspectivă civilă.

Hotărârile CJUE sunt obligatorii pentru cetățenii și autoritățile din statele membre, iar efectele hotărârilor pot fi retroactive în ceea ce privește TVA, respectiv de la data intrării în vigoare a prevederilor directivelor relevante. Din perspectiva operațiunii de expropriere, am analizat soluția CJUE în cauza C-182/23, denumită *Makowit*¹⁾, în care au fost lămurite condițiile în care exproprierea unui bun imobil reprezintă o „*livrare de bunuri, cu titlu oneros*”, adică o operațiune supusă TVA efectuată de către o persoană impozabilă, înregistrată în scopuri de TVA. Această decizie a fost pronunțată fără a fi solicitate concluzii Avocatului General desemnat, întrucât s-a considerat că problema juridică înaintată nu este nouă²⁾. Până la pronunțarea acestei hotărâri, Curtea a analizat exproprierea și a stabilit condițiile pe care trebuie să le îndeplinească aceasta pentru a fi o operațiune impozabilă supusă TVA din perspectiva unei autorități publice, în cauza *Gmina Wrocław*³⁾.

La nivel național, de-a lungul timpului, subiectul transferului dreptului de proprietate sub regimul special al exproprierii a fost analizat de către instanțele civile în numeroase hotărâri legate de despăgubirile ce trebuie plătite expropriatului, fiind incluse uneori și aspecte de drept fiscal. Într-o opinie a unor instanțe civile, **transferul dreptului de proprietate în cazul exproprierii nu a fost considerată o operațiune în sfera de TVA**, întrucât, în opinia instanței, există dispoziții în Codul fiscal actual, dar și în cel vechi, care prevăd că „*sumele primite ca urmare a exproprierii pentru cauză de utilitate publică nu sunt supuse impozitării*”. Aceste prevederi sunt cuprinse în art. 62 lit. (i) din Codul fiscal în vigoare. De asemenea, s-a reținut de către instanța respectivă că „*în literatura de specialitate s-a arătat că prevederile art. 268 alin. (1) lit. a), raportat la art. 270 alin. (3) lit. c) rămân inaplicabile, exproprierea neputând fi asimilată unei livrări de bunuri supuse TVA*”⁴⁾. Nu am încercat să identificăm literatura de specialitate în care s-a menționat că exproprierea nu este o operațiune ce intră în sfera livrării de bunuri, întrucât, dacă există, este greșită.

¹⁾ Hotărârea din 11 iulie 2024, C-182/23, *Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej împotriva lui J.S.*, ECLI:EU:C:2024:604.

²⁾ Art. 20 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene prevede expres că: „[...] În cazul în care consideră că respectiva cauză nu pune o problemă nouă de drept, Curtea poate decide, după ascultarea avocatului general, ca aceasta să fie judecată fără concluziile avocatului general.”.

³⁾ Hotărârea din 13 iunie 2018, C-665/16, *Minister Finansów împotriva Gmina Wrocław*, ECLI:EU:C:2018:431.

⁴⁾ Sentința civilă nr. 3447 din 15 noiembrie 2021 a Tribunalului Ilfov, disponibilă pe sintact.ro.



Într-o decizie recentă cu privire la această temă, și anume Decizia civilă nr. 10 din 13 ianuarie 2025, pronunțată de către Curtea de Apel București⁵⁾ într-un apel împotriva unei sentințe corecte a Tribunalul Ilfov, s-a menținut soluția din fondul cauzei și s-a reținut de către Curtea de Apel București că:

„(...) în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 62 lit. (i) C.fisc., respectiv art. 42 lit. b¹⁾ din vechiul Cod fiscal, întrucât aceste prevederi legale exceptează despăgubirea primită în procedura de expropriere pentru cauză de utilitate publică de la plata impozitului pe venit, acestea fiind plasate în Titlul IV, respectiv în Titlul III ale Codului fiscal referitoare la impozitul pe venit, în timp ce în cauză sunt incidente dispozițiile legale în materie fiscală referitoare la taxa pe valoare adăugată, respectiv prevederile art. 125 și urm. din vechiul Cod fiscal, în vigoare la data primei exproprieri, respectiv, potrivit dispozițiilor art. 265 și urm. C.fisc., în vigoare la data celei de-a doua exproprieri.

Se mai reține de către instanță că susținerile din apel, potrivit cărora prevederile art. 268 alin. (1) lit. a) și [ale] art. 270 alin. (3) lit. c) C.fisc. rămân inaplicabile, întrucât exproprierea nu poate fi asimilată unei livrări de bunuri supuse TVA, sunt lipsite de orice suport legal, dispozițiile art. 270 alin. (3) lit. c) C.fisc. stabilind în mod explicit faptul că «sunt considerate, de asemenea, livrări de bunuri trecerea în domeniul public a unor bunuri din patrimoniul persoanelor impozabile, în condițiile prevăzute de legislația referitoare la proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, în schimbul unei despăgubiri»”.

Subiectul ar putea fi considerat clarificat din perspectiva dreptului civil, presupunând că toate instanțele naționale vor adopta în viitor soluția corectă a Curții de Apel București. Totuși, apreciem că este necesară analizarea în detaliu a situației de fapt și de drept a conceptelor de drept fiscal ce apar în cazul unei exproprieri, incluzând și aspectele reținute de către CJUE în diverse hotărâri legate de exproprieri.

2. PREVEDERILE LEGALE RELEVANTE

Din perspectiva dreptului Uniunii Europene, normele aplicabile operațiunii de „expropriere” se regăsesc în Directiva 2006/112 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată⁶⁾ („Directiva TVA”), respectiv în art. 14 din Directiva TVA, în care este stipulat:

„(2) Pe lângă operațiunea prevăzută la alineatul (1), fiecare dintre următoarele operațiuni este considerată livrare de bunuri:

(a) transferul, printr-un ordin emis de o autoritate publică sau în numele unei autorități publice sau în condițiile prevăzute de lege, al dreptului de proprietate asupra unui bun cu plata unei compensații;

[...]”.

O prevedere identică a fost inclusă și în Directiva 77/388/CEE privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare⁷⁾, ce a fost avută în vedere de către legiuitorul român la momentul menționării în Codul fiscal vechi⁸⁾ a unei prevederi relevante.

⁵⁾ www.rejust.ro.

⁶⁾ JOUE seria L nr. 347 din 11 decembrie 2006.

⁷⁾ JOUE seria L nr. 145 din 13 iunie 1977.

⁸⁾ Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (M. Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003).

Art. 270 alin. (3) lit. c) din Codul fiscal actual⁹⁾, nemodificat de la data intrării în vigoare, *i.e.* 1 ianuarie 2016, prevede:

„(3) Următoarele operațiuni sunt considerate, de asemenea, livrări de bunuri, în sensul alin. (1):

[...]

c) trecerea în domeniul public a unor bunuri din patrimoniul persoanelor impozabile, în condițiile prevăzute de legislația referitoare la proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, în schimbul unei despăgubiri”.

Este necesar să subliniem faptul că nici în directive și nici în reglementările fiscale adoptate în România nu a fost inclusă sintagma „*expropriere*” în articolele ce reglementează TVA. Explicația utilizării unei formulări generale de tipul „*transferul*”, reluată în legislația națională sub forma „*trecerea în domeniul public*”, este legată de faptul că legiuitorul unional, în mod intenționat, a reglementat un concept general, ce își găsește aplicabilitatea în toate statele membre și care poate fi inclus în legislațiile naționale, fără a altera însă interpretarea comună la nivelul Uniunii Europene.

Cu toate că nu este relevant pentru analiza în domeniul TVA, totuși trebuie menționat art. 62 din Codul fiscal actual, denumit „*Venituri neimpozabile*”, în care se prevede la lit. (i) că „*sume primite ca urmare a exproprierii pentru cauză de utilitate publică, conform legii*” sunt neimpozabile. Subliniem faptul că acest articol se referă exclusiv la veniturile încasate de către persoanele fizice, fiind inclus în Titlul IV privind Impozitul pe venit. Pe cale de consecință, este aplicabil exclusiv în ceea ce privește stabilirea impozitului pe venit, nicidecum în stabilirea TVA. Impozitul pe venit este un impozit direct, spre deosebire de TVA, care este un impozit indirect. Scutirea de la plata impozitului pe venit nu reprezintă în mod automat și o operațiune scutită din perspectiva TVA.

3. ANALIZA CAUZEI *MAKOWIT*

Prezentarea în detaliu a acestei cauze este relevantă pentru instanțele judecătorești de drept civil, întrucât ne oferă prilejul de a evidenția aspectele de bază relevante pentru calificarea juridică a unei operațiuni economice în sfera TVA.

În cadrul acestei secțiuni este descrisă situația de fapt, alături de prevederile legale relevante și de o analiză detaliată a considerentelor CJUE ce au stat la baza pronunțării hotărârii, distingând între condițiile generale și cele speciale în care exproprierea este o livrare de bunuri supusă TVA.

3.1. PREZENTAREA ELEMENTELOR DE FAPT ȘI DE DREPT

Situația de fapt descrisă în cauza *Makowit* se regăsește în practica națională a multor state membre ale Uniunii Europene, întrucât se referă la ipoteza exproprierii unei suprafețe de teren, deținute de către o persoană fizică sau juridică, pentru construirea unui drum public. Elementul important în acest caz este că persoana fizică expropriată era un fermier, care se ocupa cu creșterea vacilor de lapte din anul 2001. Acest fermier era înregistrat ca persoană impozabilă în scopuri de TVA din luna ianuarie 2013. În anul 2003 și în anul 2015 achiziționase mai multe loturi de teren, în cadrul unor tranzacții ce nu fuseseră supuse

⁹⁾ Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal (M. Of. nr. 688 din 10 septembrie 2015).

TVA, terenurile fiind utilizate în activitatea economică a fermei. Printr-un act al unei autorități publice din data de 6 martie 2017 a fost transferat dreptul de proprietate asupra unui lot de teren de la fermier către autoritatea publică, în schimbul unei compensații, în vederea realizării unui drum public. Persoana fizică a transmis către organul fiscal o solicitare pentru emiterea unei soluții fiscale anticipate privind două aspecte. Un prim aspect se referă la calitatea de persoană impozabilă, având în vedere că persoana respectivă a transferat dreptul de proprietate asupra unui lot de teren pentru care nu a făcut niciun demers prealabil, persoana fizică considerând că nu este o persoană impozabilă pentru această activitate. Și al doilea aspect era legat de compensație ce trebuie să o achite autoritatea publică, respectiv dacă acea valoare trebuie să fie supusă TVA, fermierul susținând că nu este o contraprestație pentru care trebuie colectat TVA.

Organul fiscal polonez a emis răspunsul său în sens contrar celor susținute de către persoana fizică, reținând că operațiunea de transfer a dreptului de proprietate asupra unui teren printr-un act al unei autorități publice, cu plata unei compensații reprezintă o livrare de bunuri, cu titlu oneros. Argumentele organului fiscal au fost că persoana fizică era o persoană impozabilă deja înregistrată în scopuri de TVA și că pe terenul respectiv se desfășura o activitate economică.

Persoana fizică a contestat soluția fiscală anticipată în fața primei instanțe competente, care a pronunțat o hotărâre judecătorească prin care a admis cererea reclamantului, anulând soluția organului fiscal. Instanța de fond a apreciat că persoana fizică nu a acționat ca o persoană impozabilă, întrucât nu a întreprins niciun demers pentru vânzarea acelor terenuri, a fost o decizie a unei autorități publice, ce nu avea nicio legătură cu activitatea agricolă desfășurată de către persoana respectivă. În mod evident, autoritatea fiscală a formulat recurs, argumentul principal fiind că terenul expropriat a fost utilizat de către persoana fizică în activitatea sa economică și, pe cale de consecință, este o operațiune de livrare de bunuri, cu titlu oneros, în sfera de aplicare a TVA.

Instanța de trimitere a considerat că este necesară sesizarea CJUE în temeiul art. 267 TFUE, argumentând că jurisprudența anterioară a Curții a statuat că o persoană este impozabilă numai dacă a întreprins în mod activ activități prealabile transferului dreptului de proprietate¹⁰⁾, iar în cauza aceasta persoana fizică nu a făcut niciun demers, fiind supusă unui transfer forțat decis de către o autoritate publică.

Din perspectiva normelor juridice aplicabile, analizând cauza în discuție, sunt relevante dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. (a) din Directiva TVA, prin care se stabilește că este o operațiune impozabilă în sfera de aplicare a TVA „*livrarea de bunuri efectuate cu titlu oneros pe teritoriul unui stat membru de către o persoană impozabilă care acționează ca atare*”. În al doilea rând, prezintă interes, așa cum stabilește și CJUE, art. 14 alin. (1) și alin. (2) lit. (a) din Directiva TVA.

Pentru o înțelegere corespunzătoare a acestei hotărâri, considerăm că este important de menționat și că întrebarea transmisă de instanța națională poloneză a fost reformulată de către CJUE. Astfel, instanța de trimitere din Polonia a solicitat să se clarifice dacă un agricultor înregistrat ca persoană impozabilă în scopuri de TVA, conform dispozițiilor generale aplicabile, este considerat persoană impozabilă, în cazul transferului dreptului de proprietate asupra unei parcele către o autoritate publică prin expropriere, în schimbul unei compensații, chiar dacă persoana impozabilă nu a realizat în mod activ niciun demers pentru schimbarea destinației terenului, pentru simplul motiv că terenul respectiv era utilizat pentru o activitate economică supusă TVA de către o persoană impozabilă.

Pornind de la întrebarea instanței de trimitere din Polonia, CJUE a considerat necesar să reformuleze întrebarea, fiind relevante dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. (a) și ale art. 14 alin. (2) lit. (a) din Directiva TVA, în sensul că trebuie clarificat dacă „*o operațiune de transfer, prin expropriere, al dreptului de proprietate asupra*

¹⁰⁾ Hotărârea din 15 septembrie 2011, C-180/10 și 181/10, *Jarosław Slaby împotriva Minister Finansów (C-180/10) și Emilian Kuć și Halina Jeziorska-Kuć împotriva Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie (C-181/10)*, ECLI:EU:C:2011:589.

unor parcele de teren agricol, în schimbul plății unei compensații proprietarului acestui teren, trebuie să fie supusă TVA-ului atunci când acest proprietar este un agricultor impozabil în scopuri de TVA, chiar dacă nu desfășoară nicio activitate de comercializare de terenuri și nu a întreprins niciun demers care să vizeze un astfel de transfer”.

La această întrebare, Curtea a răspuns că, în temeiul celor două prevederi invocate, o astfel de operațiune este supusă TVA dacă proprietarul lotului de teren este o persoană impozabilă înregistrată în scopuri de TVA care acționează ca atare, chiar dacă nu a desfășurat activități economice de comercializare de terenuri și nu a întreprins niciun demers în vederea efectuării transferului.

3.2. CONDIȚIILE ÎN CARE EXPROPRIEREA ESTE O LIVRARE DE BUNURI SUPUSĂ TVA

Pentru a ajunge la soluția menționată, Curtea de Justiție face o analiză ce poate fi împărțită în două mari etape.

În prima etapă, trebuie stabilit dacă este o operațiune impozabilă dintre cele prevăzute de art. 2 din Directiva TVA, respectiv dacă sunt îndeplinite **condițiile generale** prevăzute în acest articol. În această etapă trebuie verificat dacă operațiunea este:

- (1) „livrare de bunuri” sau „prestare de servicii”,
- (2) este efectuată cu titlu oneros, respectiv dacă se primește în schimb o contraprestație ce este în directă legătură cu livrarea de bunuri sau prestarea de servicii efectuată,
- (3) este realizată de către o persoană impozabilă care acționează ca atare,
- (4) pe teritoriul unui stat membru.

În situația în care este condiții sunt îndeplinite, se trece la a doua etapă, ce depinde de tipul de operațiune identificată, respectiv livrare de bunuri sau prestare de servicii. În această a doua etapă sunt analizate **condițiile specifice** prevăzute în legislația TVA și, acolo unde este cazul, în jurisprudența CJUE.

3.2.1. CONDIȚIILE GENERALE APLICABILE UNEI OPERAȚIUNI IMPOZABILE

Pentru operațiunea impozabilă prevăzută de art. 14 (2) lit. (a) din Directiva TVA nu trebuie eliminat primul pas menționat, chiar dacă, la prima vedere, se poate trage concluzia că sunt îndeplinite toate condițiile. Această primă etapă este necesară, întrucât trebuie să se determine dacă bunul livrat, supus exproprierii, aparține unei persoane impozabile care acționează ca atare. Această verificare este foarte importantă, pentru că neîndeplinirea acestor condiții generale face inutilă analiza operațiunii propriu-zise de expropriere din perspectiva TVA.

În cauza *Makowit* Curtea face această examinare la finalul hotărârii, în paragrafele 34-40, cu toate că primul pas ar fi trebuit să fie legat de verificarea condițiilor generale. Abordarea Curții poate fi explicată prin faptul că în această cauză calitatea de persoană impozabilă nu a fost contestată de niciuna dintre părțile implicate, iar analiza Curții se concentrează pe ultima parte a condiției legate de persoana impozabilă, respectiv că „acționează ca atare”.

În ceea ce privește calificarea ca persoană „impozabilă”, trebuie avute în vedere condițiile impuse de art. 9 alin. (1) din Directiva TVA. Orice persoană este „impozabilă” dacă realizează în mod independent, în

orice loc, orice fel de activitate economică, dintre cele prevăzute în Directiva TVA, indiferent de scopul sau rezultatele activității respective¹¹⁾. În cazul în care persoana expropriată este deja înregistrată în scopuri de TVA și bunul expropriat a fost utilizat în activitatea economică a persoanei impozabile, atunci nu mai este necesară verificarea îndeplinirii condițiilor menționate în art. 9 alin. (1) din Directiva TVA. Acest aspect este menționat de către CJUE în mai multe cauze¹²⁾.

Însă, persoana impozabilă poate susține că bunul respectiv nu face parte din activitatea sa economică, caz în care operațiunea de expropriere nu intră în sfera de aplicare a TVA.

De asemenea, nu trebuie omisă analiza celui de-al doilea element al condiției ce rezultă din prevederile art. 2 din Directiva TVA, și anume că persoana impozabilă „acționează ca atare”. Instanța de trimitere a pus sub semnul întrebării acest element, întrucât a considerat că persoana impozabilă din cauza *Makowit* „nu desfășoară nicio activitate economică de comercializare de terenuri” și „nu a întreprins demersuri în vederea vânzării acestor parcele”, pe cale de consecință, nu acționează în cadrul activității sale economice și nu îndeplinește această condiție¹³⁾. În susținerea acestei interpretări a fost citată Hotărârea din 15 septembrie 2011 pronunțată în cauza *Slaby și alții*¹⁴⁾.

Cu privire la acest aspect, CJUE a clarificat elementele esențiale ce trebuie verificate în orice cauză pentru a stabili că o persoană impozabilă acționează „ca atare”, invocând în acest sens și analiza făcută în Hotărârea din 13 iunie 2018 în cauza *Polfarmex*¹⁵⁾:

a) primul element se referă la verificarea activităților efectuate de către persoana impozabilă. Din probele administrate în dosarul cauzei trebuie să fie clar că persoana „acționează în cadrul activității sale economice”¹⁶⁾;

b) al doilea element al acestei analize se referă la livrarea în sine, respectiv „transferă dreptul de proprietate asupra unor bunuri imobile afectate acestei activități economice în sens larg”. Acest element nu trebuie analizat în sens restrâns, așa cum a sugerat instanța de trimitere, prin raportare exclusiv la tipurile de activități realizate în mod obișnuit de către persoana impozabilă. CJUE a reiterat o jurisprudență anterioară conform căreia definirea activității economice se realizează în „sens larg”, care poate conduce la concluzia că „orice activitate de natură economică este, în principiu, impozabilă”¹⁷⁾. Livrarea oricărui bun utilizat de către o persoană impozabilă în activitatea sa economică, în schimbul unei remunerații, intră în sfera largă a operațiunii impozabile și este, pe cale de consecință, supusă TVA.

Condiția generală privind „caracterul oneros”, adică existența unei contraprestații în directă legătură cu livrarea de bunuri, este transpusă distinct în art. 14 alin. (2) lit. a) din Directiva TVA, fiind unul dintre

¹¹⁾ B. Terra, J. Kajus, Introduction to European VAT, vol. 1, IBFD, Amsterdam, 2023, p. 335; A. van Doesum, H. van Kesteren, S. Cornielje, F. Nellen, Fundamentals of EU VAT law, Wolters Kluwer, Amsterdam, 2020, p. 60.

¹²⁾ Hotărârea din 13 iunie 2013, C-62/12, *Galın Kostov împotriva Direktor na Direksia „Obzhalvane I upravljenie na izpalnenieto” – Varna pri Tsentralno upravljenie na Natsionalnata agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2013:391, par. 30

¹³⁾ Cauza *Makowit*, par. 17.

¹⁴⁾ Cauzele conexate C-180/10 și C-181/10, *Slaby și alții*, par. 48: „În definitiv, împrejurarea că reclamanții din acțiunea principală din cauza C-181/10 au fost înregistrați ca persoane impozabile în scopuri de TVA, în regim forfetar, în temeiul activității lor agricole, este lipsită de relevanță în raport cu considerațiile anterioare. [...]”

¹⁵⁾ Hotărârea din 13 iunie 2018, C-421/17, *Szef Krajowej Administracji Skarbowej împotriva Polfarmex Spółka Akcyjna w Kutnie*, ECLI:EU:C:2018:432, par. 37; Hotărârea din 4 octombrie 1995, C-291/92, *Finanzamt Uelzen împotriva Dieter Armbricht*, ECLI:EU:C:1995:304, par. 37.

¹⁶⁾ Cauza *Makowit*, par. 35.

¹⁷⁾ Cauza *Polfarmex*, par. 42; Ordonanța din 20 martie 2014, C-72/13, *Gmina Wrocław împotriva Minister Finansów*, par. 16; Hotărârea din 29 octombrie 2015, C-174/14, *Saudaçor – Sociedade Gestora de Recursos e Equipamentos da Saúde dos Açores SA împotriva Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2015:733, par. 31.

elementele ce au condus la includerea acestei reglementări în categoria *lex specialis* prin raportare la norma generală din art. 14 alin. (1) din Directiva TVA.

3.2.2. CONDIȚIILE SPECIALE APLICABILE OPERAȚIUNII DE EXPROPRIERE

Operațiunea de expropriere este prevăzută în art. 14 alin. (2) lit. (a) din Directiva TVA în mod distinct, fiind stabilite câteva elemente specifice care diferențiază această operațiune de operațiunea generală de livrare de bunuri. Datorită acestei reglementări distincte, s-a pus în discuția CJUE acest tip de livrare de bunuri, cu toate că, la prima vedere, nu ar fi fost necesare aceste clarificări suplimentare. Așa cum observă și Curtea, această operațiune presupune în mod clar „*transferul dreptului de proprietate*”, și nu doar „*transferul dreptului de a dispune de un bun*”. Diferența aceasta face ca analiza condițiilor speciale să se realizeze separat, fără a se verifica condițiile generale aplicabile unei „*livrări de bunuri*”, fiind considerată o *lex specialis* prin raportare la dispozițiile art. 14 (1) din Directiva TVA¹⁸⁾.

Condițiile speciale¹⁹⁾ considerate necesare a fi îndeplinite în mod cumulativ în cazul unei astfel de operațiuni de livrare de bun sunt:

- (i) să existe un transfer al dreptului de proprietate;
- (ii) transferul dreptului de proprietate să se realizeze printr-un „*ordin*” al unei autorități publice sau în numele unei autorități publice sau în temeiul unei legi;
- (iii) în schimbul transferului dreptului de proprietate să se plătească o „*compensație*” către o persoană impozabilă sau de către o persoană impozabilă.

Cu privire la prima condiție, este evidentă diferența de reglementare dintre art. 14 alin. (1) și art. 14 alin. (2) lit. (a) din Directiva TVA²⁰⁾. Pentru a fi în prezența unei astfel de operațiuni, trebuie să existe un transfer al dreptului de proprietate. Acest concept nu poate fi definit altfel decât prin raportare la legislația națională a fiecărui stat membru, întrucât pot exista diferențe de regim juridic în ceea ce privește modalitatea de recunoaștere a noului titular al dreptului de proprietate. Dacă, în ipoteza livrării de bunuri generale, conform art. 14 alin. (1) din Directiva TVA, nu contează legislația civilă, un transfer economic fiind suficient, în cazul unei exproprieri este important să existe un transfer al dreptului de proprietate în sensul dispozițiilor legii civile.

Cea de-a doua condiție specială presupune verificarea existenței unui act ce impune transferul dreptului de proprietate. Acest act poate fi un „*ordin*” sau o „*decizie*” emisă de o autoritate publică ori în numele unei autorități publice sau o lege specială. În acest caz, este relevantă legislația națională, în materia exproprierii existând diferite reglementări naționale. Emitentul actului respectiv nu este limitat la o entitate publică, întrucât pot exista proceduri de expropriere în care persoana desemnată prin lege să efectueze exproprieria este o persoană juridică de drept privat, care acționează în numele statului²¹⁾. Esențial în legătură cu această

¹⁸⁾ Cauza *Makowit*, par. 28; Hotărârea din 25 februarie 2021, C-604/19, *Gmina Wrocław împotriva Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej*, ECLI:EU:C:2021:132, par. 55-56; Cauza C-665/16, *Gmina Wrocław*, par. 36-37.

¹⁹⁾ *B. Terra, J. Kajus*, op. cit., p. 426; *A. van Doesum, H. van Kesteren, S. Cornielje, F. Nellen*, op. cit., p. 128.

²⁰⁾ În Opinia avocatului general Juliane Kokott din 3 septembrie 2020 în cauza C-604/19, *Gmina Wrocław*, este infirmată distincția *lex generalis* – *lex specialis*, considerându-se că situația exproprierii din art. 14 (2) (a) din Directiva TVA reprezintă un caz particular al ipotezei generale din art. 14 (1), nicidecum o regulă derogatorie de la norma generală. Trebuie menționat că, și în cauza *Makowit*, Curtea menține această regulă de interpretare.

²¹⁾ Un exemplu în acest sens poate fi în România Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., persoană juridică de drept privat desemnată să acționeze în numele și pe seama statului român în procedurile de expropriere pentru terenuri în vederea dezvoltării infrastructurii rutiere.

condiție este să nu existe un acord de voință între părțile implicate. Nu există vreo cauză analizată de către CJUE privind această condiție, însă elementul distinctiv este lipsa de voință a părților implicate.

Ultima condiție pe care o analizează Curtea se referă la „*plata unei compensații*”. Această condiție presupune existența unei legături directe între transferul dreptului de proprietate asupra bunului și „*compensație*”, precum și „*plata efectivă*” a acelei compensații. Cele două elemente trebuie verificate în mod distinct. În general, CJUE a analizat legătura directă dintre bunul livrat și contraprestația primită ca element al caracterului „*oneros*” al operațiunii impozabile în sensul art. 2 din Directiva TVA²²⁾. Pentru operațiunea de expropriere din cauză, legătura directă dintre bunul expropriat de către autoritatea publică și contraprestația primită de către persoana impozabilă de la aceeași autoritate publică este evidentă și nu a fost contestată. Al doilea element important al analizei este legat de „*plata efectivă*”.

În cauza *Gmina Wrocław*²³⁾, Curtea a reținut în legătură cu această „*compensație*” că legiuitorul nu a prevăzut „*condiții privind natura sau cuantumul acestei compensații*”. Singurul element ce trebuie verificat la nivel național este să existe „*plată*”, adică suma respectivă să fie transferată către proprietarul expropriat, chiar și printr-un transfer contabil²⁴⁾.

4. EXPROPRIEREA NU ESTE ÎN TOATE CAZURILE O OPERAȚIUNE DE LIVRARE DE BUNURI SUPUSĂ TVA

În cadrul acestei secțiuni am inclus o descriere a unor situații în care exproprierea nu este o operațiune impozabilă. În mod evident, nu în toate cazurile este necesară colectarea TVA de către persoana expropriată.

22

Din perspectiva unei instanțe civile, dacă persoana expropriată nu este înregistrată în scopuri de TVA, atunci nu este persoană impozabilă. În această situație operațiunea de expropriere nu intră în sfera de aplicare a TVA. În cazul unei persoane, care nu este persoană impozabilă în sensul prevederilor art. 9 din Directiva TVA, respectiv art. 269 C.fisc., orice expropriere a unui bun nu constituie o operațiune impozabilă în sfera TVA. Această situație poate fi verificată prin accesarea unui registru public pus la dispoziție de organul fiscal, Registrul persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA conform art. 316 din Codul fiscal (<https://www.anaf.ro/RegistruTVA>). Totuși, trebuie avut în vedere că poate apărea în practică și cazul unei persoane care nu s-a considerat persoană impozabilă, nu s-a înregistrat, însă organul fiscal încadrează acea persoană în categoria persoanei impozabile ulterior. În această ipoteză, instanța civilă poate fi pusă în fața unei analize de drept fiscal, respectiv să determine dacă persoana expropriată este persoană impozabilă și dacă operațiunea respectivă este impozabilă din perspectiva TVA.

Neîndeplinirea condițiilor generale

În primul rând, dacă nu este îndeplinită oricare dintre condițiile generale ale unei operațiuni impozabile, pe care le-am analizat mai sus, atunci operațiunea nu intră în sfera de aplicare a TVA. Dintre cele patru condiții generale menționate, considerăm că două pot fi puse în discuție și din perspectiva dreptului și a practicii românești:

(1) Condiția ca operațiunea să fie efectuată cu titlu oneros, adică să se primească în schimb o contraprestație, ce este în directă legătură cu livrarea de bunuri efectuată. Această condiție este în strânsă legătură

²²⁾ Cauza C-665/16, *Gmina Wrocław*, par. 43.

²³⁾ Cauza C-604/19, *Gmina Wrocław*, par. 60.

²⁴⁾ Cauza C-665/16, *Gmina Wrocław*, par. 45.

cu obligația plății unei juste despăgubiri prevăzute în art. 44 alin. (3) din Constituția României²⁵⁾, obligație preluată și în Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică²⁶⁾, și în Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local²⁷⁾.

Existența unei compensații (despăgubiri) este de esență operațiunii de expropriere, dar și a livrării de bunuri în sfera TVA. În jurisprudența Curții menționată anterior s-a reținut că această compensație nu este definită în art. 14 alin. (2) lit. a) din Directiva TVA, fiind în concret „*direct legată de transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile*”. De aceea, în ipoteza în care expropriatul solicită instanței judecătorești compensații suplimentare față de ceea ce s-a stabilit inițial prin decizia de expropriere, atunci instanța judecătorească trebuie să decidă și că sumele respective sunt baza de impozitare, în conformitate cu art. 286 alin. (1) C.fisc.

Paragrafele următoare din cauza C-604/19 sunt deosebit de relevante:

„59. În această privință, reiese din jurisprudența Curții că, pentru a exista «plata unei compensații», în sensul articolului 14 alineatul (2) litera (a) din Directiva TVA, este lipsit de relevanță, având în vedere caracterul de *lex specialis* al acestei dispoziții, ca o asemenea plată să îndeplinească toate elementele constitutive ale noțiunii de livrare de bunuri efectuată cu «titlu oneros», prevăzută la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din această directivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iunie 2018, Gmina Wrocław, C-665/16, EU:C:2018:431, punctul 44).

60. În al doilea rând, trebuie să se sublinieze că modul de redactare a articolului 14 alineatul (2) litera (a) din Directiva TVA se referă la «plata» unei compensații, fără a stabili însă condiții privind natura sau cuantumul acestei compensații.

61. În al treilea rând, reiese din jurisprudența Curții că, pentru a stabili dacă este îndeplinită condiția plății unei compensații, trebuie doar să se stabilească că compensația în discuție în litigiul principal este direct legată de transferul dreptului de proprietate și că plata acesteia a fost efectivă, aspecte a căror verificare este de competența instanței de trimitere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iunie 2018, Gmina Wrocław, C-665/16, EU:C:2018:431, punctul 45)”.

(2) Condiția ca persoană impozabilă care acționează ca atare să fie proprietarul imobilului supus exproprierii.

Această condiție este, la prima vedere, ușor de verificat, dacă avem în vedere existența și în România a registrului public pus la dispoziția publicului de către organul fiscal menționat mai sus.

Este important de reținut că verificarea îndeplinirii acestei condiții se realizează prin raportare la data la care operează transferul dreptului de proprietate, care, spre exemplu, în temeiul art. 9 alin. (4) din Legea nr. 255/2010, este „data emiterii actului administrativ de expropriere de către expropriator, ulterior consemnării sumelor aferente despăgubirii”. Mai precis, judecătorul trebuie să verifice data emiterii deciziei de expropriere, care este actul administrativ de expropriere. Iar această decizie trebuie să fie ulterioară datei consemnării sumelor aferente despăgubirilor.

²⁵⁾ „Art. 44. Dreptul de proprietate privată: (3) Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire”.

²⁶⁾ Republicată în M. Of. nr. 472 din 5 iulie 2011.

²⁷⁾ M. Of. nr. 853 din 20 decembrie 2010. Legea nr. 255/2010 este o reglementare specială aplicabilă anumitor exproprieri. Analizând art. 1 al acestei Legi, se poate observa că domeniul de aplicare este foarte vast, incluzând exproprieri pentru realizarea infrastructurii rutiere și feroviare, transportului public terestru, naval și aerian, managementului apelor, precum și construcția, modernizarea și extinderea obiectivelor cu caracter militar, a clădirilor administrației publice centrale și locale, a stațiunilor turistice de interes național și a infrastructurii aferente, realizarea lucrărilor necesare gestionării deșeurilor, construcția și modernizarea infrastructurii necesare funcționării sistemului de sănătate și educație.

Situația este mai complicată atunci când persoana expropriată este persoană impozabilă, însă a achiziționat bunul expropriat în alte scopuri, nefiind utilizat în cadrul activității sale economice. În cauza *Makowit*, CJUE a precizat acest aspect în paragraful 40:

„În ipoteza în care instanța de trimitere ar constata că operațiunea în discuție în litigiul principal a fost realizată de J.S. în cadrul gestionării părții din patrimoniul său care nu este afectată exploatației agricole, ar trebui să se considere că acesta nu ar fi acționat în calitate de persoană impozabilă și că operațiunea menționată nu ar fi supusă TVA-ului”.

Dacă persoana impozabilă a dobândit bunurile expropriate în scop privat și nu le-a utilizat în cadrul activității sale economice, atunci operațiunea de expropriere nu este în sfera de aplicare a TVA.

Neîndeplinirea condițiilor speciale

În al doilea rând, trebuie avute în vedere și posibilele situații în care nu este îndeplinită oricare dintre condițiile speciale stipulate în art. 270 alin. (3) lit. c) C.fisc., astfel cum au fost transpuse dispozițiile art. 14 alin. (2) din Directiva TVA, respectiv:

(i) nu există un transfer al dreptului de proprietate de la persoana impozabilă către stat. În acest caz trebuie analizat dacă au fost respectate prevederile legii civile aplicabile operațiunii de expropriere;

(ii) nu se emite un act al autorității publice, un „ordin” al unei autorități publice sau în numele unei autorități publice sau în temeiul unei legi. Și această condiție presupune o verificare a dispozițiilor legii civile pentru fiecare caz de expropriere în parte;

(iii) nu se plătește efectiv o compensație către o persoană impozabilă. Analiza acestei condiții poate genera efecte deosebit de importante din perspectiva procedurii de expropriere în dreptul civil român, întrucât *plata efectivă a despăgubirii* se realizează la un interval de timp semnificativ după ce operează *„trecerea în domeniul public”* a bunurilor expropriate.

Îndeplinirea condițiilor speciale trebuie să se realizeze în mod cumulativ pentru a exista o operațiune de livrare de bunuri. Data la care se verifică toate aceste condiții este data livrării de bunuri care determină data faptului generator și a exigibilității TVA, aspect pe care îl vom analiza în secțiunea următoare a acestui articol.

Alte cazuri

În al treilea rând, trebuie avute în vedere dispozițiile privind operațiunile scutite de TVA, și anume art. 292 alin. (2) lit. f) C.fisc., ce transpune art. 135 (1) (k) coroborat cu art. 12 alin. (1) lit. b) din Directiva TVA. Operațiunea de expropriere a unui teren ce nu intră în categoria *„construibil”* este o operațiune scutită de TVA, conform dispozițiilor în vigoare în România.

În situația în care sunt expropriate terenuri agricole sau care nu pot fi incluse în categoria *„construibil”*, atunci operațiunea este scutită și persoana expropriată nu poate fi obligată să colecteze TVA în legătură cu despăgubirea încasată.

5. FAPTUL GENERATOR ȘI EXIGIBILITATEA TVA ÎN CAZUL OPERAȚIUNII DE EXPROPRIERE

Analizând cauza *Makowit*, a rezultat o altă întrebare practică, pe care Curtea de Justiție nu a avut-o în vedere, întrucât nu a fost investită cu acest aspect, întrebare referitoare la data la care se nasc obligațiile fiscale în materia TVA în legătură cu compensația pe care trebuie să o plătească expropriatorul în schimbul dreptului de proprietate.

Din perspectiva compensației, așa cum am menționat și mai sus, CJUE a reținut că este necesar să fie îndeplinite două condiții cumulative:

- a) compensația să fie *direct legată* de transferul dreptului de proprietate;
- b) plata compensației să fie *efectivă*.

Orice despăgubire direct legată de transmiterea dreptului de proprietate și care este „*efectivă*” este baza de impozitare pentru TVA, adică generează obligații fiscale în legătură cu acest impozit. Trebuie avut în vedere că toate aceste obligații se nasc la data la care se naște „*faptul generator*”, care este acel act sau fapt juridic prin care „*sunt realizate condițiile legale necesare pentru exigibilitatea taxei*”²⁸⁾.

În mod practic, determinarea faptului generator reprezintă stabilirea actului sau faptului juridic și a datei la care a apărut acesta. La data nașterii faptului generator se naște și exigibilitatea TVA, care constituie momentul apariției următoarelor obligații fiscale:

- a) obligația de a calcula TVA;
- b) obligația de a emite factură;
- c) obligația de a evidenția operațiunea impozabilă în decontul de TVA.

Pentru a înțelege importanța determinării faptului generator, am analizat prevederile Legii nr. 255/2010 și am constatat că, în realitate, în legislația specifică sunt mai multe momente în cadrul procedurii de expropriere, denumite etape ale exproprierii. Totuși, doar unul este data faptului generator și, din păcate, elaborarea legislației civile fără a lua în considerare și obligațiile fiscale ale contribuabililor generează în concret o situație juridică deosebit de grea pentru expropriat.

Conform art. 281 alin. (1) C.fisc., data faptului generator este „*data la care intervine livrarea bunului*”, adică data la care are loc *transferul dreptului de proprietate*. Nu există în cuprinsul art. 280-282 C.fisc. nicio explicație suplimentară pentru operațiunea de expropriere. Nici Directiva TVA nu reglementează vreun caz special pentru determinarea faptului generator sau a exigibilității taxei.

În cadrul Legii nr. 255/2010, pentru a se da valoare principiului constituțional din art. 44 alin. (3), s-a prevăzut în art. 9 că data transferului dreptului de proprietate este ulterioară consemnării sumei la dispoziția expropriatului, pe baza deciziei de expropriere.

Actul juridic prin care se transferă dreptul de proprietate este **decizia de expropriere**, emisă în temeiul art. 9 din Legea nr. 255/2010, care nu se comunică în mod direct și personal expropriaților, ci se publică la sediul consiliilor locale de pe raza unităților administrativ-teritoriale afectate de expropriere și pe pagina proprie de internet a expropriatorului.

Însă, chiar dacă suma este consemnată la dispoziția expropriatului, în realitate, *efectiva încasare* a acestei sume are loc la o dată ulterioară, respectiv după emiterea și comunicarea către expropriat a hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor, conform procedurii descrise în art. 18-22 din Legea nr. 255/2010.

²⁸⁾ M. Ene (Crăciun), *Drept fiscal*, ed. a III-a, Ed. Solomon, București, 2025, p. 239.

În practică, între data transferului dreptului de proprietate și data comunicării hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor poate trece un interval de timp mai mare de 6 luni.

Chiar dacă despăgubirea nu este încasată sau, în unele cazuri, chiar dacă nu se cunoaște existența unei proceduri de expropriere, în sarcina persoanei impozabile ar rezulta că se nasc obligații fiscale în materia TVA.

Din coroborarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 255/2010 cu cele din art. 281 C.fisc., rezultă, la prima vedere, că data faptului generator este data publicării deciziei de expropriere, dată la care sunt îndeplinite condițiile legale pentru exigibilitatea taxei. În mod practic, persoana impozabilă ar trebui să înregistreze TVA colectat, să emită factură și să înregistreze TVA în evidențele fiscale la data la care intervine faptul generator.

Totuși, analizând conținutul hotărârilor din cauzele C-604/19 și *Makowit*, rezultă că operațiunea de livrare de bun în cazul exproprierii se consideră îndeplinită la data la care toate cele trei condiții sunt îndeplinite, inclusiv cea a plății efective a compensației către persoana impozabilă. Așadar, chiar dacă se poate susține, la prima vedere, că persoana impozabilă ar trebui să colecteze TVA anterior încasării despăgubirii, considerăm că jurisprudența CJUE este clară în sensul determinării și a datei plății efective.

Altfel, se ajunge la situația total nefavorabilă și imposibil de pus în practică de a considera că persoana impozabilă are obligația fiscală de a înregistra TVA colectat fără a exista documentul justificativ comunicat de către expropriator, respectiv hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirilor, conform procedurii descrise în art. 18-22 din Legea nr. 255/2010, în cazul acestui tip de expropriere.

6. CONCLUZII

26

Regimul TVA aplicabil exproprierii a ridicat probleme semnificative de interpretare juridică, generate atât de complexitatea normelor fiscale europene și naționale, cât și de practica neunitară a instanțelor judecătorești din România. Hotărârea CJUE în cauza *Makowit* aduce o clarificare esențială, anume că exproprierea realizată cu plată constituie o livrare de bunuri supusă TVA atunci când este îndeplinită condiția ca bunul expropriat să fi fost utilizat în cadrul activității economice a unei persoane impozabile care acționează ca atare și dacă despăgubirea primită este direct legată de transferul dreptului de proprietate și este efectiv plătită persoanei expropriate.

Statutul de persoană impozabilă al expropriatului este decisiv, dar este esențial ca bunul transmis să fi fost afectat activității economice. Simpla deținere a unui bun în patrimoniu nu este suficientă dacă nu există o utilizare în scop economic.

CJUE accentuează importanța caracterului efectiv al plății compensației pentru a considera exproprierea drept livrare de bunuri cu titlu oneros. În acest sens, în opinia autoarei, jurisprudența CJUE oferă o interpretare favorabilă contribuabililor, în sensul amânării momentului colectării TVA până la data la care este efectuată plata despăgubirii.

Instanțele naționale trebuie să distingă între regimul fiscal al TVA și scutirea de impozit pe venit. Confuzia dintre cele două categorii de impozite, frecventă în practica civilă, poate conduce la soluții eronate.

Clarificarea regimului fiscal aplicabil exproprierilor contribuie la asigurarea securității juridice și la respectarea principiilor de neutralitate și proporționalitate în materie de TVA, iar hotărârea în cauza *Makowit* constituie un reper valoros, care trebuie integrat în practica administrativă și judiciară din România.

REGÂNDIREA DREPTULUI ADMINISTRATIV PENTRU DECIZIILE ALGORITMICE*



Rebecca Williams**

Articolul este o traducere în limba română, realizată de avocat Roxana Măndruțiu, cu acordul expres al autoarei.

Rezumat: Prevalența crescândă a luării deciziilor algoritmice (ADM) de către autoritățile publice ridică o serie de provocări pentru dreptul administrativ sub forma deciziilor tehnice privind parametrii necesari pentru evaluarea acestor sisteme, opacitatea lor, scalabilitatea erorilor, utilizarea corelației în locul cauzalității și așa mai departe. Pentru ca dreptul administrativ să poată oferi orientările necesare pentru utilizarea optimă a acestor sisteme, acesta trebuie să devină mai nuanțat și mai elaborat în mai multe privințe. Cu toate acestea, dacă va fi în măsură să facă față acestei provocări, dreptul administrativ are potențialul nu numai de a contribui în mod util la controlul ADM, ci și de a sprijini activitatea Oficiului Comisarului pentru Informații*** și de a oferi orientări privind interpretarea unor noțiuni precum „informații semnificative” și „proporționalitate” în sensul GDPR.

27

Cuvinte-cheie: decizie algoritmică; control jurisdicțional; inteligență artificială; învățare automată

Abstract: The increasing prevalence of algorithmic decision making (ADM) by public authorities raises a number of challenges for administrative law in the form of technical decisions about the necessary metrics for evaluating such systems, their opacity, the scalability of errors, their use of correlation as opposed to causation and so on. If administrative law is to provide the necessary guidance to enable optimal use of such systems, there are a number of ways in which it will need to become more nuanced and advanced. However, if it is able to rise to this challenge, administrative law has the potential not only to do useful work itself in controlling ADM, but also to support the work of the Information Commissioner's Office and provide guidance on the interpretation of concepts such as 'meaningful information' and 'proportionality' within the General Data Protection Regulation.

Keywords: algorithmic decision making; judicial review; artificial intelligence; machine learning

* Articolul original a apărut în Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 42, No. 2 (2022), pp. 468-494, doi:10.1093/ojls/ggab032.

** Rebecca Williams este Profesor de drept public și drept penal la Colegiul Pembroke, Oxford. Poate fi contactat la adresa de email rebecca.williams@law.ox.ac.uk.

Sunt foarte recunoscătoare atât colegilor mei, Profesor Tom Melham, Dr. Vaclav Janecek, Profesor Paul Craig, dr. Reuben Binns și dr. Jenet Williams, pentru observațiile lor pe drafturile anterioare, cât și editorilor anonimi. Orice erori reziduale strecurate în text îmi aparțin.

*** Nota traducătoarei: Oficiul Comisarului pentru Informații (Information Commissioner's Office – ICO) este autoritatea de supraveghere independentă din Regatul Unit cu atribuții în domeniul protecției datelor cu caracter personal și al libertății informației. Instituția are competența de a asigura respectarea legislației relevante, inclusiv UK GDPR și Data Protection Act 2018.

1. INTRODUCERE

Controversa privind algoritmul folosit pentru a genera notele la examenul de Bacalaureat (A levels¹⁾) a readus în prim-plan rolul din ce în ce mai important al algoritmilor în procesul de luare a deciziei publice²⁾, iar de la descrierea făcută de Cathy O'Neill³⁾ despre „Armele matematice de distrugere” (Weapons of Math Destruction) până la preocupările lui Frank Pasquale privind „cutiile negre”⁴⁾, suntem deja conștienți de pericolele pe care le pot prezenta aceste tehnologii. Chiar dacă există dovezi, atât în cazul Bacalaureatului, cât și în alte contexte⁵⁾, că autoritățile publice ar putea limita utilizarea acestor sisteme, presiunea crescândă asupra finanțelor publice și capacitatea sistemelor de a lua decizii mai ieftin decât oamenii fac improbabilă dispariția lor completă⁶⁾. Nici nu ne-am dori neapărat acest lucru; de exemplu, deși algoritmul pentru Bacalaureat a fost o soluție controversată la o problemă ridicată de pandemie⁷⁾, în domenii precum medicina, învățarea automată (*machine learning*) a fost în prima linie a cercetării și dezvoltării⁸⁾.

Scopul acestui articol este, prin urmare, de a analiza modul în care dreptul administrativ, în special, poate răspunde provocărilor reprezentate de luarea de decizii automatizate (ADM) de către autoritățile publice, într-un mod care să optimizeze utilizarea acestora, permițându-ne să valorificăm avantajele lor și să evităm riscurile pe care le pot genera⁹⁾.

¹⁾ B. Staton, L. Hughes, 'A-level and GCSE students to have downgraded results restored', Financial Times (London, 17 August 2020) <www.ft.com/content/273ff590-9651-4e25-aaa4-157d5b2948e1>.

²⁾ A se vedea și: L. Dencik, A. Hintz, J. Redden, H. Warne, 'Data Scores as Governance: Investigating Uses of Citizen Scoring in Public Services. Project Report' (Data Justice Lab, Cardiff University, December 2018) <<https://datajustice.files.wordpress.com/2018/12/data-scores-as-governance-project-report2.pdf>>; M Oswald, 'Algorithm-Assisted Decision-Making in the Public Sector: Framing the Issues Using Administrative Law Rules Governing Discretionary Power' (2018) 376 Philosophical Transactions of the Royal Society 2128, în special fn 7. A se vedea, de asemenea: J. Maxwell, J. Tomlinson, 'Public Law and Technology: Mapping and Analysing Legal Responses in UK Civil Society' [2020] PL 28, [24]. Pentru perspectiva existentă în Statele Unite ale Americii, a se vedea D. Freeman Engstrom și alții, 'Government by Algorithm: Artificial Intelligence in Federal Administrative Agencies' (report submitted to the Administrative Conference of the United States, February 2020) <<https://law.stanford.edu/education/only-at-sls/law-policy-lab/practicums-2018-2019/administering-by-algorithm-artificial-intelligence-in-the-regulatory-state/acus-report-for-administering-by-algorithm-artificial-intelligence-in-the-regulatory-state/#slsnav-report>>. O investigație publicată în The Guardian în 2019 a descoperit că acestea sunt utilizate în 140 din 408 consilii din Regatul Unit: S. Marsh, 'One in Three Councils Using Algorithms to Make Welfare Decisions' The Guardian (London, 15 October 2019) <www.theguardian.com/society/2019/oct/15/councils-using-algorithms-make-welfare-decisions-benefits>.

³⁾ C. O'Neill, Weapons of Math Destruction (Penguin Random House USA 2016).

⁴⁾ F. Pasquale, The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information (Harvard UP 2015).

⁵⁾ S. Marsh, 'Councils Scrapping Use of Algorithms in Benefit and Welfare Decisions', The Guardian (London, 24 August 2020) <www.theguardian.com/society/2020/aug/24/councils-scrapping-algorithms-benefitwelfare-decisions-concerns-bias> .

⁶⁾ J. Naughton, 'From Viral Conspiracies to Exam Fiascos, Algorithms Come with Serious Side-Effects', The Guardian (London, 6 September 2020) <www.theguardian.com/technology/2020/sep/06/from-viral-conspiraciesto-exam-fiascos-algorithms-come-with-serious-side-effects> . A se vedea, de asemenea: *Patullo v HMRC* [2016] UKUT 270, [2016] BTC 510; *R (Barking and Dagenham College) v The Office for Students* [2019] EWHC 2667, [2020] ELR 152; *R (W) v Birmingham* [2011] EWHC 1147, [2011] Eq LR 721.

⁷⁾ A. Hern, 'Ofqual's A-Level Algorithm: Why Did It Fail to Make the Grade?', The Guardian (London, 21 August 2020) <www.theguardian.com/education/2020/aug/21/ofqual-exams-algorithm-why-did-it-fail-makegrade-a-levels> .

⁸⁾ A se vedea, e.g.: O. Kadioglu, M. Saeed, H. Johannes Greten, T. Efferth, Identification of novel compounds against three targets of SARS CoV-2 coronavirus by combined virtual screening and supervised machine learning. [Preprint]. Bull World Health Organ. E-pub: 21 March 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.20.25594>; S. Whitelaw și alții, 'Applications of Digital Technology in COVID-19 Pandemic Planning and Response' (2020) 2 The Lancet Digital Health 435.

⁹⁾ Pentru detalii, a se vedea T. Melham, R. Williams, Practical Law Public Sector, 8 Decembrie 2020.

2. CE ESTE UN ALGORITM?

Înainte de a analiza cum instrumentarul dreptului public poate contribui în acest domeniu, merită să ne amintim că decizia algoritmică nu reprezintă un concept nou. Hill descrie algoritmii ca fiind „construcții matematice” cu „o structură de control finită, abstractă și eficientă, imposibil de ocolit, care îndeplinesc un scop dat în conformitate cu dispoziții date”¹⁰⁾.

Analiza algoritmilor din sistemul de justiție penală realizată de Law Society citează definiția clasică din informatică, conform căreia un algoritm este „orice procedură de calcul bine definită care ia ca input o valoare (sau un set de valori) și produce ca output o valoare (sau un set de valori)”¹¹⁾.

Astfel, chiar și un simplu arbore decizional desenat pe o foaie de hârtie poate constitui un exemplu de decizie algoritmică¹²⁾, iar astfel de algoritmi au fost adesea utilizați de autoritățile publice¹³⁾. Acest tip de algoritm este utilizat în așa-numitele „sisteme expert” de inteligență artificială (IA), care sunt cunoscute, în mod surprinzător, sub denumirea de sisteme bazate pe reguli. Aceste sisteme sunt complexe, dar transparente, iar cei care le programează au control deplin asupra setului precis de reguli „dacă-atunci” pe care le urmează.

Cu toate acestea, un subset al IA, cunoscut sub numele de învățare automată (*machine learning – ML*), utilizează un algoritm pentru a construi un model matematic pornind de la date, de jos în sus, în loc să construiască toate regulile relevante de sus în jos, așa cum fac sistemele bazate pe reguli.

Există o varietate de forme de ML, inclusiv „învățarea profundă” (*deep learning*), denumită astfel deoarece structura algoritmului cuprinde mai multe straturi conectate. Un strat de intrare conține datele inițiale, un strat de ieșire produce rezultatul corespunzător acelor date, iar între ele există mai multe straturi ascunse alcătuite din „noduri” interconectate. Interconectarea acestor noduri este ceea ce dă acestui tip de învățare profundă denumirea de „rețea neuronală artificială”, ca o referință (de fapt, destul de diferită) la rețelele neuronale biologice¹⁴⁾.

Aceste tipuri de algoritmi sunt mult mai puțin transparente decât sistemele expert sau cele bazate pe reguli¹⁵⁾, însă există metode prin care performanța lor poate fi evaluată.

¹⁰⁾ R.K. Hill, 'What an Algorithm Is' (2015) 29 Philosophy & Technology 35.

¹¹⁾ S. Bhatti și alții, 'Algorithms in the Criminal Justice System: A Report by the Law Society Commission on the Use of Algorithms in the Justice System' (The Law Society of England and Wales, June 2019) 10.

¹²⁾ *Sharman v HM Coroner for Inner North London* [2005] EWCA Civ 967, [2005] Inquest LR 168. A se vedea, de asemenea, V. Mayer-Schönberger, K. Cukier, *Big Data* (John Murray 2013) 73–6. A se vedea, de asemenea, M. Veale, I. Brass, 'Administration by Algorithm? Public Management Meets Public Sector Machine Learning' in K Yeung and M Lodge (eds), *Algorithmic Regulation* (OUP 2019); C Coglianese and D Lehr, 'Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era' (2017) 105 Geo LJ 1147.

¹³⁾ A se vedea, e.g., algoritmul formularului ICA1 pentru clasificarea deținuților menționat în *R (Guittard) v Secretary of State for Justice* [2009] EWHC 2951; și PSI-17-2006, menționat în *R (Lewis) v HM Coroner* [2009] EWHC 661, (2009) 108 BMLR 87.

¹⁴⁾ A se vedea, e.g., J. Schmidhuber, 'Deep Learning in Neural Networks: An Overview' (2016) 61 Science Direct 85.

¹⁵⁾ Pentru o prezentare a diferitelor tehnici algoritmice cu diferite niveluri de transparență, a se vedea The ICO and the Alan Turing Institute, 'Explaining Decisions Made with AI' (20 May 2020) Anexa 2 <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/explaining-decisions-made-with-ai/>>.



3. EVALUAREA PERFORMANȚEI ML (MACHINE LEARNING)

Imaginați-vă că un sistem a învățat (cu sau fără supraveghere) să detecteze formele „soare”, respingând în același timp fulgerele. Sistemului i se prezintă apoi o serie de forme pe care trebuie să le identifice, iar rezultatul este prezentat în figura 1.

Toate formele din zonele 1, 2, 3 și 4 sunt afișate sistemului. Sistemul identifică drept soare elementele din dreptunghiul mai mic (3+4).

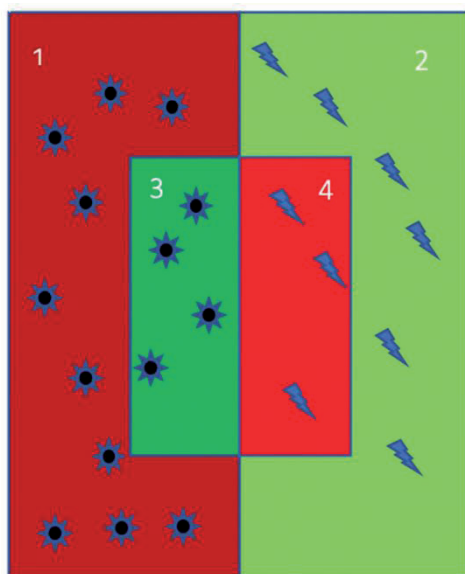


Figura 1. Ilustrarea unui exemplu de rezultate obținute de un sistem de identificare a formelor

Zona 1 conține, prin urmare, forme de soare care nu sunt detectate de sistem (fals negativ)

Zona 2 conține fulgere care sunt respinse corect de sistem (adevărat negativ)

Zona 3 conține forme de soare care sunt recunoscute corect de sistem (adevărat pozitiv) și

Zona 4 conține fulgere care sunt identificate incorect ca soare de către sistem (rezultate fals pozitive). Există diverse modalități de măsurare a preciziei acestui sistem.

De exemplu, „sensibilitatea” (sau „rata de rezultate pozitive reale”)¹⁶⁾ a sistemului este o măsură a numărului de elemente-țintă identificate. Astfel, sensibilitatea acestui sistem ar fi $4/14$; sistemul a identificat corect 4 sori (în zona 3) dintr-un total de 14 sori posibili (zonele 1 și 3). Aceasta poate fi considerată și probabilitatea de detectare.

În schimb, „specificitatea” unui sistem este cunoscută și sub denumirea de „rata negativă adevărată”, identificând câte elemente au fost respinse corect. Așadar, „specificitatea” acestui sistem ar fi $2/3$, deoarece a respins corect 6 (în zona 2) din 9 fulgere (în zonele 2 și 4).

O a treia unitate de măsură, cunoscută sub numele de „precizie”, evaluează câte dintre răspunsurile pozitive au fost adevărate, în comparație cu falsele pozitive. Deci, pentru acest sistem, precizia ar fi $4/7$. Sistemul a identificat 7 elemente (zonele 3 și 4), dar numai 4 dintre ele sunt sori – valori pozitive adevărate.

¹⁶⁾ Uneori denumită „recall” (rată de regăsire).

Un al patrulea indicator, cunoscut sub denumirea de „valoare predictivă negativă”, evaluează câte dintre răspunsurile negative au fost adevărate, în comparație cu cele false. Deci, pentru acest sistem, valoarea ar fi 6/16.

„Precizia”, pe de altă parte, măsoară performanța globală a sistemului.

În acest caz, ar fi numărul de elemente clasificate corect în zonele 3 și 2 (10) ca proporție din toate elementele din toate zonele (23), adică 10/23.

S-ar putea crede că precizia ar fi întotdeauna cel mai bun indicator pentru evaluarea unui anumit sistem, dar, desigur, acest lucru va depinde de gravitatea erorilor. Dacă modelul de mai sus ar avea ca obiectiv detectarea cancerului la pacienți, atunci numărul de rezultate fals negative (adică sori omiși în zona 1) ar putea fi mai problematic decât fulgerele identificate incorect în zona 4 și, prin urmare, sensibilitatea sistemului ar putea fi mai importantă decât precizia sa de ansamblu.

4. ESTE DECIZIA ALGORITMICĂ PROBLEMATICĂ?

Faptul că o decizie este luată de un algoritm nu înseamnă automat că aceasta este problematică. Dimpotrivă, în unele cazuri, poate fi chiar benefică – de exemplu, dacă un algoritm poate fi învățat să identifice celulele canceroase mai rapid decât un om¹⁷⁾.

Chiar și O'Neill, care declară că nu este o adeptă a big data¹⁸⁾ și își dedică lucrarea „concentrării atenției în direcția opusă, asupra daunelor provocate de armele de distrugere în masă și asupra nedreptății pe care acestea o perpetuează”¹⁹⁾, sugerează că ar utiliza datele pentru a descoperi impactul detenției în regim de izolare asupra recidivismului²⁰⁾ și menționează impactul pozitiv pe care luarea deciziilor bazate pe date îl poate avea asupra selecțiilor în baseball²¹⁾. De altfel, nici ființele umane nu sunt infailibile.

Oamenii își pot baza deciziile pe intuiție²²⁾, pot avea prejudecăți conștiente sau inconștiente, pot fi influențați de propriile trăiri sau emoții (de exemplu, performanța echipei lor de fotbal preferate²³⁾) sau pot acționa inconsecvent²⁴⁾ de la un caz la altul. Așadar, este greu de susținut că un proces decizional mai bine informat, mai sistematic, coerent și consecvent ar fi un pas în direcția greșită²⁵⁾.

Cu toate acestea, există mai multe moduri prin care dreptul public va trebui să se adapteze pentru a controla eficient aceste sisteme.

¹⁷⁾ S.M. McKinney și alții, 'International evaluation of an AI system for breast cancer screening' (2020) 577 Nature 89.

¹⁸⁾ *Supra* n 1, 13.

¹⁹⁾ *Ibidem*.

²⁰⁾ *Supra* n 3, 98.

²¹⁾ *Supra* n 3, 27.

²²⁾ R. Brauneis, E. Goodman, 'Algorithmic Transparency for the Smart City' (2018) 20 Yale Journal of Law & Technology, 103, 112.

²³⁾ O. Eren, N. Mocan, 'Emotional Judges and Unlucky Juveniles' (2018) 10(3) American Economic Journal: Applied Economics 171.

²⁴⁾ A se vedea doctrina așteptărilor legitime în dreptul administrativ, abordată în detaliu în cauza *Mandalia v Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 59, [2015] 1 WLR 4546.

²⁵⁾ Pentru mai multe detalii, a se vedea Kriti Sharma, citată de the House of Lords Select Committee on Artificial Intelligence, AI in the UK: Ready, Willing and Able? (HL 2017-19, 100-I) [118] <<https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/100.pdf>>. A se vedea, de asemenea, J. Cobbe, 'Administrative Law and the Machines of Government: Judicial Review of Automated Public-Sector Decision-Making' (2019) 39 LS 636.

5. LEGISLAȚIA

A. PERMISIUNEA DE A UTILIZA DECIZIILE ALGORITMICE (ADM)

Prima chestiune pe care o punem în discuție este dacă o autoritate publică poate utiliza ADM. Articolul 22 din Regulamentul general privind protecția datelor²⁶⁾ prevede că persoanele vizate au dreptul de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe prelucrarea automată, inclusiv pe crearea de profiluri, care produce efecte juridice în ceea ce le privește sau le poate afecta în mod similar, cu excepția cazului în care există o bază legală.

În general, un astfel de temei juridic poate fi asigurat prin consimțământ [articolul 22 alineatul (2) litera (c)], dar este puțin probabil ca aceasta să fie o opțiune pentru autoritățile publice, având în vedere că considerentul 43 din GDPR prevede că consimțământul nu ar putea constitui un temei juridic valabil pentru prelucrarea datelor cu caracter personal într-un caz în care există un dezechilibru evident între persoana vizată și operator, în special în cazul în care operatorul este o autoritate publică și, prin urmare, este puțin probabil ca consimțământul să fi fost acordat în mod liber în raport cu circumstanțele specifice ale situației respective.

Considerentele nu sunt, desigur, obligatorii din punct de vedere juridic, dar nici nu sunt complet irelevante, CJUE statuând că, „deși un considerent din preambulul unui regulament poate clarifica interpretarea care trebuie dată unei norme juridice, acesta nu poate constitui în sine o astfel de normă”²⁷⁾. Prin urmare, pare indicat ca autoritățile publice să opteze pentru o abordare prudentă, considerând că ADM va necesita autorizarea statelor membre sau a UE în legislația „care prevede, de asemenea, măsuri adecvate pentru a proteja drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate” [articolul 22 alineatul (2) litera (b)].

În cazul în care prelucrarea în cauză se referă la date sensibile în sensul articolului 9 (care dezvăluie apartenența rasială sau etnică, opiniile politice, convingerile religioase sau filozofice și apartenența la un sindicat sau date genetice, biometrice, medicale sau referitoare la orientarea sexuală), prelucrarea trebuie să fie necesară din motive de interes public major, să aibă un temei legal, să fie proporțională cu scopul urmărit, să respecte esența dreptului la protecția datelor și să prevadă, din nou, măsuri adecvate și specifice pentru a proteja drepturile și interesele fundamentale ale persoanei vizate [articolul 22 alineatul (4) din RGPD].

Din ianuarie 2021, GDPR este inclus în UK GDPR²⁸⁾. În orice caz, în legislația națională existentă, secțiunea 14 din Legea privind protecția datelor (DPA) din 2018 încorporează articolul 22 alineatul (2) litera (b)²⁹⁾, în timp ce secțiunea 49 prevede că un operator care aplică legea nu poate lua o decizie importantă bazată exclusiv pe prelucrarea automată, cu excepția cazului în care această decizie este prevăzută sau autorizată de lege, și că o decizie este una „semnificativă” dacă produce un efect juridic negativ asupra persoanelor vizate sau le afectează în mod semnificativ. O dispoziție similară este prevăzută în secțiunea 96 pentru cele ale serviciilor de informații.

²⁶⁾ Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului [2016] OJ L119/1 (GDPR).

²⁷⁾ Cauza 215/88 *Casa Fleischhandels* [1989] ECR 2789 [31]

²⁸⁾ Programul Keeling pentru care poate fi găsit la adresa www.gov.uk/government/publications/data-protection-law-eu-exit. *Nota traducătoarei:* În conformitate cu Withdrawal Agreement Act 2020 (WAA 2020), dispozițiile dreptului unional – inclusiv Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR) și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) – au continuat să se aplice în Regatul Unit până la finalul perioadei de tranziție, încheiate la 31 decembrie 2020. Începând cu 1 ianuarie 2021, GDPR a fost integrat în dreptul intern britanic sub denumirea de UK GDPR, parte din așa-numitul *retained EU law* (dreptul unional păstrat), cu anumite modificări adaptate contextului național.

²⁹⁾ Cu toate că sunt în curs de aprobare modificări care vor face ca secțiunea să facă trimitere la articolul 22 din GDPR.

Prin urmare, concluzia este că, dacă autoritățile publice doresc să se bazeze în totalitate pe ADM, vor avea nevoie de un temei juridic specific care să prevadă măsuri de protecție pentru persoanele vizate.

B. DREPTURILE APLICABILE ÎN CADRUL ADM

În cazul în care autoritatea publică utilizează ADM, aceasta conferă persoanei vizate drepturi suplimentare. În primul rând, în momentul obținerii datelor de la persoana vizată, articolul 13 alineatul (2) litera (f) din GDPR conferă persoanei vizate dreptul de a ști despre existența ADM, inclusiv a creării de profiluri; dreptul la „informații semnificative despre logica implicată”; și dreptul de a cunoaște semnificația și consecințele preconizate ale unei astfel de prelucrări pentru persoana vizată.

Considerentul 71 adaugă că acestea ar trebui să includă „o explicație a deciziei luate în urma unei astfel de evaluări”. Acestea sunt *drepturi pasive*, în sensul că operatorul de date trebuie să furnizeze aceste informații în mod voluntar.

În cazul în care datele sunt transmise ulterior altor operatori și urmează să fie utilizate din nou pentru ADM, persoana vizată are dreptul la aceleași informații, acum în temeiul articolului 14 alineatul (2) litera (g), fie în termen de o lună de la primirea datelor de către noul operator (articolul 14 alineatul (3) litera (a)), fie la momentul primei comunicări cu persoana vizată (articolul 14 alineatul (3) litera (b)), oricare dintre aceste date este mai recentă. Acesta este, de asemenea, un drept pasiv pe care operatorul de date trebuie să îl respecte în mod spontan.

În plus față de aceste drepturi, articolul 15 alineatul (1) litera (h) conferă persoanei vizate *dreptul de a obține în mod activ* aceste informații în orice moment. După cum subliniază Grupul de lucru „Articolul 29” [denumit în prezent Comitetul european pentru protecția datelor (EDPB)], este vorba de o dispoziție de „siguranță”, deoarece persoana vizată ar fi trebuit să primească deja aceste informații, în temeiul drepturilor pasive reglementate la articolul 13 sau 14³⁰⁾. Articolul 22 conferă, de asemenea, persoanelor fizice „cel puțin dreptul de a beneficia de intervenția umană din partea operatorului” pentru a-și exprima punctul de vedere și a contesta decizia.

Se pune atunci întrebarea ce se înțelege mai precis prin „informații semnificative despre logica implicată”, iar dezbaterea academică pe această temă este bine cunoscută.

Goodman și Flaxman au susținut inițial că această dispoziție conferă dreptul la o „explicație completă”, ceea ce ar limita posibilitatea de a utiliza ML care acționează într-un mod mai opac³¹⁾.

Acest argument a fost apoi contrazis de Wachter, Mittelstadt și Floridi, care au susținut că „dreptul de acces [...] conferă doar acces la o explicație *ex ante* a funcționalității sistemului. [...] [E]ste rezonabil să se pună la îndoială faptul că dreptul de acces ar conferi dreptul la explicații *ex post* ale deciziilor deja luate într-un caz dat³²⁾”.

O a treia opinie, exprimată de Selbst și Powles, a susținut, în schimb, că normele legale ar trebui interpretate într-un mod flexibil și ar trebui să permită, cel puțin, persoanelor vizate să își exercite drepturile conferite

³⁰⁾ Article 29 EC Data Protection Working Party, ‘Guidelines on Automated Individual Decision-Making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679’ COM (2018) 26.

³¹⁾ B. Goodman, S. Flaxman, ‘EU regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation”’ (2017) 38(3) AI Magazine 50.

³²⁾ S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, ‘Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation’ (2017) 7 IDPL 76, 83 și 84.

de GDPR, precum și alte drepturi fundamentale³³⁾. O opinie similară este exprimată de Kaminski³⁴⁾, iar această perspectivă este în concordanță cu concluzia EDPB conform căreia „informațiile furnizate ar trebui să fie suficient de detaliate pentru ca persoana vizată să înțeleagă motivele care stau la baza deciziei”, cum ar fi „detalii privind principalele aspecte luate în considerare la luarea deciziei, sursa acestor informații și relevanța acestora³⁵⁾”.

Flexibilitatea și caracterul particular al contextului explicației sunt subliniate atât de Oficiul Comisarului pentru Informații (ICO), cât și în raportul³⁶⁾ Institutului Alan Turing, care identifică șase tipuri de explicații: raționamentul (motivele care au condus la o decizie); responsabilitatea (cine este implicat și cui trebuie să se adreseze persoana vizată); o descriere a datelor care au fost utilizate și a modului în care au fost utilizate; o explicație a modului în care se asigură un tratament egal și echitabil; o explicație a siguranței și performanței sistemului în termeni de fiabilitate, securitate și robustețe; și, în final, o explicație a impactului potențial al sistemului asupra persoanelor și societății³⁷⁾. Aceștia explică:

Cercetările noastre proprii relevă că contextul este un aspect cheie în explicarea deciziilor care implică IA. Prin urmare, când vorbim despre explicații, nu ne referim la o singură abordare sau la furnizarea unui singur tip de informații. În schimb, contextul influențează tipul de explicație pe care îl folosiți pentru a face o decizie asistată de IA clară sau ușor de înțeles de către persoanele fizice³⁸⁾.

În timp ce, pentru a declanșa articolul 22, decizia trebuia să se bazeze exclusiv pe prelucrarea automatizată, după cum observă EDPB, articolul 4 alineatul (4) din GDPR definește crearea de profiluri ca fiind orice formă de prelucrare automatizată a datelor cu caracter personal care constă în utilizarea datelor cu caracter personal pentru evaluarea anumitor aspecte personale referitoare la o persoană fizică, în special pentru a analiza sau a prezice aspecte referitoare la performanța la locul de muncă, situația economică, sănătatea, preferințele personale, interesele, încrederea, comportamentul, locația sau deplasările persoanei fizice respective.

Astfel, pentru EDPB, atât timp cât realizarea de profiluri implică o formă de prelucrare automatizată, intervenția umană nu exclude neapărat activitatea din sfera definiției. Prin urmare, drepturile prevăzute la articolele 13-15 se aplică atât timp cât există o formă de prelucrare automatizată în decizie, indiferent dacă decizia se bazează exclusiv pe prelucrarea automatizată (articolul 22) sau nu³⁹⁾. În cazul prelucrării exclusiv automatizate bazate pe consimțământ sau pe un contract, articolul 22 conferă persoanelor fizice „cel puțin dreptul de a obține intervenția umană din partea operatorului pentru a-și exprima punctul de vedere și pentru a contesta decizia.

Acest lucru nu se aplică în mod specific prelucrării bazate pe lege, care, după cum s-a menționat mai sus, este probabil să constituie justificarea aplicabilă pentru autoritățile publice. Cu toate acestea, pare mai probabil că acest lucru se datorează faptului că se anticipează că astfel de garanții vor fi prevăzute în „măsurile adecvate pentru a proteja drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate” [articolul 22 alineatul (2) litera (b)], care trebuie să fie incluse și în legea respectivă, și nu pentru că GDPR anticipează absența totală a unor astfel de garanții. Acest lucru este confirmat de EDPB, care afirmă că „astfel de măsuri

³³⁾ A. Selbst, J. Powles, ‘Meaningful Information and the Right to Explanation’ (2017) 7 IDPL 233.

³⁴⁾ M. Kaminski, ‘The Right to Explanation, Explained’ (2019) 34 Berkeley Technology Law Journal 189.

³⁵⁾ *Supra* n 30, 25–6.

³⁶⁾ *Supra* n 14. *Nota traducătoarei:* Institutul Alan Turing este Institutul Național al Regatului Unit pentru știința datelor și inteligența artificială, fondat în 2015 și finanțat în mare parte de guvernul britanic. Este numit după Alan Turing, matematicianul britanic, considerat unul dintre pionierii informaticii și inteligenței artificiale.

³⁷⁾ *Ibidem* 20, *inter alia*.

³⁸⁾ *Ibidem* 21.

³⁹⁾ *Supra* n 30, 17.

ar trebui să includă cel puțin posibilitatea pentru persoana vizată de a obține intervenția unei persoane, de a-și exprima punctul de vedere și de a contesta decizia”⁴⁰⁾.

Legislația națională reflectă în mare măsură acest lucru, prevăzând în DPA 2018, secțiunea 14, că, în cazul în care o decizie importantă bazată exclusiv pe prelucrarea automatizată este necesară sau autorizată de lege, operatorul trebuie să notifice în scris persoana vizată, în cel mai scurt timp posibil, cu privire la faptul că a fost luată o astfel de decizie. Persoana vizată are apoi la dispoziție o lună pentru a solicita operatorului fie să reconsidere decizia, fie să ia o nouă decizie care să nu se bazeze exclusiv pe prelucrarea automatizată, declanșând astfel o nouă perioadă de o lună în care operatorul trebuie să examineze, să se conformeze și să informeze persoana vizată.

C. OBLIGAȚIA DE A ASIGURA EGALITATEA ÎN SECTORUL PUBLIC ȘI LEGEA PRIVIND DREPTURILE OMULUI DIN 1998

În plus, Legea egalității din 2010, secțiunea 149(1), prevede că o autoritate publică, în exercitarea funcțiilor sale, trebuie să țină seama în mod corespunzător de necesitatea de a elimina discriminarea, hărțuirea, victimizarea și orice alt comportament interzis de Legea din 2010 și trebuie să promoveze egalitatea de șanse și să favorizeze relațiile bune între persoanele care au o caracteristică protejată relevantă și cele care nu au o astfel de caracteristică.

Secțiunea 1(3) prevede în continuare că luarea în considerare a necesității de a promova egalitatea de șanse implică luarea în considerare, în special, a necesității de a elimina sau de a reduce la minimum dezavantajele suferite de persoanele care împărtășesc o caracteristică protejată relevantă legată de această caracteristică, de a lua măsuri pentru a răspunde nevoilor diferite ale acestor persoane și de a încuraja aceste persoane să participe la viața publică sau la alte activități în care participarea acestora este disproporționat de scăzută.

Caracteristicile protejate relevante sunt vârsta, handicapul, schimbarea de sex, sarcina și maternitatea, rasa, religia sau convingerile, sexul și orientarea sexuală. Protecția este, desigur, asigurată și de Legea privind drepturile omului din 1998.

Ambele forme de protecție au jucat un rol semnificativ în decizia din cauza *Bridges*⁴¹⁾, unul dintre primele cazuri de drept administrativ care a abordat unele dintre aceste chestiuni⁴²⁾.

În acest caz, domnul Bridges a susținut că utilizarea tehnologiei de recunoaștere facială automată (AFR) de către poliția din South Wales (SWP) era ilegală. Curtea de Apel a fost de acord, considerând că utilizarea tehnologiei nu era „în conformitate cu legea”, în sensul articolului 8 alineatul (2) din Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO)⁴³⁾, deoarece nu existau orientări clare cu privire la situațiile în care tehnologia putea fi utilizată și la persoanele care puteau fi incluse pe o listă de supraveghere.

⁴⁰⁾ *Ibidem* 27.

⁴¹⁾ *R (Bridges) v Chief Constable of South Wales Police* [2020] EWCA Civ 1058, [2020] 1 WLR 5037.

⁴²⁾ Acțiuni în justiție fuseseră avute în vedere anterior, ca reacție la deciziile privind examenele A-level (Foxglove, 17 august 2020, accesat la 14 septembrie 2021) și la instrumentul de triere automată a vizelor [Foxglove, 4 august 2020, accesat la 14 septembrie 2021; H. McDonald, „Sistemul de inteligență artificială pentru acordarea vizelor în Regatul Unit este pătător, afirmă organizații pentru drepturile omului”, *The Guardian* (Londra, 29 octombrie 2019), disponibil online, accesat la 18 mai 2021]. Niciunul dintre cazuri nu a ajuns în instanță, întrucât sistemele respective fuseseră între timp abandonate.

⁴³⁾ A se vedea și cauza din Țările de Jos (ECLI:NL:RBDHA:2020:1878) în care o hotărâre a Tribunalului din Haga a stabilit că un sistem denumit SyRI, utilizat de guvernul olandez pentru a detecta diverse forme de fraudă – inclusiv fraude privind beneficiile sociale, alocațiile și impozitele – încalcă articolul 8 din CEDO.

Curtea a constatat, de asemenea, că forțele de poliție nu au făcut tot ce era rezonabil pentru a-și îndeplini obligația care le revenea în temeiul Public Sector Equality Duty (PSED) (Obligația de egalitate în sectorul public).

În prima instanță, în cauza *Bridges*, instanța a audiat un ofițer de poliție cu privire la utilizarea sistemului AFR Locate după finala Ligii Campionilor UEFA din 2017 și până în iunie 2018. În timpul utilizării sistemului, au fost generate 290 de alerte. Optzeci și două dintre acestea erau alerte pozitive reale, iar 208 erau alerte pozitive false⁴⁴.

Aceste statistici se aplicau numai celor care au generat o alertă. Identitatea celor care au trecut de camera de supraveghere fără a genera o alertă nu era cunoscută. Instanța a mai aflat că

[188] 188 dintre alerte erau bărbați (65 %). Dintre cele 188 de alerte privind bărbați, 64 (34 %) erau alerte pozitive reale, iar 124 (66 %) erau alerte pozitive false. În ceea ce privește femeile, dintre 102 alerte, 18 (18 %) erau alerte pozitive reale și 84 (82 %) erau alerte pozitive false.

O serie de alerte false referitoare la femei au fost corelate în principal cu două persoane pe care furnizorul software-ului AFR le-ar fi numit „lamb”. Un „lamb” este o persoană al cărei chip are trăsături atât de comune, încât poate fi identificat mult mai frecvent.

Același ofițer de poliție a examinat și etnia persoanelor care făceau obiectul unei alerte. Dintre rezultatele pozitive reale (82), 98 % erau „albi nord-europeni”.

Dintre rezultatele pozitive false (208), 98,5 % erau „albi nord-europeni”. Prin urmare, ofițerul a concluzionat că, pe baza experienței sale și a informațiilor de care dispunea, nu a constatat nicio prejudecată bazată pe sex sau etnie.

Cu toate acestea, instanța de fond a audiat și expertul Dr. Jain, profesor de informatică din SUA, în opinia căruia un factor-cheie pentru acuratețea unui astfel de sistem ar fi exactitatea datelor de antrenare (prin aceasta înțelegându-se probabil cât de reprezentative sunt datele de antrenare pentru distribuția reală a exemplelor în lume sau dacă acestea sunt în vreun fel distorsionate). Se pare că SWP nu avea cunoștință de datele utilizate pentru instruirea sistemului, ceea ce înseamnă că nu avea niciun mijloc de a stabili dacă a existat sau nu o prejudecată. În schimb, reprezentantul companiei care furnizează tehnologia AFR utilizată de SWP a demonstrat că sistemul a fost antrenat pe date care conțineau un număr aproximativ egal de fețe masculine și feminine și o gamă largă de etnii, deși, din motive de confidențialitate comercială, nu au fost furnizate mai multe detalii despre date. Răspunsul Dr. Jain la acest argument a fost că, fără posibilitatea de a efectua o evaluare aprofundată a structurii demografice a setului de date utilizat pentru instruirea algoritmului, SWP nu ar fi în măsură să aprecieze dacă setul de date utilizat pentru instruire era sau putea fi părtinitor.

În recurs, Curtea de Apel a formulat două observații cu privire la aceste probe.

Una dintre acestea era că ofițerul audiat în cauză nu era un expert tehnic în software-ul în cauză, prin care se presupune că se referea la știința datelor. Și aceasta deși Curtea de Apel a considerat că „nu este rolul acestei instanțe să se pronunțe asupra diferitelor puncte de vedere exprimate de [cei doi martori]. Acest lucru nu ar fi adecvat într-o acțiune în contencios administrativ, cu atât mai puțin în recurs⁴⁵”, ea a procedat totuși într-un mod foarte similar.

Și, într-adevăr, este dificil de înțeles cum s-ar fi putut evita acest lucru. Simplul fapt de a afirma că SWP nu a mers prea departe, fără a indica ce măsuri suplimentare ar fi fost necesare, nu ar fi fost de ajutor.

⁴⁴) Pentru definiția acestor termeni și alte detalii, a se vedea n 16 *supra* și pasajele adiacente.

⁴⁵) *Supra* n 41, [199].

Pentru a oferi îndrumare, era inevitabil ca instanța din cauza *Bridges*, așa cum se va întâmpla fără îndoială în viitoarelor cereri în contencios administrativ de acest tip, să se angajeze într-o analiză detaliată a probelor tehnice.

În ceea ce privește fondul, în furnizarea acestor orientări, al doilea punct subliniat de Curtea de Apel a fost că, deși înțelegea că ștergerea imediată a datelor persoanelor care nu generaseră o alertă era o garanție integrală a protecției datelor, acest lucru nu însemna că software-ul nu avea o prejudecată încorporată care trebuia evaluată și care putea fi evaluată numai prin accesul la aceste date. Curtea a continuat susținând că SWP nu a încercat să se asigure, nici direct, nici prin verificări independente, că programul software în cauză nu avea o prejudecată inacceptabilă pe motive de rasă sau sex.

Deși Curtea a înțeles preocupările legate de confidențialitatea comercială, lipsa de informații rezultată (care include, cel mai probabil, și setul de date de antrenament) „nu permite unei autorități publice să își îndeplinească obligația proprie, care nu poate fi delegată, în temeiul articolului 149”⁴⁶⁾.

Și, într-adevăr, Curtea concluzionase anterior că „pentru a confirma dacă un sistem AFR este părtinitor, ar trebui să se cunoască cel puțin datele statistice din baza de date, cum ar fi numărul de bărbați și de femei și diferitele rase luate în considerare”⁴⁷⁾.

S-ar putea considera, așadar, că, dacă o autoritate publică dorește să utilizeze un astfel de algoritm, va trebui, în primul rând, să obțină aceste date în cadrul contractului său cu furnizorul privat al sistemului. Însă, întrucât acest lucru poate fi nerealist din punct de vedere comercial, pare să existe o nevoie urgentă de a furniza o metodă alternativă de conformare cu PSED. După cum sugerează dovezile prezentate de dr. Jain, accesul la datele reale nu este necesar atât timp cât există „un anumit tip de evaluare exhaustivă a structurii demografice a setului de date de instruire a algoritmului”.

Dar pericolul în acest caz este că autoritatea publică ar trebui să aibă încredere că proprietarul setului de date furnizează aceste informații în mod corect și, invers, proprietarul setului de date ar putea fi preocupat de faptul că divulgarea prea multor informații ar putea duce la dezvăluirea datelor sensibile din punct de vedere tehnic/comercial.

Prin urmare, este preferabil să existe o formă de verificare reglementată prin lege, prin care entitatea de verificare să poată avea acces la datele sensibile din punct de vedere comercial (așa cum face, de exemplu, oficiul de brevete) pentru efectuarea verificărilor necesare.

Utilizarea unui sistem care a primit o „marcă de conformitate” de la o astfel de entitate ar fi atunci conformă cu PSED. În prezent, însă, nu există un astfel de sistem, iar cauza *Bridges* se ocupă doar de un singur set de teste care trebuie efectuate.

6. COMMON LAW

După cum se arată în secțiunea de mai sus, până în prezent, prevederile legale au reglementat și au fost utilizate pentru a viza ADM-ul autorităților publice, dar se pare că, în viitor, normele de control judiciar din *common law* vor juca, de asemenea, un rol important⁴⁸⁾.

⁴⁶⁾ *Ibidem*.

⁴⁷⁾ *Ibidem* [193].

⁴⁸⁾ Pentru detalii, a se vedea R. Binns, ‘Algorithmic Decision-Making: A Guide for Lawyers’ (2020) 25 JR 2.

Controlul jurisdicțional exercitat în materie de contencios administrativ are un rol arbitral, fiind activat exclusiv în cazurile în care o autoritate publică a încălcat dispoziții legale exprese și limitative, fără a se substitui aprecierii oportunității deciziei administrative⁴⁹⁾.

Chestiunile juridice a căror respectare este verificată în contencios administrativ sunt următoarele: decizia să fie luată doar de către o autoritate publică competentă⁵⁰⁾; autoritatea publică nu trebuie să-și limiteze sau să-și delege atribuțiile⁵¹⁾; autoritatea publică trebuie să respecte procedura prevăzută de lege, ceea ce înseamnă, printre altele, că nu trebuie să fie pârinitoare; trebuie să audieze persoanele competente și să-și motiveze decizia⁵²⁾; trebuie să țină seama de toate considerentele relevante, iar nu de considerente străine în luarea deciziei sale⁵³⁾; decizia sa finală să respecte principiul proporționalității⁵⁴⁾.

Deși nerespectarea acestor norme sunt toate motive de control jurisdicțional care pot fi invocate împotriva unei autorități publice, controlul jurisdicțional nu presupune că instanța este în totală contradicție cu interesele autorităților publice. Rolul instanței care exercită controlul jurisdicțional este acela al „judecătorului care veghează”, pentru a oferi îndrumări pozitive *ex ante*, precum și pentru a verifica *ex post* legalitatea deciziei autorității.

Consolidarea legalității deciziilor luate de autoritățile publice poate avea ca rezultat creșterea încrederii și a sentimentului de siguranță al cetățenilor față de acestea, facilitând astfel obținerea cooperării și a conformării din partea publicului. După cum se explică în orientările ICO și ale Institutului Alan Turing, acest lucru este valabil în special în contextul ADM, unde „cu cât indivizii au mai multe informații despre modelul de IA care ia decizii în legătură cu ei, cu atât sunt mai încrezători în ceea ce privește interacțiunea cu aceste sisteme⁵⁵⁾.

7. LEGĂTURA DINTRE CELE DOUĂ SETURI DE NORME

Aceste reguli de *common law* nu sunt doar relevante în sine, ci există și două moduri în care ele se leagă de legislația discutată mai sus. În primul rând, dreptul administrativ s-a dezvoltat în mod special pentru a

⁴⁹⁾ *R v Secretary of State for the Environment ex p Hammersmith and Fulham LBC* [1991] 1 AC 521, 561 (Lord Donaldson).

⁵⁰⁾ A se vedea, e.g., *Moyna v Secretary of State for Work and Pensions* [2003] UKHL 44, [2003] 1 WLR 1929; *Pendragon Plc v Revenue and Customs Commissioners* [2015] UKSC 37, [2015] 1 WLR 2838, [49]–[51]; *R v Monopolies and Mergers Commission ex p South Yorkshire Transport* [1993] 1 WLR 23 (HL).

⁵¹⁾ A se vedea, e.g., *Carltona v Commissioners of Works* [1943] 2 All ER 560; *R (CCWMP) v Birmingham Justices* [2002] EWHC 1087, [2002] Crim LR 37; *R v Inhabitants of Leake* (1833) 5 B & Ad 469; *British Oxygen v Minister of Technology* [1971] AC 610.

⁵²⁾ A se vedea, e.g.: *Dimes v Grand Junction Canal Co* (1852) 3 HLC 759; *R v Amber Valley DC, ex p Jackson* [1985] 1 WLR 298; *Ex p Kirkstall Valley* [1996] 3 All ER 304; *R v UFC, ex p Institute of Dental Surgery* [1994] 1 WLR 242; *M Elliott*, ‘Has the Common Law Duty to Give Reasons Come of Age Yet?’ [2011] PL 56; *Secretary of State for the Home Department v AF* (No 3) [2009] UKHL 28, [2010] 2 AC 269, ulterior *A v United Kingdom* (2009) 49 EHRR 625 (GC) și *R (Bourgass) v Secretary of State for Justice* [2015] UKSC 54, [2016] AC 384.

⁵³⁾ *R v Governor of Brixton Prison ex p Soblen* [1963] 2 QB 243, 302; *Bancoult* [2013] EWHC 1502, [2014] Env LR 2; *R v Rochdale MBC ex p Cromer Ring Mill* [1982] 3 All RR 761; *R v Westminster Corporation v LNWR* [1905] AC 426; *Tesco Stores v Secretary of State for the Environment* [1995] 1 WLR 759.

⁵⁴⁾ *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223 (CA); *Ex p Barry* [1997] AC 584; *Tandy* [1998] AC 714; *R (Quila) v Home Sec* [2011] UKSC 45, [2012] 1 AC 621; *R (Wandsworth v Schools Adjudicator)* [2003] EWHC 2969, [2004] ELR 274; *R (Law Society v Legal Services Commission)* [2010] EWHC 2550, [2011] ACD 16; *A v Home Secretary* [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68.

⁵⁵⁾ *Supra* nota 15, 57.

controla procesele decizionale, ceea ce îl face un cadru ideal pentru a găsi definiții ale unor expresii precum „măsuri adecvate pentru a proteja drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate” [articolul 22 (2) (b) din GDPR] sau „informații semnificative privind logica implicată” [articolul 13 (2) (f) din GDPR]. De fapt, uneori acest rol este impus în mod explicit de legislație. De exemplu, GDPR face frecvent trimitere la conceptul, bine cunoscut în dreptul administrativ, de „proporționalitate”, sugerând, printre altele, că prelucrarea datelor sensibile în scopuri de interes public major, arhivare, cercetare științifică sau istorică trebuie să fie „proporțională cu scopul urmărit⁵⁶⁾”.

În al doilea rând, persoanele afectate de o anumită decizie bazată pe prelucrare automată (ADM) se vor adresa inițial autorității competente – ICO (Information Commissioner’s Office) –, iar decizia luată de ICO poate fi contestată în fața Camerei Generale de Reglementare a Tribunalului de primă instanță și, în ultimă instanță, prin acțiune în contencios administrativ (*judicial review*)⁵⁷⁾.

Prin urmare, este foarte probabil ca dreptul comun al controlului jurisdicțional (*judicial review*) să joace un rol important atât prin intermediul legislației relevante, cât și complementar față de aceasta – fie prin fundamentarea controlului de legalitate și a recursurilor privind deciziile ICO, fie prin controlul direct al utilizării în dreptul public a deciziilor automatizate (ADM).

Întrebarea firească este cum adaptăm motivele de nelegalitate aplicabile în contenciosul administrativ pentru a asigura dezvoltarea optimă a deciziilor automatizate (ADM).

8. CONTROLUL ÎN CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI ADM

A. RESPECTAREA PROCEDURII

39

Deși în discuțiile non-juridice despre deciziile automatizate (ADM) se face adesea referire la ideea de „bias” (prejudecată), pentru juriștii specializați în drept public este evident că acest temei, în sensul său tehnic din dreptul administrativ, este puțin probabil să fie util, având în vedere concentrarea sa foarte specifică asupra intereselor personale directe⁵⁸⁾.

Totuși, dreptul administrativ a urmărit adesea, în trecut, să controleze nu doar echitatea unui sistem decizional odată ce acesta a fost ales de autoritatea publică, ci chiar modul în care a fost ales acel sistem de luare a deciziilor în sine⁵⁹⁾. Dacă această tendință continuă, este foarte probabil ca, în viitor, instanțele să fie chemate să analizeze nu doar alegerea utilizării ADM, ci și amploarea aplicării sale și, mai ales, alegerea unei anumite forme de ADM în detrimentul alteia.

⁵⁶⁾ GDPR, art. 9 (2) (g) and (j). A se vedea, de asemenea, *e.g.*, art 14 (5) (b), art 19.

⁵⁷⁾ Împotriva deciziilor emise de Oficiul Comisarului pentru Informații (ICO) se formulează o acțiune la First-tier Tribunal (General Regulatory Chamber). Totuși, art. 163 alin. (3) din Legea privind protecția datelor din 2018 (DPA 2018) sugerează că motivele de drept pot include temeiuri similare celor utilizate în contenciosul administrativ (*judicial review*). Ulterior, calea de atac continuă, în ordine ierarhică, prin Upper Tribunal, ajungând — deși rareori — la **High Court King’s Bench Division** — unde este soluționată acțiunea clasică de contencios administrativ. A se vedea, de exemplu: *Information Commissioner’s Office, ICO Disclosure Log – Response IRQ0686975* (2017), disponibil la: <https://ico.org.uk/medial/about-the-ico/disclosure-log/2172601/irq0686975-response.pdf>.

⁵⁸⁾ *Dimes* (n 52).

⁵⁹⁾ A se vedea, de exemplu, cerința ca un tribunal să fie independent și imparțial, conform articolului 6 din CEDO, și nu pur și simplu justificabil în sine ca metodă de luare a deciziilor politice: *Amber Valley* (nota 52); *Kirkstall Valley* (nota 52).



ICO (Autoritatea britanică pentru protecția datelor) a prezentat în mod util o serie de forme diferite de ADM, indicând, de exemplu, în ce măsură acestea sunt explicabile⁶⁰⁾, adăugând și recomandarea că „[m]odelul ales trebuie să aibă un nivel de interpretabilitate adecvat pentru cazul de utilizare și pentru impactul pe care îl va avea asupra destinatarului deciziei”⁶¹⁾.

Prin urmare, nu este deloc de neconceput ca instanțele să fie chemate, în viitor, să analizeze asemenea alegeri pentru a stabili dacă acestea constituie o procedură echitabilă.

În acest sens, merită menționat cazul *Ivory Coast*⁶²⁾, discutat mai jos, care a analizat doctrina echității ca factor contrabalansator în determinarea gradului de rigiditate cu care o politică putea fi aplicată în acel caz.

Și în acest context, instanțele vor trebui să dezvolte atât competența tehnică necesară pentru a înțelege diferențele dintre diversele sisteme de ADM, cât și un set justificabil de principii care să permită evaluarea adecvării fiecărui sistem în funcție de contextul concret.

Istoria dreptului administrativ arată că, în mod inevitabil, cu cât o procedură seamănă mai mult cu o procedură judiciară, cu atât este considerată mai echitabilă (mai ales având în vedere trimiterea din articolul 6 al CEDO la „instanțe independente și imparțiale”), însă această abordare este puțin probabil să fie suficient de nuanțată pentru a face altceva decât să respingă aplicarea ADM în întregime.

Dacă dorim atât să valorificăm potențialele beneficii ale acestor sisteme, cât și să ne asigurăm că ele sunt alese și aplicate în mod echitabil, dreptul public va trebui să dezvolte un mecanism mai avansat de corelare între sistemele potrivite și contextele în care acestea sunt aplicate.

Un temei strâns legat de controlul jurisdicțional privind corectitudinea procedurală, care va permite instanțelor să facă acest lucru, este dreptul referitor la transparență și motivare.

Se pare că acest aspect va contribui în mod semnificativ la interpretarea expresiei „informații semnificative privind logica implicată”, pe măsură ce instanțele vor începe să dea sens acestei prevederi, dar și prin posibilitatea de a aplica acest temei de control în mod autonom.

Două seturi de reguli abordează aceste aspecte: cele referitoare la obligația de a motiva o decizie (dacă există o asemenea obligație) după luarea deciziei⁶³⁾ și cele care stabilesc dreptul reclamantului de a fi informat cu privire la acuzațiile împotriva sa, în vederea asigurării unui proces echitabil⁶⁴⁾. Cele două sunt adesea corelate, în sensul că motivele oferite ulterior unei decizii sunt frecvent relevante pentru un eventual apel, moment în care ele capătă mai degrabă funcția de notificare/ înștiințare prealabilă.

Această corelare este susținută și de modul în care elementele menționate sunt tratate în ghidul emis de ICO, în care se precizează:

Este esențial ca persoanele să înțeleagă motivele care stau la baza rezultatului unei decizii automatizate sau al unei decizii umane asistate de un sistem de inteligență artificială. Dacă decizia nu a fost cea așteptată sau dorită, înțelegerea motivării permite evaluarea dacă raționamentul deciziei este defectuos. În cazul în care doresc să o conteste, cunoașterea motivelor le ajută să formuleze o argumentare coerentă în sprijinul contestației⁶⁵⁾.

⁶⁰⁾ *Supra* n 14.

⁶¹⁾ *Ibidem* 48.

⁶²⁾ *EK (Ivory Coast)* [2014] EWCA Civ 1517, [2015] Imm AR 367.

⁶³⁾ A se vedea, e.g., *UFC* (n 52); *Elliott* (n 52).

⁶⁴⁾ A se vedea, e.g., *AF* (N 3) (n 52), ulterior *A* (n 52).

⁶⁵⁾ *Supra* nota 14, 23.

Obligația de a notifica este consacrată în *common law* și chiar în contextul procedurilor cu informații clasificate (*closed material procedures* – *CMPs*) s-a stabilit că pârâtului trebuie adesea să i se comunice „esența” cazului declanșat împotriva sa⁶⁶⁾.

În cauza *Bourgass*⁶⁷⁾, Lord Reed a afirmat:

Dreptul unui deținut de a formula observații este, în mare parte, lipsit de valoare dacă nu cunoaște fondul cazului declanșat împotriva lui... Nu este necesară, de regulă, dezvăluirea probelor primare... [dar] este necesară o comunicare autentică și semnificativă a motivelor pentru care [s-a luat decizia]⁶⁸⁾.

Prin urmare, afirmațiile generale privind comportamentul deținutului sau gradul său de risc nu au fost considerate suficiente. Rezultă, astfel, că nu ar fi permis ca o autoritate publică să utilizeze un sistem ADM care operează într-un mod excesiv de opac („cutie neagră” – *black box*), într-un context în care legea impune în mod normal o prezentare minimală (*gisting*) a cazului (de exemplu, acolo unde este în joc libertatea persoanei)⁶⁹⁾.

Această concluzie este susținută și de hotărârea pronunțată în cauza *Houston Federation of Teachers v. Houston Independent School District (HISD)*⁷⁰⁾, care privea utilizarea de către HISD a punctajelor generate prin Educational Value-Added Assessment System (EVAAS) – un algoritm dezvoltat de o entitate privată.

Profesorii au argumentat că au fost privați de o modalitate semnificativă de a se asigura că punctajele lor fuseseră calculate corect, deși aceste punctaje puteau fi folosite pentru a le rezilia contractele din cauza rezultatelor nesatisfăcătoare. Ca răspuns la această acuzație, HISD a solicitat respingerea cererii printr-o hotărâre sumară (*summary judgment*), însă cererea a fost respinsă pe motiv că:

„Profesorii HISD nu dispun de un mecanism efectiv de a verifica corectitudinea calculului punctajelor EVAAS și, în consecință, sunt expuși în mod inechitabil riscului de a fi privați, din greșeală, de interese patrimoniale protejate constituțional în legătură cu locurile lor de muncă⁷¹⁾”.

Odată ce reclamanții au obținut judecarea fondului cauzei, acesta s-a soluționat și HISD a încetat să mai utilizeze punctajele EVAAS⁷²⁾.

În Franța, legislația a mers și mai departe, impunând utilizatorilor ADM să facă public codul sursă, iar Legea Republicii Digitale impune publicarea oricărui cod sursă utilizat de guvern. Într-un sistem bazat pe norme, acest lucru este probabil foarte util, în timp ce, într-un context de învățare automată, ar putea fi mult mai puțin util⁷³⁾.

În concluzie, pare probabil ca, în viitor, să se introducă acțiuni în justiție pentru a contesta atât nivelul de transparență al unui anumit sistem ADM, cât și chestiunea strâns legată de alegerea acelui sistem în detrimentul altuia, care ar fi putut fi mai transparent. Prin urmare, instanțele vor trebui să continue lucrările

⁶⁶⁾ *Ibidem*.

⁶⁷⁾ *Bourgass* (n 52).

⁶⁸⁾ *Ibidem* 100.

⁶⁹⁾ Oswald (n 2) textul de la n 7. Este adevărat că în cauza din SUA Statul Wisconsin v Loomis 2016 WI 68,371 Wis 2d 235, 881 NW 2d 749 acest motiv a avut mai puțin succes. Dar acesta nu a fost un motiv necesar de decizie în cazul Loomis, deoarece instanța a dat dreptate reclamantului din alte motive (a se vedea detalii *infra*, textul de la n 108).

⁷⁰⁾ *Houston Federation of Teachers v Houston Independent School District* 251 F Supp 3d 1168 (SD Tex 2017).

⁷¹⁾ *Ibidem*.

⁷²⁾ *M Cummings*, ‘Federal Lawsuit Settled between Houston’s Teacher Union and HISD’, Houston Public Media (Houston, 10 October 2017) <www.houstonpublicmedia.org/articles/news/2017/10/10/241724/federal-lawsuit-settled-between-houstons-teacher-union-and-hisd/>.

⁷³⁾ Cu privire la limitele obligației de transparență, a se vedea *L. Edwards, M. Veale*, ‘Slave to the Algorithm? Why a “Right to an Explanation” Is Probably Not the Remedy You Are Looking For’ (2016) Duke Law & Technology Review 18.

pe care le-au început în contextul CMP⁷⁴⁾, printre altele, pentru a stabili cu precizie câtă transparență este necesară în diferite contexte și când, dacă este cazul, după cum a afirmat instanța din cauza *Houston*, „considerentele legate de costuri” ar trebui să prevaleze asupra „acurateței” (ori, s-ar putea adăuga, asupra oricăruia dintre ceilalți indicatori detaliați mai sus).

B. JURISDICȚIE (COMPETENȚĂ)

După cum se știe, regulile referitoare la competență (jurisdicție) impun ca autoritatea publică să interpreteze corect orice condiție prealabilă pentru exercitarea puterii sale. Astfel, dacă legea prevede că „dacă [are loc evenimentul X], autoritatea publică poate sau trebuie să facă [lucrul Y]”, autoritatea publică trebuie să înceapă prin a evalua corect dacă evenimentul X a avut sau nu loc în realitate. Dar mai este valabil acest principiu dacă existența unei astfel de condiții prealabile X este determinată de un sistem ADM (automat de luare a deciziilor), și nu de un decident uman?

Parțial, răspunsul depinde de natura sistemului. În timp ce sistemele ADM bazate pe învățare automată (*machine learning*) pot funcționa ca o „cutie neagră”⁷⁵⁾, sistemele bazate pe reguli nu funcționează astfel⁷⁶⁾ și, în cazul unui sistem bazat pe reguli, va fi mai întâi necesar să se atribuie sistemului un set de criterii care să fie utilizate pentru a decide dacă a fost sau nu îndeplinită condiția X. Acest proces va necesita în continuare judecata umană, care probabil va continua să impună respect într-un mod tradițional. Cu toate acestea, deși suntem obișnuiți cu posibilitatea ca ADM să facă procesul decizional mai puțin transparent, procesul de transmitere a acestor criterii către o mașină printr-un sistem bazat pe reguli ar putea, de fapt, să îl facă mai transparent.

42

Acest proces de specificare a criteriilor relevante pentru un sistem bazat pe reguli poate însemna, prin urmare, că există posibilitatea ca instanța să aibă mai multe elemente de analizat decât ar avea în cazul unui factor de decizie uman. Același lucru se poate aplica și transparenței variabilelor de intrare într-un model de regresie. De fapt, chiar și atunci când se utilizează un sistem ML, dacă acesta este un sistem bazat pe „învățare supravegheată”⁷⁷⁾, i se va furniza un set de date etichetate, iar aceste alegeri de etichetare pot fi, de asemenea, mai transparente și, prin urmare, deschise revizuirii.

Prin urmare, rezultatul global ar putea fi o reducere a respectului, întrucât ceea ce este în prezent decis în mod general, implicit și chiar inconștient de către oameni într-un domeniu general de apreciere se transformă într-o serie de decizii tehnice detaliate și explicite care, prin însăși transparența lor, sunt mai deschise controlului judiciar. Chiar și așa, acest lucru pare a fi o parte inevitabilă a procesului de automatizare și un preț necesar de plătit.

Cu toate acestea, în cazul în care ADM utilizează ML, apar o serie de întrebări suplimentare. Decizia din cauza *South Yorkshire Transport*⁷⁸⁾ sugerează că o modalitate de a asigura o delimitare între calea de atac (recurs) și controlul de legalitate pe fond este ca instanța să plaseze definiția unei condiții X în limite rezonabile și să lase apoi la latitudinea autorității publice luarea unei decizii în cadrul acestor limite. Dar care

⁷⁴⁾ A se vedea, e.g., diferența între *AF (No 3) (n 52)* și *Home Office v Tariq* [2011] UKSC 35, [2012] 1 AC 452.

⁷⁵⁾ *Supra*, nota 4.

⁷⁶⁾ A se vedea *supra*, nota 15.

⁷⁷⁾ Spre deosebire de învățarea nesupravegheată, în cadrul căreia sistemului i se oferă date neetichetate, pe care le analizează identificând în mod autonom trăsături și tipare.

⁷⁸⁾ *Supra* n 50.

dintre diferiții indicatori enumerați mai sus ar trebui să aibă prioritate în evaluarea performanței sistemului pentru a decide dacă acesta a fost „rezonabil” în cauza *South Yorkshire*?

Va fi o decizie luată de un sistem care funcționează bine în ceea ce privește sensibilitatea? Precizia? Acuratețea? Ce factori ar trebui să conducă la alegerea unuia dintre acești indicatori în detrimentul altuia? Și aceștia sunt doar câțiva dintre indicatorii potențial relevanți⁷⁹⁾. Am văzut deja că, în cauza *Bridges*⁸⁰⁾, Curtea de Apel a considerat că evaluarea acurateței și în special a părtinirii (care ar putea fi considerată ca o acuratețe inegală între subgrupuri) efectuată de SWP era inadecvată în temeiul PSED. Pare a fi doar o chestiune de timp până când vor fi contestați și indicatorii utilizați pentru a evalua dacă un sistem ADM a luat o decizie corectă cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea unei condiții X dintr-o lege, în scopul stabilirii competenței autorității publice.

Acestea sunt probleme noi, pe care legislația nu a fost nevoită să le abordeze până în prezent, dar pare de neevitat ca, dacă autoritățile publice vor continua să utilizeze ADM, astfel de chestiuni să fie supuse, mai devreme sau mai târziu, controlului jurisdicțional. Și când se va întâmpla acest lucru, așa cum a demonstrat cauza *Bridges*, va fi esențial ca instanțele să aibă o înțelegere detaliată a aspectelor tehnice, precum și a doctrinei juridice, pentru a putea răspunde la aceste întrebări într-un mod care să ofere orientări utile pentru cei care operează sistemele, precum și protecția necesară pentru cei care fac obiectul acestora.

Nu există, desigur, niciun motiv intrinsec pentru care ADM bazate pe ML ar trebui să fie mai puțin precise decât oamenii pe care îi înlocuiesc; dimpotrivă⁸¹⁾. Cu toate acestea, există două motive pentru care ar trebui să fim mai precauți cu privire la eventualele erori pe care un astfel de sistem le-ar putea comite.

Primul motiv decurge din modul în care sunt create astfel de sisteme, astfel cum a fost identificat în cauza *Bridges*. Este evident că este foarte probabil ca factorii de decizie umani să aibă prejudecăți implicite care duc la crearea unor cercuri vicioase. Dar, ceea ce este esențial, acest lucru nu este intenționat. Factorii de decizie umani sunt, în principiu, instruiți și pregătiți să ia decizii obiective, prejudecățile lor constituind un impediment care apare accidental.

Dificultatea sistemelor ADM constă însă în faptul că acestea sunt instruite pe baza datelor existente, ceea ce face ca orice prejudecată sau inegalitate socială care există în prezent în lume ca urmare a acestor decizii umane părtinitoare să fie în mod explicit încorporată în crearea lor. Prejudecățile din aceste date, spre deosebire de o serie de principii obiective, sunt cele pe care sistemele sunt instruite în mod specific să le reproducă. Acest lucru nu înseamnă neapărat că ele vor ajunge să fie „mai” părtinitoare decât factorii de decizie umani, dar înseamnă (i) că certitudinea noastră că vor apărea rezultate părtinitoare este chiar mai mare decât în cazul factorilor de decizie umani; și (ii) că, deși pot și trebuie, desigur, să existe obligații impuse factorilor de decizie umani de a urma cursuri de formare pentru a încerca să se debaraseze de prejudecățile lor, inconștiente sau conștiente, știm mult mai puțin despre amploarea acestor prejudecăți umane sau despre succesul probabil al metodelor care ar putea fi utilizate pentru a le elimina.

Pe de altă parte, în cazul unui sistem ADM, putem măsura cu precizie această prejudecată și putem evalua direct succesul sau eșecul încercărilor noastre de a o evita⁸²⁾. Iar faptul că putem face aceste lucruri sporește obligația care ne revine în acest sens.

⁷⁹⁾ A se vedea și F-score: media dintre precizie și rata de regăsire (*recall*).

⁸⁰⁾ *Supra* n 41.

⁸¹⁾ A se vedea *supra*, e.g., n 23.

⁸²⁾ A se vedea, e.g.: N. Mehrabi și alții, ‘A Survey on Bias and Fairness in Machine Learning’ ArXiv Research Paper (arXiv:1908.09635v2 [cs.LG] 2019) <<https://arxiv.org/abs/1908.09635>>; D. Pedreshi, S. Ruggieri, F. Turini, ‘Discrimination-Aware Data Mining’ (Proceedings of the 14th Association for Computer Machinery SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining,

În al doilea rând, există și îngrijorarea că, dacă un astfel de sistem are într-adevăr un defect, impactul său va fi resimțit pe scară largă. După cum a explicat Institutul AI Now de la Universitatea din New York, un sistem ADM defectuos poate fi utilizat la o scară mult mai mare decât deciziile oricărui om. Chiar dacă sistemul ADM generează un procent mai mic de erori (decizii greșite), va lua mult mai multe decizii în total și, prin urmare, vor fi afectate mai multe persoane⁸³⁾. Și, în orice caz, faptul că într-un sistem ADM pot exista chiar mai puține erori (dar mai semnificative) înseamnă că responsabilitatea de a le identifica și corecta este mai mare.

În plus, în special, dar nu exclusiv, în cazul învățării nesupravegheate, un sistem ML va determina, pe baza propriilor criterii, momentul în care o anumită condiție X dintr-un act normativ a fost îndeplinită. Acest lucru va ridica, de asemenea, problema factorilor pe care i-a luat în considerare pentru a ajunge la această concluzie, o chestiune relevantă pentru un alt motiv de nelegalitate în contencios care se referă exact la această chestiune.

C. LUAREA ÎN CONSIDERARE A FACTORILOR RELEVANȚI

După cum reiese din unele citate din secțiunea de mai sus privind motivarea, unul dintre motivele principale pentru care transparența raționamentului este esențială este faptul că astfel se pot contesta factorii care au fost avuți în vedere de către factorul de decizie în luarea deciziei⁸⁴⁾.

Acest lucru va garanta că factorii de decizie au acționat în mod corespunzător⁸⁵⁾ sau pe baza unor considerente relevante⁸⁶⁾, asigurându-se totodată că au luat în considerare toate elementele relevante. Ponderea care trebuie acordată considerentelor revine ulterior factorului decizional⁸⁷⁾.

44

Este evident că acest motiv de nelegalitate poate fi foarte relevant pentru controlul ADM, în special în contextul unei potențiale «părtiniri» sau, mai precis, al discriminării în astfel de sisteme. Acest lucru este cu atât mai adevărat cu cât însăși cauza *Wednesbury* a dat exemplul bazării pe o caracteristică inadmisibilă și discriminatorie (părul roșu) ca fiind ceva interzis⁸⁸⁾.

Există două etape potențiale în care este probabil să apară această chestiune a relevanței, în primul rând atunci când un factor de decizie uman trebuie să stabilească câtă relevanță să acorde rezultatului unei determinări efectuate de un sistem ADM și, în al doilea rând, deoarece sistemul ADM însuși va fi luat în considerare diverși factori în elaborarea unei determinări, fie pentru a o transmite unui om, fie pentru a o executa pe cont propriu. Acest lucru demonstrează că legea are nevoie de o definiție clară, precisă și certă a ceea ce este relevant și a ceea ce nu este relevant în diferite circumstanțe. Cu toate acestea, suntem încă departe de acest obiectiv. Astfel, de exemplu, uneori este posibil să se ia în considerare costul financiar ca

August 2008); C. Dwork și alții, 'Fairness through Awareness' (Proceedings of the 3rd Innovations in Theoretical Computer Science Conference, January 2012); M. Hardt, E. Price, N. Srebro, 'Equality of Opportunity in Supervised Learning' (Proceedings of the 30th International Conference on Neural Information Processing Systems, December 2016).

⁸³⁾ M. Whittaker și alții, 'AI Now Report 2018' (AI Now Institute 2018) 18 <https://ainowinstitute.org/AI_Now_2018_Report.pdf>.

⁸⁴⁾ A se vedea, e.g., *Governor of Brixton Prison* (n 53) 302; *Bancoult* (n 53).

⁸⁵⁾ *R v Westminster Corporation v LNWR* (n 53).

⁸⁶⁾ *Rochdale MBC* (n 53).

⁸⁷⁾ *Tesco* (n 53).

⁸⁸⁾ *Associated Provincial Picture Houses* (n 54).

factor relevant în luarea unei decizii⁸⁹⁾, în timp ce, în alte cazuri, nu este posibil⁹⁰⁾, dar nu este imediat evident când sau de ce.

Dacă legea nu este în prezent în măsură să clarifice un factor relativ familiar cum ar fi costul economic, se pare că va întâmpina și mai multe provocări în ceea ce privește ADM.

Dacă, de exemplu, un factor de decizie uman ia în considerare rezultatul unui sistem ADM, atunci relevanța acestui rezultat poate depinde de calitatea sa, în special în cazul sistemelor ML. Dar, așa cum s-a detaliat mai sus, această calitate poate fi măsurată prin intermediul unei varietăți de indicatori diferiți, care nu toți indică aceeași direcție. Aici ne confruntăm cu aceeași provocare ca și înainte: rezultatul unui ADM trebuie considerat relevant atunci când este precis?

Are sensibilitate? Specificitate? Sau alt indicator? Din nou, pare probabil că vor fi potrivite diferite metode de măsurare și că acestea vor face sistemul mai mult sau mai puțin potrivit în diferite contexte⁹¹⁾. Prin urmare, dreptul public are de lucru pentru a stabili care dintre aceste metode de măsurare ar trebui să se aplice în fiecare caz.

În schimb, în prezent, odată ce un factor este considerat relevant, ponderea exactă care trebuie acordată acelui factor este la latitudinea factorului de decizie⁹²⁾.

Cu toate acestea, în contextul PSED, putem deja observa că acest lucru nu este valabil pentru unele considerente legate de egalitatea anumitor categorii protejate.

Și nu este imposibil să ne imaginăm că am putea dori să mergem mai departe în *common law*. Dacă, de exemplu, este evident că un sistem ADM are un efect deosebit de problematic în raport cu o anumită categorie de persoane, atunci, chiar dacă acestea nu sunt protejate de PSED, am putea foarte bine să ne întrebăm dacă acesta este un element relevant pe care am dori ca factorul decizional să îl ia în considerare în mod activ la evaluarea performanței și, prin urmare, a relevanței sistemului ADM. Și am putea dori să facem acest lucru cu mai puțină deferență față de factorii de decizie decât cea de care beneficiază aceștia în temeiul doctrinei *Tesco*⁹³⁾.

În ceea ce privește sistemul ADM în sine, totul depinde, din nou, de tipul exact al sistemului. După cum s-a menționat mai sus în legătură cu competența jurisdicțională⁹⁴⁾, pentru anumite tipuri de sisteme, în anumite moduri, acești factori ar putea fi de fapt mai transparenți în contextul ADM decât în cazul luării deciziilor de către oameni, deoarece vor fi rezultatul unor alegeri conștiente în formarea sistemului, etichetarea datelor utilizate pentru regresie, stabilirea regulilor pentru un sistem bazat pe reguli etc.

Cu toate acestea, în cazul în care se utilizează ML, acesta se bazează pe inferențe statistice, nu pe raționament, astfel încât, atunci când un astfel de sistem utilizează un factor anume, acesta nu identifică factorul respectiv ca fiind relevant pentru decizia pe care o ia în același mod în care ar face-o un om, ci recunoaște pur și simplu că, din punct de vedere statistic, factorul respectiv este adesea corelat cu rezultatul relevant.

De exemplu, o companie de marketing a putut utiliza datele de profil YouGov pentru a stabili cele mai populare 10 mărci preferate de „Brexiteri” și de „Remainers” în cadrul referendumului privind Brexit din 2016⁹⁵⁾.

⁸⁹⁾ Barry (n 54).

⁹⁰⁾ Tandy (n 54).

⁹¹⁾ *Supra*, text între nn 75 și 78.

⁹²⁾ *Tesco* (n 53).

⁹³⁾ *Ibidem*.

⁹⁴⁾ *Supra*, textul de la n 75.

⁹⁵⁾ E. James, „The Top 10 Brands Favoured by Remainers and Brexiters’ Campaign (1 August 2016) <www.campaignlive.co.uk/article/top-10-brands-favoured-remainers-brexiters/1403991>.

Este dificil de imaginat că poziția adoptată în acest referendum ar putea fi un factor relevant pentru o decizie de drept administrativ, dar să presupunem pentru o clipă că ar putea fi. Dacă s-ar crea un sistem ADM pentru a lua această decizie ipotetică și acesta ar ajunge la același calcul, și anume că HP Sauce era marca preferată a susținătorilor Brexitului și, prin urmare, achiziționarea acestei mărci era strâns corelată cu votul pentru Brexit, ar fi permis ca acel sistem ADM să utilizeze achiziționarea HP Sauce ca factor relevant în sine? Din perspectiva umană, în care sperăm că relevanța considerentelor noastre se bazează pe contribuția lor cauzală la rezultatul dorit, o astfel de abordare ar părea inadmisibilă, dar dacă ne-am concentra doar pe acuratețea sistemului, un sistem ADM ar putea foarte bine să depășească un factor de decizie uman, așa cum se poate întâmpla în alte contexte. Este clar, așadar, că în abordarea acestui tip de chestiuni, dreptul (i)relevanței va trebui să fie considerabil mai sofisticat decât este în prezent.

Un al doilea aspect este că, indiferent de tipul precis de sistem utilizat, va fi important să se stabilească că persoanele potrivite sunt responsabile de luarea deciziilor relevante. Pe de o parte, alegerile făcute în proiectarea sistemului ar putea fi considerate pur tehnice și adecvate pentru cei care proiectează și produc sistemul, atât timp cât rezultatul sistemului este satisfăcător în raport cu indicatorii relevanți menționați mai sus. Cei care iau aceste decizii „tehnice” vor fi, după toate probabilitățile, ca în cazul COMPAS, EVAAC și AFR Locate, companii private. Dar, dimpotrivă, așa cum demonstrează decizia din cauza *Bridges*⁹⁶⁾, atribuțiile autorităților publice nu se extind doar la rezultatele acestor sisteme, ci și la datele care intră în ele. Prin urmare, este esențial ca deciziile politice reale privind factorii relevanți să fie luate de autoritățile publice și ca aceste autorități să fie trase la răspundere pentru aceste alegeri în mod obișnuit. Dacă acest lucru înseamnă că autoritățile publice trebuie să meargă mai departe „în amonte” în ancheta lor sau chiar în proiectarea sistemelor înainte de achiziționare, ca în cazul *Bridges*, și dacă acest lucru înseamnă că deciziile lor în acest domeniu sunt supuse unui grad de deferență puțin mai redus din partea instanțelor, acest lucru pare un preț necesar de plătit, având în vedere posibila pierdere a răspunderii care ar putea rezulta în caz contrar. Acest lucru ne conduce, la rândul său, la luarea în considerare a unui alt motiv relevant de control.

D. LIMITAREA PUTERII DISCREȚIONARE ȘI PRINCIPIUL NON-DELEGĂRII

Este bine cunoscut faptul că o autoritate publică nu poate delega mai departe pe scara ierarhică competențele care i-au fost deja delegate. Cu toate acestea, sarcinile numeroase și variate care revin autorităților publice – în special funcționarilor de rang înalt – fac imposibilă evitarea totală a delegării⁹⁷⁾.

În mod similar, instanțele au recunoscut utilitatea și necesitatea politicilor publice din perspectiva coerenței, cât și a eficienței, iar instanțele au urmărit să atingă un echilibru – așa cum s-a observat, de exemplu, în contextul din cauza *Ivory Coast*⁹⁸⁾ –, subliniind că autoritățile publice nu trebuie să „își limiteze puterea discreționară” prin angajamente excesiv de rigide, fie prin contract⁹⁹⁾, fie prin politici administrative inflexibile¹⁰⁰⁾. Acest principiu a determinat o gamă variată de reacții jurisprudențiale. Deși poziția tradițională, exemplificată prin cauza *British Oxygen*¹⁰¹⁾, este aceea că factorii de decizie nu trebuie să fie surzi la alte

⁹⁶⁾ *Supra* n 41. A se vedea și Oswald (n 2).

⁹⁷⁾ A se vedea, *e.g.*, *Carltona* (n 51); *CCWMP* (n 51).

⁹⁸⁾ A se vedea, de exemplu, contrastul dintre opiniile exprimate de judecătorii Sales LJ și Floyd LJ în cauza *Ivory Coast* (nota 66) și a se remarca încercarea explicită a judecătorului Sales LJ de a realiza un echilibru, la paragraful 40. Îi mulțumesc lui Jack Beatson pentru discuția purtată pe marginea acestui aspect.

⁹⁹⁾ *Inhabitants of Leake* (n 51).

¹⁰⁰⁾ *British Oxygen* (n 51).

¹⁰¹⁾ *Ibidem*.

considerente relevante, în unele spețe instanțele au cerut ca politica să joace un rol chiar mai redus¹⁰²⁾, în timp ce, în altele, inclusiv în contexte strict umane de luare a deciziei, s-a permis aplicarea aproape automată a respectivei politici¹⁰³⁾.

Aceste motive de control în contencios au implicații semnificative pentru utilizarea deciziilor automatizate (ADM) de către autoritățile publice, indiferent de tehnologia utilizată.

În primul rând, este esențial – așa cum s-a subliniat și anterior – ca furnizarea sistemului ADM de către o entitate privată să nu elimine și nici să înlocuiască responsabilitatea autorității publice. Acest principiu a fost consfințit în mod clar de Curtea de Apel în cauza *Bridges*¹⁰⁴⁾.

În al doilea rând, aceste fundamente indică faptul că va fi dificil pentru autoritățile publice să justifice o dependență exclusivă de algoritmi, în sensul în care factorul uman ar urma recomandarea sistemului, fără o reflecție sau analiză suplimentară¹⁰⁵⁾. O astfel de dependență exclusivă ar putea fi permisă doar printr-o reglementare expresă în legislația primară – precum cea prevăzută la articolul 49 din Legea privind protecția datelor din 2018 (DPA 2018) sau la articolul 22 lit. (b) din GDPR – dar chiar și în acest caz, legislația ar trebui să includă „măsuri adecvate pentru protejarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei vizate”. Această cerință legislativă poate presupune aplicarea doctrinelor referitoare la interdicția de a limita puterea discreționară și la non-delegare.

Chiar și în prezența unui element uman în procesul decizional, acesta ar putea să nu fie suficient. În cauza *Bridges*¹⁰⁶⁾, Curtea de Apel nu a considerat că existența unei „plase de siguranță umane” reprezintă un minim necesar. De fapt, instanța nu a fost convinsă în privința impactului real al implicării umane. Deși instanța inferioară (*Divisional Court*) a fost impresionată de faptul că o intervenție nu avea loc decât după decizia a două persoane – dintre care cel puțin una era un ofițer de poliție – de a acționa în urma unei potriviri pozitive generate de sistemul AFR (*Automated Facial Recognition*), Curtea de Apel a oferit trei motive pentru a respinge această abordare:

1. pentru că *Public Sector Equality Duty (PSED)* vizează procesul decizional, nu corectitudinea rezultatului într-un caz concret;
2. pentru că „ființele umane pot, de asemenea, să greșească, mai ales în contextul identificării”;
3. pentru că, în orice caz, aspectul relevant era acela că „Poliția din Țara Galilor de Sud (SWP) nu a obținut informații proprii referitoare la posibilele prejudecăți (*bias-uri*) ale software-ului utilizat”.

Cu alte cuvinte, obligația *Public Sector Equality Duty (PSED)* care revenea Poliției din Țara Galilor de Sud (SWP) în această speță a fost, conform celor arătate anterior, aceea de a verifica dacă setul de date utilizat pentru antrenarea sistemului AFR (recunoaștere facială automată) era sau nu afectat de prejudecăți (*bias*). Această obligație cu caracter procedural nu putea fi îndeplinită și nici eludată prin simpla verificare umană a rezultatului generat de sistem, cu atât mai mult cu cât persoana umană implicată ar fi putut, la rândul său, să greșească.

Această posibilitate de eroare conduce către a doua implicație a doctrinelor privind interdicția delegării și limitarea excesivă a puterii discreționare: chiar și în prezența unui factor uman, este esențial ca acesta să nu manifeste o încredere excesivă în tehnologie. Fenomene precum *automation bias* (tendința persoanelor

¹⁰²⁾ *Stringer* [1970] 1 WLR 1281.

¹⁰³⁾ A se vedea, e.g., *Ivory Coast* (n 62).

¹⁰⁴⁾ *Supra* n 41.

¹⁰⁵⁾ Cum se pare că s-a întâmplat în anumite cauze dezlegate definitiv pe care le vom detalia mai jos, e.g., *Loomis* (n 69). A se vedea și *Houston* (n 70).

¹⁰⁶⁾ *Supra* n 41.

fără expertiză tehnică de a acorda o credibilitate disproporționată informațiilor furnizate de tehnologie, chiar și atunci când alte surse oferă date contradictorii) și *automation complacency* (reducerea vigilenței în monitorizarea tehnologiei, pe fondul unei suspiciuni mai scăzute față de erori și a unei încrederi sporite în acuratețea sistemului) sunt bine documentate în alte domenii¹⁰⁷). În acest sens, principiile de drept public privind non-delegarea și interdicția de limitare a puterii discreționare oferă un cadru conceptual valoros pentru a preveni astfel de tendințe periculoase.

Această abordare se regăsește și în decizia *Supreme Court of Wisconsin* în cauza *Loomis*¹⁰⁸), unde inculpatul fusese condamnat, printre altele, pe baza unui punctaj de risc generat de sistemul COMPAS – un instrument dezvoltat de compania privată Northpointe¹⁰⁹) –, utilizat pe scară largă în SUA pentru a evalua riscul de recidivă și alți factori criminogeni. Curtea a stabilit că „punctajele de risc generate de COMPAS nu pot fi utilizate ca factor determinant pentru a decide dacă un inculpat poate fi supravegheat în mod sigur și eficient în comunitate”¹¹⁰), nici pentru a stabili dacă acesta ar trebui încarcerat sau pentru a determina severitatea sentinței. Totodată, instanța a statuat că „o instanță trebuie să explice factorii care, alături de evaluarea COMPAS, susțin în mod independent sentința impusă”¹¹¹). Evaluarea COMPAS este doar unul dintre numeroșii factori care pot fi luați în considerare și cântăriți în procesul de individualizare a pedepsei”.

În mod similar, în jurisprudența engleză, legalitatea¹¹²) *sistemelor de alocare a resurselor* (*Resource Allocation Systems*¹¹³)) utilizate de consiliile locale pentru distribuirea beneficiilor destinate persoanelor cu dizabilități s-a sprijinit pe faptul că aceste sisteme reprezentau doar un punct de plecare și erau „suficient de flexibile” pentru a permite adaptarea deciziilor la circumstanțele individuale ale beneficiarilor.

Într-adevăr, există un pericol mai general ca utilizarea ADM să încurajeze depersonalizarea și rigiditatea politicilor¹¹⁴). La prima vedere, acest lucru poate părea contraintuitiv; la urma urmei, unul dintre obiectivele-cheie ale „big data” este de a dezvolta soluții mai precise și mai personalizate, nu mai puține. Astfel, de exemplu, suntem familiarizați cu ideea de marketing personalizat sau micro-targetat¹¹⁵) și de medicină de precizie¹¹⁶).

¹⁰⁷) ISMP Canada, ‘Understanding Human Over-reliance on Technology’ (2016) 16(5) ISMP Canada Safety Bulletin 1; K. Goddard, A. Roudsari, J.C. Wyatt, ‘Automation Bias: A Systematic Review of Frequency, Effect Mediators, and Mitigators’ (2012) 19 Journal of the American Medical Informatics Association 121; R. Parasuraman, D.H. Manzey, ‘Complacency and Bias in Human Use of Automation: An Attentional Integration’ (2010) 52 Human Factors 381. A se vedea, de asemenea: C. Knight, ‘Automated Decision-Making and Judicial Review’ (2020) 25 JR 21; Claimant’s statement of facts and grounds in Foxglove, ‘How We Got the Government to Scrap the Visa Streaming Algorithm – Some Key Legal Documents’ (4 August 2020) par. 53-8 <www.foxglove.org.uk/news/c6tv7i7om2jze5pxs409k3oo3dyel0>.

¹⁰⁸) *Supra* n 69.

¹⁰⁹) Northpointe, ‘Practitioners Guide to COMPAS’ (17 August 2012) <www.northpointeinc.com/files/technical_documents/FieldGuide2_081412.pdf>.

¹¹⁰) *Supra* n 69, par. 44 și 99.

¹¹¹) Se aplică același test ca în cauza *Stringer* (n 102).

¹¹²) Care, cel puțin în anumite situații, implică folosirea software-ului Quickheart – a se vedea *W* (n 6).

¹¹³) *R (Savva) v Royal Borough of Kensington and Chelsea* [2010] EWCA Civ 1209, [2011] PTSR 761; *KM v Cambridge* [2012] UKSC 23, [2012] 3 All ER 1218.

¹¹⁴) A se vedea, e.g., Lord Sales, ‘Algorithms, Artificial Intelligence and the Law’ (2020) 25 JR 46, [15].

¹¹⁵) A se vedea Q. André și alții, ‘Consumer Choice and Autonomy in the Age of Artificial Intelligence and Big Data’ (2018) 5 Customer Needs and Solutions 28.

¹¹⁶) A se vedea, e.g., M. Panahiazar și alții, ‘Empowering Personalized Medicine with Big Data and Semantic Web Technology: Promises, Challenges and Use Cases’ (Proceedings of the 14th Association for Computer Machinery SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining, August 2008) <www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4333680/>; V. Gligorijevic, N. Malod-Dognin, N. Przulj, ‘Integrative Methods for Analyzing Big Data in Precision Medicine’ (2016) 16 Proteomics 741.

S-a sugerat chiar că legislația ar trebui să se îndrepte într-o direcție similară pentru a personaliza norme precum standardul de neglijență¹¹⁷⁾.

Cu toate acestea, există unele diferențe fundamentale între aceste exemple. În cazul medicinei, după cum s-a menționat mai sus, deși datele pot fi utilizate pentru a identifica o terapie potențială, este mult mai puțin probabil ca terapia respectivă să fie aplicată unui anumit pacient fără o verificare suplimentară pentru a se asigura că pacientul sau boala acestuia are într-adevăr codul genetic relevant. Astfel, de exemplu, cercetările au stabilit că vemurafenibul funcționează numai în tratamentul pacienților cu cancer care au rezultat pozitiv la testul pentru mutația V600E BRAF.

Dar pacienții sunt testați individual pentru a se vedea dacă au sau nu această mutație înainte de a li se oferi un tratament cu acest medicament¹¹⁸⁾.

În schimb, în cazul marketingului țintit sau chiar al regimurilor juridice personalizate propuse, nu există o etapă de testare individualizată specifică fiecărui caz; odată ce un sistem prezice că o persoană va îndeplini un anumit criteriu, nu mai există teste suplimentare și este foarte posibil să nu fie posibilă testarea dacă acea persoană aparține într-adevăr acelei categorii. Astfel, deși la un anumit nivel regimurile „personalizate” par atractive, în afara medicinei ele sunt personalizate doar până la un anumit punct.

Prin urmare, este perfect posibil ca un sistem automatizat de luare a deciziilor în contextul executiv¹¹⁹⁾, care este individualizat la nivel macro, dar numai în această măsură limitată, să fie totuși mai puțin personalizat la nivel micro decât o decizie luată de un factor de decizie uman care aplică o regulă generală standard pe care o poate adapta dacă acest lucru este impus de situația particulară. În acest context, este interesant faptul că, în cazul rezultatelor examenelor de nivel A, un sistem automatizat bazat pe date agregate a fost în cele din urmă abandonat în favoarea evaluărilor individualizate ale profesorilor¹²⁰⁾. O altă distincție între utilizarea micro-țintirii în medicină (și a reclamelor micro-țintite) și utilizarea datelor în procesul decizional executiv al autorităților publice este capacitatea pacientului sau a reclamantului de a-și da consimțământul. Astfel, chiar și într-un context în care știința trebuie să funcționeze încă la un nivel mai macro, deoarece nu știm încă cine poate beneficia sau nu de un tratament, rămâne în continuare alegerea pacientului dacă acceptă o șansă redusă a unui rezultat foarte bun, în comparație cu șansa mai mare a unui tratament destul de toxic și posibil ineficient¹²¹⁾.

În schimb, așa cum s-a menționat la început, consimțământul nu poate funcționa cu adevărat în cazul luării deciziilor de către o autoritate publică¹²²⁾.

Rezultă că, dacă micro-targetarea nu este la fel de precisă ca luarea unei decizii individuale de la caz la caz, ea trebuie delimitată de individualizarea reală, iar această distincție trebuie păstrată de doctrina de drept administrativ împotriva limitării puterii discreționare.

Dacă nu este păstrată această doctrină, există riscul ca, odată ce un sistem ADM este pus în aplicare, acesta să atragă inevitabil factorii de decizie către capătul spectrului de revizuire din cauza *Coasta de Fildes*,

¹¹⁷⁾ O. Ben-Shahar, A. Porat, 'Personalizing Negligence Law' (2016) 91 NYU L Rev 628.

¹¹⁸⁾ Cancer Research UK, 'Vemurafenib (Zelboraf)' <www.cancerresearchuk.org/about-cancer/cancer-in-general/treatment/cancer-drugs/drugs/vemurafenib>.

¹¹⁹⁾ Adică în contexte de luare a deciziilor care nu țin de domeniul medical, de către funcționari care acționează în calitate de reprezentanți ai autorităților publice, și nu de către medici care își exercită profesia. A se vedea și S. Palmer, „Public, Private and the Human Rights Act 1998: An Ideological Divide” (2007) 66 CLJ 559.

¹²⁰⁾ S. Weale, H. Stewart, 'A-Level and GCSE Results in England to Be Based on Teacher Assessments in U-Turn' The Guardian (London, 17 August 2020) <www.theguardian.com/education/2020/aug/17/a-levels-gcse-results-england-based-teacher-assessments-government-u-turn>.

¹²¹⁾ Așa cum e cazul în anumite situații legate de medicamentele pentru cancerul la rinichi, cum e Avastin.

¹²²⁾ *Supra* textul de la n 27.



în care se acordă prioritate eficienței și rapidității sistemului automatizat și de rutină, chiar dacă acestea conduc la injustiție sau nedreptate în cazuri individuale¹²³⁾.

Și dacă am combina acest aspect cu argumentele prezentate mai sus, cei mai susceptibili de a suferi astfel de nedreptăți sunt și cei mai susceptibili de a se afla deja într-o situație dezavantajoasă. Acest lucru se datorează tocmai faptului că aceste dezavantaje existente sunt încorporate în sistem prin utilizarea datelor.

E. VERIFICĂRI DE FOND: CARACTER REZONABIL ȘI PROPORȚIONALITATE

Este, de asemenea, posibil ca ADM să fie contestate prin intermediul verificărilor de suprapunere din cauza *Wednesbury*¹²⁴⁾ – caracter nerezonabil și proporționalitate¹²⁵⁾.

Am văzut deja că proporționalitatea este prevăzută în mod expres în anumite contexte, cum ar fi tratarea datelor (sensibile) în temeiul articolului 9 din GDPR. Aceste motive pot fi din nou relevante în două etape diferite în legătură cu ADM: în primul rând, decizia de a utiliza un anumit sistem ADM; și, în al doilea rând, revizuirea rezultatelor unui astfel de sistem. Este bine cunoscut faptul că aspectul „necesității” proporționalității se referă, în esență, la întrebarea dacă s-a folosit un baros pentru a sparge o nucă.

Prin urmare, o întrebare-cheie în alegerea ADM va fi dacă ADM este un baros și dacă, de exemplu, luarea deciziilor folosind augmentarea nu ar fi mai potrivit decât ADM completă. Poate exista, de asemenea, o problemă de „echilibru echitabil”, care se referă la aspectul final al proporționalității. Acest lucru ar necesita o examinare a beneficiilor ADM în raport cu impactul și potențialele dezavantaje ale acestuia, cum ar fi potențiala lipsă de transparență sau efectul său potențial dăunător asupra grupurilor minoritare (chiar și în afara PSED). Orientările ICO par a fi deosebit de relevante în acest caz, afirmând că:

50

atunci când intenționați să utilizați IA pentru a lua decizii cu privire la persoane, trebuie să aveți în vedere:

- (1) contextul în care veți face acest lucru;
- (2) impactul potențial al deciziilor pe care le luați;
- (3) ce ar trebui să știe o persoană despre o decizie, astfel încât să puteți alege un model de IA care poate fi explicat în mod adecvat
- și
- (4) prioritizarea furnizării tipurilor de explicații relevante¹²⁶⁾.

În ceea ce privește revizuirea rezultatelor unui sistem ADM, adecvarea în contextul proporționalității este relativ slabă; atât timp cât există „ceva” care leagă mijloacele utilizate de scopurile urmărite, măsura poate rezista contestării¹²⁷⁾. Cu toate acestea, în mod contraintuitiv, în ceea ce privește raționalitatea, adecvarea poate fi de fapt mai puternică, astfel încât, în cauza *Wandsworth*¹²⁸⁾, instanța a anulat o măsură pe motiv

¹²³⁾ *Supra* n 62. A se vedea, de asemenea, experiența din Houston (n 70) în textul de la n 74.

¹²⁴⁾ *Supra* n 88. *Nota traducătoare:* prin standardul de nerezonabilitate *Wednesbury*, definit de Lord Diplock, se înțelege că decizia este atât de irațională și de revoltătoare în sfidarea logicii elementare sau a standardelor morale acceptate, încât nicio persoană rezonabilă care și-ar fi pus în mod real problema nu ar fi luat o astfel de decizie.

¹²⁵⁾ A se vedea, e.g., *Bank Mellat v Her Majesty's Treasury* [2013] UKSC 39, [2014] AC 700.

¹²⁶⁾ *Supra* n 14, 41.

¹²⁷⁾ *Quila* (n 54). A se vedea, de asemenea, *R. Williams*, 'Structuring Substantive Review' [2017] PL 99.

¹²⁸⁾ *Wandsworth v Schools Adjudicator* (n 54).

că „nu era rațional capabilă” să atingă obiectivul relevant și deoarece legătura dintre mijloace și scopuri era „extrem de speculativă”.

În mod similar, în cauza *Law Society*¹²⁹⁾, măsura a fost respinsă deoarece s-a constatat că produce mai mult rău decât bine. Prin urmare, se pare că astfel de motive ar putea, de exemplu, să ofere o modalitate utilă de a contesta buclele de feedback dăunătoare¹³⁰⁾ în care sistemul creează de fapt chiar ceea ce ar trebui să depisteze.

Un exemplu ar fi cazul în care un sistem prezice recidiva, conducând la închisoare în loc de o pedeapsă neprivativă de libertate, când se știe că, de fapt, încarcerarea crește șansele de recidivă. Astfel de bucle sunt, în fond, „incapabile din punct de vedere rațional să ajute” și „înăutățesc lucrurile în loc să le îmbunătățească”. Este probabil ca aceste abordări mai puțin reverențioase să fie necesare pentru ca dreptul public să poată exercita controlul necesar în acest domeniu.

De asemenea, este de remarcat faptul că, dacă un ADM discriminează, acesta nu va fi, probabil, necesar din motive de proporționalitate. Dacă este inutil să se trateze un grup într-un mod atât de dezavantajos, cum poate fi necesar să se trateze astfel un alt grup?¹³¹⁾

Prin urmare, și în acest caz se pare că este necesar să se clarifice nu doar limitele exercitării controlului de fond¹³²⁾, ci și ca motivele să fie suficient de clare și precise pentru a putea fi aplicate în scopul de a ghida utilizarea optimă a ADM.

9. CONCLUZIE

Este incontestabil faptul că posibilitatea de a justifica deciziile administrative pe date, în loc de judecăți personale oferă un potențial considerabil în ceea ce privește acuratețea și obiectivitatea. Mai mult, capacitatea de a automatiza acest proces poate conduce la o luare a deciziilor mai coerentă, previzibilă și eficientă.

Cu toate acestea, după cum s-a evidențiat în această analiză, tranziția către sisteme de decizie automatizată (ADM) generează o serie de provocări — de la aspecte tehnice privind alegerea parametrilor adecvați pentru evaluarea acestor sisteme, la probleme legate de lipsa de transparență (*black boxes*), scalabilitatea erorilor și altele asemenea.

Pentru ca dreptul administrativ să furnizeze un cadru normativ adecvat care să permită utilizarea optimă a acestor sisteme, este necesară o rafinare și o sofisticare a instrumentelor sale doctrinare și jurisprudențiale. Dacă reușește acest lucru, dreptul administrativ nu doar că poate exercita un rol activ și valoros în controlul ADM, ci poate, de asemenea, sprijini activitatea *Information Commissioner's Office* (ICO) și poate contribui la interpretarea unor concepte-cheie din GDPR, precum „informațiile semnificative” sau „proporționalitatea”.

¹²⁹⁾ *Law Society v Legal Services Commission* (n 54).

¹³⁰⁾ Pentru detalii, a se vedea *Melham și Williams* (n 9).

¹³¹⁾ A se vedea, e.g., *A v Home Secretary* [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68.

¹³²⁾ Pentru detalii, a se vedea *Williams* (n 127).

Având în vedere că unul dintre factorii determinanți pentru aplicarea dreptului administrativ este dezechilibrul de putere dintre autoritatea decidentă și indivizi¹³³⁾, iar în paralel observăm un proces de „extindere” a dreptului public dincolo de granițele sale tradiționale¹³⁴⁾, se conturează inclusiv posibilitatea ca acest domeniu juridic să joace un rol mai consistent în supravegherea și reglementarea utilizării ADM.

¹³³⁾ *R v Panel on Takeovers and Mergers, ex p Datafin* [1987] QB 815.

¹³⁴⁾ *Braganza v BP Shipping Ltd and another* [2015] UKSC 17, [2015] 1 WLR 1661.

SEMNELE SONORE CA MARCĂ DIN CATEGORIA SEMNELOR NETRADIȚIONALE CA MARCĂ



Dermina-Petronela **Danciu***

Rezumat: Această lucrare își propune să analizeze rolul mărcilor netradiționale, în special al mărcilor sonore, în cadrul mai larg al proprietății intelectuale în era digitală, acordând o atenție specială relevanței tot mai mari pe care acestea o au pentru industria media, precum și provocărilor emergente legate de mărcile senzoriale.

Cuvinte-cheie: proprietatea intelectuală în era digitală; industria media; mărci netradiționale; mărci senzoriale; semne sonore

Summary: This paper aims to explore the role of non-traditional trademarks, especially sound marks, within the broader context of intellectual property in the digital era, with a particular focus on their increasing relevance for the media industry and the emerging challenges related to sensory trademarks.

Keywords: Intellectual Property in the Digital Era; The Media Industry; Non-traditional Trademarks; Sensory Trademarks; Sound Marks

I. NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Înainte de a defini marca drept obiect al dreptului de proprietate industrială, este necesar să analizăm noțiunea de *semn*, întrucât aceasta constituie fundamentul conceptual al mărcii.

Astfel, *semnul* este orice element perceptibil care transmite o semnificație, stabilind o relație între semnificant (forma sa perceptibilă) și semnificat (conținutul transmis). În acest cadru teoretic, *semnul* funcționează ca un instrument de comunicare și diferențiere. Aplicând această concepție în domeniul

* Dermina-Petronela Danciu este avocat, membră a Baroului Cluj și, totodată, doctorandă în cadrul Școlii Doctorale de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca. Poate fi contactată la adresa de e-mail danciudermina@gmail.com.

juridic, observăm că un semn poate deveni marcă doar dacă îndeplinește funcția esențială de a distinge produsele sau serviciile unui titular de cele ale altor operatori economici.

Această aptitudine distinctivă transformă semnul într-un element protejat juridic. În mod firesc, analiza naturii semnului, sub toate formele sale, vizuale, auditive, olfactive sau tactile, trebuie să preceadă orice evaluare a condițiilor de validitate ale unei mărci, deoarece doar printr-o astfel de înțelegere se poate justifica înregistrarea semnelor netradiționale, care nu se supun reprezentărilor grafice clasice.

Marca este un semn distinctiv ce diferențiază produsele sau serviciile identice ori similare ale unor producători diferiți, individualizând producătorul ori prestatorul de servicii care este titularul mărcii înregistrate¹⁾.

Semnul devine marcă prin îndeplinirea condițiilor de validitate și înregistrarea lui, astfel încât achiesăm la opinia conform căreia noțiunea de „marcă” caracterizează cel mai bine din perspectivă conceptuală acest obiect al dreptului de proprietate industrială. Substantivul „marcă” delimitează explicit sfera noțiunii juridice în contextul larg al semnelor și simbolurilor utilizate de către un profesionist²⁾.

Din punctul de vedere al *cadrelor normative*, în România, regimul juridic al mărcilor este guvernat de prevederile Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată³⁾, și de H.G. nr. 1134/2010 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice⁴⁾.

Semnele ce pot constitui o marcă, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 84/1998: „Poate constitui marcă orice semn, cum ar fi cuvintele, inclusiv numele de persoane sau desenele, literele, cifrele, culorile, elementele figurative, forma produsului sau a ambalajului produsului sau sunetele, (...)”. Enumerarea legiuitorului are caracter enunțiativ și exemplificativ, fără a limita categoriile de semne ce pot fi înregistrate ca marcă. Inevitabil, observăm că legiuitorul român a menționat în textul art. 2 numai semne ce pot fi percepute vizual, auditiv și tactil, ceea ce evidențiază o abordare tradițională, fără a îngreuna libertatea solicitantului în a alege, pentru constituirea unei mărci, semne netradiționale ce pot fi percepute olfactiv și gustativ⁵⁾.

Din perspectiva enumerării semnelor ce pot constitui o marcă, dispozițiile actualului art. 2 sunt în congruență cu prevederea anterioară, care stipula: „Poate constitui marcă orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, (...)”. În acest sens, diferența esențială se referă la abrogarea hologramelor din conținutul textului de lege, fără ca aceasta să fie o piedică în acceptarea înregistrării lor ca marcă. Cu toate acestea, solicitanții sunt tentați să înregistreze mărci compuse atât din semne tradiționale, cum sunt cele stipulate la art. 2, cât și din semne netradiționale, a căror reprezentare creează numeroase dificultăți⁶⁾.

¹⁾ A se vedea *N.R. Dominte*, Dicționar de dreptul proprietății intelectuale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 113.

²⁾ Pentru mai multe detalii, a se vedea *N.R. Dominte*, Dreptul proprietății intelectuale: protecție juridică, Ed. Solomon, București, 2021, p. 22.

³⁾ Republicată în temeiul art. IV din Legea nr. 112/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în M. Of. nr. 603 din 9 iulie 2020, rectificată în M. Of. nr. 675 din 30 iulie 2020, dându-se textelor o nouă numerotare.

⁴⁾ Publicată în M. Of. nr. 809 din 3 decembrie 2010.

⁵⁾ A se vedea *N.R. Dominte*, op. cit., p. 26.

⁶⁾ *Ibidem*.

II. MĂRCILE SONORE

În context istoric, semnele tradiționale reprezintă prima variantă a mărcilor, ce sunt o creație a lumii antice, perioadă în care originea fabricării produselor era certificată atât prin menționarea numelui producătorului, cât și a denumirii localității de fabricație⁷⁾. Extinderea activităților productive a generat o evoluție remarcabilă a regimului juridic al mărcilor, conducând la o diversificare semnificativă a tipurilor de semne susceptibile de a fi înregistrate.

În contextul adoptării Tratatului de la Singapore privind dreptul mărcilor, tratat ce a intrat în vigoare la data de 16 martie 2009, semnele netradiționale încep să devină o alternativă interesantă și preferată de producători și comercianți. O recunoaștere subtilă a semnelor netradiționale a fost antamată de art. 15.1 din acordul TRIPS, după cum se accentuează în literatura juridică⁸⁾. Astfel, universul mărcilor a fost îmbogățit prin inserarea semnelor nevizibile, pentru care este dificil de elaborat o reprezentare grafică. În jurisprudența CJUE s-a subliniat că un consumator este obișnuit să identifice originea unui produs pe baza unor elemente figurative și verbale⁹⁾, spre deosebire de formele tridimensionale. *A fortiori*, în cazul semnelor netradiționale, lipsa reprezentării vizibile poate deveni un obstacol în împlinirea funcțiilor specifice unei mărci.

Calificate ca fiind neconvenționale¹⁰⁾, semnele sonore pot fi înregistrate ca mărci printr-o reprezentare fie pe un portativ, fie prin utilizarea tehnicii moderne, în cazul în care nu sunt compuse din note muzicale. Dacă în trecut s-a manifestat o „reticență față de marca auditivă” din cauza inexistenței unei legături directe și vizibile cu produsul, în prezent, la OSIM au fost înregistrate mărci sonore reproduse pe un portativ muzical¹¹⁾.

O *marcă sonoră* este o marcă formată exclusiv dintr-un sunet sau dintr-o combinație de sunete și va fi prezentată spre înregistrare fie prin depunerea unui fișier audio, care redă sunetul, fie printr-o reprezentare exactă a sunetului prin note muzicale¹²⁾.

Orice semn reprezentat într-un fișier audio și care conține unul sau mai multe sunete, indiferent de tipul de sunet conținut (de exemplu, elementele verbale percepute în sunet, un sunet din natură, sunet produs de animale, o melodie etc.)¹³⁾, trebuie clasificat ca marcă sonoră¹⁴⁾.

⁷⁾ A se vedea I. Macovei, Tratat de drept al proprietății intelectuale, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 329.

⁸⁾ D. Croze, Making a Large Universe Visually Perceptible. The Development of Non-Traditional Trademarks in WIPO Treaties, în I. Calboli, M. Senftleben, The protection of non-traditional trademarks. Critical perspectives, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 13-14.

⁹⁾ „Consumatorii medii nu au obiceiul de a face presupuneri cu privire la originea produselor doar pe baza formei ambalajului acestora, în absența oricărui element grafic sau verbal, și, prin urmare, poate fi mai dificil să se stabilească caracterul distinctiv în cazul unui astfel de semn tridimensional decât în cazul unui semn verbal sau figurativ.” – Cauza C-218/01, *Henkel KGaA împotriva Deutsches Patent- und Markenamt*, Hotărârea Curții (Camera a șasea) din 12 februarie 2004, par. 52, documentul este disponibil online la adresa www.curia.europa.eu.

¹⁰⁾ Pentru detalii, a se vedea D. Bogdan, M. Stănescu, Mărcile neconvenționale, postat în data de 25 aprilie 2014, documentul este disponibil online la adresa <https://www.juridice.ro/319292/marcile-neconventionale.html>.

¹¹⁾ M 2002 01959 – „VINUL DE PIETROASA V-A PREZENTAT ORA EXACTĂ”, M 2004 04324 – „LA CRAMA DE LA JIDVEI SE GĂSEȘTE TOT CE VREI VINURI DULCI ȘI VINURI SECI SĂ TOT BEI ȘI SĂ PETRECI” – exemplele sunt preluate din D. Bogdan, M. Stănescu, loc. cit. supra.

¹²⁾ EUIPN European Union Intellectual Property Network. Practică comună. Noi tipuri de mărci: Examinarea cerințelor de formă și a motivelor de refuz, aprilie 2021, documentul este disponibil online la adresa https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/EUIPN/CP11/common_communication_cp11_ro.pdf.

¹³⁾ *Ibidem*.

¹⁴⁾ Exemplu de marcă sonoră, documentul este disponibil online la adresa https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/news/common_practice_11/Sound%20mark%205.mp3.



Hotărârea Curții de Justiție a UE din 27 noiembrie 2003, C-283/01, *Notăție muzicală-Shield Mark*, EU:C:2003:641, în ceea ce privește reprezentarea exactă a unui sunet prin note muzicale, stabilește că „un portativ împărțit în bare și prezentând, în special, o cheie, note muzicale și pauze a căror formă indică valoarea relativă și, dacă este cazul, alterațiile – ansamblul acestei notații determinând înălțimea și durata sunetelor – poate constitui o reprezentare fidelă a succesiunii de sunete care formează melodia pentru care se solicită înregistrarea. Acest mod de reprezentare grafică a sunetelor îndeplinește cerințele jurisprudenței Curții, potrivit căreia o astfel de reprezentare trebuie să fie clară, precisă, autonomă, ușor accesibilă, inteligibilă, durabilă și obiectivă”.

Prin urmare, „notație muzicală precisă” înseamnă că reprezentarea trebuie să includă toate acele elemente necesare pentru a determina cu claritate și precizie obiectul protecției sale. Aceste cerințe sunt îndeplinite în cazul în care semnul este reprezentat de un portativ împărțit în măsuri (bare) și care prezintă, în special, o cheie și toate notele muzicale necesare pentru redarea melodiei¹⁵⁾.

Tempoul sau viteza melodiei și instrumentul sunt elemente opționale care trebuie indicate. Totuși, neindicarea acestor elemente va conduce la respingerea unei cereri privind prioritatea atunci când formatele fișierelor depuse nu sunt identice. De asemenea, acest lucru poate avea un impact asupra evaluării motivelor relative de refuz și de nulitate, atunci când evaluarea identității obiectului sau compararea implică mărci sonore reprezentate grafic¹⁶⁾.

Așadar, mărcile sonore reprezintă acele semne distinctive de natură să permită diferențierea produselor și serviciilor, care sunt realizate sub forma unor sunete, fraze muzicale, linii melodice care personalizează și permit consumatorilor să recunoască rapid serviciile și produsele care sunt promovate prin intermediul acestor mărci¹⁷⁾.

Articolul 3 din Regulamentul de punere în aplicare al Regulamentului privind marca Uniunii Europene definește *mărcile sonore* ca mărci care constau exclusiv dintr-un sunet sau dintr-o combinație de sunete. Mărcile care combină sunete cu alte elemente, precum mișcarea, nu se califică drept mărci sonore, ci sunt calificate drept mărci multimedia.

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească semnele sonore pentru a putea fi înregistrate ca marcă sunt, după cum urmează: „să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi și să fie reprezentate în Registrul mărcilor într-un mod care să permită autorităților competente și publicului să stabilească cu claritate și precizie obiectul protecției conferite titularului lor”¹⁸⁾.

Discuția cu privire la *reprezentarea grafică* nu se mai poartă în lumina noului Regulament. Așadar, odată cu eliminarea cerinței privind această reprezentare grafică, cererile de înregistrare a mărcilor Uniunii Europene referitoare la mărcile sonore pot fi depuse numai sub forma de fișiere audio care reproduc sunetul sau de reprezentări exacte ale sunetului prin note muzicale.

Alte mijloace de reprezentare, precum sunt onomatopeele, notele muzicale singure și sonogramele, nu se acceptă ca reprezentări de mărci sonore pentru cererile de marcă a Uniunii Europene.

¹⁵⁾ A se vedea EUIPN, *loc. cit. supra*.

¹⁶⁾ *Ibidem*.

¹⁷⁾ Pentru detalii, a se vedea V. Soltan, Mărcile sonore și mărcile tridimensionale în calitate de mărci neconvenționale în lumina legislației UE, României și Republicii Moldova. Retrospectivă și perspectivă, Partea I, postat în 11 iulie 2017, documentul este disponibil online la adresa <https://www.juridice.ro/521660/marcale-sonore-si-marcale-tridimensionale-calitate-de-marci-neconventionale-lumina-legislatiei-ue-romaniei-si-republicii-moldova-retrospectiva-si-perspectiva.html>.

¹⁸⁾ A se vedea N.R. Dominte, *op. cit.*, p. 23.

III. JURISPRUDENȚĂ

Acest capitol este consacrat prezentării unor spețe relevante din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul analizat, prin intermediul cărora se urmărește ilustrarea și aprofundarea aspectelor teoretice anterior expuse.

§1. CAUZA C-283/01 – *SHIELD MARK BV v JOOST KIST H.O.D.N. MEMEX*

În fapt, Shield Mark BV, o societate de consultanță în domeniul proprietății intelectuale stabilită în Olanda, are drept obiect de activitate înregistrarea ca mărci sonore a diferitelor indicative sonore. Câteva dintre mărcile sonore înregistrate de compania respectivă conțineau primele nouă note ale compoziției muzicale „Fur Elise”, altele conțin onomatopee ce sugerează în olandeză cântecul unui cocoș. Compania de consultanță în comunicații Memex a utilizat melodia și cântecul de cocoș în cursul unei campanii publicitare în cadrul activității sale profesionale. În consecință, Shield Mark a introdus o acțiune în contrafacere și pentru concurență neloială. Curtea Supremă Olandeză sesizată în ultimă instanță a cerut Curții de Justiție a Comunităților Europene să precizeze dacă directiva comunitară privind mărcile permite înregistrarea mărcilor sonore, fiindu-i adresate următoarele întrebări: în primul rând, dacă urmează ca art. 2 din Directivă (2008/95/CE) să fie interpretat în sensul interzicerii sunetelor sau zgomotelor ca fiind considerate drept mărci comerciale? Iar dacă răspunsul la întrebarea este negativ, care sunt cerințele stabilite de Directivă pentru mărcile sonore, luând în considerare prevederile art. 2, care stabilește necesitatea susceptibilității semnelor de a fi reprezentate grafic, și împreună cu aceasta, cu privire la modalitatea de a înregistra asemenea mărci?¹⁹⁾

Deși cerința reprezentării grafice a fost eliminată, speța este relevantă pentru a înțelege cerința ca semnele să fie în măsură să fie reprezentate în Registru în mod adecvat.

Curtea a considerat că lista însemnelor susceptibile de a constitui o marcă, listă ce figurează în articolul 2 al Directivei, nu este exhaustivă²⁰⁾. Însemnele care nu sunt susceptibile de a fi percepute vizual, cum ar fi sunetele, nu sunt excluse expres de către directiva menționată. Prin natura lor, sunetele nu sunt incapabile de a distinge produsele. În aceste circumstanțe, articolul 2 urmează a fi interpretat în sensul că sunetele pot constitui mărci comerciale. Totuși, pentru a fi înregistrate ca mărci, semnele sonore trebuie să îndeplinească anumite condiții: trebuie să permită distingerea produselor și serviciilor unei firme de cele ale unei alte firme și să fie susceptibile de o reprezentare grafică²¹⁾.

Curtea a menționat, cu referire la marca sonoră, că aceste exigențe nu sunt îndeplinite de o reprezentare grafică a semnului sonor ce indică notele dintr-o operă muzicală cunoscută sau o succesiune de note muzicale, fără alte precizări, sau, pur și simplu, o onomatopee. În aceste cazuri, reprezentării grafice îi lipsește precizia și claritatea. În cazul în care semnul sonor este reprezentat grafic printr-un portativ cu note muzicale și alte simboluri muzicale, condițiile sunt îndeplinite pentru că ansamblul acestor notații constituie o reprezentare fidelă a succesiunii sunetelor care formează melodia ce trebuie înregistrată ca marcă²²⁾.

¹⁹⁾ A se vedea V. Soltan, loc. cit. supra.

²⁰⁾ A se vedea cauza C-283/01, *Shield Mark BV împotriva Joost Kist h.o.d.n. Memex*, documentul este disponibil online la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0283>.

²¹⁾ A se vedea V. Soltan, loc. cit. supra.

²²⁾ *Ibidem*.

În concluzie, cauza *Shield Mark BV* clarifică importanța preciziei și clarității în reprezentarea mărcilor sonore, evidențiind condițiile esențiale pentru validitatea înregistrării acestora. Deși Directiva 2008/95/CE nu exclude în mod expres sunetele din sfera semnelor susceptibile de protecție, acestea trebuie să fie apte să distingă produsele și să fie reprezentabile într-o manieră adecvată în registrul mărcilor. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a subliniat că simplele indicații verbale sau onomatopeele nu satisfac cerințele legale, întrucât nu oferă o redare suficient de precisă a semnului. În schimb, utilizarea unei notații muzicale detaliate, cu portativ și simboluri specifice, poate îndeplini exigențele Directivei, asigurând o reprezentare clară, obiectivă și inteligibilă. Astfel, Hotărârea menționată contribuie semnificativ la conturarea practicii în materia mărcilor sonore, reafirmând necesitatea unui echilibru între creativitate sonoră și rigurozitatea formală cerută de legislația în vigoare.

§2. CAUZA T-408/15 – GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A v OFICIULUI UNIUNII EUROPENE PENTRU PROPRIETATE INTELLECTUALĂ (EUIPO)

Caracterul distinctiv este cea de-a doua condiție ce trebuie avută în vedere pentru înregistrarea mărcii. Acceptabilitatea unei mărci sonore depinzând de această condiție a caracterului distinctiv, și anume, dacă consumatorul mediu îl va percepe ca un sunet ușor de reținut, care servește ca indicator al faptului că produsele și serviciile sunt asociate exclusiv cu o întreprindere.

În fapt, reclamanta a formulat o cerere de înregistrare a unei mărci, însă examinatorul a informat-o pe aceasta că marca solicitată nu putea face obiectul unei înregistrări. Acesta a arătat în special că respectiva marcă era compusă dintr-o sonerie simplă și banală și că nu ar putea fi percepută ca un indicator al originii comerciale a produselor. Reclamanta a formulat o cale de atac, iar Camera de recurs a arătat că, pentru a fi aptă să indice consumatorului originea comercială a produselor sau a serviciilor în cauză, marca solicitată trebuia să conțină caracteristici care să îi permită să fie memorată cu ușurință de consumator. Deși nu ar fi necesar ca semnul să fie original sau fantezist, nu este mai puțin adevărat că acesta nu ar trebui să fie banal sau complet anodin²³⁾.

Camera de recurs a apreciat că marca solicitată se prezenta ca un motiv sonor de o mare simplitate, adică, în esență, ca o sonerie banală care ar trece în general neobservată și nu ar fi memorată de consumatorul vizat, și a concluzionat că marca solicitată era lipsită de caracter distinctiv în privința ansamblului produselor și serviciilor vizate prin cererea de înregistrare.

Caracterul distinctiv al unei mărci trebuie apreciat, pe de o parte, în raport cu produsele sau serviciile pentru care este solicitată înregistrarea mărcii și, pe de altă parte, în raport cu percepția publicului relevant asupra acestora. Un caracter distinctiv minim este totuși suficient pentru ca motivul absolut de refuz să nu fie aplicabil²⁴⁾.

Pe de altă parte, trebuie amintit că, în jurisprudența sa, Curtea a statuat că, deși criteriile de apreciere a caracterului distinctiv sunt aceleași pentru diferitele categorii de mărci, este posibil, în cadrul aplicării acestor criterii, ca percepția publicului relevant să nu fie în mod necesar aceeași pentru fiecare dintre aceste categorii și că, prin urmare, stabilirea caracterului distinctiv ar putea fi mai dificilă în cazul unor mărci din anumite categorii decât în cazul unor mărci din alte categorii. În altă ordine de idei, și în acest caz este necesar ca semnul sonor a cărui înregistrare se solicită să aibă o anumită pregnanță, care să permită

²³⁾ A se vedea Repertoriul jurisprudenței, Hotărârea Tribunalului (Camera a doua), documentul este disponibil online la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015TJ0408&from=SK>.

²⁴⁾ *Ibidem*.

consumatorului vizat să îl perceapă și să îl considere ca marcă, iar nu ca element de natură funcțională sau ca indicator fără o caracteristică intrinsecă proprie. Respectivul consumator trebuie, așadar, să considere că semnul sonor posedă o capacitate de identificare, în sensul că acesta va fi identificabil ca marcă²⁵⁾.

Trebuie arătat, în această privință, că un semn sonor care se caracterizează printr-o simplitate excesivă și care se limitează la o simplă repetare a două note identice nu este susceptibil ca atare să transmită un mesaj de care consumatorii să își poată aminti, astfel încât aceștia din urmă nu îl vor considera drept marcă, cu excepția cazului în care a dobândit caracter distinctiv prin utilizare²⁶⁾.

Așadar, marca solicitată va fi percepută de publicul relevant doar ca o simplă funcționalitate a produselor și a serviciilor vizate, iar nu ca o indicație a originii lor comerciale²⁷⁾. După cum a arătat în mod întemeiat *camera de recurs*, marca solicitată va trece în general neobservată și nu va fi memorată de consumatorul de referință.

Drept urmare, acest caz evidențiază centralitatea caracterului distinctiv în procesul de înregistrare a unei mărci sonore. Simpla existență a unui sunet nu este suficientă, pentru a fi protejabil, acesta trebuie să aibă o pregnanță minimă și să fie perceput de consumatorul mediu ca un semn capabil să indice originea comercială a produselor sau serviciilor. Sonoritățile banale, cum ar fi o sonerie comună sau o simplă repetare de note identice, sunt în mod obișnuit lipsite de această capacitate, nefiind suficient de memorabile sau relevante pentru a funcționa ca marcă. Deși criteriile aplicabile sunt aceleași pentru toate categoriile de mărci, aplicarea lor în cazul sunetelor poate fi mai dificilă, tocmai din cauza naturii mai abstracte a percepției auditive. Prin urmare, numai acele semne sonore care depășesc banalul și care pot crea o asocieră clară și durabilă în mintea publicului vor putea beneficia de protecție juridică, cu excepția situațiilor în care distinctivitatea este dobândită prin utilizare efectivă pe piață.

§3. STRIGĂTUL LUI TARZAN. SONOGRAME

59

De-a lungul timpului, Oficiul pentru mărci și modele industriale din Olanda a primit trei cereri de înregistrare mărcii comunitare a *strigătului lui Tarzan*, făcută de celebrul star american Johnny Weissmuller. Prima cerere a fost depusă în februarie 2004, iar la cerere a fost anexată sonograma sunetului respectiv. OHIM a refuzat înregistrarea pe motiv că nu respectă cerința ca reprezentarea grafică a mărcii să fie clară, precisă, autonomă, ușor accesibilă, inteligibilă, durabilă, obiectivă și concisă. Comisiile de apel independente ale OHIM au confirmat obiecția examinatorului la data de 27 septembrie 2007. Cu toate acestea, o a doua cerere care a fost însoțită de o notație muzicală a fost acceptată pentru înregistrare, deoarece aceasta a respectat formalitățile prezentate, iar „strigătul” pe care l-a descris a fost considerat a fi distinctiv²⁸⁾.

Prin urmare, cerințele pentru înregistrarea mărcilor nu sunt îndeplinite atunci când semnul este reprezentat grafic printr-o descriere care folosește limba scrisă, cum ar fi o indicație a faptului că semnul constă din notele ce vor constitui o lucrare muzicală, indicația că este strigătul unui animal sau printr-o simplă onomatopee²⁹⁾.

²⁵⁾ Ibidem.

²⁶⁾ Ibidem.

²⁷⁾ A se vedea *juridice.ro*, CJUE. Cauza T-408/15 Globo Comunicação e Participações S/A/EUIPO. O sonerie de alarmă sau de telefon standard nu poate fi înregistrată ca marcă a Uniunii din cauza banalității sale, postat în data de 14 septembrie 2016, documentul este disponibil online la adresa <https://www.juridice.ro/466750/cjue-cauza-t%E2%80%9140815-globo-comunicacao-e-participacoes-saueipo-o-sonerie-de-alarma-sau-de-telefon-standard-nu-poate-fi-inregistrata-ca-marca-a-uniunii-din-cauza-banalitatii-sale.html>.

²⁸⁾ A se vedea V. Soltan, *loc. cit. supra*.

²⁹⁾ Ibidem.



Acest caz evidențiază importanța respectării stricte a cerințelor formale privind reprezentarea grafică a mărcilor sonore, subliniind totodată distincția esențială între simpla evocare a unui sunet și redarea sa concretă prin mijloace precise și obiective.

Situația cererilor succesive de înregistrare a strigătului lui Tarzan subliniază cu claritate rigoarea cerințelor legale privind reprezentarea grafică a mărcilor sonore. Tribunalul și Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală au stabilit că simpla evocare a unui sunet prin descriere verbală, onomatopee sau referințe generale nu este suficientă pentru a îndeplini exigențele de claritate, obiectivitate și inteligibilitate impuse de legislația în materie. Acceptarea cererii însoțite de notație muzicală confirmă faptul că redarea concretă, exactă și reproductibilă a sunetului este indispensabilă pentru a obține protecția juridică a unei mărci sonore. Prin urmare, acest precedent consolidează distincția fundamentală între percepția subiectivă a unui sunet și forma sa reprezentabilă într-un cadru legal, arătând că formalismul în această materie este esențial pentru a garanta securitatea juridică și identificarea clară a mărcii de către publicul vizat.

§4. CAUZA T-668/19

Tribunalul se pronunță pentru prima dată cu privire la înregistrarea unei mărci sonore prezentate în format audio.

Un fișier audio care conține sunetul care se produce la deschiderea unei cutii de băutură, urmat de un moment de liniște și de un fâșâit, nu poate fi înregistrat ca marcă pentru diverse băuturi și pentru containere din metal pentru transport și depozitare, în măsura în care nu prezintă caracter distinctiv³⁰⁾.

Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG a formulat o cerere de înregistrare a unui semn sonor ca marcă a Uniunii Europene la Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală (EUIPO). Acest semn, prezentat prin intermediul unui fișier audio, amintește sunetul care se produce la deschiderea unei cutii de băutură, urmat de un moment de liniște care durează circa o secundă și de un fâșâit care durează circa nouă secunde. Înregistrarea a fost solicitată pentru diverse băuturi, precum și pentru containere din metal pentru transport și depozitare³¹⁾.

EUIPO a respins această cerere de înregistrare pentru motivul că marca solicitată este lipsită de caracter distinctiv.

În hotărârea sa, Tribunalul Uniunii Europene respinge acțiunea formulată de Ardagh Metal Beverage Holdings și se pronunță, pentru prima dată, cu privire la înregistrarea unei mărci sonore prezentate în format audio. Acesta furnizează precizări referitoare la criteriile de apreciere a caracterului distinctiv al mărcilor sonore și la percepția acestor mărci în general de către consumatori³²⁾.

Mai întâi, Tribunalul amintește că criteriile de apreciere a caracterului distinctiv al mărcilor sonore nu diferă de cele aplicabile celorlalte categorii de mărci și că un semn sonor trebuie să aibă o anumită pregnanță care să permită consumatorului vizat să îl perceapă ca marcă, iar nu ca element de natură funcțională sau ca indicator fără o caracteristică intrinsecă proprie. Astfel, consumatorul produselor sau serviciilor în

³⁰⁾ A se vedea Tribunalul Uniunii Europene, Comunicat de presă nr. 120/21, Luxemburg, 7 iulie 2021, Hotărârea în cauza T-668/19, *Ardagh Metal Beverage Holdings/EUIPO*, documentul este disponibil online la adresa <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-07/cp210120ro.pdf>.

³¹⁾ *Ibidem*.

³²⁾ *Ibidem*.

cauză trebuie să poată face legătura cu această origine comercială, prin simpla percepție a mărcii, fără să fie coroborată cu alte elemente precum, printre altele, elemente verbale sau figurative ori chiar o altă marcă³³⁾.

Apoi, în măsura în care EUIPO a aplicat prin analogie jurisprudența potrivit căreia numai o marcă ce diferă în mod semnificativ de standardele sau uzanțele sectorului nu este lipsită de caracter distinctiv, Tribunalul subliniază că această jurisprudență a fost dezvoltată în raport cu mărcile tridimensionale care constau în forma produsului însuși sau a ambalajului său, în condițiile în care există o normă sau uzanțe ale sectorului privind această formă. Or, într-o asemenea situație, consumatorul în cauză, care este obișnuit să vadă una sau mai multe forme care corespund normei sau uzanțelor sectorului, nu va percepe marca tridimensională ca pe o indicație a originii comerciale a produselor dacă forma sa este identică sau similară cu forma sau formele obișnuite³⁴⁾.

Tribunalul adaugă că această jurisprudență nu stabilește criterii noi de apreciere a caracterului distinctiv al unei mărci, ci se limitează să precizeze că, în cadrul aplicării acestor criterii, percepția consumatorului mediu nu este neapărat aceeași în cazul unei mărci tridimensionale ca și în cazul unei mărci verbale, figurative sau sonore ce constă într-un semn independent de aspectul exterior sau de forma produselor. În consecință, Tribunalul reține că jurisprudența menționată referitoare la mărcile tridimensionale nu poate, în principiu, să fie aplicată la mărcile sonore. Cu toate acestea, deși EUIPO a aplicat, în mod eronat, respectiva jurisprudență, Tribunalul constată că această eroare nu este de natură să vicieze raționamentul expus în decizia atacată, care se întemeiază și pe un alt motiv³⁵⁾.

În ceea ce privește celălalt motiv, întemeiat pe percepția mărcii solicitate de publicul relevant ca fiind un element funcțional al produselor în cauză, Tribunalul observă, pe de o parte, că sunetul emis la deschiderea unei cutii de metal va fi efectiv considerat, în raport cu acest tip de produse, ca un element pur tehnic și funcțional. Astfel, deschiderea unei cutii de metal sau a unei sticle este intrinsecă unei soluții tehnice legate de manipularea băuturilor în vederea consumării lor, un asemenea sunet nu va fi perceput, așadar, ca indicația originii comerciale a acestor produse. Pe de altă parte, publicul relevant asociază imediat sunetul corespunzător fâșâitului bulelor cu băuturile. În plus, Tribunalul subliniază că elementele sonore și momentul de liniște de circa o secundă, privite în ansamblu, nu posedă nicio caracteristică intrinsecă ce le-ar permite să fie percepute de acest public ca o indicație a originii comerciale ale produselor. Aceste elemente nu sunt suficient de pregnante pentru a se distinge de sunete comparabile în domeniul băuturilor. Prin urmare, Tribunalul confirmă concluziile EUIPO în ceea ce privește lipsa caracterului distinctiv al mărcii solicitate³⁶⁾.

În sfârșit, Tribunalul respinge constatarea EUIPO potrivit căreia ar fi neobișnuit pe piața băuturilor și a ambalajelor pentru acestea ca originea comercială a unui produs să se semnaleze numai cu ajutorul sunetelor, pentru motivul că aceste produse sunt silențioase până la consumarea lor. Astfel, Tribunalul subliniază că majoritatea produselor sunt silențioase în sine și nu produc un sunet decât în momentul în care sunt consumate. Așadar, simplul fapt că un sunet nu poate să se audă decât cu ocazia consumării nu înseamnă că utilizarea unor sunete pentru a semnaliza originea comercială a unui produs pe o anumită piață ar fi încă neobișnuită. Tribunalul explică însă că o eventuală eroare a EUIPO în această privință nu conduce

³³⁾ Hotărârea Tribunalului (Camera a cincea extinsă) din 7 iulie 2021, documentul este disponibil online la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243853&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=309303>.

³⁴⁾ A se vedea Tribunalul Uniunii Europene, Comunicat de presă nr. 120/21, Luxemburg, 7 iulie 2021, Hotărârea în cauza T-668/19, *Ardagh Metal Beverage Holdings/EUIPO*, loc. cit. supra.

³⁵⁾ *Ibidem*.

³⁶⁾ A se vedea *L. Tozaru*, CJUE: Sunetul produs de desfacerea unei cutii de băuturi nu poate fi înregistrat ca marcă sonoră, publicat în data de 10 iulie 2021, documentul este disponibil online la adresa https://www.avocatnet.ro/articol_58461/CJUE-Sunetul-produs-de-desfacerea-unei-cutii-de-b%C4%83uturi-nu-poate-fi-inregistrat-ca-marc%C4%83-sonor%C4%83.html.

la anularea deciziei atacate, întrucât nu ar fi avut o influență determinantă asupra dispozitivului acestei decizii³⁷⁾.

În concluzie, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene marchează un moment important în jurisprudența privind mărcile sonore, aducând clarificări esențiale asupra caracterului distinctiv necesar în cazul acestui tip de semn. Tribunalul reafirmă că aprecierea caracterului distinctiv al mărcilor sonore urmează aceleași criterii ca în cazul celorlalte tipuri de mărci, însă aplicarea acestora trebuie adaptată percepției consumatorului mediu. În speță, sunetul emis la deschiderea unei cutii de băutură, urmat de un fâșâit, este perceput ca un element funcțional și tehnic, lipsit de pregnanță sau originalitate care să indice o origine comercială clară. Chiar dacă EUIPO a aplicat greșit jurisprudența privind mărcile tridimensionale, Tribunalul consideră că această eroare nu afectează legalitatea deciziei finale. Astfel, hotărârea confirmă respingerea cererii de înregistrare a mărcii, stabilind un precedent important cu privire la limitele protecției oferite semnelor sonore într-un context comercial.

IV. CONCLUZII

Mărcile sonore, ca parte integrantă a categoriei mărcilor netradiționale, reflectă o evoluție semnificativă a concepției tradiționale asupra protecției semnelor distinctive în dreptul proprietății intelectuale. Într-un peisaj economic dominat tot mai mult de digitalizare și multimedia, unde brandurile caută metode inovatoare de a se diferenția, sunetul devine un instrument strategic de poziționare. Prin natura lor, semnele sonore au capacitatea de a crea o conexiune emoțională și memorabilă cu consumatorul, depășind barierele lingvistice și culturale. Această capacitate unică le conferă o valoare comercială considerabilă, mai ales în industrii precum media, divertismentul sau publicitatea.

Totuși, înregistrarea și protecția acestor mărci nu este lipsită de provocări. Sistemele legale naționale și europene au fost nevoite să se adapteze, renunțând treptat la cerința rigidă a reprezentării grafice în favoarea unor forme moderne, cum ar fi fișierele audio sau notațiile muzicale precise. Astfel, evoluția legislației, precum cea reflectată de Regulamentul privind marca Uniunii Europene, demonstrează o deschidere clară spre noile realități comerciale și tehnologice.

Prin prisma jurisprudenței analizate, în special cauzele *Shield Mark* și *Globo Comunicação*, rezultă că acceptarea unei mărci sonore ca semn distinctiv depinde nu doar de forma reprezentării, ci mai ales de capacitatea semnului de a fi memorabil și de a îndeplini funcția de identificare a originii comerciale. În această logică, nu orice sunet banal sau generic poate beneficia de protecție, ci doar acele sunete care dobândesc caracter distinctiv, fie intrinsec, fie prin utilizare.

³⁷⁾ *Ibidem*.

SELECȚIE DE HOTĂRĂRI PRONUNȚATE DE CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ÎN SEMESTRUL I AL ANULUI 2025



Gabriela Dănilă*

1. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 27 februarie 2025 pronunțată în cauza C-203/22, *CK vs. Magistrat der Stadt Wien cu participarea Dun & Bradstreet Austria GmbH*, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:117

63

Cuvinte-cheie: Protecția datelor cu caracter personal – Regulamentul GDPR – Proces decizional automatizat incluzând crearea de profiluri – «Scoring» – Aprecierea bonității unei persoane fizice – Accesul la informații pertinente privind logica utilizată pentru crearea de profiluri – Verificarea exactității informațiilor furnizate – Secret comercial – Date cu caracter personal ale unor terți

Starea de fapt: Trimiterea preliminară a fost formulată în cadrul unui litigiu între CK, pe de o parte, și Consiliul Municipal al Orașului Viena, pe de altă parte, în legătură cu executarea silită a unei hotărâri judecătorești prin care Bisnode Austria GmbH, devenită Dun & Bradstreet Austria GmbH (societatea „D & B”), o întreprindere specializată în furnizarea de evaluări de credit, a fost obligată să îi furnizeze lui CK informații pertinente privind logica utilizată pentru crearea de profiluri cu privire la datele sale cu caracter personal.

În această cauză, CJUE a clarificat limitele dreptului de acces al persoanei vizate, reglementat de Art. 15 din Regulamentul GDPR, în mod concret raportat la dispozițiile Art. 22 din Regulamentul GDPR, care se referă la procesul automatizat de prelucrare a datelor cu caracter personal și la modul cum se aplică acest drept atunci când sunt incidente secrete comerciale.

Lui CK i s-a refuzat de către un operator de telefonie mobilă încheierea/prelungirea unui contract de telefonie mobilă care ar fi presupus plata lunară a sumei de zece euro pentru motivul că, potrivit unei evaluări a creditului său, efectuate cu mijloace automatizate de D & B, nu avea bonitate financiară suficientă. În

* Selecția a fost realizată de Gabriela Dănilă, avocat în Baroul Cluj, contact: av.gabrieladanila@gmail.com. Sursa primară este reprezentată de pagina oficială a CJUE, <https://curia.europa.eu/>; în situația în care există și alte surse accesate, acestea vor fi evidențiate punctual în notele de subsol.

acest context, CK a sesizat autoritatea națională de protecție a datelor, care a obligat ulterior D & B să comunice persoanei fizice informațiile care stau la baza logicii utilizate în procesul decizional automatizat bazat pe datele cu caracter personal ale CK.

D & B a formulat o acțiune împotriva deciziei autorității de protecție a datelor cu caracter personal, invocând faptul că, din cauza unui secret comercial protejat, aceasta nu trebuia să îi comunice lui CK informații suplimentare față de cele care îi fuseseră deja furnizate.

Prin Decizia din 23 octombrie 2019, instanța a constatat că D & B a încălcat Art. 15 alin. (1) lit. (h) din Regulamentul GDPR prin faptul că nu i-a furnizat lui CK informații pertinente cu privire la logica utilizată în procesul decizional automatizat bazat pe datele cu caracter personal referitoare la CK sau, cel puțin, prin faptul că nu a motivat suficient imposibilitatea de a furniza aceste informații. Instanța a arătat că D & B nu îi furnizase lui CK explicații suficiente care să îi permită să înțeleagă cum s-a stabilit pronosticul cu privire la probabilitatea comportamentului său viitor („score”), pe care această întreprindere i-a comunicat-o cu precizarea că, pentru a obține acest „score”, fuseseră „agregate în mod echivalent” anumite date sociodemografice ale lui CK. Decizia a rămas definitivă și este executorie în temeiul dreptului austriac. Cu toate acestea, cererea de executare silită formulată de CK a fost respinsă pentru că D & B și-ar fi îndeplinit în mod suficient obligația de informare, deși respectiva societate nu a furnizat nicio informație suplimentară după pronunțarea deciziei.

CK a formulat o acțiune împotriva deciziei prin care s-a respins cererea de executare silită, iar instanța de trimitere consideră că, în temeiul dreptului austriac, este ținută să pună în executare decizia, ceea ce ar presupune să stabilească actele concrete pe care D & B este obligată să le execute.

Texte relevante: Art. 15 alin. (1) lit. (h) și Art. 22 din Regulamentul GDPR, Art. 2 pct. 1 din Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Hotărârea Curții: „1) Articolul 15 alineatul (1) litera (h) din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) trebuie interpretat în sensul că, în cazul unui proces decizional automatizat incluzând crearea de profiluri în sensul articolului 22 alineatul (1) din acest regulament, persoana vizată poate solicita operatorului, cu titlu de „informații pertinente privind logica utilizată”, ca acesta să îi explice, cu ajutorul unor informații pertinente și într-un mod concis, transparent, inteligibil și ușor accesibil, procedura și principiile aplicate în mod concret pentru a prelucra cu mijloace automatizate datele cu caracter personal referitoare la această persoană în scopul obținerii unui anumit rezultat, cum ar fi un profil de bonitate.

2) Articolul 15 alineatul (1) litera (h) din Regulamentul 2016/679 trebuie interpretat în sensul că, în situația în care operatorul consideră că informațiile care trebuie furnizate persoanei vizate în conformitate cu această dispoziție conțin date ale unor terți protejate prin acest regulament sau secrete comerciale în sensul articolului 2 punctul 1 din Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, respectivul operator este obligat să comunice aceste informații pretins protejate autorității de supraveghere sau instanței competente, cărora le revine obligația de a pondera drepturile și interesele în cauză pentru a stabili întinderea dreptului de acces al persoanei vizate prevăzut la articolul 15 din regulamentul amintit”.

2. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 23 ianuarie 2025 pronunțată în cauza C-421/23, EX cu participarea Ministère public, Office national de sécurité sociale (ONSS), publicată în Repertoriul electronic sub nr ECLI:EU:C:2025:36

Cuvinte-cheie: Lucrători migranți – Securitate socială – Legislație aplicabilă – Lucrători detașați – Certificate A 1 pretins emise de instituția competentă să elibereze aceste certificate — Obligația autorităților statului membru gazdă de a iniția o procedură de dialog și de conciliere în vederea stabilirii existenței unor fraude

Starea de fapt: EX, un întreprinzător portughez, a angajat, prin intermediul mai multor societăți, 650 de lucrători de cetățenie portugheză care au fost detașați pe teritoriul Belgiei în cursul anilor 2012-2017 pentru a lucra pe șantiere de construcții. Detașarea a fost realizată prin certificate A 1 pretins emise, în temeiul Regulamentului nr. 883/2004, de instituția portugheză competentă să elibereze acest tip de certificate, pentru a atesta, în temeiul Art. 19 alin. (2) din Regulamentul nr. 987/2009, afilierea lucrătorilor în cauză la regimul de securitate socială portughez pe perioada detașării.

Printr-o hotărâre din 10 noiembrie 2021, un tribunal din Belgia l-a declarat pe EX vinovat de săvârșirea mai multor infracțiuni în materia fraudelor cu privire la contribuțiile la asigurările sociale și uz de fals. În acest context, instanța a constatat, în primul rând, că documentele sub formă de certificate A 1 prezentate de EX erau documente false care nu au fost emise de autoritățile portugheze, ceea ce inculpatul din litigiul principal nu a contestat, în al doilea rând, că societățile constituite sau gestionate de acesta, prin intermediul cărora lucrătorii în cauză au fost detașați în Belgia, nu desfășurau nicio activitate substanțială în Portugalia în sectorul construcțiilor și nu aveau alt obiect decât acela de a asigura forță de muncă ieftină în Belgia și, în al treilea rând, că instituția portugheză competentă să emită certificate A 1 confirmase că fie aceste societăți nu solicitaseră eliberarea unor astfel de certificate, fie li s-a refuzat o astfel de eliberare din cauza inexistenței unor activități substanțiale ale respectivelor societăți în Portugalia în sectorul construcțiilor.

În faza de apel, EX, care nu contestă că documentele sub formă de certificate A 1 pe care le-a prezentat sunt false, invocă faptul că, în cazul unor indicii de fraudă, ipoteză care, în opinia sa, ar îngloba cazul de uz de certificate A 1 false, procedura de dialog și de conciliere prevăzută la Art. 76 alin. (6) din Regulamentul nr. 883/2004 constituie un element prealabil obligatoriu pentru constatarea existenței unei asemenea fraude.

Instanța de trimitere amintește jurisprudența Curții, rezultată în special din Hotărârea din 27 aprilie 2017, *A-Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309), care consacră principiul unicității legislației aplicabile acoperirii de securitate socială și competența exclusivă a instituției emitente, în cazul unor indicii de fraudă, în ceea ce privește aprecierea validității certificatelor A 1 pe care le-a emis. Pe de altă parte, această instanță face trimitere la Hotărârea din 2 aprilie 2020, *CRPNPAC și Vueling Airlines* (C-370/17 și C-371/18, EU:C:2020:260), din care ar reieși că procedura de dialog și de conciliere menționată constituie un element prealabil obligatoriu pentru a stabili dacă sunt îndeplinite condițiile existenței unei fraude.

Această instanță ridică însă problema aplicării principiilor rezultate din această jurisprudență în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, în care, pe de o parte, instanța de prim grad de jurisdicție a constatat că respectivele documente sub formă de certificate A1 nu au fost emise de instituția menționată în aceste documente, fără ca această constatare să fie contestată în cadrul apelului, și, pe de altă parte, au fost plătite contribuții la sistemul de securitate socială portughez în perioada în litigiu, în condițiile în care, potrivit Ministerului Public și Oficiului Național de Securitate Socială din Belgia, societățile prin intermediul cărora EX a detașat lucrătorii în cauză în Belgia nu au desfășurat niciodată o activitate substanțială în Portugalia.

Texte relevante: Art. 76 alin. (6) din Regulamentul (CE) nr. 883/2004.

Hotărârea Curții: „1) Regulamentul (CE) nr. 883/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (UE) nr. 465/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012, trebuie interpretat în sensul că într-o situație în care resortisanți ai unui stat membru angajați de un întreprinzător stabilit în acest stat membru efectuează, prin intermediul unor documente sub formă de certificate A 1 pretins emise de instituția statului membru menționat competentă să elibereze acest tip de certificate, o muncă pentru acest întreprinzător într-un alt stat membru, pentru care această instituție percepe contribuții la asigurările sociale, acest regulament se aplică inclusiv atunci când, în cadrul unei proceduri penale inițiate împotriva respectivului întreprinzător, în fața instanțelor acestui din urmă stat membru, pentru săvârșirea unor fraude în materie de securitate socială, aceste instanțe constată, fără a fi contrazise de același întreprinzător, că aceste documente sunt false.

2) Articolul 76 alineatul (6) din Regulamentul nr. 883/2004, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr. 465/2012, trebuie interpretat în sensul că într-o situație în care resortisanți ai unui stat membru angajați de un întreprinzător stabilit în acest stat membru efectuează, prin intermediul unor documente sub formă de certificate A 1 pretins emise de instituția statului membru menționat competentă să elibereze acest tip de certificate, o muncă pentru acest întreprinzător într-un alt stat membru, pentru care această instituție percepe contribuții la asigurările sociale, procedura de dialog și de conciliere prevăzută de această dispoziție constituie un element prealabil obligatoriu pentru constatarea, de către o instanță a acestui din urmă stat membru, sesizată în cadrul unei proceduri penale inițiate împotriva respectivului întreprinzător pentru că a recurs în mod fraudulos la detașarea acestor lucrători sub acoperirea unor certificate A 1 false, a unei astfel de fraude”.

3. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 19 iunie 2025 pronunțată în cauza C-200/24, *Comisia Europeană vs Polonia*, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:459

Cuvinte-cheie: Neîndeplinirea obligațiilor de către un stat membru – Articolul 49 TFUE – Libertatea de stabilire – Articolul 56 TFUE – Libera prestare a serviciilor – Directiva 2000/31/CE – Comerț electronic – Articolul 8 alineatul (1) – Serviciu de comunicări comerciale furnizat de un membru al unei profesii reglementate – Legislație națională care interzice publicitatea pentru farmacii și pentru punctele de vânzare farmaceutice, precum și pentru activitățile lor – Restricție – Justificare – Protecția sănătății publice

Starea de fapt: Prin cererea introductivă, Comisia Europeană solicită CJUE să constate că, prin adoptarea articolului 94a alineatul 1 din ustawa – Prawo farmaceutyczne (Legea privind dreptul farmaceutic) din 6 septembrie 2001 (Dz. U. n° 126, poziția 1381), Republica Polonă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 8 alineatul (1) din Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic), precum și în temeiul articolelor 49 și 56 TFUE.

Modificările aduse Legii privind dreptul farmaceutic au intrat în vigoare la 1 ianuarie 2012. Articolul 94a alineatul 1 din Legea farmaceutică modificată interzice publicitatea pentru farmacii, punctele de vânzare farmaceutice și activitățile acestora. Potrivit acestei dispoziții, comunicările referitoare la programul de funcționare și la amplasarea farmaciilor și a punctelor de vânzare farmaceutice nu constituie publicitate. Interdicția în cauză este însoțită de o amendă de până la 50 000 PLN (aproximativ 12 000 de euro).

La 25 ianuarie 2019, Comisia a adresat Poloniei o scrisoare de punere în întârziere prin care a arătat că dispoziția menționată este contrară Art. 8 alin. (1) din Directiva 2000/31 referitor la utilizarea comunicărilor

comerciale care fac parte dintr-un serviciu al societății informaționale furnizat de un membru al unei profesii reglementate, precum și Art. 49 și 56 TFUE, care privesc libertatea de stabilire și, respectiv, libera prestare a serviciilor.

Ca răspuns, prin scrisoarea din 25 martie 2019, Polonia a susținut mai întâi că domeniul de aplicare al restricției privind libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor care rezultă din articolul 94a alineatul 1 din Legea farmaceutică modificată privește numai mesajele al căror obiectiv explicit este creșterea vânzărilor de produse propuse în farmacie. Mai apoi, a arătat că această dispoziție urmărește obiectivul general de a asigura un nivel ridicat de protecție a sănătății publice și a invocat că dispoziția menționată nu încalcă Directiva 2000/31, întrucât o foarte mare parte a serviciilor farmaceutice furnizate de farmaciști nu ar face parte din activitățile farmaciilor sau ale punctelor de vânzare farmaceutice și, prin urmare, nu ar fi vizate de interdicția în cauză.

Texte relevante: Art. 8 alin. (1) din Directiva privind comerțul electronic, Art. 49 și 56 TFUE.

Hotărârea Curții: „1) Prin adoptarea articolului 94a alineatul 1 din ustawa – Prawo farmaceutyczne (Legea privind dreptul farmaceutic) din 6 septembrie 2001, Republica Polonă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 8 alineatul (1) din Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic), precum și în temeiul articolelor 49 și 56 TFUE.

2) Republica Polonă este obligată la plata cheltuielilor de judecată”.

4. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 9 ianuarie 2025 pronunțată în cauza C-394/23, Mousse vs. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), SNCF Connect, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:2

67

Cuvinte-cheie: Protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal – Reducerea la minimum a datelor – Legalitatea prelucrării – Date referitoare la titlu și la identitatea de gen – Vânzare online de legitimații de călătorie – Dreptul la opoziție

Starea de fapt: SNCF Connect comercializează legitimații de călătorie feroviară precum bilete de tren, abonamente și carduri de reducere prin intermediul site-ului său internet și al aplicațiilor online. Clienții acestei întreprinderi sunt obligați să indice în mod obligatoriu titlul lor, prin bifarea mențiunii „Domnul” sau „Doamna” atunci când achiziționează legitimații de călătorie pe acest site internet sau pe aceste aplicații online.

Apreciind că condițiile de colectare și de înregistrare a datelor aferente titlului acestor clienți nu erau conforme cu cerințele RGPD, Mousse a sesizat CNIL cu o reclamație împotriva SNCF Connect.

Printr-o decizie din 23 martie 2021, CNIL a considerat că faptele reproșate SNCF Connect nu constituiau încălcări ale dispozițiilor vizate din RGPD și că procedura de examinare a reclamației menționate trebuia închisă. În susținerea acestei decizii, CNIL a constatat că prelucrarea datelor în discuție în litigiul principal era legală, în temeiul articolului 6 alineatul (1) primul paragraf litera (b) din RGPD, pentru motivul că era necesară pentru executarea contractului de prestare de servicii de transport în cauză. În plus, CNIL a arătat că, în raport cu scopurile sale, această prelucrare era conformă cu principiul reducerii la minimum a datelor, din moment ce faptul de a se adresa clienților în mod personalizat, prin utilizarea titlului acestora din urmă, corespundea uzanțelor admise în domeniul comunicărilor comerciale, civile și administrative.

În cererea sa introductivă depusă la instanța de judecată, Mousse arată printre altele că obligația de a bifa mențiunea „Domnul” sau „Doamna” la momentul unei achiziții online nu respectă principiul legalității consacrat la articolul 5 alineatul (1) litera (a) din RGPD și nici principiul reducerii la minimum a datelor, prevăzut la articolul 5 alineatul (1) litera (c) din acesta, din moment ce această mențiune nu ar fi necesară pentru executarea unui contract de prestare de servicii de transport și nici în scopul intereselor legitime ale SNCF Connect. Faptul că mențiuni de această natură sunt utilizate în corespondența comercială nu poate fi suficient pentru a face necesară o astfel de obligație. În sfârșit, o asemenea obligație ar fi de natură să aducă atingere dreptului de a călători fără a-și dezvălui titlul, dreptului la respectarea vieții private, precum și libertății de a-și defini în mod liber exprimarea de gen și ar da naștere unui risc de discriminare. În ceea ce privește resortisanții statelor în care starea civilă ar accepta un „gen neutru”, această mențiune nu ar corespunde realității și ar putea aduce atingere în special libertății lor de circulație, garantate de dreptul Uniunii.

Texte relevante: Art. 5 alin. (1) litera (c), Art. 6 alin. (1), Art. 21 din Regulamentul GDPR.

Hotărârea Curții: „1) Articolul 6 alineatul (1) primul paragraf literele (b) și (f) din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) coroborat cu articolul 5 alineatul (1) litera (c) din acest regulament trebuie interpretat în sensul că: – prelucrarea datelor cu caracter personal referitoare la titlul clienților unei întreprinderi de transport, al cărei scop este personalizarea comunicării comerciale bazate pe identitatea lor de gen, nu pare nici în mod obiectiv indispensabilă, nici esențială pentru a permite executarea corectă a unui contract și, prin urmare, nu poate fi considerată necesară pentru executarea acestui contract; – prelucrarea datelor cu caracter personal referitoare la titlul clienților unei întreprinderi de transport, al cărei scop este personalizarea comunicării comerciale bazate pe identitatea lor de gen, nu poate fi considerată necesară în scopul intereselor legitime urmărite de operatorul acestei prelucrări sau de o parte terță, în cazul în care: – interesul legitim urmărit nu a fost indicat acestor clienți cu ocazia colectării acestor date; sau – prelucrarea menționată nu se efectuează în limitele strictului necesar pentru realizarea acestui interes legitim; sau – având în vedere ansamblul împrejurărilor relevante, libertățile și drepturile fundamentale ale clienților respectivi pot prevala asupra interesului legitim menționat, în special din cauza unui risc de discriminare pe motive de identitate de gen.

2) Articolul 6 alineatul (1) primul paragraf litera (f) din Regulamentul 2016/679 trebuie interpretat în sensul că pentru aprecierea necesității unei prelucrări a datelor cu caracter personal în temeiul acestei dispoziții, nu trebuie să se ia în considerare eventuala existență a unui drept la opoziție al persoanei vizate, în temeiul articolului 21 din acest regulament”.

5. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 20 mai 2025 pronunțată în cauza C-135/25 PPU, *M. S. T. vs Varhovna kasatsionna prokuratura na Republika Bulgaria*, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:366

Cuvinte-cheie: Spațiul de libertate, securitate și justiție – Cooperare judiciară în materie penală – Dreptul de a fi prezent la proces – Informare cu privire la proces și la consecințele neprezentării – Imposibilitatea de a localiza persoana acuzată în pofida eforturilor rezonabile depuse de autoritățile competente – Posibilitatea unui proces și a unei decizii luate în lipsă – Dreptul la un nou proces sau la o altă cale de atac care permite reexaminarea pe fond a cauzei – Procedură jurisdicțională care permite să se stabilească existența unui drept la un nou proces – Obligația de celeritate

Starea de fapt: La 5 februarie 2024, lui M. S. T. și avocatului său numit din oficiu li s-a comunicat ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale pentru un furt calificat care ar fi fost săvârșit în luna octombrie 2023. Actul de acuzare preliminar îi impunea lui M. S. T. obligația să semneze periodic într-un registru ținut de autoritățile de poliție de la locul său de reședință. Acest act îl informa în plus că nu trebuia să părăsească acest loc și că trebuia să se prezinte la autorități în cazul citării.

În cursul fazei de urmărire penală, M. S. T. a fost audiat și a furnizat o adresă la care putea fi contactat de autorități. Acesta a declarat de asemenea că a fost informat cu privire la obligația de a plăti, în cazul condamnării, cheltuielile pentru avocatul numit din oficiu. La 28 februarie 2024, procurorul a întocmit rechizitoriul, iar ceea ce s-a reținut în acesta corespundea în fapt și în drept cu ceea ce s-a reținut în actul de acuzare preliminar care îi fusese înmănat lui M. S. T. în cursul fazei de urmărire penală.

Tribunalul a trimis o citație privind data și locul procesului la adresa pe care M. S. T. o furnizase în cursul fazei de urmărire penală. Această citație a fost însă restituită instanței respective, însoțită de o mențiune a funcționarului competent, potrivit căreia, din informațiile furnizate de apropiații săi, reieșea că M. S. T. lucra în Germania. Ulterior, instanța respectivă a încercat să îl citeze în persoană pe M. S. T., dispunând, printre altele, ca acesta să fie convocat prin telefon la un număr pe care îl indicase, efectuând o verificare a deplasărilor sale transfrontaliere și ordonând poliției să îl caute. Totuși, aceste căutări s-au dovedit nefructuoase, informațiile colectate indicând că M. S. T. părăsise Bulgaria la 16 februarie 2024. Tribunalul a examinat rechizitoriul emis împotriva lui M. S. T. în lipsa acestuia din urmă. Avocatul numit din oficiu care îl asistase pe M. S. T. în faza de urmărire penală a participat la procedura desfășurată în fața acestei instanțe.

La 8 mai 2024, instanța l-a condamnat în lipsă pe M. S. T. la o pedeapsă cu închisoarea de un an. Această hotărâre a rămas definitivă la 24 mai 2024, iar M. S. T. a început să execute pedeapsa la 16 iunie 2024.

M. S. T. a introdus o cerere de redeschidere a procedurii penale care a condus la condamnarea sa în lipsă.

Texte relevante: Art. 8 și 9 din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale.

Hotărârea Curții: „Articolele 8 și 9 din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale trebuie interpretate în sensul că

nu se opun ca, în temeiul unei reglementări naționale referitoare la persoanele acuzate care s-au sustras procedurii, dreptul la un nou proces să fie refuzat unei persoane condamnate în lipsă care a formulat o cerere în acest scop atunci când

– în primul rând, autoritățile competente au depus eforturi pentru a informa această persoană cu privire la data și la locul procesului său, în condițiile în care aceasta s-a sustras procedurii, cu încălcarea unei măsuri preventive luate împotriva sa, după ce a primit un act de acuzare preliminar;

– în al doilea rând, rechizitoriul, precum și un document care menționează data și locul acestui proces i-au fost trimise și livrate efectiv la adresa pe care o furnizase acestor autorități după primirea actului de acuzare preliminar, al cărui conținut corespunde, în ceea ce privește faptele imputate și încadrarea juridică a acestora, celui al rechizitoriului, și

– în al treilea rând, persoana respectivă a fost reprezentată de un avocat numit din oficiu pe parcursul întregii proceduri judiciare desfășurate în lipsa sa,

cu condiția, pe de o parte, ca autoritățile menționate să fi pus în aplicare toate mijloacele la care puteau recurge în mod rezonabil pentru a localiza persoana condamnată în lipsă înaintea procesului său și, pe de

altă parte, ca această persoană fie să fi fost informată în timp util cu privire la consecințele neprezentării, fie să fi încredințat fără echivoc avocatului care îi fusese numit din oficiu un mandat pentru a o reprezenta, în lipsa sa, în fața instanței de judecată”.

6. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 25 februarie 2025 pronunțată în cauza C-233/23, Alphabet Inc., Google LLC, Google Italy Srl vs. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cu participarea: Enel X Italia Srl, Enel X Way Srl, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:110

Cuvinte-cheie: Concurență – Poziție dominantă – Piețe digitale – Platformă digitală – Refuzul unei întreprinderi aflate în poziție dominantă, care a dezvoltat o platformă digitală, de a permite accesul la această platformă unei întreprinderi terțe care a dezvoltat o aplicație, asigurând interoperabilitatea platformei respective și a acestei aplicații – Apreciera caracterului indispensabil al accesului la o platformă digitală – Efectele comportamentului reproșat – Justificare obiectivă – Necesitatea dezvoltării de către întreprinderea aflată în poziție dominantă a unui model pentru o categorie de aplicații în scopul de a permite accesul – Definiția pieței în aval relevante

Starea de fapt: Google este o filială a Alphabet, care controlează Google Italy, cu sediul în Italia. Google a dezvoltat Android OS, un sistem de operare pentru dispozitive mobile care provin de la diferiți producători. Acest sistem, pus la dispoziție sub licență *open source*, poate fi, în principiu, utilizat gratuit și modificat fără a fi necesară o autorizație.

Android Auto, lansată în anul 2015 de Google, a fost dezvoltată pentru dispozitivele mobile care funcționează cu sistemul de operare Android OS în scopul de a permite utilizatorilor acestora să acceseze, direct de pe ecranul sistemului de infotainment al unui autovehicul, aplicații prezente pe aceste dispozitive. Pentru a asigura interoperabilitatea cu Android Auto a fiecărei aplicații, evitând în acest scop efectuarea unor teste lungi și costisitoare, Google oferă, pentru categorii întregi de aplicații, soluții sub forma unor „templates” (modele) pentru fiecare soluție de interoperabilitate (denumită în continuare „model”). Aceste modele permit unor terți să creeze versiuni ale propriilor aplicații care sunt interoperabile cu Android Auto. La sfârșitul anului 2018, erau disponibile modele pentru aplicațiile multimedia și de mesagerie. Pentru a răspunde nevoilor utilizatorilor de aplicații de navigare, Google a dezvoltat sau a achiziționat deopotrivă aplicații de cartografiere și de navigare, și anume Google Maps și Waze, care sunt interoperabile cu Android Auto. În plus, în anumite cazuri, în lipsa unui model prestabilit, Google a permis unor dezvoltatori terți să dezvolte aplicații personalizate.

ENEL X Italia Srl face parte din grupul Enel, care gestionează peste 60% dintre stațiile de încărcare disponibile pentru autovehiculele electrice în Italia și furnizează servicii pentru acest tip de încărcare. În luna mai 2018, Enel X Italia a lansat aplicația JuicePass, disponibilă pentru utilizatorii de dispozitive mobile care funcționează cu sistemul de operare Android OS, ce poate fi descărcată din Google Play. Această aplicație ar oferi o serie de funcționalități pentru încărcarea autovehiculelor electrice. În special, ea ar permite utilizatorilor acestora căutarea și rezervarea stațiilor de încărcare pe o hartă, transferul căutării pe Google Maps pentru a permite navigarea către stația de încărcare selectată și inițierea, întreruperea și monitorizarea sesiunii de încărcare, precum și plata aferentă.

În luna septembrie 2018, Enel X Italia a solicitat Google să întreprindă acțiunile necesare pentru a asigura interoperabilitatea JuicePass cu Android Auto, acțiuni pe care Google a refuzat să le întreprindă, pentru motivul că aplicațiile multimedia și de mesagerie ar fi singurele aplicații ale unor întreprinderi terțe care sunt interoperabile cu Android Auto. În urma unei a doua solicitări adresate de Enel X în luna decembrie

2018, Google a refuzat din nou, în luna ianuarie 2019, să întreprindă aceste acțiuni, pentru motive legate de securitate și din cauza necesității de a alocă în mod rațional resursele necesare pentru crearea unui nou model.

La 12 februarie 2019, Enel X Italia a sesizat AGCM, susținând că comportamentul Google, constând în refuzul nejustificat de a permite utilizarea aplicației JuicePass prin intermediul Android Auto, constituia o încălcare a articolului 102 TFUE. În luna octombrie 2020, Google a pus la dispoziție un model pentru proiectarea unor versiuni experimentale ale aplicațiilor de încărcare a autovehiculelor electrice, interoperabile cu Android Auto.

Prin decizia din 27 aprilie 2021, AGCM a considerat că comportamentul adoptat de Google, care consta în împiedicarea și întârzierea disponibilității pe platforma Android Auto a aplicației JuicePass, constituia un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE. AGCM a dispus ca Google, printre altele, să pună la dispoziție o versiune definitivă a modelului pentru dezvoltarea unor aplicații de încărcare a autovehiculelor electrice și să dezvolte eventualele funcționalități identificate de Enel X ca fiind esențiale și care ar lipsi din această versiune. Această autoritate a aplicat de asemenea societăților Alphabet, Google și Google Italy o amendă de 102 084 433,91 euro, în solidar. Această decizie a fost atacată la instanță, iar instanța a respins la fond solicitările, sens în care s-a formulat apel. În faza de apel, instanța a formulat întrebările preliminare care au generat existența acestei cauze pe rolul CJUE.

Texte relevante: Art. 102 TFUE.

Hotărârea Curții: „1) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că refuzul unei întreprinderi aflate în poziție dominantă, care a dezvoltat o platformă digitală, de a asigura, la solicitarea unei întreprinderi terțe, interoperabilitatea acelei platforme cu o aplicație dezvoltată de acea întreprindere terță poate constitui un abuz de poziție dominantă chiar dacă platforma respectivă nu este indispensabilă pentru exploatarea comercială a acelei aplicații pe o piață în aval, ci este de natură să facă acea aplicație mai atractivă pentru consumatori, în cazul în care acea platformă nu a fost dezvoltată de întreprinderea aflată în poziție dominantă numai pentru nevoile activității proprii.

2) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că faptul că atât întreprinderea care a dezvoltat o aplicație și a solicitat unei întreprinderi aflate în poziție dominantă să asigure interoperabilitatea acesteia cu o platformă digitală a cărei titulară este această din urmă întreprindere, cât și că unii concurenți ai primei întreprinderi au rămas activi pe piața aplicației respective și și-au dezvoltat poziția pe aceasta, deși nu beneficiau de o asemenea interoperabilitate, nu indică în sine că refuzul întreprinderii aflate în poziție dominantă de a da curs acestei solicitări nu putea să producă efecte anticoncurențiale. Este necesar să se aprecieze dacă acest comportament al întreprinderii aflate în poziție dominantă era de natură să împiedice menținerea sau dezvoltarea concurenței, cu luarea în considerare a tuturor împrejurărilor de fapt pertinente.

3) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, în cazul în care un comportament care constă în refuzul unei întreprinderi aflate în poziție dominantă de a asigura interoperabilitatea unei aplicații dezvoltate de o întreprindere terță cu o platformă digitală a cărei titulară este întreprinderea aflată în poziție dominantă poate fi calificat drept abuz în sensul acestei dispoziții, întreprinderea aflată în poziție dominantă poate invoca în mod util, ca justificare obiectivă a refuzului său, inexistența unui model care să permită asigurarea interoperabilității la data la care întreprinderea terță a solicitat un asemenea acces, atunci când acordarea unei asemenea interoperabilități prin intermediul acestui model ar compromite, în sine și având în vedere proprietățile aplicației pentru care se solicită interoperabilitatea, integritatea platformei respective sau siguranța utilizării acesteia sau atunci când ar fi imposibil, din alte motive tehnice, să se asigure interoperabilitatea prin dezvoltarea modelului respectiv. Într-o situație diferită, întreprinderea aflată în poziție dominantă este obligată să dezvolte un asemenea model într-un termen rezonabil necesar în acest scop și, dacă este cazul, în schimbul unei contraprestații financiare adecvate, luând în considerare nevoile

întreprinderii terțe care a solicitat dezvoltarea, costul real al acestora și dreptul întreprinderii aflate în poziție dominantă de a obține un beneficiu adecvat.

4) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a aprecia existența unui abuz care constă într-un refuz al unei întreprinderi aflate în poziție dominantă de a asigura interoperabilitatea unei aplicații dezvoltate de o întreprindere terță cu o platformă digitală a cărei titulară este întreprinderea aflată în poziție dominantă, o autoritate de concurență se poate limita la a identifica piața în aval pe care acest refuz poate să producă efecte anticoncurențiale, chiar dacă această piață în aval este doar potențială, fără ca o asemenea identificare să necesite în mod obligatoriu o definire precisă a pieței produselor și a pieței geografice în discuție”.

7. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 ianuarie 2025 pronunțată în cauza C-253/23, *ASG 2 Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie Nordrhein-Westfalen GmbH vs Land Nordrhein-Westfalen*, cu participarea *Otto Fuchs Beteiligungen KG, Bundeskartellamt*, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:40

Cuvinte-cheie: Concurență – Dreptul la despăgubiri integrale pentru prejudiciul suferit – Cesiunea creanțelor reprezentând despăgubiri către un prestator de servicii juridice – Drept național care se opune recunoașterii calității de acționa a unui asemenea prestator în vederea recuperării grupate a acestor creanțe – Principiul efectivității – Dreptul la protecție jurisdicțională efectivă

Starea de fapt: La 31 martie 2020, ASG 2 a introdus la instanța din Germania o acțiune în pretenții, solicitând despăgubiri împotriva landului pentru prejudiciul cauzat printr-o înțelegere, pe baza drepturilor pe care i le-au cesionat 32 de fabrici de cherestea stabilite în Germania, în Belgia și în Luxemburg. Landului i s-a reproșat că, cel puțin în perioada 28 iunie 2005-30 iunie 2019, a uniformizat prețurile buștenilor de rășinoase pentru acesta, precum și pentru alți proprietari de păduri stabiliți în acest land, cu încălcarea Art. 101.

Autoritatea Federală de Concurență din Germania a investigat această practică și a adoptat, în anul 2009, o decizie privind angajamentele întemeiate pe legislația națională și pe Art. 101 TFUE, care viza landul, precum și alte landuri implicate în mod similar în comercializarea lemnului rotund.

Fabricile de cherestea în cauză urmăresc să obțină din partea landului repararea prejudiciului pe care consideră că l-au suferit pe întreaga durată a înțelegerii în cauză, ca urmare a prețurilor pretins excesive la care au cumpărat lemnul rotund provenit din acest land, în temeiul acestei înțelegeri. În acest scop, fiecare dintre fabricile de cherestea în cauză a cesionat către ASG 2 dreptul său la repararea prejudiciului cauzat de înțelegerea din speță. ASG 2, care dispune, în calitate de „prestator de servicii juridice”, în sensul RDG, de o abilitare în temeiul acestei legi, solicită astfel în fața instanței de trimitere, în mod grupat, repararea acestui prejudiciu în nume propriu și pe cheltuiala sa, dar pe seama cedenților, în schimbul unor onorarii în caz de succes.

Creanța reprezentând despăgubiri pentru prejudiciul cauzat de înțelegerea din speță ar privi mai multe sute de mii de achiziții de lemn rotund de către fabricile de cherestea în cauză. Pentru fiecare dintre ele, valoarea acestor achiziții s-ar ridica la mai multe mii sau chiar la câteva zeci de mii de tranzacții.

În fața instanței de trimitere, landul contestă atât temeinicia acțiunii, cât și calitatea procesuală activă a ASG 2. În această ultimă privință, el arată că fabricile de cherestea în cauză au cesionat drepturile lor la despăgubire către ASG 2 cu încălcarea RDG, astfel încât aceste cesiuni sunt nule. Astfel, abilitarea de care dispune ASG 2 în temeiul RDG nu i-ar permite acestora să urmărească recuperarea creanțelor derivate din prejudicii rezultate dintr-o încălcare prezumată a dreptului concurenței.

Instanța de trimitere precizează că, în dreptul german, în materie de daune în masă sau de daune de valoare redusă privind un număr mare de persoane, acțiunile justițiabililor pot fi grupate prin intermediul unui mecanism de cesiune de creanță („*Abtretungsmodell*”), calificat de asemenea drept „acțiune grupată în recuperare” („*Sammelklage-Inkasso*”). În acest cadru, persoanele pretins prejudiciate își cesionează creanțele unui prestator de servicii juridice care a primit abilitarea prevăzută de RDG, care îi permite, în principiu, să urmărească recuperarea acestor creanțe regrupate, în nume propriu și pe cheltuiala sa, pe seama cedentilor, în schimbul unui comision în caz de succes.

Texte relevante: Art. 101 TFUE, Art. 2 punctul 4, Art. 3 alin. (1) din Directiva 2014/104/UE.

Hotărârea Curții: „Articolul 101 TFUE coroborat cu articolul 2 punctul 4, cu articolul 3 alineatul (1) și cu articolul 4 din Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene, precum și articolul 47 primul paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că se opun interpretării unei reglementări naționale care are ca efect să împiedice persoanele pretins prejudiciate printr-o încălcare a dreptului concurenței să cesioneze drepturile lor la despăgubire unui prestator de servicii juridice pentru ca acesta să le valorifice, în mod grupat, în cadrul unei acțiuni în despăgubire autonome care nu este urmarea unei decizii definitive și obligatorii, în special în ceea ce privește stabilirea faptelor, a unei autorități de concurență care constată o asemenea încălcare, în măsura în care

– dreptul național nu prevede nicio altă posibilitate de regrupare a pretențiilor individuale ale acestor persoane prejudiciate care să fie de natură să asigure caracterul efectiv al exercitării acestor drepturi la despăgubire și

– exercitarea unei acțiuni în despăgubire individuală se dovedește, având în vedere ansamblul împrejurărilor speței, imposibilă sau excesiv de dificilă pentru persoanele menționate, cu consecința lipirii acestora de dreptul lor la o protecție jurisdicțională efectivă.

În cazul în care nu poate proceda la o interpretare a acestei reglementări naționale conformă cu cerințele dreptului Uniunii, aceste dispoziții de drept al Uniunii impun instanței naționale să lase neaplicată reglementarea națională menționată”.

8. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 10 aprilie 2025 pronunțată în cauza C-481/23, JMTB, cu participarea: Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:259

Cuvinte-cheie: Cooperarea judiciară în materie penală – Decizia-cadru 2002/584/JAI – Mandat european de arestare – Motive de neexecutare facultativă – Condiție potrivit căreia faptele sunt de competența statului membru de executare, în conformitate cu dreptul său penal – Condamnare nedefinitivă – Mandat european de arestare emis în scopul urmăririi penale

Starea de fapt: Prin hotărârea din 21 februarie 2022, instanța din Spania l-a condamnat pe JMTB, un resortisant spaniol care locuiește în România, în calitate de coautor a trei infracțiuni fiscale și al unei infracțiuni de spălare a banilor. Pe de o parte, în ceea ce privește acuzația de săvârșire a fiecăreia dintre aceste trei infracțiuni fiscale, inculpatul a fost condamnat la doi ani de închisoare, precum și la o amendă de 23 de milioane de euro pentru exercițiul 2011, la o amendă de 135 de milioane de euro pentru exercițiul 2012 și la o amendă de 140 de milioane de euro pentru exercițiul 2013, pe lângă sancțiuni accesorii. Pe de altă

parte, în ceea ce privește acuzația de săvârșire a infracțiunii de spălare a banilor, el a fost condamnat la șase ani de închisoare și la o amendă de 54 de milioane de euro.

Faptele care au stat la baza condamnării inculpatului au constat în esență în crearea mai multor societăți în Spania, conduse de terți care acționau în calitate de administratori fictivi, pentru a eluda plata în Spania, pentru exercițiile financiare 2011-2013, a taxei pe valoarea adăugată (TVA) aferente vânzării de hidrocarburi, în valoare totală de peste 100 de milioane de euro.

În urma anunțului formulării de către inculpat a unui recurs împotriva hotărârii din 21 februarie 2022, acestuia din urmă i-a fost refuzată încuviințarea deplasării în România. Cu toate acestea, după localizarea inculpatului la frontiera croată în timp ce se deplasa către România, instanța de trimitere a adoptat, la 6 aprilie 2022, o decizie referitoare la acesta, însoțită de un mandat european de arestare și de un mandat internațional de arestare împotriva sa, prin care a dispus căutarea, arestarea și detenția sa preventivă.

Printr-o scrisoare din 4 aprilie 2023, Curtea de Apel Alba Iulia a comunicat o copie a hotărârii prin care refuzase executarea acestui mandat european de arestare. Din această hotărâre ar reieși că este cert că niciunul dintre motivele de neexecutare obligatorie prevăzute la articolul 3 din Decizia-cadru 2002/584 nu era aplicabil mandatului european de arestare emis împotriva inculpatului. Cu toate acestea, în ceea ce privește motivele de neexecutare facultativă prevăzute la articolul 4 din această decizie-cadru, Curtea de Apel Alba Iulia ar fi constatat, pe de o parte, că inculpatul furnizase documente justificative care atestă o ședere continuă și legală pe teritoriul român pe o perioadă de cel puțin cinci ani și, pe de altă parte, că acesta declarase că nu dorea să fie predat autorităților judiciare spaniole, ceea ce ar echivala cu un refuz al executării pedepsei în statul membru emitent, astfel încât ar exista un motiv care justifică refuzul predării persoanei în cauză. De asemenea, Curtea de Apel Alba Iulia ar fi considerat că infracțiunile pentru care inculpatul fusese condamnat în primă instanță de autoritatea judiciară emitentă a mandatului european de arestare erau definite de legislația spaniolă drept infracțiuni de evaziune fiscală și de spălare a banilor, pasibile de pedepse cu închisoarea de la trei la zece ani, astfel încât, dacă faptele ar fi fost de competența autorităților judiciare române, termenul de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiuni similare ar fi fost de zece ani de la data ultimei acțiuni sau a ultimei omisiuni. Astfel, arătând că cele trei infracțiuni de evaziune fiscală pentru care inculpatul fusese condamnat fuseseră săvârșite în cursul exercițiilor financiare 2011-2013, Curtea de Apel Alba Iulia ar fi dedus de aici că termenul de prescripție începuse să curgă cel târziu la 31 decembrie 2013. Apreciind, în plus, că de la săvârșirea acestor trei infracțiuni nu ar fi existat o cauză de întrerupere a termenului de prescripție a răspunderii penale, Curtea de Apel Alba Iulia ar fi concluzionat că acest termen se împlinise.

Având în vedere hotărârea menționată, instanța de trimitere observă că, pentru a refuza predarea inculpatului, Curtea de Apel Alba Iulia a reținut existența a două motive de neexecutare facultativă a mandatului european de arestare în discuție în litigiul principal, referitoare, pe de o parte, la prescripția acțiunii penale în temeiul dreptului român și, pe de altă parte, la reședința inculpatului în România. Or, în ceea ce privește prescripția acțiunii penale în temeiul dreptului român, instanța de trimitere arată că decizia prin care se refuză predarea inculpatului a fost adoptată în temeiul normelor privind prescripția infracțiunilor prevăzute de dreptul român, în condițiile în care toate faptele în discuție în litigiul principal fuseseră săvârșite în Spania și constituiau infracțiuni de evaziune fiscală care aduc atingere intereselor economice ale Regatului Spaniei, ceea ce ar implica faptul că autoritățile judiciare române nu ar fi în niciun caz competente să judece aceste infracțiuni și, prin urmare, să se prevaleze de articolul 4 punctul 4 din Decizia-cadru 2002/584.

În ceea ce privește reședința inculpatului în România, instanța de trimitere observă că articolul 4 punctul 6 din Decizia-cadru 2002/584 nu permite refuzul predării persoanei căutate decât dacă sunt îndeplinite trei condiții cumulative, și anume, în primul rând, mandatul european de arestare trebuie să fi fost emis

în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate, în al doilea rând, persoana în cauză trebuie să rămână sau să aibă reședința în statul membru de executare sau să fie resortisant al acestuia și, în al treilea rând, statul de executare trebuie să se angajeze să execute această pedeapsă sau această măsură de siguranță în conformitate cu dreptul său intern. Or, în speță, prima dintre aceste condiții nu ar fi îndeplinită, întrucât inculpatul nu a fost condamnat decât în primă instanță, iar un recurs este în curs împotriva acestei condamnări. În plus, chiar presupunând că inculpatul este considerat rezident în România, refuzul predării acestuia nu a fost însoțit de niciun angajament al autorităților române de a executa în România pedeapsa care i-ar putea fi aplicată definitiv persoanei în cauză.

Potrivit instanței de trimitere, un asemenea refuz nu se justifică în lumina jurisprudenței Curții rezultate din Hotărârea din 31 ianuarie 2023, *Puig Gordi ș.a.* (C-158/21, EU:C:2023:57). Astfel, după cum ar reieși în esență din cuprinsul punctelor 75 și 76 din acea hotărâre, a admite că un stat membru poate adăuga la motivele de neexecutare a unui mandat european de arestare enunțate la articolele 3, 4 și 4a din Decizia-cadru 2002/584 alte motive, întemeiate pe dreptul național, care permit să nu se dea curs acestui mandat de arestare ar împiedica buna funcționare a sistemului simplificat de predare a persoanelor instituit în această decizie-cadru.

Texte relevante: Art. 4 punctele 4 și 6 din Decizia cadru 2002/584/JAI.

Hotărârea Curții: „1) Articolul 4 punctul 6 din Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009, trebuie interpretat în sensul că autoritatea judiciară de executare a unui mandat european de arestare nu poate refuza executarea acestui mandat de arestare în temeiul acestei dispoziții atunci când mandatul de arestare menționat nu a fost emis în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate.

2) Articolul 4 punctul 4 din Decizia-cadru 2002/584, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299, trebuie interpretat în sensul că autoritatea judiciară de executare a unui mandat european de arestare nu poate refuza executarea acestui mandat de arestare în temeiul acestei dispoziții atunci când faptele nu sunt de competența statului membru de executare în conformitate cu dreptul său penal, și aceasta chiar dacă acțiunea penală sau pedeapsa ar fi fost prescrisă dacă dreptul acestui stat membru ar fi fost aplicabil”.

75

9. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 20 martie 2025 pronunțată în cauza C-365/23, *SIA „A” vs C, D, E*, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:192

Cuvinte-cheie: Protecția consumatorilor – Contract de adeziune – Contract încheiat între un profesionist care prestează servicii de dezvoltare sportivă și de asistență în carieră și un jucător «speranță» minor, reprezentat de părinții săi – Clauză care stabilește obligația de a plăti profesionistului o remunerație egală cu 10 % din veniturile obținute de acest sportiv în următorii 15 ani – Dreptul de proprietate – Drepturile copilului

Starea de fapt: A oferă sportivilor o serie de servicii de sprijinire a dezvoltării abilităților profesionale și a carierei lor. La 14 ianuarie 2009, A a încheiat cu C, un copil minor la acel moment în vârstă de 17 ani, reprezentat de D și de E, părinții săi, un contract de servicii de sprijinire a dezvoltării sportive și a carierei lui C, pentru a-i asigura acestuia, care încă nu avea calitatea de sportiv profesionist, succesul carierei sale profesionale în domeniul baschetului. Acest contract a fost încheiat pe o durată de 15 ani, și anume până la 14 ianuarie 2024.



Contractul din 14 ianuarie 2009 prevedea că A îi oferea lui C o gamă largă de servicii, printre care formarea și antrenamentul, medicina sportivă și asistența din partea unui psiholog în domeniul sportului, măsurile de sprijinire a carierei, încheierea de contracte între sportiv și cluburi, marketingul, serviciile juridice sau contabilitatea. În schimb, în temeiul punctului 6.1 din acest contract, C se angaja să îi plătească lui A o remunerație egală cu 10 % din toate veniturile nete pe care le va obține pe durata contractului, majorate cu taxa pe valoarea adăugată aplicabilă în Letonia, cu condiția ca valoarea acestor venituri să fie cel puțin egală cu 1.500 de euro pe lună.

La 29 iunie 2020, apreciind că remunerația prevăzută de contractul din 14 ianuarie 2009 pentru serviciile prestate lui C nu fusese plătită, A a sesizat instanțele letone cu o acțiune având ca obiect obligarea părților din litigiul principal la plata sumei de 1.663.777,99 euro, reprezentând 10 % din quantumul veniturilor lui C provenite din contracte încheiate cu cluburi sportive.

Instanța de prim grad de jurisdicție și apoi instanța de apel au respins cererea lui A pentru motivul că contractul din 14 ianuarie 2009 nu era conform cu dispozițiile naționale privind protecția drepturilor consumatorilor și că, în special, clauza prin care C era obligat să plătească o remunerație egală cu 10 % din veniturile sale pe toată durata acestui contract era abuzivă.

A a formulat recurs la Curtea Supremă din Letonia, care este instanța de trimitere. Această societate a arătat că dispozițiile naționale referitoare la protecția drepturilor consumatorilor nu erau relevante în speță, întrucât contractul din 14 ianuarie 2009 făcea parte din categoria contractelor pentru sportivi „tânără speranță”, cărora nu li se aplică aceste dispoziții. A a solicitat de asemenea sesizarea Curții cu o cerere de decizie preliminară.

Instanța de trimitere arată că, deși Curtea a interpretat deja în mai multe rânduri noțiunea de „consumator”, aceasta nu a examinat până în prezent aspectul dacă dispozițiile referitoare la protecția drepturilor consumatorilor sunt aplicabile în domeniul sportului. Dacă aceasta ar trebui să fie situația, instanța de trimitere consideră că împrejurarea că, precum în speță, activitatea unui tânăr sportiv dobândește, ulterior încheierii contractului de servicii în cauză, un caracter profesional este lipsită de relevanță și nu poate împiedica persoana interesată să se prevaleze de calitatea de „consumator” în sensul Directivei 93/13.

Texte relevante: Art. 1 alin. (1), Art. 2 lit. (b), Art. 4 alin. (2), Art. 5, Art. 8 din Directiva 93/13.

Hotărârea Curții: „1) Articolul 1 alineatul (1) și articolul 2 litera (b) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretate în sensul că un contract de prestări de servicii de sprijinire a dezvoltării și a carierei unui sportiv, încheiat între, pe de o parte, un profesionist care desfășoară o activitate în domeniul dezvoltării sportivilor și, pe de altă parte, un minor „speranță”, reprezentat de părinții săi, care, la momentul încheierii acestui contract, nu era încă angajat în domeniul sportului și, prin urmare, avea calitatea de consumator, intră în domeniul de aplicare al acestei directive.

2) Articolul 4 alineatul (2) și articolul 8 din Directiva 93/13 trebuie interpretate în sensul că o clauză contractuală care prevede că, pentru furnizarea de servicii de sprijinire a dezvoltării și a carierei într-un anumit sport, menționate în contract, tânărul sportiv se angajează să plătească o remunerație egală cu 10 % din veniturile pe care le va obține în cursul celor 15 ani ulteriori încheierii acestui contract intră în domeniul de aplicare al dispoziției menționate. În consecință, o instanță națională nu poate, în principiu, să aprecieze, în raport cu articolul 3 din această directivă, caracterul abuziv al unei astfel de clauze decât dacă ajunge la concluzia că aceasta nu este redactată în mod clar și inteligibil. Cu toate acestea, dispozițiile menționate nu se opun unei reglementări naționale care autorizează un control jurisdicțional al caracterului abuziv al clauzei respective chiar și atunci când aceasta este redactată în mod clar și inteligibil.

3) Articolul 5 din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că nu este redactată în mod clar și inteligibil, în sensul acestei dispoziții, o clauză a unui contract care se limitează să prevadă că, în schimbul unei prestări de servicii de sprijinire a dezvoltării sportive și a carierei, un sportiv se angajează să plătească prestatorului o remunerație egală cu 10 % din veniturile pe care le va obține în cursul celor 15 ani ulterioari încheierii acestui contract, fără a fi comunicate consumatorului, înainte de încheierea contractului menționat, toate informațiile necesare pentru a-i permite să evalueze consecințele economice ale angajamentului său.

4) Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză a unui contract care prevede că, în schimbul unei prestări de servicii de sprijinire a dezvoltării sportive și a carierei, un tânăr sportiv se angajează să plătească o remunerație egală cu 10 % din veniturile pe care le va obține în cursul celor 15 ani ulterioari încheierii acestui contract nu provoacă, în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ, între drepturile și obligațiile părților, în sensul acestei dispoziții, pentru simplul fapt că această clauză nu stabilește o legătură între valoarea prestației furnizate și costul acesteia pentru consumator. Astfel, existența unui asemenea dezechilibru trebuie apreciată în special în raport cu normele aplicabile în dreptul național în lipsa unui acord între părți, cu practicile de piață loiale și echitabile la data încheierii contractului în materie de remunerare în domeniul sportiv în cauză, cu toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului menționat, precum și cu toate celelalte clauze ale acestuia sau ale unui alt contract de care depinde.

5) Articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o instanță națională care a constatat că o clauză dintr-un contract încheiat între un profesionist și un consumator are un caracter abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din această directivă, să reducă suma datorată de consumator până la concurența costurilor suportate efectiv de prestator în cadrul executării acestui contract.

6) Directiva 93/13, citită în lumina articolului 17 alineatul (1) și a articolului 24 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretată în sensul că în cazul în care o clauză a unui contract prevede că, în schimbul unei prestări de servicii de sprijinire a dezvoltării sportive și a carierei, un consumator se angajează să plătească o remunerație egală cu 10 % din veniturile pe care le va obține în cursul celor 15 ani ulterioari încheierii acestui contract, împrejurarea că consumatorul era minor la încheierea contractului menționat și că acesta din urmă a fost încheiat de părinții minorului în numele lui este relevantă pentru aprecierea caracterului abuziv al unei astfel de clauze”.

10. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 13 martie 2025 pronunțată în cauza C-247/23, *VP vs Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, publicată în Repertoriul electronic sub nr. ECLI:EU:C:2025:172

Cuvinte-cheie: Protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal – Principiul exactității – Drept de rectificare – Restricții – Date privind identitatea de gen – Date inexacte încă din momentul înscrierii lor într-un registru public – Mijloace de probă – Practică administrativă care constă în solicitarea dovezii unui tratament chirurgical de schimbare de sex

Starea de fapt: VP este o persoană de cetățenie iraniană care a obținut statutul de refugiat în Ungaria în cursul anului 2014. În susținerea cererii sale de obținere a acestui statut, VP invocase transidentitatea sa și prezentase certificate medicale întocmite de specialiști în psihiatrie și în ginecologie. Potrivit acestor certificate, deși VP era născut femeie, identitatea sa de gen era masculină. În urma recunoașterii statutului său de refugiat pe această bază, VP a fost totuși înregistrat ca femeie în registrul de azil, care, în conformitate cu dispozițiile Legii privind dreptul de azil, este ținut de autoritatea competentă în materie de azil și care cuprinde datele de identificare, inclusiv genul, a persoanelor fizice care au obținut acest statut.



În cursul anului 2022, VP a depus o cerere la autoritatea competentă în materie de azil, în temeiul articolului 16 din Regulamentul GDPR, având ca obiect rectificarea mențiunii genului său ca fiind masculin și modificarea prenumelui său în registrul de azil. VP a anexat la această cerere certificatele medicale menționate. Prin decizia din 11 octombrie 2022, autoritatea a respins cererea pentru motivul că VP nu a dovedit că a fost supus unui tratament chirurgical de schimbare de sex și că certificatele furnizate nu stabileau decât transidentitatea sa.

VP a formulat o acțiune în anulare împotriva acestei decizii la Curtea de Apel din Budapesta, Ungaria, care este instanța de trimitere. În susținerea acțiunii formulate, VP arată că transidentitatea implică, prin definiție, o schimbare de identitate de gen și că certificatele medicale prezentate confirmă această schimbare. Din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului ar reieși că nu poate fi impus un tratament chirurgical de schimbare de sex în scopul recunoașterii unei schimbări de identitate de gen. O cerință de această natură ar fi de asemenea contrară în special articolelor 3 și 7 din cartă.

Situația din speță este agravată de împrejurarea că, din anul 2020, posibilitatea recunoașterii juridice a unei schimbări de identitate de gen ar fi încetat să existe pentru resortisanții maghiari. VP ar fi introdus acțiunea sa în temeiul articolului 16 din Regulamentul GDPR tocmai din cauza acestei lipse a posibilității de recunoaștere în dreptul național. Într-un asemenea context, instanța de trimitere ridică problema dacă acest articol impune autorității competente în materie de azil o obligație de rectificare a datelor referitoare la gen din registrul de azil și, în cazul unui răspuns afirmativ, care ar fi probele pe care persoana vizată ar trebui să le furnizeze în susținerea cererii sale.

Texte relevante: Art. 16 din Regulamentul GDPR.

Hotărârea Curții: „1) Articolul 16 din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) trebuie interpretat în sensul că impune unei autorități naționale responsabile cu păstrarea unui registru public să rectifice datele cu caracter personal referitoare la identitatea de gen a unei persoane fizice atunci când aceste date nu sunt exacte, în sensul articolului 5 alineatul (1) litera (d) din regulamentul respectiv.

2) Articolul 16 din Regulamentul 2016/679 trebuie interpretat în sensul că, în scopul exercitării dreptului de rectificare a datelor cu caracter personal referitoare la identitatea de gen a unei persoane fizice, conținute într-un registru public, această persoană poate fi obligată să furnizeze elementele de probă relevante și suficiente care pot fi solicitate în mod rezonabil persoanei menționate pentru a stabili inexactitatea acestor date. Cu toate acestea, un stat membru nu poate în niciun caz să condiționeze printr-o practică administrativă exercitarea acestui drept de prezentarea unor probe privind un tratament chirurgical de schimbare de sex”.

CONDIȚII DE PUBLICARE ÎN JURNALUL BAROULUI CLUJ (JBC)

I. CONDIȚII PRIVIND CONȚINUTUL ARTICOLULUI:

JBC își propune să publice articole și comentarii de practică judiciară din toate domeniile dreptului. Pentru o calitate ridicată a materialelor ce urmează a fi publicate, Consiliul Științific asigură selectarea acelor care îndeplinesc condițiile de coerență și care urmează o linie argumentativă în acord cu logica materiei de drept din care subiectul tratat face parte. Materialele trimise spre publicare pot fi în limba română sau în limba engleză.

II. CONDIȚII PRIVIND FORMA ARTICOLULUI:

Întregul material va fi scris cu font Times New Roman, caractere de 12.

1. Titlul articolului

Titlul articolului se va scrie cu majuscule, aliniere centrat, în limba română și în limba engleză.

2. Autorul/autorii articolului

Prenumele și numele autorului/autorilor se scriu cu aliniere dreapta, sub titlu, fiind precedate de gradul didactic și titlul științific (dacă este cazul). Toate acestea se vor scrie cu aliniere dreapta. Adresa de e-mail se va trece ca o notă de subsol, la fiecare autor în parte, împreună cu indicarea afilierii instituționale principale (pentru fiecare autor separat, dacă este cazul) și orice alte date relevante despre acesta (de exemplu, domeniile de expertiză).

3. Rezumatul articolului

Rezumatul va avea aproximativ o jumătate de pagină și va fi scris în limba română și în limba engleză, cu italic, aliniere justify.

4. Cuvinte-cheie

Se vor menționa 4-6 cuvinte sau expresii-cheie care surprind esența lucrării, scrise în limba română și în limba engleză, cu italic, aliniere justify.

5. Corpul articolului

Textul articolului se va redacta în limba română sau în limba engleză, aliniere justify și spațiere la un rând distanță. Articolele trimise nu trebuie să depășească 20 de pagini. În cazuri excepționale, se acceptă și articole voluminoase, care pot fi publicate în mai multe părți.

Articolul va fi structurat pe secțiuni, fiecare secțiune având un titlu. Secțiunea introductivă va cuprinde identificarea problemei cercetate și structura cercetării. La sfârșitul articolului va fi inserată o secțiune de concluzii.

6. Notele de subsol

Notele de subsol se redactează cu caractere de 10, aliniere justify și spațiere la un rând distanță. Notele de subsol se vor numerota în mod continuu pentru întreg articolul, și nu prin reluarea numerotării la fiecare pagină. Toate lucrările și jurisprudența citate se vor indica numai în notele de subsol. În cazul lucrărilor citate, se menționează inițiala prenumelui și numele autorului sau autorilor materialelor bibliografice citate, apoi titlul materialului (carte, articol), editura/revista, orașul, anul apariției/numărul revistei, numărul paginii/paginilor. Denumirile editurilor, precum și cele ale cărților și revistelor se scriu complet, nu prescurtat. Numele autorului sau autorilor *se scriu cu italic*. Dacă se folosesc articole, rapoarte, documente oficiale, care sunt disponibile online, citarea acestora se va face după regulile de mai sus, cu mențiunea că „documentul este disponibil online la adresa [...]”.

7. Politica de acces liber

Jurnalul Baroului Cluj oferă **acces liber online**, ceea ce înseamnă că întregul **conținut este disponibil gratuit**. Utilizatorii pot citi, descărca, copia, distribui, imprima, căuta, crea linkuri către textul integral al articolelor din această revistă, fără a solicita permisiunea autorului sau a editorului, sub rezerva respectării următoarei condiții: *să menționeze numele autorului(ilor), titlul articolului, faptul că articolul este publicat în Jurnalul Baroului Cluj și să indice pagina/paginile citat(e) din revistă*. Dacă se dorește prescurtarea numelui revistei, solicităm să se utilizeze prescurtarea JBC.

8. Adresa de corespondență

Materialele se vor trimite în format electronic la adresa de e-mail: **baroulcluj@gmail.com**