

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

Nr. 2 / 2018
Aprilie – Iunie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ȘEF: prof.dr. Florin STRETEANU

REDACTOR COORDONATOR: asist. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: lect. dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

prof.dr. Paul VASILESCU

prof.dr. Mircea Dan BOB

conf.dr. Sergiu BOGDAN

lect.dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

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

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

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

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

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

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

CUPRINS / TABLE OF CONTENTS

- » **Studii:** Judit ZÁKÁNY, *ALTERNATIVE POSSIBILITIES OF LEGAL PROTECTION AND ENFORCING CLAIMS IN THE AREA OF HEALTHCARE SERVICES IN HUNGARY*..... 5
- » **Articole:** László PRIBULA, *THE NEW ADMINISTRATIVE PROCEDURE CODE IN HUNGARY*.....28
- » **Articole:** Septimiu PUȚ, *REMEDIUL ÎMPOTRIVA UNUI FINAL FATIDIC SUBIT: SUSPENDAREA ACTULUI ADMINISTRATIV-FISCAL / A REMEDY AGAINST A SUDDEN FATIDICAL END: THE SUSPENSION OF THE ADMINISTRATIVE-FISCAL ACT* 44
- » **Articole:** Diana-Geanina IONAȘ, *DESPRE ÎNCETAREA CONTRACTULUI DE ÎNTREȚINERE / THE EXTINCTION OF THE MAINTENANCE CONTRACT IN ROMANIAN LAW*..... 58
- » **Articole:** Ioana OLARU, *CONTRACTUL DE ASIGURARE DE VIAȚĂ-UN MIJLOC DE TRANSMITERE A PATRIMONIULUI SUCCESORAL CU OCOLIREA REZERVEI SUCCESORALE ? / THE LIFE INSURANCE CONTRACT - AN INSTRUMENT TO TRANSMIT THE INHERITANCE AVOIDING THE RESERVED PORTION?*..... 80

STUDII

**ALTERNATIVE POSSIBILITIES OF LEGAL PROTECTION
AND ENFORCING CLAIMS IN THE AREA OF HEALTHCARE
SERVICES IN HUNGARY¹**

DOI:10.24193/SUBBIur.63(2018).2.1

Published Online: 2018-06-29

Published Print: 2018-06-29

Judit ZÁKÁNY*

Abstract: The aim of our paper is the problem-orientated examination of the alternative procedures of handling conflicts, in Hungary, in cases of harms in connection with healthcare services. We shall see that those alternative procedures differ from the traditional legal procedures of enforcing a claim. First, we will examine the reason for dealing with the alternative possibilities of legal protection and enforcing a claim (1). Secondly, we will discuss the alternative possibilities of handling conflicts (2): the role of the representative of rights of patients, the complaints towards the healthcare institution and the conservator, the complaint to the healthcare administrative agency and the role of Office of the Commissioner for Fundamental Rights

Last but not least, we will examine the alternative compensation ways (3): the process of the mediator and the process of the conciliator body. Are the alternative possibilities of legal protection useful? Do they represent practical ways to solve the conflicts with healthcare services? These are some of the questions that we try to answer.

Keywords: *alternative possibilities of legal protection and enforcing of claims, rights of patients, healthcare complaints, healthcare administrative agency.*

1 Introduction. The significance of alternative possibilities of legal protection

The aim of our paper is the problem-orientated examination of the alternative procedures of handling conflicts – which differ from the traditional legal procedures of enforcing a claim – in Hungary which are available for

the citizens in cases of harms in connection with healthcare services. Besides the descriptive, analytical method, we have applied the empirical research during the creation of this paper. We have consulted with representative, the Office of the Commissioner for Fundamental Rights, the president of the Conciliator Body of Hajdú-Bihar County, and – in the interest of the examination - we have examined institutional regulations of handling complaints. In addition to the review of the Hungarian system, we demonstrate some foreign legal institutions, drawing a parallel with the Hungarian regulation, or show them as precedents.

First, we will examine the reason for dealing with the alternative possibilities of legal protection and enforcing the claim. There are many adverse effects of the litigation. We mention, for example, litigation means a huge burden for all parties both financially and emotionally, and it takes a much longer time than an alternative way of handling conflicts. In many cases, it intensifies the conflict between the parties, but their cooperation is essential, so the functional relationship is necessary. The consequence, so the possible compensation consists of only one element, the one that is the subject of the claim of the injured party.²

The healing action needs peaceful conditions and trust and the action – if it is exaggerated – conduce to an adverse effect and creates the phenomenon of the defensive medicinal activity. Defensive medicine means a substantial financial element and the patient is stressed as well. Another malevolent effect that the constant exterior threat as opposed to discovering the problems weakens the internal control of the medical society and creates the phenomenon of the ‘honour of the uniform’.

The examination of the possible alternatives is essential furthermore because there is an international trend to avoid the litigation, to popularize the process of the mediator and other alternative instruments of legal protection, and to create new instruments which have broader authority. In the Scandinavian countries, and New Zealand, the liability system is based on the division from litigation. In our opinion, alternative institutions are the future. The examples from abroad prove this.

The undermentioned research proves the importance of the alternative instruments of legal protection, and its central question is why the patients

sue the healthcare providers? If we look back till this point, during the examination of the problems we can see the ways that lawsuits can be averted³, avoided⁴, and which expectations the tools, institutions of handling conflicts must measure up to, and that the alternative possibilities of legal protection would measure up to these expectations.

Researches from many countries – like England, the United States of America and Hungary⁵ - will be demonstrated, the researches had been made with sociological and psychological methods. The results are the following ones.

The information of the patient is the key. Namely, there is a communication problem in every case under dispute. According to the researches, most of the patients are displeased with the way that the doctors have informed them about their illness, the treatments, the possible causes of the faults. Moreover, in connection with the communication, they often complain about the apathy of the doctors, the lack of empathy, the lack of care about the patient's personality, comfort. ⁶

The most important lessons of the researches are the four main causes in the malpractice actions. The patients mentioned the causes in the following order by their importance:

One of the causes that the patients are displeased with the standards of the healthcare supplies, and they think that if their cases become public, they would prevent similar cases. We suppose that for the sake of this cause, an examination by an authority or the institution of the Ombudsman is perfectly convenient.

The second motive stressed by the patients is that the communication is not adequate towards them, they feel that doctors do not show solidarity, they do not communicate in the right tone⁷. If the patient feels that they have not been thoughtful enough in connection with his problem, litigation is understandable because of his injury. Another problem is they do not know that there was negligence or an unavoidable result due to their lack of specialised knowledge. So they want the process to be examined to know what has happened. An efficiently working institutional tool of handling the conflicts or the process of the conciliator body would be a proper solution.

Another motivation that the injured patients want to get compensation, but the compensation is not the first aim for most of the patients⁸. This is

entirely understandable, but we can say that it does not necessarily need litigation. A settlement made during the process of a mediator or an examination by a specific administrative board can give this compensation too, eliminating the disadvantages of the classic ways of enforcing the claim.

Because of that, not only the legal proceedings are useful – which can assure the compensation for the injured party - but those procedures are too, which cannot assure the compensation, but by examination, they can give answers and obligate the institutions in towards changes.

Finally, the injured patients have mentioned that they want to know who was liable for their damages and want this person to take responsibility for that. Most patients say that if they had cared for them, explained the circumstances of the events, took the responsibility and apologised, they would not have sued. In many cases, the claim of the institution of action is born because the healthcare institution does not deal with the patient's problem, or not in an appropriate way, and the injured party has no other possibilities⁹. They mentioned that if the liable ones have paid for them without litigation, they would not have sued.¹⁰

The concluding lesson of the research is that the alternative possibilities of legal protection are useful and practical ways to solve the conflicts with the healthcare services. With them, the aims of the injured patients and their relatives are much available.

The alternative possibilities of debate settlement are in two groups in this paper.¹¹ I examine the classic alternative possibilities of debate settlement, so the process of the healthcare mediator and the conciliator body. With these, the compensation is available too, so these are alternative possibilities for compensation. Besides, we examine the alternative possibilities of handling conflicts, so the institutions which ensure possibilities of plaint and examination. Usually, these do not end with compensation for the complaint, the aim is to discover the facts, the cause of the problem, and to conclude the lesson and to avoid the similar cases.

2 Alternative possibilities of handling conflicts

2.1 Representative of rights of patients

The birth of the representative of rights of patients is connected with the entry into force of the CLIV Act of 1997 (Health Act) which contains the patients' rights¹² – these have high importance level in Europe – breaking

with the paternal view of the prior Health Act. In favour of following the observing of the rights from the new act, the representatives of rights of patients have begun to work in many healthcare institutions after the entry into force of the Health Act – without legal obligation – and the hospitals have been employed them¹³.

On the 1st of January 2000, the independent system of representatives of rights of patients was born¹⁴. First, this means personal independence, because the representative cannot be employed by an institution and be the representative in it at the same time¹⁵. Secondly, this means institutional autonomy, so the representative is employed by an institution – defined in the Act – as the Integrated Legal Protection Service¹⁶. We believe that this independence should be notorious and be pronounced in favour of the trust towards the representatives.

The base of the activity of the representatives is that the patients visit them with their problems. The consultation and the connection are essential parts of their process¹⁷. There is a legal obligation for healthcare institutions to insert the name, the availability and the time of the consulting hours of the representative¹⁸. There are many goals and effects of the consultation with the representative. In some cases, people ask for information in connection with their rights and possibilities of due process, or they make observations in connection with the services, or they complain.

If the patient does not want to ask only for information, but he wants to complain or report a problem, the representative helps to access to the healthcare documents and to ask questions and make perceptions¹⁹; he gives a helping hand to handle the complaints in many ways, he listens to the claims, and offers the most competent forum to the patient. The most important task of the representative is to solve the conflicts, the problems on a local level, therefore on the lowest one²⁰. Their mission is – according to the law – to urge the injured people to use the out of court possibilities. For example, to use the possibility of conciliation between the patient and the institution, making an agreement, turning to the representative, send the complaints to the institution instead of suing.

If the injured party wants to complain, the representative helps with it. He helps to word the complaints, or he can make a claim himself in the name of the patient and represent the patient during the process by written authorisation²¹.

It is an important task of the representative to follow the operation of the healthcare institution and – if it is necessary – makes perceptions. If he detects illegal practice, deficiency, he must report this to the head and the conservator of the institution, and he can also suggest the solution at the same time²².

The Health Act gives as a task for the representative also to inform regularly the healthcare employees of their rights, and the connected amendments of the rules. In our opinion, it would be vital and useful if the healthcare employees would receive solid pieces of information, to know well the rights and obligations of both parties and the connected amendments.

However, in real life this does not work that way. To work well, we are convinced that more representatives and consulting hours are needed, beside the existing 23 representatives. It is necessary to increase the number of representatives, because the low number is the central factor against the more effective functioning of this legal institution²³.

Since the formation of the representative system, the most frequent complaints are connected with injuring the same rights. One of these is the injuries of the right for information. There are significantly many disputes which are preceded by harming dignity. In the latter cases, conflicts were born by hindering the patients, the communication with jeer, violating the intimacy or the bias²⁴. There are many complaints because of the lack of the sufficient health care services too. In most of these cases, the insufficient health care services are the problem, but there are complaints in connection with the system of the waiting-list, booking, the psychiatric services, or the gratitude-money.

In Austria for instance, there is a similar representative system (PA system) to the Hungarian one. First, it was configured in Carinthia and Upper-Austria in 1991 than in 1993, the employment of the representatives became compulsory for every province. Centrally, there are only frame rules, so the representative systems are structurally different in every province, and differ from each other by their authorities and the duties of the PA-s²⁵. Just like their Hungarian colleagues, the Austrian PA-s inform the patients, help with their rights and represent them in any process related to enforcing the patients' rights.

2.2 The complaints towards the healthcare institution and the conservator

The Health Act gives the opportunity for the patient to complain to the healthcare supplier in connection with the healthcare service. The institutional complaints settlements – as the name suggests – do not give a chance for examining irrespectively of the hospital, this works within the hospital, as the first and general opportunity for the injured patients. The existence of an efficient inner control is essential for the institution. Because of this, the case will not be examined outside of the institution²⁶. The representatives often help in this way, according to the features of the dispute and the will of the patient.

One of the problems is that the law says only that the healthcare service provider and its operator must examine the complaints in connection with the services and they must inform the patient at least in 30 workdays. The law orders the healthcare institutions to create the regulation on the procedural order of handling complaints, but it does not request the same thing from the operator. The consequence of this is that the documents are entirely different, and this is against the efficiency of handling complaints of the institutions.

In many cases, we have encounter regulations which formally do the requirements of the law, but do not give real possibilities for legal remedies, and let full discretionary power to the health institution. In favour of making the institutional handling complaints more efficient, we suggest unifying the proceedings. This unification can be successful with strict rules and with the help of the direction from the Integrated Legal Protection Service, which will determine the frame of the regulations on handling complaints.

Earlier, regulations of handling complaints could be got taped by the centre institution supervised by the Minister of health²⁷. We believe that this opportunity must be used again, and must be compulsory, because the revision of the many institutional processes is necessary, and the designation of the competent body is justified too. Every regulation must contain at least the form of the complaints, the place where to hand in them, where to report them, the form to examine the documents, the process of the examination, the elements

of the decision, the order of the notification, the fact that the use of the right of the complaints does not mean that the patient cannot turn to other organizations which are contained in other laws. In many cases, these elementary pieces of information do not turn up.

The 1st Subsection of the 29th Section of the Health Act ensures the opportunity for the patient to complain to the conservator of the healthcare supplier in connection with the healthcare service. The examination of the complaints by the conservator is based mostly on the information from the institution. So, while in theory, this is a superior forum than the institution, the examination ends with a similar result to the examination by the health institution.

It can be said that – despite its importance – the complaints, towards the institution and the conservator, usually do not end with the result expected by the patient. The detailed examination usually means an incompetent way, and the complainant gets a short, dismissive order which does not explain or answer anything well. The examination just in some cases ends with the admission of the problems, the apology, the offer for out of court settlement. If it becomes possible that this possibility gives soothing answers and legal remedy in more cases for the patient, the numbers of the excessive, inadequate social and legal reactions would be smaller.

The clinical mediator is a very well-known form of the institutional settling of complaints abroad. In our opinion, this is a very positive institution, which can be used in Hungary too. In the United States of America, there were many experimental programs examining the representative if he – who is employed in the health institutions – can or cannot influence the number of the actions for damages and the extent of the satisfaction of the patients²⁸. In these programs, impartial mediators have done the every-day-job in the hospitals, who were adept in handling conflicts and medical work. The most important task of the mediator was to help the communication for example in those hard cases, when there has been complication during the medical interference, or the patient had died, or when the patient has not been satisfied with the result of the treatment, with the level of the service, with the information and he has deliberated to litigate.

Also, mediators have taken a hand in the examination of the problematic cases and the faults, and they had to suggest solutions with which the similar

cases would be avoidable. Furthermore, they have taken a hand in the information of the healthcare employers. The programs have ended with unmistakably positive results, the number of the actions for damages against the hospitals has decreased, so the costs in connection with the actions because of malpractice and the number of the public negative cases have decreased, too. The programs have contributed to the identification of the system-errors, to the development of the innovates, the programs have revised the satisfaction of the patients and the healthcare employers. After a year and a half, according to the data of an experimental program in every case when a mediator has participated, the two-tierce of the cases have been solved out of court in 10 hours.

There are similar intentions in many countries of the European Union, for example, in some hospitals of Belgium, France, the Czech Republic, Ireland there are the impartial mediators who are employed by the institution and help immediately in the complicated cases. In other countries, like Estonia and Luxembourg, there are mediators too who help solve the conflicts between the healthcare supplier and the patients, but they are not employees, if it is necessary, the institution makes a contract with them. In Slovenia, the Association of Health Institutions ensures a proper education for the mediators of the hospital and allow them a job to the institutions.

2.3 Complaint to the healthcare administrative agency

According to the rules of the XI Act of 1991, on the healthcare government and administrative activity – hereafter: Ehi. – the healthcare administrative agency supervises the emergence of the rules on the operation of the healthcare institutions and supervises the healthcare suppliers²⁹. If it is suspicious that there is the breach of the professional rules, the patient can complain to the healthcare administrative agency – besides the institution and the conservator – which can use two different kinds of process.

The aim and the result of one of these is a stand-in connection with the individual complaints of the patients, in the case of a rightful complain the aim and the result is the restoration of the legal status, the remedy of the injury and the necessary actions³⁰. This process is based on the CLXV Act of 2013 (hereafter: Complaint Act)³¹. According to the Complaint Act, anyone can

complain³² or tender a public announcement³³ to the state or the local government agency. This possibility lives in connection with the healthcare services, too. Thus, the complaints and the public announcement can be tendered to the healthcare administrative agency which is authorised to give the operating permit for the healthcare suppliers³⁴.

After six months from the harmful activity or the knowledge of the malpractice, the examination of the complaint can be passed over, the complaints which are tendered over a year are automatically rejected. These rules from the Complaint Act are in many institutional regulations on handling conflicts. The short of the term compared to the litigious possibility is not justified, because it is opposed to the out of court examination and solution. Deciding the dispute, the competent supervisory system – which operates in favour of the professional supervision of the healthcare suppliers – has an important role. The supervisor is in the register of the healthcare employees, has a professional qualification, knowledge and practice, and the Chief Medical Officer registers him and names his speciality³⁵. The supervisors examine that the services have been – or have not - implemented according to the healthcare rules, directives, methodology letters and professional protocols. The examination does not end with an order, but with a notification, so remedy is not possible³⁶. If the complaints are grounded, the healthcare institution must ensure the restoration of the legal status and the necessary actions, for example, to cease the causes of the problems, to initiate the impeachment and the institution must send a written notice to the healthcare administrative agency.

At the same time, the ÁNTSZ is authorised to initiate a process *ex officio* in connection with the professional supervision of healthcare services. In this case, the examination is done according to the rules of the CL Act of 2016 (hereafter: Ákr.) and a mandatory decision is born with the possibility to impose a healthcare fine. Unfortunately, this examination is not possible in connection with individual complaints. If we examine the two proceedings, according to the law, the order of the Complaint Act has a secondary nature; its proceedings can be done if the complaints are not under the scope of another process, for example, an administrative proceeding. In practice, in the case of individual complaints, adjustment procedure is done automatically and, after that, if it is reasonable, the official administrative procedure is done, too.

In our opinion, this is not necessary. The possibility of complaints to the healthcare government body would become a more efficient instrument for legal protection if, during the examination, an obligatory decision would be made, which would be a subject of a legal remedy and not just a notice. It can be possible if there would be a chance to do the process of the Ákr. in the case of individual complaints, and to make an obligatory decision, and if it is necessary to impose fine. As the Health Insurance Commission had had the authority to examine, impose a fine in cases of individual complaints. The professional supervision *ex officio* is completed, appropriately, with the individual complaints, they can show problems which make the act of the healthcare government body necessary. The suggestion is in connection with the practice because in decisions which impose healthcare fees, we can find references to prior adjustment procedure, so individual complaints have started the examination by the Ákr. and imposing the fee.

2.4 The Office of the Commissioner for Fundamental Rights

When the professional rules are not observed, this causes damage for the patient so there is an infringement. In Hungary, in this case, the commissioner is not an alternative solution during the legal claiming, because he cannot examine medical-professional questions, and cannot suggest paying compensation. There is infringement too when the right to dignity is harmed during the treatment. This kind of infringement can establish to enforce the claim for non-material damages on the litigious way, but in these cases, the commissioner can be an alternative solution³⁷.

The Ombudsman deals with regularly the problems in connection with the enforcement and ability for enforcement of the rights of the patients, through complaints or *ex officio*. In 2011-2012 this subject was a seeded examined area of the commissioner for fundamental rights.

The CXI Act of 2011 (hereafter: Ajbt.) has the rules on the commissioner for fundamental rights. It begins with his competence. It is elemental that complaints must be reported against the right authority. The competence is based on the (1) Subject of 18. § in the Ajbt. which classes these institutions as institutions providing public services³⁸.

To determine the competence, it is necessary that the activity or the negligence of the authority breaches a main right of the petitioner or causes a direct danger to the breach. The Fundamental Law (the Constitution of Hungary) appraises the right of health and the obligation to organise the Health Service, but the rights of patients are specified by the Health Act. The competence of the commissioner to examine the complaints in connection with the infringement of these rights is based generally on the fact that these rights come from the right of dignity, which is written in the Fundamental Law, and it is a basic right³⁹.

A further condition of the examination is that the complainant was already used over the possibilities of administrative legal redress – except the judicial supervision of the administrative order – or that there were not any other ways. Even if the competence exists, it is not sure that the investigation can be conducted, because in some cases the petition can be refused without investigation⁴⁰. During the investigation, the Ombudsman has different rights. For example, he can ask for an explanation from the examined institution, ask for the copy of the documents, ask the supervisory agency of the examined authority to investigate and perform field-monitoring⁴¹.

If the infringement of a fundamental right or a direct danger to the infringement is ascertainable than the commissioner for fundamental rights has several options. He does not have regulatory powers, he does not make compulsorily decision, he cannot determine a fine, but he has the power to make commendation to the concerned authority or its supervisor to solve the problem. On the performance of the commendation, the concerned part must inform him within 30 days. If there is not the necessary action, or the commissioner for fundamental rights does not agree with the action, he puts the case to the Parliament in the annual report, and he can ask the Parliament to investigate it⁴².

According to the reports of the Ombudsman - on the health care complaints – there is an annual feature that the number of the complaints when the competence does not exist, is very high⁴³. This proves that there is a great need for an investigation by the Ombudsman. The cause of the high rejection of the complaints is that the Ombudsman has very narrow competence in healthcare questions⁴⁴, as we mentioned before, and the personal conditions does not exist neither in number, nor in qualification to deal with more complaints.

During examining the example from the other countries, we have seen independent institutions, unlike the Ombudsman, dealing with healthcare in New Zealand and the United Kingdom, which have broader authority and larger staff than in Hungary. Both in Hungary and in the examined countries, the Ombudsman has not got definitive, official rights, so it has a complementary role in the system of legal protection. His/her role is to find the problems of the system according to the examinations based on the complaints and investigations *ex officio*, and to invite the organisations to solve them. The complement legal protection is different, however. If an independent Ombudsman is dealing with healthcare, the corresponding legal protection is more significant. We emphasise on the United Kingdom where there is an alternative solution to avoid disputed processes. Although there are many problems in connection with the Ombudsman in Hungary, in our opinion, after creating the institution of an Ombudsman - dealing with healthcare complaints – there has to be more significant results. The number of the complaints, the extent of the problems makes it so that is reasonable, in the present system, for at least one substitute to help the Ombudsman.

3 Alternative compensation ways

3.1 The process of the mediator

There are two models of the mediation. First, there is the arbitration model, during which the arbitrator – chosen by the parties – makes (mainly) the final decision⁴⁵ in the disputed case. Because the parties relinquish their right of decision and convey it to the arbitrator, this technique does not belong to the arbitrations⁴⁶, but it is quite similar to the juridical way. However, the arbitrator is not a specialised judge, so he has pervasive discretionary powers, and he must solve the conflict between the parties respecting the principle of neutrality and impartiality. The arbitral tribunals, which are specialised in conflicts in connection with the healthcare services, can be found in the United States of America and Germany. In the United States of America there are the pre-trial screening panels⁴⁷. The most important task of these bodies is to filter out the malicious processes, and if it is possible, to close the cases with agreements, and if it is not possible, to prepare for the judicial way. The number of the members are from three to seven. The panel usually consists of a judge, and one or more physicians specialised on the subject which is the object of the dispute⁴⁸.

In Germany, the medical chamber operates institutions which are process similar to the arbitration, but are not wholly the same, because the decision is not compulsory for the parties. The German Medical Chamber operates authorities, professional authorities and mixed authorities, which make settlements. The territorial medical chambers initiated their settings. The bodies decide the disputed questions between the doctors and the patients, and they can decide the legality of the claim and/or the amount of the compensation. The professional bodies give a professional opinion in connection with that the service which was performed to the patient was on the right level, or not⁴⁹. Voluntarily working is the base of the process, and it is a free possibility for the patients, the medical chamber pays the costs from the payment of the hospitals⁵⁰.

The second model is the mediator model. This is based on cooperation, it is peaceful, and a mediator helps the parties to create a settlement. His task is to control the process of handling problems, so he does not judge, does not evaluate, does not decide the dispute. His role is to approach the sides and to revise the relationship between the parties⁵¹.

The Hungarian Health Act orders that the parties must initiate together the mediation to solve the dispute – between the patient and the healthcare supplier - out of court⁵². The Health Act rules the alternative ways. However, it does not determine that it must be the mediation or the arbitration model. The CXVI Act of 2000 on the mediator's process (hereafter: Közvtv.) answered the question with promoting the mediation in Hungary⁵³. The detailed rules are in the 4/2001-es EüM-IM Decree.

During the mediation in connection with the healthcare disputes, voluntariness is the base. So, the process can only be conducted if the patient and the healthcare supplier participate⁵⁴. Any party can be initiate the process. Nevertheless, the professional confidentiality is another essential principle and every party in the process must respect it⁵⁵. This is a massive advantage against the judicial process because that is – with some exceptions – public and the press is always interested. Another advantage of mediation is the fact that it does not cause conflict between the doctor and the patient or does not raise it. The aim is to prevent the conflict, to find common ground from which everyone will win. The proper communication, the proper information, taking the personal responsibility, paying respect to the interest of

the other party and the mutual compromise is necessary for the agreement, the mediators ensure these are assured mainly during this process. In the case of a conflict, the former ones would be the most important to the patient, as the research⁵⁶ mentioned before, clearly shows.

The healthcare supplier and the representative inform the patient of the possibility and the terms of the mediation. The petition must be reported to the competent chamber of judicial experts. The chamber sends the petition to the other party who must declare if he contributes to the mediation. If every party agrees, after covering the costs, they must decide the content of the health mediation council⁵⁷. They appoint the members of the council from the register of the Hungarian Judicial Professional Chamber (MISZK).

The first hearing of the healthcare mediation council must be made at the very latest on the 30th day after the agreement on the mediators. If the parties cannot agree, in 4 months after the first meeting, the process will be terminated. If the mediation is successful and the agreement was settled, then it becomes written, and the parties and the members of the council will sign it. If the party does not perform the agreement during the period of performance, the other party can ask the court to put an enforcement clause to the agreement. In this case, the agreement is enforceable according to the LIII Act of 1994⁵⁸.

Even if we believe that it is good that in Hungary there is a mediator system on the healthcare, but it is unfortunate to admit that this form does not work, it did not make good⁵⁹. One of the reasons is the lack of information both for the patients and the public, so there is not appropriate trust in it. The conduct of the healthcare service providers that they shift responsibility, and that they are not interested in nor the public knowledge of this solution, nor to search mistakes constantly - these facts are negative, too. It is our opinion the fact that this possibility is not free of charge, represents a problem, too. The costs can be around 100.000 Ft. The liability insurance companies do not prefer the out-of-court settlements, and agreements are compulsory to them, only if they had participated. However, some procedural rules are against the success of the healthcare mediation too, so their correction is essential for the mediation to become a well-known, active form of handling conflicts. We will express our proposal in the following chapter.

3.2 The process of the conciliator body

The conciliator bodies have been formed to solve the consumers' disputes out of court, operating as independent institutions next to the county and the capital Commercial and Trade Chambers, and these consists of a president, vice-president and members. These bodies are very effective and popular ways of enforcing a claim, because they are quick, cheap, based on collation and aim to make an agreement, in their processes a decision will be born even in the case of inefficiency, and it is compulsory. These procedures are available in connection with the healthcare services from May of 2004⁶⁰. The data of the reports of the conciliator bodies show that the process in connection with the healthcare services is sporadic, if there is one, it is usually in contact with the medical aids⁶¹. Because the features of the processes of the conciliator bodies do not concern our topic very much, we enhance the positive rules of the process which are proper to reform the mediation in the healthcare area.

The competence of the conciliator bodies covers the disputes between the consumer and the enterprises, in connection with the quality and the safe of the goods and services, product liability, signing a contract, and performing the contract. In the case of the healthcare services – according to the practice – the patient is a consumer if he has paid directly for the healthcare service. If the OEP is financially providing for the service, there is not consumer contract – according to the practice of the conciliator bodies⁶². If the healthcare institution operates as a budgetary agency, it acts as an economic organisation in the mirror of its civil legal connections, so in this way, the conciliator bodies have competence above them⁶³.

Before initiating the process, the party must try to relate with the concerned economic organisation. The process can be started only by one of the parties: the social organisation, which represent the consumer or the interests of the consumers, and it can be initiated with a written petition to the president of the body. The other difference is that, in the case of mediation, the process can only be performed if the other party agrees, so if both of the parties accept this form. In the case of the procedure of the conciliator body, if the authorised party initiates the process, the body will decide, the other party's permission is not required.

After examining the competence and the jurisdiction, the president decides about the date of the hearing and sends a notice about it. The conciliatory body works as a council with three members⁶⁴, one of them is nominated by the consumer, the other by the enterprise from the list of the members of the conciliatory body. They choose the president. It is necessary that at least one of the members has a legal qualification, but I assume that a member with healthcare qualification is needed, too. The first aim of the process of the conciliator body is to make an agreement which suits the rules. In this case the council ratifies it, and the decision is compulsory. The process ends with a decision even if the parties cannot agree. This is an advantageous feature according to the mediation. In this case, the operating council decides either the rejection⁶⁵ of the consumers' petition, either to make compulsory decree or proposal – if the petitioner wins the dispute – it depends on that the economic organisation has or has not accepted the compulsory feature of the decision. If the enterprise does not perform the agreement and the compulsory decree, the consumer can ask to put an enforcement clause to the decree. In the case of a proposal, the malpractice of the economic organization has its consequences too, the conciliatory body can publish the essence of the dispute and the result⁶⁶.

The process of the conciliator body has many positive features, which can be applied during the mediation, to increase its effectiveness. One of this opinion's reasons is that it makes sure to solve conflicts and get compensation in an out of court way. Naturally, this is the advantageous side of the out of court way. So, the process is much quicker because the rules order deadlines to perform the procedure. However – in contrast to mediation – the decision is given quickly, and its feature is based on the declaration of the enterprise. Along with the time efficiency, the lack of costs is essential too. We think this optional feature is a substantial positive fact, in contrast with the charges of the mediation. Moreover, it is important that the aim of the process is to solve the conflict with collation, to examine the problem reassuringly for the consumer, and to solve it appropriately for both parties. The consultation happens many times, because this is not just the aim of the process, but it is the premise of the institution of the process that the consumer must try to solve the case with the enterprise. But, the mutual agreement on initiating and performing the process is not necessary. We consider that the rules of the conciliator body are

more beneficial, because the consensus – which is required in the case of mediation – often disconcerts the possibility of solving the dispute.

4 Final thoughts

In connection with the legal options in the case of conflicts, injuries, damages in connection with health care services the main problem in Hungary is, in our opinion, that the classic form for disputes and enforcing claims predominates the alternative ways out of all proportion, and the latter ones are rarely applied. We think that one of the main reasons is that the system of the alternative methods of legal protection is complicated, the possibilities are not known appropriately. Rationalization and integration of possibilities is needed to make the system to be more comfortable to survey.

We have seen many functioning problems. Because of these, forms of compensation and handling conflicts do not operate according to the will of the legislator, nor the aims and the mechanisms in the rules. Problems in connection with the efficiency are against the use of these alternative ways. Our suggestions were reviewed in connection with the legal institutions.

The main principle during reforming the system is that the disputes must be solved on the lowest proper level. For this, a system needs, in which - beside the classic enforcing of a claim - there are alternative ways at different levels insuring legal protection, ending disputes and compensations.

If we investigate the alternative ways of handling conflicts, the main points must be the representatives. The base is a system consists of educated representatives of the rights of the patients with enough number, as we have seen it in connection with the Austrian system while examining the activity of the PA. If we want an efficient, popular alternative system, the number of the representatives of the rights of the patients must become the first forum. Examining the claims, in connection with the character of the complaints, they would suggest the most suitable out-of-court forum and help the claim.

In the system, an efficient investigation mechanism of complaints, which creates an internal control, is needed. Healthcare institutions must see that it is their interest to solve internal problems by the internal control mechanism and fewer conflicts would exist out of the institutions. However, for this real efficiency of the investigation of a complaint is needed and not

just the formal performance. We think that institutional investigation of a complaint is better than the complaint about the operator, because circumstances can be better examined, people can be listened, compared with the situation when the operator can work only by his documents. Based on the researches, the efficient institutional investigation of a complaint improves the quality of services.

Between the mechanisms of the legal protection, there must be an organisation with official authority, which examines *ex officio* and according to the complaints of the patients, gives binding decisions, and has the power to impose fees. The Health Insurance Commission has operated this way, and at present the Public Health Organizations of the Government Offices does this. We do not think that the discrimination of the individual complaint and the investigation *ex officio* is necessary because there has not been any discrimination in the proceeding of the Health Insurance Commission. An organisation with official authority improves the quality of services too in connection with the enforcement of the binding decisions and the disputes.

Besides these, a healthcare commissioner is needed as an additional legal protector. In countries which have Ombudsman's dealing with healthcare complaints, this additional legal protection institution is very popular and efficient.

In our opinion, a conciliation way for compensation would be enough, but basic modifications are needed in connection with the procedure and more popularity is necessary, too. In the case of mediation, the healthcare disputes have not already been under the scope of the general order, while only the financial consumer legal disputes are privileged from the general rules of the conciliation hearing. In our opinion, the best solution will be if the healthcare mediation would be the base, and some provisions of the conciliation hearing would correct it.

¹ This study was written within the framework of the OTKA PD_16 postdoctoral application. (120901 ÁJP has been implemented with the support provided from the National Research, Development and Innovation Fund of Hungary, financed under the PD_16 funding scheme.).

* *Research fellow of Civil Procedure Department at the University of Debrecen, Faculty of Law, Hungary.*

² For example, the most important need for the injured party to get answers. The aim of the evidentiary procedure of the civil suit must be this, but in our opinion, this does not materialise in every case. Considering the actual juridical practice, in many cases, the technical

elements of the evidentiary procedure determine the end of the cases, instead of the real problem. To find answers to causes, the patient must file charges, which is not essential. The alternative ways are possible solutions, I suppose furthermore, that these deal with solving the real problem and revealing the facts preferably.

- ³ We mean avoiding the problems (for instance, with improving resources, revising the system of the terms and tools) and avoid conflicts (for example with better communication).
- ⁴ If there is a conflict, how and with which instrument can it be solved?
- ⁵ With the data of the Health Insurance Control.
- ⁶ LESTER, Gregory W. – SMITH, Susan G., *Listening and Talking to Patients*, The Western Journal of Medicine, 1993, March, 270-271.
- ⁷ HAIMAN Éva, *Az érzelmekben fürdő emlékezet (interjú)*, Jogorvoslap, 2009, 6. szám, 4.
- ⁸ Naturally, the importance of the compensation depends on the person's situation and depends on the level on which the social system of the country gives financial help to the injured party. For example, in Hungary the child who was born injured because of genetic, teratological cause, cannot claim financial compensation on his own right because of the fact that her mother has not been informed or not well by the doctors during the pregnancy-care, so she has not been able to use her right for abortion which is guaranteed by the law. But, the country is liable for helping the impaired people. (1/2008 PJE VI.).
- ⁹ Dr. Protál honlapja: <http://www.drportal.hu/hir.php?szid=99&tema=27&hid=3579> (downloaded: 13 January 2012).
- ¹⁰ MERUELO, Natasha C., *Mediation and Medical Malpractice*, The Journal of Legal Medicine, 2008, Vol. 29., Iss. 3, 290.
- ¹¹ For making groups for the possibilities of legal protection I have seen other stands, for example when there are the ones in the healthcare suppliers, and the other ones which are organized by a third party. (Lásd: KERESZTY Éva: *Csalódottság vagy kár? Gondolatok az egészségügyi ellátási károk rendezéséről*, In: JUHÁSZ Zoltán (ed.): *Kárfelelősség és a reparáció lehetséges eszközei*, Az alapvető jogok biztosa és a MABISZ konferencia-kiadványa, Budapest, 2013, 30.).
- ¹² It is impossible to write all the rights in this paper, so I just mention the rights from the Health Act: right for the healthcare service, right for human dignity, the right for communication, right for leaving the institution, the right for information, right for autonomy, right for refusal the service, right for knowing the documents, right for the professional secrecy. (To see the detailed examination of the rights of the patients, see for example: SÁNDOR Judit, *A betegek jogainak kodifikálásáról*, Fundamentum, 1997/1., 87-100.).
- ¹³ KŐSZEGFALVI Edit, *Egészségügyi jogi kézikönyv*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999, 90.
- ¹⁴ During our own consultation with a representative I have realized that the patients usually do not know the independence (from the hospitals) of the representatives, so there were many cases when the patients feared that his complaint would influence negatively his further treatment.
- ¹⁵ Health Act 32. § (2) Subsection.

- ¹⁶ Health Act 32. § (1) Subsection (The Integrated Legal Protection Service is the independent part of the ministry, led by the minister who is responsible for the healthcare, social and pension policy and the protection of children and youth. 381/2016 (XII. 2.) Korm. rendelet).
- ¹⁷ NAGY András László, *Egy éves a jogvédelmi központ*, IME, 2013/9., 10.
- ¹⁸ Health Act 33. § (1) Subsection.
- ¹⁹ Health Act 30. § (2) Subsection Point a).
- ²⁰ POLECSÁK Mária (ed.), *A betegek jogai*, Vince Kiadó, Budapest, 1999, 55.
- ²¹ It is important that the representative, usually, does not have the right to represent the patient. There is an exception, when he represents the psychiatric patients, for example during the out-of-court proceeding review of the necessity of the institutional medication. Lásd: KŐSZEGFALVI Edit, *Egészségügyi és betegjogi kézikönyv*, KJK Kerszöv, Budapest, 2001, 105.
- ²² SÁRINÉ SIMKÓ Ágnes – HÍDVÉGINÉ ADORJÁN Livia: *Orvos- beteg jogviszonyok az egészségügyben I. A betegek jogairól*, Medicina, Budapest, 2012, 174.
- ²³ There are more factors which encumber the activity of the representatives, for example, the lack of sources, or the different attitude from the institutions to the work of the representatives. Lásd: ANTAL Géza, *Egy aktív magyar betegjogi képviselő vallomása*, Comitatus, 2007, november-december, 100-109.
- ²⁴ HEUER Orsolya (ed.), *Betegjogok Magyarországon- Szabályok és gyakorlat*, TASZ, Budapest, 2002, 27.
- ²⁵ MACKENNEY, Stephen – FALLBERG, Lars (eds.): *Protecting Patients Rights? A Comparative Study of the Ombudsman in Health Care*, United Kingdom, Radcliff Medical Press Ltd., 2004, 14.
- ²⁶ LUKÁCS József – FÓNYAD László, *Az intézményi kármegelőzés (risk management) és a minőségbiztosítás*, Egészségügyi Gazdasági Szemle, 1998/6., 590.
- ²⁷ 214/2012 (VII. 30.) Korm. rendelet 19. § (2) c) point has disposed of this.
- ²⁸ For more, read: NÁDHÁZY Zsolt- ZÁKÁNY Judit: *Az intézményi panaszkezelés új iránya: a klinikai mediátor*, Med et Jur, 2014/2., 14-17.
- ²⁹ Ehi. 6. § (1) Section b) Point.
- ³⁰ KOVÁCSY Zsombor – DÓSA Ágnes (eds.): *A vállalkozó orvosok nagy kézikönyve*, Complex, Budapest, 2011, 709.
- ³¹ Based on the Ehi. 14/C. §.
- ³² The complaint is a petition, which aims the cessation of the breach of an individual right or interest and its settling does not belong to the scope of other – specifically judicial or administrative - process. (Complaint Act 1. § (2) Section.).
- ³³ The public announcement draws attention to a circumstance, in connection with it its remedy, or its cessation serves the interest of the society. (Complaint Act 1. § (3) Section).
- ³⁴ According to the 96/2003 (VII. 15.) Government Regulation 7. § (2) Section, the complaint can be tendered to the National Public Health and Medical Officer Service or the public health institution of the districts, it depends on that which institution is the subject of the complaint/public announcement.
- ³⁵ 33/2013. (V. 10.) EMMI rendelet 4. § (1) Section.
- ³⁶ KOVÁCSY – DÓSA i.m. 708.
- ³⁷ Except when the compensation for non-material damages is the first aim.

³⁸ *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2009. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala 2010, 80.

³⁹ BORZA Beáta (ed.), *AJB Projektfüzetek, Beteg jogaink-egészség és méltóság*, Betegjogi Projekt 2012, 14.

⁴⁰ 20th Section of CXI Act of 2011.

⁴¹ 21-22th Section of CXI Act of 2011.

⁴² Further possibilities, for example:

The commissioner for fundamental rights – to remedy the thwarting in connection with the fundamental right – can initiate the action of the prosecutor, through the public prosecutor. (1st Subsection of the 33th Section of CXI Act of 2011).

The commissioner for fundamental rights can turn to the Constitutional Court, based on the Act on the Constitutional Court. (34 Section of CXI Act of 2011).

If the commissioner for fundamental rights – during his investigation - thinks that there is substantial suspicion of committing a crime, he can initiate criminal procedure at the institution which has competence. (1st Subsection of the 35th Section of CXI Act of 2011).

⁴³ See for example: *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2009. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala 2010, 113.

⁴⁴ *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2010. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala 2011, 81.

⁴⁵ The decision must be enforced if the parties have written a submission statement, if it lacks, the enforcement can be refused.

⁴⁶ NÁDHAZY Zsolt, *A döntőbíráskodás magyarországi aspektusai*, Munkaügyi Szemle, 2005, 11. szám, 51.

⁴⁷ SÁRINÉ SIMKÓ Ágnes (ed.), *A mediáció*, HVG ORAC, Budapest, 2006, 210.

⁴⁸ SÁRINÉ [2006] i.m. 211.

⁴⁹ NYS, Herman, *The Factual Situation of Medical Liability in the Member States of the Council of Europe*, In: *The Ever Growing Challenges of Medical Liability: National and European Responses*, Strasbourg, 2-3 June 2008, 21.

⁵⁰ STAUCH, Marc S.: *Medical Malpractice and Compensation in Germany*, Chicago Kent Law Review, 2011, Vol. 86, Iss. 3, 1161.

⁵¹ NÁDHAZY Zsolt, *Alternatív vitafeloldás Európában – különös tekintettel a munkaügyi vitákra*, Jogtudományi Közlöny, 2007, 7-8. szám, 315.

⁵² Health Act 34. §.

⁵³ In Hungary, the LXXXI Act of 1994 on arbitration does not let this form to be supplied in connection with conflicts on healthcare services. According to the rules of this Act, the judicial process can only be allowed if - at least - one of the parties deals with economic activity business likely and the dispute is in connection with this activity, and if the parties can decide about the subject of the process free, and if the arbitration has been written in their contract (3. § (1) Subject). Because the healthcare service is not a commerce/economical activity, in these disputes the arbitration is not allowed.

⁵⁴ EÖRSI Máttyás - ÁBRAHÁM Zita (eds.): *Pereskedni rosszul!*, Minerva Kiadó, Budapest, 2003, 164.

⁵⁵ DÓSA Ágnes: *Az orvos kártérítési felelőssége*, HVG ORAC, Budapest, 2004, 43.

⁵⁶ LESTER, Gregory W. – SMITH, Susan G., *Listening and Talking to Patients*, The Western Journal of Medicine, 1993, March, 270-271.

⁵⁷ Közvtv. 3.§.

⁵⁸ SÁRINÉ SIMKÓ Ágnes (ed.): *A mediáció*, HVG ORAC, Budapest, 2006, 225.

⁵⁹ Because there is no data on the mediation processes, the causes of the inefficiency, or efficiency, so there are not exact data in connection with the litigations to back our statements. The data of the public research from the Decastello Alice *give us information to the 2000-2006 term* on the low number of the mediation processes. Under this term – nationwide – 182 mediation processes were initiated in connection with healthcare disputes. *The major part of these have not even begun, because the healthcare supplier or the insurance institutions didn't contribute to the process, or the patient receded.* In the investigated term mediation in only 12 cases was successful.⁵⁹ During our consultation with our representative, we obtained the information that unfortunately mediation is very rarely applied. The representative has seen only one instance when it was solved during mediation.

⁶⁰ SIMON Tamás, *Emészthetőek-e a fogyasztói jogok az egészségügyben, avagy a betegtájékoztatók jelenéről*, <http://www.384ugyvediroda.hu/index.php/cikkek-tanulmanyok/dr-simon-tamas-irasai.html> (downloaded: 30 May 2013).

⁶¹ See: the page if the conciliator bodies:s

<https://bekeltetes.hu/index.php?id=szakmai-beszamolo-es-elemzes-a-bekelteto-testuletek-2009-evi-tevekenysegerol> (downloaded: 12 December 2013).

⁶² According to the consultation with the president of the conciliator body, in accordance with the FÉBÉSZ (its page: http://www.febeszeu/content/fogyasztovedelem_egeszsegugyben (downloaded: 9 April 2014.).

⁶³ Pp. 396. §.

⁶⁴ If the consumer's dispute is uncomplicated, a member with legal qualification can perform it. (4th Subsection of the 25th Section of CLV. Act of 1997).

⁶⁵ Fvtv. 32/A. §.

⁶⁶ ÁBRAHÁM Edit, *Békéltető testületek: a fogyasztói jogviták rendezésének alternatív fórumai*, In: SÁRINÉ SIMKÓ Ágnes (ed.), *Mediáció – Közvetítői eljárások*, HVG ORAC, Budapest, 2012, 301.

ARTICOLE

**THE NEW ADMINISTRATIVE PROCEDURE CODE
IN HUNGARY**

DOI:10.24193/SUBBIur.63(2018).2.2

Published Online: 2018-06-29

Published Print: 2018-06-29

László PRIBULA*

Abstract: The first Administrative Procedure Code in Hungary came into effect on 1st January 2018. By this, the legislator not only collected and systematised the rules of administrative trials which previously were part of the Civil Procedure Code but also intended to place legal protection against administrative offences on new ground. The apparent goal of the legislator was to widen the administrative judicial gouge, not only against administrative provisions but also to offer the opportunity to turn to the court for strong legal protection in any injury caused by an administrative act. Hopefully, historical traditions, several years of codification, efficient allotment of the knowledge accumulated by the judicial system may all contribute to the further improvement of administrative jurisdiction.

Keywords: *Hungarian Administrative Procedure Code, control above administration, administrative courts, administrative legal disputes, reformatory.*

1. Introduction

The first Administrative Procedure Code in Hungary came into effect on 1st January 2018. The development of administrative jurisdiction then reached an outstanding phase. The most important aim of the creation of the new procedure code was to establish a regulation which is not only built on Hungarian legal traditions but also appropriate for the challenges of the modern times, and which can protect jurisdictional rights over against government administration. The new principles widen the opportunities of

the judiciary remedies by the administrative courts that support the concentrated conduct of the process, adequate preparation of the process and particular types of administrative processes that adapt to the requirements of the specific case make the deciphering of the practical challenges difficult and vital for the implementation bodies.

2. The necessity of creating the new Administrative Procedure Code

The creation of a new procedure code is a crucial and peculiar event in a particular country's legal system. In order to ensure adequate legal protection in Hungary, procedure law is wholly re-established, as on 1st January 2018 the new civil procedure code, and then, on 1st July 2018, the new criminal procedure code is coming into effect. Among these, the Administrative Procedure Code deserves special attention because no such procedure code had ever existed before in Hungary, as it was the first time that the legislator enacted the regulations of administrative trials which are different from civil trials both regarding function and crucial procedural features.

Administrative jurisdiction assures constitutionality and, thus, a means of self-control from the side of the government. It must practice control above administration, thus forbidding unlawful administrative actions. It has to ensure objective legal protection, or the effectuation of legal regulations, and also subjective legal protection, or the protection of the rights the clients involved in an administrative action, remedying the consequences of a particular offence. Those tasks accentuate the importance of the regulations of administrative processes.

The administrative jurisdiction shows a diverse picture in different countries, as there are different regulatory systems for the same protective aim. As Iván STIPTA highlighted it in his detailed study, the British, German and French types of administrative jurisdiction do not adequately reflect the contents of the historically developed protective systems, and none of the European countries has developed a model which could have been efficient in any other countries¹.

In Hungary, administrative jurisdiction was only partially established, since it involved cases of tax and levies, as the XLIII Act of 1883 established a Financial Administrative Court. The XXVI Act of 1896 established the

Administrative Court with a national region of activity. The Administrative Court was on the same level as the Curia, as it was independent both from ordinary courts and the establishment of administration. It had two departments: the general department of administration and the department of finance, the latter was formed from the earlier financial administrative courts. Its process had only one level, the judiciary decided irrecoverably, against which no appeal was possible. After the Second World War, the Administrative Court was eliminated as part of the abolishment of constitutionality. First, its effectuation was strictly limited; then, The II Act of 1949 eliminated it alongside with other specialised courts.

In the era of the socialist legal system, administrative jurisdiction could only partially work. From 1957 on the III Act of 1952 (the 1952 Civil Procedure Code) included processes which appealed administrative decisions, but it did not offer the opportunity of reviewing all the decisions, only in some instances which were exhaustively listed in the special laws. Later, from 1972, administrative processes gained an independent chapter.

Even though after the change of the regime by the XXXI Act of 1989, the Law of Constitutional Reform introduced the principle of general judicial review of administrative decisions into Chapter 50 (2) of the Constitution, according to which 'the court controls the constitutionality of administrative decisions', the classification did not change for a period. In its Decision 32/1990 (X.22.) the Constitutional Court stated the unconstitutionality of the regulations which enlist the administrative decision that may be appealed by court reviews, the Constitutional Court eliminated the decisions from 31 May 1991, arguing that court reviews must be assured not only in cases of individual decisions but generally. After the decision of the Constitutional Court, the legislator passed the XXVI Act of 1991 about the extension of court reviews of administrative decisions, thus changing the title of Chapter XX of the 1952 Civil Procedure Code to 'Administrative Processes'.

Trials of administrative processes were involved in the general court system until 31 December 2012, administrative and labour courts were founded on 1 January 2013, as the successors of the earlier labour courts. The occasional appeals for the decisions of the new courts were discussed by the regional courts, while the appeal procedure was the duty of the highest-level jurisdictional platform, the Curia, thus at the upper levels appeals were organised into the general system of courts, creating a so-called 'pseudo-mixed system'.

There is no debate in Hungarian legal literature that the administrative jurisdictional system in Hungary, after the change of the political regime, was not entirely comprehensive, so further improvement was justified. Critiques mostly pointed out that the narrow range of act reviews did not offer legal protection against administrative actions, also highlighting that administrative judges were not acknowledged enough, nor did they not receive the choices of a career that judges, specialised in other areas, did. Many traced this back to the fact that process law regarded administrative processes as special civil processes and found the application of traditional tools of civil procedure law sufficient for the efficient jurisdictional control of administration, consequently the opportunities of further improvement of administrative jurisdiction were limited².

In 2013, the overall review of the Civil Procedure Law begun alongside with the development of a new Civil Procedure Code to replace one of the longest effective law in Hungarian law history. Back then the question was still open whether the procedure regulations of administrative processes would belong to the special processes of the new code, or they would be discussed in an independent law. Eventually – accordingly to an overwhelming majority of Hungarian lawyers and to the regulations of all the European Union countries (except for Slovakia) – in 2015 the legislator decided on creating the first Hungarian Administrative Procedure Code, testifying the necessity of both the improvement of administrative jurisdiction and the intensification of its relative independence.³ As a result of the procedure of codification, the Hungarian Parliament passed the I Act of 2017 on administrative procedures which came into force on 1 January 2018. The CXXX Act of 2016, on civil procedures, came into force on the very same day.

3. Conceptual differences between administrative and civil procedures, the different roles of the judge

Administrative jurisdiction cannot be classified in the range of civil jurisdiction in the broad sense, as there are crucial differences between judging legal disputes of civil law and administrative law, both from the side of the parties procedural positions and consequently the obligation of the judiciary. In civil processes, the parties are co-ordinated, and they can act as autonomous legal subjects in the legal relationship of civil law. Meanwhile, in administrative

processes, the parties are not co-ordinated. One of the parties practises executive power. In this executive power, it makes decisions which regulate the rights and obligations of its clients who are not in a bargain position. In its scope of obligations, it has an advantageous position as opposed to the client in both organisational and personal circumstances. This lack of balance must be avoided by creating guarantees which are – generally – not justified in civil processes.

One of the crucial regulations of administrative procedure law is that the rules of civil procedures must be applied only when it is pronouncedly specified by the law; but also, in these cases, they may be applied in accordance to administrative procedure law. Unlike the previous regulations before 1 January 2018, the presently effective law does not specify the rules of administrative procedures. Administrative procedure rules differ from civil procedures, as the administrative process is not a special kind of civil process, but they include all the prescriptions of administrative procedures, and prescribe the application of civil procedural rules only in individual cases taking into account the similarities of both legal institutions. This solution is justified because there are no differences between several legal institutions, depending on whether they are realised in civil or administrative processes. With these referential rules, the unnecessarily lengthy repetitions can be avoided. However, in order to accentuate the independence of administrative processes, the law also states that in these cases the regulations of civil procedures must be applied in accordance with administrative procedures, so the different course and structure of the administrative process must be considered⁴.

The features, which differentiate administrative processes from civil processes, are defined by the obligations of the judiciary. The most important obligation is to assure efficient legal protection and legal remedy against the administration. The judiciary acting in an administrative case must aim to assure legal protection against the administration, which acts presupposes being separated from the administration (a legal subject who is not in any legal relationship with the administration, including management), and also a right or interest protected by the law, which needs legal protection. Administrative judging – which is ‘the conscience of the executive power’⁵ as Ferenc PETRIK put it – has to keep a reasonable distance from the administration it controls. According to the principle of the balance of power, the court procedure necessary to assure legal protection can be launched exclusively on request. Efficient legal protection requires a dual protective task from the judiciary:

subjective legal protection on the one hand, to which a dispositive principle is attached and according to which the legal party can decide whether they want to start a procedure or not. The court judges during the administrative dispute in the framework of the claim, the claims submitted by the parties, and the legal statements whether the proposed claims and statements are to be taken into consideration based not on their form but their content. On the other hand, efficient legal protection allows objective legal protection, which – as a breakthrough in the dispositive principle – in some instances defined by the law allows the court to proceed *ex officio*, in exceptional cases defined by the law the court can *ex officio* initiate investigation and proof. *Ex officio* proceeding does not affect the fundamental principle that the court can act only on request⁶.

4. Administrative judicial channels

Since 1 January 2018, the procedural rules of administrative processes have been included in a code independently from the civil procedure code. This fact does mean not only the detachment of an earlier special civil process from the civil procedure code but also a qualitative change. The apparent goal of the legislator was to widen the administrative judicial channel, not only against administrative provisions but also to offer the opportunity to turn to the court for strong legal protection in any injury caused by an administrative act. The legislator aspired to form as abstract rules as possible in order to offer the judge enough elbow room and opportunities to handle the newly arising questions, as Krisztina ROZSNYAI, commissioner for the preparation of laws concerning the Administrative Procedure Code, put it in an interview⁷.

According to the new regulation, the judgment of administrative disputes concerns firstly the judicial channel, secondly the decision in a public law dispute which is referred to the administrative court by the law, and thirdly procedures concerning investigations of municipal regulations confronting other regulations, and proceedings on defaults of legislative obligations by municipalities⁸.

Three types of trials belong under the umbrella of administrative legal disputes: 1. judicial control of the legality of administrative action; 2. disputes concerning administrative contracts; 3. disputes concerning civil service, which were earlier regulated among labour processes.

The majority of administrative processes are about the judicial control of the legality of administrative action. Their concern is the lawfulness of an act or the lack of action by an administrative body that aims at or results in altering the legal circumstances of the involved legal subject regulated by administrative law (and not by other, e. g. civil law or criminal law). The law enlists the administrative actions against which one cannot turn to a court. There is no dispute concerning government actions (such as accrediting ambassadors), the lawfulness of an ancillary administrative action independently, that serves an administrative action (such as approvals, resolutions or actions serving the execution of an administrative action), and also between parties who are in managing or controlling legal status⁹.

The following cases do not belong to the court acting in administrative actions: the legal control of authority actions which cover administrative body as executive authority involved in administrative offences, a property right case initiated by a notary, an action of a penal institution substantiating an injury during the period of detention, action by the police in a case of injunction to stay away, or authoritative action by the National Authority for Intellectual Property Rights. In these cases, other courts are to assure legal protection.

The notion of administrative contract is not defined in the Administrative Procedure Code, but it describes such a contract as one that is defined so by a law of a government decision (e. g. authority contracts, association contracts or health financing contracts¹⁰).

Civil service employment relation is a contractual relationship of a person employed by the state or a body acting in the name of the state, and a legal relationship created in order to serve the public, the specific obligations and rights of which are defined in the law (such as the service relation of soldiers, police, government officials), but excluding the service relation of judges, judicial employees, employees of public prosecution, and of those employed¹¹.

Administrative law belongs to public law; however, the procedure code ensures the administrative judiciary action, as a general rule, exclusively in administrative disputes. In other kinds of public law disputes, namely in disputes of legal bodies and institutions that do not belong to administration, administrative judiciary remedy is available only in cases when the law expressly allows it. Above all, the judicial action is available in actions which are referred to the Curia, regulated in detail among administrative trials, and which are aimed to investigate a municipal provision conflicting another regulation or the municipal law's legislative default (control of legislation).

5. Court acting in administrative trials

The role of legal protection by administrative jurisdiction is in no direct correlation with the structure of the court system or the foundation of independent administrative courts. As András PATYI put it, 'the system serves as a tool. Its aim and the content is the measure and the how of legal protection, and thus the scope of judicial power'¹². To specify the courts acting in administrative trials we need to mention that in 2016 the legislator aimed to create a system of administrative courts fully independent from the general court system, except for the uppermost level (regional administrative courts – Administrative Appeal Court – the Curia), which then could not be realised without the amendments of the constitutional acts. After the effectuation of the Administrative Procedure Code, the legislator initiated concentrated administrative jurisdiction through the competency rules, as in the majority of administrative trials eight regional administrative and labour courts act on the first level; while in certain cases typically involving citizens searching for their rights – such as social insurance, social care, child protection, cases involving care or support provided by a government employment body, or in trials on public service – all the twenty (municipally organised) administrative and labour courts act. In certain important cases the administrative trial – such as trials involving the railway management body, the air traffic authority, the administrative actions of the Hungarian Central Bank, trials involving the practice of the freedom of assembly, trials involving the publication of qualified data – belongs to the Budapest-Capital Regional Court, which has national jurisdiction, and which belongs to the general court system. In exceptional cases the Curia gets the first-level jurisdiction in administrative trials: Curia conducts control procedures of municipal legislation and actions aiming to ascertain a constitutional dispute.

If the case starts on the first-level administrative and labour court, appeals against the judgments are judged by the Budapest-Capital Regional Court; the exceptionally permitted review process belongs to the *Curia*. If the lower-level court is the Budapest-Capital Regional Court, the appeals are judged by the Curia, in these cases, there is no appeal. If – exceptionally – the case starts at the Curia, then against the decisions of the Curia there is neither appeal nor review¹³. On 20 June 2018, the Hungarian Parliament adopted an amendment to the Fundamental Law, which distinguishes between ordinary courts and administrative courts in the future: ordinary courts –

whose main body is the Curia – decide in criminal cases, in private law and in other cases defined by the law, while administrative courts – whose main body is the Administrative Appeal Court – decide in administrative disputes and in other cases determined by the law¹⁴. The creation of a wholly separated administrative court system will be a matter for the legislature in the near future.

6. The Crucial Regulations of Administrative Trials

The general rule is associate judging: the court acts as a council of three professional judges. Exceptionally, in cases of minor value or needing faster action, however, one single judge acts in an administrative trial. As a result of the easy or difficult assessment, there is the opportunity of referring the case from the council to one single judge or vice versa, from the single judge to a council of judges¹⁵.

In an administrative trial, *locus standi* is limited by the law: action can be brought only by the claimants specified by the law only against the respondents specified by the law. Primarily direct concernment is the basis of bringing administrative action. A claimant can be a person whose right or lawful interest is concerned by an administrative act. Since the administrative jurisdictions mainly assure subjective legal protection, the person is entitled to bring an action who claims that their right or legitimate interest is injured directly by the disputed action of administration. In exceptional cases however – in order to protect common interest – the prosecutor, the body practising legal control, the administrative body involved in the disputed administrative act can bring action, and also – in the area of operation of interest protection – a civil body, an interest protection body, and public bodies. In an administrative trial, the claim must be instituted by the claimant against the administrative body which effectuated the disputed administrative action.

Based on the law, however, a non-administrative body can also act as claimant, since as a result of the administrative contract, and in a public service dispute, the administrative body is entitled to enforce its claim as a claimant, based on the legal relation. In a dispute based on an administrative contract, the other contracting party can be the claimant, while in an administrative dispute the *natural person as an employee*¹⁶.

There are important rules regarding the particular legal party of the administrative trial, namely the concerned party. Typically, in an administrative

trial, the claimant is a person searching for protection because of a legal injury caused by an administrative body, while the respondent is the administrative body itself. Administrative relation, however, is not collateral, but multilateral, the subjects of which often carry different interests. The client having taken part in the previous administrative act, but not bringing administrative action, is entitled to the same rights and obligations as the claimant, so it is reasonable to offer them the opportunity to take part in the trial. The person not taking part in a trial, but whose right or interest may directly be affected by the judgment to be made in the process, may join the process between other persons as a concerned party. The precondition of joining a process as a concerned party is that they need to be directly concerned in the case. The party concerned is entitled to the same process rights and obligations. However, the certain rules of the law may diverge. (Thus, receding from the claim is only the right of the claimant, but not of the concerned)¹⁷.

The rules of bringing an action adjust to the specialities of administrative processes. the CL Act of 2016 on the general Administrative Procedure Code (Hungarian: 'Ákr.')

only specifies the guarantee framework of the administrative process. The client may bring administrative action against the final decision, except for court decisions that cannot be appealed. In case of an appealable decision, administrative action may be brought if one of the entitled persons appealed and the appeal has been judged. In case of taking administrative action for the correction of the injury takes place primarily inside the administrative structure system: if the court assesses that the decision offends a law, the decision is modified or annulled. If the appeal court agrees with the content of the statement of claim, and there is no party in the case with opposing interest, the authority may also annul the decision which does not offend a law or may modify it according to the statement of claim. If the administrative body did not annul or modify the questioned decision in its competency, the administrative court is to judge the administrative dispute¹⁸.

The statement of claim must be presented to the administrative body which realised the disputed act within thirty days from the announcement of the disputed administrative action, pleading a violation of rights. In case the administrative act is not to be announced, the statement of claim must be presented within thirty days from the day of obtaining knowledge about the act, but no later than within one year from the realisation of the act, if the law does not regulate otherwise. In the statement of claim the claimant may demand

the repeal, the annulment or the modification of the administrative action; the ascertaining of the default in administrative act; the forbidding of the administrative action; the obligation of the obligatory act based on administrative legal relation; the obligation of compensation for the injury in connection to the administrative contract relation or administrative legal relation; and the ascertaining of the fact of injury caused with an administrative action or any further crucial fact from the point of view of the administrative legal relation – but the latter only in case when the ascertaining is necessary in order to prevent the rights of the claimant against the respondent, and no further statement of claim is possible. Thus, the statement of claim must contain the exact decision or decisions that the claimant demands from the court¹⁹.

After the claimant presented the statement of claim to the administrative body, the administrative body must send on the statement of claim to the competent court within the period specified in the law – as the main rule, within fifteen days – together with the documents of the case. The respondent presents the documents of the defence simultaneously with the forwarding of the statement of claim and the documents of the case. The document of the defence is different from the defence request applied in a civil process, it is the statement of the respondent which refuses the statement of claim or contains substantive defence²⁰.

Immediate legal protection is a new institution. The purpose of the administrative trial is to assure legal protection for the claimant's right or against the administrative action injuring their right through the judicial channel. Even though the presentation of the statement of claim does not have a retarding effect, some of the administrative actions have contents that the original circumstance cannot or would disproportionately be difficult to be restored after the effectuation of the judicial decision. Consequently the judicial legal protection would be pointless as a result of the procedure. In order to promote effective legal protection, the law offers judicial legal protection before the decision, regulating them in a chapter as an immediate tool for legal protection.

The presentation of the statement of claim does not have a retarding effect on the implementation. However, the claimant can demand immediate legal protection in the statement of claim. As part of the immediate legal protection the retarding effect may be required, the release of the retarding effect, the disposal of a temporary act, or of previous proof. When weighing the proportionate necessity of immediate legal protection, the judiciary must

consider the interests for and against the effectuation of the administrative action and the results of the injury, especially whether the default of immediate legal protection cause more serious injury than the assurance of immediate legal protection²¹.

The regulation of the preparation of the process is special too. Unlike the civil trial, the administrative trial is not divided into two stages, the initiation of the process and the substantive hearing. The peculiarity of the unified process structure is, however, that in case the statement of claim is appropriate for substantive judgment, the judiciary has a council meeting within fifteen days after the reception of the statement of claim – even if one single judge judges the case–, then, within thirty days after the reception of the statement of claim, the judiciary arranges either the deadline date of the hearing, or the judging of the case without a hearing. During the preparation phase of the process, any action is feasible which is necessary for the hearing (judging without a hearing), or the finishing of the process before the deadline. At the preparative council meeting the judiciary may ordain proof to prepare the substantive judgement, may require documents from another court or authority, may ordain the hearing of the parties, may attempt to generate agreement between the parties, and decide whether they refer the case to a council or one single judge²².

The general rule in the administrative trial is judgement without a hearing. If none of the parties demanded a hearing, and the court does not consider it necessary, the judiciary decides substantially without a hearing. Either party may request a hearing. On demand, it is obligatory to hold a hearing. The judgment of the case is impossible without a hearing if proof is necessary – document verification is not included here²³.

The significant innovation of the law is the introduction of the muster process. The purpose of the regulation is to handle disputes where the judiciary has to judge collaterally several cases based on similar facts, in similar legal circumstances, and thus take nearly similar actions to do so. The procedure law allows the judiciary to qualify the procedure a muster process so that such procedures may be judged more quickly. In these cases, the judiciary may use the evidence and the law interpretation gained in the muster process for the judgement of the similar trials. If at least ten procedures are initiated at the court, procedures which have similar legal and factual grounds, the judiciary may decide to judge one of the trials in a muster process and suspends the rest of the procedures until the final decision. The parties to the

suspended procedures do not have to approve the suspension, neither do they take part in the muster process as concerned parties. After finishing the muster process, the judiciary may judge the suspended procedures without a hearing, according to the result of the muster process. In the muster process, the judiciary may ordain that the costs of proof during the proceeding are advanced or sponsored by the state²⁴.

During the substantial judgement of the claim the greatest innovation is that compared to the earlier law instead of the primarily cassation power of the judiciary, the reformatory power is the foregrounded. The judiciary refuses the claim if the claim is unfounded, the direct injury of the right or the lawful interest of the claimant cannot be ascertained, or there has been such a procedural offence which did not affect the substantial judging of the case. However, if the claim is well-founded, that is, the right or the lawful interest of the claimant was injured, or there has been an offence affecting the substantial judgement, then the reformatory power of the court is in the foreground. Accordingly, the judiciary amends the offensive administrative action if the nature of the case makes it possible, the statement of facts is properly clarified, and the dispute can be irrecoverably judged based on the available evidence. In every single case needs it to be investigated whether amendment is possible. However, even though the claim is well-founded, but no amendment can be done, then the judiciary annuls or countermands the administrative action, and obliges the administrative body to a new procedure. Annulment is effective *ex-post facto* to the realisation date of the administrative action. In exceptional cases – if the annulment offends important public interest, legal certainty, or the interests of persons concerned by the action – the judiciary is allowed to countermand the decision from a specified date, thus pronouncing it effective up to that date. The difference between annulment and countermanding lies in the date from which the administrative action is effective²⁵.

Legal remedies are regulated characteristically. Appeal against the decision of the court does not lie as a general rule. Exceptionally appeal against the decision of the court lies – within fifteen days after its announcement – if the law allows (e. g. against a decision in a default trial, condemnation trial). If the trial belongs to the Budapest-Capital Regional Court in the first-instance, appeal always lies against the decision. The second-instance court decides without a hearing, although, on the party's request, they hold a hearing.

As a general rule, there is no appeal against the judgement of a court, appeal is possible only if the law expressly allows it²⁶.

In some instances, review is available in administrative trials as exceptional legal remedy. Unlike civil trials, no review pleading is possible as a subjective right, if the law regulates that review is for some reason impossible, the Curia previously decides in each case whether it can accept the claim at the first-instance court within thirty days after the announcement of the final decision. The Curia accepts the review plea if the review of the offence is justified based on one of the following reasons:

- to assure the unity or the improvement of the legal practice,
- the special significance or social importance of the legal issue,
- the necessity of the previous regulatory procedure by the Court of the European Union,
- or there is a decision which differs from the earlier practice of the Curia²⁷.

The earlier procedure law modelled only one general administrative trial, while in the new law there are the so-called specific administrative processes which bear different features. Among these, simplified processes are regulated uniquely. There are specific simple administrative actions the disputes of which require faster judging than usual (for instance trials concerning official passes, official certificates, or the conduct of official registry). Simplified processes promote faster judgement since the court can omit the preparatory council meeting. The court may write a memorandum instead of an official record; appeal against the warrants is possible within eight days following the announcement; and there is no appeal against the final decision²⁸.

The default process is a new institution, which offers legal protection against the lack of action or the passivity of the administrative body. A trial following the procedural rules of the simplified process assures legal protection in a case when the administrative body does not obey some obligation founded in law. If there is a superior administrative body above the defaulting administrative body with a managing or supervising power, then first the legal remedy must be attempted through the superior body. After this attempt, is it possible to turn to the administrative court? If the claim is well-founded, the court ascertains the default, and the defaulting body is obliged to accomplish the act within the period specified in the law²⁹.

Another crucial improvement involves the implementation of the judicial decisions. If the administration body defaults in paying the imposed

fine, the regulations of the law about the implementation of the judicial decisions must be applied. If the administrative body fails to initiate the necessary new action imposed on it by the countermanding decision, or in a default trial the obligation of action, the action can be enforced by a procedure which promotes the obligation for new action and enforce a default judgment. The judiciary warns the administrative body within fifteen days to accomplish its obligation or give a written explanation for the default of accomplishment, also attaching the demonstrative documents.

If the administrative body obeys the warning, the judiciary annuls the procedure and obliges the administrative body to recompense the costs of the claimer. If the administrative body does not accomplish its obligations, the judiciary has several sanctions to reinforce accomplishment: it imposes an accomplishment fine on the administrative body, imposes an accomplishment fine on the leader of the administrative body, it assigns another body with the procedure with the same competence as the administrative body, it authorises the control body of the administrative body to accomplish the default judgment, or it takes temporary measures which are capable of remedying the injury caused by the default and which are effective until the accomplishment³⁰.

7. Conclusion

The creation of the new Administrative Procedure Code was an essential phase of Hungarian legal history. By this, the legislator not only collected and systematised the rules of administrative trials which previously were part of the civil procedure code but also intended to place legal protection against administrative offences on new grounds. A new procedure code, however, can become an organic part of recent law through its practical application. The jurisprudence of the near future has to fill the new procedural institutions with content, to solve the newly arising problems. Hopefully, historical traditions, several years of codification, efficient allotment of the knowledge accumulated by the judicial system may all contribute to the further improvement of administrative jurisdiction.

* *Habil. Dr. associate professor, University of Debrecen, Faculty of Law – Head of Civil Procedure Law Department. Email: pribula74@freemail.hu.*

¹ STIPTA, István: *A közigazgatási bírászkodás történeti modelljei. (Historical models of administrative jurisdiction)* Jogtörténeti Szemle, 2015/3, 45.

- ² The most detailed analysis of the necessity to improve administrative jurisdiction is offered in ROZSNYAI, Krisztina: *Közigazgatási bírászkodás Prokrusztész-ágyban* ('Administrative jurisdiction in Procrustes' Bed.) ELTE Eötvös Kiadó 2010., PATYI, András: *Közigazgatási bírászkodásunk modelljei. Tanulmány a magyar közigazgatási bírászkodásról.* ('Models of administrative jurisdiction – Study on Hungarian administrative jurisdiction.') Logod Bt. 2002., TRÓCSÁNYI, László: *Milyen közigazgatási bírászkodást? (What kind of administrative jurisdiction?)* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992.
- ³ Hungarian Government Resolution 1011/2015 (I.22.).
- ⁴ Administrative Procedure Code (Hungarian: „Kp.”) §.6.
- ⁵ PETRIK, Ferenc: *Közigazgatási bírászkodás, a végrehajtó hatalom lelkiismerete.* ('Administrative jurisdiction, the conscience of executive power') Jogtudományi Közlöny, 2001/11, 457.
- ⁶ Kp. §.2.
- ⁷ 'A jogállamiság nem egy olcsó dolog' – Interjú Rozsnyai Krisztinával ('Constitutionalism is not cheap' – interview with Krisztina ROZSNYAI) <http://arsboni.hu/a-jogallamisag-nem-egy-olcso-dolog-interju-rozsnyai-krisztinaival-i-resz/> (2017.10.16.).
- ⁸ Kp. §.5.
- ⁹ Kp. §.4. (1)., (4).
- ¹⁰ Kp. §.4 (7). 2.
- ¹¹ Kp. §.4. (7). 3.
- ¹² PATYI, András: *Közigazgatási bírászkodás de constitutione ferenda.* ('Administrative jurisdiction de constitutione ferenda'), in: Varga Zs., András – Fröhlich, Johanna (editors), *Közérdekvédelem. A közigazgatási bírászkodás múltja és jövője.* ('Public interest protection. Past and future of administrative jurisdiction'), PPKE JÁK-KIM 2011, 52-55.
- ¹³ Kp. §.7., 12.-13.
- ¹⁴ The Fundamental Law of Hungary §.25 (2), (3).
- ¹⁵ Kp. §.8.
- ¹⁶ Kp. §.17.-18.
- ¹⁷ Kp. §.20.
- ¹⁸ Ákr.114.-115.
- ¹⁹ Kp. §.37.-39.
- ²⁰ Kp. §.40., 42.
- ²¹ Kp. §.50.-55.
- ²² Kp. §.56.-58.
- ²³ Kp. §.77.
- ²⁴ Kp. §.33.
- ²⁵ Kp. §.88.-90., 92.
- ²⁶ Kp. §.99., 107., 112.
- ²⁷ Kp. §.118.
- ²⁸ Kp. §.124.-126.
- ²⁹ Kp. §127.-129.
- ³⁰ Kp. §151.-152.

ARTICOLE

**REMEDIUL ÎMPOTRIVA UNUI FINAL FATIDIC SUBIT:
SUSPENDAREA ACTULUI ADMINISTRATIV-FISCAL**

**A REMEDY AGAINST A SUDDEN FATIDICAL END: THE SUSPENSION
OF THE ADMINISTRATIVE-FISCAL ACT**

DOI:10.24193/SUBBIur.63(2018).2.3

Published Online: 2018-06-29

Published Print: 2018-06-29

Septimiu PUȚ*

Abstract: For safeguarding the rights of the Romanian tax debtor, the use of the procedural means provided by the positive law, mainly the provisions of art. 14 and art. 15 of the Romanian law n. 554/2004, is crucial. In essence, the suspension of the administrative-fiscal acts signifies the legal operation of temporarily suspending their effects. Therefore, knowing its particularities is especially important for the tax debtor. This paper addresses the following question: When the suspension of the execution of the administrative-fiscal act has already been ruled by the court, on the basis of the provisions of art. 14 of the law 554/2004, could an application for suspension of the execution of the judicial act be demanded on the basis of the provision of art. 15? From the tax debtor perspective, the objective of this demand would aim at extending the suspensive effect of enforcement beyond the moment on with the court had ruled on the merits of the dispute. In our opinion, there is no imperative impediment. Furthermore, a new bail should not be required from the tax debtor.

Rezumat: Utilizarea resorturilor procedurale prevăzute de dreptul pozitiv, și anume, dispozițiile art. 14 și 15 ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, devine imperativă pentru salvagardarea drepturilor subiective ale debitorului fiscal. În esență, suspendarea actelor administrativ-fiscale reprezintă operațiunea juridică de întrerupere temporară a efectelor acestora, iar cunoașterea specificului acesteia este deosebit de importantă. Problema care se pune este aceea de a cunoaște dacă este admisibilă o cerere de suspendare a efectelor actului administrativ-fiscal în baza dispozițiilor art. 15, când suspendarea executării actului a fost deja pronunțată în baza dispozițiilor art. 14, cu finalitatea prelungirii efectelor suspensive de executare

dincolo de momentul pronunțării instanței pe fondul litigiului? În opinia noastră, nu există niciun impediment de ordin imperativ și nici condiția plății din nou a unei cauțiuni.

Keywords: *tax law, suspension of the administrative-fiscal act, legal effects.*

Cuvinte-cheie: *drept fiscal, suspendarea actului administrativ-fiscal, efecte juridice.*

1 Contextualizare

Într-o societate în care organele fiscale acționează preponderent destructiv, impunând obligații fiscale suplimentare cu obstinență, contribuabilul trebuie să utilizeze cele mai inspirate mecanisme pentru a înlătura efectele juridice nefaste ale actelor administrativ-fiscale nelegale. Sigur, finalitatea este aceea a anulării acestor acte administrativ-fiscale, doar că până în momentul în care o instanță ajunge să se pronunțe cu privire la fondul litigiului, există riscuri reale de executare a unui act administrativ-fiscal, chiar nelegal fiind, și de paralizare a activității desfășurate de către contribuabil.

Din cauza regimului specific, contribuabilii persoane juridice sunt cei mai expuși efectelor imediate ale actului administrativ-fiscal. De la înființare și până la radiere, persoanele juridice sunt supuse unor multiple formalități de publicitate, în comparație cu persoanele fizice în privința cărora se poate constata o volatilitate a informațiilor pe care organele fiscale le pot utiliza în ipoteza emiterii unui titlu de creanță și a punerii în executare a acestuia.

Odată cu comunicarea deciziei de impunere, contribuabilul se transformă în debitor fiscal – titularul unei obligații de plată corelativă unui drept de creanță fiscală¹, fiind expus acțiunilor de executare ale organului fiscal. Acest tip de relație stat – particular este cu atât mai încordată, cu cât în raportul juridic se deoalează perspective eterogene asupra instituțiilor fiscale incidente.

Prima etapă în procedura fiscală o reprezintă faza administrativ-jurisdicțională activată prin formularea contestației fiscale. Abia după soluționarea contestației fiscale, particularul poate contesta actul administrativ-fiscal și decizia de soluționare a contestației în fața instanței de contencios administrativ și fiscal competente. De regulă, între momentul formulării și cel al soluționării contestației fiscale trece mai mult timp. De regulă, între momentul înregistrării

contestației fiscale la organul emitent și comunicarea deciziei de soluționare de către organul competent care activează efectiv dreptul de a investi instanța de contencios administrativ și fiscal cu o cerere de anulare a actului administrativ-fiscal nelegal, trec mai multe luni.

În procedura de soluționare a contestației fiscale nu există un termen de tranșare a acesteia, astfel că se prezumă că trebuie avut în vedere termenul general de soluționare a cererilor contribuabililor. În acord cu dispozițiile art. 77 alin. (1) C.pr.fisc.: „Cererile depuse de către contribuabil/plătitor la organul fiscal se soluționează de către acesta în termen de 45 de zile de la înregistrare.”

Practic, în absența vreunei sancțiuni, la fel ca în cazul nemotivării hotărârilor judecătorești, organul fiscal nu mai este motivat să se încadreze în termenul indicat și temporizează, de multe ori, excesiv soluționarea contestației fiscale.

Totuși, potrivit art. 281 alin. (5) C.pr.fisc.: „În situația nesoluționării contestației în termen de 6 luni de la data depunerii contestației, contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanței de contencios administrativ competente potrivit Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.” Gândită ca un remediu pentru contribuabili, dispoziția sus-menționată a devenit, în fapt, un remediu pentru organul fiscal care sub pretextul multitudinii contestațiilor fiscale, nu mai soluționează contestația fiscală, iar după 6 luni, în situația formalizării judiciare a particularului, ajunge să se dezinvestească, iar nu să soluționeze contestația.

În ipoteza în care în paralel cu inspecția fiscală, s-a dispus începerea urmăririi penale, direcțiile de soluționare a contestațiilor preferă soluția comodă a suspendării soluționării contestațiilor. O asemenea măsură este luată sub pretextul că organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele penale cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare și a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

În contextul lentorii cvasi-instituționalizate, până la soluționarea contestației, înregistrarea cererii de chemare în judecată, soluționarea acesteia și inexorabil a unui potențial recurs promovat de către partea perdantă, contribuabilul este nu doar executat, ci uneori chiar falimentat. Tocmai de aceea, utilizarea resorturilor procedurale de temporizare prevăzute de dreptul pozitiv – dispozițiile art. 14 și 15 ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ,

devine imperativă pentru salvagardarea drepturilor subiective ale debitorului fiscal. În esență, „suspendarea actelor juridice reprezintă operația juridică de întrerupere vremelnică a efectelor acestora.”²

2 Suspendarea judiciară. Condițiile suspendării

După cum s-a arătat în doctrina de drept administrativ, „actele administrative sunt executorii din oficiu și prin ele însele, adică nu necesită intervenția unui alt organ pentru a le învesti cu formulă executorie. Datorită acestui specific, devine necesară suspendarea lor atunci când sunt contestate din punct de vedere al legalității și când prin executare ar putea provoca o pagubă persoanelor fizice sau juridice protejate prin instituția contenciosului administrativ”³.

În același sens, „suspendarea este operațiunea juridică ce determină încetarea temporară a efectelor actelor administrative. Ea este dispusă, de regulă, atunci când există un dubiu asupra legalității sau oportunității unui act”⁴. Suspendarea executării actului administrativ reprezintă o situație de excepție⁵ în condițiile în care acesta „se bucură de prezumția de legalitate care, la rândul său, se bazează pe prezumția de autenticitate (actul emană de la cine se spune că emană) și de prezumția de veridicitate (actul exprimă ceea ce în mod real a decis organul emitent)”⁶.

Totodată, s-a mai arătat că pentru a se ajunge la soluția suspendării actului administrativ de către instanța de contencios, „trebuie îndeplinită o condiție de procedură: petentul să fi formulat deja plângerea prealabilă în temeiul art. 7 din lege (în cazul suspendării întemeiate pe dispozițiile art. 14, respectiv să fi înregistrat la instanță acțiunea în anularea actului (în cazul celei întemeiate pe dispozițiile art. 15, respectiv o dublă condiție de fond: să existe un caz bine justificat (existența unei îndoieli serioase asupra legalității actului atacat – aparența de ilegalitate), respectiv să existe o pagubă iminentă.”⁷.

Condițiile legale pentru admiterea cererii de suspendare în contencios fiscal, fundamentate pe dispozițiile art. 14 din L: 554/2004 sunt: 1) declanșarea procedurii administrative prelabile, prin formularea unei contestații fiscale în materie; 2) existența unui „caz bine justificat”; 3) existența unei „pagube iminente” și 4) plata cauțiunii predeterminate de legea procedural-fiscală. Având în

vedere că înregistrarea contestației fiscale drept condiție procedural-formală nu reclamă o atenție specială, ne vom concentra asupra celorlalte condiții care au suscitad numeroase discuții și dispute doctrinare și jurisprudențiale.

2.1 Cazul bine justificat

Sintagma „caz bine justificat” reprezintă o expresie normativă care întreține dubiul propriei sfere de aplicare. Astfel, i-a revenit practicii judiciare misiunea de a configura în plan concret domeniul de aplicare a acestei sintagme normative. Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut existența „cazului bine justificat” prin raportare la exigențele principiului legalității în sensul că orice dubiu care atentează la prezumția de legalitate a actului administrativ poate constitui un temei serios în temporizarea caracterului executoriu al actului administrativ.

Printr-o decizie de referință, instanța supremă statuează că „pentru conturarea cazului temeinic justificat care să impună suspendarea unui act administrativ, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ.”⁸ În privința împrejurărilor de fapt sau de drept a căror proiecție asupra actului administrativ poate produce o îndoială serioasă cu privire la legalitatea unui act administrativ, au fost reținute, în jurisprudența instanței supreme, și următoarele: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent, emiterea unui act administrativ în temeiul unor dispoziții legale declarate neconstituționale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ.

La nivelul Curții de Apel Cluj s-a considerat că analiza unui asemenea caz bine justificat ar trebui să se facă prin raportare la valențele principiului legalității, care se impune respectului autorităților publice: existența unei baze legale; obligația de a respecta regulile care vizează activitatea administrației; obligația de a respecta legile generale. Curtea de Apel Cluj nu a negat existența prezumției de legalitate a oricărui act administrativ fiscal, dar a subliniat faptul că dispozițiile legii contenciosului administrativ permit adoptarea unei

măsurile de conservare justificate în situațiile în care executarea actului cu privire la care există o îndoială serioasă ar produce o pagubă iminentă. În acest fel se asigură un echilibru în procesul executării actelor administrative și se asigură respectarea garanțiilor de echitate pentru cetățeni⁹. Aceeași instanță a precizat, cu privire la o teză de apărare clasică a organelor fiscale, că nu poate fi acceptată ideea potrivit căreia suspendarea s-ar putea dispune doar atunci când există un motiv de nulitate absolută expresă a unui act administrativ fiscal (art. 46 V. C.pr.fisc., respectiv art. 49 N. C.pr.fisc.¹⁰), intenția legiuitorului fiind aceea de a pune la dispoziția cetățeanului mijloace eficiente prin care să-și protejeze provizoriu drepturile și interesele sale legitime¹¹.

De dată recentă, Curtea de Apel a statuat că: deși în procedura de soluționare a unei cereri de suspendare instanța trebuie să se abțină de la aprecieri de substanță cu privire la legalitatea actului administrativ a cărei suspendare se cere, Curtea observă că criticile de nelegalitate invocate de către reclamantă, în cererea introductivă, sunt pertinente și creează o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ în cauză. Împrejurările evocate de reclamantă referitoare la faptul că echipa de inspecție fiscală nu a analizat actele vizând operațiunile derulate prin raportare la înregistrările contabile, nu a recunoscut dreptul de deducere și implicit au fost greșit determinate obligațiile fiscale, pot fi apreciate ca un caz bine justificat, o aparență de nelegalitate dată de modalitatea de emiteră a actului și nedeterminarea obligației în raport de situația reală. Analiza incompletă a elementelor concrete și edificatoare vizând operațiunile desfășurate reprezintă un motiv suficient pentru a pune la îndoială legalitatea exercitării dreptului de apreciere al organului administrativ fiscal. De asemenea, trebuie avute în vedere și apărările făcute de partea reclamantă referitoare la documentele suplimentare pe care le deține pentru o eventuală exercitare a dreptului de deducere al TVA, în afara facturilor fiscale¹². Prin urmare, avem de a face cu un „caz bine justificat” și dacă a fost nesocotit dreptul la apărare al contribuabilului reconfigurat jurisprudențial de către CJUE prin hotărârea din afacerea Ispas C-298/16¹³.

Printr-o altă hotărâre recentă, bine fundamentată și ancorată ontologic, Curtea de Apel Cluj a statuat că: „în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție

adecvată împotriva arbitrariului. Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați¹⁴.

În opinia noastră, ar trebui considerate motive serioase de fundamentare a condiției cazului bine justificat în materie fiscală: necompetența organului fiscal, nemotivarea actului administrativ-fiscal, încălcarea dreptului la apărare, depășirea duratei legale de efectuarea a inspecției fiscale sau încălcarea regulilor imperative de desfășurare a inspecției fiscale, lipsa audierii contribuabilului s.a.

2.2 Paguba iminentă

Condiției pagubei iminente este îndeplinită, potrivit dispoziției legale care o reglementează, în situația în care executarea actului administrativ ar produce un prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat prin anularea actului. Dispozițiile legale incidente conferă un sens larg noțiunii de „pagubă iminentă”, avându-se în vedere nu numai „prejudiciul material viitor, dar previzibil cu evidență”, dar și „perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei societăți sau a unui serviciu public”. Astfel, în cazul cel mai frecvent al persoanelor juridice care nu sunt autorități publice și care nu prestează un serviciu public, paguba iminentă este reprezentată de un prejudiciu material viitor, care se va produce cu certitudine. Așadar criteriile care configurează prejudiciul sunt următoarele: prejudiciul trebuie să fie unul material, prejudiciul trebuie să fie cert că se va produce, chiar dacă este unul viitor și, prin urmare, să fie previzibil¹⁵.

Condiția pagubei iminente trebuie analizată și prin perspectiva efectelor produse de actele administrativ-fiscale. În acord cu profilul contenciosului fiscal român, actele administrativ-fiscale produc efecte juridice cel mai devreme în 30 de zile de la data emiterii lor (fie în 5, fie în 20 ale lunii următoare comunicării)¹⁶. Astfel, executarea silită este iminentă, fără ca anterior reclamantul să fi avut posibilitatea de a solicita instanței să se pronunțe pe fondul solicitării de anulare a actului administrativ-fiscal. În acest sens, instanța supremă a apreciat că executarea silită a bunurilor imobile și mobile ale debi-

torului, care nu ar mai putea fi întoarsă, întrunește condiția pagubei iminente¹⁷. Un alt element care poate contribui la configurarea condiției „pagubei iminente” îl reprezintă onestitatea comportamentului fiscal al contribuabilului, alături de impactul social pe care executarea actului administrativ-fiscal îl poate genera pentru persoanele juridice în ceea ce privește onorarea obligațiilor din contractele de muncă încheiate cu angajații. Riscul concedierii salariaților trebuie apreciat în concret și corelat cu alte elemente de fapt. Apoi, poprirea conturilor bancare ale persoanei juridice ca urmare a executării actului administrativ-fiscal pune contribuabilul în imposibilitatea de a-și mai onora contracte aflate în derulare: cu furnizorii, unități bancare, persoane juridice de drept public.

Curtea de Apel Cluj statuează, în una dintre hotărârile recent pronunțate, că „În ceea ce privește cerința iminenței producerii unui prejudiciu, Curtea apreciază că poate fi reținută ca fiind îndeplinită în contextul în care o executare ar atrage o blocare a activității, cu consecința neonorării contractelor, stare ce ar genera imposibilitatea plății salariilor determinând astfel și o eventuală consecință de pierdere a salariaților.”¹⁸

Cererea de suspendare a actului administrativ fiscal vizează acordarea unei protecții jurisdicționale provizorii a particularului, până la momentul în care o instanță va dezbate pe fond realitatea și quantumul obligațiilor fiscale. Aceste elemente nu prejudiciază organele fiscale, singura necunoscută, în ipoteza menținerii actului administrativ-fiscal, fiind aceea a momentului colectării creanței fiscale.

În pluriversul juridic actual trebuie avută în vedere și Recomandarea nr. r(89)8, din 13 septembrie 1989, a Comitetului de miniștri către statele membre, privind protecția provizorie acordată de instanță pe probleme administrative care statuează în esență următoarele:

„I Atunci când o instanță este sesizată cu o contestație referitoare la un act administrativ, iar instanța nu a pronunțat încă o decizie, solicitantul poate cere aceleiași instanțe sau unei alte instanțe competente să ia măsuri de protecție provizorie împotriva actului administrativ. Persoana în cauză trebuie să aibă același drept de a solicita unei instanțe competente să ia măsuri de protecție provizorie, înainte de contestarea actului în conformitate cu primul sub-paragraf, în caz de urgență sau atunci când o plângere administrativă, care nu cuprinde în sine niciun efect suspensiv, a fost depusă împotriva actului administrativ și nu a fost încă soluționată.

II În decizia privind acordarea protecției provizorii solicitantului, instanța trebuie să ia în considerare toți factorii relevanți și interesele. Măsurile de protecție provizorii pot fi acordate, în special, în cazul în care executarea actului administrativ este susceptibilă de a provoca daune severe, care ar putea fi remediate cu dificultate și dacă există un caz *prima-facie* împotriva valabilității actului.”

2.3 Cauțiunea

Consemnarea cauțiunii este o condiție „tehnică” obligatorie. Finalitatea instituirii obligației de indisponibilizare a unei sume de bani, expresie a unui formalism suplimentar accentuat, este aceea de a descuraja cererile nereserioase, vexatorii ale diferiților contribuabili disperați.

Potrivit art. 215 alin. (2) V. C.proc.fisc., constituirea unei cauțiuni putea să se ridice până la 20% din valoarea sumei contestate. Fixarea unei cauțiuni apropiate de limita superioară de 20% pune în mod serios problema respectării dreptului subiectiv fundamental de acces la un tribunal.

Actualmente, cauțiunea a fost recalibrată prin dispozițiile N. C.pr.fisc. și așezată în limite relativ rezonabile. Potrivit art. 278 alin. (2) N. C.pr.fisc., cauțiunea va fi stabilită în funcție de valoarea contestată și poate ajunge de la 10% pentru valori de până la 10.000 lei, până la 14.500 lei plus 0,1% pentru valori care depășesc 1.000.000 lei.

3 Este admisibilă formularea unei cereri de suspendare întemeiată pe dispozițiile art. 15, când executarea actului administrativ-fiscal este suspendată pe dispozițiile art. 14, cu sau fără consemnarea unei cauțiuni?

Răspunsul la această întrebare a fost oferit jurisprudențial. Astfel, Curtea de Apel Cluj a statuat printr-o sentință civilă recentă că: „având în vedere că la primul termen de judecată, reprezentantul reclamantei a arătat că nu a consemnat cauțiunea fixată de către instanță, întrucât aceasta a fost depusă în dosarul nr. x/2016, având ca obiect cererea de suspendare a executării aceluiași act administrativ, formulată în baza art. 14 din L: 554/2004, care a fost admisă, Curtea a pus în discuția părților existența autorității de

lucru judecat, având în vedere că în ambele dosare se solicită suspendarea executării aceluiași act administrativ, aceasta și în contextul dispozițiilor art. 15 alin. (4) din L: 554/2004. Având însă în vedere efectele în timp pe care le poate produce suspendarea dispusă în condițiile art. 14 și art. 15 din L: 554/2004, Curtea apreciază că identitatea de obiect între cele două cauze poate fi și doar parțială, neputându-se reține existența autorității de lucru judecat. Cât privește dreptul judecătorului de a invoca autoritatea de lucru judecat, acesta este prevăzut expres de dispozițiile art. 22 alin. (2) din Codul de procedură civilă, chiar și în ipoteza în care părțile se împotrivesc sau nu au formulat o astfel de apărare. În condițiile în care instanței i s-a adus la cunoștință existența celui alt proces doar la primul termen de judecată, evident autoritatea de lucru judecat a fost pusă în discuția părților în ședința de la acel termen, la care reprezentantul ales al părții a lipsit, fiind prezent în substituirea acestuia un alt apărător, criticile din cuprinsul concluziilor scrise fiind vădit neîntemeiate sub acest aspect.”¹⁹

Într-o altă cauză, Curtea de Apel Cluj s-a referit la necesitatea consemnării cauțiunii în momentul formulării cererii de suspendare în baza dispozițiilor art. 15, precizând că: „atâta timp cât art. 278 alin. (2) din Codul de procedură fiscală se referă la suspendarea dispusă în temeiul Legii nr. 554/2004, nu există niciun motiv pentru a considera că aceasta se referă doar la suspendarea dispusă în temeiul art. 14 din această lege, fără să se refere și la cea menționată de art. 15. Reclamanta a mai arătat că a achitat cauțiunea în cadrul cererii de suspendare formulate și respinse anterior în temeiul art. 14 din L: 554/2004 și că nu ar mai fi necesară achitarea unei cauțiuni diferite. O astfel de interpretare nu poate să fie primită din următoarele motive. În primul rând, niciunde în cadrul art. 14, [sau] 15 din L: 554/2004 sau al art. 278 din Codul de procedură fiscală nu se prevede că nu ar mai fi necesară achitarea cauțiunii în cazul formulării unei a doua cereri de suspendare. Atâta timp cât legea nu distinge, înseamnă că achitarea cauțiunii este necesară în cazul fiecărei cereri de suspendare formulate.

Pe de altă parte, atâta în măsura în care soluția definitivă în situația cererii formulate în temeiul art. 14 ar fi cea de respingere a cererii de suspendare, ar fi posibil ca reclamanta să obțină restituirea cauțiunii achitate. Prin urmare, dacă într-o cerere separată (cum este cea formulată în prezentul dosar) s-ar dispune suspendarea actului administrativ atacat, ar fi, oricum, posibil ca reclamantului să i se restituie cauțiunea achitată anterior. Astfel, dacă

pentru cea de-a doua cerere de suspendare nu s-ar achita o cauțiune separată, s-ar ajunge la situația ca actul în cauză să fie suspendat fără să existe nicio cauțiune achitată, ceea ce, în mod cert, este contrar și literei și spiritului legii. În consecință, instanța va respinge cererea de suspendare formulată, constatând că, deși reclamanta avea obligația să achite cauțiunea prevăzută de lege, nu a făcut acest lucru.”²⁰

În opinia noastră, soluțiile de respingere a cererilor de suspendare fundamentate pe dispozițiile art. 15 din legea contenciosului administrativ, cu motivările mai sus-rezumate, sunt eronate, atât din perspectiva obligativității reconsemnării cauțiunii în ipoteza formulării unei noi cereri de suspendare, cât și din perspectiva existenței autorității de lucru judecat, chiar parțiale. Această concluzie reiese din dreptul pozitiv procedural fiscal și din regimul juridic al celor două tipuri de suspendare a actului administrativ-fiscal pe care le vom analiza în cele ce urmează.

4 Compatibilizarea cererii de suspendare fundamentate pe dispozițiile art. 15 cu cererea de suspendare întemeiată pe prevederile art. 14 din L: 554/2004

Diferențele de regim juridic între cererea de suspendare întemeiată pe dispozițiile art. 14 și cererea de suspendare bazată pe dispozițiile art. 15 sunt punctuale, dar totuși semnificative.

Din perspectiva momentului la care se poate solicita suspendarea actului administrativ-fiscal, cererea fundamentată pe dispozițiile art. 14 se poate formula după înregistrarea contestației fiscale, iar cererea fundamentată pe dispozițiile art. 15 după soluționarea contestației fiscale sau după minim 6 luni de la înregistrarea contestației fiscale.

Condițiile generale pe care le implică cererea fundamentată pe dispozițiile art. 14 sunt: formularea și înregistrarea contestației fiscale la organul emitent al actului administrativ-fiscal, plata cauțiunii în quantumul prevăzut de art. 278 alin. (2) din N. C.pr.fisc., existența unui caz bine justificat și necesitatea prevenirii pagubei iminente. Cererea fundamentată pe dispozițiile art. 15 presupune: soluționarea contestației fiscale (finalizarea procedurii prealabile obligatorii) sau depășirea termenului legal de soluționare a contestației fiscale de 6 luni, plata cauțiunii²¹, existența unui caz bine justificat și necesitatea prevenirii pagubei iminente.

În ipoteza prevăzută de art. 14, suspendarea actului administrativ-fiscal durează de la momentul pronunțării hotărârii până la data soluționării fondului litigiului (de către prima instanță de judecată), iar în ipoteza prevăzută de art. 15 suspendarea actului administrativ-fiscal durează de la momentul pronunțării instanței de fond și până la momentul pronunțării instanței de recurs. În fine, efectele juridice pe care suspendarea actului administrativ-fiscal le produce sunt aceleași în ambele cazuri și anume temporizarea punerii în executare a actului administrativ fiscal, pe o anumită perioadă de timp.

Operând suspendarea efectelor actului-administrativ fiscal în sine, pe durata perioadei de suspendare, obligațiile fiscale accesorii încetează să mai curgă. Sigur că o eventuală admitere a recursului organului fiscal împotriva sentinței civile de admitere a cererii de suspendare are drept consecință calcularea accesoriilor fiscale pentru întreaga perioadă²². Aceeași soluție a calculării accesoriilor va fi validată și în măsura în care s-ar dispune admiterea recursului împotriva sentinței de admitere a cererii de chemare în judecată în contencios fiscal și de desființare a deciziei de soluționare a contestației și a actului administrativ-fiscal, considerându-se că actul administrativ-fiscal a fost activ tot timpul.

Potrivit conținutului art. 278 alin. (6) C.pr.fisc.²³ „în cazul în care s-a formulat o cerere de suspendare a actului administrativ fiscal în temeiul art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, iar cauțiunea prevăzută la alin. (2) este deja consemnată la dispoziția instanței, nu este necesară consemnarea unei noi cauțiuni în situația în care se solicită suspendarea actului administrativ fiscal în temeiul art. 15 din L: 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cu condiția ca, la data pronunțării asupra cererii de suspendare în temeiul art. 15 din L: 554/2004, cauțiunea să fie consemnată efectiv la dispoziția instanței²⁴. Astfel, deși cele două hotărâri judecătorești, anterior citate, au fost pronunțate la data de 29.09.2017, niciuna nu a ținut cont de modificările normative aduse prin OG: 30/2017 care vizau norme de procedură și care erau active și aplicabile la data soluționării cererilor de suspendare.

Cu toate acestea, dacă s-a obținut suspendarea actului administrativ-fiscal în temeiul dispozițiilor art. 14 din L: 554/2014, pentru a se menține efectul acestei suspendări, contribuabilul trebuie să înregistreze cererea de chemare în judecată în termen de 60 de zile de la comunicarea deciziei de

soluționare, chiar dacă beneficiază de termenul lax de 6 luni pentru a se formaliza judiciar. Art. 278 alin. (5) C.pr.fisc. prevede: „Suspendarea executării actului administrativ fiscal dispusă potrivit art. 14 din L: 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, încetează de drept și fără nicio formalitate dacă acțiunea în anularea actului administrativ fiscal nu a fost introdusă în termen de 60 de zile de la data comunicării deciziei de soluționare a contestației.”

Odată pronunțată suspendarea fundamentată pe dispozițiile art. 14, instanța investită cu soluționarea unei cereri de suspendare în baza art. 15 ar urma să preia considerentele hotărârii inițiale în ipoteza în care nu au survenit modificări în planul condițiilor legal prevăzute și să acorde beneficiul suspendării actului administrativ-fiscal dincolo de momentul pronunțării pe fondul litigiului, prin sentință²⁵.

5 Concluzii

Privite ca elemente colaterale în angrenajul contenciosului fiscal pozitiv, mecanismele procedurale de suspendare a executării actului administrativ-fiscal reprezintă remedii utile pentru particularul vexat printr-un act administrativ nelegal emis de organul fiscal. Pentru a putea utiliza adecvat aceste remedii procedurale de temporizare a efectelor juridice specifice actului administrativ, care devin vitale în contextul casant actual, particularul trebuie să înțeleagă resortul și specificul cererilor fundamentate pe dispozițiile art. 14, respectiv ale art. 15 din L: 554/2004 a contenciosului administrativ.

Dincolo de soluțiile jurisprudențiale amintite, considerăm că este admisibilă cererea de suspendare a efectelor actului administrativ-fiscal în baza dispozițiilor art. 15, când suspendarea executării actului a fost deja pronunțată în baza dispozițiilor art. 14, cu finalitatea prelungirii efectelor suspensive de executare dincolo de momentul pronunțării instanței pe fondul litigiului, neexistând niciun impediment de ordin imperativ și nici condiția consemnării unei noi cauțiuni.

* Asist. univ. dr., Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca. Email: septimiuput@law.ubbcluj.ro.

¹ Conform art. 1 pct. 15. C.pr.fisc.

- ² Emilia Lucia CĂTANĂ, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 355.
- ³ Dacian Cosmin DRAGOȘ, *Procedura contenciosului administrativ*, Ed. All Beck, București 2002, p. 545.
- ⁴ Ilie IOVĂNAȘ, *Drept administrativ*, Ed. Servo Sat, Arad, 1997, p. 54.
- ⁵ Bernard PACTEAU, *Contentieux administratif*, Presses Universitaires de France, p. 273.
- ⁶ Antonie IORGOVAN, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză și explicații*, Ed. Roata, București 2004, p. 333.
- ⁷ Ovidiu PODARU, *Drept administrativ. Curs universitar. Actul administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 340.
- ⁸ Decizia civilă nr. 442 a Înaltei Curți de Casație și Justiție din 30 ianuarie 2013.
- ⁹ C. Ap. Cluj, secția a II-a civilă, de cont. adm. și fisc., înch. din 18 ianuarie 2013.
- ¹⁰ Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală a fost publicată în M.Of. nr. 547 din 23 iulie 2015 și a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2016.
- ¹¹ Cosmin Flavius COSTAȘ (coord.), *Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole*, Ed. Solomon, București, 2016, p. 600.
- ¹² Sentința civilă nr. 416/2016 a Curții de Apel Cluj.
- ¹³ Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 9 noiembrie 2017, ECLI:EU:C:2017:843.
- ¹⁴ Sentința civilă nr. 410/2016 a Curții de Apel Cluj.
- ¹⁵ Cosmin Flavius COSTAȘ, *op.cit.*, p. 601.
- ¹⁶ Potrivit art. 156 C.pr.fisc., *Termenele de plată*: „a). dacă data comunicării este cuprinsă în intervalul 1-15 din lună, termenul de plată este până la data de 5 a lunii următoare, inclusiv; b). dacă data comunicării este cuprinsă în intervalul 16-31 din lună, termenul de plată este până la data de 20 a lunii următoare, inclusiv”.
- ¹⁷ Decizia civilă nr. 4947 a ICCJ din 11 aprilie 2013.
- ¹⁸ Sentința civilă nr. 416/2016 a Curții de Apel Cluj.
- ¹⁹ Sentința civilă nr. 293/2017 a Curții de Apel Cluj.
- ²⁰ Sentința civilă nr. 295/2017 a Curții de Apel Cluj.
- ²¹ Cauțiunea ar fi datorată doar, dacă nu, s-ar fi plătit anterior o cauțiune cu privire la o cerere formulată în temeiul dispozițiilor art. 14!
- ²² În legătură cu excepția nelegală potrivit căreia pe perioada suspendării actului administrativ-fiscal ar curge totuși majorări de întârziere de 0,5% exclusiv în cazul sumelor datorate bugetelor locale, a se vedea dezvoltările operate de Cosmin Flavius Costaș, în *op.cit.*, p. 604.
- ²³ Introdus prin Ordonanța Guvernului nr. 30/2017 publicată în M.Of. nr. 708 din 31 august 2017 și intrată în vigoare la data de 3 septembrie 2017.
- ²⁴ Reglementarea normativă nu face decât să confirme opinia noastră anterioară elaborării alin. (6) al art. 278 C.pr.fisc. privind inexistența obligativității consemnării unei noi cauțiuni judiciare. .
- ²⁵ Totuși, cererea de suspendare fundamentată pe dispozițiile art. 15 din L: 554/2004 ar putea fi respinsă ca fiind rămasă fără obiect, dacă instanța ar admite cererea de chemare în judecată în contencios fiscal și ar desființa decizia de soluționare a contestației și actul administrativ-fiscal, potrivit unei logici elementare că un act juridic anulat nu mai poate fi suspendat.

ARTICOLE

DESPRE ÎNCETAREA CONTRACTULUI DE ÎNTREȚINERE

**THE EXTINCTION OF THE MAINTENANCE* CONTRACT
IN ROMANIAN LAW**

DOI:10.24193/SUBBiur.63(2018).2.4

Published Online: 2018-06-29

Published Print: 2018-06-29

Diana-Geanina IONAȘ*

Abstract: After a long period, during which it functioned only as an unnamed contract, the Romanian legislator has expressly regulated, within the Civil Code, the maintenance contract, a contract which is frequently used in practice and analysed in the courtrooms and law literature. The new regulation contains no new provisions regarding its validity conditions and effects, as it merely copies the provisions regarding lifelong maintenance. However, concerning the dissolution of the contract, the lawmaker seems to understand the social categories who enter into such a contract, thus choosing to protect them by regulating a precise mechanism regarding its dissolution, regulated by imperative provisions from which the parties cannot derogate.

Rezumat: După o perioadă lungă în care a funcționat doar ca un contract nenumit, legiuitorul modern a reglementat în mod expres, în cuprinsul Codului civil, contractul de întreținere, un contract uzitat în practică și conturat destul de bine în doctrină și jurisprudență. Dacă în ceea ce privește condițiile de validitate și efectele, nu aduce nimic nou, ci doar copiază dispozițiile privitoare la renta viageră, în ceea ce privește încetarea contractului, observăm că legiuitorul se apleacă cu atenție și, înțelegând probabil categoria socială căreia i se adresează, în principiu, acest tip de act juridic, alege să o protejeze prin instituirea unui mecanism riguros în desfacerea sa, reglementat de norme imperative de la care părțile nu pot deroga.

Keywords: *maintenance of contract, dissolution of contract*

Cuvinte-cheie: *contractul de întreținere, încetarea contractului*

1 Considerații privind noțiunea și condițiile de validitate ale contractului de întreținere

Vechiul C.civ. nu conținea dispoziții exprese privitoare la contractul de întreținere, acesta făcând parte din categoria contractelor nenumite. Cu toate acestea, doctrina și jurisprudența au conturat destul de bine acest tip de contract, prin raportare atât la doctrina și jurisprudența franceză cât și prin raportare la regulile generale din materia obligațiilor. C.civ. reglementează, în mod expres, contractul de întreținere în cuprinsul art. 2254-2263. Deși instituția nu este nouă, ea fiind cunoscută încă de pe vremea romanilor, inițiativa legislativă este bine-venită în contextul în care utilitatea practică a acestui tip de act este incontestabilă.

Cercetând legislația altor state europene, se constată că întreținerea este reglementată, drept contract numit în Rusia și fostele state sovietice, inclusiv în Republica Moldova, dar nu beneficiază de o reglementare legală în state puternic dezvoltate precum Franța, Spania, Italia. Cu toate acestea, doctrina și jurisprudența străină recunosc existența acestui tip de contract care în dreptul francez poartă denumirea *bail à nourriture*.

Opțiunea legiuitorului de a reglementa acest tip de contract poate fi justificată prin prisma faptului că acesta s-a adresat și se adresează în continuare unei categorii sociale de persoane mai sărace; contractul de întreținere este, de regulă, la fel precum contractul de rentă viageră, un contract al bătrânilor neputincioși și cu posibilități materiale reduse, care prin intermediul acestui tip de act, își procură un minim de confort și siguranță materială. Cu toate acestea, nu trebuie pierdut din vedere faptul că nu întotdeauna oamenii sunt animați de bune intenții, astfel că pot exista situații în care acest contract ar putea fi utilizat și în scopul de a eluda dispozițiile privitoare la devoluțiunea succesorală. În acest sens, se pot ivi situații în care părțile urmăresc încheierea unui contract de întreținere doar pentru a asigura transmiterea unui bun către unul dintre membrii familiei, împiedicând astfel, ca la moartea creditorului întreținerii, bunul să intre în masa succesorală și să fie împărțit, potrivit regulilor succesoriale, cu alte rude ale întreținutului. În aceste situații, intervenția notarului public este extrem de importantă, rolul său fiind nu numai acela de a amenaja contractual voința părților, dar și acela de a desluși raporturile reale dintre părți și scopul urmărit de ele. Mai mult decât atât, rolul activ al notarului public impune acestuia obligația de a trage

atenția părților cu privire la prezumția de donație instituită prin dispozițiile art. 1091 alin. (4) C.civ., donație care fiind supusă reducțiunii la cerere, ridică semne de întrebare cu privire la utilitatea încheierii unui astfel de act cu scopul îndepărtării de la moștenirea bunului a anumitor categorii de moștenitori.

În virtutea dispozițiilor art. 1169 C.civ., părțile sunt libere să încheie orice contracte deci inclusiv un contract de întreținere. Potrivit dispozițiilor art. 2254-2263 C.civ., contractul de întreținere este actul juridic bilateral prin care o parte, debitor al întreținerii, se obligă să efectueze în folosul celeilalte părți sau al unui anumit terț, creditor al întreținerii, prestații necesare întreținerii și îngrijirii pentru o anumită durată sau pentru tot restul vieții. Noțiunea de întreținere presupune o obligație complexă, care privește, pe de o parte, asigurarea mijloacelor necesare traiului și include alimente, îmbrăcăminte, cele necesare îngrijirii sănătății, plata diferitor servicii (electricitate, apa, chirie etc.), efectuarea curățeniei etc., iar, pe de altă parte, asigurarea mijloacelor necesare satisfacerii nevoilor spirituale ale creditorului, în care se includ nevoile artistice, culturale, de informare etc.

La fel ca orice act juridic, contractul de întreținere trebuie să îndeplinească condițiile de validitate, de fond și de formă, prevăzute de lege. Dacă în ceea ce privește capacitatea, consimțământul și obiectul nu sunt elemente particulare însă în ceea ce privește cauza, constatăm că legiuitorul derogă de la dreptul comun. Dacă, potrivit dreptului comun (art. 1239 C.civ.), existența unei cauze valabile este prezumată până la proba contrară, în cuprinsul art. 2246-2247 C.civ., aplicabile contractului de întreținere prin prisma prevederilor art. 2256 C.civ., legiuitorul prezumă în mod absolut lipsa cauzei. Astfel, potrivit art. 2246 C.civ., este lovit de nulitate absolută contractul care stipulează o întreținere constituită pe durata vieții unui terț care era decedat în ziua încheierii contractului. Potrivit art. 2247 C.civ., nu produce, de asemenea, niciun efect contractul prin care s-a constituit, cu titlu oneros, o întreținere pe durata vieții unei persoane care la data încheierii contractului, suferea de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată. Aceste dispoziții sunt inspirate de prevederile art. 1974-1975 din C.civ.fr.¹, potrivit cărora „Tout contrat de rente viagère, créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet. Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.”

Față de conținutul dispozițiilor legale, constatăm, de asemenea, o altă particularitate: dacă în conformitate cu art. 1238 C.civ. lipsa cauzei atrage anulabilitatea contractului, potrivit art. 2246 C.civ. lipsa cauzei este sancționată cu nulitatea absolută a contractului, în timp ce în cazul prevăzut de articolul imediat următor sancțiunea este lipsirea de efecte a contractului. Rațiunea pentru care legiuitorul a preferat sancțiunea nulității absolute a contractului de întreținere este legată de lipsa elementului *alea*, de lipsa unui echilibru între șansele de câștig și de pierdere pentru ambele părți. Elementul *alea* nu ține numai de durata nedeterminată a prestațiilor, cum este în cazul rentei viagere, dar și de valoarea acestor prestații care este, de asemenea, nedeterminată întrucât ține de vârsta și de starea de sănătate a creditorului². Elementul *alea* este un element de validitate în contractele aleatorii,³ el ține de esența acestora. De aceea, dacă numai una din părțile unui contract oneros este expusă riscului de pierdere, iar cealaltă nu, contractul nu mai este unul aleatoriu, ci unul comutativ. Așadar în cazul în care pentru una dintre părțile contractului nu există niciun risc, elementul *alea* lipsește, ceea ce nu poate antrena decât nulitatea absolută a contractului de întreținere. Într-o altă opinie⁴ s-a susținut că nulitatea absolută se justifică prin imposibilitatea obiectivă de executare a obligațiilor asumate, datorită faptului că persoana în favoarea căreia s-a stipulat întreținerea era deja decedată la momentul încheierii contractului.

În ceea ce privește sancțiunea lipsirii de efecte, se observă lipsa de inspirație a legiuitorului român care a copiat dispozițiile legale franceze, fără ca în legislația românească să existe reglementată o astfel de cauză de ineficacitate a contractelor. Sancțiunea este aplicabilă independent de buna sau reaua-credință a părților la momentul încheierii contractului.

În ceea ce privește forma contractului de întreținere, prin excepție de la principiul consensualismului consacrat în materia actelor juridice, contractul de întreținere trebuie să îmbrace, *ad validitatem*, forma solemnă,⁵ să se încheie în formă autentică. Raportul dintre forma solemnă și cea autentică este acela de la gen la specie dar prin excepție de la regulă, în cazul contractului de întreținere observăm o suprapunere între forma solemnă și cea autentică, care nu se regăsește în cazul altor acte juridice, cum ar fi, de exemplu, cazul testamentului olograf. Fiind supus unui formalism strict, nerespectarea formei prevăzute de lege este sancționată cu nulitatea absolută, care urmează regimul comun, în sensul că poate fi invocată de orice persoană interesată, oricând și nu poate fi confirmată.

Încetarea contractului de întreținere beneficiază de o reglementare specială, legiuitorul acordând o atenție sporită cazurilor de încetare pe care le prezintă în mod minuțios în cuprinsul dispozițiilor art. 2260-2263 C.civ.. Aceste cauze speciale nu exclud însă aplicarea dispozițiilor de drept comun privitoare la încetarea oricărui contract. Opțiunea legiuitorului se justifică prin prisma caracterului profund aleatoriu al contractului care determină nevoia de a asigura o protecție sporită părților, fiind exclusă atât posibilitatea unilaterală și discreționară a încetare a contractului, dar și posibilitatea ca prin intermediul său să fie fraudate drepturile și interesele legitime ale anumitor categorii de persoane.

2 Cauze speciale de încetare a contractului de întreținere

Art. 2260 C.civ. și art. 2263 C.civ. reglementează, în mod expres, cauzurile de încetare a contractului de întreținere: revocarea contractului, expirarea termenului contractual, decesul creditorului întreținerii și rezoluțiunea contractului.

2.1 Revocarea contractului de întreținere

O cauză expresă de încetare a contractului de întreținere este revocarea acestuia. Astfel, conform art. 2260 C.civ., creditorii unei obligații legale de întreținere ce se execută în natură (în alimente) pot introduce o acțiune revocatorie, cu scopul de a face inopozabil față de ei contractul de întreținere încheiat de debitorul obligației legale de întreținere (care în contractul de întreținere este creditorul obligației de întreținere).

Obligația legală de întreținere⁶ reprezintă îndatorirea impusă prin lege anumitor categorii de persoane de a asigura mijloacele necesare traiului unei alte persoane aflate în stare de nevoie. Îndatorirea există numai între persoanele prevăzute de lege. Potrivit art. 516 C.civ. aceste persoane sunt: soțul și soția, rudele în linie dreaptă, frații și surorile, precum și alte persoane anume prevăzute de lege. În conformitate cu prevederile art. 524 C.civ., are drept la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din munca sau din bunurile sale, iar în conformitate cu prevederile art. 527 C.civ., poate fi obligat la întreținere numai cel care are mijloacele pentru a plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace. Îndatorirea legală de

întreținerea se execută în natură și voluntar; în subsidiar, dacă aceasta nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța de judecată poate dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani.

Între îndatorirea legală de întreținere și obligația convențională de întreținere există o serie de deosebiri care țin în primul rând de caracterele juridice ale obligației. Astfel, indiferent de natura sa (legală sau convențională), obligația de întreținere are un caracter succesiv și variabil, care ține de nevoile creditorului. Pe lângă acestea, obligația de întreținere asumată prin contractul de întreținere are o natură convențională, se transmite *mortis causa*, se naște între orice persoane care convin să se oblige contractual și este indivizibilă activ și pasiv.

În opoziție, îndatorirea legală de întreținere, se caracterizează prin caracterul legal, care rezultă din faptul că izvorul, condițiile de exercitare și subiecții sunt strict determinați de lege; prin caracterul strict personal, care reiese din faptul că ea există între anumite categorii de persoane, strict determinate de lege, între care există o legătură strânsă rezultată din raporturile de familie. Din caracterul strict personal rezultă faptul că ea nu este susceptibilă de a fi transmisă prin acte între vii sau *mortis causa*. Prin caracterul reciproc ce rezultă din faptul că se naște și există în cadrul raporturilor de familie, nu în ultimul rând, prin caracterul divizibil, în virtutea căruia se divide de drept între titulari, atât activ cât și pasiv.

Totodată, îndatorirea legală de întreținere pornește de la conceptul de stare de nevoie a creditorului și de la echilibrul care trebuie să existe între aceasta și mijloacele debitorului, în timp ce obligația, obiect al contractului, nu se raportează la aceste două aspecte, executarea sa (în absența unei clauze contrare) fiind independentă de starea și posibilitățile materiale ale părților ori de eventuale fluctuații care se pot produce în patrimoniile acestora; această distincție nu presupune însă că cele două obligații sunt incompatibile, ele având temeuri juridice diferite, contractul respectiv legea. Pentru delimitarea sferei de cuprindere a obligației de întreținere trebuie avută în vedere persoana creditorului și complexitatea nevoilor acestuia atât la data încheierii contractului cât și pe parcursul executării acestuia (modul de viață al creditorului trebuie să se situeze la un nivel superior celui avut anterior încheierii contractului, în alte condiții putând fi pus sub la îndoială însuși scopul mediat al contractului)⁷. Pentru aceste considerente, existența îndatoririi legale de întreținere nu poate fi invocată și nu poate constitui o cauză de nulitate a unui contract de întreținere intervenit între persoanele prevăzute de lege⁸.

Instrumentul pe care creditorii unei îndatoriri de întreținere îl au la îndemână, de a face inopozabil față de ei contractul de întreținere încheiat de debitorul îndatoririi legale de întreținere, este acțiunea revocatorie reglementată de prevederile art. 1562-1565 C.civ.. Acțiunea revocatorie este acțiunea prin care creditorul solicită să fie declarată inopozabilitatea față de el a actelor juridice încheiate de către debitor în fraudă sa, cum ar fi acelea prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate⁹. Condițiile acțiunii revocatorii sunt: existența unei creanțe certe, lichide, exigibile și anterioare actului atacat, cauzarea unui prejudiciu creditorului, fraudă debitorului și complicitatea la fraudă a terțului. Prin excepție de la prevederile art. 1562 alin. (2) C.civ., în cazul contractului de întreținere, revocarea poate fi cerută chiar dacă nu există fraudă din partea debitorului întreținerii și indiferent de momentul încheierii contractului de întreținere, fiind irelevant dacă contractul a fost încheiat înainte sau după nașterea îndatoririi de întreținere.

Acțiunea revocatorie este o acțiune patrimonială personală prin care se urmărește, pe cale judecătorească, protecția unui drept de creanță. Totodată, acțiunea revocatorie este o acțiune prescriptibilă, termenul de prescripție fiind de 1 an și începe să curgă de la momentul obiectiv în care creditorul a cunoscut sau cel subiectiv în care trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat. O asemenea posibilitate recunoscută creditorului îndatoririi de întreținere de a solicita revocarea contractului de întreținere derivă din caracterul de ordine publică al acesteia, ea având prioritate față de orice altă obligație asumată pe cale contractuală. Fiind reglementată de norme imperative, părțile nu o pot înlătura sau restrânge prin încheierea contractului de întreținere. Văzând scopul acțiunii revocatorii puse la îndemâna creditorilor îndatoririi de întreținere, aceasta este admisibilă exclusiv în ipoteza încheierii unui contract de întreținere cu titlu oneros, adică doar în cazul în care creditorul întreținerii convenționale înstrăinează un bun al său în schimbul întreținerii. Caracterul oneros al contractului de întreținere este doar de natura, iar nu de esența sa.

În ceea ce privește efectele acțiunii în revocare, în raporturile dintre părțile contractului de întreținere, actul continuă să își producă efectele, bunul înstrăinat reîntorcându-se în patrimoniul creditorului întreținerii convenționale. În schimb, în raporturile dintre creditorul îndatoririi de întreținere și părțile contractului de întreținere, actul atacat este considerat inopo-

zabil și lipsit de efecte¹⁰. De aceea, creditorul îndatoririi de întreținere va putea urmări silit bunul ca și când acesta nu ar fi ieșit din patrimoniul debitorului său. Potrivit art. 1565 alin. (2) C.civ., terțul dobânditor (debitorul obligației convenționale de întreținere), poate păstra bunul plătind creditorului cărui profită admiterea acțiunii (titularului dreptului legal de întreținere) o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului. În caz contrar, hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii revocatorii indisponibilizează bunul până la încetarea executării silite a creanței pe care s-a întemeiat acțiunea, dispozițiile privitoare la publicitatea și efectele clauzei de inalienabilitate aplicându-se în mod corespunzător.

În loc de a dispune revocarea contractului, instanța de judecată poate decide, chiar și din oficiu, însă numai cu acordul debitorului întreținerii, atât menținerea efectelor contractului de întreținere și cât obligarea debitorului întreținerii convenționale la executarea îndatoririi de întreținere direct în favoarea persoanelor față de care creditorul are o astfel de obligație. Această dispoziție nu este neapărat o excepție de la dreptul comun ci mai degrabă, o particularizare a modalității de reparare a prejudiciului suferit de creditorul îndatoririi legale de întreținere prin încheierea actului.

2.2 Expirarea termenului contractual

Contractul de întreținere este un contract care poate fi încheiat pe o anumită durată sau care poate avea caracter viager. Caracterul viager este doar de natura contractului, iar nu de esența acestuia, așa cum este, de exemplu, în cazul contractului de rentă viageră. În cazul în care contractul s-a încheiat pe o perioadă de timp determinată, expirarea termenului stabilit în cuprinsul său reprezintă o cauză de încetare de drept, cu efecte pentru viitor, fără a fi necesare alte formalități. Încheierea contractului pe o anumită perioadă de timp nu este de natură să afecteze caracterul aleatoriu al acestuia, întrucât întinderea prestației de întreținere depinde de nevoile viitoare ale creditorului întreținerii¹¹.

2.3 Decesul creditorului întreținerii

Întreținerea stipulată prin contractul de întreținere are un caracter strict personal, fiind indisolubil legată de calitățile personale ale părților. Încheierea contractului implică cu necesitate o încredere reciprocă între întreținut și întreținător. Cu toate acestea, nu este exclusă posibilitatea executării

obligației de întreținere prin mandat. Întrucât creanța de întreținere este una strict personală ce nu se transmite pe cale succesorală¹², în cazul în care părțile nu au stabilit, convențional, un termen, precum și în cazul în care întreținutul decedează înainte de împlinirea termenului stabilit, contractul de întreținere încetează prin decesul creditorului întreținerii, conform art. 2263 alin. (1) C.civ..

În ciuda caracterului *intuitu personae* al contractului de întreținere, decesul debitorului întreținerii nu duce la încetarea de drept a contractului, întrucât obligația acestuia, având un conținut patrimonial, se transmite propriilor moștenitori, universali sau cu titlu universal, cu excepția cazului în care s-a convenit altfel. Tot prin excepție, pasivul nu se transmite succesibililor care au renunțat la moștenirea autorului lor, întrucât, prin renunțare, ei devin străini de moștenire. Cu toate că, în principiu, pasivul se transmite moștenitorilor universali și cu titlu universal în mod divizat, în cazul întreținerii, fiind vorba despre o obligație indivizibilă, vor fi aplicabile prevederile art. 1155 alin. (3) lit. a) C.civ. privitoare la inaplicabilitatea regulii divizării de drept a pasivului succesoral.

Întrucât obligația de întreținere este indivizibilă atât în privința creditorilor cât și în privința debitorilor, potrivit art. 2256 alin. (2) C.civ. coroborat cu art. 1425 C.civ., oricare dintre creditori poate cere executarea integrală a obligației de întreținere, iar fiecare dintre debitori sau dintre moștenitorii acestora poate fi constrâns, separat, la executarea întregii obligații.

Dacă întreținerea a fost stipulată în favoarea mai multor persoane, contractul de întreținere încetează la decesul ultimului creditor al întreținerii dacă nu există stipulație contrară.

În doctrină și în practică s-a pus întrebarea care va fi soarta contractului în cazul în care creditorul întreținerii decedează imediat după expirarea termenului de 30 de zile de la data semnării și autentificării contractului de întreținere pentru o cauză care exista la data încheierii acestuia iar cumpărătorul știa acest lucru. Pe de-o parte, văzând prevederile art. 2256 C.civ. raportate la 2247 C.civ., care sunt de strictă interpretare, și pentru a asigura stabilitatea raporturilor contractuale, soluția ar trebui să fie aceea de recunoaștere a validității unor astfel de contracte. Pe de altă parte, nu se poate ignora caracterul aleatoriu al contractului, care ține de esența acestuia și afectează validitatea contractului Așadar în cazul în care pentru una dintre

părțile contractului nu există niciun risc, elementul *alea* lipsește, ceea ce nu poate antrena decât nulitatea absolută a contractului de întreținere, cu consecința desființării contractului și repunerea părților în situația anterioară¹³.

2.4 Rezoluțiunea contractului de întreținere

În virtutea principiului forței obligatorii, părțile sunt ținute să execute întocmai contractul. În conformitate cu art. 1549 C.civ., în cazul neexecutării obligațiilor debitorului, creditorul are un drept de opțiune de a invoca unul dintre următoarele remedii¹⁴: executarea în natură, executarea silită în natură, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori reducerea prestației ori să utilizeze de orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său. Dreptul de opțiune aparține exclusiv creditorului, nu este susceptibil de abuz și poate fi exercitat doar în situația în care el însuși și-a executat propria obligație sau se declară gata să o execute. Aceasta este rațiunea pentru care, și în cazul contractului de întreținere, posibilitatea de a cere rezoluțiunea este doar o facultate a părților, un remediu pus la îndemâna acestora care nu le exclude însă pe celelalte. Rezoluțiunea reprezintă acea cauză de încetare a contractului, cu efect retroactiv, determinată de neexecutarea însemnată a unei obligații contractuale de către una dintre părți. Potrivit art. 1550 C.civ., „rezoluțiunea poate fi dispusă de instanță, la cerere sau după caz, poate fi declarată unilateral de către partea îndreptățită. De asemenea, în cazurile anume prevăzute de lege sau dacă părțile au convenit astfel, rezoluțiunea poate opera de plin drept.” Din cuprinsul acestor prevederi rezultă că rezoluțiunea poate îmbrăca două forme: rezoluțiune judiciară și rezoluțiune extra-judiciară. La rândul său, rezoluțiunea extrajudiciară poate îmbrăca, și ea două forme: rezoluțiune unilaterală și rezoluțiune convențională.

În ceea ce privește contractul de întreținere, Codul civil stabilește că rezoluțiunea poate fi cerută în trei cazuri expres prevăzute. Astfel, un prim caz în care se poate cere rezoluțiunea contractului de întreținere constituit cu titlu oneros este reglementat de art. 2256 C.civ. coroborat cu art. 2251 alin. (1) C.civ. potrivit căruia întreținutul poate solicita rezoluțiunea atunci când întreținătorul nu depune garanția promisă în vederea executării obligației sale sau o diminuează, indiferent de felul garanției promise sau date. Acest articol corespunde art. 1977 din C.civ.fr.¹⁵ care are un conținut similar, dar vizează exclusiv contractul de rentă viageră.

Al doilea caz în care se poate cere rezoluțiunea există atunci când comportamentul celeilalte părți face imposibilă executarea contractului în condiții conforme bunelor moravuri, în acest caz dreptul de a solicita rezoluțiunea aparținând atât creditorului întreținerii cât și debitorului întreținerii¹⁶. Prin bunele moravuri înțelegem totalitatea acelor reguli de conduită, formate de-a lungul timpului și care au un caracter obligatoriu, permițând funcționarea în bune condiții a societății.

Al treilea caz care justifică rezoluțiunea contractului de întreținere este reglementat de dispozițiile art. art. 2263 alin. (3) C.civ. și se referă la neexecutarea fără justificare a obligației de întreținere, caz în care posibilitatea de a solicita rezoluțiunea aparține creditorului întreținerii. Evident, doar o neexecutare însemnată sau, față de caracterul succesiv al executării contractului, o neexecutare repetată, în ambele situații însă nejustificată,¹⁷ dă creditorului dreptul de a cere rezoluțiunea. Neexecutarea este însemnată atunci când „îl lipsește pe creditor de ceea ce ar fi fost îndreptățit să se aștepte de pe urma contractului”¹⁸. Simpla neexecutare a obligației de întreținere de către debitor naște prezumția de culpă în sarcina acestuia, potrivit dispozițiilor art. 1548 C.civ.. Aceste dispoziții se coroborează cu cele ale art. 2263 alin. (7) C.civ. raportate la art. 2261 alin. (1) C.civ., potrivit cărora rezoluțiunea nu poate fi cerută atunci când prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din motive obiective sau dacă debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți.

În ultimele două cazuri, prezentate mai sus, rezoluțiunea nu poate fi decât judecătorească, orice clauză contrară fiind considerată nescrisă. Nu este surprinzătoare opțiunea legiuitorului de a supune unui control judecătoresc cererea de rezoluțiune a contractului date fiind categoriile sociale care uzitează, de regulă, acest tip de contract, respectiv persoanele vârstnice¹⁹. Chiar dacă notarul public ar putea verifica, cu ocazia încheierii unei convenții de rezoluțiune convențională, consimțământul părților, el nu poate aprecia dacă acest act ar fi în interesul persoanei întreținute²⁰.

În ceea ce privește prima situație, față de formularea legiuitorului din cuprinsul art. 2251 alin. (1) C.civ., s-ar putea trage concluzia că rezoluțiunea nu poate fi, de asemenea, decât judiciară. Cu toate acestea, dreptul creditorului de a opta între cele două tipuri de rezoluțiune, judiciară și extrajudiciară, este absolut și discreționar, neputând fi limitat decât în mod excepțional, respectiv atunci când legea impune sau părțile convin în acest sens²¹. Față de

faptul că legiuitorul a înțeles să restrângă posibilitatea creditorului de a invoca pe cale judecătorească rezoluțiunea contractului de întreținere doar în ipotezele prevăzute la art. 2262 C.civ. concluzia firească este că în cazul prevăzut de art. 2251 alin. (1) C.civ., rezoluțiunea poate fi atât judiciară, cât și extrajudiciară²², unilaterală sau convențională.

În ceea ce privește formularea cuprinsă în art. 2263 alin. (3) C.civ., potrivit căreia în cazul prevăzut la art. 2263 alin. (2) C. civ, precum și atunci când se întemeiază pe neexecutarea fără justificare a obligației de întreținere, rezoluțiunea nu poate fi pronunțată decât de instanță, dispozițiile art. 1552 nefiind aplicabile, se constată că aceasta este cel puțin incoerentă. Astfel, inițial, legiuitorul stabilește că în cazurile expres prevăzute rezoluțiunea nu poate fi decât judecătorească, după care, ulterior, în cuprinsul aceleași fraze, și vizând aceeași ipoteză, stabilește că doar rezoluțiunea unilaterală este interzisă, nevorbind nimic despre rezoluțiunea convențională întemeiată pe pactele comisorii.

Pornind de la această premisă, s-ar putea concluziona în sensul că în cazurile prevăzute de art. 2263 alin. (3) C.civ., rezoluțiunea poate fi atât judiciară cât și convențională, singura exclusă fiind cea unilaterală. Așadar posibilitatea inserării unor pacte comisorii nu ar trebui exclusă, dar acestea nu trebuie să încalce regulile imperative stabilite de art. 2263 alin. (3) C.civ., sub sancțiunea considerării lor, ca și clauze nescrise. Asemenea pacte sunt chiar recomandabile pentru a asigura soluționarea rapidă a problemelor legate de executarea contractului, evitând a se apela la intervenția instanței judecătorești și prezentând o serie de avantaje legate de economie de timp, de bani etc.

Rezoluțiunea unilaterală reprezintă un răspuns al legiuitorului la nevoia de a se asigura o soluționare rapidă, amiabilă, necostisitoare a problemelor ivite între părțile contractuale, cu beneficiul reparării rapide a prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării obligațiilor contractuale de către cealaltă parte. Cu toate acestea, dreptul creditorului nu poate fi exercitat în mod abuziv, ci doar în situațiile și în condițiile expres prevăzute în cuprinsul contractului, controlul judecătoresc *post factum* putând viza exclusiv aceste aspecte. Așadar chiar dacă este o modalitate extrajudiciară de încetare a contractului, aceasta nu exclude în mod absolut posibilitatea instanței de a verifica legalitatea declarației²³.

Acțiunea în rezoluțiune este o acțiune patrimonială, personală și prescriptibilă. Având o natură patrimonială, potrivit art. 2263 alin. (6) C.civ., dreptul la acțiunea în rezoluțiune se transmite moștenitorilor persoanei interesate; cu alte cuvinte, acțiunea poate fi pornită sau continuată de moștenitori. Această soluție se justifică prin scopul rezoluțiunii, respectiv acela de refacere a echilibrului patrimonial al părților contractante²⁴. Totodată, acțiunea în rezoluțiune este o acțiune prescriptibilă în termenul general de prescripție de trei ani. În ceea ce privește momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, fiind obligație continuă și succesivă, cu caracter preponderent alimentar, vor fi aplicabile prevederile art. 2526 C.civ..

Efectul admiterii acțiunii în rezoluțiune este cel de drept comun, adică restituirea prestațiilor și repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului. Astfel, debitorul întreținerii va fi obligat să restituie bunul primit în schimbul întreținerii, întrucât deținerea sa în continuare apare ca lipsită de cauză²⁵. Restituirea se va face în natură sau, în subsidiar, prin echivalent dacă nu se poate executa în natură. Restituirea nu poate fi însă una integrală întrucât debitorul nu poate restitui *alea* consumată de până atunci, nu poate restitui folosința sau fructele culese din momentul intrării în posesie până în momentul restituirii, și nici contravaloarea acestora²⁶.

În ceea ce privește obligația creditorului de a restitui contravaloarea întreținerii primite, din interpretarea art. 2263 alin. (5) C.civ. rezultă două situații. În prima situație, dacă rezoluțiunea se dispune din culpa debitorului întreținerii, atunci acesta nu poate obține restituirea prestațiilor de întreținere executate. Rezoluțiunea permite persoanei întreținute să reintre în posesia imobilului sau a capitalului plătit cu titlu de întreținere, în timp ce întreținătorul nu primește cu titlu de restituire contravaloarea întreținerii, fără a putea vorbi despre o îmbogățire fără justă cauză a persoanei întreținute sau plată nedatorată, deoarece foloasele realizate au ca temei legitim convenția părților și sunt legate de natura aleatorie a contractului, iar plata în executarea obligației de întreținere este o plată datorată²⁷. În doctrină s-a apreciat că rațiunea unei astfel de dispoziții ține de natura aleatorie a contractului de întreținere.²⁸ Dispoziția cuprinsă în art. 2263 alin. (5) C.civ. este o aplicare a principiului reglementat de prevederile art. 1350 C.civ. în materia răspunderii contractuale, potrivit căruia orice persoană trebuie să-și execute obligațiile ce și le-a asumat, iar atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, se impune în sarcina acesteia obligația de a repara prejudiciul ce a fost creat. Articolul mai-sus menționat trebuie coroborat cu art.

1547 C.civ. potrivit căruia, debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă. Simplu fapt al neexecutării obligației sau al executării necorespunzătoare antrenează prezumția relativă de vinovăție a debitorului, el fiind ținut să dovedească, pentru a fi exonerat de răspundere, intervenția unei cauze străine care nu-i poate fi imputată. De aceea, opțiunea legiuitorului de a împiedica recuperarea prestațiilor de întreținere executate de către debitorul culpabil poate fi justificată atât de ideea de preț al folosinței bunului transmis în schimbul întreținerii, dar și de ideea necesității sancționării atitudinii culpabile a debitorului.

În a doua situație, dacă rezoluțiunea se dispune din culpa creditorului întreținerii, atunci debitorul este îndreptățit să solicite și să obțină restituirea contravalorii prestațiilor de întreținere executate. Potrivit art. 1640 alin. (2) C.civ., valoarea prestațiilor se apreciază la data la care debitorul a primit ceea ce trebuie să restituie. Rațiunea acestor dispoziții se regăsește prin raportare la prevederile art. 1635 alin. (1) C.civ., potrivit cărora, restituirea prestațiilor are loc ori de câte ori cineva este ținut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligații au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora. Culpă creditorului întreținerii poate fi asimilată unui eveniment care face imposibilă executarea. Dacă rezoluțiunea a fost cerută pentru unul dintre motivele prevăzute la art. 2263 alin. (2) sau 3 C.civ., oferta de întreținere făcută de debitorul pârât după introducerea acțiunii nu poate împiedica rezoluțiunea contractului.

În ceea ce privește impozitele plătite de debitorul întreținerii până la momentul rezoluțiunii, acestea vor fi restituite de către creditorul care redobândește dreptul de proprietate cu efect retroactiv de la data încheierii contractului, întrucât sunt sarcini ale proprietății. Taxele achitate de debitor la momentul semnării și autentificării actului nu se vor restitui dacă cauza de rezoluțiune îi este imputabilă²⁹. În cazul în care beneficiar al întreținerii este un terț, firește că el nu poate solicita rezoluțiunea contractului de întreținere, întrucât, pe de-o parte nu este parte în contract, iar, pe de altă parte, o astfel de acțiune ar fi lipsită de interes de vreme ce bunul nu i-ar reveni lui, ci s-ar întoarce în patrimoniul dispunătorului. Terțul beneficiar va putea solicita doar executarea silită a acestuia.

2.5 Alte cauze de încetare a contractului de întreținere

Dispozițiile speciale analizate anterior privitoare la încetarea contractului de întreținere trebuie coroborate cu cele generale din materia încetării contractelor. Astfel, potrivit art. 1321 C.civ., contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege. Fără a intra în analiza fiecărui caz general de încetare a contractelor întrucât nu acesta reprezintă obiectul prezentului studiu, vom puncta doar elementele particulare specifice încetării contractului de întreținere.

2.5.1 Executarea contractului

Prima și cea mai importantă cauză de încetare a oricărui contract deci, implicit, și a celui de întreținere, este executarea. Executarea presupune îndeplinirea, voluntară sau silită, a obligațiilor asumate prin încheierea contractului, ea decurgând din principiul forței obligatorii a contractului. Potrivit art. 2261 C.civ., dacă executarea în natură a întreținerii nu mai poate continua din motive obiective (de ordin material, moral sau psihologic) sau dacă debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți, instanța judecătorească poate să înlocuiască, la cererea oricăreia dintre părți, fie și numai temporar, întreținerea în natură cu o sumă de bani corespunzătoare, adică cu o rentă viageră. Înlocuirea întreținerii într-o rentă viageră este posibilă fie pe cale convențională, atunci când părțile au prevăzut în mod expres această posibilitate în cuprinsul contractului de întreținere, fie pe cale judecătorească, în caz de neînțelegere.

În cazul în care părțile nu se înțeleg asupra cuantumului rentei viagere, sarcina judecătorului va fi extrem de dificilă, pentru că, în funcție de prestațiile în natură executate și datorate, acesta va trebui să aprecieze valoarea rentei; or, este extrem de dificil de stabilit o obligație care la rândul ei, este aleatorie și depinde de o serie de factori, cum ar fi durata de viață a creditorului, starea de sănătate acestuia etc. În această situație avem de-a face cu o revizuire judiciară pentru cauză de impreviziune³⁰ având ca efect adaptarea contractului. Transformarea întreținerii într-o rentă viageră nu reprezintă o novație, ci doar modificarea modalității de executare a obligației contractuale³¹. Înlocuirea întreținerii în natură cu plata unei sume de bani este

posibilă și atunci când executarea în natură a întreținerii nu mai poate continua din culpa uneia dintre părți. În acest caz, însă culpa părților în executarea prestațiilor de întreținere în natură va fi sancționată de instanță prin diminuarea ori majorarea întreținerii transformate în rentă.

2.5.2 Acordul de voință al părților

Cea de-a doua cauză de încetare a contractelor este acordul de voință al părților. Potrivit art. 1270 C.civ., contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. El se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege. Nimic nu poate împiedica aplicarea art. 1270 alin. (2) C.civ. și în cazul contractului de întreținere. Față de principiul autonomiei de voință sau al libertății contractuale³² și față de natura volițională a actului care ia naștere și este reglementat prin voința exclusivă a părților, așa cum părțile sunt libere să încheie contractul de întreținere și să-i determine conținutul, tot la fel sunt libere să decidă, convențional, și soarta acestuia. Întrucât, în cazul contractului de întreținere, nu este reglementată nici o excepție de la regula mai sus-enunțată, nimic nu împiedică părțile să înceteze convențional contractul, cu efecte pentru viitor³³, căci *mutuus consensus*, *mutuus dissensus*. *Mutuus dissensus* reprezintă, așadar, o cauză de ineficacitate a contractului care își are izvorul în libertatea contractuală a părților și care are ca efect încetarea efectelor contractului, cu efecte pentru viitor.

În principiu, producerea efectelor doar pentru viitor este doar de natura convenției de desființare convențională a contractului, iar nu de esența acesteia, neretroactivitatea nefiind de ordine publică³⁴, astfel încât nimic nu ar împiedica părțile să convină desființarea retroactivă a contractului cu efectul restituirii prestațiilor deja efectuate. De asemenea, nu trebuie exclusă posibilitatea părților de a transforma obligația contractuală, pe calea unei novații obiective, un contract de întreținere devenind, prin acordul părților, un contract de vânzare-cumpărare, valoarea întreținerii acordate până la acel moment constituind un avans sau chiar prețul vânzării. În ceea ce privește forma pe care trebuie să o îmbrace convenția părților, față de prevederile art. 2255 C.civ., firește că aceasta va fi forma autentică, sub sancțiunea nulității absolute.

2.5.3 Denunțarea unilaterală a contractului

În ceea ce privește denunțarea unilaterală, această posibilitate de încetare nu este posibilă în cazul contractului de întreținere, întrucât, din cuprinsul art. 2256 alin. (1) C.civ. raportat la art. 2252 C.civ., debitorul obligației de întreținere nu se poate libera de executarea obligației de întreținere oferind restituirea capitalului și renunțând la restituirea ratelor plătite. Acesta este ținut de executarea obligației până la decesul persoanei pe durata vieții căreia a fost constituit dreptul de întreținere, oricât de împovărătoare ar putea deveni prestarea acesteia. Irevocabilitatea contractului este reglementată în mod expres, peste irevocabilitatea care guvernează materia contractelor, și este legată de forța obligatorie a contractelor. Irevocabilitatea contractului de întreținere ține de esența acestuia și este asemănătoare cu irevocabilitatea de grad II a donațiilor cu singura precizare că rațiunea acesteia este legată de caracterul aleatoriu al contractului de întreținere. În cazul în care întreținerea se constituie cu titlu gratuit, atunci ea reprezintă o donație supusă regulilor de fond și de formă prevăzute de lege pentru valabilitatea donațiilor. În acest caz, irevocabilitatea caracteristică oricărui contract va fi dublată de irevocabilitatea specifică contractului de donație, justificarea ei ținând de principiul protejării voinței dispunătorului în actele cu titlu gratuit în detrimentul principiului stabilității raporturilor juridice³⁵.

2.5.4 Expirarea termenului

Expirarea termenului determină încetarea contractului, cu efecte pentru viitor, doar în acele cazuri în care contractul este încheiat pe durată determinată.

2.5.5 Îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției

În ceea ce privește îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției, trebuie doar precizat faptul că în raport de prevederile art. 1407 alin. (2) C.civ., în cazul contractelor cu executare succesivă afectate de o condiție rezolutorie, îndeplinirea acesteia, în lipsa unei stipulații contrare, nu are niciun efect asupra prestațiilor deja executate.

2.5.6 Imposibilitatea fortuită de executare

Imposibilitatea fortuită de executare reprezintă o cauză generală de încetare a contractelor reglementată în mod expres în cuprinsul dispozițiilor

art. 1634 C.civ., potrivit căror debitorul este liberat atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora, produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere. Debitorul este, de asemenea, liberat, chiar dacă se află în întârziere, atunci când creditorul nu ar fi putut, oricum, să beneficieze de executarea obligației din cauza împrejurărilor prevăzute mai sus, afară de cazul în care debitorul a luat asupra sa riscul producerii acestora. Atunci când imposibilitatea este temporară, executarea obligației se suspendă pentru un termen rezonabil, apreciat în funcție de durata și urmările evenimentului care a provocat imposibilitatea de executare. Dovada imposibilității de executare revine debitorului.

Pentru a opera încetarea contractului de întreținere, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții în mod cumulativ: să existe un caz de forță majoră, un caz fortuit sau un alt eveniment asimilat acestora; acestea să intervină înainte ca debitorul să fie pus în întârziere; imposibilitatea de executare să fie absolută și definitivă; debitorul să nu-și fi asumat riscul producerii evenimentului. Potrivit art. 1351 C.civ., forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil; cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs. În ceea ce privește punerea în întârziere, față de natura și caracterul succesiv al obligației, potrivit prevederilor art. 1523 alin. (2) C.civ.³⁶, în caz de neexecutare a obligației de întreținere, debitorul obligației de întreținere se află de drept în întârziere. Imposibilitatea fortuită de executare atrage încetarea de drept a contractului, cu efecte pentru viitor și cu aplicarea, dacă este cazul, a prevederilor privitoare la riscul în contractele translativ de proprietate.

3 Concluzii

Contractul de întreținere a fost imaginat ca un contract al bătrânilor, prin intermediul său asigurându-se protecție socială. El este un instrument deosebit de valoros pus la îndemâna persoanelor vârstnice care nu-și pot asigura traiul zilnic și care în schimbul transmiterii unui bun sau chiar fără a da nimic în schimb, primesc ajutor în natură. De cele mai multe ori, întreținerea se asigură în cadrul raporturilor de familie, dar legiuitorul nu îngrădește posibilitatea oricărei persoane de a face un bine, chiar dacă aceasta ar fi animată, totodată, și de dorința obținerii unui avantaj.

Cu toate acestea, contractul de întreținere nu se adresează exclusiv bătrânilor, putând fi utilizat ca instrument de înlăturare de la moștenire a

unor categorii de moștenitori. Fiind atât de important, iar nevoia de protecție a persoanelor cărora li se adresează fiind atât de evidentă, și, de asemenea, pentru că este un contract care naște șanse de câștig și de pierdere pentru toate părțile implicate, este absolut firească opțiunea legiuitorului de a supune acest contract unui control strict, fără, însă a interveni în libertatea contractuală garantată a părților. Cazurile exprese de încetare a contractului nu exclud, însă aplicarea regulilor generale de încetare a oricărui contract, ținând seama de particularitățile contractului aleatoriu. Cunoașterea mecanismul de încetare a acestui tip de contract, diferit de toate celelalte, este importantă pentru că el are influență asupra nașterii sale, permițând și impunând, totodată, notarului public atât obligația de a consilia părțile cât și obligația de a amenaja contractual voința lor în conformitate cu dispozițiile legale imperative.

* [Editorial note] The term 'maintenance contract' does not refer to a specific kind of contract found in common law. Therefore, the reader must link it to the specific concept found in Romanian civil law. Here, the term pertains a contract by which a person binds himself to provide sustenance (food, care and necessities) to another, for a specific period, free of charge or in exchange for a performance (such as an annual charge or any other performance payment of a lump sum, or in exchange for a movable or immovable thing).

* *Asist. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Transilvania, Brașov. Email: diana_ionas@yahoo.com.*

¹ Disponibil la

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=09F5A524E8A3AE2C23F2A004CE3BA3F5.tplgfr31s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150325&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180510, data ultimei accesări 10.05.2018.

² Malaurie [Philippe], Aynes [Laurent], Gautier [Pierre-Yves], *Les contrats speciaux*, 2^e édition refondue, Ed. Defrenois, Paris, 2005, p. 577.

³ Chirică [Dan], *Categoria contractelor aleatorii*, disponibil la https://juridice.ro/essentials/1169/categoria-contractelor-aleatorii#_ftn31, data ultimei accesări 09.05.2018.

⁴ Chirică [Dan], *Contracte speciale civile și comerciale*, vol. I, Ed. Rosetti, București, 2005, pp. 119-120.

⁵ Iată că, în acest caz, forma autentică se suprapune peste forma solemnă, chiar dacă, în principiu, raportul dintre ele este unul de la general la special.

⁶ În continuare vom utiliza noțiunea de „îndatorire de întreținere” cu fiecare ocazie în care vom discuta despre obligația legală de întreținere.

⁷ CA București, sec. a IX-a civ. și propr.int., conf. de muncă și asig. soc., dec. nr. 1278R/2013, disponibilă la <http://www.rolii.ro/hotarari/5897f50fe49009e01e00157a>, data ultimei accesări: 14.05.2018.

⁸ CA București, sec. a IV-a civ., dec. nr. 3040/2000, în CPJC, 2000, pp. 525-529.

- ⁹ Pop [Liviu], Popa [Ionuț Florin], Vidu [Stelian Ioan], *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul juridic, București, 2015, p. 567.
- ¹⁰ Pop [Liviu], Popa [Ionuț Florin], Vidu [Stelian Ioan], *op cit.*, p. 574.
- ¹¹ Pentru opinia contrară, a se vedea Moțiu [Florin], *Contracte speciale. Curs universitar*, Ed. Universul juridic, București, 2017, p. 351.
- ¹² La fel cum nu poate fi transmisă nici prin acte între vii, art. 2258 C.civ. consacrand caracterul său incesibil.
- ¹³ Benabent [Alain], *Droit des contrats speciaux civils et commerciaux*, 10^e ed., Ed. LGDJ, Paris, 2013, p. 651 sau Malaurie [Philippe], Aynes [Laurent], Gautier [Pierre-Yves], *op cit.*, p. 572 și jurisprudența acolo citată; aceeași idee se regăsește și în jurisprudența actuală franceză, a se vedea în acest sens Cour d'appel d'Agen, du 19 novembre 2003, 00/1343 disponibilă la <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006943813&fastReqId=605253111&fastPos=2>, data ultimei accesări: 15.05.2018.
- ¹⁴ Cu privire la teoria remediilor, cu aplecare asupra rezoluțiunii, a se vedea Pop [Liviu], Popa [Ionuț Florin], Vidu [Stelian Ioan], *op cit.*, pp. 80-230.
- ¹⁵ „Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution.”, disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=8A9F5127D6BA278D79CEA4C2811BED28.tplgfr33s_1?idArticle=LEGIARTI000006445229&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180320, data ultimei accesări: 20.03.2018.
- ¹⁶ ÎCCJ, sec. civ. și prop. int., dec.civ. nr. 6943, din 9 decembrie 2004, în Dreptul nr. 2/2006, p. 262 a reținut că: „... în cauză, conduita recurenților, dovedită cu hotărârile judecătorești depuse la dosar, care în raporturile lor cu intimatul, s-au manifestat violent, a fost de natură a-i crea creditorului un real sentiment de stres, de insecuritate și chiar temerea că habitatul intolerabil creat de fiul său și soția acestuia, față de vârsta sa înaintată și starea precară de sănătate, ar putea avea influență asupra vieții sale; raportat la aceste împrejurări... nu se poate reține că în culpă, de neexecutarea obligației de întreținere, este creditorul care, fiind în mod repetat victima actelor de violență exercitate de debitori, a refuzat comunicarea cu aceștia ...”.
- ¹⁷ Avem în vedere în acest sens prevederile art. 1555-1557 C. civ, respectiv ordinea legală sau contractuală a executării prestațiilor, excepția de neexecutare și imposibilitatea de executare.
- ¹⁸ Pop [Liviu], Popa [Ionuț Florin], Vidu [Stelian Ioan], *op cit.*, p. 218.
- ¹⁹ În accepțiunea L: 17/2000, publicată în M.Of. nr. 104 din 9 martie 2000, republicată în temeiul dispozițiilor art. II din L: 281/2006 pentru modificarea și completarea L: 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, publicată în M.Of. nr. 600 din 11 iulie 2006, persoana vârstnică este „cea care a împlinit vârsta de pensionare”.
- ²⁰ Mai mult, constatăm că, în vederea garantării exprimării unui consimțământ valabil, L: 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice prevede în sensul că persoana vârstnică, va fi asistată, la cererea acesteia sau din oficiu, după caz, de un reprezentant al

autorității tutelare, în vederea încheierii oricărui act translativ de proprietate, având ca obiect bunuri proprii, în scopul întreținerii și îngrijirii sale. Apreciem că, în vederea respectării art. 9 din L: 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, notarul public are obligația de a sesiza din oficiu autoritatea tutelară în toate cazurile în care apreciază că drepturile și interesele legitime ale persoanei vârstnice ar putea fi puse în pericol prin încheierea unui contract de întreținere. Așadar verificarea efectuată de notarul public va fi dublată de verificarea efectuată de autoritatea tutelară. Autoritatea tutelară sesizată de notarul public va asigura, fie la cererea persoanei vârstnice, fie din oficiu, atunci când apreciază că este necesar în vederea apărării drepturilor persoanei vârstnice, să numească un reprezentant care să asiste partea la încheierea actului. Însă acordul acesteia este necesar exclusiv la încheierea contactului, iar nu și la încetarea acestuia.

- ²¹ Pop [Liviu], Popa [Ionuț Florin], Vidu [Stelian Ioan], *op cit.*, p. 216.
- ²² Rezoluțiunea extrajudiciară reprezintă o modalitate de desființare a contractului prin voința unilaterală sau bilaterală a părților, evitând concursul instanțelor judecătorești.
- ²³ Despre rezoluțiunea unilaterală, a se vedea Ionaș [Diana], *Declarația unilaterală de rezoluțiune - modalitate extrajudiciară de desființare a contractului*, în revista Tribuna juridică vol. 6, Special Issue, octombrie 2016, pp. 108-117, ISSN: 2247-7195, disponibilă la <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An6v2/6%20Ionas.pdf> data ultimei accesări 21.03.2018.
- ²⁴ Adam [Ioan], Adam [Anca Roxana], *Codul civil. Cartea a V-a. despre obligații. Titlurile I-VIII. Comentarii și explicații*, Ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 1173.
- ²⁵ Macovei [Codrin], Dobrilă [Mirela Carmen], *Reflectarea doctrinei în materia contractului de întreținere reglementat de noul C. civ.*, pp. 104-113, în Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, *Doctrina juridică românească: între tradiție și reforme* - Comunicări prezentate la Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice 7 martie 2014, București, disponibil la <http://www.icj.ro/Volum-2014.pdf>, data ultimei accesări: 20.03.2018 .
- ²⁶ Deak [Francisc], *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, București, 1999, p. 592.
- ²⁷ CA București, sec. a III-a civ., dec. nr. 25/2003 și dec. nr. 259/2003, în *Practică judiciară civilă 2003-2004*, p. 154.
- ²⁸ Moțiu [Florin], *op cit.*, p. 360.
- ²⁹ Fr. Deak [Francisc], *op cit.*, p. 592.
- ³⁰ Malaurie [Philippe], Aynes [Laurent], Gautier [Pierre-Yves], *op cit.*, p. 578.
- ³¹ Benabent [Alain], *op cit.*, p. 663.
- ³² Curtea Constituțională, prin dec. nr. 365 din 5 iulie 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 38 din L: 53/2003 privind Codul muncii, publicată în M. Of. nr. 825/13 sept. 2005, oferă și ea o definiție a libertății contractuale în sensul următor: „libertatea contractuală este posibilitatea recunoscută oricărui subiect de drept de a încheia un contract, în înțelesul de *mutuus consensus*, de produs al manifestării sale de voință convergentă cu a celeilalte sau celorlalte părți, de a stabili conținutul acestuia și de a-i determina obiectul, dobândind drepturi și asumându-și obligații a căror respectare este obligatorie pentru părțile contractante.”

- ³³ „După cum, prin urmare, părțile s-au pus de acord pentru a forma un contract, ele se pot pune de acord pentru a desființa contractul. Efectul revocării nu este retroactiv: contractul se desființează pentru viitor, în sensul că încetează de a mai produce efecte; însă revocarea nu mai poate nimici efectele deja realizate în trecut. De aceea, în cazul unui contract având ca obiect transferarea proprietății sau unui drept real, dacă dobânditorul a înstrăinat lucrul sau a constituit asupra sa drepturi reale (ipotecă, servituți etc.), înainte de revocarea contractului, înstrăinarea sau drepturile reale constituite rămân valabile, și terții subdobânditori nu pot fi atinși prin revocare.” Hamangiu [Constantin], Rosetti-Bălănescu [Ion], Băicoianu [Alexandru], *Tratat de drept civil român, vol. 2*, Ed. All, București, 1998, pp. 516-517.
- ³⁴ A se vedea Pop [Liviu], Popa [Ionuț Florin], Vidu [Stelian Ioan], *op cit.*, p. 118.
- ³⁵ Boroș [Gabriel], Anghelescu [Carla Alexandra], *Curs de drept civil. Partea generală.*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 139.
- ³⁶ Debitorul se află de drept în întârziere în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când obligația nu putea fi executată în mod util decât într-un anumit timp pe care debitorul l-a lăsat să treacă, sau când nu a executat-o imediat, deși exista urgență.

ARTICOLE

**CONTRACTUL DE ASIGURARE DE VIAȚA-UN MIJLOC
DE TRANSMITERE A PATRIMONIULUI SUCCESORAL
CU OCOLIREA REZERVEI SUCCESORALE ?**

**THE LIFE INSURANCE CONTRACT - AN INSTRUMENT
TO TRANSMIT THE INHERITANCE
AVOIDING THE RESERVED PORTION?**

DOI:10.24193/SUBBIur.63(2018).2.5

Published Online: 2018-06-29

Published Print: 2018-06-29

Ioana OLARU*

Abstract: The relationship between life insurance and succession law is a topical matter because this instrument is more frequently chosen to execute the transmission of the inheritance. When the deceased person designated a beneficiary of the insurance, the capital and the rent payable upon his/her death are not part of the assets of the insured person. The rules governing the obligation to restore or account for gifts, advancements or legacies (the claw-back clauses) in cases of infringement of the reserved portion of the heirs of the insured come into effect only when the amount paid as insurance premiums are manifestly exaggerated considering his/her means. The solutions chosen in order to guarantee the balance between the freedom of contracts which may also manifest itself through the conclusion of an insurance contract and the necessary protection given to the close relatives of the deceased are various in European countries. The case law proves the commitment to sanction the use of the insurance in order to deprive the forced heirs of their right. In an international succession, difficulties arise from the simultaneous application of two different laws. On the one hand, there is the law applicable to the insurance contract that is determined by the use of the Regulation (CE) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. On the other hand, the law determined according to art. 21 or 22 of the Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the

Council of 4 July 2012 govern the totality of the succession, especially the obligation to restore or account for gifts, advancements or legacies when determining the shares of the different beneficiaries.

Resumé: Le rapport entre l'assurance-vie et le droit successoral est une question actuelle parce que les personnes choisissent de plus en plus cette voie pour réaliser la transmission de leur patrimoine successoral. Quand le défunt a désigné un bénéficiaire de l'assurance, le capital, ou la rente payables au décès ne font pas partie de la succession de l'assuré. Les règles du rapport à succession et celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant entrent en jeu seulement dans les cas où les sommes versées par le contractant à titre de primes sont manifestement exagérées eu égard à ses facultés. Les solutions adoptées pour garantir l'équilibre entre la liberté contractuelle qui se manifeste également par la conclusion d'un contrat d'assurance et la protection nécessaire des proches du défunt sont diverses dans les pays de l'Europe. La jurisprudence fait preuve de son engagement de sanctionner l'utilisation de l'assurance dans le but de priver les héritiers réservataires de leur droit. Dans une succession internationale on découvre aussi les difficultés qui résultent de l'application concurrente des deux lois différentes. D'une part on trouve la loi applicable au contrat d'assurance qui est établie en utilisant les règles du Règlement (CE) no. 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 concernant la loi applicable aux obligations contractuelles. De l'autre part la loi désignée en vertu de l'article 21 ou 22 du Règlement (UE) no. 650/2012 régit l'ensemble de la succession, notamment le rapport et la réduction des libéralités lors du calcul des parts des différents bénéficiaires.

Rezumat: Raportul între asigurarea de viață și dreptul succesoral este o chestiune de actualitate deoarece acest mijloc este din ce în ce mai frecvent ales pentru a realiza transmiterea patrimoniului succesoral. Când de cujus a desemnat un beneficiar al asigurării, capitalul sau renta plătibile la deces nu fac parte din patrimoniul celui asigurat. Regulile raportului succesoral și cele ale reducăunii pentru atingerea rezervei moștenitorilor contractantului intră în joc doar în cazul în care sumele vărsate de contractant cu titlu de prime sunt în mod manifest exagerate ținând cont de posibilitățile sale. Soluțiile adoptate pentru a garanta echilibrul între libertatea contractuală care se manifestă inclusiv prin încheierea unui contract de asigurare și protecția necesară a celor apropiați defunctului sunt diverse în țările din Europa. Jurisprudența dovedește angajamentul său de a sancționa utilizarea asigurării în scopul de a priva pe moștenitorii rezervatari de dreptul lor. Într-o succesiune internațională apar și dificultăți care rezultă din aplicarea concurrentă a două legi diferite. De o parte se găsește legea aplicabilă contractului de asigurare care este stabilită prin utilizarea normelor Regulamentului (CE) nr. 593/2008 a Parlamentului

European și Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale. Pe de altă parte, legea desemnată în temeiul art. 21 sau 22 din Regulamentul (UE) nr. 650/2012 guvernează ansamblul succesiunii, mai ales raportul și reducțiunea liberalităților efectuate pentru calcularea părților cuvenite diferiților beneficiari.

Keywords: *life insurance , reserved portion, obligation to account for gifts, advancements or legacies , exaggerated insurance premiums , obligation to restore gifts, advancements or legacies , Regulation (EU) No 650/2012 , the Regulation (CE) No 593/2008 , international succession , applicable law , choice of law*

Mots clefs: *Assurance-vie, Réserve successorale, Réduction, Primes exagérées, Rapport, Règlement (UE) nr. 650/2012, Règlement (CE) nr. 593/2008, Succession internationale, Loi applicable, Choix de la loi applicable*

Cuvinte-cheie: *asigurare de viața, rezerva succesorală, reducere, prime excesive, raport, Regulamentul (UE) nr. 650/2012, Regulamentul (CE) nr. 593/2008, succesiune internațională, lege aplicabilă, alegerea legii aplicabile*

1 Protecția rezervei succesorală în cazul contractelor de asigurare de viață în dreptul român și în dreptul statelor europene

Raportarea asigurării de viață la dreptul succesoral a devenit de actualitate datorită utilizării tot mai largi a acesteia, nu atât ca mijloc tradițional de protecție, ci mai mult ca instrument eficient de planificare succesorală. În dreptul francez, art. L132-13 alin. (1) din Codul asigurărilor¹ prevede că atât capitalul cât și indemnizația plătită în cazul unei asigurări de viață subscrise în beneficiul unui terțe persoane nu sunt supuse nici regulilor raportului succesoral, nici celor privind reducțiunea în caz de atingere a rezervei moștenitorilor persoanei contractante.²

Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, inaplicabilitatea raportului și reducțiunii operează și cu privire la sumele vărsate de contractant cu titlu de prime, cu excepția cazului în care acestea au fost în mod evident exagerate în raport cu posibilitățile sale. Art. L132-12, din C.assur.fr., prevede că atât capitalul cât și indemnizația plătită la decesul asiguratului unui beneficiar de-

terminat sau moștenitorilor săi nu fac parte din succesiunea asiguratului. Beneficiarul, indiferent de forma și de data desemnării sale, este considerat că a dobândit dreptul său din ziua contractului, chiar dacă acceptarea sa este posterioară morții celui asigurat.³

Spre deosebire de această reglementare, destul de clară, conexiunile dintre asigurarea de viață și raporturile de familie sau succesiune din dreptul român sunt mult mai puține. O primă referire poate fi găsită în art. 340 lit. f) C.civ. (care face parte din secțiunea consacrată regimului comunității legale). Acesta stabilește că indemnizația de asigurare și despăgubirile pentru orice prejudiciu moral sau material adus unuia dintre soți constituie bunuri proprii. Art. 340 C.civ. nu vorbește de indemnizația de asigurare pentru caz de deces.

Art. 2227 C.civ. definește contractul de asigurare de persoane ca fiind contractul prin care „asigurătorul se obligă să plătească indemnizația de asigurare în caz de deces, de ajungere la o anumită vârstă, de invaliditate permanentă totală sau parțială ori în alte asemenea cazuri, conform normelor edictate de organul de stat în a cărui competență potrivit legii intră supravegherea activității din domeniul asigurărilor.” Art. 2230 C.civ. prevede că „indemnizația de asigurare se plătește asiguratului sau beneficiarului desemnat de acesta. În cazul decesului asiguratului, dacă nu a fost desemnat un beneficiar, indemnizația de asigurare intră în masa succesorală, revenind moștenitorilor asiguratului.” (s.n.)

Dacă au fost desemnați mai mulți beneficiari, în lipsă de stipulație contrară, indemnizația de asigurare se împarte, în mod egal, între aceștia potrivit art. 2232 C.civ. În toate cazurile, indiferent dacă asiguratul a desemnat un beneficiar, sau indemnizația este culeasă de moștenitorii săi în lipsa unei asemenea desemnări, indemnizația de asigurare nu poate fi urmărită de creditorii asiguratului, nici de creditorii moștenitorilor în temeiul art. 2236 alin. (2) C.civ. Beneficiarul indemnizației poate fi desemnat sau modificat și ulterior încheierii contractului de asigurare, prin testament sau prin declarație scrisă comunicată asigurătorului de către asigurat conform art. 2231 alin. (1) C.civ.

Din această reglementare rezultă două ipoteze distincte: cea în care *de cuius* nu a desemnat un beneficiar, situație în care indemnizația de asigurare pentru caz de deces va fi cuprinsă în actul de lichidare a succesiunii, ca

bun propriu potrivit art. 340 alin. (1) lit. f) C.civ. și va fi culeasă de moștenitorii legali, ea figurând în masa succesorală descrisă în certificatul de moștenitor. Opțiunea este diferită față de prevederile din C.assur.fr. unde indemnizația de asigurare nu face niciodată parte din masa succesorală.

Cea de a doua ipoteză este cea în care *de cuius* a desemnat un beneficiar, ceea ce va face ca indemnizația de asigurare să nu fie inclusă în patrimoniul succesoral, considerându-se că ea s-a format în patrimoniul asiguratorului, iar nu al asiguratului (defunctul). Fiind o formă a stipulației pentru altul⁴, așa cum rezultă din art. 2230 C.civ. coroborat cu art. 1284-1288 C.civ., indemnizația va fi culeasă de beneficiar în temeiul unui drept propriu, fără ca ea să fi tranzitat vreun moment patrimoniul celui decedat.

Trebuie să analizăm în ce condiții asigurarea de viață poate constitui o donație indirectă. Donația indirectă este considerată o categorie reziduală⁵ care presupune existența unui act juridic care constituie vectorul liberalității, adică mijlocul prin care se realizează: cum ar fi o plată făcută pentru altul, stipulația pentru altul sau chiar o asigurare de viață și de deces al cărei beneficiar desemnat de subscriptor este un terț.⁶ Pentru a arăta că operațiunea de asigurare constituie o donație indirectă, moștenitorul rezervatar va trebui să dovedească că, din punct de vedere patrimonial, s-a realizat un avantaj în favoarea donatarului și că acesta s-a realizat, din partea donatorului, cu intenția de a gratifica⁷, ori că asigurării de viață i-a lipsit elementul *alea*.

Din momentul în care asigurarea de viață a fost recalificată ca donație indirectă, pentru stabilirea masei de calcul s-ar putea admite reunirea la activ a valorii primelor de asigurare plătite din patrimoniul defunctului⁸ potrivit art. 1091 C.civ. doar în măsura în care sunt excesive prin raportare la patrimoniul lui *de cuius*⁹, ceea ce atrage și sancțiunea reducăunii. Unii autori români apreciază că, în cazul unei asigurări de viață subscrise de defunct în favoarea unui moștenitor obligat la raport, primele plătite pot fi supuse raportului dacă se stabilește că acestea au constituit în realitate o donație indirectă, dar nu și capitalul încasat de beneficiar.¹⁰

Caracterul excesiv¹¹ al primelor, în raport de patrimoniul asiguratului, ar putea fi un element din care să se deducă intenția de a gratifica, deoarece patrimoniul dispunătorului scade¹², iar beneficiarului îi este creat un avantaj prin culegerea unei indemnizații mai mari decât capitalul subscris; dar acest caracter nu este prevăzut în Codul civil român pentru exercitarea

reducțiunii sau obligarea la raport în cazul asigurării de viață. Acțiunea moștenitorilor rezervatari va fi astfel deosebit de anevoioasă. Ei nu beneficiază de niciun text care să reglementeze o prezumție a intenției liberale a lui *de cuius*. Din acest punct de vedere, moștenitorii rezervatari sunt într-o situația mai favorabilă atunci când *de cuius* încheie un act de înstrăinare cu titlu oneros către un descendent ori un ascendent privilegiat sau către soțul supraviețuitor cu rezerva uzufructului, uzului ori abitației sau în schimbul întreținerii pe viață ori a unei rente viagere, decât în situația în care autorul ar încheia o asigurare de viață și l-ar desemna beneficiar pe unul dintre acești moștenitori. În primul caz descendentul, ce nu a consimțit la act va putea utiliza prezumția de gratuitate prevăzută de art. 1091 alin. 4 C.civ.¹³, pe când, în cel de al doilea caz, moștenitorul rezervatar va fi nevoit să administreze un probatoriu complet pentru a dovedi că asigurarea de viață încheiată a constituit de fapt o donație.

Asigurarea de viață cu terț desemnat poate fi uneori calificată ca o donație indirectă, dar ea nu va fi *per se* luată în calculul cotității disponibile, nici a rezervei succesorale.¹⁴

Utilitatea ei, ca mijloc de planificare succesorală, și, eventual, de ocrotire a regulilor imperative ale rezervei este destul de clară deoarece permite beneficiarului (de cele mai multe ori soțul supraviețuitor sau unul dintre descendenți sau chiar un terț) desemnat de *de cuius* să culeagă o parte importantă a patrimoniului succesoral fără a suporta concursul moștenitorilor rezervatari. Moștenitorii rezervatari sunt prea puțin protejați de utilizarea asigurării de viață în dreptul român, iar libera dispoziție a autorului se poate manifesta fără vreun mecanism de constrângere.

Mme Genviève GAILLARD¹⁵ a atras atenția ministrului francez de justiție asupra practicii curente de a subscrie asigurări de viață de către francezi, practici care aduc atingere rezervei succesorale de care cetățenii francezi sunt în mod particular foarte atașați, solicitând comunicarea măsurilor ce se vor lua pentru a înlătura aceste practici. Ministrul francez de justiție¹⁶ a precizat că moștenitorii rezervatari care se consideră lezați în drepturile lor, dispun de două mijloace juridice ce permit luarea în calcul a asigurării de viață în masa de calcul a drepturilor succesorale pe care însăși legea le garantează: pot să valorifice caracterul excesiv al primelor pentru a obține reintegrarea în masa de calcul în temeiul C.assur.fr., art. L. 132-13 alin. (2) și pot, de asemenea, să demonstreze, dacă este cazul, că asigurarea de viață nu a prezentat

niciun caracter aleatoriu ci, dimpotrivă, s-a bazat pe voința de gratificare a beneficiarului desemnat și constituie o donație indirectă ce trebuie reunită fictiv la bunurile existente la data decesului.¹⁷

Opinia prof. Dan CHIRICĂ¹⁸ se întemeiază pe deciziile Curții de Casație franceze tocmai pentru a susține o protecție a moștenitorului rezervatar în fața asigurării de viață cu beneficiar desemnat, dar extinderea argumentelor franceze la dreptul român, deși utilă, este destul de artificială. În lipsa oricărui text asemănător dispozițiilor din Codul francez al asigurărilor se apreciază că valoarea primelor va fi luată în calcul ca o donație indirectă în favoarea beneficiarului asigurării atunci când acestea sunt excesive, dacă lipsește elementul *alea* datorită vârstei sau bolii grav a subscriitorului sau când acesta și-a manifestat dorința în acest sens.

Prin aplicarea valorii fundamentale a rezervei, este de dorit ca instanțele române, sesizate cu reducerea primelor plătite sau reintegrarea acestora în masa de calcul, să facă aceleași aprecieri ca cele ale Curții de Casație franceză care a considerat că dispozițiile C.assur.fr., art. L132-12 și L132-13¹⁹ nu creează prin ele însele o discriminare între moștenitori și nici nu aduc atingere principiului egalității și drept consecință judecătorul poate proceda la reintegrarea primelor exagerate în calculul drepturilor succesoriale. În cauza nr. 11-40063, Curtea de Casație franceză a fost sesizată de Tribunalul din Caen pentru a decide dacă dispozițiile C.assur.fr., art. L.132-12 și L.132-13, așa cum erau interpretate de jurisprudență, aduc sau nu atingere drepturilor și libertăților pe care le garantează normele constituționale. Prin decizia, din 19 oct. 2011, a Camerei a 2-a civile, s-a apreciat că aceasta întrebare nu prezintă un caracter serios prin raportare la dispozițiile citate din C.assur.fr., motiv pentru care nu este cazul să fie transmisă Consiliului Constituțional chestiunea preliminară de constituționalitate²⁰.

Pe de o parte, rezerva este *pars hereditatis* și dă dreptul moștenitorilor asupra tuturor bunurilor aflate în masa succesorală, inclusiv a celor readuse la masa de împărțit ca efect al reducăunii sau raportului, inclusiv prin operațiunea de reunire fictivă care permite stabilirea caracterului excesiv al liberalității. Dar această acțiune, a moștenitorilor rezervatari se vede, pur și simplu, paralizată în dreptul român prin lipsa unor texte care să o consacre. Punând asigurarea de viață în afara dreptului patrimonial al familiei, legiuitorul român, redactând art. 2230 C.civ. face ceea ce realizase și Curtea de

Casație franceză prin interpretarea C.assur.fr., art. L. 132-12, și anume creează o zonă de libertate totală²¹ pentru subscriitorii care doresc să ocolească regulile rezervei succesoriale.

În situația în care asiguratul nu a suferit o sărăcire, o micșorare periculoasă a patrimoniului său, deși a dispus cu titlu de prime de asigurare de sume uriașe de bani, moștenitorii rezervatari rămân lipsiți de orice mijloc de acțiune. Prin decizia Curții de Casație franceze, din 17 iunie 2009²², prime, în valoare de aproape 2 milioane de euro, nu au fost considerate exagerate ținând cont de speranța de viață, natura obligațiilor familiale, facultatea de răscumpărare în caz de dificultate financiară de care autorul se folosise, toate acestea demonstrând că operațiunea de subscriere a fost utilă pentru asigurat și îi permisesse să asigure obligațiile de întreținere în favoarea soției sale. Contractul a fost declarat util și s-a constatat că nu îi pusese în pericol nivelul său de viață, cererea soției supraviețuitoare de reintegrare a primelor și de reducere a acestora fiind respinsă.

Nu trebuie neglijată, în decursul analizei, nici realitatea economică în care asigurările de viață sunt extrem de diverse, fiind mai degrabă folosite ca un mijloc legal de deținere a unor active și de transmitere a activelor patrimoniale neconsumate, persoane de toate vârstele fiind chiar încurajate de autoritățile publice să le utilizeze ca mijloc de economisire²³ datorită unei funcționări suplă, fără plafonarea vărsămintelor efectuate și fără limită de vârstă.

Tipurile de asigurări sunt enumerate în art. 2 din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare²⁴, rezultând din aceasta că în principal trebuie făcută distincția dintre asigurările de viață fără componentă investițională, în care predomină elementul *alea* și cele cu componentă investițională, în care uneori valoarea primelor plătite în timpul vieții poate fi apreciată ca excesivă în raport de patrimoniul defunctului. Pe bună dreptate în doctrina franceză s-a pus problema cum pot fi conciliate regulile economice ale unei acumulări de active prin intermediul asigurărilor cu regulile juridice ale transmisiunii succesoriale și ale rezervei succesoriale.²⁵

Pentru a corecta posibilitatea dispunătorului de a ocoli rezerva succesorală prin intermediul asigurării de viață, atunci când ea se dovedește un simplu mijloc de economisire, de obținere a unor profituri din servicii financiare, capitalul trebuie considerat că face parte din patrimoniul succesoral al

asiguratului. Altfel, scoaterea capitalului asigurării din patrimoniul succesoral intră în contradicție cu afirmația că rezerva succesorală nu este atinsă prin această operațiune. În plus, este greu de explicat cum o valoare patrimonială care se constituie cu prime ce au aparținut asiguratului ajunge să nu mai facă parte din patrimoniul succesoral al acestuia prin mecanismul economic al asigurării de viață.²⁶

Decizia *Leroux*²⁷ a marcat un moment important, deoarece Curtea de Casație franceză a hotărât că acele contracte de asigurare care presupun de fapt o operațiune de capitalizare sunt excluse din câmpul de aplicare al C.as-sur.fr., art. L-312 și L-313 și că sumele vărsate în temeiul acestor contracte trebuie supuse raportului succesoral, dar nu a precizat care dintre contractele de asigurare de viață poate fi recalificat în contract de economisire datorită absenței elementului *alea*.

În fața unei utilizări crescute a contractelor de asigurare de viață și desemnarea altor beneficiari decât descendenții, Curtea Constituțională a Belgiei, fiind sesizată cu o chestiune prejudicială de Curtea de Apel din Gand, a statuat, în Decizia din 28 iunie 2008, că art.121 și art. 124 din Legea belgiană, din 25 iunie 1992, privind contractul de asigurare terestră (*Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*²⁸) încalcă articolele 10 și art. 11 din Constituția Belgiei²⁹ deoarece aceste articole privau moștenitorii rezervatari de dreptul de a cere raportul sau de dreptul de a promova o acțiune în reducere.

Curtea Constituțională a Belgiei³⁰ a considerat că stabilirea caracterului exagerat al primelor nu este un mijloc eficient de protecție al rezervatarilor. S-a apreciat că dispozițiile art.124 din Legea belgiană a asigurărilor au ca efect faptul că rezerva nu poate să fie invocată în cazul unei operațiuni de economisire sub forma asigurării de viață-mixte, când din punct de vedere tehnic contractul de asigurare de viață este, de fapt, un contract de economisire formulat altfel; atunci când economisirea se exprimă prin cumpărarea de titluri sau alte mijloace financiare ar trebui ca rezerva succesorală să poată fi invocată pentru a solicita reducere. Cererea reclamantului s-a întemeiat atât pe faptul că din moment ce beneficiarii au fost desemnați și au primit un capital trebuie considerat că au primit o liberalitate, cât și pe faptul că potrivit art. 1964 C.civ. belgian³¹, contractul de asigurare de viață este un contract aleatoriu.

În Franța, această decizie a dat satisfacție celor care de multă vreme considerau că excluzând raportul și reducțiunea, Codul francez al asigurațiilor nu poate fi aplicat contractelor de pură capitalizare care nu sunt în realitate contracte de asigurare.³²

O nouă reglementare a pus capăt acestei dispute în Belgia. Art. 188 din Legea din 04 aprilie 2014 referitoare la asigurări (*Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, M.B., 30 avril 2014*³³) prevede că în cazul decesului asiguratului, prestația este, conform Codului Civil belgian supusă întotdeauna reducțiunii, iar raportului numai dacă asiguratul a specificat în mod expres obligația de raport. Acest articol a primit o nouă redactare prin Legea din 31 iulie 2017 de modificare a Codului Civil belgian în ceea ce privește succesiunile și liberalitățile și de modificare a altor dispoziții în această materie (*Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, M.B., 01 septembre 2017*³⁴), care intră în vigoare la 01 septembrie 2018, în sensul că și raportul prestației de asigurare va opera în toate cazurile, cu excepția situației în care asiguratul a prevăzut expres dispensa de raport.

O reglementare asemănătoare celei belgiene, ce asigură un echilibru între asigurare și dreptul succesoral o găsim în dreptul elvețian. Potrivit art. 476 C.civ. elvețian³⁵, atunci când asigurarea de viață a fost încheiată de defunct cu desemnarea unui terț beneficiar, numit fie prin acte între vii, fie prin acte pentru cauză de moarte sau a fost cedată gratuit unei terțe persoane din timpul vieții sale, la valoarea succesiunii se va include valoarea de răscumpărare calculată la momentul decesului. Atunci când prescrie integrarea în masa succesorală a valorii de răscumpărare a asigurării, Codul civil elvețian face o excepție de la principiul reunirii integrale a liberalității, favorizându-l pe terțul beneficiar în raport de moștenitorii rezervatari;³⁶ el va putea astfel să păstreze diferența dintre valoarea de răscumpărare și indemnizația de asigurare.

Atunci când contractul de asigurare nu poate fi asimilat unei donații, tocmai pentru că revocabilitatea este efectivă (deci incompatibilă cu o donație, chiar dacă ar fi o donație indirectă), caracter ce rezultă din vârsta subscriitorului și din durata timpului scurs de la data încheierii contractului de asigurare până la deces, în mod subsidiar, poate interveni sancțiunea reducțiunii primelor vizibil exagerate. Aprecierea caracterului definitiv și irevocabil al micșorării patrimoniului subscriitorului³⁷, fie face posibilă recalificarea contractului de asigurare în donație, fie împiedică această operațiune.

Asigurarea de viață poate fi utilizată în scopul de a transmite succesiunea din timpul vieții, cu respectarea limitelor pe care legiuitorul le-a pus libertății autorului de a dispune de patrimoniul său în prezența unui moștenitor, și nu în scopul ocolirii regulilor devoluțiunii succesoriale. Curtea de Casație franceză inventariază în raportul corespunzător anului 2004, tipurile de asigurări existente și posibilitățile de acțiune pentru a asigura conformitatea acestora cu dreptul succesoral.³⁸

Atunci când se dovedește că primele plătite în cadrul unui contract de asigurare de viață sunt excesive, valoarea acestora este reunită fictiv pentru determinarea masei de calcul și a rezervei. Curtea de Casație franceză susține în decizia din 3 noiembrie 2011³⁹ că simpla stabilire a acestui caracter excesiv nu duce, în mod automat, la restituirea de către beneficiarul asigurării a sumelor către moștenitorii rezervatari. Astfel, a fost criticată decizia Curții de Apel care îl obligase pe beneficiar să plătească sumele subscrise direct către moștenitorii rezervatari, fără să le includă în operațiunea de lichidare a succesiunii și fără a determina dacă într-adevăr rezerva succesorală a reclamantilor fusese atinsă sau nu prin operațiunea de asigurare. Pentru stabilirea rezervei succesoriale, la activul succesoral se va adăuga nu numai partea din primele de asigurare care este exagerată,⁴⁰ ci întreaga primă excesivă, altfel rezultatul ar putea să fie nu numai litigios, dar și imprevizibil.

Dacă se obține recalificarea contractului de asigurare în donație indirectă, în afară de operațiunea de reunire fictivă se pune problema imputării acesteia, precum și a ordinii reducăunii. Soluția imputării, în raport de data încheierii contractului de asigurare, este susținută de faptul că de la această dată contractul se consideră încheiat, acceptarea ulterioară ducând doar la consolidarea dreptului terțului beneficiar. Potrivit art. 1286 alin. (1) C.civ., dacă terțul beneficiar nu va accepta stipulația, dreptul său se consideră a nu fi existat niciodată. S-au exprimat în doctrina franceză destule opinii în favoarea imputării contractului de asigurare în raport de data acceptării acestuia de către beneficiar, susținute în special de argumentul că, până la această dată, dreptul beneficiarului este revocabil⁴¹. În același sens dispune și art. 1286 alin. 2 C.civ. român care permite stipulantului să revoce stipulația cât timp acceptarea beneficiarului nu a ajuns la stipulant sau la promitent. Dacă acceptarea beneficiarului ar interveni, așa cum se întâmplă cel mai des în practică, după data decesului autorului, atunci s-ar ajunge la imputarea proporțională a asigurării, odată cu legatele, ceea ce ar fi o soluție discutabilă.

Este posibil ca dispunătorul să nu utilizeze contractul de asigurare de viață pentru a limita posibilitatea de acțiune a moștenitorilor rezervatari, dorind, dimpotrivă, să o reintegreze în activul succesoral. Opțiunea lui se poate manifesta liber în acest sens făcând un legat care are ca obiect asigurarea, situație care este evident diferită de aceea în care ar desemna un beneficiar al asigurării printr-un testament. În prima ipoteză, beneficiarul legatului particular, având ca obiect asigurarea, va obține predarea legatului de la moștenitorii legali sau legatarii universali. În dreptul român, dispozițiile art. 2230 C.civ. pot fi interpretate că ar avea caracter imperativ doar în raporturile dintre asigurător și asigurat, atunci când s-a stipulat un beneficiar, asigurătorul fiind obligat să îi plătească acestuia indemnizația fără ca aceasta să mai intre în masa succesorală. Dar atunci când asiguratul ar stipula printr-un legat că înțelege ca indemnizația de asigurare să intre în lotul cules la partajul succesiunii de către unul dintre moștenitorii rezervatari⁴², se poate interpreta voința sa de a supune asigurarea de viață regulilor devoluțiunii succesoriale legale, și nu de a le ocoli.

În dreptul francez se consideră că dispozițiile C.assur.fr. care exclud primele de la raport și reducere, cu excepția celor în mod manifest exagerate⁴³, nu trebuie considerate că ar fi imperative pentru subscriitor. Prin intermediul stipulației pentru altul, autorul poate să își manifeste voința de a gratifica, atribuind liberalitatea prin intermediul unei societăți de asigurare, dar aceste reguli nu pot fi opuse decât asigurătorului, nu și celui care a dispus,⁴⁴ neexistând niciun motiv de ordine publică care să îi limiteze libertatea sa de a dispune într-o modalitate care protejează în mod expres rezerva succesorală.

Distincția dintre legatul având ca obiect contractul de asigurare și desemnarea beneficiarului asigurării este făcută și în dreptul elvețian. Potrivit art. 563 alin. (2) C.civ. elvețian⁴⁵ atunci când obiectul legatului îl constituie o asigurare de viață a dispunătorului, beneficiarul poate să obțină direct valorificarea drepturilor sale, caz în care deși asigurarea nu va face parte din masa succesorală, valoarea ei se va reuni la activul succesoral pentru calcularea cotațiilor disponibile și a rezervei.⁴⁶

În cazul unui legat având ca obiect contractul de asigurare, acesta va fi supus reducerii proporționale, ca orice alt legat, în conformitate cu art. 1096 alin. (2) C.civ.⁴⁷, dispunătorul beneficiind și de libertatea de a prevedea o clauză de preferință la executare. Această soluție nu este însă îmbrățișată

unanim nici în doctrina elvețiană, considerându-se fie că acest legat este de fapt o liberalitate între vii care produce efecte cu o secundă înainte de momentul decesului, la fel precum clauza din contractul de asigurare prin care este desemnat beneficiarul, care este esențialmente revocabilă, fie că distincția dintre cele două ipoteze este netă, iar legatul având ca obiect asigurarea este și rămâne un legat, supus reducăiunii înainte donaiiilor între vii.⁴⁸

Nimic nu se opune ca beneficiarul desemnat printr-o clauză cuprinsă în contractul de asigurare sau desemnat ulterior, în timpul executării contractului, printr-o declarație scrisă a asiguratului comunicată asigurătorului, în conformitate cu art. 2231 C.civ. român, să solicite reintegrarea capitalului în masa succesorală și ulterior partajarea lui împreună cu moștenitorii rezervatari în cadrul procedurii succesore notariale. Chiar dacă în dreptul francez (susținere preluată și de doctrina română) asigurarea este supusă regulilor succesiunii doar atunci când primele de asigurare sunt exagerate, Curtea de Casație franceză a apreciat că textul Codului asigurărilor nu impune ca moștenitorii rezervatari să obțină în prealabil o decizie judiciară prin care să fie constatat caracterul exagerat al primelor⁴⁹, rezultând deci că beneficiarul asigurării poate să facă această recunoaștere el însuși, cu consecința aplicării tuturor regulilor referitoare la succesiune.

2 Asigurarea de viață și rezerva succesorală în Regulamentul (UE) nr. 650/201250

Încheierea unui contract de asigurare de viață, cu sau fără componentă investițională, și desemnarea unui terț beneficiar pot fi utilizate nu numai într-o succesiune națională, ci și în cadrul unei transmisiuni internaționale a unui patrimoniu.

Dacă succesiunea asiguratului este supusă dispozițiilor Regulamentului (UE) nr. 650/2012⁵¹ și asigurarea de viață contractată de acesta prezintă ea însăși un caracter internațional, trebuie făcută distincția între legea aplicabilă contractului de asigurare și legea care guvernează raportul și reducăiunea primelor, dacă este cazul.

Art. 1 alin. (2) lit. g) al Regulamentului (UE) nr. 650/2012 exclude din domeniul său de aplicare drepturile de proprietate și bunurile constituite sau transferate altfel decât prin succesiune, inclusiv prin intermediul contractului de asigurare și a acordurilor similare. Această excludere este justificată de faptul că dreptul beneficiarului poliței face din parte din patrimoniul său din

momentul desemnării, fără să mai constituie patrimoniul celui asigurat la data decesului acestuia, transmisiunea realizată neavând în consecință caracter succesoral.

Legea aplicabilă contractului de asigurare nu este determinată în raport de Regulamentul (UE) nr. 650/2012, chiar dacă scopul urmărit de moștenitori este acela de a reintegra capitalul (ca urmare a recalificării sale ca liberalitate) ori de a completa rezerva succesorală atinsă prin subscrierea poliței de asigurare de viață de către *de cuius*. Contractul de asigurare de viață cade în domeniul Regulamentului (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I)⁵². Acesta permite părților din contractul de asigurare să aleagă, potrivit art. 7 alin. (3) lit. c) legea aplicabilă, dar această posibilitate este limitată la legea statului membru al cărui cetățean este titularul poliței de asigurare. Facultatea de a alege legea aplicabilă contractului se aseamănă cu cea prevăzută de art. 22 alin. (1) RES⁵³, cu deosebirea că poate fi aleasă doar legea unui stat membru, nu și legea unui stat terț al cărui cetățean este cel asigurat.

Dacă *de cuius* vrea să asigure congruența regulilor privind asigurarea de viață cu regulile succesoriale, scopul transmisiunii sale nefiind unul de lezare vădită a drepturilor unor moștenitori rezervatari, atunci el va putea proceda atât la alegerea legii aplicabile succesiunii sale în conformitate cu art. 22 RES cât și a legii aplicabile contractului de asigurare, astfel încât toate aspectele vor fi guvernate de legea aleasă, și anume legea statului său de cetățenie.

Dacă părțile nu au ales legea aplicabilă contractului de asigurare, acestuia i se aplică legea statului membru în care este situat riscul în momentul încheierii contractului. În cazul asigurărilor de viață, țara în care este situat riscul este statul membru în care asiguratul are reședința obișnuită, în conformitate articolul 13 pct. 13 și pct. 14 din Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II)⁵⁴, ce a reformat Directiva 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind asigurarea de viață. Iată că în lipsa alegerii atât a legii aplicabile asigurării, cât și a legii aplicabile succesiunii este posibil ca acestea două să coincidă, criteriul de legătură utilizat fiind reședința obișnuită a persoanei asigurate.⁵⁵

În celelalte situații este necesară calificarea normei care stabilește legătura dintre contractul de asigurare și rezerva succesorală. O multitudine de situații pot interveni care să facă dificilă această apreciere: fie s-a ales legea aplicabilă asigurării dar nu s-a ales legea aplicabilă succesiunii, iar reședința obișnuită a autorului este într-un alt stat decât cel de cetățenie; dimpotrivă a fost aleasă legea aplicabilă succesiunii dar nu și cea aplicabilă asigurării; în lipsa oricărei alegeri asiguratul și-a schimbat reședința obișnuită între momentul încheierii contractului și cel al decesului. În statele membre, diversitatea caracterizează soluțiile adoptate în ceea ce privește integrarea asigurării de viață în lichidarea patrimoniului succesoral: sistemul adoptat de România, ce consideră că indemnizația nu face parte din patrimoniul succesoral în cazul asigurării de viață cu terț beneficiar (art. 2230 C.civ. român), cel în vigoare din 01 septembrie 2018 în Belgia care supune raportului și reducățiunii toate contractele de asigurare (art. 188 din Legea din 04 aprilie 2014 referitoare la asigurări modificată⁵⁶), sau cel francez care permite doar reducățiunea primelor constatate excesive (C.assur.fr., art. L.132-13 al. 2).

Aceste dispoziții țin de materia succesorală sau reprezintă norme ce țin de materia contractuală? Pentru a obține un răspuns putem să apelăm chiar la art. 1 alin. (2) lit. g) RES care dispune că excluderea asigurării din domeniul său nu poate aduce atingere articolului 23 alineatul (2) litera (i) RES⁵⁷. Această trimitere confirmă faptul că atunci când s-ar ridica problema raportului și reducățiunii cu privire la un contract de asigurare, această operațiune trebuie realizată potrivit legii aplicabile succesiunii. Normele ce instituie condițiile în care asigurarea de viață este luată în calcul pentru stabilirea masei succesorale, raportul și reducățiunea fac parte din domeniul legii aplicabile succesiunii.

Calificarea succesorală a acestor norme întărește ideea că, din mai multe puncte de vedere, clauza de desemnare a beneficiarului asigurării constituie echivalentul funcțional al unui testament.⁵⁸ În consecință, chiar dacă o asigurare de viață este guvernată de legea franceză, ea va fi întotdeauna supusă raportului și reducățiunii atunci când legea succesorală va fi legea materială belgiană, în conformitate cu art. 188 din Legea din 04 aprilie 2014, referitoare la asigurări, modificată⁵⁹, care va stabili și întinderea rezervei succesorale potrivit masei de calcul rezultate. Dimpotrivă, chiar dacă o asigurare de viață este guvernată de legea belgiană, ea va fi supusă reducățiunii numai

în caz de caracter excesiv al primelor de asigurare potrivit C.assur.fr., art. L.132-13 al. 2 dacă legea aplicabilă succesiunii asiguratului ar fi legea franceză. Această sciziune nu alterează conexiunea autonomă a contractului de asigurare cu libertatea prevăzută în materie contractuală de Regulamentul (CE) nr. 593/2008, iar *lex successionis* se aplică numai în măsura necesară pentru a asigura protecția moștenitorilor rezervatari.

Văzând atât reforma dreptului belgian, cât și reglementarea dreptului elvețian cu privire la conjuncția dintre asigurarea de viață și rezerva succesorală, observăm că o protecție ar fi putut să fie asigurată de legiuitorul francez cu ocazia reformei succesiunilor din 2006. Și legiuitorul român ar fi putut să insereze texte corespunzătoare, cu ocazia adoptării noului Cod Civil sau cu ocazia adoptării, în anul 2015, a noii Legi în materie de asigurări. Rămâne cumva de neînțeles cum rezerva succesorală, o valoare fundamentală a culturii juridice românești, de care doctrina română se manifestă atât de atașată, a fost lipsită de o binemeritată protecție în fața mijloacelor moderne de acumulare ce presupun o transmitere a activului patrimonial prin intermediul unei asigurări de viață.

* *Doctorand al Facultății de Drept a Universității Babeș Bolyai, Cluj-Napoca; Notar public, Camera notarilor publici București. Email: ioanaolarul@yahoo.com.*

¹ Code des assurances, pe viitor abreviat C.assur.fr.

² C. assur., art. L132-13: "Le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant.

Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés. " disponibil la:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=4BF4E541A121BB5C89752EF29E765742.tplgfr24s_3?idArticle=LEGIARTI000006793016&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20180718, data ultimei accesări: 03.04.2017.

³ C. assur., art.L 132-12: "Le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré. " disponibil la:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=3620BE730435DDADA839FB61E61C9760.tplgfr37s_2?idArticle=LEGIARTI000006793004&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20170329, data ultimei accesări: 03.04.2017.

- ⁴ Flavius-Antoniou BAIAS, Eugen CHELARU, Rodica CONSTANTINOVICI, Ioan MACOVEI (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole art.1-2664*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1345, pct.1.
- ⁵ Dan CHIRICĂ, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, București, Editura C.H. Beck, 2014, p. 210, pct. 507.
- ⁶ Dan CHIRICĂ, *op.cit.* p. 213, pct. 515.
- ⁷ François TERRÉ, Yves LEQUETTE, Sophie. GAUDEMET, *Droit civil: Successions. Les libéralités*, 4e éd., Précis, Dalloz, 2014, p. 396, pct. 488.
- ⁸ Francisc DEAK, Romeo POPESCU, *Tratat de drept succesoral*, vol. II, *Moștenirea testamentară*, ed. a-III-a, Universul Juridic, București, 2014, p. 290.
- ⁹ Flavius-Antoniou BAIAS, Eugen CHELARU, Rodica CONSTANTINOVICI, Ioan MACOVEI (coord), *op.cit.*, p. 1123, pct.7.
- ¹⁰ Francisc DEAK, Romeo POPESCU, *op.cit.*, p. 355 n. 4.
- ¹¹ Jean AULAGNIER, „*La réserve héréditaire peut-elle survivre à l'assurance-vie ?*” *Gazette du Palais* n° 29 din 29/01/ 2011, cod Lextenso 201129GP20110129015, p. 23.
- ¹² Cass.1^{re}, 6 février 2007, n° de pourvoi 05-13803 disponibilă la:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007515860&fastReqId=1029895454&fastPos=1_data ultimei accesări: 17.03.2018.
- ¹³ Art. 1091 alin.4 C.civ. : "Până la dovada contrară, înstrăinarea cu titlu oneros către un descendent ori un ascendent privilegiat sau către soțul supraviețuitor este prezumată a fi donație dacă înstrăinarea s-a făcut cu rezerva uzufructului, uzului ori abitației sau în schimbul întreținerii pe viață ori a unei rente viagere. Presumpția operează numai în favoarea descendenților, ascendenților privilegiați și a soțului supraviețuitor ai defunctului, dacă aceștia nu au consimțit la înstrăinare. "
- ¹⁴ Frédérique PERROTIN, *Assurance-vie et réserve héréditaire*,^[1]^[2] Les petites affiches n° 241 din 03/12/2014, cod Lextenso 2014241PA201424103, p. 4.^[3]^[4]
- ¹⁵ întrebarea nr. 21627 publicată în J.O. din 26.03.2013, p.3216, disponibilă la:
<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-21627QE.htm>. Data ultimei accesări: 03.04.2017.
- ¹⁶ publicat în J.O. din 2 iulie 2013, p. 6986, disponibil la:
<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-21627QE.htm>, data ultimei accesări: 03.04.2017.
- ¹⁷ Cass. 2e, 10 avril 2008, n° de pourvoi 06-16725, disponibilă la :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018644058&fastReqId=963036481&fastPos=1>, data ultimei accesări: 15.03.2018; Cass.ch. mixte, 21 décembre 2007, n° de pourvoi: 06-12769, disponibilă la
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017739957&fastReqId=368112506&fastPos=1>, data ultimei accesări 15.03. 2018 ; Cass. 3e, 8 juillet 2010, n° de pourvoi: 09-12491, disponibilă la
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022458270&fastReqId=915272634&fastPos=1>. Data ultimei accesări: 15.03. 2018.
- ¹⁸ Dan CHIRICĂ, *op.cit.*, p. 414, pct. 940, n. 2.

¹⁹ Notele de subsol 1 și 2

²⁰ Cass. 2e, 19 octobre 2011, n° de pourvoi: 11-40063 disponibilă la:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024702802&fastReqId=609903725&fastPos=1>, data ultimei accesări: 03.04.2017

²¹ Axel DEPONDT, *Assurance-vie: les incohérences du droit positif*, Juris-Classeur Périodique no.14/9 aprilie 2010, p. 32.

²² Cass.1e, 17 juin 2009, n° de pourvoi 08-13620, disponibilă la:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020767895&fastReqId=819718863&fastPos=1>. Data ultimei accesări: 10.03.2018.

²³ Jean AULAGNIER, *op. cit.*, p. 23.

²⁴ Art. 2 alin. 6 din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, publicată în M.Of. Partea I, nr. 800 din 28 octombrie 2015 :

" (...).

(6) În ceea ce privește asigurările de viață, prevederile prezentei părți se aplică:

a) următoarele activități, desfășurate pe bază contractuală:

(i) asigurări de supraviețuire la termen, asigurări de deces, asigurări de viață cu restituirea primelor, asigurări mixte, asigurări de căsătorie, asigurări de naștere;

(ii) anuități;

(iii) asigurări suplimentare, asigurări de vătămări corporale, inclusiv pentru incapacitate de muncă, deces cauzat de accidente și invaliditate cauzată de accidente sau boli;

b) următoarelor operațiuni, desfășurate pe bază contractuală și supravegheate de A.S.F:

(i) asocieri ale unor persoane cu scopul de a-și capitaliza contribuțiile și de a distribui ulterior activele astfel acumulate urmașilor sau beneficiarilor unei persoane decedate, asocieri cunoscute sub numele de tontine;

(ii) capitalizări bazate pe calcule actuariale prin care în schimbul unei plăți unice sau periodice stabilite în avans, se îndeplinesc angajamente cu durată și valoare specifice;

(iii) administrarea fondurilor colective de pensii, inclusiv administrarea investițiilor și a activelor care reprezintă rezervele organismelor care efectuează plăți în caz de deces sau supraviețuire ori de întrerupere sau diminuare a activității;

(iv) operațiunile menționate la pct. (iii) în cazul în care sunt însoțite de asigurări care acoperă fie conservarea capitalului, fie plata unei dobânzi minime;

c) operațiunilor legate de durata vieții umane definite sau prevăzute de legislația asigurărilor sociale, dacă sunt efectuate sau administrate de asigurători pe propriul lor risc. "

²⁵ Jean AULAGNIER, *op. cit.*, p. 23.

²⁶ Jean AULAGNIER, *op. cit.*, p. 23.

²⁷ Cass. 1^e, 18 juillet 2000, n° de pourvoi 97-21535, disponibil la:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040373&fastReqId=1738399014&fastPos=1>, data ultimei accesări: 10.03.2018.

²⁸ Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, M.B., 20-08-1992, no.1992011257 p. 18283, disponibilă la:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1992062532, data ultimei accesări 17.007.2018

²⁹ La Constitution coordonnée du 17 février 1994, M.B., 17-02-1994, no. 1994021048, p.4054, disponibilă la

<http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>. Data ultimei accesări:17.07.2018.

³⁰ C.C., 26 juin 2008, n°. 96/2008, disponibilă la

<http://www.const-court.be/public/f/2008/2008-096f.pdf>. Data ultimei accesări :04.04.2017.

³¹ C.civ.be., art. 1964: "Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Tels sont :

Le contrat d'assurance,

Le prêt à grosse aventure,

Le jeu et le pari,

Le contrat de rente viagère.

Les deux premiers sont régis par les lois maritimes", disponibil la:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1804032134, data ultimei accesări: 17.08.2018

³² Jean AULAGNIER, *op.cit.*, p.23.

³³ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, M.B., 30 avril 2014, art.188 : "En cas de décès du preneur d'assurance, la prestation d'assurance est, conformément au Code civil, sujette à réduction et, pour autant que le preneur d'assurance l'a spécifié expressément, à rapport." disponibil la:

<http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>

<http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>. Data ultimei accesări: 21.03.2018.

³⁴ Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, M.B., 01 septembre 2017, art. 68 : "Dans l'article 188 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, les mots "et, pour autant que le preneur d'assurance l'a spécifié expressément, à rapport." sont remplacés par les mots "et, sauf dispense de rapport certaine émanant du preneur d'assurance, à rapport." disponibil la:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2017073125. Data ultimei accesări: 21.03.2018.

³⁵ Code civil suisse, art. 476 : " Les assurances en cas de décès constituées sur la tête du défunt et qu'il a contractées ou dont il a disposé en faveur d'un tiers, par acte entre vifs ou pour cause de mort, ou qu'il a cédées gratuitement à une tierce personne de son vivant, ne sont comprises dans la succession que pour la valeur de rachat calculée au moment de la mort." disponibil la:

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf>.

Data ultimei accesări: 06.04.2018

³⁶ Paul-Henri STEINAUER, *Le droit des successions*, Ed. Stämpfli, Berna, 2006, pg. 251,pct. 492.

³⁷ Jérôme LEPROVAUX, *L'assurance-vie*, dans Annick Batteur (dir.), *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, LGDJ, Paris, 2016, pct. 820.

³⁸ Rapport de Mme Crédeville, Conseiller rapporteur, disponibil la:

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/credeville_conseiller_536.html. Data ultimei accesări: 25.05.2018.

³⁹ Cass.,2^e, 03 novembre 2011, n°. de pourvoi 10-21760, nepublicată în Buletin, disponibilă la:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024761824&fastReqId=614945124&fastPos=1>, data ultimei accesări: 07.04.2018.

⁴⁰ Jérôme CASEY, *Assurance-vie et droit des successions*, Gazette du Palais - édition spécialisée, 27- 29 octombrie 2013, n^o 300-302.

⁴¹ *Jurissclasser Code Civil, art. 912-930-5 :fasc. 30, Quotité Disponible et Réduction: fasc.25*, Ed. LexisNexis, 2009, pg.41, pct.63.

⁴² Cass., 1^e 8 juillet 2010, n^o. de pourvoi 09-12491, disponibilă la:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022458270&fastReqId=921990032&fastPos=1>, data ultimei accesări:08.04.2018.

⁴³ Jérôme CASEY, *op.cit.*, p. 12.

⁴⁴ Michel LEROY, Marc IWANESKO, *L'intégration volontaire de l'assurance-vie dans la succession*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière no.46/15.11.2013, p. 42-46.

⁴⁵ Code civil suisse ,art. 563 :" *(1) Sauf disposition contraire, les legs d'usufruits, de même que les legs de rentes ou d'autres prestations périodiques, sont soumis aux règles concernant les droits réels et les obligations.*

(2) Lorsque le legs consiste dans une assurance en cas de décès constituée sur la tête du disposant, le légataire peut faire valoir directement ses droits." disponibil la: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf>, data ultimei accesări: 07.04.2018.

⁴⁶ Paul-Henri STEINAUER, *op.cit.*, p. 249,pct. 484-485.

⁴⁷ Art. 1096, Ordinea reducțiunii, alin. (2): „Legatele se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă testatorul a dispus că anumite legate vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte legate.”

⁴⁸ Paul-Henri STEINAUER, *op.cit.*, p. 249, n. 51.

⁴⁹ Cass.com., 10 décembre 2013, n^o de pourvoi 12-22424, nepublicată în Buletin, notă de Daniel Faucher, *La Semaine Juridique-Notariale et Immobilière* no.1-2/10.01.2014, p. 13.

⁵⁰ Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor, disponibil la

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1528027877492&uri=CELEX:32012R0650>

data ultimei accesări: 05.06.2018.

⁵¹ abreviat RES.

⁵² Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), disponibil la:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1531943787070&uri=CELEX:32008R0593>, data ultimei accesări:05.60.2018.

⁵³Art. (22) alin. (1) RES :" *Alegerea legii*

(1) O persoană poate să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblu său să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la data decesului." disponibil la

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1528027877492&uri=CELEX:32012R0650>.
Data ultimei accesări: 05.06.2018.

⁵⁴ disponibil la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:32009L0138>,
data ultimei accesări: 05.06.2018

⁵⁵ Art. (21) RES : "Norma generală

(1) Sub rezerva cazului în care prezentul regulament cuprinde dispoziții contrare, legea aplicabilă succesiunii în ansamblul său este cea a statului în care defunctul își avea reședința obișnuită în momentul decesului.

(2) În cazul în care cu titlu de excepție, toate circumstanțele cazului indică în mod clar că, în momentul decesului, defunctul avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat decât statul a cărui lege ar fi aplicabilă în temeiul alin. (1), legea aplicabilă succesiunii este legea aceluia alt stat.", disponibil la

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1528027877492&uri=CELEX:32012R0650>. Data ultimei accesări: 05.06.2018.

⁵⁶ v. nota de subsol 32

⁵⁷ Art. 23 RES: "Domeniul de aplicare a legii aplicabile

(1) Legea stabilită în temeiul articolelor 21 sau 22 reglementează succesiunea în ansamblul său.

(2) Această lege reglementează, în special:(..)

(h) partea din patrimoniul succesoral de care se poate dispune, rezervele succesoriale și alte restricții privind libertatea de a dispune pentru cauză de moarte, precum și pretențiile pe care persoanele apropiate defunctului le-ar putea avea față de patrimoniul succesoral sau față de moștenitori;

(i) obligațiile privind raportul sau reducțiunea liberalităților la calcularea cotelor-părți din succesiune ale diverșilor beneficiari; și(..)" disponibil la

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1528027877492&uri=CELEX:32012R0650>. Data ultimei accesări: 05.06.2018.

⁵⁸ Andreea BONOMI, Patrick WAUTELET, *Commentaire du Règlement no. 650/2012 du 4 juillet 2012*, ed. Bruylant, 2014, p.100, pct.59.

⁵⁹ V. nota de subsol 32.