



IUSTITIA

REVISTA BAROULUI DOLJ

ANUL II

NR. 1 (3)/2011

Cuprins

PROFESIA LA ZI

Considerații cu privire la exercitarea în România a profesiei de avocat de către avocații din statele membre ale Uniunii Europene

Ion Turculeanu

Andreea-Livia Turculeanu 3

Conferința „Avocatura: profesie sau afacere” 6

Managementul avocaturii: teme actuale și tendințe

Lucian Săuleanu 7

Raport de activitate al Consiliului Baroului Dolj

pentru perioada Aprilie 2007 – Martie 2011 12

FORUM

Central and East European Moot competition 17

Tranzacția și acordul de mediere

Luminița Trifan 19

Instituția registratorului comercial – premise și efecte

Claudia-Elena Ignat 22

STUDII ȘI COMENTARII

Obligațiile specifice fiduciarului în Noul Cod civil

Bogdan Dumitriu 25

Câteva considerații cu privire la exploatarea dreptului la propria imagine

Ionuț Colan 32

Spre o nouă viziune privind integritatea și lupta împotriva corupției.

Aspecte privind dezvoltarea politicilor internaționale și regionale și privind profesia

Troanță-Rebeleş-Turculeanu Teodor Dragoș 41

Transpunerea fundamentului noțiunii de aparență în dreptul comercial francez Carmen Mihaela Crețan	47
Dreptul la viață (art. 2 din CEDO) Costin Mănescu	54
PRACTICĂ JUDICIARĂ	
Răspunderea solidară în materie fiscală Alin Săndulescu	61
Soluționare conflict negativ de competență materială. Obiectul cauzei. Dublu obiect: nulitate absolută parțială și pretenții. Repunerea părților în situația anterioară. Valoarea contractului și a obiectului acțiunii Livia Dumitrescu	67
Raportul nr. 1576/IJ/1212/SIJ/2010 al Inspecției Judiciare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii	74
VARIA	87
RECENZII	87
IMAGINAR	95

PROFESIA LA ZI

Considerații cu privire la exercitarea în România a profesiei de avocat de către avocații din statele membre ale Uniunii Europene

Avocat Ion TURCULEANU

Decanul Baroului Dolj

Avocat Andreea-Livia TURCULEANU

Baroul Dolj

Necesitatea adoptării unor norme juridice care să determine cadrul legal în care avocații care și-au obținut titlul de avocat într-o țară membră a Uniunii Europene, a fost determinată în opinia noastră de doi factori:

- un prim factor care a determinat necesitatea unei asemenea reglementări a fost extinderea UE și a spațiului economic european;

Conform articolului 7 din Tratatul UE, piața internă cuprinde un teritoriu fără frontiere interne. Acest lucru nu înseamnă numai inexistența granițelor din punct de vedere vamal, ci și din perspective libertăți de mișcare persoanelor, bunurilor și serviciilor, știut fiind faptul eliminarea obstacolelor în aceste domenii constituie un obiectiv primordial al Comunității. O limitare a dreptului de practicare a acestei profesii în sensul desfășurării ei numai pe teritoriul țării în care avocatul și-a obținut titlul ar fi o gravă încălcare a drepturilor acestora, și mai mult decât atât, ar putea fi considerată o discriminare față de celelalte profesii, care, dacă nu sunt liberale și nu au o organizare de sine stătătoare, beneficiază de recunoaștere prin simpla recunoașterea a diplomelor obținute.

- un al doilea factor este în fapt un rezultat al acestei extinderi și anume intensificarea activității avocațiale în afara spațiilor statelor de origine ale avocaților, intensificare care ar putea determina dificultăți în exercitarea acestei profesii.

Ca o consecință a apariției Uniunii Europene de azi s-a format o nouă ramură a dreptului: dreptul comunitar. Urmare a aderării României la U.E. s-au intensificat tranzacțiile comerciale internaționale, existând situații în care dreptul intern, dreptul intențional și dreptul comunitar se intersectează, iar avocații români sunt nevoiți să dea consultații juridice sau să reprezinte interesele clienților la nivelul diferitelor foruri interne și internaționale.

În fapt, o asemenea reglementare nu este decât o recunoaștere a importanței misiunii avocatului într-un stat de drept, întemeiat pe respectul față de justiție și în care avocatul este indispensabil în egală măsură atât justiției cât și justițiabilului.

Pe plan intern, profesia de avocat are o reglementare relativ nouă, Legea 51/1995, fiind adoptată la scurt timp după schimbarea regimului politic al României.

Puținele modificări¹ aduse acestei legi au confirmat modernitatea ei, în ciuda lipsei inițial a unor reglementări referitoare la posibilitatea avocaților din statele membre ale Uniunii Europene să desfășoare activități specifice profesiei pe teritoriul României. În plin proces de integrare europeană era evident că și în acest domeniu se făcea necesară o completare a Legii 51/1995, în sensul directivelor emise de Consiliul de Miniștri ai Uniunii Europene.

Introdusă în capitolul „Justiție și afaceri interne”, profesia de avocat trebuia să suporte modificări legislative care să permită avocaților din celelalte țări ale Uniunii Europene desfășurarea unor activități specifice în România. În acest sens, Legea 201/2004 modifică și completează Legea 51/1995 prin introducerea capitolului VIII, capitol intitulat „Exercitarea în România a profesiei de avocat de către avocații care au obținut calificarea profesională într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene și ale spațiului economic european”.

Acest capitol a intrat în vigoare la data aderării României la Uniunii Europene, așa cum dispune art. II alin. 1 din Legea 201/2004.

Legea stabilește două posibilități pentru avocații dintr-un alt stat membru UE de a desfășura activități profesionale în România: fie sub titlul profesional din statul de origine, fie prin dobândirea titlului profesional din România, în condițiile legii.

Avocații din prima categorie își pot exercita profesia pe teritoriul României fie cu caracter permanent, fie prin prestarea de servicii.

Avocații care provin din Statele Membre ale UE pot desfășura activități profesionale prin reprezentarea drepturilor unor persoane fizice sau juridice cu caracter ocazional. În aceste cazuri singura condițiile cerute de legiuitorul român se referă la dovada calității de avocat în statul de origine, precum și la respectarea legislației române privind exercitarea profesiei de avocat, respectiv a Legii nr. 51/95, precum și a Statutului profesiei de avocat.

Pentru a da însă posibilitatea avocaților care au obținut calificarea în statul de origine de a exercita profesia în România nu numai ocazional, dar și cu caracter de stabilitate, dispozițiile introduse prin Legea 201/2004 permit acestora să desfășoare activitatea cu caracter permanent, organizându-se fie în societăți, fie ca salariați în România, fie în mod independent.

Această activitate se referă la dreptul statului membru de origine, la dreptul comunitar, dreptul internațional, precum și la dreptul românesc. În măsura în care activitatea desfășurată capătă un caracter permanent și este îndreptată cu prioritate asupra dreptului românesc, avocații din țările membre UE pot cere oricând recunoașterea diplomelor și admiterea în profesia de avocat sub titlul profesional din România sau pot fi admiși în profesia de avocat din România dacă fac dovada că au activat pe o perioadă de cel puțin 3 ani în România.

Prin urmare întâlnim două situații. Prima este aceea în care fără a fi condiționați de o activitate stabilă de avocat în România, avocații care profesează sub titlul profesional din statele de origine pot cere recunoașterea diplomelor² și ca o consecință firească admiterea în profesia de avocat sub titlul profesional obținut în România. O asemenea procedură ar avea ca efect asimilarea diplomei obținute în statul de origine cu o diplomă obținută în România, ceea ce ar da posibilitatea avocatului străin să fie admis în profesie în condițiile legii 51/1995 și ale Statutului profesiei de avocat.

O a doua posibilitate le este conferită avocaților din țările UE și care au profesat sub titlul profesional din statul de origine o perioadă de minim trei ani, cu condiția însă ca exercitarea profesiei să se fi făcut în domeniul dreptului românesc sau al celui comunitar. Și aici, însă,

¹ Legea nr. 489/2002 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995; Legea nr. 201/2004 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995; Legea nr. 255/2004 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995; OG nr. 94/2004 privind reglementarea unor măsuri financiare

² Vezi Legea nr. 200/2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România, ale cărei prevederi se vor aplica și profesiei de avocat de la data aderării României la Uniunea Europeană.

legiuitorului acordă posibilitatea avocaților despre care vorbim să obțină admiterea în profesia de avocat sub titlul profesional din România, chiar dacă perioada care privește dreptul românesc este mai scurtă prin dovedirea dobândirii cunoștințelor și experienței profesionale la care se adaugă o temeinică pregătire teoretică, dovedite prin participarea la seminarii, simpozioane, conferințe dedicate dreptului românesc.

Reglementare introdusă prin Legea 201/2004 și care se constituie în capitolul VIII al Legii nr. 51/1995 poate fi apreciată, prin procedura relativ simplă și condițiile minime pe care un avocat, cu titlu profesional dobândit în statul de origine, trebuie să le îndeplinească pentru a profesa în România, ca o normă nefavorabilă avocaților români. Această apreciere simplistă trebuie să plece de la interpretarea dispozițiilor Tratatului UE cu privire la libera circulația a persoanelor și la exercitarea profesiei în spațiul european. Evident că se poate spune că ideea de concurență este disproporționată câtă vreme activitatea avocaților desfășurată în statele de origine are la bază principiile statului de drept și ale economiei de piață.

Schimbările lente care au avut loc în România în anii scurși de la schimbarea regimului politic s-au reflectat și în evoluția sistemului judiciar în care avocații își desfășoară cu preponderență activitatea. De aceea apreciem că există o disproporție între avocații din statele membre UE și avocații din România (ca și cei din alte state candidate la integrarea europeană), în anumite segmente de activitate, determinate pe de o parte de lipsa practicii, iar pe de altă parte de apariția unor noi reglementări necunoscute într-un trecut nu prea îndepărtat. Dar pentru că viața socială se desfășoară în spiritul concurenței și al competiției și în materia profesiei de avocat, aceste principii vor determina o preocupare continuă a avocaților de a se perfecționa și a se integra în marea familie europeană.

Conferința „Avocatura: profesie sau afacere”

Baroul Dolj în parteneriat cu Editura Universul Juridic a organizat în data de **18 martie 2011**, în Craiova la Sala Mare a Prefecturii Dolj, **Conferința „Avocatura: profesie sau afacere”**.

Lucrările acesteia au fost conduse și moderate de **dl. prof. univ. dr. Ion Turculeanu**, Decanul Baroului Dolj, care a subliniat actualitatea temei și necesitatea dezbaterii în contextul dezvoltării economice și a conturat noile valențe în care trebuie exercitată profesia de avocat.

Cu această ocazie a înmânat invitatului conferinței, **d-lui Ion Predescu**, judecător la Curtea Constituțională, din partea U.N.B.R. și a președintelui acesteia, **dl. Gheorghe Florea**, diploma și medalia jubiliară „1990-2010 – 20 de ani de profesie independentă și organizare autonomă”.

Din partea Centrului teritorial INPPA Craiova au fost înmânate diplome pentru meritele în înființarea Centrului – **d-nei Marin Vladulescu Floriana**, Decan al Baroului Vâlcea, și **d-lui Călin Nicolae**, Decanul Baroului Olt.

Dl. Ion Predescu a transmis mulțumiri Președintelui UNBR și și-a exprimat încrederea deosebită în fermitatea și rigoarea care îl caracterizează pe Președintele Uniunii și pe care le-a asigurat și în organizarea profesiei de avocat „mai ceva decât în alte profesii”. A subliniat că această diplomă îi evocă cei peste 38 de ani în avocatură, cât și faptul că „legea avocaturii a fost lucrată având ca autor necunoscut comisia juridică a Senatului, pe care a prezidat-o ani îndelungați”.

□ **Dl. prof. univ. dr. Horia Diaconescu** a conturat în cuvântul său rolul avocatului în contextul actual.

□ **Dl. Ion Predescu** a făcut o prezentare a evoluției corpului de avocați, a trăsăturilor specifice avocatului, punând accent pe reputația și atingerea scopului social al acestora.

□ **Dl. conf. univ. dr. Lucian Săuleanu** a susținut materialul cu titlul „Managementul avocaturii: teme actuale și tendințe”.

□ **D-na Marin-Vladulescu Floriana**, Decan Baroul Vâlcea a susținut necesitatea implicării tinerilor avocați în activitățile de organizare și în problematica profesiei de avocat.

□ **D-na Monica Livescu**, Prodecanul Baroului Vâlcea, a prezentat recenzia cărții „Drept internațional privat - Partea generală” a d-nei prof. univ. dr. Bianca Predescu, apărută la Editura Wolters Kluwer.

Managementul avocaturii: teme actuale și tendințe¹

Avocat Lucian SĂULEANU
Baroul Dolj

Alegerea titlului conferinței („Avocatura: profesie sau afacere”) nu este întâmplătoare, ea fiind făcută în decembrie 2010 pornind de la actualitatea temei și necesitatea dezbaterii, dovadă fiind și organizarea de către Uniunea Internațională a Avocaților (UIA) pe 15-16 aprilie 2011 la Porto (Portugalia) a unui seminar pe această temă („The Business of Law and the Profession of Law”).

Nu este ușor a trage o concluzie, într-un sens sau altul și cu siguranță mulți avocați susțin că avocatura este doar o profesie, cum, de altfel, sunt și mulți avocați ce consideră avocatura doar o afacere.

Mai mult, constatăm că această dihotomie capătă uneori accente dramatice:

Iată ce un text de pe pagina web a U.N.B.R.², unde, după istoricul profesiei, la pct. IV sub titlul „**Preocupări actuale și de perspectivă ale profesiei de avocat**” se reține că:

„Evoluția profesiei legale de avocat este puternic marcată de amplificarea fără precedent a activității normative, care determină o nouă conotație și o nouă valoare profesiei de avocat (...).

În secolul XXI, profesia de avocat este puternic marcată de evoluția sa către mediul economic. (...)

Actualmente, confruntarea profesiei de avocat cu realitățile sociale și economice în permanentă schimbare impun reevaluarea poziției instituționale a avocatului atât în raport cu puterea judecătorească cât și, mai ales, în raport cu mediul de afaceri și societatea civilă(...).

Există riscul ca în viitor, profesia de avocat să poată fi transformată, sub presiunea evenimentelor social-economice, într-o simplă afacere, fără a mai fi considerată o profesie.”

În conturarea unei opinii trebuie să ținem cont de **realitate**, aceasta fiind singura ce ne poate convinge într-un sens sau altul... ori, poate, în a reține că avocatura este și o profesie și o afacere.

Mai întâi de toate trebuie să identificăm:

1. statutul actual al avocatului și relațiile din interiorul breslei (factori interni)
2. influența mediului social și economic (factori externi)
3. soluții

Statutul actual al avocatului și al relațiilor din interiorul breslei

Aș pleca de la a contura condiția actuală a avocatului de la un articol publicat de către Decanul Baroului Paris, dl. Cr. Charière Bournazel în cotidianul L'Express³ din 30 august 2009,

¹ Forma acestui material păstrează specificul pentru care a fost redactat, respectiv pentru conferința publică organizată de Baroul Dolj pe data de 18 martie 2011.

² <http://unbr.ro/index.php?id=3&lg=1>

³ http://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/avocat-un-statut-en-balance_777717.html

din două motive: pe de o parte, calitatea acestuia conferă greutate spuselor sale și, pe de altă parte, a observa că acestea sunt comune tuturor avocaților europeni.

„După 22 de ani de avocatură venitul unui avocat este de 850 de euro pe lună. Așadar, după mult timp, avocatul nu mai este acel mare burghez care-i făcea onoare clientului său de a-l primi. Sistemul actual este hiperelitist, în care o minoritate trăiește în „El Dorado” și alții, marea majoritate a avocaților, căreia i se „conservă rangurile” de profesie liberală, sunt în curs de pauperizare” (...)

„La acești juriști în robă neagră prin urmare există în fiecare an mai mulți bogați și, totodată, mai mulți săraci, cu un venit mediu incredibil de mic pentru acest nivel de studii, în condițiile în care în ultimii 15 ani numărul avocaților s-a dublat depășind 50.000”.

Iată ceva ce ne sună cunoscut și care, din păcate, face parte din realitate.

Și continui cu un comentariu al d-lui Marin Voicu, avocat în Baroul București, fost judecător CEDO care într-un studiu⁴ reține:

«...câteva „case” de avocați se autoprezintă, în principal, prin portofoliile de firme asistate, între care unele multinaționale și prin cifrele de afaceri (...) întâlnim câțiva parteneri și zeci (chiar sute) de salariați, cluburi care, de regulă, în „acord” cu guvernării și vârfurile administrațiilor locale și-au împărțit „marea piață a asistenței avocațiale.

Marea majoritate, în care tinerii ocupă ponderea, realizează venituri modeste, sunt „abonați” la oficii, se află în situația jenantă de a nu-și putea achita nici măcar taxele la barou, fără a avea o minimă infrastructură de sediu și alergând zilnic de la o instanță la alta»

Cauzele condiției actuale⁵ sunt ușor de întrezărit: număr mare de avocați, condițiile economice nu foarte bune, lipsa unui ajutor real din partea statutului, dar și o pasivitate în găsirea unor soluții la nivelul breslei. Făcând o paranteză se observă conturarea unor diferențe chiar la nivelul barourilor, diferențe ce pornesc tot de la factori social și economici.

Din punct de vedere **statistic** în 1995 Baroul Dolj avea 132 avocați, iar în 2011 sunt înscrși pe Tabloul avocaților un număr total de 745 avocați.

Tocmai urmare a numărului mare de avocați atât la nivel local, dar și național constăm:

- o depersonalizare a relațiilor dintre avocați, însă efectul contrar îl observăm în întărirea structurală a breslei
- modalitatea clasică de relaționare/raportare avocat-barou dispare, locul acesteia fiind luat de alte forme de interacțiuni (informații oferite de barou pe pagina sa web, organizarea unor conferințe ori evenimente mondene etc.)

Am putea spune că disputa este inutilă, doar terminologică, iar într-o formulare retorică ne-am întreba: „De ce ne-ar fi frică să recunoaștem că avocatura este și o afacere? Și cui i-ar dăuna să recunoaștem așa ceva?

Temerea pornește chiar de la sensurile cuvântului „afacere”. Nu cred că acest cuvânt „afacere” trebuie să fie interpretat într-un sens peiorativ; nu discutăm despre „comerț” - termen ce înseamnă cu totul altceva atât juridic și economic, dar și metaforic.

⁴ Marin Voicu, Avocatura

– profesie liberală în spațiul juridic european

– statutul, cariera, limitele și îngrădirile exercitării profesiei de avocat, Revista Română de Drept Privat nr. 5/2009, p. 169.

⁵ Adică, pe de o parte, apariția și accentuarea pauperizării la majoritatea avocaților și, pe de altă parte, a conturării unui mic procent de avocați cu venituri foarte mari.

Atunci când spunem „afacere” o spunem, dimpotrivă, cu intenția de a desemna ceva ce încă avocatura nu a creat pe deplin (structuri organizatorice și manageriale viabile), dar și cu intenția de a ne identifica sau apropia de un domeniu care mental înseamnă „bani” (omul indiferent de profesie urmărește asigurarea unor venituri constante).

Nu cumva aceasta este și tendința la nivel european și, mai mult, aceasta nu se deduce chiar din ultimele modificări ale Legii nr. 51/1995.

La nivel european constatăm⁶:

- o nuanțare a posibilităților de reclamă și publicitate (în sensul informării corecte a clienței și recunoașterii posibilității de a se face publicitate „întreprinderii”). Comisia Europeană a calificat drept neconcurențiale regulile restrictive referitoare la publicitatea profesională considerând că informații transmise consumatorilor sunt opace⁷

- introducerea unor proceduri de redresare judiciară a formelor de exercitare a profesiei (recunoscând implicit economică activității avocaților)

- recunoașterea posibilității unor non-avocați în anumite limite și condiții să investească în societăți de avocatură (spre exemplu, în legislația franceză începând cu anul 2004 s-a recunoscut posibilitatea constituirii unor astfel de societăți dar cu condiția ca 1/2 din părțile sociale și drepturile de vot să fie deținute de avocați, iar 2/3 din persoanele ce reprezintă societatea să fie avocați)

- menținerea denumirii societăților de avocatură după decesul asociatului sub al cărui nume a funcționat societatea, cu acordul moștenitorilor și cu plata unor sume de bani către succesori

- stabilirea prin lege a domeniilor de specializare, o creștere a numărului de operațiuni fiduciare etc.

La nivel național introducerea societății profesionale cu răspundere limitată (art. 6 din Legea nr. 51/1990) ca și societate civilă cu personalitate juridică vine în întâmpinarea rezolvării unor probleme ce țin de dezvoltarea activității.

Evident că acestea sunt tot atâtea argumente ce conduc la concluzia că soluția depășirii situației actuale este în adoptarea unor reguli/proceduri specifice sau apropiate mediului de afaceri.

Influența mediului social și economic (factori externi)

Dezvoltarea economică impune readaptarea practicilor în profesie, aceasta fiind marcată ireversibil de noul context economic.

Chiar dacă renumele unui avocat rămâne cea mai bună garanție pentru păstrarea clienților și creșterea numărului lor⁸, totuși a face față noilor condiții impune găsirea unor soluții practice optime atât structurale la nivel de profesie, dar și la nivel individual (management).

Evident că soluțiile la problemele actuale (în contextul creșterii numărului de avocați și unei clientele restrânse sau paupere) trebuie regândită, activitatea avocatului (serviciile/activitățile) cu scopul lărgirii în fapt a pieței.

Identificăm ca și cauze: lipsa unei specializări pe ramuri de drept (reală și chiar recunoscută legal); lipsa unei structurări de atribuții măcar informal la nivel de birou (pe verticală – pe

⁶ Pentru amănunte a se vedea Călin-Andrei Zamfirescu, U.N.B.R., Curierul judiciar nr. 6/2007, p. 2-3

⁷ Idem p. 2

⁸ Marin Voicu, op. cit, p. 171

instanțe, dar și al naturii activității: avocat pledant) asigurarea consultanței juridice; regândirea relației avocatului cu profesiile conexe (experți, traducători etc.)

Unele din aceste soluții sunt la latitudinea avocaților (managementul), altele depind de modificări legislative:

- specializarea să fie recunoscută statutar și exercitată doar în urma unui examen pe respectivele ramuri de drept (unele state din U.E. au recunoscut specializarea și numai obținerea unui examen dă dreptul avocatului respectiv de a se exercita activitatea prevalându-se de respectivele specializări)

- monopolul reprezentării legale, măcar parțiale cum există în anumite state ale U.E. în fața instanțelor supreme (de altfel, și în România s-a încercat introducerea obligativității asigurării reprezentării prin avocat în faza de recurs, justificat de faptul că problemele ridicate sunt unele de nelegalitate)

- stabilirea unor onorarii minimale (cazul Austriei, Greciei⁹); problemă evitată și care ar ajuta creșterea veniturilor; ar fi o măsură cu caracter social, protecționist pentru avocați. S-a considerat că o astfel de posibilitate nu există, deși la nivel european sunt state care au prevăzut onorarii minimale. Mai mult, chiar Codul nostru de procedură civilă face trimitere în art. 274 C. pr. civ. la onorariile minimale („Judecătorii au însă dreptul să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților, potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale”) sau cazul onorariilor minimale ale notarilor. Chiar dacă profesia noastră este liberală, nu înseamnă că stabilind un prag minimal s-ar aduce atingere libertății de negociere a onorariului.

Observând că au crescut costurile unui proces și mă refer, în primul rând, la nivelul taxelor de timbru în cazul litigiilor evaluabile, oare avocatul nu ar putea să încaseze un onorariu minimal la nivelul taxei de timbru. Oare ce justificare găsim împotriva unei astfel de soluții? Statul român percepe o taxă pentru asigurarea acestui serviciu public, dar și avocatul, al cărui rol este convergent, ar trebui să beneficieze de un astfel de onorariu minimal.

- problema impozitelor (și exemplificăm situație generalizată de plată a CAS-ului) care constituie o problemă pentru marea majoritate a avocaților la nivel național și pentru care nu se caută o soluție rezonabilă; spre exemplu sub acest aspect în Franța prin Legea asupra redresării judiciare a profesiilor liberale avocații au obținut eșalonarea plății datoriei bugetare pe un termen de 10 ani.

- conturarea unui regim fiscal adaptat la specificul avocaturii; spre exemplu, nu există un regim clar al deductibilităților fiscale (în măsura în care se fac investiții și sunt deduse integral, ulterior cu ocazia unui control fiscal acestea depind de interpretarea organului de control sau cheltuielile cu achiziționarea unui autoturism sau a carburanților nu mai constituie cheltuieli deductibile la momentul achiziționării sau când acestea erau deductibile erau înlăturate pe motiv că avocatul nu făcea dovada cu ordin de deplasare, deși mare parte a activității era și este la instanțele dintr-o singură localitate sau obligația de plată a TVA începând cu momentul obținerii unor venituri de 35.000 EURO, deși cota de 24% provine exclusiv dintr-o simplă negociere a onorariului, procent mare, neadaptat specificului activității, și care conduce la găsirea unor soluții necorespunzătoare; mai mult în cazul achiziționării unui autoturism cu plata integrală nu există deductibilitatea TVA, ci suma reprezentând TVA se include în costul de achiziție influențând astfel calculul impozitului pe venit, dar defalcat pe perioada de amortizare.

De asemenea, cabinetele individuale de avocatură și societățile civile de avocați ca și forme de exercitare ce nu au personalitate juridică nu sunt apte să corespundă unei dezvoltări a infrastructurii, nici din perspectiva fiscalității, dar nici a siguranței patrimoniului avocatului

⁹ Cristiana I. Stoica, Janice H. Webster, Avocatul român în sistemul de drept european, Ed. All, București, 1997, p. 115 și urm.

în ciuda existenței instituției patrimoniului de afecțiune. Acestea și-au arătat limitele chiar din perspectiva modului în care sunt tratate: spre exemplu, având un autoturism pe societatea civilă profesională asigurările obligatorii sau impozitul aferent îl plătești ca și la o persoană juridică, iar condițiile și actele solicitate pentru obținerea unui credit bancar sau a unui leasing depășesc orice modalități rezonabile de înțelegere, iar în evidențele băncilor cabinetele individuale, societățile de avocatură sunt clasificate ca persoane juridice; asigurarea unei creditări este mai mult decât complicată la avocați decât la o simplă societate comercială.

Se observă, așadar, tendința legiuitorului din anumite puncte de vedere de a ne aplica regulile specifice activităților economice și sub anumite aspecte nereglementarea corespunzătoare a unor instituții juridice adaptate specificului și scopului avocaturii.

□ Soluții

Observând că există o inflație normativă face imposibilă asigurarea unei reprezentări juridice/consultanțe de un singur avocat pe toate ramurile de drept trebuie să stabilim scopul.

Este normal ca recunoscând că se impune reinventarea modului de gestionare a activității și urmărind acest țel urmează a avea loc o transformare cantitativă (mai multe societăți de avocatură puternice capabile să susțină mai multe specializări, mai mulți avocați, cu investiții imobiliare și mobiliare adecvate), dar și calitativă (un astfel de efect este implicit). Iată, acesta este scopul

Deci, scopul în a exercita avocatura ca și o afacere este de a găsi matricea specifică acestei activități la condițiile secolului XXI.

Dacă inițial activitatea avocatului se consuma eminent pe fundalul confruntării la bară, constatăm o permutare a centrului de greutate către consultanță. Tocmai observând și recunoscând această mutare a centrului de greutate, trebuie să identificăm și să întărim elementele ce configurează actuala poziție a avocatului.

Specializarea și consultanța juridică, adică a oferi unui client un sprijin privitor la probleme sale implică și o responsabilizare a profesiei. Atât timp cât avocatul nu este doar un simplu mijlocitor pentru afirmarea/protejarea unui drept subiectiv, ci joacă un rol din ce în ce mai important pentru clienții săi, implicit trebuie depășite și limitele actuale și găsită noua matrice a avocatului. Avocatul a devenit un sfătuitor, un consultant ce conduce clientul către alegerea unei soluții, motiv în plus pentru care se impune a se avea în vedere specializarea și secretul profesional. În acest fel se va modifica și percepția profesiei noastre și a avocaților de către clienți, care nu de multe ori nu ne este favorabilă.

Concluzionând, nu cred că trebuie să punem preț pe o simplă diferenție: profesie sau afacere. Este doar o problemă terminologică. Esența trebuie căutată în altă parte: în modul în care noi, avocații, înțelegem să face datoria atât pentru a atinge scopul social, dar și pentru asigurarea bunăstării personale și a tuturor celor din breaslă.

Niciodată această activitate nu se va putea exercita decât de specialiști, indiferent de formele de organizare, de posibilitatea investirii de către terți în societățile de avocatură, indiferent de denumiri, de structurarea organizatorică etc.

Raport de activitate al Consiliului Baroului Dolj pentru perioada Aprilie 2007 – Martie 2011 (EXTRAS)

Lista cu inițiativele notabile ale Consiliului Baroul Dolj:

Inițiativele Consiliului Baroului Dolj		REZULTAT
1) Afilierea Baroului Dolj la U.I.A. și la I.B.A.		* s-a realizat afilierea
2) Reducere de taxe	* s-a aprobat: reducerea taxei de reînscrisere a avocaților suspendați pentru neplata taxelor profesionale de la 1500 lei la 300 lei; transferul avocatului din alt barou în Baroul Dolj de la 1500 lei la 500 lei; înscrierea în TADDEP a avocatului primit în profesie prin examen de la 2500 lei la 1500 lei.	
3) Realizarea site-ului baroului Dolj – www.barouldolj.ro		* s-a făcut (peste 2150 de știri publicate)
4) Demers la Curtea de Apel Craiova pentru a se aproba eliberarea de copii simple din dosarele avocaților		* s-a efectuat demersul
5) Organizarea în ziua de 22.06.2007 a unei manifestări cu ocazia Zilei Avocatului Român		* a fost organizată manifestarea la sediul Baroului Dolj
6) Modificarea deciziei Consiliului Baroului Dolj din 08.09.2007 referitoare la condițiile și criteriile pe care trebuie să le îndeplinească avocații definitiv pentru a putea deveni avocați îndrumători.		* s-a modificat
7) Continuarea Istoriei Baroului Dolj	* s-a amânat soluționarea cererii d-nei M.Predescu, I.Predescu și B.Predescu de a li se pune la dispoziție documente din arhiva baroului	
8) Efectuarea unui demers către instanțe și parchete în sensul unei mai atente verificări a mandatului de reprezentare în cauzele civile (Dec. XXII din 12.06.2006 a ICCJ – Secțiile Unite)		* s-a efectuat
9) Trimiterea unei adrese la UNBR prin care să se solicite declanșarea negocierilor cu Ministerul Justiției pentru modificarea protocolului privind cuantumul onorariilor pentru oficii astfel: de la 40 lei la 100 lei; de la 150 lei la 500 lei.		* s-a trimis
10) Reducerea cu 50 % a indemnizațiilor acordate membrilor consiliului pentru fiecare ședință de consiliu.		* au fost reduce indemnizațiile
11) Propunere de înființare a unei fundații, asociații		* s-a înființat Asociația „Dem Stoenescu”
12) Efectuarea demersurilor necesare pentru înființarea Centrului Teritorial Craiova al INPPA	* s-a înființat Centrul teritorial Craiova la care s-au afiliat barourile Argeș, Dolj, Gorj, Mehedinți, Olt, Teleorman și Vâlcea	
13) Amenajarea spațiului destinat avocaților la Tribunalul Dolj		* a fost amenajat spațiul
14) Demers pentru ca la Judecătoria Craiova să se creeze posibilitatea ca avocații să poată plăti taxele judiciare de timbru pentru și în numele clienților lor.		* a fost amenajat un birou al serviciului taxe și impozite de pe lângă Primăria Craiova
15) Inaugurarea oficială a Vilei Themis de la Călimănești – 7 septembrie 2007		* a fost inaugurată Vila Themis cu participarea domnului av.dr. Gheorghe Florea, președintele UNBR
16) Înlocuirea centralei termice pe gaze naturale de la Vila Themis cu o centrală pe lemne pentru eficientizarea activității vilei.		* a fost realizată investiția

Inițiativele Consiliului Baroului Dolj	REZULTAT
1) Propunerea ca avocații pensionari din Baroul Dolj să beneficieze de un sejur gratuit la Vila Themis din Călimănești-Căciulata, jud. Vâlcea în luna Decembrie a fiecărui an	* propunerea a fost aprobată și pusă în practică în anii 2009 și 2010
2) Organizarea manifestării „Zilele Baroului Dolj” – 15 noiembrie 2008	* s-a aprobat
3) Încheierea unui protocol cu CAS Dolj pentru a facilita plata contribuțiilor de asigurări de sănătate de către avocații din barou	* s-a încheiat protocolul care este operațional din anul 2008
4) Arhivele de la Judecătoria Craiova și Tribunalul Dolj să fie deschise zilnic numai pentru avocați între orele 10-14	* s-a făcut demersul (Jud.Craiova nu a dat răspuns favorabil)
5) Recuperarea bustului fostului decan al Baroului Dolj (1895-1909) av. Anghel Betolian	* s-a făcut demers la Colegiul Național „Carol I”
6) Recuperarea bustului fostului decan al Baroului Dolj (1864-1876) av. Gheorghe Chițu	* s-a făcut demers la Liceul Economic Craiova Răspunsurile nu au fost favorabile; se vor continua demersurile.
7) Demers la UNBR (adresa nr. 954/04.06.2009) privind recuperarea de la MJ a cheltuielilor făcute cu funcționarea SAJ	
8) Propunere privind organizarea Zilei Avocatului Român la data de 24.06.2009	* s-a aprobat
9) Propunerea de formulare și depunere a unei alte plângeri penale împotriva numitului Nicola Marius	* s-a aprobat propunerea * s-a făcut plângerea
10) Proiect „Premiile anuale ale Baroului Dolj”.	* s-a realizat. Au fost acordate premiul „Dem Stoenescu” – av. Ion Turculeanu, av. Sorin Ionescu, premiul „Gheorghe Chițu” – av. Ion Predescu, av. Mihail Neagoe -, premiul „Iustitia” – av. Radu Marinescu, av. Lucian Săuleanu - și premiul „Speranța” – av. Mihaela Alexandroiu
11) Propunere de sponsorizare a unui număr de doi avocați care să participe în perioada 11-12 noiembrie 2010 la Balkan Legal Forum	* s-a aprobat
12) Propunere de a se adopta hotărâri de către Consiliul UNBR în ședința de 11-12 septembrie 2010 prin care să se solicite la CSM completarea Regulamentului de Organizare și Funcționare a instanțelor de judecată cu o dispoziție prin care citarea părților să se facă la o anumită oră pentru fiecare cauză în parte.	
13) „Ghidul de beneficii pentru avocați”; înaintare și încheiere de contracte de parteneriat cu REDAC, Vila Themis, Lord’s House, Agen’ia Mapamond, Centrul medical Amaradia, Model Club, Cornul Abundenței, Casa Bogdan, BRD, BCR, Carpatair, Ford România, Aliantz Tiriac, Fundația Shakespeare, New Look, Altex Romania, SC Casa Noastră SRL Romstal Imex, Cargus Internațional, Restaurant Chez Nous, Editura Universul Juridic etc.	* ghidul a fost elaborat și publicat pe prima pagina a Baroului Dolj
14) „Proiectul Recom online” prin care avocații din Baroul Dolj pot obține gratuit informații oficiale referitoare la toate firmele din România prin accesarea programului Recom Online	* aplicația este operațională din luna octombrie 2010 și poate fi accesată de la sediul Baroului Dolj
15) „Cardul de identitate pentru avocat”; propunere pentru aprobarea modelului Cardului de identitate pentru avocat și efectuarea de carduri pentru avocați.	* au fost confecționate la cerere aproximativ 200 de carduri
16) „Fii bun și dăruiește de Crăciun”; proiect umanitar de ajutorare a copiilor și bătrânilor nevoiași desfășurat în anul 2007 în parteneriat cu Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj iar în anii 2008-2010 în parteneriat cu Asociația Vasiliada de pe lângă Mitropolia Olteniei	* s-a efectuat. Proiectul a fost preluat și de alte barouri.

Inițiativele Consiliului Baroului Dolj	REZULTAT
1) „Fii bun și dăruiește sinistraților”; proiect umanitar de ajutorare a sinistraților rămași fără casă în urma inundațiilor catastrofale cu care s-a confruntat populația din județele de nord-est în anul 2010	* s-a efectuat. Au fost colectate și trimise sume de bani și articole de îmbrăcăminte.
2) Propunere către UNBR ca în perioada 9-11 octombrie 2009 să se desfășoare la Craiova ședințele Comisiei Permanente și Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România	* s-a realizat
3) Organizarea în data de 5 decembrie 2009 a conferinței „Dem D. Stoenescu. Decan al Baroului Dolj”	* s-a realizat
4) „Calendarul de evenimente ale Baroului Dolj”; începând cu anul 2010, Baroul Dolj publică la începutul fiecărui an calendarul de conferințe și evenimente pentru anul în curs. Au fost organizate conferințe conform calendarelor de evenimente anexate la prezentul raport.	* s-a realizat
5) Propunere pentru modernizarea platformei electronice a Baroului Dolj de gestiune a bazei de date a avocaților și eficientizarea activității Serviciului de Asistență Judiciară de pe lângă Baroul Dolj	* noua platformă este operațională
6) Propunere de încheiere a unui parteneriat cu Consiliul Local Craiova care are ca obiect informarea locuitorilor municipiului Craiova prin Serviciul de Asistență Judiciară din cadrul Baroului Dolj în privința acordării asistenței judiciare în temeiul dispozițiilor legale în vigoare	* Publicitatea proiectului a fost asigurată prin afișe, postere, autocolante, bannere realizate pe suporturi și prin mijloace precum mijloacele de transport în comun, panotaj pe mobilierul urban, în stațiile de autobuz și în alte spații publice, banere cu una sau două fețe inscripționate cu autocolante sau tipărite direct, montate între stâlpii de susținere.
7) Propunere de participare a avocaților din Baroul Dolj la proiectul PenalNET	* au fost diseminate informații
8) Propunere de dezvoltare a fondului de periodice a Bibliotecii Baroului Dolj	* au fost încheiate abonamente la Curierul judiciar, Buletinul casației, Buletinul curților de apel, Caiete de drept penal, Pandectele române, Revista română de drept comunitar, Revista română de drept comercial, Revista română de dreptul muncii, Revista română de drept privat, Revista română de arbitraj, Dreptul
9) Modernizarea Rețelei de calculatoare LEX de la sediul baroului	* au fost efectuate investiții în calculatoarele de la rețeaua LEX (placă de bază, memorie, procesor, hard disk, etc.)
10) Reluarea tradiției publicistice a baroului prin editarea Revistei Baroului Dolj – „IUSTITIA”	* au fost publicate numerele 1 și 2 ale Revistei „IUSTITIA”
11) Utilarea birourilor de asistență juridică din Băilești, Calafat, Filiași și Segarcea	* au fost utilizate cu imprimante și calculatoare cu program legislativ și acces la internet.

Inițiativele Consiliului Baroului Dolj		REZULTAT
1) Modernizarea sediului Baroului Dolj	<ul style="list-style-type: none">* utilarea bibliotecii baroului cu dulapuri pentru periodice* a fost schimbată tâmplăria exterioară de fier a baroului cu tâmplărie PVC* a fost renovată sala mică de bibliotecă pentru a fi mutat biroul secretariat în vederea deschiderii intrării operaționale în barou de pe Bulevardul Carol I	
2) Construcția biroului avocaților de la sediul Tribunalul Dolj	<ul style="list-style-type: none">* a fost construit și mobilat biroul avocaților de la Tribunalul Dolj	
3) Mobilarea sălilor de judecată din cadrul instanțelor în vederea asigurării unor condiții civilizate de lucru pentru avocați		<ul style="list-style-type: none">* Realizare de bănci și mese dedicate, cuiere și mobilier destinat birourilor avocaților din județ
4) Încheierea unui parteneriat strategic cu o editură în vederea publicării revistei baroului și amenajării de standuri de carte cu ocazia conferințelor organizate de Baroul Dolj		<ul style="list-style-type: none">* s-au pus bazele colaborării cu Editura Universul Juridic București

FORUM

Central and East European Moot competition

Baroul Dolj a susținut, alături de Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova, deplasarea în Lituania a unei echipe la Concursul „Central and East European Moot competition” (CEEMC).

Echipa din Craiova a fost coordonată, ca în fiecare an, de d-na. prof. univ. dr. Bianca Predescu acordând permanentă susținere echipei pentru formare profesională la nivel european.

Central and East European Moot competition (CEEMC), ajunsă deja la a 17-a ediție încurajează echipe de studenți la drept ai universităților din centrul și estul Europei să participe la o confruntare ce simulează cadrul unui proces în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene de la Luxemburg. Competiția este organizată de British Law Centres, sub auspiciile Curții de Justiție a Uniunii Europene și Centrului pentru Studii Juridice Europene al Universității Cambridge.

Mihai Narcis Osiceanu, Radu Costin Cantâr, Florin Corneanu, studenți ai Universității din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative, au obținut locul al doilea la secțiunea „written pleadings” (pledoarii scrise), unde au ajuns până în faza semifinalelor. De asemenea Mihai Narcis Osiceanu a primit premiul „noted speaker” al competiției.

Alți doi studenți ai facultății de drept din Craiova Denisa Lavinia Dobre și Răzvan Scafeș au avut calitatea de „coach”, după ce, anul trecut au fost și ei participanți la această competiție, obținând rezultate excepționale.

Competiția simulează un proces pornit printr-o întrebare preliminară adresată de o instanță dintr-un stat membru al Uniunii către Curtea de Justiție și tratează mai multe probleme complexe de drept substantiv comunitar.

Fiecare echipă care participă este nevoită să reprezinte atât „applicant-ul” (reclamantul) cât și „defendant-ul” (pârâtul), întâi prin trimiterea unei forme scrise a pledoariei cu susținerea argumentelor pentru fiecare parte, iar apoi, în cadrul concursului propriu-zis prin susținerea în limba engleză a argumentelor, unde trebuie să fie cât mai spontani și mai bine pregătiți pentru a face față întrebărilor de moment ale juriului.

Importanța competiției rezidă în familiarizarea studenților la drept cu sistemul comunitar de norme, cu atmosfera unui proces în fața unei instanțe europene de prestigiu, unde trebuie să găsească soluții pentru rezolvarea unui ansamblu de probleme foarte delicate ale dreptului european sau în ocazia pe care o au aceștia de a fi apreciați de ilustre personalități ale dreptului european. Studenților, care sunt la începutul drumului în cunoașterea problemelor de drept european în contextul actual, li se oferă o oportunitate importantă de a-și dezvolta unele abilități pe care le pot folosi ulterior atât în continuarea studiilor, cât și în viața profesională. De altfel, mulți dintre foștii competitori au îmbrățișat fie o carieră de avocat plină de succes, fie una diplomatică la nivel european.

Juriul este format din judecători, profesori recunoscuți de drept european, reprezentanți ai instituțiilor Uniunii Europene precum și din avocați renumiți.

Anul acesta, componența curții a fost următoarea:

Presedintele Curții:

■ **Eleanor Sharpston** – Avocat General din partea Marii Britanii la Curtea de Justiție a Uniunii Europene;

Judecători:

- **Vilenas Vadapalas** – Judecător la Curtea Generală a Uniunii Europene,
 - **William Cornish** – Profesor Universitatea Cambridge,
 - **Rosa Greaves** – Profesor Universitatea din Glasgow,
 - **Nicholas Fletcher** – Avocat, Partener Clifford Chance Solicitors,
 - **Carsten Zatschler** – Referendar Curtea de Justiție a Uniunii Europene,
 - **Jonathan Morgan** – Profesor Universitatea Oxford,
 - **Alexandre Kornezov** – Referendar Curtea de Justiție a Uniunii Europene,
 - **Catherine Howdle** – Legal adviser UK Law Society Bruxelles, Referendar Curtea de Justiție a Uniunii Europene,
 - **Michael Bobek** – European University Institute, Lady Odile Slynn.
-

Tranzacția și acordul de mediere

Avocat Luminița TRIFAN
Baroul Dolj

Ființele umane sunt ca niște mașinării care reacționează.

Cel mai firesc lucru, atunci când te confrunți cu o situație dificilă, este să reacționezi - să acționezi fără să gândești, consecința fiind apariția disputei, a conflictului.

Preocuparea imediată după recunoașterea situației conflictuale în care te găsești, este aceea a rezolvării, cât mai curând cu putință, a tuturor problemelor, în încercarea de a regăsi echilibrul.

Foarte mulți dintre oameni se adresează instanței de judecată, aceasta reprezentând metoda clasică, tradițională pentru rezolvarea disputei lor, în timp ce alții optează pentru alte metode de rezolvare a conflictelor, precum negocierea directă, concilierea, medierea sau arbitrajul (metode ADR – „Aproprate Dispute Resolution” cunoscute a fi „amiabile”).

Demersul celor care inițiază o procedură în fața instanțelor de judecată se finalizează, de regulă, printr-o hotărâre judecătorească, în timp ce orice altă procedură amiabilă, în situația ajungerii la înțelegere, va avea drept efect un acord, care poate primi o varietate de denumiri, funcție de procedura aleasă, de materia, specificul fiecărui caz, interesele părților, autoritatea căreia urmează să fie adresat spre validare ori executare, astfel: contract, pact, proces verbal de negociere, proces verbal de conciliere, contract, convenție, acord de mediere.

Exista situații în care părțile aflate deja în stare de judecată în fața unei instanțe competente, ajung la concluzia că o continuare a judecății ar putea dăuna ambelor părți. Astfel, ele urmează a soluționa conflictul dedus judecății *pe cale amiabilă*. Pentru aceasta vor încheia o tranzacție.

Dispozițiile art. 271-273 C. proc. civ. și ale art. 1704-1705 C. civ. dau posibilitate părților ca, oricând, în cursul judecății, chiar dacă nu au fost citate, să solicite instanței de judecată să ia act de învoiala lor și să pronunțe o hotărâre care să o consfințească.

Suntem așadar, în situația unei „împăcări” care intervine după inițierea unui demers judiciar, fie mai înainte ca părțile să fie citate, după citarea lor înaintea primului termen fixat pentru judecarea cererii sau oricând în cursul judecății, chiar și în căi de atac (apel, recurs).

Împăcarea părților îmbracă mai întâi forma „tranzacției”, ca mai apoi aceasta să fie prezentată instanței de judecată spre verificare și validare, urmând să alcătuiască dispozitivul unei hotărâri ce va pune capăt procedurii judiciare.

Instanța este obligată să examineze conținutul tranzacției și condițiile în care a fost încheiată, să constate dacă nu se urmărește un scop ilicit, să nu fie potrivnică legii, intereselor statului sau unui terț sau dacă nu este rezultatul unui viciu de consimțământ.

Învoiala părților va fi înfățișată în scris și va alcătui dispozitivul hotărârii de expedient. Reciprocitatea concesiilor deosebește tranzacția de achiesare, care constituie recunoașterea necondiționată de către o parte a drepturilor ori pretențiilor celeilalte părți. Tranzacția judiciară este rodul voinței libere a părților, care au reușit singure, ori cu sprijinul avocaților, să depășească barierele comunicării și să urmeze un proces de negociere directă, fără a fi fost necesară intervenția unei persoane neutre și imparțiale.

Cunoaștem cu toții însă că un număr destul de mic de justițiabili ajung la înțelegere după ce au apelat la instanța de judecată, cei mai mulți alegând să se judece perioade mari de timp

și cheltuind sume foarte mari de bani, uneori fără a primi vreo satisfacție, în mod paradoxal, chiar și în situația unui câștig de cauză (hotărâre ce nu poate fi executată, reducerea dramatică a valorii obiectului cauzei etc.).

Alteori, ca și avocați, observăm suspiciunile părților în ceea ce privește felul în care va fi executată hotărârea de expedient, neîncrederea acestora în „promosiunile” așternute pe hârtie, dar și neajunsul exprimării destul de limitate a intereselor și nevoilor lor, „schema” tranzacției fiind una clasică, rigidă, ce urmează textele de lege întocmai, nelăsând libertatea părților de a crea propria variantă a înțelegerii cu celălalt.

Dificultatea ajungerii la înțelegere pe calea unei tranzacții am constatat-o personal, în calitate de avocat, atunci când părțile nu au avut condițiile necesare pentru a discuta în liniște, nu au avut la dispoziție un timp, odată ajunși în instanță spațiul și timpul erau extrem de limitate. Graba, lipsa unei mese a tratativelor, a unui spațiu neutru, par a rămâne pentru totdeauna piedici în realizarea unor tranzacții, apreciind că „momentul” împăcării nu plutește în aer, ci este clădit cu greu, cu răbdare și înțelepciune de către ambele părți.

„Mica reformă în justiție” propune destul de rezervat, prin apariția Legii nr. 202/2010 o modalitate concretă prin care părțile litigante pot încerca rezolvarea problemelor lor în afara instanței de judecată, adică la mediere, după patru ani de la apariția Legii 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

Astfel, dispozițiile art. 130 din C. pr. civ. au fost modificate căpătând forma următoare:

„În litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate invita părțile să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri. Când consideră necesar, ținând seama de circumstanțele cauzei, judecătorul va recomanda părților să recurgă la mediere, în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, în orice fază a judecării. Medierea nu este obligatorie pentru părți”.

Medierea este încă o procedură nouă în România, care se desfășoară într-un cadru privat, ce asigură confidențialitatea discuțiilor, iar părțile sunt asistate de o persoană neutră și imparțială numită mediator, care le va ajuta să negocieze în vederea ajungerii la o înțelegere.

Acordul de mediere este actul final și corespunde ultimei etape a procesului de mediere, act care va reda termenii înțelegerii la care s-a ajuns în urma derulării procedurii de mediere.

Acordul de mediere va trebui să fie un raport fidel al tuturor aspectelor asupra cărora părțile au convenit și trebuie să facă referire la toate cererile făcute de părțile implicate.

În acest sens, mediatorul, pe lângă obligația legală de a veghea la respectarea legalității și a moralității, va insista ca înțelegerea scrisă a părților să conțină:

- consemnarea exactă a identității părților precum și a domiciliului, reședinței sau sediului părților;
- menționarea completă și exactă a felului în care părțile au fost de acord să își rezolve disputa;
- definirea clară a modalităților și a limitelor de timp în care se vor respecta obligațiile asumate;
- precizarea, în detaliu, a unor condiții, garanții, eventuale dobânzi, scuze sau recomandări cu care părțile au fost de acord;
- în cazul în care există un dosar pe rolul instanței de judecată, trebuie stabilită modalitatea de recuperare a cheltuielilor de judecată efectuate până la data semnării acordului;
- semnarea și datarea acordului de către toate părțile implicate;
- înțelegerea părților poate fi afectată în condițiile legii de termene și condiții.

Mediatorul are obligația de a informa părțile în ceea ce privește necesitatea întocmirii unui acord în formă scrisă, mai cu seamă atunci când există pe rolul instanțelor un litigiu al cărui obiect corespunde obiectului medierii, dar și despre valoarea probantă a acordului de mediere, care este aceea a unui înscris sub semnătură privată.

În situațiile în care este necesar a fi îndeplinite anumite condiții de fond și formă, potrivit legii, acordul de mediere va trebui supus încuviințării instanței ori autentificării notarului public, după caz.

Înțelegerea părților obținută prin mediere va satisface interesele și nevoile ambelor părți, fiind recunoscută a fi una „reciproc avantajoasă”, dar mai presus de toate, obligațiile asumate prin această înțelegere sunt respectate într-un procent covârșitor, fără a necesita intervenția vreunui organ de executare, fără a fi nevoie de vreo măsură suplimentară de coerciție.

Tranzacția va fi realizată implicând, ca și în cazul acordului de mediere, voința liberă a părților. Diferența dintre cele două, tranzacția și acordul de mediere, este dată de tipul de negociere ce se poartă între părțile aflate în dispută: negociere directă - în prima situație și negociere asistată - în cea de-a doua.

Negocierea directă este cea metodă ideală de soluționare a conflictelor și este posibilă doar în situația în care părțile, recunoscând conflictul, pot discuta despre posibile soluții de rezolvare, păstrând o bună comunicare între ele. Rămâne, pentru motivele arătate, o metodă ideală, pe care o vor alege în principal acele persoane care nu vor ajunge în instanța de judecată, în timp ce aceia care au acționat deja, se vor constitui într-un procent insuficient pentru o societate civilizată.

Nu este întâmplător că populația română este încurajată, prin lege, să apeleze la mediere, pentru rezolvarea unei palete foarte variate a disputelor ce pot apărea între oameni, procedura medierii, cu puternice tendințe civilizatoare, oferind justițiabililor ce au apelat la mediere nu numai o înțelegere trainică, reluarea unor relații firești, dar și restituirea unor sume de bani cheltuite cu ocazia inițierii procedurilor judiciare.

Este timpul să discutăm despre bani, despre costuri, într-o perioadă foarte potrivită pentru a face acest lucru, aceea a crizei, recunoscută unanim.

Chiar dacă în România justiția încă este relativ ieftină, spun mulți dintre magistrați, avocați, juriști, din ce în ce mai mulți dintre justițiabili solicită ajutor public judiciar pentru plata taxelor judiciare de timbru, considerându-le împovărătoare.

Tranzacția nu pare a mai fi soluția salvatoare, nici acolo unde chiar se mai poate întâmpla, dispozițiile legii taxei de timbru, care permiteau restituirea integral sau în proporție de jumătate din taxa de timbre deja achitată către persoanele care ajungeau la înțelegere prin tranzacție, fiind abrogate odată cu intrarea în vigoare a legii 202/2010.

În schimb, dispozițiile art. 63 din Legea 192/2006 (privind medierea și organizarea profesiei de mediator) prevăd foarte clar, că „în cazul în care conflictul a fost soluționat pe calea medierii, instanța va pronunța, la cererea părților, o hotărâre, potrivit dispozițiilor art. 271 din Codul de procedură civilă” și că „Odată cu pronunțarea hotărârii, instanța va dispune, la cererea părții interesate, restituirea taxei judiciare de timbru plătite pentru investirea acesteia.”.

Dintr-o dublă perspectivă, aceea a avocatului specializat în litigii civile și a mediatorului nespecializat încă, pot afirma că, dincolo de costurile oricărei proceduri, efortul de a încuraja oamenii să gândească singuri și creativ asupra propriilor soluții care le-ar satisface interesele, dar și nevoile, de a comunica eficient, intervenind doar în măsura acordării asistenței tale calificate, este în orice împrejurare, unul care poate aduce mari satisfacții profesionale și de ce nu, și o clientelă în creștere.

Instituția registratorului comercial – premise și efecte

Consilier juridic Claudia-Elena IGNAT
O.R.C. de pe lângă Tribunalul Dolj

Ideea transformării caracterului judiciar al actului de înființare, autorizare sau modificare a unei persoane juridice/fizice într-unul pur administrativ exista demult, dar punerea sa în aplicare concretă a devenit o necesitate pe fondul întârzierilor în soluționarea cererilor, întârzieri generate în toamna anului 2009 de greva magistraților. În acel moment activitatea registrelor comerțului din țară a fost în mare parte paralizată, fapt ce a creat nemulțumiri și chiar prejudicii subiecților de drept comercial afectați.

Soluția rapidă și de compromis a fost aceea de împărțire a competențelor pe care le avea potrivit legilor speciale judecătorul delegat la acel moment între directorii Oficiilor Registrelor Comerțului teritoriale, respectiv cel al municipiului București, pe de-o parte și secțiile comerciale ale tribunalelor județene. Lipsa unui text legal revizuit, abrogarea tacită a unor dispoziții legale prevăzute de Legea 31/1990 republicată și modificată a determinat însă o interpretare neunitară și inconsecventă la nivelul instanțelor judecătorești .

Proiectul de lege care încearcă să facă ordine și în același timp să alinieze normele juridice interne în materia societăților comerciale cu legislația europeană (inclusiv Directiva 2009/101/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009) aduce ca primă noutate *instituția registratorului comercial* .

Inspirat din legislația spaniolă (1) în care registratorii comerciali sunt funcționari ai Ministerului Justiției și se subordonează acestui minister prin intermediul Direcției Generale a Registrelor și Notariatului cu funcția de a inspecta și controla registrele, în proiectul Ministerului de Justiție, registratorul apare potrivit art. 27 ca un funcționar cu statut special, investit cu prerogative de autoritate publică, care efectuează controlul administrativ prealabil înregistrării în registrul comerțului.

Pentru a înțelege mai bine contextul socio-politic în care apare acest act normativ trebuie amintit că prin decizia 1636/2009, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii Camerelor de Comerț din România nr. 335/2007 și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, apreciind la acel moment că „Transferul atribuțiilor de înregistrare a societăților comerciale din competența unui judecător delegat în competența unei organizații neguvernamentale, fie ea și de utilitate publică, nu este o măsură de natură să contribuie la întărirea controlului asupra obiectului de activitate al societăților comerciale. Dimpotrivă, acest fapt poate afecta mediul de afaceri, în sensul în care garanțiile de independență, de respectare a legii și interesului public necesare desfășurării activității sunt îndepărtate.”

Pentru păstrarea acestui deziderat și în condițiile modificărilor legislative existente, proiectul noii legi încearcă să creeze aceste garanții de independență prin norme ce implementează obligația de imparțialitate și supunere doar în fața legii, o protecție cel puțin legislativă împotriva oricărei restricții, presiuni, constrângeri sau intimidări din partea unei autorități sau a unei persoane fizice sau juridice. Pârghiile prin care urmează a se face această „protecție” concretă

vor fi probabil prevăzute în Codul deontologic al Registratorilor Comerciali. Păstrarea doar a unei subordonări administrative față de conducerea oficiului registrului comerțului teritorial în care lucrează, ca de altfel și investirea lui cu autoritate publică prin ordin al Ministrului Justiției sunt măsuri ce vin să întărească dorința legiuitorului de a asigura premisele respectării legii și a interesului public.

În Spania, registratorii sunt membri ai *Colegio Nacional de Registradores de España* (Asociației Naționale a Registratorilor din Spania), căreia Statul îi încredințează anumite funcții de control în ceea ce privește practicarea profesiei, iar pentru ca o persoană să fie registrator, este necesar și suficient să fie licențiată în drept și să promoveze un examen. Totuși, una din diferențele majore ar fi aceea că dacă registratorii spanioli își primesc remunerația direct de la publicul care le solicită serviciile, prin intermediul unui sistem de tarifare aprobat de către stat (relativ asemănător notarilor din România) în legea romană există un raport contractual de muncă între Oficiul Național al Registrului Comerțului și registratorul comercial. La noi, condițiile cerute unei persoane pentru a deveni registrator comercial, alături de studii juridice de lungă durată și promovarea unui examen privesc și vechimea în activitatea juridică (5 ani, excepțional 3 ani pentru categoriile de persoane prevăzute la art. 33 din lege), lipsa antecedentelor penale și condiții de ordin medical, toate menite să creioneze profilul unui funcționar a cărui competență profesională este garantată de experiența în munca juridică, un om de o probitate morală ireproșabilă, apt fizic și mental să desfășoare această activitate.

Registratorului comercial român îi este recunoscut dreptul de asociere sindicală și de aderare la organizații profesionale locale, naționale și internaționale, însă în limita scopului apărării intereselor lor profesionale. În mod expres, legea reglementează tipurile de răspundere și anume – răspunderea civilă, penală și disciplinară pe care o poate atrage acest funcționar prin faptele sale. Potrivit art. 57 cea mai gravă sancțiune disciplinară este cea a eliberării din funcție, măsură ce va fi pusă în aplicare de către ministrul justiției, prin ordin, în baza propunerii comisiei de disciplină.

În ceea ce privește atribuțiile conferite, registratorii „mercantili” din Spania „exercită funcții de clasificare a documentelor prezentate pentru a fi înscrise în registrele care le sunt încredințate, de consiliere a publicului în privința chestiunilor specifice registrelor și publicării datelor înscrise, verificând, după caz, interesul legitim al celor care solicită înregistrarea și protejând corespunzător datele confidențiale”(2).

Ca o consecință a statutului special pe care i-l conferă legea, registratorul soluționează cererile de înregistrare cu care este investit, încheierile date de acesta fiind alături de hotărârile judecătorești definitive sau irevocabile, temeiul de bază pentru înregistrările făcute în registrul comerțului. Aceste încheieri sunt potrivit legii executorii de drept. Plângerile împotriva încheierii, pot fi formulate în termen de 10 zile de la pronunțare pentru părți și de la data publicării în Buletinul electronic al registrului comerțului a extrasului încheierii pentru alte persoane interesate, însă formularea unei plângeri nu duce de drept la suspendarea executării încheierii atacate.

Alături de instituția registratorului și totodată legate de aceasta, apar mai multe modificări importante.

În art. 81, lit. e, noua lege prevede că „denunțarea unilaterală a mandatului administratorilor, directorilor, persoanelor împuternicite la inițiativa acestora, caz în care, pe baza dovezii notificării acesteia către societate, se efectuează și mențiunile de radiere a acestora din registrul comerțului”, reglementare inovativă menită să permită registratorului comercial să dispună modificarea în Registrul Comerțului privind persoana administratorului demisionar, derogându-se practic de la normele ce împiedicau asemenea modificări, în lipsa unei hotărâri a adunării generale luată conform art. 111 din Legea 31/1990 republicată și modificată sau a unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Pornind de la hotărârea judecătorească irevocabilă, să amintim că acest document rămâne singurul act jurisdicțional în baza căruia se pot face modificări în registrul comerțului, chiar

dacă se recunoaște cu această ocazie posibilitatea menționării certificatului de grefă prin care este redat dispozitivul hotărârii judecătorești.

Ca o consecință a creșterii numărului persoanelor care au înscrisă în cazierul fiscal inactivitatea fiscală, s-a considerat utilă înscrierea în registrul comerțului a acestui fapt și la persoanele care au deja calitatea de asociat, titular, membru sau administrator la o persoană juridică ori fizică pentru o mai mare protecție și transparență a mediului de afaceri. În prezent, verificarea cazierului fiscal se face doar pentru asociații/administratorii/ membrii noi ai unei asemenea persoane juridice sau fizice, neexistând nici un control în ceea ce privește cazierul celorlalți. Dacă aceasta a fost intenția celor ce au propus textul, poate trebuiau să precizeze chiar în lege modul de transmitere de către deținătorul acestor date, în speță Ministerul Finanțelor Publice, respectiv direcțiile generale ale finanțelor publice județene și a municipiului București (protocoale, cereri etc.) dar și forma de înregistrare a acestor mențiuni în Registrul Comerțului.

Aceeași formă evazivă am sesizat-o în noua formulare a art. 185 din Legea 31/1990 ce reglementează publicitatea legală a situațiilor financiare, normă ce lasă detaliile privind modul concret de realizare pe seama normelor metodologice ce urmează fi date.

În mod corespunzător apariției acestei noi instituții, au fost prin acest proiect modificate și chiar abrogate multe dintre articolele Legii 31/1990 privind societățile comerciale. În primul rând au fost înlocuite toate dispozițiile referitoare la judecătorul delegat, care așa cum precizam mai sus au creat confuzii și dispoziții variate în același tip de speță. Un exemplu în acest sens ar fi art. 60 alin 2 din legea 31/1990 în vigoare la acest moment care prevede că termenul de recurs este de 15 zile și curge de la data pronunțării încheierii pentru părți și de la data publicării încheierii sau a actului modificator al actului constitutiv în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pentru orice alte persoane interesate.

Plecând de la premisa că cererile de radiere judiciară conform art. 237 din Legea 31/1990 fuseseră de competența judecătorului delegat, chiar dacă au fost judecate acum de secțiile comerciale ale tribunalelor unele complete au considerat că în materia recursului la sentința de radiere, se aplica în mod valabil art. 60 alin 2 din Legea 31/1990, ca normă specială ce derogă de la reglementările de drept comun din Codul de procedură civilă. Au fost însă și instanțe care au considerat art. 60 alin 2 din lege abrogat tacit și au aplicat dispozițiile art. 301 din Codul de procedură civilă, fără a raporta termenul de recurs la data publicării în Monitorul Oficial.

Probabil mai există și alte asemenea exemple, dar considerăm că rolul acestui proiect de lege este de a face lumină și a clarifica, a limita pe alocuri interpretarea unor dispoziții, tocmai în ideea de a tinde spre o practică unitară, nu doar la nivel intern al procedurilor și soluționării cererilor în cadrul registrelor comerțului, dar și mai departe, în facilitarea procesului de soluționare a unor litigii de drept societar sau pur comercial de către instanțele judecătorești.

Întorcându-ne la registratorul comercial, putem spune că odată cu el se naște o nouă profesie juridică. Implicațiile acestei instituții se vor a fi indirect benefice actului de justiție, căci judecătorii delegați erau magistrați scoși temporar din circuitul instanțelor de judecată, iar pe de altă parte directorii sau persoanele desemnate să dispună efectuarea înregistrărilor în Registrul Comerțului nu au nici puterea legală și nici girul unei depline independente și imparțialități.

STUDII ȘI COMENTARII

Obligațiile specifice fiduciarului în Noul Cod civil

Avocat Bogdan DUMITRIU
Baroul București

□ **Considerații introductive.** În prezentul articol ne-am propus cercetarea obligațiilor ce revin fiduciarului în baza prevederilor din Noul Cod Civil (prescurtat în cele ce urmează „NCC”).

Instituția fiduciei este reglementată de art. 773-791 NCC, precum și în Capitolul al VIII-lea din Cartea a VII-a a NCC (art. 2.659-2.662), unde se regăsesc dispozițiile de drept internațional privat aplicabile acestei instituții.

Exceptând NCC, o reglementare a acestei instituții se regăsește în Statutul profesiei de avocat în art. 98-108. Cu toată aceasta bază legală deja existentă, fiducia avocațială nu a devenit o practică comună. Considerăm că, deși anterioară NCC, această instituție nu este desuetă și merită să nu fie abrogată în procesul asanării legislative, ci doar modificată în raport de noile dispoziții generale.

Deși în Statut fiducia nu este definită precum în NCC, drepturile și obligațiile menționate sunt suficient de detaliate și orientate profesional pentru a forma o reglementare aptă să facă instituția aplicabilă de avocați, concretizându-se în adevărate dispoziții speciale ale instituției. Mai mult, această reglementare poate fi un început, de exemplu, pentru reglementările specifice celorlalte profesii în care NCC acordă dreptul practicanților să fie fiduciar.

Considerăm necesar ca, prealabil inventarierii obligațiilor fiduciarului prevăzute în NCC, să cercetăm și unele obligații mai puțin evidente, dar cu același izvor. Pentru a le diferenția de cele explicit menționate la sediul materiei, pe acestea din urmă le-am numit obligații implicite. Credem că doctrina și practica instanțelor vor suplimenta sumara noastră listă.

□ **Obligații implicite.** Art. 14 NCC oferă o definiție a bunei-credințe, iar art. 15 NCC pe aceea a abuzului de drept, iar din aplicarea acestor două norme la instituția fiduciei, rezultă un set de obligații legale care, dacă ar fi fost explicit prevăzute, nu ar fi făcut decât să aglomereze inutil sediul materiei.

Tot din aplicarea celor două instituții de mai sus rezultă principala obligație ce revine fiduciarului – loialitatea față de constitutor și beneficiar. Din această obligație esențială se nasc toate celelalte obligații implicite. Pe acestea le vom trece în mod sumar în revistă la prezentul punct. Desigur, suntem convingși că practica viitoare va detalia caracteristicile obligațiilor implicite.

a) *Obligația de imparțialitate* – Principiul libertății de a contracta și normele de la sediul materiei permit pluralitatea de subiecți, inclusiv în ceea ce privește beneficiarii unei fiducii. De exemplu, în situația în care un fiduciar administrează un drept în beneficiul mai multor persoane, el trebuie să-i trateze pe beneficiari în mod egal, evitând eventualele conflicte de interese dintre aceștia, altminteri comite un abuz de drept față de cei prejudiciați. Chiar dacă

contractul de fiducie nu ar conține clauze speciale cu privire la drepturile diverselor specii de beneficiari, fiduciarul are obligația de a nu discrimina pe vreunul dintre beneficiari. Situația fiduciarului se complică atunci când, pe lângă dispozițiile convenționale, trebuie să țină cont și de altele, precum: prevederile legale referitoare la moșteniri, testamente etc. În astfel de situații, probabilitatea erorii în calculele imparțiale crește și deci, și riscul fiduciarului. Desigur, fiduciarul nu este de drept în culpă, beneficiarul prejudiciat urmând să facă proba discriminării suferite.

b) Obligația de prudență – Cum aplicarea contractului de fiducie și administrarea drepturilor stabilite prin acesta este o activitate supusă riscurilor, fiduciarul are obligația să acționeze rațional pentru a le evita sau diminua, mai ales atunci când i-au fost date atribuții vaste de către constitutor. Spunem că acțiunile fiduciarului trebuie să fie raționale, deoarece prudența nu trebuie dusă la un extrem ce ar lăsa fără efect contractul, temerea excesivă împiedicându-l pe fiduciar să ia măsurile necesare la momentul oportun. Așadar, fiduciarul trebuie să discerne prealabil acțiunii, luând în calcul criteriile precum: legalitate, relevanță, utilitate, necesitate, oportunitate etc. Criteriile acestea trebuie aplicate de fiduciar ca un bun proprietar, deoarece fiduciarul nu poate fi decât un profesionist plătit pentru serviciul său. Nu excludem posibilitatea ca fiduciarul să-și exercite atribuțiile *pro bono*, dar nici în această ipoteză nu este scutit de răspunderea ce trebuie să revină unui profesionist (a se vedea art. 776 alin. 2 NCC). Deci, și îndeplinirea obligațiilor fiduciarului care nu este plătit va fi examinată după cele mai aspre standarde, fie ale dreptului comun, fie ale reglementărilor profesionale (a se vedea și art. 2018 NCC prin intermediul principiului de drept *ubi eadem ratio ibi eadem solutio*).

Un demers aferent îndeplinirii acestei obligații este acela de a solicita ajutor de specialitate, chiar dacă fiduciarul este un profesionist, pentru recunoașterea tuturor riscurilor ce pot apărea în administrarea masei fiduciare și înlăturarea efectelor realizării acestora. Astfel, pentru evitarea acestor riscuri, persoanele juridice enumerate la alin. 2 al art. 776 NCC își vor asigura colaborarea tuturor specialiștilor necesari pentru o bună administrare (de ex., juriști, contabili, evaluatori, arhitecți, constructori). Aceeași obligație le revine și persoanelor arătate la alin. 3 al art. 776 NCC, dacă prin calitățile lor personale nu se numără și expertiza în alte domenii profesionale decât cel juridic.

c) Conflictul cu propriile interese – Drepturile pe care le capătă fiduciarul prin lege și contract nu trebuie exercitate în mod abuziv pentru a-și ușura sarcinile contractuale sau pentru a-și spori patrimoniul personal. Într-un astfel de caz, fiduciarul ar trăda încrederea acordată de către constitutor la încheierea contractului și scopul contractual al gratificării beneficiarului, ceea ce încalcă principiul bunei-credințe. Această obligație trebuie avută în vedere mai ales de către persoanele fizice care își desfășoară activitatea în cadrul persoanelor juridice cu abilități fiduciare.

d) Obligația de diligență – În primul rând, considerăm că trebuie făcută distincția între „scopul determinat”¹ al contractului de fiducie și obligațiile determinate sau de rezultat ce revin fiduciarului prin contract. Scopul este ceea ce au avut părțile în vedere la încheierea contractului de fiducie: conservarea și sporirea drepturilor fiduciare urmată de transferarea lor către beneficiar. Dacă transferarea lor către beneficiar este o obligație determinată, atunci conservarea și sporirea nu sunt decât o obligație de diligență a fiduciarului. Astfel, fiduciarul trebuie să depună toate eforturile necesare pentru protejarea masei fiduciare și nu va fi ținut responsabil dacă aceasta suferă din motive obiective.

¹ Vezi art. 773 NCC.

e) *Obligația de a informa constituintorul și beneficiarul* – Chiar dacă nu toate fiduciile se vor încheia pe perioada maximă menționată la art. 779 lit. b NCC, totuși, durata unui astfel de contract va acoperi mai mulți ani, adică o perioadă de timp în care pot avea loc o multitudine de evenimente care influențează normala desfășurare a unui contract atât de complex. Dacă luăm în calcul această situație și obligațiile deja enumerate, vom observa că fiduciarul nu-și va îndeplini contractul cu bună-credință decât dacă păstrează comunicarea cu constituintorul și beneficiarul. Dar, dacă plecăm de la cazul în care constituintorul și beneficiarul sunt în imposibilitate să dea instrucțiuni fiduciarului, observăm că legătura reciprocă de comunicare arătată mai sus se transformă în obligația unilaterală a fiduciarului de a informa celelalte părți cu privire la acțiunile sale. Punerea în aplicare a acestei obligații poate să fie prealabilă sau ulterioară acțiunii fiduciarului, în funcție de criteriile arătate la obligația de prudentă.

Obligația generală de a informa nu se suprapune cu obligația de a da socoteală (art. 783 NCC), aceasta din urmă fiind o obligație de raportare comparabilă cu aceea ce revine administratorilor unei societăți comerciale de a informa acționarii cu privire la situațiile financiare ale acesteia, în timp ce prima poate privi și altceva decât situația financiară a drepturilor ce constituie fiducia. Mai mult, dacă din redactarea art. 783 NCC rezultă că obligația de a da socoteală este o obligație *post facto*, obligația de informare (ce se bazează pe buna credință) trebuie să fie atât *ex ante*, cât și *post facto*, în funcție de gravitatea situației experimentate de fiduciar.

Circumstanțele ce afectează conservarea patrimoniului fiduciar trebuie în mod obligatoriu să facă obiectul informării, deoarece conservarea acestei mase este de esență fiduciei. Nu la fel de importante pentru perioada de până la transferul masei fiduciare către beneficiar sunt circumstanțele ce duc la sporirea acesteia. Deci, aceste ultime tipuri de evenimente pot face doar obiectul unei informări cu caracter regulat, spre deosebire de cele ce amenință masa fiduciară, care vor fi aduse de urgență la cunoștința constituintorul și beneficiarului.

f) *Obligația de transparență* – sau obligația fiduciarului de a păstra evidența actelor și faptelor sale. Plecând de la același principiu al bune-credințe, fiduciarul are obligația de a organiza o evidență a tuturor pașilor pe care i-a întreprins pentru a îndeplini contractul, respectiv de a administra drepturile ce fac obiectul fiduciei încredințate. Dacă în sarcina fiduciarului nu ar cădea și obligația de transparență, atunci îndeplinirea obligațiilor precum aceea de prudentă și de informare ar fi imposibil de verificat. Atât obligația în sine, cât și obiectul acesteia – evidența propriu-zisă, trebuie să fie proporționale cu masa fiduciară și complexitatea contractului de fiducia.

Obligația de transparență nu trebuie să ducă la încălcarea eventualei confidențialități a actelor și faptelor făcute de fiduciar.

Prevederile de la art. 98-108 din Statutul profesiei de avocat pot fi urmate și de alte categorii de fiduciar profesioniști, deoarece instituie organizarea ce asigură îndeplinirea obligației de transparență.

g) *Alte obligații implicite* – Enumerarea de mai sus poate fi suplimentată și cu obligații precum: (i) diligență în cheltuielile provenite din exercițiul drepturilor fiduciare, (ii) echitate în repartizarea drepturilor fiduciare între beneficiari, dacă contractul nu prevede expres un mecanism de repartizare sau mecanismul este inaplicabil, (iii) obligația de confidențialitate etc. În legătură cu ultima obligație enumerată, trebui făcută o distincție provenită din exercițiul fiduciei de către profesioniști. Obligația acestora de confidențialitate trebuie să acopere și raporturile dintre fiduciar și subiecții fiecăruia dintre contractele de fiducia pe care le administrează. Exploatarea informațiilor primite în baza unui anume contract vor fi folosite doar în scopul respectivului contract și nu în beneficiul altor clienți ai fiduciarului.

□ **Obligațiile fiduciarului.** În continuare vom analiza obligațiile fiduciarului prevăzute în mod expres la sediul materiei.

a) *Obligația de administrare* – Principala obligație a fiduciarului, desprinsă din chiar definiția instituției de la art. 773 NCC, este aceea a administra masa fiduciară, adică ansamblul drepturilor ce formează obiectul fiduciei.

Subiecții implicați sunt fiduciarul, constitutorul și beneficiarul. Cum fiduciarul este debitorul, creditorii acestei obligații sunt constitutorul sau beneficiarul, după caz.

Obiectul obligației de administrare coincide cu obiectul fiduciei, respectiv masa acesteia. Această obligație este una contractuală sau legală, de a face, pozitivă, de mijloace, civilă perfectă, reală și opozabilă terților.

Izvorul fiduciei fiind dublu, așa cum arată art. 774 alin. 1 NCC, legea sau contractul, rezultă că și principala obligație a fiduciarului își are originea fie în lege, fie în contract.

Administrarea fiduciei nu poate fi privită ca o obligație de rezultat, deoarece, chiar dacă scopul fiduciei este sigur, respectiv de a transfera masa fiduciară către beneficiar, conservarea drepturilor și, eventual, sporirea acestora sunt acțiuni supuse unor numeroase circumstanțe de cele mai multe ori adverse, ceea ce duce la încadrarea obligației de administrare în categoria obligațiilor de mijloace. Astfel, fiduciarului îi revine în principal obligația de a conserva masa fiduciei și, eventual, dacă circumstanțele îi permit, și de a o extinde.

Îndeplinirea obligației de administrare este o obligație civilă perfectă deoarece creditorii pot să apeleze la forța sancționatorie a statutului pentru a obține executarea acesteia.

Accesorie transferului masei fiduciare din patrimoniul constitutorului către cel autonom al fiduciarului, obligația de administrare are valoare *propter rem*. Prin punerea în aplicare a dispozițiilor de la art. 781 NCC, implicit și obligația de administrare devine opozabilă terților.

Administrarea întreprinsă de fiduciar, asemeni celei ce revine unui administrator de societate comercială, dacă lăsăm deoparte aspectele juridice, este o problemă de exploatare optimă a unui patrimoniu dat, astfel încât acesta să nu scadă sub o anumită limită. Dacă patrimoniul și limita sub care acesta nu are voie să scadă sunt niște stabilite prin convenție, deci supuse controlului părților și instanțelor, administrarea propriu-zisă este o acțiune care se afla sub controlul exclusiv al fiduciarului. Deci, atât timp cât acesta nu încalcă legea și convențiile, nimeni nu are dreptul la imixtiune în activitatea sa. Această interdicție este aplicabilă inclusiv instanțelor, căci nici acestea nu sunt apte să judece actele de oportunitate fiduciară, așa cum nu sunt apte să judece acțiunile de oportunitate ale comerciantului.

Pe de altă parte, deși definiția fiduciei din NCC este una clară, credem că, prin voința părților, la obiectul contractului de fiducie se poate adăuga, pe lângă obligația de conservare a masei fiduciare, și una de sporire a acesteia, căci am arătat mai sus cum fiduciarul este supus unei obligații generale de diligență din perspectiva unui scop contractual ce nu intră în totalitate sub imperiul legii, ci rămâne parțial la latitudinea părților.

b) *Obligația conținutului legal* – Pentru evitarea sancțiunii prevăzute la art. 779 NCC, părțile fiduciei au obligația să menționeze în contractul lor elementele enumerate de la „a” la „f”.

Subiecții pasivi ai acestei obligații sunt constitutorul și fiduciarul, dar cum fiduciarul nu poate fi decât un profesionist în sensul art. 3 alin. 2 și art. 776 alin. 2 și 3 NCC, această obligație apasă mai mult asupra acestuia și mai puțin asupra constitutorului.

Obiectul obligației îl constituie inserarea mențiunilor obligatorii.

Această obligație este una legală, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

Fiind vorba de sancțiunea nulității absolute, ambele părți vor urmări rezultatul obligației, adică evitarea dispariției contractului, și nu o simplă diligență în redactare.

Orice persoană interesată având posibilitatea să invoce oricând nulitatea absolută pentru nerespectarea mențiunilor obligatorii, această obligație este una civilă perfectă.

În situația în care fiduciarul este una dintre persoanele juridice arătate la art. 776 alin. 2 NCC, considerăm că actul de fiducie este supus și prevederilor (cel puțin de principiu) din legislația protecției consumatorului, căci, intrând în convenție alături de un astfel de profesionist, constituitorul este un consumator în sensul acestor acte normative.

c) Obligația de înregistrare a contractului de fiducie – Sancțiunea nulității absolute este prevăzută pentru a doua oară, la art. 780 NCC. Obligația ce trebuie îndeplinită sub această sancțiune este aceea a înregistrării contractului de fiducie la organele fiscale ce impozitează pe fiduciar.

Spre deosebire de obligația explicată la punctul precedent, subiectul obligației de înregistrare este doar fiduciarul, legiuitorul arătând expres: „*la cererea fiduciarului*”. Este normal să revină lui această obligație, deoarece, prin transferul masei fiduciare, el devine un adevărat proprietar al respectivei mase fiduciare, iar înregistrarea spre plată și plata taxelor legale constituie obligații ale bunului proprietar.

Obiectul obligației este unul dublu. Pe de o parte, contractul trebuie înregistrat la organele fiscale în vederea impozitării către bugetul general consolidat, iar, pe de altă parte, drepturile reale imobiliare ce fac obiectul fiduciei trebuie înregistrate în vederea impozitării către bugetele locale ale unităților administrativ-teritoriale în aria cărora se află imobilul.

Această obligație este una legală, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

d) Obligația de informare a terților – Pentru ca în raporturile cu terții să nu lase acestora impresia că intră în raporturi juridice vizând patrimoniul personal al său, provocând astfel o eroare, fiduciarul are obligația să informeze pe respectivii terți că drepturile pe care le exercită provin din masa patrimonială fiduciară, conform cu dispozițiile art. 782 alin. 1 NCC.

Debitorul obligației este fiduciarul. Orice altă persoană ce intră în raporturi juridice având ca obiect masa fiduciară sau componente ale acesteia este creditorul obligației. În cazul tezei a doua a art. 782 alin. 2 NCC, creditor al acestei obligații poate să fie și constituitorul, dacă prin omisiune sau falsă informare fiduciarul provoacă o daună constituitorului. Sancțiunea cuvenită fiduciarului pentru privarea terților de informația identității patrimoniului pentru care acționează trebuie să fie aceeași cu cea aplicabilă în cazul în care constituitorul este cel prejudiciat – dezdăunarea cu sume bănești provenite din propriul său patrimoniu.

Obiectul obligației constă în dezvăluirea către terți a faptului că acționează pe seama unui anume patrimoniu. Fiduciarul trebuie să facă aceasta prin mijloace cu forță probantă, dacă vrea să fie protejat în caz de litigiu. De exemplu, înscrisurile prin care fiduciarul își exercită drepturile provenite din masa fiduciară trebuie să conțină mențiuni clare ale calității fiduciarului și ale patrimoniului în numele căruia acționează. Aceste mențiuni trebuie să fie suficiente pentru dovedi terțului că se confruntă cu administratorul fondului fiduciar, dar, în același timp, să nu dezvăluie către terț informații pe care părțile contractului de fiducie le-au caracterizat ca fiind confidențiale.

Această obligație este una legală, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

e) Obligația de a da socoteală – Prin dispozițiile de la art. 783 NCC, fiduciarul este obligat să prezinte constituitorului informații financiare cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale. Legiuitorul nu a prevăzut-o decât ca pe o obligație de principiu și a lăsat părților posibilitatea să o adapteze conform voinței lor, prin textul convenției. Astfel, revine fiduciarului obligația să introducă în contract acele clauze prin punerea în practică a cărora constituitorul capătă informațiile financiare ce atestă că fiduciarul execută contractul corespunzător. De asemenea, fiduciarului îi revine obligația, să prezinte cu caracter periodic informații de aceeași natură către beneficiar și reprezentantul constituitorului. Legiuitorul a fost precaut și a considerat

că obligația de a da socoteală provenită din izvorul legal nu este suficientă. Prin urmare, părțile contractante trebuie să introducă această obligație în contractul ce intervine între ele.

În cazul primei teze a acestui articol, creditorul obligației este constitutorul, iar în cazul celei de a doua, creditorii sunt beneficiarul și reprezentantul constitutorului. Singura diferență ce rezultă din compararea celor două teze prin interpretare sistematică și literală este aceea că fiduciarul are o obligație permanentă de a da socoteală constitutorului, față de aceea periodică pe care o dă celorlalți doi creditori.

Obiectul obligației sunt informațiile de natură financiar-contabilă pentru ceea ce face în îndeplinirea contractului și justificarea acestora. Prin aplicarea obligației generale de transparentă în mod conjunct cu prezenta obligație rezultă că fiduciarul nu trebuie doar să prezinte veniturile și cheltuielile sau documentele justificative, ci chiar rațiunea din spatele acestora, adică ce l-a determinat să le facă.

Această obligație este una legală, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

f) Obligația de a răspunde pentru pasivul fiduciei – Această obligație se găsește la art. 786 alin. 2 NCC și este facultativă. Fiduciarul răspunde pentru îndeplinirea acestei obligații numai în măsura în care, ca urmare a înțelegerii avute cu constitutorul, obligația este prevăzută în contract. Desigur, această obligație poate fi obiectul unor condiționări și detalieri.

Obligația de a răspunde pentru pasivul fiduciei are forma unei excepții de la regula prevăzută la art. 786 alin. 1 NCC. Fiducia presupune existența unui patrimoniu distinct de cele personale ale constitutorului și ale fiduciarului. Ca urmare, creditorii constitutorului se vor îndrepta împotriva patrimoniului acestuia și, numai dacă nu sunt satisfăcuți, se vor putea îndrepta asupra masei fiduciare. Pentru a executa patrimoniul fiduciar, aceiași creditori mai întâi vor desființa pe cale litigioasă contractul de fiducie, astfel încât respectivul patrimoniu să se întoarcă în patrimoniul fostului proprietar – constitutorul, și astfel să devină accesibil creditorilor acestuia.

Dacă contractul de fiducie prevede că fiduciarul răspunde pentru pasivul fiduciar, atunci regula de mai sus este inaplicabilă și creditorii constitutorului se vor îndrepta direct asupra patrimoniului fiduciar și, dacă acesta a fost insuficient, către cel al fiduciarului.

Atât în cazul regulii, cât și în cel al excepției, trebuie observat că legiuitorul a avut în vedere numai bunurile ce fac obiectul fiduciei. Deci, obiectul acestei obligații sunt mai întâi bunurile din patrimoniul fiduciar și, după epuizarea acestora, vor urma la rând cele ale fiduciarului însuși.

Creditorii acestei obligații sunt numai acei creditori care au creanțe legate de bunurile din masa fiduciară sau care au garanții reale asupra acestor bunuri.

Această obligație este una convențională, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

g) Obligația de despăgubire – Se găsește la art. 787 NCC. Cum spuneam mai sus, fiduciarul are prin însăși definiția fiduciei, obligația de a păstra și transmite în mod intact către beneficiar patrimoniul ce l-a primit de la constitutor. Dacă se întâmplă ca patrimoniul să sufere diminuări din motive obiective (de ex., caz de forță majoră, devalorizări provocate de piață), fiduciarul nu va fi ținut răspunzător pentru acestea. Dar, dacă prejudiciul suferit de masa fiduciară este imputabil fiduciarului, acesta urmează să-l despăgubească fie pe constitutor, fie pe beneficiar, după caz.

Obiectul obligației îl constituie dauna suferită de patrimoniul fiduciar, adică diferența dintre ceea ce s-a constituit sau ceea ce urma să fie transmis către beneficiar și ceea ce se va transmite în realitate.

Subiecții obligației sunt fiduciarul, constitutorul și beneficiarul. Creditorii sunt constitutorul și beneficiarul.

Această obligație este una convențională, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

h) Obligația de transfer a masei fiduciare către beneficiar – A doua principală obligație ce revine fiduciarului prin însăși definiția de la art. 773 NCC și, totodată, cea care marchează sfârșitul contractului de fiducie este obligația de a transmite masa fiduciară către beneficiar. Această obligație trebuie adusă la îndeplinire pe aceeași cale prin care fiduciarul a primit în administrare masa fiduciei: contract încheiat în formă autentică.

Obiectul acestei obligații îl reprezintă masa fiduciară primită de la constitutor plus toate drepturile care s-au născut pe durata contractului în mod accesoriu față de cele ce constituie masa fiduciară

Creditorul acestei obligații este beneficiarul.

Această obligație este una legală, de a face, pozitivă, de rezultat, civilă perfectă, obișnuită.

□ Concluzii. Instituția fiduciei promite să devină o sursă puternică de drepturi și obligații pentru persoanele interesate în exploatarea ei. Modul în care acestea vor fi înțelese și aplicate încă de la intrarea în vigoare a NCC reprezintă un element marcant pentru întreaga desfășurare ulterioară a raporturilor dintre subiecții de drept. Sperăm că practicienii dreptului nu vor avea rețineri în a recomanda ca o soluție contractul de fiducie.

Câteva considerații cu privire la exploatarea dreptului la propria imagine

Avocat Ionuț COLAN
Baroul București

□ Obiect

Prezenta lucrare analizează câteva aspecte în legătură cu exploatarea licită a dreptului la propria imagine. Zisul drept va fi analizat atât în lumina noului Cod Civil al României (denumit în continuare „Codul Civil” sau „C. Civ.”), astfel cum a fost adoptat prin Legea nr. 287 din 17 iunie 2009 privind Codul civil, cât și a altor acte normative pe care le considerăm aplicabile în materie, cu excepția legislației în materia protecției persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Obiectul prezentei lucrări este de interes nu doar atât din punct de vedere teoretic, cât mai ales din punct de vedere practic. Dreptul la propria imagine este exploatat în mod curent, atât într-o manieră licită, cât și, poate mai ales, într-una ilicită, în cadrul unor numeroase activități economice, între care cele mai vizibile majorității publicului sunt, probabil, cele din materiile divertismentului, jurnalismului și publicității.

□ Sediul materiei

■ 2.1. *Dreptul la imagine ca parte a dreptului la viață intimă, familială și privată*

2.1.1. Art. 26 „Viața intimă, familială și privată” din cap. II „Drepturile și libertățile fundamentale” din Constituția României din 31 octombrie 2003 (denumită în continuare „Constituția”), prevede, pe de o parte, că autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată și, pe de altă parte, că, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri, persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși.

Amintim că, în conformitate cu art. 20 „Tratatele internaționale privind drepturile omului” din Constituție, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor (deci, cu alte cuvinte, și dispozițiile mai sus citatului art. 26) vor fi interpretate și aplicate în conformitate cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte, urmând ca, în caz de neconcordanță între zisele acte internaționale și legile interne, să aibă prioritate respectivele acte internaționale, cu excepția situației când legile interne conțin prevederi mai favorabile.

Art. 26 din Constituție reia o parte din prevederile art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cu completările și modificările ulterioare (denumită în continuare „Convenția Europeană”), astfel cum a fost ratificată prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994 pentru ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților

fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, care prevede, între altele, că „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private (...)”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare „CEDO”) a statuat, în exercitarea atribuțiilor sale, că nu există o definiție exhaustivă a noțiunii de „viață privată” (a se vedea dosarul Niemietz împotriva Germaniei), dar că, în orice caz, este vorba de un concept foarte larg (a se vedea dosarele Peck împotriva Regatului Unit și, respectiv, Pretty împotriva Regatului Unit), care cuprinde, între alte elemente, și dreptul la propria imagine (a se vedea mai ales, dar nu numai, dosarele Schüssel împotriva Austriei și, respectiv, von Hannover împotriva Germaniei, dosare despre care se va mai face vorbire în continuare).

În consecință, având în vedere cele mai arătate mai sus, credem că putem considera că dreptul la propria imagine – în sensul de înfățișare, fotografie, portret, reprezentare grafică bi-și chiar tri-dimensională – este, chiar dacă într-un mod oarecum indirect, un drept recunoscut constituțional.

2.1.2. Dreptul la respectarea vieții private este, în conformitate cu alin. (1) al art. 58 „Drepturile personalității” din cartea I „Despre persoane”, titlul II „Persoana fizică”, cap. II „Respectul ființei umane și al drepturilor ei inerente”, secțiunea 1 „Dispoziții comune” din Codul Civil, unul dintre drepturile personalității pe care le are orice persoană, ceea ce este reluat în termeni aproape identici de alin. (1) al art. 71 „Dreptul la viața privată” din cartea I „Despre persoane”, titlul II „Persoana fizică”, cap. II „Respectul ființei umane și al drepturilor ei inerente”, secțiunea a 3-a „Respectul vieții private și al demnității persoanei umane” din Codul Civil.

Este dificil de apreciat, din perspectiva art. 71 alin. (2) și (3) C. Civ., dacă dreptul la viață privată, așa cum este prevăzut de Codul Civil, include sau nu și dreptul la propria imagine. Răspunsul ar putea fi, la o primă vedere, unul negativ, deoarece Codul Civil, așa cum vom arăta în continuare, prevede în mod expres și repetat însuși dreptul la propria imagine. Totuși, date fiind cele arătate la punctul 2.1.1. al prezentei lucrări, credem că, deși prevăzut ca atare, dreptul la propria imagine nu încetează să fie, în același timp, și un element component al dreptului la viață privată. Mai mult, prevederile art. 74 „Atingeri aduse vieții private” lit. c), f), g) și h) C. Civ. ne conduc la aceeași concluzie.

■ 2.2. Dreptul la propria imagine

Art. 58 alin. (1) C. Civ. prevede că orice persoană are, între alte drepturi, dreptul la propria imagine. Această prevedere este reluată, aproape *ad litteram*, de alin. (1) al art. 73 „Dreptul la propria imagine” din Secțiunea a 3-a „Respectul vieții private și al demnității persoanei umane” din cadrul aceluiași capitol al Codului Civil ca și precedent citatul art. 58.

Din analiza art. 73 alin. (2) C. Civ. rezultă că dreptul la propria imagine poate fi privit ca fiind facultatea oricărei persoane de a permite ori, dimpotrivă, de a interzice ori de a împiedica reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri.

Mai mult, deși titlul marginal al art. 74 C. Civ. se referă în mod specific la un drept care, așa cum arătat, este reglementat, în sistemul Codului Civil, în mod distinct de dreptul la propria imagine, considerăm că art. 74 lit. c), f), g) și h) C. Civ. detaliază conținutul dreptului la propria imagine, în special cu privire prin enumerarea a ceea ce este considerat a fi încălcarea dreptului la propria imagine:

- captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane, aflată într-un spațiu privat, fără acordul acesteia;
- difuzarea de știri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise sau audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză;

- difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală;
- utilizarea, cu rea-credință, a imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană.

Dat fiind că, pe de o parte, dreptul la propria imagine (inclusiv ca element component al dreptului la viață privată) trebuie privit în permanență în raportul său de reciprocă ponderare cu alte drepturi și libertăți consacrate de Constituție și de tratatele internaționale privind drepturile omului, drepturi și libertăți având un sens mai mult sau mai puțin contrar (precum libertatea de exprimare și dreptul la informație), și că, pe de altă parte, simpla reglementare de principiu nu poate să acopere diversitatea situațiilor de fapt care pot apărea în această materie, legiuitorul, în art. 75 „Limitele” C. Civ., a simțit nevoia să reamintească faptul că exercitarea cu bună credință a drepturilor și libertăților constituționale ori decurgând din pactele și convențiile internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare (inclusiv) a dreptului la propria imagine, fiind considerate atingeri ale zisului dreptului care sunt permise de lege ori de mai sus amintitele pacte și convenții internaționale. Dincolo de orice alte considerații de natură teoretică, efectul practic și oarecum redundant în raport cu prevederile constituționale al art. 75 C. Civ. este acela că, în aprecierea caracterului de încălcare a dreptului la propria imagine de către o atingere adusă acestui drept, instanțele din România vor fi ținute să ia în considerare jurisprudența CEDO, în calitatea acesteia de instanță internațională chemată să hotărască în legătură cu cererile referitoare la pretinse încălcări ale drepturilor și libertăților consacrate de către Convenția Europeană.

Art. 76 „Prezumția de consimțământ” C. Civ. arată că dacă „însuși cel la care se referă o informație ori un material le pune la dispoziția unei persoane despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris.” Considerăm că prezumția prevăzută în art. 76 C. Civ.

În sfârșit, art. 79 „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate” din secțiunea a 4-a „Respectul datorat persoanei și după decesul său” din capitolul deja citat al Codului civil, prevede că memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață. Deși textul legal o spune în alte cuvinte, referindu-se la conceptul de „memorie”, pe care nu o definește, credem că intenția legiuitorului a fost aceea de a proteja imaginea persoanei decedate în aceleași condiții ca și imaginea persoanei în viață. Art. 79 C. Civ. nu prevede cine este titularul dreptului de a cere interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate, deci, inclusiv a imaginii acesteia, rămânând ca zisul titular să fie determinat fie prin aplicarea prevederilor din materia succesiunilor, fie în analogie cu lista de persoane avută în vedere de alin. (2) al art. 80 „Respectarea voinței persoanei decedate”.

■ 2.3. *Imaginea ca portret*

Propria imagine, astfel cum este definit de Codul civil, este intim legată, dacă nu cumva identică din punct de vedere conceptual, cu portretul, astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (denumită în continuare „Legea nr. 8/1996”). Similaritatea acestor drepturi a fost sesizată de legiuitor, care, prin art. 20 al proiectului Legii pentru punerea în aplicare a Codului Civil, modifică art. 88 al Legii nr. 8/1996, dându-i un nou conținut, pliat pe prevederile Codului Civil, după cum urmează:

„Art. 88 - (1) Utilizarea unei opere care conține un portret necesită consimțământul persoanei reprezentate în acest portret, în condițiile art. 73, 74 și 79 din Codul civil. De asemenea, autorul, proprietarul sau posesorul acesteia nu are dreptul să o reproducă sau să o utilizeze fără consimțământul succesorilor persoanei reprezentate, timp de 20 de ani după moartea acesteia, cu respectarea și a dispozițiilor art. 79 din Codul civil.

(2) În lipsa unei clauze contrare, consimțământul nu este necesar dacă persoana reprezentată în portret este de profesie model sau a primit o remunerație pentru a poza în acel portret. De asemenea, existența consimțământului se prezumă în condițiile art. 76 din Codul civil.”

Având în vedere că, adeseori, imaginea unei persoane este încorporată într-o operă (de artă plastică, fotografică ori chiar audiovizuală) realizată de o altă persoană, care are calitatea de autor al operei, rămâne de văzut cum vor fi coroborate elementele (drepturile patrimoniale transmise, modalitățile de utilizare ale fiecărui astfel de drept, durata și întinderea cesiunii, remunerația titularului dreptului de autor) pe care, sub sancțiunea rezilierii, contractul de cesiune al drepturilor patrimoniale de autor este ținut să le prevadă, pe de o parte, cu consimțământul reglementat de art. 76 C. Civ., pe de altă parte.

Persoana reprezentată într-un portret are, în ceea ce privește utilizarea operei ce îi conține portretul, în conformitate cu art. 90 din Legea nr. 8/1996, dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa.

□ Caracterele dreptului la propria imagine

■ 3.1. *Caracterul absolut și universal*

Dreptul la propria imagine este un drept absolut, opozabil *erga omnes*, așa încât are ca obligație civilă corespunzătoare acea obligație generală negativă de a nu li se aduce atingere (*non-facere*), obligație ce revine tuturor celorlalte subiecte de drept. În egală măsură, dreptul la propria imagine este un drept universal, în sensul că aparține oricărei persoane fizice.

■ 3.2. *Caracterul imprescriptibil*

Dreptul la propria imagine este un drept imprescriptibil, atât din punct de achizitiv, cât și din punct de vedere extinctiv. Considerăm că imprescriptibilitatea dreptului la propria imagine decurge din însăși imprescriptibilitatea calității de subiect de drept a persoanei fizice.

■ 3.3. *Caracterul insesizabil*

Dreptul la propria imagine este un drept insesizabil, ceea ce este, în opinia noastră, decurge din caracterul strict personal.

■ 3.4. *Caracterul mixt nepatrimonial și patrimonial*

Doctrina civilistă din România consideră, în mod tradițional, că drepturile personalității, în rândul cărora se numără și dreptul la propria imagine, sunt drepturi nepatrimoniale. Fără a contesta că, vorbind mai ales din perspectivă istorică, caracterul esențialmente nepatrimonial este justificat, trebuie să remarcăm că realitățile economice și legale contemporane acceptă, în egală măsură, și caracterul parțial patrimonial.

Pentru a ne referi numai la argumentele de ordin legal, remarcăm că art. 73 alin. (2) C. Civ. definește dreptul la propria imagine prin referire la puterea titularului acestuia de a interzice ori împiedica reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Or, în principiu, cine poate interzice un act sau fapt îl poate și permite. Ca atare, considerăm că o persoană poate consimți la reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, la utilizarea unei asemenea reproduceri.

Mai mult, ceea ce rezultă doar pe cale de interpretare din art. 73 alin. (2) C. Civ., art. 76 C. Civ. prevede practic de o manieră literală. Într-adevăr, în situația în care consimțământul la utilizarea

imaginii unei persoane poate fi prezumat, atunci, cu asupra de măsură, zisul consimțământ poate să fie exprimat în mod expres. Având în vedere adagiul „*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”, trebuie să admitem că zisul consimțământ poate fi atât cu titlu gratuit, cât și cu titlu oneros.

□ Exploatarea licită a dreptului la propria imagine

Imaginea unei persoane poate să fie exploatat în mod licit într-una din următoarele trei modalități:

- exploatarea ca urmare a unui consimțământ exprimat în mod expres;
- exploatarea ca urmare a unui consimțământ prezumat;
- exploatarea în afara unui consimțământ exprimat în mod expres ori prezumat, dar în limitele prevăzute de art. 75 C. Civ..

■ 4.1. Exploatarea ca urmare a unui consimțământ exprimat în mod expres

Titularul dreptului la propria imagine poate să își exprime consimțământul cu privire la exploatarea imaginii sale, respectiv cu privire la reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale și la utilizarea unei asemenea reproduceri atât printr-un act juridic unilateral, în conformitate cu art. 1324 C. civ. și următoarele, cât și printr-un contract, în conformitate cu art. 1166 C. civ.

Dat fiind quasidereglementarea sa, consimțământul expres nu este supus nici unei condiții de formă, acesta urmând a se supune numai condițiilor esențiale de validitate ale actului juridic unilateral ori, după caz, ale contractului.

Considerăm că, în practică, pentru a micșora primejdia unor neînțelegeri viitoare și prin raportare la art. 81 alin. (1) și art. 41 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, indiferent dacă este acordat printr-un act juridic unilateral ori printr-un contract, consimțământul ar trebui, pentru o eficace protejare a titularului dreptului la propria imagine, să poarte și asupra unor elemente specifice, precum următoarele:

- partea imaginii titularului care va face obiectul reproducerii;
- modalitățile în care imaginea titularului va fi reprodusă;
- modalitățile în care reproducerea imaginii titularului va fi utilizată;
- durata și întinderea utilizării reproducerii imaginii;
- remunerația titularului dreptului la propria imagine.

Ce înseamnă, în înțelesul art. 73 alin. (2) C. Civ., reproducerea imaginii? La o primă vedere, dată fiind identitatea de termeni, ar putea fi aplicabilă definiția prevăzută de art. 14 din Legea nr. 8/1996. Totuși, dincolo de identitatea nominală, terminologică, între conceptul de „reproducere” din Codul Civil și cel din Legea nr. 8/1996 este o diferență de conținut: simpla analiză logică ne conduce la înțelegerea faptului că „reproducerea” avută în vedere de Codul Civil este, din punct de vedere cronologic, situată înainte de „reproducerea” definită de Legea nr. 8/1996. De fapt, „reproducerea” avută în vedere de Codul Civil este, mai degrabă, similară cu conceptul de „fixare”, astfel cum este acesta definit de art. 98 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, respectiv „încorporarea sunetelor, imaginilor ori a sunetelor și imaginilor sau a reprezentării digitale a acestora pe suport care permite perceperea, reproducerea ori comunicarea publică a lor (...)”.

Pe cale de consecință, „reproducerea” avută în vedere de Legea nr. 8/1996 este inclusă în conceptul de „utilizare” a reproducerii imaginii, astfel cum este acesta înțeles de Codul Civil.

■ 4.2. *Exploatarea ca urmare a unui consimțământ prezumat*

Consimțământul la utilizarea imaginii unei persoane este prezumat în trei cazuri:

- atunci când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului (art. 76 C. civ.);
- în lipsa unei clauze contrare, când persoana reprezentată în portret este de profesie model (art. 88 alin. (2) din Legea nr. 8/1996);
- în lipsa unei clauze contrare, când persoana reprezentată în portret a primit o remunerație pentru a poza în acel portret (art. 88 alin. (2) din Legea nr. 8/1996).

Credem că ipotezele avute în vedere de Codul Civil sunt, în oarecare măsură, interpretabile și, ca urmare, pot da naștere la nesiguranță în ceea ce privește limitele conduitei licite. Vom exemplifica în continuare, pe scurt, câteva dintre sintagmele legale al căror înțeles nu este tocmai ușor de descifrat.

4.2.1. Proba activității în domeniul informării publicului

Obiectul de activitate al unei persoane juridice este, în principiu, facil de aflat, chiar dacă în schimbul plății unui cost, deoarece o astfel de informație este înregistrată în registre (Registrul Comerțului sau, după caz, Registrul Asociațiilor și Fundațiilor) la care orice persoană interesată are acces. Nu la fel de ușor este, în schimb, a avea cunoștință despre activitatea unei persoane fizice, pentru că, în principiu, aceasta este o dată cu caracter personal și, ca atare, dacă nu este comunicată într-un fel sau altul de însăși persoana în cauză, este supusă unei oarecare „discreții”. Totuși, în cele din urmă, dat fiind că activitatea unei persoane este un fapt, acesta poate să fie dovedit cu orice mijloc de probă.

4.2.2. Înțelesul „activității în domeniul informării publicului”

O altă dificultate constă în a determina ce înseamnă a desfășura activitate într-un domeniu. Dacă situația unei persoane care este reporter salariat al unei persoane juridice editoare a unui jurnal este în afara neclarității, ne putem întreba, cu titlu de exemplu, dacă participanții la capitalul social al aceleiași persoane juridice ori salariați ai aceleiași persoane juridice care au alte atribuții de serviciu decât cele *stricto sensu* jurnalistice pot fi considerate că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului. De asemenea, dacă o persoană desfășoară ori chiar a desfășurat în trecut și numai întâmplător ori doar sporadic activități în domeniul informării publicului, aceasta va fi totuși luată în considerare în sensul art. 76 C. Civ.?

4.2.3. Înțelesul „informării publicului”

Aceeași stare de nesiguranță ni se pare că poartă asupra noțiunii de „informare a publicului”. Evoluția mijloacelor de comunicare în masă a adus cu sine și o dezvoltare fără precedent a conținutului acestei comunicări, susținută, în egală măsură, de concurența crescândă între operatorii mijloacelor de comunicare în masă. Noțiunea de „informare a publicului”, care, în alte vremuri, se referea doar la ceea ce astăzi este categorisit ca fiind „*hard news*” (respectiv noutăți despre viața politică și economică, despre războaie și dezastre), a început să alunece spre ceea ce este categorisit „*soft news*” ori, printr-un semnificativ joc de cuvinte între termenii englezi pentru „informație” și „divertisment”, „*infotainment*”. Începând din anii '80 ai sec. XX se vorbește chiar despre „*junk food news*”, această sintagmă acoperind o arie largă mergând de la știri din industria de divertisment ori informații referitoare la hobby-uri până la bârfe despre persoane cunoscute marelui public ori chiar amănunte intime despre acestea. Se înscriu aceste „*soft news*” ori „*junk food news*” în noțiunea de „informare a publicului” despre care face vorbire art. 76 C. Civ.? Răspunsul la această întrebare diferă de la respondent la respondent, iar opiniile exprimate în această materie, inclusiv în lumea dreptului, acoperă întreg spectrul,

de la recunoașterea statutului de „informare a publicului” numai pentru informațiile de cel mai general interes public, care se referă la situațiile de natură a afecta națiunea ori părți semnificative și până la acceptarea aceluiași statut pentru orice informație, indiferent de mărimea ori calitatea comunității care ar putea manifesta interes pentru ea.

■ 4.3. *Exploatarea în afara unui consimțământ exprimat în mod expres ori prezumat, dar în limitele prevăzute de art. 75 C. Civ.*

Tema limitelor dreptului la propria imagine și, în general, a dreptului la viață privată este una extrem de generoasă, în legătură cu care există o vastă literatură. În ceea ce ne privește, ne vom rezuma să abordăm doar câteva elemente punctuale, cu privire la înțelesul pe care CEDO l-a dat unor controversate concepte esențiale în materia conflictului dintre dreptul la viața privată (cu specială referire la dreptul la propria imagine) și libertatea de exprimare și dreptul la informație. De asemenea, ne vom opri asupra unei spețe care, deși provine dintr-un cu totul spațiu geografic, este valoroasă prin prisma faptului că reflectă soluțiile jurisprudențiale pronunțate în temeiul legislației din provincia canadiană Québec, care a constituit una din sursele primare de inspirație pentru legiuitorul român la redactarea Codului Civil.

4.3.1. Dosarul von Hannover împotriva Germaniei

Completul investit cu judecarea dosarului von Hannover împotriva Germaniei s-a pronunțat cu privire la câteva concepte disputate și, de altfel, chiar hotărârea completului, deși unanimă ca soluție, a fost însoțită de două opinii separate în ceea ce privește motivarea.

Instanța a acordat un interes particular noțiunii de „persoană publică” și a făcut trimitere, în principal, la „Rezoluția 1165 (1998) a Adunării parlamentare a Consiliului Europei cu privire la dreptul la respectarea vieții private” care, la pct. 7, definește persoanele publice ca fiind acele persoane care exercită o funcție publică și / sau care utilizează resurse publice și, într-o manieră mai largă, orice persoană care joacă un rol în viața publică, indiferent dacă vorbim de viața politică, economică, artistică, socială, sportivă sau de altă natură. Pornind de la această definiție, se poate considera că este persoană publică orice persoană care intră în arena publică în mod voit, iar a astfel de persoană nu ar mai putea pretinde, în mod rezonabil, anonimatul – judecătorul Zupanèie a exprimat această realitate într-un mod plastic: „a trăi cu adevărat incognito este privilegiul lui Robinson”.

De asemenea, instanța a avut a decide ce poate fi considerat „spațiu public”, în special în materia afirmării dreptului la viață privată și a limitării dreptului la informație. Este interesant de constatat că, inclusiv în viziunea instanței supreme germane, zisa noțiune pare să fie mai largă decât înțelesul pe care îl acordă în general legiurile penale: nu este considerat a fi loc public nici un loc izolat ori mai îndepărtat de public (chiar dacă „public” în sensul legii penale), dacă ar părea evident că, în acel loc, o persoană vrea să fie singură și unde, crezându-se ferită de priviri indiscrete, se afișează un comportament pe care nu l-ar fi afișat dacă s-ar fi aflat într-un loc public. În speță, s-a considerat că nu este loc public un loc mai retras și mai puțin luminat dintr-un restaurant, chiar dacă acel loc nu era un separeu.

Cea mai importantă problemă abordată de instanță a fost aceea a ce poate fi considerat informație de interes public. Instanța a reținut că, deși libertatea de expresie include și domeniul publicării de fotografii, atenția care trebuie acordată protejării reputației unei persoane are o importanță particulară. Această importanță este consecința faptului că nu avem de a face cu difuzarea unor „idei”, ci cu a unor imagini conținând „informații” foarte personale, chiar intime. Mai mult, fotografiile care apar în presa „de senzație” sunt adesea realizate într-un climat de continuă hărțuire, care este de natură a stârni persoanei vizate un puternic sentiment de intruziune în viața privată ori chiar un sentiment de persecuție. Instanța a considerat că se

cuvine operată o distincție fundamentală între un reportaj care relatează fapte (chiar și controversate) de natură să contribuie la o dezbatere într-o societate democratică, raportându-se la oameni politici aflați în exercițiul funcțiunii lor oficiale, și un reportaj asupra detaliilor vieții private ale – într-acest al doilea caz nu se poate susține că sunt comunicate idei și informații în legătură cu chestiuni de interes public. Chiar dacă în anumite circumstanțe, dreptul la informație al publicului poate purta și asupra unor aspecte ale vieții private ale, în special, oamenilor politici, zisul drept nu poate fi susținut atunci când situația de fapt se situează în afara oricărei dezbateri politice sau publice. Cu alte cuvinte, publicarea de fotografii având ca unic scop satisfacerea curiozității unui anumit gen de public cu privire la viața privată a unei persoane care nu este politician nu aduce nici o contribuție nici unei dezbateri de interes general pentru societate, chiar dacă persoana în cauză este una notorie. În consecință, într-o astfel de situație, care subliniază interpretarea unilaterală a libertății de expresie de către unele mijloace, zisa libertate trebuie să fie înțeleasă într-un mod mai puțin larg, deoarece publicul nu are nici un interes legitim să știe unde se află sau cum se comportă în viața sa privată o persoană care este notorie.

4.3.2. Dosarul Reklos și Davourlis împotriva Greciei

Hotărârea pronunțată în dosarul Reklos și Davourlis împotriva Greciei importantă din cel puțin două puncte de vedere. Cel dintâi este acela că, prin raportare la art. 74 lit. g) C. Civ., CEDO merge chiar mai departe. Altfel spus, acolo unde Codul Civil interzice difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, CEDO interzice însăși fixarea imaginii acelei persoane, cel puțin în situația în care fixarea imaginii este efectuată într-un loc care este accesibil numai personalului medical.

Mai mult, instanța a considerat că dreptul la propria imagine este încălcat și de faptul păstrării de către fotograf a suportului material pe care imaginea a fost inițial fixată. Acest punct de vedere îndepărtează materia protejării portretului dinspre dreptul proprietății intelectuale, acolo unde tradiția juridică îl plasa, către domeniul mai nou al prelucrării datelor cu caracter personal, urmând de altfel, o tendință pe care CEDO a îmbrățișat-o și în hotărârea pronunțată în dosarul Sciacca împotriva Italiei.

4.3.3. Dosarul Aubry împotriva Les Éditions Vice-Versa inc.

Dosarul Aubry împotriva Les Éditions Vice-Versa inc., deși a fost judecat în baza legislației provinciei canadiene Québec de dinaintea intrării în vigoare a Codului Civil din Québec din 1991, respectiv în baza Codului Civil al Canadei de Jos și a Cartei drepturilor și libertăților persoanei, este exemplar deoarece privește încălcarea dreptului la propria imagine din punctul de vedere al răspunderii civile delictuale. Este de menționat că, în această materie, atât fostul Cod Civil al Canadei de Jos, cât și actualul Codul Civil din Québec sunt, în linii mari, similare Codului nostru Civil.

Instanța canadiană a ajuns la concluzia că, chiar dacă este vorba despre încălcarea unui drept *quasi*-constituțional, cu o natură juridică aparte, în materia răspunderii civile delictuale, partea reclamantă trebuie să probeze toate elementele zisei răspunderi, respectiv existența unei fapte ilicite și a unui prejudiciu, culpa făptuitorului și legătura cauzală dintre fapta ilicită și prejudiciu. În opinia instanței canadiene, nu orice simplă încălcare a dreptului la imagine valorează faptă ilicită, ci numai o încălcare ce nu poate fi justificată printr-un alt drept ori interes legitim. De asemenea, existența prejudiciului nu poate fi prezumată, chiar și în cazul prejudiciului moral. Totuși, dat fiind caracterul profund subiectiv al prejudiciului moral, judecătorul fondului are o marjă largă de apreciere suverană a existenței zisului prejudiciu și, nu mai puțin, a modalității optime de reparare a acestuia. În ceea ce privește prejudiciul patrimonial în materia încălcării dreptului la imagine, instanța s-a orientat mai degrabă spre

măsurarea profitului pe care partea reclamantă l-ar fi realizat în mod normal în situația în care ar fi fost de acord cu exploatarea comercială a imaginii sale.

În strânsă relație cu exploatarea comercială a imaginii unei persoane a fost pusă problema existenței unei „excepții artistice”. Instanța a negat existența unei astfel de excepții, arătând că libertatea de expresie artistică este parte integrantă a libertății de expresie în general. Nu există nici o justificare pentru a atribui un statut superior libertății de expresie artistică în raport cu libertatea generală de expresie. Artistul poate să invoce libertatea sa de expresie în aceleași condiții ca orice altă persoană. Mai mult, a considera că „excepția artistică” conduce la a considera că exploatarea imaginii unei persoane este în mod automat „necomercială” este, mai degrabă, o ipocrizie. În speță, instanța a considerat că faptul că o revistă are un necontestat conținut artistic nu este de natură a considera că acea revistă a încetat să aibă caracter comercial. Cu alte cuvinte, punerea în vânzare a revistei în care este reprodusă fotografia „artistică” conținând imaginea unei persoane este „artistică” conduce la caracterul comercial al exploatării zisei fotografii și, deci, al imaginii persoanei fotografiate.

□ În loc de concluzii

Dreptul la propria imagine capătă, concomitent cu intrarea în vigoare a Codului Civil, un statut de sine stătător, nemaifiind considerat doar un simplu element component al dreptului la viață privată. Reglementarea sa, deși în legătură indisolubilă cu drepturile personalității care, în mod tradițional, au caracter nepatrimonial, permite exploatarea dreptului la propria imagine de către alte persoane decât însuși titularul dreptului. Dat fiind că textul legal nu face vorbire despre titlul cu care este permisă o astfel de exploatare, suntem de părere că titlul oneros îndeplinește condiția liceității.

Aflat la întretăierea a mai multor ramuri de drept, precum dreptul constituțional, dreptul civil, dreptul proprietății intelectuale și protecția datelor cu caracter personal, dreptul la propria imagine și, în consecință, exploatarea acestuia îmbină trăsături provenind din dreptul public și dreptul privat, ceea ce conduce, într-o anumită măsură, la o oarecare nesiguranță în definirea unor termeni și delimitarea a ceea ce este licit și ce nu. Cu toate acestea, supunându-se și soluțiilor de principiu care decurg din practica CEDO, este probabil că, pe parcurs, practica judiciară internă și, nu mai puțin, doctrina vor reuși să limpezească aspectele pe care noi le-am considerat interpretabile.

Spre o nouă viziune privind integritatea și lupta împotriva corupției.

Aspecte privind dezvoltarea politicilor internaționale și regionale și privind profesia

Avocat Troanță-Rebeleș-Turculeanu Teodor DRAGOȘ
Baroul Dolj

Considerații introductive. Structurată în două părți, cercetarea realizată a urmărit să dezvolte în primul rând dimensiunea de luptă împotriva corupției la nivel regional, axându-ne pe zona de dezvoltare instituțională și strategie la nivelul Uniunii Europene, în timp ce în partea a doua am identificat aspecte ce țin de promovarea integrității și inițiativele anti-corupție formulate în interiorul profesiei.

Am ales acest punct central de analiză – lupta împotriva corupției - în principal datorită gravității fenomenului și impactului negativ mai ales în condiții determinate de criza economică și importanței atribuite atât la nivel global, regional sau național.

De asemenea am considerat oportun să tratăm acest subiect în revista **Iustitia** a **Baroului Dolj**, revistă dedicată în principal profesiei, pentru a introduce și la nivel intern aspecte de maximă importanță ce suscită inclusiv interesul profesiei pe plan internațional.

Menționez în sprijinul afirmației anterioare interesul generat de această materie pentru organizațiile similare din alte state – ex. ABA – American Bar Association¹ și importanța cu care sunt privite elementele ce aparțin dimensiunii de luptă împotriva corupției și promovării integrității de către organizațiile internaționale de profil, spre ex. – IBA – International Bar Association². Aspectele privind strategiile și programele de luptă împotriva corupției dezvoltate de organizațiile din interiorul profesiei vor fi prezentate pe în partea a doua a studiului.

Cu ocazia adoptării Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției³, Kofi Annan, Secretarul General al organizației a evidențiat necesitatea luptei împotriva corupției:

„Corupția deviază fondurile necesare dezvoltării, subminând abilitatea unui guvern să ofere serviciile de bază, hrănind inegalitatea și injustiția și descurajând investițiile și ajutoarele străine”.

Lupta împotriva corupției a atins o dimensiune globală, aceste aspecte fiind relevate de doctrină, Donald C. Menzel remarcând inițiativele desfășurate de organizațiile internaționale,

¹ American Bar Association ABA – cea mai mare asociație voluntară profesională la nivel global, cu peste 400.000 membri, fondată în 1879.

² International Bar Association IBA – principala organizație la nivel global, cuprinzând asociații ale barourilor, barouri naționale, practicieni ai profesiilor legale și societăți din domeniul dreptului, fondată în 1947.

³ Convenția Națiunilor Unite de Luptă împotriva Corupției, adoptată prin rezoluția 58/4 din 31 oct. 2003 a Adunării Generale a ONU, intrată în vigoare 14 dec. 2005, documentul juridic de maximă importanță cu vocație universală adoptat în domeniul combaterii corupției.

incluzând Națiunile Unite, Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare(OECD), Transparency International, Grupul Utstein (format din Marea Britanie, Olanda, Norvegia, Suedia, Canada și Germania), etc. care au lansat în ultimii ani o serie de inițiative anti-coruupție⁴.

Fie că vorbim de organizații cu vocație globală sau regională, spre ex. Organizația Națiunilor Unite⁵, Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare⁶, Banca Mondială⁷, Consiliul Europei⁸ sau strict regională Organizația Statelor Americane⁹ sau Uniunea Africană¹⁰ sau Uniunea Europeană, este evidentă orientarea și determinarea la nivel global pentru a contracara acest fenomen, aspecte pe care le-am relevat încă din 2007¹¹. După cum notam în lucrare, corupția aduce atingere democrației și normelor juridice, slăbește puterea autorităților, scade calitatea vieții, conduce la încălcări ale dreptului omului și permite dezvoltarea fenomenelor antisociale, a grupurilor de interese și a grupărilor crimei organizate.

□ Secțiunea I-a

La nivelul Uniunii Europene promovarea integrității în sectorul public și lupta împotriva corupției au reprezentat o parte importantă atât în politicile externe cât și interne, începând din 1990 instituțiile europene conducând o reformă considerabilă în materia combaterii și prevenirii corupției, în special în interiorul celui de-al treilea pilon- Justiție și Afaceri Interne.

Crearea în 1999 a Oficiului de Luptă Împotriva Fraudei (OLAF), Planul de luptă împotriva crimei organizate¹², Planul de Acțiune al Consiliului de la Viena¹³ care conține măsuri de luptă împotriva corupției, adoptarea Convenției pentru protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene (1995) și protocoalele adiționale și a Convenției de luptă împotriva corupției implicând funcționarii Comunităților Europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene (1997), adoptarea Strategiei Mileniului pentru prevenirea și controlul crimei organizate (2000-2005)¹⁴, Comunicarea Comisie pentru o politică europeană clară împotriva corupției¹⁵, scot în evidență gravitatea acestui fenomen în spațiul public european precum și determinarea manifestată de instituțiile Uniunii de a lupta împotriva sa.

⁴ Donald C. Menzel, „Ethics Management for Public Administrators: building organization of integrity”, M.E. Sharpe, 2007, pp. 148.

⁵ Convenția (2005), Ghidul legislativ de Implementare a Corupției (2006), programele desfășurate de UNDP – Programul de Dezvoltare al Națiunilor Unite, etc.

⁶ OECD – Convenția de Combatare a Mituirii Oficialilor Publici în Tranzacțiile Internaționale (1997) și programele dezvoltate.

⁷ Banca Mondială – ex. cele peste 600 de programe dezvoltate începând cu 1996 de luptă împotriva corupției.

⁸ Consiliul Europei – Convențiile penală și civilă de luptă împotriva corupției, Rezoluțiile 1214 și 1492 privind Rolul parlamentelor în lupta contra corupției (2000) și respectiv privind Sărăcia și lupta împotriva corupției în Statele Membre ale Consiliului Europei (2006), crearea GRECO (1999), etc.

⁹ OAS – Convenția inter-americană împotriva Corupției (1996).

¹⁰ Uniunea Africană – Convenția UA pentru prevenirea corupției și delictelor similare (2003).

¹¹ Troanță Rebeleş Teodor Dragoș, Lupta împotriva corupției. Analiză la nivel global și european, Ed. Sitech, Craiova, ISBN 978-973-746-688-4, pp. 123-129.

¹² Action plan to combat organized crime, adoptat de Consiliu în 28 April 1997; OJ C 251/1, 15.8.1997

¹³ Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, adoptat de Consiliu în 3 December 1998; OJ C 19/1, 23/01/1999.

¹⁴ The Prevention and Control Of Organized Crime: A European Union Strategy For The Beginning Of The New Millennium adopted by the Council on 27 March 2000, Jurnalul Oficial C 124/01, 3.5.2000

¹⁵ Communication on a comprehensive EU anti-corruption policy, COM (2003) 317, Brussels, 28.5.2003.

Evoluțiile ulterioare și reforma instituită prin Tratatul de la Lisabona au determinat noi evoluții în domeniu, evoluții ce au presupus orientarea instituțiilor europene spre o nouă politică de luptă împotriva corupției, adoptarea de noi strategii și dezvoltări instituționale.

Introducerea în textul art. 69 al Tratatului a corupției ca un domeniu de maximă gravitate a criminalității transfrontaliere, relevă din nou dorința manifestată la nivel european de a lupta împotriva acestui fenomen și de realiza un spațiu european al integrității.

Comunicarea Comisiei din 10.6.2009 intitulată „Un spațiu de libertate, securitate și justiție în serviciul cetățenilor” declară o nouă strategie de securitate internă și obiectivul Comisiei „de a se asigura cele mai bune servicii posibile pentru cetățean în domeniile justiției, libertății și securității¹⁶„.

Noua strategie de securitate - „O Europă care protejează”, identifică corupția ca amenințare majoră obligând astfel Uniunea să adopte obiective clare în materie de transparență și combatere a corupției, să dezvolte măsurile anticorupție dintr-o serie de domenii ale *acquis*-ului (achiziții publice, control financiar etc.) și să promoveze schimbul de bune practici în materia combaterii fenomenului.

La nivelul Consiliului European, prin adoptarea programului Stockholm aprobat la 30 noiembrie 2009 este oferit un nou cadru politic Uniunii Europene pentru perioada 2010-2014, reprezentând o nouă strategie europeană în materia justiției, afacerilor interne și în domeniul imigrației.

Programul intitulat „**Către o Europă deschisă, mai sigură, în serviciul cetățenilor**”¹⁷, identifică corupția ca o amenințare majoră la adresa securității interne, reclamând creșterea acțiunilor de combatere la nivelul Uniunii și o mai bună coordonare a acțiunilor la nivel regional și național, în principal datorită caracterului transfrontalier al acestei amenințări.

Strategia de securitate internă, prevăzută în cap. 4 al documentului, declară rolul important al Comisiei Europene, fiind responsabilitatea Comisiei de a dezvolta o politică comprehensivă de combatere a corupției în strânsă cooperare cu GRECO și de creștere a gradului de cooperare a statelor membre, GRECO și OECD în cadrul instrumentului global, reprezentat de Convenția Națiunilor Unite de luptă împotriva corupției.

Un ultim aspect deosebit de important pe care dorim să îl aducem în discuție este semnarea la 7 mai 2010 a declarației 0002/2010 a declarației scrise, depuse de europarlamentarii Monica Luisa Macovei, Simon Busuttil, Luigi de Magistris, Ana Gomes și Bart Staes ai Grupului Partidului Popular European (PPE), privind eforturile Uniunii de combatere a corupției.

Semnarea declarației de către un număr de 397 europarlamentari, a condus la adoptarea Declarației de către Parlamentul European din 18 mai 2010 privind eforturile Uniunii de combatere a corupției.

Parlamentul European, luând în considerare impactul negativ al corupției, identificat ca un element ce a jucat un rol important în criza economică, ca urmarea a ratificării Convenției Națiunilor Unite Împotriva Corupției și rezultatelor Eurobarometrului din decembrie 2009 care certifică preocuparea majoră a cetățenilor europeni privind corupția (78%) și rolul jucat de lupta împotriva corupției în viziunea Parlamentului, declarată în programul de la Stockholm, a decis adoptarea și realizarea unei politici anticorupție de anvergură în spațiul european.

¹⁶ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu, Un spațiu de libertate, securitate și justiție în serviciul cetățenilor, COM (2009) 262 final, Bruxelles, 10.6.2009, p. 4.

¹⁷ Consiliul European, The Stockholm Programme-An open and secure Europe serving and protecting the citizen, Bruxelles, 17024/09, 2 decembrie 2009.

□ Secțiunea a II-a

Inițiativă desfășurată de American Bar Association intitulată – The American Bar Assoc. Rule of Law Initiative (ABA ROLI), creată în 2007 pentru a consolida cele 5 programe externe desfășurate de organizație la nivel global începute încă din 1990, realizează programe de reformă legislativă în mai mult de 40 de state.

Un program de maximă importanță al ABA, desfășurat în cadrul inițiativei – privește lupta anti-corupție și integritatea publică, scopul declarat fiind de a contribui la eforturile statelor de a dezvolta un cadru legal, instituții și capacitatea de a preveni și sancționa corupția, de a încuraja integritatea publică, responsabilitatea, transparența și participarea publică.

Programul asistă guvernele și organizațiile societății civile din statele în care se desfășoară în dezvoltarea, publicitatea și îmbunătățirea strategiilor naționale anti-corupție și planurilor de acțiune.

Programul este structurat pe cinci direcții de acțiune – Etică și responsabilitate, Legislație, Strategii anti-corupție, Educație și Analiză, în mod concret ABA lucrând efectiv la modificările legislative, trainingul procurorilor și judecătorilor, întărirea capacității instituțiilor publice și organizațiilor non-guvernamentale în combaterea corupției.

Strategia Anti-corupție pentru Profesia Juridică a International Bar Association, inițiativa comună IBA-OECD-UNODC, reprezintă în fapt primul proiect global anti-corupție, ce alături de profesia juridică elementului corupție, urmărind să cerceteze rolul jucat de avocați în corupția internațională, să aducă în atenție efectele devastatoare ale corupției și să promoveze bunele practice în materie în interiorul profesiei.

Comitetul Anti-corupție al International Bar Association, comitet de maximă importanță al Asociației, conține membrii ai comunității de profil la nivel global având ca scop implementarea unor activități și programe specifice acestei secțiuni complexe și în continuă dezvoltare a dreptului – dedicată corupției.

Continuând activitatea desfășurată de Grupul de Lucru Anti-corupție al IBA, datorită importanței și gravității problemelor asociate corupției, Grupul a primit statutul de Comitet al organizației.

Colaborarea IBA cu diversele organizații internaționale, s-a manifestat și în domeniul luptei împotriva corupției, organizația lansând în aprilie 2010 în colaborare cu OECD și UNODC¹⁸ - Strategia Anti-corupție pentru Profesia Juridică, proiect ce are ca punct central rolul jucat de avocați în corupția internațională și modul în care instrumentele internaționale și legislația extraterritorială se aplică în practică.

Filosofia pe care se bazează strategia este dictată de rolul important jucat de avocați în viața economică internă sau internațională și de lipsa de reglementări și pregătire privind rolul profesiei în domeniul asociat corupției.

Este esențial în opinia organizației ca pentru a asigura probitatea profesiei, avocații să fie pregătiți în acest domeniu de maximă importanță.

Prima etapă a proiectului se bazează pe trei elemente:

- 1. realizarea unui Raport Anti-corupție Global pentru Profesia Juridică, bazat pe cercetările și sondajele efectuate de organizație;
- 2. Realizarea de programe de training la nivel național orientate către practica privată;
- 3. Organizarea de sesiuni speciale în cadrul manifestărilor IBA dedicate proiectului.

Putem anunța că prima etapă a proiectului a fost realizată pe data de 4 octombrie cu ocazia Conferinței Anuale a IBA din Vancouver fiind făcut public Raportul, în timp ce a doua

¹⁸ United Nations Office on Drugs and Crime.

etapă a proiectului a început, prin demararea unor workshopuri în jurisdicția Americii Latine. Cu privire la acest aspect, doresc să menționez că zonele geografice următoare avute în considerare sunt Africa și Estul Europei.

Datele făcute publice în baza cercetării sociologice, relevă aspecte îngrijorătoare, spre exemplu peste 40% dintre respondenți neauzind de instrumentele internaționale dezvoltate de ONU și OECD în domeniu, instrumente ce au un impact direct asupra activităților desfășurate în interiorul profesiei.

De asemenea analiza efectuată la nivel global (95 de jurisdicții), a demonstrat că mai mult de jumătate dintre avocații respondenți consideră că – fenomenul corupției – este prezent în țările de proveniență, aceasta fiind prezentă și în interiorul profesiei.

De interes sunt și răspunsurile privind asocierea aspectelor ce privesc corupția și activitatea depusă de barourile naționale și firmele private de avocatură, în acest sens doar 43% din respondenți afirmând că asociațiile naționale ale barourilor oferă informații privind politicile anticorupție în interiorul profesiei, în timp ce la nivelul firmelor de avocatură în mai puțin de 40% din cazuri se face trimitere la astfel de elemente.

Concluzii. Încercând să concluzionăm, este evident în opinia noastră că există o determinare clară a instituțiilor europene de contracarare a acestui fenomen cu efecte devastatoare în spațiul public și de a realiza o strategie de combatere concretă și integrată, cu reale șanse de reușită.

De asemenea adoptarea Declarației privind eforturile Uniunii de combatere a corupției (18 mai 2010) de către Parlamentul European, afirmă o viziune politică comună privind necesitatea dezvoltării instrumentelor eficiente de combatere a corupției și poate reprezenta un moment cheie în privința formulării politicilor europene în domeniul realizării unui spațiu european al integrității.

În ceea ce privește dezvoltarea inițiativelor anti-corupție de către organizațiile din interiorul profesiei, după cum am putut observa, este relevantă importanța și gravitatea acestui fenomen și necesitatea implicării profesiei în eforturile de combatere a corupției.

În ceea ce privește situația la nivel intern, situația României este una critică în raport cu fenomenul corupției, datele prezente în raporturile de monitorizare realizate de Uniunea Europeană sau Consiliul Europei relevând dificultățile cu care ne confruntăm.

Nu citez în acest sens decât Raportul Comisiei Europene către Parlamentul European și Consiliu, privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare¹⁹, dat publicității în iulie 2010, care relevă problemele existente în privința reformei sistemului judiciar și luptei împotriva corupției.

De asemenea scorurile obținute de România în cercetările efectuate de Banca Mondială (noul raport Worldwide Governance Indicators – poziția 12 pentru regiunea Europei de Est și țările Baltice), Forumul Economic Global (Raportul Competitivității Globale 2010 – poziția 24 în UE) sau Transparency International (ICP Corruption Perception Index 2009– poziția 71 din 180 țări sau Barometrul Global al Corupției – clasare în grupa a treia a statelor monitorizate), ne creează o imagine asupra gravității situației.

De asemenea cercetările anterioare²⁰ pe care le-am efectuat la nivel intern, relevă aspecte privind impactul negativ al corupției asupra sectorului public intern.

¹⁹ Raportul Comisiei către parlamentul European și Consiliu privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare, COM(2010) 401 final, Bruxelles, 20.07.2010.

²⁰ Vezi în acest sens Troanță Rebeleș Teodor Dragoș (coautor), *Diagnoză privind percepția cetățenilor din România cu privire la dreptul la o bună administrare*, Ed. IRECSO Institutul Român de Cercetări Economico-Sociale și Sondaje, ISBN 978-973-7694-46-1, București, 2008 sau Troanță Rebeleș Teodor Dragoș (coautor), *Diagnoză privind percepția funcționarilor publici din România cu privire la dreptul la o bună administrare*, Ed. IRECSO Institutul Român de Cercetări Economico-Sociale și Sondaje, ISBN 978-973-7694-47-8, București, 2008.

Cercetarea aplicativă pe care am realizat-o în perioada iulie-august 2010, concretizată în Raportul privind percepția funcționarilor publici din România asupra administrației publice moderne, relevă incapacitatea structurilor de stat de a instaura un climat de integritate, lipsit de aspectele asociate corupției, conform opiniei exprimate a 36% dintre respondenți.

De asemenea este opinia generală a 83% dintre respondenți că eliminarea corupției trebuie privită ca prioritate pentru România, importanța luptei împotriva corupției fiind cu atât mai necesară în condițiile sociale actuale.

În condițiile actuale dominate de impactul negativ al crizei financiare, considerăm absolut necesară impulsivarea strategiilor de luptă împotriva corupției, de îmbunătățire a cadrului legal privind corupția, de reformulare apoliticilor publice și a dezvoltărilor instituționale la nivel intern pentru a crea fundamentele solide necesare contracarării efectelor devastatoare asociate fenomenului.

Având în vedere aspectele relevate ce țin de evoluțiile pe plan internațional atât la nivelul organizațiilor internaționale cât și la nivelul celor profesionale, dorim să atragem atenția că lupta împotriva corupției, combaterea și prevenirea pot fi de succes atunci când toate părțile societății vor fi conștiente de problemele majore create și vor fi implicate în mod activ.

De asemenea doresc să subliniez încă o dată rolul important jucat de profesie, cel puțin în opinia mea și importanța orientării și la nivel intern asupra aspectelor ce privesc lupta împotriva corupției.

Consider oportună și necesară orientarea la nivel asociativ, fac aici referire atât la Uniune cât și la Barouri în mod individual și dezvoltarea unor programe și acțiuni similare celor prezentate, în principal datorită rolului important ocupat de profesie în spațiul public.

Astfel, consider necesară implicarea activă a Uniunii în procesele de elaborare a cadrului legislativ, a strategiilor și politicilor publice asociate domeniului justiției, crearea la nivel de Uniune a unor structuri dedicate cercetării și informării membrilor cu privire la aspecte ce țin de evoluția științelor juridice pe plan intern, regional și internațional – după modelul ABA și dezvoltarea programelor specifice de pregătire și informare a avocaților cu privire la dimensiunea fenomenului corupției.

Doresc să închei citându-l pe cel al cărui geniu continuă să uimească și astăzi, Mihai Eminescu, cel care a publicat în ziarul Timpul articolul intitulat Priveliștea corupției, la 26 mai 1882, articol ce se pare că ... este actual și în zilele noastre:

„Nimic nu e mai periculos pentru conștiința unui popor, decât priveliștea corupției și a nulității recompensate, decât ridicarea în sus a demeritului. Această priveliște îi ia poporului încrederea în valoarea muncii și în siguranța înaintării prin merit. Dându-i-se zilnic exemplu că, fără a ști ceva și fără să fi muncit, cineva poate ajunge bogat și om cu vază, arătându-i-se zilnic în proprietăți de oameni ce n-aveau alt drept decât favorurile oamenilor zilei, contagiul intelectual și moral devine din endemic – epidemic...”

Transpunerea fundamentului noțiunii de aparență în dreptul comercial francez

Avocat Carmen Mihaela CREȚAN
Baroul Dolj

□ Preliminarii

Noțiunea de aparență a constituit obiect de preocupare pentru mulți dintre reprezentanții de seamă ai culturii juridice franceze. Deși ideea de aparență a fost cunoscută încă din dreptul roman, abia la începutul secolului XX-lea au început să i se recunoască consecințele juridice.

De-a lungul timpului, dreptul civil, a apreciat foarte strict eroarea sursei de drept, cerând exteriorizări care au făcut imposibilă orice căutare a realității. Pe de altă parte, dreptul comercial a multiplicat exteriorizările de unde poate rezulta aplicația teoriei aparenței.

Deoarece, dreptul reieșit din aparență, nu poate fi explicat prin referirea la teorii mai generale, nevoile securității dinamice, proprii dreptului comercial, au cerut să se creeze un drept persoanei care a fost înșelată de către aparență.

Astfel, teoria aparenței este una din trăsăturile autonomiei dreptului comercial. Prin opera sa „*Traité de droit commercial*”¹, autorul francez Ripert, ne-a determinat să constatăm insuficiența vechilor explicații de drept civil și să descoperim teoriile dreptului comercial. Printre aceste teorii, se regăsește și teoria aparenței, dictată în mare parte de nevoile de credit, precum și de rapiditatea care domină viața comercială.

□ Scurt istoric

Senatul consulatului macedonean, interzicând împrumuturile cu camătă consimțite rudelor de gradul I, a oferit celor din urmă o excepție pentru a refuza executarea obligației lor. Dar Digest-ul², citându-l pe Ulpian, ne destăinuia că această regulă nu era aplicată atunci când ruda de gradul I ar fi trecut sub ochii tuturor drept „*sui juris*”.

Dreptul roman, alături de exemplu pe care l-am dat, nu conține decât soluții dispersate. Cea mai mare parte privește sclavii care trecând drept liberi, au reușit să fie aleși cămătari³, să desemneze arbitri⁴ sau să numească martori⁵. Autorul francez Jean Calais-Auloy⁶ consideră că

¹ Lib. gén. de législ. et de jurispr., 1959.

² Digestele lui Iustinian 14.6.3. în principiu „*Si quis patrem familiam credidit non vana simplicitate nec juris ignorantia, sed quia parter-familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus-consultum*”.

³ Dig 1, 14.3 *Leges Barbarius Philippus*.

⁴ Codul 7, 45.2.

⁵ Codul 6, 23.1.

⁶ *La notion d'apparence en droit commercial*, Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Editra 1961, p.15-16.

este inutil să se caute în dreptul roman o teorie generală a aparenței, apreciind-o ca fiind astfel pentru următoarele două motive:

- pe de o parte, rapoartele sancționate de către justiția civilă sunt în general dotate cu o mare stabilitate pentru a lăsa contractanților timp să deceleze realitatea ascunsă sub aparențele înșelătoare. Realitatea nu își pierde deci drepturile sale decât în cazurile extreme unde căutarea sa este imposibilă. Pentru același motiv, apreciază că teoria aparenței nu primește în dreptul civil aplicația generalizată pe care o primește în dreptul comercial.

- pe de altă parte, formalismul drepturilor antice ajunge la același rezultat ca teoria aparenței, și deseori, o face pe aceasta inutilă. Terții sunt informați asupra apariției unei obligații prin „verba”, „litterae” sau „res” care sunt baza, iar la transferul de proprietate sunt reprezentate de „mancipatio”, „in jure cessio” sau „traditio”.

Pentru aceleași motive, dreptul francez antic nu a cunoscut aplicația generalizată a teoriei aparenței. O neliniște a sistematizării s-a manifestat între timp în apariția adagiului „error communis facit jus”, a cărui origine este obscură, dar pe care o găsim citată de către Accurse în diferite locuri ale glosei sale⁷. Această rigoare în aprecierea erorii este de natură să limiteze aplicația adagiului câtorva cazuri excepționale.

Între timp, din secolul al XV-lea⁸, se făcea lumină în aplicarea originală a aparenței: comercianții descopereau ascunzișurile scrisorii de schimb. Formalismul renaște, dar scopul său nu mai este acela de a crea o obligație, ci acela de a deveni legitimă eroarea comisă asupra credinței. Astfel, sunt satisfăcute noile nevoi de securitate dinamică, apărute odată cu renașterea comerțului european. Dezvoltarea titlurilor de credit conferă aparenței un nou rol, acela de crea un drept autonom, în totalitate separat de către realitatea reprezentată.

Dar nevoile, din ce în ce mai presante ale vieții afacerilor au provocat, în cursul secolelor nouăsprezece și douăzeci, o înflorire a teoriei aparenței în accepția sa clasică⁹. Pentru a evoca activitatea juridică, jurisprudența nu a ezitat, în numeroase ipoteze, să permită trecerea aparenței înaintea realității: astfel s-a dezvoltat teoria societăților de fapt, la fel ca cea a mandatului aparent. Aceste soluții au apărut pentru a depăși cadrul restrâns al adagiului „error communis facit jus”. Nu mai este doar eroarea colectivă, de atunci, invincibilă care e protejată, este de asemenea eroarea persoanei care presată de rapiditatea tranzacțiilor nu a mai avut timp să facă investigațiile necesare.

În acest fel s-a născut forma clasică a teoriei aparenței, aceea a aparenței substituită realității¹⁰.

După această privire generală istorică reiese importanța acordată de către dreptul comercial teoriei aparenței¹¹.

⁷ Digeste arată că în virtutea folosirii de către Empereurs, un candelabru argintat trebuie să fie considerat un candelabru din argint dacă a fost înscris astfel; textul se termină astfel „et error just facit”. Accurse explică: „Et sic error principis facit jus... Sed quomodo solius principis error facit jus? Responsum est quia et alii debent sequi quod ipse facit... et sic error communis facit jus”.

Comentând pe de altă parte legea Barbaruis Philippus, Accurse explică motivul care a făcut să clasifice sclavul ca un adevărat camătar: nu neapărat fiindcă nu primea salariul, „hic autem est plus, scilicet communis error, qui facit jus”.

⁸ Cea mai veche referire apare încă din anul 1430. A se vedea un articol a lui Lapeyre, din Societățile Ann. Hist. Econ. 1958, p. 260-264.

⁹ O parte a doctrinei, atașată rigidității tradiționale a normelor juridice, a acceptat cu greu rolul creator al erorii. Astfel, Laureant scria, în 1893 (Principile dreptului civil, XIII, nr. 281): „Dreptul este expresia vieții eterne; cum ar putea eroarea, să fie vreodată asimilată de dreptate?”.

¹⁰ Mai mulți autori au aplicat sintezelor, soluții de jurisprudență juridică: Ionesco, Les effets juridiques de l'apparence en droit privé. Strasbourg. 1928; Laurent, L'apparence dans le domaine des qualifications juridiques. Caen, 1931; Giraut, L'apparence source de responsabilité. Paris 1937; Barbier. L'apparence en droit civil et en droit fiscal. Paris, 1945.

¹¹ În mod special, Ripert. Traité de droit commercial, n° 68.

Două nevoi de nedespărțit sunt astfel satisfăcute: pe de o parte cea a creditului, căci securitatea conferită de teoria aparenței, securitatea dinamică, împinge un număr mare de persoane să reacționeze, iar de cealaltă parte cea a rapidității, căci investigațiile sunt astfel reduse la ceea ce se vede la prima vedere.

Dreptul civil, care în general nu cunoaște aceleași nevoi, a conservat aparenței rolul împrăștiat pe care ea îl avea în dreptul roman: terții nu pot aparține acesteia decât în ipoteza în care căutarea realității este practic imposibilă. Aplicația cea mai notabilă se bazează pe menținerea actelor încheiate de către moștenitorul aparent¹².

În această ipoteză, adagiul „error communis...”, conservă toată rigoarea sa¹³.

Există de asemenea și un domeniu în care dreptul civil s-a găsit în fața acelorași necesități ca și dreptul comercial, și anume, acela al mobilelor corporale. Pentru a favoriza circulația acestor bunuri, a trebuit să se acorde o securitate achizitorului, de unde apariția, în secolul șaptesprezece sau optsprezece¹⁴, a regulii din articolul 2279 din C. civ., regulă care consacra ideea de aparență, pentru că ea protejează eroarea legitimă comisă de către terți¹⁵.

□ Fundamentul raportului reieșit din aparență

Regulile aparenței nu se impun ca o evidentă. A permite terților să considere ceea ce părea a fi, ca și veritabil, nu ar constitui o soluție pe deplin satisfăcătoare este ca și cum terții ar fi singurele persoane interesate de situația aparentă. Sau, aplicând regulile aparenței s-ar ajunge să se sacrifice interesele anumitor persoane, punându-le în sarcină o obligație pe care ele nu ar trebui să și-o asume dacă s-ar ține cont, în mod strict de realitate.

Doctrina și jurisprudența franceză au tendința să justifice regulile aparenței prin necesitatea de a pune o obligație în sarcina persoanei care, mai mult sau mai puțin a contribuit la crearea acestei situații înșelătoare. Aceasta tendință nu este decât o concepție statică a dreptului, care este aceea a doctrinei civiliste clasică: aplicarea aparenței, deoarece ea reușește să lezeze interesele unui adevărat titular, al unui „*beatus possidens*”, trebuie să fie strict limitată la ipoteza în care această persoană a meritat ca interesele sale să fie sacrificate.

Francezii au încercat să justifice în mod continuu obligația, și numai apoi dreptul, reieșit din aparență, pentru a găsi fundamentul teoriei aparenței.

a) fundamentul obligației reieșit din aparență.

b) fundamente care trebuie excluse: simularea și greșeala.

Două teorii au fost în principiu emise și criticate de diverși autori. Astfel,

- obligația reieșită din aparență nu se cimentează pe o simulare. Autorul francez Ionesco¹⁶, după ce a constatat că aparența și simularea produc aceleași efecte, concluzionează că sancțiunea articolului 1321 C. civ. francez poate fi aplicată tuturor ipotezelor aparenței.

Dar, în această concepție, trebuie să mai asociem un fundament regulii date de către articolul 1321 C. civ. francez, acest fundament găsindu-se pe cale indirectă, fiind cel al teoriei aparenței. Pentru unii, este vorba de o aplicație particulară a regulilor, a responsabilității civile, simularea constituind o greșeală. Pentru alții¹⁷, efectele simulării ar corespunde unei greutăți

¹² Civ. 26 ianuarie 1897 (D. 1900, p.33, note Charmont). Req. 20 mai 1935 (DP. 35-1-97., rap. Pillon, note Capitant). Soc. 21-oct. 1955 (B. cass. 1955, IV. Nr. 754).

¹³ A se vedea, Mazeaud, *Leçons de droit civil*, II, n° 1402 și n° 833.30.

¹⁴ Primii care citează această regulă sunt: Bourjon, în 1747, *Le droit commun de la France și Valin*, în 1756, *Commentaire de la coutume de La Rochelle*.

¹⁵ Includerea tranzacțiilor imobiliare în dreptul civil este artificială și nu se poate explica decât prin considerații istorice. Cum subliniază Ripert și Boulanger, I, n° 3409, „regula art. 2279 C. civ. este o regulă comercială a circulației bunurilor”.

¹⁶ *Les effets juridique de l'apparence en droit privé*, Thèse, Strasbourg, 1927, p. 120.

¹⁷ Rousseau. *La notion de simulation*. Thèse Paris, 1937, p. 33.

civile șocând prin minciună și intenția de a înșela. Există și păreri conform cărora articolul 1321 din C. civ. francez s-ar explica prin adagiul „res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest”, contraînscrișul neputând să afecteze terții.

Oricare ar fi valoarea acestor explicații aplicate singurei simulări, este imposibil să le generalizăm pentru a le aplica tuturor cazurilor de aparență.

Ceea ce prezintă relevanță este faptul că articolul 1321 C. civ. francez, dacă nu poate fi invocat cu titlu de explicație generală, are între timp meritul de a fi adus, într-o ipoteză particulară, o consacrare legislativă teoriei aparenței: terții, de bună credință pot să țină cont de actul simulat și să ignore actul ascuns.

Or, dacă în dreptul civil, nevoile de securitate statică comandă să se limiteze în mod strict această soluție ipotezei simulării și câtorva ipoteze rare, nu se poate vorbi despre acest lucru și în dreptul comercial, securitatea dinamică trecând înaintea securității statice și, terții care au contractat pe baza unei situații aparente trebuie să fie protejați nu numai atunci când situația rezultată dintr-o simulare, dar și când ea este independentă de intenția părților.

• obligația reieșită din aparență nu se cimentează pe o greșeală. Cel mai frecvent, obligația reieșită din aparență este explicată printr-o idee de greșeală: a crea o situație înșelătoare ar constitui o greșeală, la care ar solicita recuperare, persoana care este la originea acestei situații, și cea mai bună recuperare ar consta mai precis în a da eficacitate maximă situației aparente.

Această concepție a fost susținută de către anumiți autori¹⁸, datorită în mare parte jurisprudenței. Noțiunea de greșeală se regăsește ca laitmotiv în tot felul de decizii relative aparenței. Astfel, mandantul este angajat de către actele excesive ale mandatarului său atunci când acela a comis greșeala să nu facă publice puterile acestuia.

Prin urmare, o persoană nu este neapărat vinovată dacă alta este mandatarul ei, și totuși este prima, în dreptul comercial, în principal ținută de către actele celei de a doua¹⁹, astfel încât o societate nulă poate să arate o aparență de regularitate fără nici o greșeală din partea anumitor asociați.

Alți autori au arătat că este imposibil de relevat o greșeală pe seama persoanei care semnează un efect de comerț în care falsitatea nu este aparentă. Din momentul în care ea nu recuperează totalitatea ipotezelor în care o obligație rezultă dintr-o situație înșelătoare, ideea de greșeală ar trebui să fie abandonată²⁰.

Prin urmare, explicația fondată pe art. 1382 C. civ. francez trebuie să fie respinsă deoarece pe de o parte nu acoperă generalitatea ipotezelor, și pe de altă parte, în ipotezele pe care ar putea să le acopere, ea nu se împacă cu soluțiile dictate de către aparență. Aceasta deoarece, jurisprudența, nevrând să aplice o teorie care nu apare în texte, a preferat să se sprijine pe baza solidă a art. 1382 din C. civ. Procedând în acest mod, conform susținerilor autorului Laurent, ea a denaturat complet noțiunea de greșeală căci „pentru o satisfacție verbală pură, ea nu a ezitat să califice greșelile actelor sau abținerile care nu erau tocmai așa”²¹.

Plecând de la aceste considerente, noțiunea de greșeală a fost alăturată celei de risc, care constituie pentru francezi adevăratul fundament al obligației reieșită din aparență.

¹⁸ Cu privire la mandatul aparent: Planiol și Ripert, X, nr. 1500, De L'Héritier apparent: Jozon, articol din Rev. Prat. a dr. Francez. 1862, De la signature apparente: Savatier, nota în DP 1922.1.01. De la capacité apparente. Nast, nota în DP 1934.2.97. Le titre significatif de la thèse de Giraut, Paris 1937; A se vedea deasemenea și concepția susținută de către Levy (RCLJ. 1899, 341 și RTD Civ. 1910, 717). Pentru acest autor, „greșeala ar consta în înșelarea încrederii legitime a fiecărui individ în regularitatea actului său”.

¹⁹ Req. 21 martie 1910 (D. 12.1.285, concl. Feuilletoy) Req. 14 decembrie 1931 (DP. 32.1.391) Req. 4 și 11 martie 1936 (JCPE 31.II.777).

²⁰ În acest sens: Ripert, Boulanger, A propos de L'Héritier apparent, III, n° 2312).

²¹ Laurent. L'apparence dans le problème des qualifications juridiques, Thèse, Paris, n° 4.

c) fundamentul adoptat: riscul aparenței. Concepțiile pe care le-am amintit mai sus au vrut, explicând obligația reieșită din aparență să găsească un fundament în ansamblul teoriei.

Conform opiniei lui Jean Calais Auloy²², persoana care este la originea situației aparente este ținută pentru că ea și-a asumat un risc participând la viața afacerilor. Această persoană nu a simulat neapărat, ea nu a comis neapărat o greșeală. Ea este între timp angajată, deci și-a asumat un risc, cel de a provoca prin activitatea sa o aparență înșelătoare, și acest risc s-a realizat.

Acest fundament este susceptibil de a explica ansamblul soluțiilor dictate în dreptul comercial de către teoria aparenței²³. Astfel, persoana care dă unui mandatar puterea să o reprezinte are riscul să înșele terții pe întinderea exactă a puterilor acestui mandatar, persoanele care se asociază riscă să înșele terții asupra existenței sau regularității societății, persoana care participă la dreptul de schimb semnând un efect de comerț riscă să înșele terții asupra existenței și regularității angajamentului său.

Existența unui asemenea risc duce la o anumită securitate juridică, deoarece nimeni nu este sigur să fie angajat în limita strictă a voinței sale. Dar această securitate sacrificată este cea pe care Demogue²⁴ o califică drept „statică”; este aceea a persoanei care a acționat deja și care este titulara unui drept; este cea a unei averi strânse, al dreptului obținut, al „beata possessio”.

Dacă în dreptul civil, o asemenea securitate statică nu merită să fie sacrificată decât în ipotezele excepționale, nu același lucru se întâmplă și în dreptul comercial în care primează securitatea dinamică.

□ Fundamentul dreptului reieșit din aparență

Potrivit doctrinei franceze tehnica aparenței are ca scop să permită anumitor persoane să fie titulare ale unui drept pentru că ele au crezut că sunt într-adevăr. La baza unei asemenea soluții se află deci o eroare. Anumiți autori consacrați se referă la vechiul adagiu „*error communis facit jus*”, iar alții la noțiunea de bună credință „*la bonne foi*”.

Astfel, anumiți autori²⁵ consideră regulile aparenței ca o aplicație particulară a maximei „*error communis facit jus*”.

Totodată, și jurisprudența juridică²⁶ franceză, în ipotezele în care îi este imposibil de relevat o greșeală în sarcina creatorului aparenței, nu evită să invoce vechiul adagiu.

Acestui adagiu i se acordă un sens foarte precis²⁷, respectiv eroarea creează dreptul în măsura în care ea este comună.

O asemenea rigoare în calificarea erorii este poate conciliabilă cu rarele aplicații ale teoriei aparenței cunoscute de către dreptul civil.

Această diferență în calificarea erorii antrenează corolarul următor: atunci când, pentru aplicarea adagiului, condiția bunei credințe este inutilă, această condiție este indispensabilă aplicației teoriei aparenței.

²² Op.cit., p. 23 și urm.

²³ Această idee de risc a fost întâlnită, la începutul secolului, de către MM. Morin, Ann. Fac. Aix, 1960, 1 și Cremieu, RTD Civ. 1910, p. 39). Demogue este cel care a făcut ultima demonstrație a raportului între acest risc și securitatea dinamică, Les notions fondamentales, p.73. A se vedea de asemenea și A. Well., La relativité des conventions en droit privé français Paris, 1939, n° 310 și 348.

²⁴ Les notions fondamentales, p. 72.

²⁵ Planiol, Ripert, III, n° 245. Ripert, Boulanger, I, n° 2739; Derrida, v. □ Apparence au Revista de drept Civil, n° 26.

²⁶ Paris, 12 iulie 1905 (D07.2.140) Lyon, 22 iunie 1906 (S. 07.2.234), Paris, 29 martie (D. 58.J.679).

²⁷ W. Maxima “error communis...” RTD Civ. 1908.125.- H. Mazeaud. Maxima “error communis...” RTD. Cic. 1924.129- Rouast. Cours de droit civil approfondi. Doctorat, 1953-1954.

În teoria aparenței, în schimb, eroarea nu este invincibilă trebuie deci să cerem ca terții, pentru a fi titulari de drept reieșit din aparență, să se fi înșelat, căci ar fi putut la fel de bine să nu se lase amăgiți.

Conform autorilor H. Mazeaud și Rouast²⁸, este imposibil să se fondeze în dreptul comercial regulile aparenței pe adagiul „error communis facit jus”, dacă îi conservăm acestui adagiu toată rigoarea sa.

Dreptul reieșit din aparență nu se fondează pe bună credință.

Cea mai mare parte a autorilor²⁹ care s-au apropiat de problemă au marcat polimorfia acestei noțiuni. Asociată ca fundament al dreptului reieșit din aparență, buna credință ia un sens foarte precis: ea desemnează o credință eronată. Un drept este creat în profitul unei persoane fiindcă aceasta s-a înșelat.

Levy³⁰ a prezentat sub o formă diferită o teorie. Pentru acest autor, drepturile sunt crezuri. Fiecare individ trebuie să aibă o încredere legitimă în regularitatea activității sale. Dacă o persoană vede încrederea sa legitimă înșelată, ea poate între timp să exercite drepturile pe care ea conta.

Aceste concepții au meritul să arate rolul important jucat de către eroarea individuală în teoria aparenței.

Așa cum demonstrează M. Vouin³¹ „buna credință nu este de ajuns să acopere în principiu inexistența juridică sau nulitatea unei situații sau al unui act”; ea poate fi necesară, nefiind nicio dată suficientă.

□ Legitimitatea erorii reieșite din aparență

Dreptul reieșit din aparență, nu mai mult ca obligația corelativă, nu poate să se explice prin referiri la teorii mai generale. Nevoile securității dinamice proprii dreptului comercial francez au cerut să se creeze un drept profitului persoanei care a fost înșelată de către aparență. Explicația acestui drept, nu trebuie deci să o cauți mai departe decât în eroarea legitimă comisă pe credința aparențelor. Eroare de o parte, legitimitate a acestei erori de către cealaltă parte, constituie fundamentul dreptului creat de către aparență.

a) *Eroarea*. Pentru a se prevala de aparență, trebuie mai degrabă să se fi comis o eroare, trebuie să fii crezut că situația aparentă ar fi o situație veritabilă. Sunt nevoile securității dinamice care au dat erorii această forță singulară de a crea un drept. Riscul pus pe seama autorului aparenței are ca scop să asigure securitatea persoanei care a acționat pe credința acestei aparențe și care a fost înșelată de către ea³².

Rolul determinant al erorii în dreptul reieșit din aparență nu este unanim admis. După anumite concepții³³, aparența ar merge și mai departe, ea ar ajunge să creeze chiar un drept în profitul persoanei care nu a comis eroarea. Singura care ar fi privată de beneficiile aparenței, ar fi persoana care acționând, ar avea ca scop să aducă prejudiciu veritabilului titular, aplicarea regulilor aparenței lovindu-se atunci de adagiul „fraus omnia corrumpit”.

²⁸ H. Mazeaud, Rouast, *Les grands adages coutumiers dans le droit des obligations*. Cours de doctorat, Paris, 1953-1954.

²⁹ Breton, *Les effets civils de la bonne foi*, RCLJ, 1926.86, Lyon Caen, *De l'évolution de la notion de bonne foi*, RTD. Civ. 1946.75; Voulin, *La bonne foi*. Thèse Bordeaux, 1939.

³⁰ *Articles de la RDLJ*. 1899.161. RTD Civ. 1924.59.

³¹ *La bonne foi*. Notion et rôle actuel en droit privé. Paris, 1939 n°239.

³² Vialleton, *L'héritier apparent*, obs. RCLJ 1931, p. 460.

³³ Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*, n° 191.

b) Legimitatea erorii. Eroarea nu este creatoare de drept pentru că își trage legitimitatea sa din aparență³⁴. Conform autorilor care susțin această teorie, dacă într-adevăr realitatea este ascunsă sub un element vizibil diferit, îi este permis terțului să se înșele și să ia aparența drept realitate.

Demogue³⁵, a arătat în legătură cu securitatea statică și securitatea dinamică că securitatea este pe de o parte a persoanei care deja a acționat și care vrea să conteze pe ceea ce este într-adevăr dreptul său, iar de parte este a persoanei care este pe cale să acționeze și care vrea să conteze pe ceea ce ea crede a fi dreptul său.

Prin urmare în dreptul civil, securitatea statică are cel mai mare loc, iar în dreptul comercial, securitatea dinamică este mai favorizată, deoarece eroarea este protejată chiar și atunci când ea nu este invincibilă, cu condiția ca ea să fie legitimă.

Tendința în dreptul comercial este de a aprecia eroarea într-un mod mult mai puțin riguros decât în dreptul civil, unde încă mai dăinuie adagiul „error communis facit jus”.

□ Concluzii

Eroarea legitimă constituie prin urmare, fundamentele raportului creat de către aparență. Acest raport își găsește locul în tradiționala clasificare a surselor obligațiilor în contract, semi-contract, delict, semi-delict și lege.

Teoria aparenței este deci „una a manifestărilor evoluției care tind să dea dreptului pasul spre obligație”³⁶. Dintre cele două fundamente, eroarea legitimă este cea care trece în primul plan.

³⁴ Voirin, note au DP., 29.2.81;

³⁵ Les notions fondamentales, p. 61.

³⁶ Starck, «Théorie de la garantie» în RTD Civ. 1958.475, n° 21.

Dreptul la viață (art. 2 din CEDO)

Avocat Costin MĂNESCU
Baroul Gorj

Printre instrumentele internaționale de protecție a drepturilor omului un loc important îl ocupă convenția Europeană a Drepturilor Omului, ce a fost semnată la data de 4 noiembrie 1950, la Roma și intrată în vigoare la 3 septembrie 1953, act adoptat sub egida Consiliului Europei.

Acest instrument s-a dovedit a fi eficace în apărarea drepturilor pe care atât Convenția cât și protocoalele adiționale le reglementează. Eficacitatea sa s-a nuanțat atât datorită numărului și calității drepturilor omului pe care le protejează, acoperind practic însăși existența și libertatea, viața socială, viața personală cât și prin mecanismul jurisdicțional de control al respectării acestor drepturi de către autoritățile statelor contractante. Prin semnarea protocolului statele s-au angajat să realizeze obiectivele și idealurile Consiliului Europei, menite a conduce la instaurarea unei ordini publice europene de libertate și democrație, ce implică menținerea unui just echilibru în apărarea intereselor generale ale societății și respectul drepturilor individuale, atribuindu-se o valoare deosebită acestora.

România a semnat Convenția și protocoalele adiționale în vigoare la data de 7.10.1993, odată cu depunerea instrumentelor de aderare la Statutul Consiliului Europei, fiind ratificată de către Parlament prin Legea numărul 30/1994. Un loc important între drepturile și libertățile definite de Convenție și protocoalele sale adiționale îl reprezintă dreptul la viață, acesta fiind primul drept substanțial reglementat de Convenție.

Dreptul la viață este garantat oricărei persoane conform articolului 2 din Convenție și el reprezintă condiția esențială a posibilității exercitării tuturor drepturilor și libertăților fundamentale, fără a cărei consacrare și protejare efectivă protecția celorlalte drepturi ar rămâne fără obiect.

Prin articolul 2 din convenție se stabilesc și circumstanțele limitate în care moartea poate fi cauzată în mod intenționat. Chiar în prima cauză examinată prin prisma conținutului articolului 2 din convenție, Curtea a statuat că acesta constituie unul dintre articolele primordiale ale Convenției de la care nici o derogare nu ar putea fi autorizată pe timp de pace în virtutea articolului 15 (...) el consacră una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice care formează Consiliul Europei. Curtea a mai decis de asemenea că textul articolului 2 garantează nu numai dreptul la viață, dar prevede și circumstanțele în care cauzarea morții se poate justifica.

Prin jurisprudența sa, Curtea a evidențiat evoluția protecției dreptului la viață în cadrul instrumentelor internaționale, fiind confirmată preeminența dreptului la viață.

Deși Convenția prin articolul 2 protejează dreptul la viață, ea nu definește noțiunea de viață. Însă conform paragrafului 1 al acestui articol dreptul la viață este recunoscut oricărei persoane, prevedere ce duce la concluzia că textul se referă la persoane umane, la persoane fizice. În sprijinul acestei concluzii putem invoca și paragraful 2 ce ne arată excepțiile care la rândul lor privesc numai persoana umană: executarea unui condamnat, legitima apărare,

arestarea sau evadarea unei persoane deținute, reprimarea unei insurecții.

Așadar Convenția prin articolul 2 nu dispune nimic privitor la limitele temporare ale dreptului la viață și nici nu definește persoana al cărei drept la viață este protejat, fapt ce generează întrebarea: copilul conceput dar încă nenăscut intră sub protecția articolului 2 din Convenție? Inițial curtea a refuzat să examineze *in abstracto* compatibilitatea legilor referitoare la avort cu articolul 2 din Convenție și astfel a evitat să stabilească calitatea de victimă a reclamantului, care s-a plâns de adoptarea de către legislativul austriac în 1974 a unei legi care permitea în anumite condiții întreruperea voluntară de sarcină, invocând că această lege este de natură să încalce articolul 2 din Convenție. Curtea a reținut că argumentul reclamantului că oricare cetățean austriac este vizat de dispozițiile legii respective și că datorită consecințelor acestei legi el este gata să devină curatorul tuturor copiilor care s-ar naște dacă nu s-ar aplica dispozițiile acestei legi, semnifică faptul că acesta a intentat o *actio popularis* și nu o acțiune prin care să reclame încălcarea unui drept propriu, astfel că cererea acestuia a fost respinsă ca fiind inadmisibilă.

În cauza *Bruggemann și Scheuten contra RFG* Curtea a decis că nu este necesar să se examineze în această privință dacă copilul ce se va naște trebuie să fie considerat ca o viață. Curtea a recunoscut calitatea de victimă unei femei care s-a plâns, întemeindu-și cererea pe articolul 8 din Convenție, împotriva unei decizii a Curții Constituționale germane ce limita posibilitatea recurgerii la întreruperea voluntară de sarcină. Comisia a arătat că nu se poate spune că sarcina privește numai domeniul vieții private; atunci când o femeie este însărcinată, viața sa privată este strâns legată de fătul care se dezvoltă. Curtea a constatat că în cauză nu sunt încălcate dispozițiile articolului 8 din Convenție, cu motivarea că orice reglementare a întreruperii de sarcină nu constituie o ingerință în exercițiul dreptului la viață al mamei, dar nu a considerat necesar să examineze în ce măsură copilul ce se va naște trebuie considerat o viață în sensul articolului 2 din Convenție.

Recent, Marea Cameră a Curții Europene a decis că punctul de plecare al dreptului la viață ține de marja de apreciere a statelor și astfel a evitat implicarea sa dezbateră legată de determinarea a ceea ce este o persoană și când începe dreptul la viață. În sensul articolului 2 din Convenție dreptul la viață include însăși dreptul de a trăi. Acest drept de a trăi nu trebuie însă confundat cu un drept economic și social ce ar presupune un trai decent, ci el privește viață însăși și nicidecum calitatea acesteia. S-a mai decis că acest drept nu are nici o legătură cu modul în care o persoană alege să trăiască.

În altă cauză în care reclamantul s-a plâns că obligarea lui la a i se efectua o recoltare de sânge în cadrul unui proces în cercetarea paternității ar fi o încălcare a articolului 2 din Convenție, Curtea a lăsat să se înțeleagă că atingerile aduse integrității fizice ale unei persoane ar intra în conținutul dreptului la viață în sensul articolului 2 din Convenție, însă numai în contextul în care s-ar dovedi pericolul pentru viața persoanei respective. Curtea a decis că articolul 2 din convenție implică pentru un stat nu numai obligația de a nu cauza prin agenții săi moartea unei persoane cu intenție și totodată de a lua toate măsurile necesare care să conducă la protecția vieții.

În analiza cauzelor Curtea Europeană a ajuns la concluzia conform căreia nu se poate deduce din articolul 2 al convenției că ar exista un drept de a muri, fie cu ajutorul unui terț, fie cu ajutorul unei autorități publice, statuând că textul acestui articol consacra înainte de toate interzicerea forței sau a oricărui comportament susceptibil să provoace decesul unei ființe umane, și în nici un caz nu conferă dreptul persoanei de a pretinde statului să-i permită sau să-i faciliteze decesul.

Din conținutul articolului 2 din Convenție reiese obligația primordială negativă de ordin general ce revine statelor contractante de a nu aduce atingere, prin agenții lor, dreptului la viață, de a nu cauza moartea unei persoane cu excepția cazurilor prevăzute limitativ în paragraful

2 al aceluiași articol 2. Curtea a considerat că obligația de protejare a dreptului la viață impusă de articolul 2 din Convenție combinată cu obligația prevăzută de articolul 1 din convenție, aceea de recunoaște fiecărei persoane ce ține de jurisdicția sa drepturile și libertățile statuate în Convenție, implică în situațiile în care recurgerea la forță de către agenții statului a avut ca rezultat moartea unei persoane, realizarea unei forme de anchetă eficace. Pe lângă obligația substanțială negativă se deduce și o obligație procedurală pozitivă de a se efectua o anchetă oficială și efectivă pentru a se cerceta împrejurările morții persoanei.

Recurgerea la forță după cum rezultă din textul articolului 2 din Convenție trebuie să îndeplinească două condiții: să vizeze scopurile enumerate limitativ în alineatul 2 literele a-c și să fie absolut necesară pentru atingerea acestui scop. Circumstanțele în care dreptul la viață poate fi atins sunt enumerate limitativ în alineatul 2 al articolului 2 și trebuie să fie interpretate restrictiv. Forța absolut necesară pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale presupune în dreptul intern legitima apărare, însă în acest context există neconcordanțe între legislația internă și Convenția Europeană.

Astfel, în cazul Convenției această limitare a dreptului la viață privește numai legitima apărare a persoanei, fie a propriei persoane, fie a altor persoane și nicidecum protecția bunurilor, deși potrivit articolului 44 din Codul penal român sunt apărate împotriva atacului atât valorile sociale legate de persoana: viața, integritatea ei corporală, demnitatea, libertatea, cât și alte drepturi ale persoanei decât cele legate intim de existența fizică și morală, dar care constituie mijloace juridice importante pentru desfășurarea unei existențe individuale și sociale normale, cum ar fi: inviolabilitatea domiciliului, dreptul de proprietate, succesiune, dreptul de a deține un lucru, etc. Făcând comentarii pe prevederea literei b al alineatului 2 din articolul 2 al Convenției, forța absolut necesară pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute, doctrina a precizat că utilizarea armelor pentru a opera o arestare sau pentru a preveni realizarea unei evadări nu trebuie să pornească de la intenția de a ucide.

Într-o recentă cauză (cauza Nachova și alții contra Bulgariei), Curtea a decis că numai în subparagrafele a și c ale articolului 2 alineatul 2, violența este menționată expres că poate justifica folosirea unei forțe potențial letale. Totuși, principiul proporționalității strict consacrate de articolul 2 al Convenției nu poate fi disociat de scopul acestei prevederi: protejarea vieții. Acest lucru implică faptul că o condiție similară se poate aplica cazurilor de la subparagraful b. Având în vedere acest principiu, Curtea a concluzionat că nu în orice condiții se poate recurge la forța letală pentru a efectua o arestare. Altă situație prevăzută de alineatul 2 al articolului 2 din Convenție este dată de folosirea forței absolut necesare pentru a reprimă, conform legii, tulburări violente sau o insurecție, fiind vorba de împrejurări de o extremă gravitate, de natură să producă importante prejudicii atât, persoanelor cât și bunurilor nefiind necesar ca autoritățile statului să se afle în legitimă apărare. În cauza McCann contra Marii Britanii, Curtea, referitor la condiția ca recurgerea la forță să fie absolut necesară, prevăzută în articolul 2, a arătat că din interpretarea sistematică a articolului 2 rezultă că alineatul 2 al acestui articol nu definește numai situațiile în care este permisă uciderea intenționată, ci descrie cazurile în care este posibilă recurgerea la forță, ceea ce poate cauza uciderea involuntară. Folosirea termenului absolut necesară în articolul 2 alineatul 2, conduce la concluzia că trebuie aplicat un criteriu de necesitate mai strict și imperios decât cel folosit în mod normal pentru a determina dacă intervenția statului este necesară într-o societate democratică în cadrul alineatului 2 al articolului de la 8 la 11 ale convenției. Forța utilizată trebuie să fie proporțională cu scopurile menționate la paragraful 2, literele a), b) și c) ale articolului 2.

În aprecierea proporționalității, Curtea ia în considerare atât acțiunea agenților statului, cât și toate circumstanțele cauzei, urmând a ține cont de scopul acțiunii, pericolul pentru viețile oamenilor sau integritatea corporală a acestora sau riscul ca forța folosită să facă victime.

Această analiză vizează nu numai actele de executare a acțiunii, cât și organizarea, pregătirea și controlul operației care a avut ca rezultat moartea unei persoane, caz în care Curtea verifică dacă autoritățile au fost suficient de vigilente pentru a reduce la minimum recurgerea la forța letală, prin măsurile luate și au luat în considerare dreptul la viață al persoanelor suspecte. Este necesar, în opinia Curții, ca operațiunea să fi fost planificată și controlată de către autorități, astfel încât să diminueze recurgerea la forța letală, acestea trebuind să ia măsurile corespunzătoare pentru a se asigura că riscul pierderii de vieți omenești este cât mai mic.

În controlul exercitat Curtea examinează dacă autoritățile nu au fost neglijente în alegerea tipului de acțiune. În cauza Ergi contra Turciei Curtea a considerat că statul răspunde numai în situația în care există dovezi semnificative că focuri de armă prost direcționate de agenții statului au ucis un civil și că de asemenea răspunderea statului poate fi angajată și atunci când autoritățile nu au luat toate măsurile de precauție în alegerea mijloacelor și metodelor unei operațiuni de securitate împotriva unui grup opozant în vederea evitării, sau, în orice caz, a micșorării pierderii de vieți civile. În opinia Curții se admite și situația în care recurgerea la forță se dovedește eronată ulterior, deși inițial este bazată pe o convingere onestă, considerată valabilă la momentul evenimentelor, așa cum a statuat în cauza Olah contra Ungariei. În cauza McCann, Curtea a reținut încălcarea articolului 2, imputându-se Marii Britanii lipsa de precauție în organizarea și controlul operației de arestare.

În cauza Nachova contra Bulgariei Curtea a stabilit principii esențiale în aprecierea proporționalității în cazul în care recurgerea la forța letală a fost realizată în scopul efectuării unei arestări legale, considerând că în raport cu nevoia imperativă de a proteja viața, ca valoare, scopul legitim al unei arestări legale nu poate justifica amenințarea pierderii vieții atunci când evadatul a comis o infracțiune neviolentă și nu reprezintă o amenințare pentru nimeni.

În alte cauze, curtea a considerat disproporționate utilizarea unei mitraliere de pe un tanc pentru dispersarea unor manifestanți (Gulec contra Turciei) sau deschiderea focului cu o mitralieră asupra ușii reclamantului, provocând moartea fiului acestuia. În cazul persoanelor deținute, statele au, pe lângă obligația generală de a nu recurge la forța excesivă și responsabilitatea pozitivă de a proteja viața persoanelor private de libertate. Această din urmă obligația are un caracter particular în cazul deținuților, fiind bazată doar pe faptul că aceștia se regăsesc în întregime sub controlul autorităților. Se folosește o prezumție simplă, fiind antrenată responsabilitatea statului în cazul în care deținutul se găsea într-o stare de sănătate bună și nu prezenta patologii și nici răni anterioare arestării sau detenției sale, și nu este arătată o explicație plauzibilă a apariției rănilor ce au provocat decesul sau dispariția acestuia. În aceste situații revine statului sarcina probei în ce privește necesitatea cât și proporționalitatea recurgerii la forță de către agenții săi. Curtea a mai reținut că simplul fapt că un deținut a decedat în condiții suspecte este de natură să ridice probleme cu privire la respectarea de către stat a obligației sale de a proteja dreptul la viață al acestuia.

Obligația procedurală de realizare a unei anchete oficiale și efective este independentă de obligația materială, putând fi condamnat un stat pentru neîndeplinirea obligației procedurale după ce l-a exonerat de orice încălcare a obligației substanțiale. Investigația presupune o examinare completă, aprofundată a circumstanțelor în care a survenit moartea persoanei. O asemenea anchetă trebuie realizată, în toate cazurile în care un deținut decedează sau se sinucide, sau în care un individ afirmă de o manieră credibilă că a fost supus de politic sau alte autorități ale statului unui tratament contrar articolului 3, ori în cazurile de dispariție a unei persoane în circumstanțe care pot fi privite ca amenințându-i viața. Ancheta este necesară nu numai atunci când recurgerea la forță din partea autorităților a condus la moartea unei persoane, ci și când moartea este rezultatul activității unei terțe persoane, ori în situația în care rănilor, de natură a-i pune în pericol viața persoanei, nu au cauzat moartea acesteia, indiferent dacă aceste răni au fost cauzate de agenții statului sau de terțe persoane. Scopul unei astfel de

anchete este de a asigura aplicarea efectivă a legilor interne care protejează dreptul la viață și tragerea la răspundere penală a celor vinovați pentru decesele persoanelor.

Ancheta trebuie să fie desfășurată în așa fel încât să fie aptă să conducă la identificarea și pedepsirea persoanelor responsabile, necesitând declanșarea acesteia din oficiu, în momentul în care cauza le-a fost adusă la cunoștință. De asemenea este necesar ca ancheta să fie aptă să determine circumstanțele cauzei, faptul dacă forța a fost folosită în mod justificat sau nu, persoanele vinovate. Această obligație este o obligație de mijloace și nu de rezultat.

Efectivitatea anchetei impune în primul rând, ca autoritățile să ia măsuri rezonabile pentru a asigura obținerea probelor privind faptele examinate, în funcție de circumstanțele fiecărui caz, o autopsie aptă să furnizeze o evidență completă și precisă a rănilor și o analiză obiectivă a constatărilor clinice, mai ales a cauzei morții. Se poate concluzia că orice deficiențe a anchetei care diminuează capacitatea acesteia de a stabili cauza morții sau persoana responsabilă duc la raționamentul că nu corespunde standardului Curții. Totodată, pentru o anchetă efectivă este necesar ca persoanele responsabile de conducerea anchetei să fie independente de cele care sunt eventual implicate în deces, ele trebuie pe de o parte să nu le fie subordonate din punct de vedere ierarhic sau instituțional, pe de altă parte, să fie independente din punct de vedere practic. În cauzele în care folosirea forței de către autorități a dus la decesul unui individ, curtea a decis că o exigență de celeritate și de diligență rezonabilă este implicată în acest context, un răspuns rapid al autorităților putând, în general, să fie considerat ca esențial pentru încrederea publicului în respectarea legalității și pentru a evita orice aparentă complicitate sau de tolerantă cu privire la actele ilegale.

Având în vedere aceste obligații, statelor membre le revine obligația pozitivă de a lua toate măsurile ce se impun pentru protejarea efectivă a dreptului la viață.

În concluzie putem spune că dreptul la viață apare ca esențial în sistemul de protecție a drepturilor și libertăților consacrate de Convenția europeană, fiind un drept fundamental al omului ce implică atenția cuvenită.

□ Bibliografie

1. C. Bârsan, Protecția dreptului la viață în Convenția Europeană a drepturilor omului, *Curierul judiciar*, nr. 9/2002;
2. C. L. Popescu, Protecția internațională a drepturilor omului-surse, instituții, proceduri, Ed. All Beck, București, 2000;
3. Principalele instrumente internaționale privind drepturile omului la care România este parte, volumul I, Institutul Român pentru drepturile omului, coordonatori Irina Moroianu Zlătescu, Emil Marinache, Rodica Șerbănescu, Ion Oancea, ediția a IV-a, revăzută și adăugită, București, 1999;
4. Site-ul Organizației Statelor Americane, <http://www.oas.org>;
5. Site-ul www.echr.coe.int;
6. Vida Ioan, Drepturile omului în reglementări internaționale, Editura Lumina Lex, București, 1998;
7. Buergenthal Thomas, Weber Renate, Dreptul internațional al drepturilor omului, Editura All, București, 1996;
8. A. Năstase, Drepturile omului, religie a sfârșitului de secol, I.R.D.O., București, 1992;
9. Curtea EDO, cauza McCann și alții contra Marii Britanii, hotărârea din 27 septembrie 1995;

-
10. Curtea EDO, cauzele nr. 43577/1998; 43579/1998, Nachova și alții contra Bulgariei, hotărârea din 26 februarie 2004;
 11. Curtea EDO, cauza Ergi contra Turciei, hotărârea din 28 iulie 1998;
 12. Curtea EDO, cauza Gulec contra Turciei, hotărârea din 14 decembrie 2000;
 13. Comisia EDO, cauza nr. 8416/1979, X. contra Marii Britanii, decizia din 13 mai 1980;
 14. Comisia EDO, cauza nr. 17004/1990, H. contra Norvegiei, decizia din 19 mai 1992;
-

PRACTICĂ JUDICIARĂ

Răspunderea solidară în materie fiscală

Avocat Alin SĂNDULESCU

Baroul Dolj

De la data de 23.06.2010, ca urmare a modificărilor aduse O.G. nr. 92/2003 prin O.U.G. nr. 54/2010 conținutul art. 27 din Codul de procedură de fiscală a suferit unele completări semnificative cu privire la care dorim a face câteva comentarii în prezentul articol.

Este a doua modificare a normei ce reglementează răspunderea solidară, căci față de condițiile inițiale ale răspunderii solidare instituite de O.G. nr. 92/2003, aplicabile exclusiv în situația în care debitorul era declarat insolvabil în condițiile art. 176, art. 27 mai fusese modificat anterior prin Legea nr. 210/2005.

Având în vedere sfera de aplicare a Codului de procedură fiscală, respectiv reglementarea raporturilor dintre creditorul fiscal, debitorul fiscal și plătitorul efectiv al creanței fiscale, textul de lege este de strictă interpretare și constituie o derogare de la dreptul comun în materia răspunderii solidare stabilit prin codul civil și codul comercial.

O primă completare vizează introducerea unui nou alineat, ce devine alin. 1 al art. 27, prin care se stabilește răspunderea solidară a asociaților, membrilor și reprezentanților legali din asocierile fără personalitate juridică și întreprinderile familiale care au determinat cu rea-credință nedeclararea și/sau neachitarea obligațiilor fiscale la scadență. Astfel, dacă până la adoptarea O.U.G. nr. 54/2010 erau vizați de răspunderea solidară doar administratorii din cadrul persoanelor juridice, se reglementează acum și responsabilitatea asociaților/reprezentanților legali din entitățile fără personalitate juridică, înființate conform O.U.G. nr. 44/2008 sau O.G. nr. 26/2000.

Din textul alin. 1 lit. b după modificare, deducem că organele de control fiscal au acum posibilitatea să emită o decizie de atragere a răspunderii solidare a terților popriți care nu virează direct bugetului de stat creanțele indisponibilizate, „în limita sumelor sustrate indisponibilizării”. Această formă de răspundere solidară devine incidentă în situațiile prevăzute la art. 149 alin. (9), (10), (12) și (15) din O.G. nr. 92/2003.

Art. 2 alin. 3 din O.G. nr. 92/2003 stabilește că acolo unde codul de procedură fiscală nu dispune se aplică prevederile codului de procedură civilă dar tot legea specială(Codul de procedură fiscală) prevede inaplicabilitatea art. 460 Codul de procedură civilă în această materie, căci poprirea înființată pentru recuperarea creanțelor bugetare nu este supusă validării(art. 149 alin. 6 din O.G. nr. 92/2003).

La o privire atentă asupra modificării, coroborată cu dispozițiile speciale ale art. 149 din O.G. nr. 92/2003, am fi tentați să considerăm că este vorba de o nouă încercare a fiscoi de a evita ingerința instanțelor judecătorești în procedura de executare silită a creanțelor bugetare. Concret, dacă terțul poprit nu plătește suma indisponibilizată se va emite o decizie de atragere

a răspunderii solidară a terțului, ce va fi aprobată de conducerea organului fiscal. Validarea popririi nu se mai realizează în baza unei hotărâri judecătorești, ci în baza unei decizii administrative de atragere a răspunderii solidară

Se observă că și în vechea reglementare a O.G. nr. 92/2003 – art. 149 alin. 13 – era prevăzută răspunderea solidară a terțului poprit:

„Art. 149 (13) Încălcarea prevederilor alin. (9), (10), (12) și (15) atrage nulitatea oricărei plăți și răspunderea solidară a terțului poprit cu debitorul, în limita sumelor sustrase indisponibilizării. Prevederile art. 28 se aplică în mod corespunzător”.

Prin art. XI pct. 5 din O.U.G. nr. 54/2010 se aduc modificări inclusiv art. 149 alin. 13 din O.G. nr. 92/2003, care în noua formă nu mai conține referiri la răspunderea terțului poprit (care apar acum la art. 27), ci doar la nulitatea plăților efectuate de terțul poprit către alți creditori sau către debitor după înființarea popririi: „Art. 149 (13) Încălcarea prevederilor alin. (9), (10), (12) și (15) atrage nulitatea oricărei plăți.”

Considerăm că modificări substanțiale sunt aduse vechiului alin. 1 al art. 27 din O.G. nr. 92/2003 (devenit acum alin. 2), atât prin extinderea unor termene și bunuri vizate de răspunderea solidară, cât și prin adăugarea unor noi situații ce atrag răspunderea solidară a administratorilor sau persoanelor responsabile.

În noua reglementare (alin. 2 lit. a) este eliminat termenul de 3 ani anterior datei declarării insolvenței ce atrăgea răspunderea persoanelor fizice sau juridice care dobândeau cu rea-credință active de la debitorii ce își provoacă astfel insolvența. Răspunderea nu mai este legată de nici un termen, orice persoană fizică sau juridică ce a dobândit cu rea-credință active de la debitorii care și-au provocat astfel insolvența fiind responsabilă solidar cu debitorul.

Se modifică și alin. 1 lit. b ce aparține art. 27, devenit acum alin. 2 lit. b, prin înlocuirea sintagmei „bunuri mobile și imobile” cu „active” ale debitorului, iar noua formă este: „(2). b) administratorii, asociații, acționarii și orice alte persoane care au provocat insolvența persoanei juridice debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea, cu rea-credință, sub orice formă, a activelor debitorului”.

Noul alin. 2 al art. 27 prevede prin cele 3 cazuri introduse (lit. c, d și e) încă trei situații ce atrag răspunderea solidară a administratorilor, asociațiilor, acționarilor sau persoanelor responsabile:

c). neîndeplinirea cu rea-credință, în timpul exercitării mandatului, a obligației legale de a cere instanței deschiderea procedurii insolvenței pentru obligațiile fiscale rămase neachitate la data declarării stării de insolvență;

d). nedeclararea și/sau neachitarea la scadență, cu rea-credință, a obligațiilor fiscale;

e). determinarea restituirii sau rambursării, cu rea-credință, a unor sume de la bugetul general consolidat, fără ca aceste sume să fie convenite debitorului.

În ceea ce privește modificarea alin. 2 al art. 27 (răspunderea solidară a persoanei juridice care a determinat insolvența debitorului), devenit acum alin. 3, apar ca elemente noi:

- eliminarea antrenării răspunderii în situația în care persoana juridică responsabilă desfășoară efectiv aceeași activitate sau aceleași activități ca și debitorul;

- dobândirea dreptului de proprietate asupra unor active corporale ale debitorului a căror valoare contabilă este de cel puțin jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor corporale ale debitorului, înlocuindu-se termenul „valoarea contabilă netă” din textul inițial cu „valoarea contabilă a tuturor activelor corporale ale debitorului”

- reglementarea expresă a două situații – raporturile comerciale cu clienții și/sau furnizorii, alții decât cei de utilități și raporturile de muncă sau civile de prestări servicii – ambele în proporție de cel puțin jumătate din totalul valoric al tranzacțiilor sau din totalul angajaților/prestatorilor de servicii pe care trebuie să le aibă sau să le fi avut persoana juridică cu debitorul

declarat insolubil. În vechea reglementare aceste raporturi trebuia să existe la data declarării insolvabilității, nefiind relevant dacă au existat vreodată anterior.

Separat de condițiile de atragere a răspunderii limitativ prevăzute de art. 27, apreciem că intră sub incidența aceluiași text de lege, chiar dacă nu este prevăzută în mod expres, inclusiv situația în care debitorul persoană juridică ce a obținut pe cale administrativă ori judecătorească suspendarea executării silite iar ulterior se sustrage de la executare prin înstrăinarea bunului/bunurilor sechestrate, provocându-ți astfel insolvabilitatea¹.

Legea nu instituie posibilitatea de anulare a actelor juridice frauduloase în vederea readucerii bunurilor în patrimoniul debitorului, așa cum e cazul Legii nr. 85/2006. O.G. nr. 92/2003 conține o reglementare mult mai avantajoasă: în loc să se aducă sub gajul general al statului un singur bun, se aduce un întreg patrimoniu. Posibilitatea de anulare există în continuare, în baza regulilor generale (art. 966-968 C. civ.), însă o asemenea acțiune ar fi lipsită de interes, răspunderea solidară stabilindu-se pe o cale mult mai simplă și mai eficientă, anume prin decizia organului fiscal².

lata cum a interpretat în câteva situații instanța supremă condițiile de aplicare a art. 27 din O.G. nr. 92/2003:

1. „Sunt indeplinite condițiile răspunderii solidare, potrivit dispozițiilor art. 27 alin. (2) din Codul de procedura fiscală, în cazul în care cota de participare a asociatului majoritar la cele două societăți este aceeași, există identitate a obiectului de activitate, cel puțin jumătate din angajații debitoarei insolubile se regăsesc pe lista cu angajații celeilalte societăți comerciale, și când există raporturi comerciale cu cel puțin jumătate din clienții cu care a avut raporturi comerciale și societatea debitoare.

Codul de procedura fiscală instituie răspunderea solidară conform art. 27, ca modalitate de recuperare numai a creanțelor bugetare, iar Legea nr. 85/2006 a avut ca scop instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, în cadrul careia poate fi creditor și statul pentru creanțele la bugetul de stat neachitate. Dispozițiile Legii nr. 85/2006 nu exclud procedura atragerii răspunderii solidare reglementată de art. 27 din Codul de procedura fiscală, specifică recuperării creanțelor bugetare de la debitorul declarat insolubil, statul având la dispoziție mai multe proceduri de recuperare a creanțelor sale” (Î.C.C.J, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1070 din 26 februarie 2009³).

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Oradea – secția comercială, contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. „OC” S.R.L. Oradea a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Bihor – Comisia pentru aplicarea procedurii de angajare a răspunderii solidare, anularea Deciziei nr. 345 din 31.08.2007 și restabilirea situației anterioare angajării răspunderii solidare pentru societatea reclamanta.

Prin sentința nr. 172/CA – P.I. din 13 octombrie 2008, Curtea de Apel Oradea – Secția comercială, contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta S.C. „O” S.R.L.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut ca prin Decizia nr. 281 din 11 iulie 2007 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Bihor – Comisia pentru Aplicarea Răspunderii Solidare s-a dispus, în temeiul prevederilor art. 27 și 28 coroborat cu art. 172 din Codul de

¹ Mădălin Irinel Niculeasa, „Summa fiscalis. Tratat de drept fiscal și financiar public” Ed. Universul Juridic, București, 2011, p.435-436

² H. Sasu, L. Țătu, D. Pătroi, „Codul de procedură fiscală. Comentarii și explicații”, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p.96

³ Decizia 1070/26.02.2009 a fost publicată pe site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

procedura fiscala, atragerea raspunderii solidare a S.C. „OC” S.R.L. pentru datoriile S.C. „O” SA în suma de 1.036.632 lei.

A retinut prima instanta ca potrivit datelor primite de la O.R.C. de pe langa Tribunalul Bihor, cotele de participare ale administratorului MF la S.C. „O” S.A. si la S.C. „OC” S.R.L. sunt în proportie de 90%, iar cele doua societati au acelasi COD CAEN: 7460 – activitati de investigatie si protectie a bunurilor si persoanelor si, mai mult, au acelasi sediu.

A mai constatat ca în ultimii trei ani, principalii clienti ai ambelor societati au fost aceiasi, iar potrivit borderourilor depuse de societate, care evidentiaza salariatii celor doua societati, angajati în ultimii trei ani, arata ca salariatii S.C. „O” S.A. sunt în prezent angajatii S.C. „OC” S.R.L.

Fata de aceasta situatie, instanta de fond a concluzionat ca parata Directia Generala a Finantelor Publice Bihor a facut aplicarea corecta a prevederilor art. 27 pct. 2 lit. b) si c) si pct. 3 lit. a) din Codul de procedura fiscala, prin emiterea deciziei de atragere a raspunderii solidare, neputand fi vorba de un abuz de drept din partea autoritatii parate, fiind evident ca neobtinandu-se avizele solicitate, din cauza datoriilor acumulate, s-a preferat infiintarea unei noi societati cu acelasi actionar/ asociat în cote de 90%, desfasurand aceeasi activitate.

Impotriva acestei sentinte a declarat recurs, in termen legal, reclamanta S.C. „OC” SRL, care, invocand dispozitiile art. 304 pct. 8 si 9 Cod procedura civila, sustine ca hotararea atacata este nelegala si netemeinica.

In motivarea recursului, in temeiul art. 304 pct. 9 Cod procedura civila, recurenta-reclamanta a aratat ca au fost gresit aplicate dispozitiile art. 27 alin. (2) din Codul de procedura fiscala, intrucat potrivit dispozitiilor Legii nr. 85/2006, atat pentru S.C. „O” SA, cat si pentru S.C. „OC” SRL s-a dispus de Tribunalul Bihor deschiderea procedurii insolventei, la cererea Directiei Generale a Finantelor Publice Bihor, astfel ca nu i se pot aplica dispozitiile speciale din cele doua acte normative.

Se invoca si faptul ca S.C. „O” SA a fost dizolvata de drept, ca urmare a nemajorarii capitalului social, conform dispozitiilor Legii nr. 359/2004, modificata si completata prin O.U.G. nr. 75/2004, astfel ca nu mai poate raspunde solidar.

Recurenta-reclamanta a apreciat ca in mod gresit au fost interpretate si aplicate dispozitiile art. 27 alin. (2) lit. b) si c) coroborate cu alin. (3) din Codul de procedura fiscala, deoarece aceste prevederi nu pot ingradi dreptul de a munci si de a alege locul de munca, libertatea contractuala, in sensul de a incheia contracte cu oricine. De asemenea, arata ca S.C. „O” SA nu detine nici o calitate in S.C. „OC” SRL si nici invers.

Inalta Curte de Casatie si Justitie, apreciaza ca acesta este nefondat, neputand fi retinute prevederile art. 304 pct. 8 si 9 Cod procedura civila, pentru urmatoarele considerente.

Potrivit dispozitiilor art. 27 alin. (2) din Codul de procedura fiscala, persoana juridica raspunde solidar cu debitorul declarat insolubil, in conditiile prezentului cod, sau declarat insolvent daca, direct sau indirect, controleaza, este controlata sau se afla sub control comun cu debitorul, sau desfasoara efectiv aceeasi activitate sau aceleasi activitati cu debitorul, si daca este indeplinita cel putin una din conditiile enumerate la lit. a) - c).

In sarcina recurente-reclamante au fost retinute ca fiind incidente dispozitiile art. 27 alin. (2) lit. b) si c) din Codul de procedura fiscala care se refera la existenta raporturilor comerciale contractuale cu clientii si/ sau furnizorii, altii decât cei de utilități, care, în proportie de cel puțin jumătate au avut raporturi contractuale cu debitorul cât și la existența raporturilor de muncă sau civile de prestări servicii cu cel puțin jumătate dintre angajatii sau prestatorii de servicii ai debitorului, coroborate cu alin. (3) lit. a), unde este redată semnificația termenului de control ca reprezentand majoritatea dreptului de vot fie in adunarea generala a societatii comerciale, fie in consiliul de administratie al acesteia.

Starea de insolabilitate a S.C. „O” SA nu a fost contestată.

Cota de participare a asociatului majoritar, MF, la cele doua societati, identitatea obiectului de activitate, prezenta a cel puțin jumătate din angajatii debitoarei insolubile pe lista cu angajati ai S.C. „OC” SRL, precum și existenta raporturilor comerciale ale S.C. „OC” SRL cu cel puțin jumătate din clientii cu care a avut raporturi comerciale și debitoarea S.C. O S.A., sunt aspecte retinute în decizia contestată, cât și prin hotărârea recurată, în raport de informațiile emise de la O.R.C. de pe lângă Tribunalul Bihor, cât și potrivit înscrisurilor de la dosar.

Prin urmare, în mod corect, prima instanță a statuat că prin decizia contestată s-a făcut aplicarea corectă a dispozițiilor art. 27 alin. (2), lit.b) și c), alin. (3) lit.a) din Codul de procedura fiscală, fiind îndeplinite condițiile răspunderii solidare a persoanei juridice S.C. „OC” SRL cu debitoarea S.C. „O” SA.

Este adevărat că, urmare a nemajorării capitalului social debitoarea a fost dizolvată conform prevederilor art. 228 lit.b) din Legea nr. 31/1990(R) însă, potrivit art. 233, dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării, astfel ca dizolvarea nu împiedică recuperarea de la debitoare a creanțelor datorate bugetului de stat.

Legea nr. 85/2006 a avut ca scop instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, în cadrul careia poate fi creditor și statul, pentru creanțele la bugetul de stat neachitate.

Codul de procedura fiscală instituie răspunderea solidară conform art. 27, ca modalitate de recuperare numai a creanțelor bugetare.

Legea nr. 31/1990(R), Legea nr. 85/2006 și Codul de procedura fiscală nu conțin dispoziții exprese referitoare la aplicarea cu prioritate a unora sau altora din normele pe care le edictează, cu incidență în ceea ce privește recuperarea creanțelor bugetare.

Faptul că la cererea D.G.F.P. Bihor, Tribunalul Bihor a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de cele două societăți nu reprezintă un motiv care să facă inaplicabile dispozițiile art. 27 Cod procedura fiscală, întrucât dispozițiile Legii nr. 85/2006 nu exclud procedura atragerii răspunderii solidare, specifică recuperării creanțelor bugetare de la debitorul declarat insolubil, statul având la dispoziție mai multe proceduri de recuperare a creanțelor sale.

Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât instituirea răspunderii solidare face parte din procedura generală privind raportul de drept material fiscal care impune reglementări fiscale speciale.

Criticile recurente-reclamante referitoare la faptul că se îngrădește dreptul la muncă și la alegerea locului de muncă, precum și libertatea contractuală nu pot fi retinute, întrucât atragerea răspunderii solidare a persoanelor juridice în cazul neachitării obligațiilor fiscale datorate insolvențabilității debitorului, ce poate fi și o altă societate, este determinată nu numai de regimul de drept procesual fiscal în cadrul căruia raporturile dintre cele două persoane sunt strâns legate, ci și de necesitatea evitării fraudării legii fiscale, iar dispozițiile speciale se aplică cu prioritate.

2. Potrivit art. 27 alin. 2 C.proc.fisc. persoana juridică răspunde solidar cu debitorul declarat insolubil în condițiile prezentului cod sau declarat insolvent dacă, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul, dacă desfășoară efectiv aceeași activitate sau aceleași activități ca și debitorul și dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

a) dobândește, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active corporale de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puțin jumătate din valoarea contabilă netă a tuturor activelor corporale ale debitorului;

b) are raporturi comerciale contractuale cu clienții și/sau cu furnizorii, alții decât cei de utilități, care, în proporție de cel puțin jumătate, au avut sau au raporturi contractuale cu debitorul;

c) are raporturi de muncă sau civile de prestări de servicii cu cel puțin jumătate dintre angajații sau prestatorii de servicii ai debitorului.

Conform alin. (3) al aceluiași articol, „controlul” este definit ca fiind „majoritatea drepturilor de vot, fie în adunarea generală a asociațiilor unei societăți comerciale ori a unei asociații sau fundații, fie în consiliul de administrație al unei societăți comerciale ori consiliul director al unei asociații sau fundații”, iar „controlul indirect” este definit ca fiind „activitatea prin care o persoană exercită controlul prin una sau mai multe persoane” I.C.C.J, Sectia contencios administrativ si fiscal, Decizia nr. 1475 din 17 martie 2009⁴.

Prin Decizia nr. 309/14.07.2006, DGFP Sibiu a stabilit răspunderea solidară cu debitoarea SC „S” S.R.L. Sibiu a SC „K” S.R.L. Sibiu pentru suma de 738.783 lei, în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (2) lit. a) C.proc.fisc. Aceeași autoritate publică, prin Decizia nr. 479/30.11.2006, a respins ca neîntemeiată contestația formulată de SC „K” S.R.L. împotriva deciziei menționate mai sus. Legalitatea ambelor acte administrative vătămătoare a fost contestată în justiție de către această societate comercială.

Curtea de Apel Alba-Iulia a respins acțiunea ca neîntemeiată. Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamanta SC „K” SRL este asociată cu S.C. „S” SRL Sibiu, deținând 51% din părțile sociale și având același obiect de activitate. Prin procesul verbal din 26.05.2006 al AFP Sibiu a fost declarată în stare de insolvabilitate. Cum reclamanta deține controlul asupra părților sociale ale debitoarei și nu a luat măsuri de redresare, lăsând-o să ajungă în stare de insolvabilitate, s-a apreciat că răspunderea sa solidară nu putea fi evitată.

Recursul a fost respins ca nefondat de către I.C.C.J. ținând seama de temeinicia sentinței pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, precum și de inexistența unor motive de casare, de ordine publică, ce pot fi invocate din oficiu în sensul art. 306 alin. 2 C.proc.civ.

Prin referatul din 13.07.2006 AFP Sibiu a constatat că sunt îndeplinite condițiile legale pentru angajarea răspunderii fiscale solidare a reclamantei SC „K” SRL Sibiu cu societatea comercială declarată insolubilă. Ulterior, prin sentința comercială nr. 2308/C din 12.11.2007 Tribunalul Sibiu-sec.com. și de cont.admin. a dispus deschiderea procedurii simplificate de insolvență a societății comerciale, ca efect al constatării că aceasta se află în încetare de plăți.

Contrar susținerilor din recurs, în cadrul procedurii privind stabilirea răspunderii solidare a celor două societăți comerciale, a fost îndeplinită condiția prevăzută de dispozițiile art. 27 alin. 2 și art. 28 C.proc.fisc., precum și cele cuprinse în Cap.II al O.M.F.P. nr. 560/2005.

⁴ Decizia nr. 1475/17.03.2009 a fost publicată în numărul 11/2009 al revistei „Curierul Fiscal”

**Soluționare conflict negativ de competență materială.
Obiectul cauzei. Dublu obiect: nulitate absolută parțială
și pretenții. Repunerea părților în situația anterioară.
Valoarea contractului și a obiectului acțiunii.**

(Curtea de Apel Craiova, secția comercială,
sentința nr. 28/23.03.2011 pronunțată în Dos. nr. 642/54/2011)

Rezumat realizat de Avocat Livia DUMITRESCU
Baroul Dolj

Curtea de apel Craiova a fost sesizată de Tribunalul Dolj asupra unui conflict negativ de competență.

Astfel, reclamantii D.M și D. L. au chemat în judecată pârâtele S.C. Volksbank România S.A. și S.C. Volksbank S.A.- Sucursala Craiova, pentru nulitatea absolută parțială a contractului (clauza privind comisionul de risc) și pretenții derivând din raporturi juridice derulate în baza acestui contract (achitarea comisionului de risc).

Judecătoria Craiova, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. 1 Cod proc. civ. a apreciat că în speță obiectul litigiului dedus judecății îl constituie nulitatea absolută parțială a contractului de credit încheiat între părți și pretenții derivând din raporturile juridice desfășurate în baza acestui contract.

S-a apreciat raportat la aceste considerente, stabilindu-se natura comercială a litigiului dedus judecății, că Tribunalul are competență de judecată, ca primă instanță în materie comercială, în conformitate cu prevederile art. 2 pct. 1 lit. a) Cod proc. civ..

Potrivit acestor dispoziții Tribunalul judecă, în primă instanță, procesele și cererile în materie comercială al căror obiect are o valoare peste 100.000 lei. De asemenea, a fost avută în vedere și Decizia nr. 32/2008 pronunțată de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în recursul în interesul legii cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a) și b) și art. 282¹ alin. 1 Cod proc. civ. prin care s-a decis că aceste texte de lege se interpretează în sensul că în vederea determinării competenței materiale de soluționare în primă instanță și în căile de atac, sunt evaluabile în bani litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau neexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare. Judecătoria Craiova a apreciat că reclamații au solicitat constatarea nulității/anularea parțială a contractului de credit, că valoarea litigiului raportată la valoarea acestui contract a cărui anulare se cere este în quantum de 104.700 CHF, paritatea la momentul cererii de chemare în judecată a dus la concluzia că valoarea contractului este de peste 300.000 lei, iar judecătoria, în temeiul art. 2 pct. 1 lit. a) și art. 158, 159 alin. 1 pct. 2 Cod proc. civ. a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj, secția comercială.

Tribunalul Dolj a declinat competența în favoarea Judecătoriei Craiova, a invocat aceeași decizie nr. 32/2008 a ÎCCJ, însă a apreciat că stabilirea competenței se face față de capătul de

cerere evaluabil în bani, respectiv cel privind restituirea sumei de 7.148,24 CHF, sumă deja achitată conform clauzei a cărei anulare absolută s-a cerut în acțiunea formulată de reclamant, sumă ce evident nu depășește limita de 100.000 lei stabilită de art. 2 alin. 1 Cod proc. civ..

Constatându-se intervenit conflictul negativ de competență, raportat la dispozițiile art. 20 și urm. Cod proc.civ., cauza a fost înaintată spre soluționare Curții de Apel Craiova.

Aceasta, primind cauza pentru a pronunța regulatorul de competență, fără citarea părților, a arătat că din dispozițiile deciziei nr. 32/2008 pronunțată de ÎCCJ rezultă că ori de câte ori pe calea acțiunii în justiție se tinde la protejarea unui drept patrimonial, evaluarea în bani a litigiului este posibilă și necesară. Cu toate acestea, instanța a interpretat și aplicat decizia în această speță în sensul că, pe calea acțiunii formulate, reclamantii au solicitat constatarea nulității absolute a unor clauze contractuale abuzive din contractul de credit precum și obligarea părților la restituirea comisioanelor de risc achitate în sumă de 7.148,24 CHF, sumă ce este sub 100.000 lei. Așadar, Curtea de Apel Craiova a stabilit competența de soluționare a acțiunii în favoarea Judecătoriei Craiova, secția comercială.

□ Comentariu

Apreciem soluția instanței competente cu pronunțarea regulatorului de competență ca fiind criticabilă.

Este adevărat că, statistic vorbind, marea majoritate a cauzelor similare, cele cu unitățile bancare pentru soluționarea unor clauze abuzive, s-au adresat către judecătorii, ca instanțe de fond, iar acestea au soluționat în primă instanță aceste litigii, fie deoarece contractele nu aveau o valoare totală mai mare de 100.000 lei, fie avându-se în vedere sumele a căror restituire s-a cerut (contractele fiind încheiate recent, așa că sumele deja achitate rar ar putea depăși valoarea de 100.000 lei pentru persoane fizice). Statistic vorbind, probabil este preferabilă clasificarea acestor contracte în două categorii: categoria contractelor a căror valoare depășește suma de 100.000 lei și cea a căror valoare nu depășește această limită prevăzută de art. 2 pct. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă.

Acțiunile formulate pentru constatarea nulității absolute a unor clauze abuzive prevăzute în aceste contracte bancare au ca și capete de cerere accesorii repunerea părților în situația anterioară, refacerea graficelor de rambursare cu eliminarea comisioanelor sau dobânzilor considerate ilegale și, evident, restituirea sumelor deja achitate în virtutea acestor clauze considerate abuzive.

Apreciem că instanțele investite cu soluționarea acestor cereri ar trebui să privească în ansamblu Decizia Î.C.C.J. nr. 32/2008¹ privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor codului de procedură civilă în litigiile ce au ca obiect constatarea existenței sau neexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare.

Așadar, apreciem că decizia atrage atenția asupra necesității stabilirii caracterului evaluabil în bani chiar de către instanță, acolo unde părțile nu au făcut acest lucru.

O astfel de speță pune instanța în fața soluționării a două probleme de drept prelabile, necesare atât pentru stabilirea competenței, a calificării căilor de atac aplicabile în speță, a necesității parcurgerii unor proceduri speciale (cum este procedura concilierii prelabile reglementată de art. 720¹ Cod proc. civ., în materie comercială), cât și pentru stabilirea taxelor de timbru: prima – stabilirea caracterului patrimonial sau nepatrimonial a unei acțiuni prin

¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 830 din 10/12/2008.

care se urmărește anularea/constatarea nulității unui act juridic (contract); a doua – stabilirea obiectului contractului față de care se stabilește valoarea cererii de chemare în judecată, dacă s-a decis că aceasta reprezintă manifestarea unei acțiuni cu caracter patrimonial. Urmează să analizăm separat cele două chestiuni.

□ Acțiunea în anularea unui contract (nulitate absolută sau nulitate relativă; nulitate totală, când se urmărește atacarea întregului act, sau nulitate parțială, când privește doar anumite clauze contractuale) este o acțiune evaluabilă în bani sau nu?

Pentru a rezolva această dilemă procesuală, instanța trebuie să recurgă la interpretarea și aplicarea Deciziei nr. 32 din 9 iunie 2008 a Î.C.C.J.². Înainte de pronunțarea acestei hotărâri date în soluționarea unui recurs în interesul legii, practica instanțelor era foarte variată atunci când avea de analizat problema de drept enunțată mai sus. Astfel, tranșarea acestei dispute jurisprudențiale și doctrinare s-a resimțit ca fiind foarte utilă pentru protecția drepturilor justițiabililor confrunțați cu imprevizibilitatea dreptului și, respectiv, a soluțiilor instanțelor.

Esența principiului degajat de dezlegarea dată de Î.C.C.J. este următoarea: ori de câte ori pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară. Cu alte cuvinte, dreptul subiectiv material, care constituie fundamentul acțiunii în justiție, determină caracterul patrimonial sau nepatrimonial al acțiunii, indiferent dacă scopul direct al acestei acțiuni este reprezentat de realizarea acestui drept ori de alte posibilități procesuale recunoscute titularului dreptului în virtutea acestuia.

Revenind la motivarea dată de instanța supremă, putem reține că *„dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție „transferă” caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și, astfel, procesul va putea fi evaluabil în bani, ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial, dedus judecății, intră un drept patrimonial, real sau de creață.”*

Față de aceste argumente, considerăm că nu mai este necesar să aducem și alte argumente în favoarea calificării unei acțiuni care privește nulitatea unui contract comercial ca fiind o acțiune patrimonială – evaluabilă în bani.

Cu toate acestea, ne vedem nevoiți să atragem atenția asupra inconsecvenței unor instanțe de judecată care, deși stabilesc competența prin raportare la caracterul comercial al litigiului atunci când au de soluționat acțiunea în anularea unui astfel de contract comercial, când vine vorba de aplicarea dispozițiilor art. 720¹ Cod proc. civ., care instituie obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile de încercare a soluționării litigiului prin mediere sau conciliere directă în cazul cererilor în materie comercială evaluabile în bani, adoptă soluția înlăturării acestor dispoziții legale în spețele deduse judecății, considerând că această procedură nu este obligatorie în cazul acțiunilor în anulare.

□ Față de care elemente ale contractului se stabilește valoarea în bani a cererii de chemare în judecată atunci când se urmărește nulitatea parțială a unui contract?

Am formulat această întrebare referindu-ne doar la nulitatea parțială deoarece, pe de o parte, considerăm că în cazul nulității totale nu există, de principiu, vreo dificultate în stabilirea valorii de referință din moment ce nulitatea privește întregul act și, prin urmare, avem a ne

² Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 830 din 10/12/2008.

raporta la întregul obiect al contractului, iar, pe de altă parte, speța de la care am pornit discuția are ca obiect nulitatea parțială a contractului, respectiv nulitatea unor clauze care privesc un anumit comision.

În concret, reclamantii solicită anularea/constatarea nulității absolute a clauzei contractuale dintr-un contract de credit care instituie un comision de risc, motivând caracterul abuziv al acestui comision și încălcarea normelor Legii nr. 193/2000 care reglementează clauzele contractuale abuzive. În subsidiar, aceștia solicită restituirea prestațiilor efectuate în temeiul clauzei nule. Avem așadar trei elemente – sume de bani la care ne putem raporta în vederea stabilirii valorii patrimoniale a cererii de chemare în judecată: valoarea totală a creditului contractat, valoarea sumei plătite în temeiul clauzei nule a cărei restituire este cerută, valoarea totală a sumelor care reprezintă contravaloarea clauzei nule, însumând atât prestațiile deja achitate, cât și pe cele care erau previzionate a fi plătite conform contractului.

Analizând practica recentă a instanțelor, care au fost efectiv asediate de un număr foarte mare de dosare care au ca obiect nulitatea unor clauze stipulate în contractele de credit încheiate între Bănci și consumatori, avalanșă declanșată ca urmare a modificărilor legislative produse în acest domeniu în anul 2010, odată cu adoptarea mult discutatei O.U.G. nr. 50/2010³ privind contractele de credit pentru consumatori, aprobată cu modificări de Legea nr. 288/2010⁴, putem observa o diversitate de soluții în ceea ce privește stabilirea valorii litigiului, valoare care are consecințe multiple asupra judecării cauzei și asupra drepturilor părților.

Așa cum am văzut în rezumatul hotărârii analizate, Judecătoria Craiova a considerat că evaluarea patrimonială a litigiului trebuie efectuată prin raportare la suma creditului acordat. Pentru a ajunge la această soluție, instanța a invocat aplicarea deciziei date de Î.C.C.J. în soluționarea recursului în interesul legii, mai sus evocată. Considerăm, așa cum de altfel a făcut și Curtea de Apel în soluționarea conflictului negativ de competență, a fi eronată raportarea valorii litigiului la suma reprezentată de valoarea creditului acordat. În ceea ce privește argumentarea acestei soluții, nu împărtășim opinia instanței. Astfel, aceasta a stabilit ca fiind competentă Judecătoria Craiova, prin raportare la suma de bani a cărei restituire se solicită.

În opinia noastră, din decizia nr. 32/2008 a Î.C.C.J. rezultă că evaluarea obiectului litigiului în cazul unei acțiuni în anulare se face prin raportare la valoarea dreptului substanțial patrimonial care face obiectul raportului juridic substanțial afectat de nulitatea invocată, indiferent dacă se solicită sau nu ca efect al anulării repunerea părților în situația anterioară încheierii aceluia act. Așadar, obiectul litigiului este patrimonial chiar dacă nu se cere efectuarea vreunei prestații în bani, respectiv restituirea prestațiilor efectuate. În aceeași măsură, considerăm că și valoarea litigiului este independentă de cererea de repunere a părților în situația anterioară. Altfel, am fi în situația în care obiectul litigiului care are capăt de cerere anularea contractului să fie de o valoare atunci când nu se cere restituirea (valoarea totală a obiectului actului juridic) și de o altă valoare atunci când se cere, în plus față de anulare, restituirea (valoarea sumei solicitate, care poate fi cel mult egală cu valoarea totală a obiectului actului juridic, atunci când acesta s-a executat în totalitate).

Nu considerăm că ar exista vreo rațiune pentru o astfel de diferențiere. Valoarea litigiului trebuie să fie aceeași indiferent dacă se cere restituirea sau nu, deoarece cererea de restabilire a situației anterioare este accesorie în raport de cererea principală în anulare, fiind supusă regulii de competență instituită prin art. 17 Cod proc. civ.. Pe același raționament, art. 2 alin. (1)¹ al Legii nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru⁵ scutește cererea accesorie de

³ Publicată în M. Of. Nr. 389 din 11 iunie 2010.

⁴ Publicată în M. Of. Nr. 888 din 30 decembrie 2010.

⁵ Modificat prin Legea nr. 276/2009, prin receptarea Deciziei nr. 32/2008 a Î.C.C.J.

repunere a părților în situația anterioară de la plata taxei de timbru, tocmai datorită faptului că în prima teză a acestui articol se prevede aplicarea regulilor de stabilire a taxei conform evaluării patrimoniale a litigiului pentru acțiunea în anulare.

Dacă instanța ar raporta valoarea litigiului la suma a cărei restituire se solicită atunci când acțiunea în anulare este însoțită de o astfel de cerere și respectiv la valoarea totală a obiectului contractului când nu se cere restituirea, ne-am afla în situația paradoxală în care acțiunea în anulare, neînsoțită de restituire, ar fi evaluată la o sumă mult mai mare decât atunci când, în plus față de anulare, se solicită și restabilirea situației anterioare⁶.

Pentru toate aceste considerente, nu credem că trebuie să ne raportăm la valoarea prestației executate – a sumelor deja plătite, a căror restituire se solicită în temeiul principiului repunerii părților în situația anterioară, atunci când trebuie calculată valoarea patrimonială a unui astfel de litigiu, care privește anularea unui contract sau doar a unor clauze contractuale. Acum, trebuie stabilit însă care este elementul de referință dintre valoarea totală a creditului acordat și valoarea însumată a sumelor ce reprezintă executarea clauzei a cărei nulitate se invocă.

Având în vedere că în speța noastră nulitatea nu privește întregul contract, ci doar anumite clauze ale acestuia și ținând cont de faptul că admiterea acțiunii principale ar conduce la îndepărtarea din conținutul contractului a clauzei care instituie comisionul de risc, iar în privința celorlalte clauze acesta rămâne valabil și în executare, considerăm că valoarea litigiului nu este dată de valoarea totală a creditului contractat, ci de valoarea totală a sumelor de bani ce reprezintă comisionul de risc a cărui nulitate se invocă, însumând pentru determinarea acestei valori atât sumele deja achitate de la începutul derulării efectelor contractului, cât și sumele care ar fi trebuit plătite în temeiul acestei clauze pe toată durata previzionată a contractului. Un astfel de calcul nici nu ar fi foarte greu de efectuat, evaluarea litigiului putând fi făcută atât de către părți, cât și de către instanță, prin simpla observare a sumei înscrise în graficele inițiale de rambursare, care prevăd atât sumele ce trebuie plătite lunar cu acest titlu, cât și suma totală a acestui comision.

De altfel, raportarea litigiului la valoare creditului contractat nu considerăm a fi oportună în toate cazurile nici în situația în care am fi în prezența nulității totale, deoarece valoarea creditului nu este aceeași cu valoarea prestațiilor la care se obligă debitorul, acestea fiind într-un quantum superior, luând în calcul dobânda, comisioanele și alte eventuale obligații rezultate din contract.

Oricum, din moment ce nulitatea parțială privește doar anumite clauze, afectând executarea doar a unora dintre obligațiile contractuale, considerăm că valoarea litigiului, ca efect al valorii dreptului substanțial afectat de nulitate, trebuie calculată prin raportare la „prețul” acestor clauze, deci la acele obligații care vor fi înlăturate de nulitate. Iar, în considerarea efectului atât pentru trecut, cât și pentru viitor al nulității, considerăm că aceasta afectează atât prestațiile efectuate, cât și pe cele viitoare. Prin urmare, competența instanței ar trebui să fie dată de aprecierea valorii sumelor reprezentate de comisionul de risc, așa cum apar ele ca fiind în sarcina debitorului conform graficului inițial de rambursare. În cazul în care această valoare excede suma de 100.000 de lei, atunci competența aparține Tribunalului, fiind în prezența unei cauze de natură comercială.

Chiar în situația în care un reclamant omite să ceară instanței obligarea părții la restituirea sumelor deja achitate, faptul că instanța urmează a anula o clauză abuzivă ce privește, spre exemplu, comisionul de risc, și va repune părțile în situația anterioară va presupune exonerarea reclamantului de a mai achita pe viitor acel comision, situație ce presupune un aspect patrimonial evaluabil în bani.

⁶ Bineînțeles, aceasta în ipoteza în care restituirea nu privește valoarea totală a contractului, așa cum este cazul contractelor de credit încheiate pe o perioadă mare de timp, din care însă nu s-a scurs decât un procent mic.

Graficul de rambursare va trebui, de asemenea, refăcut, cu eliminarea din tabele a sumei ce decurge din clauza anulată pe cale judecătorească.

Față de împrejurarea că acțiunea în constatarea nulității absolute (în fapt, tot o acțiune în anulare, deci o acțiune în realizarea dreptului, ci nu în constatarea acestuia) a unor clauze abuzive nu privește anularea întregului contract, apreciem că instanța nu ar trebui să procedeze la evaluarea obiectului acțiunii în funcție de valoarea totală a contractului (cum a procedat Judecătoria Craiova), căci nu se cere anularea totală a contractului încheiat între părți, dimpotrivă, acesta va continua să existe cu toate celelalte clauze valide. Considerăm că instanța ar trebui să pună în vedere părților și eventual să cenzureze evaluarea obiectului acțiunii în funcție de clauza/clauzele a căror anulare o solicită. Pe cale de consecință, ar trebui analizat dacă suma totală rezultată din aceste comisioane este mai mare de 100.000 lei sau nu.

□ Modificarea contractului anterior introducerii acțiunii în anulare

O situație deosebită, întâlnită recent în practică, se relevă a fi aceea în care clauzele contractuale lovite de nulitate sunt modificate anterior introducerii cererii de chemare în judecată pentru constatarea nulității, iar după această modificare nu se mai poate reține nulitatea nici uneia dintre clauzele în vigoare ale convenției. Ceea ce se solicită este doar constatarea nulității unor clauze așa cum erau acestea inițial în contract, iar ca aplicație a principiului repunerii părților în situația anterioară, se mai cerea și restituirea prestațiilor efectuate până la modificarea intervenită prin acordul părților.

Considerăm noi că și în această situație acțiunea în anulare este îndreptățită, având în vedere că nulitatea este o cauză care afectează însăși valabila încheiere a contractului și se raportează strict la momentul perfectării convenției, neavând nicio relevanță pentru stabilirea existenței nulității faptul că nu mai este în vigoare și în executare clauza lovită de nulitate. În ceea ce privește interesul procesual, acesta subzistă atâta vreme cât clauza nulă a produs efecte între părți, contractul fiind pus în executare în tot acest timp în care clauza nulă a fost în vigoare. Ca efect al constatării nulității, partea interesată poate obține restituirea prestațiilor efectuate în temeiul clauzei nule, un motiv suficient pentru a fi îndreptățită să promoveze o acțiune în anulare. Bineînțeles, nu se mai poate solicita înlăturarea respectivei clauze din contract, din moment ce respectiva clauză a fost modificată și nu mai produce efecte.

Revenind la tema principală a acestui scurt comentariu, un litigiu în care se solicită anularea/constatarea nulității unei clauze contractuale ce a fost între timp modificată ridică discuții cu privire la stabilirea valorii de referință a litigiului. Astfel, două soluții pot fi propuse: valoarea litigiului o constituie valoarea totală a prestațiilor ce aveau a fi datorate la momentul încheierii contractului în temeiul clauzei a cărei nulitate se invocă sau valoarea prestațiilor efectiv executate în temeiul acelei clauze pe perioada în care aceasta și-a produs efecte?

Pentru argumentele pe care le vom prezenta în continuare, noi ne exprimăm opțiunea pentru cea de-a doua soluție. Astfel, având în vedere că efectele clauzei lovite de nulitate s-au produs în trecut, însă au încetat a se mai produce de la momentul intervenirii modificării acesteia, este lipsit de sens a mai lua în considerare la stabilirea valorii litigiului efectele clauzei respective așa cum au fost stabilite la momentul încheierii contractului în forma inițială, deoarece acestea, fiind înlăturate chiar de către părți, nu mai fac obiectul acțiunii în nulitate.

Pentru o mai bună înțelegere, propunem partajarea efectelor produse de clauza respectivă în două categorii: efecte produse anterior modificării și efecte produse ulterior modificării clauzei. În privința primei categorii de efecte, credem că acestea au intrat deja în circuitul civil, deoarece fie s-au executat anumite prestații în baza acestora, fie se solicită/se poate solicita executarea pentru acele obligații care deveniseră scadente anterior modificării clauzei

care le instituia. Modificarea unei clauze produce la rândul său efecte pentru viitor, așa că, până la momentul apariției acesteia, clauzele inițiale ale contractului au reglementat raporturile dintre părți.

În ceea ce privește efectele clauzelor inițiale după modificarea acestora, ni se pare evident că încetează a se mai produce. Prin modificarea clauzei sunt înlocuite dispozițiile anterioare cu altele noi, iar acestea din urmă vor fi cele ale căror efecte se vor produce.

În aceste împrejurări, considerăm că introducerea unei acțiuni în anulare împotriva clauzei care a fost modificată, pentru obținerea înlăturării efectelor deja produse, nu pentru înlocuirea sau înlăturarea acesteia, deoarece nu se poate înlocui/înlătura o dispoziție contractuală care nu mai este în vigoare, nu afectează decât acele prestații deja executate ori a căror executare a devenit exigibilă înainte de modificare clauzei, fiind astfel îndreptățită o executare a acestora. Această soluție conduce și la stabilirea valorii patrimoniale a litigiului pricinuit de o astfel de speță exclusiv în funcție de efectele clauzei a cărei nulitate se invocă, strict pentru perioada în care această clauză a putut produce efecte.

Cu toate aceste argumente pe care am încercat să le reliefăm cât mai edificator, sperăm să fi atins un subiect care să fie util practicienilor, având în vedere necesitatea unei jurisprudențe dacă nu unitare, măcar care să tindă spre acest deziderat. Nu excludem avantajele unor soluții de speță divergente față de doctrina majoritară, însă o astfel de practică nesuținută de argumente puternice și motivări temeinice nu face decât să creeze o imprevizibilitate a actului de justiție, dăunătoare chiar și celor care, aparent, s-ar considera satisfăcuți în propriile interese de aceste soluții. În plus, nu trebuie uitat unul dintre caracterele statului de drept – previzibilitatea dreptului⁷ – care nu are o aplicabilitate restrânsă la actul de legiferare și la dreptul pozitiv, ci trebuie luat în seamă și în etapa aplicării acestuia. Altfel, orice teorie a dreptului care exclude faza de aplicare practică a acestuia rămâne fără nicio utilitate.

⁷ Acesta derivă axiomatic din principiul securității juridice. Pentru o analiză amplă a art. 1 alin. (3) din Constituția României, a se vedea D. C. Dănișor – *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, Ed. Universul Juridic, București 2009, pag. 38-42.

Raportul nr. 1576/IJ/1212/SIJ/2010 al Inspecției Judiciare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii

cu privire la practica instanțelor judecătorești în materia încuviințării executării silite a ordinelor emise de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților (ANRP) prin care se acordă despăgubiri conform Legii nr. 9/1998 privind compensațiile cetățenilor Români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria

Prin sesizarea adresată Consiliul Superior al Magistraturii de către Guvernul României – ANRP, înregistrată la Inspekția Judiciară sub numărul 1576/IJ/1212/SIJ/2010 s-a solicitat verificarea respectării procedurilor legale la soluționarea dosarelor nr. 9584/.../2010, nr. 6946/.../2010, nr. 25714/.../2009, nr. 25716/.../2009, nr. 25715/.../2009 înregistrate pe rolul Judecătoriei București, toate având ca obiect încuviințare executare silită, întrucât „titlurile executorii” invocate pentru încuviințarea executării silite și acceptate ca atare de către judecătorii învestiți cu soluționarea respectivelor cauze sunt acte administrative, decizii emise de către Vicepreședintele ANRP în temeiul art. 35 alin. 3 din HGR nr. 753/1998, modificată și completată prin HGR nr. 1277/2007, respectiv hotărâri emise de Comisiile județene pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 și urmare a încuviințării executării silite în cadrul unei proceduri necontencioase, contul instituției a fost poprit cu suma de 4.004.631,77 lei.

Prin sesizarea adresată Consiliului Superior al Magistraturii la data de 30.07.2010, înregistrată la Inspekția Judiciară sub numărul 1856/IJ/1439/SIJ/2010 s-a solicitat de aceiași petentă verificarea respectării procedurilor legale la soluționarea dosarului nr. 16496/.../2010, înregistrat pe rolul Judecătoriei București, având ca obiect încuviințare executare silită, întrucât „titlul executoriu” invocat pentru încuviințarea executării silite și acceptat ca atare de către instanța învestită cu soluționarea cauzei este un act administrativ – decizia nr. 519/19.03.2010 emisă de către Vicepreședintele ANRP și, potrivit art. 38 alin. 5 din HGR nr. 753/1998, modificată și completată prin HGR nr. 1277/2007, prima tranșă din suma stabilită cu titlu de despăgubiri devenea scadentă la 31.12.2010, creanța invocată de creditorii nefiind exigibilă.

Prin rezoluția din data de 13.12.2010 s-a dispus conexarea celor două dosare.

□ Aspectele rezultate din verificările efectuate în limitele permise de dispozițiile art. 46 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată au reliefat următoarele:

1. Prin cererea din data de 10.12.2009, depusă la executorul judecătoresc, creditorii PP, PA, IV și AM au solicitat executarea silită a dispozițiilor titlului executoriu reprezentat de Ordinul nr. 7040/22.11.2006 emis de ANRP prin care această instituție a fost obligată la plata sumei de

107.709,65 lei din care 43.083,86 lei reprezentând 40% din totalul compensației acordate, au fost achitați de către debitoare și încasați de creditori la data de 13.04.2007, rămânând un rest de plată de 64.625,79 lei, reprezentând 60% din totalul compensației acordate, ce trebuie actualizată în condițiile Legii nr. 9/1998, în conformitate cu dispozițiile art. 5 din HGR nr. 286/2004.

Deoarece creanța împotriva debitoarei este certă, lichidă și exigibilă, față de împrejurarea că aceasta refuză să execute de bunăvoie obligația ce-i incumbă potrivit titlului executoriu mai sus – menționat s-a solicitat executarea silită, prin înființarea popririi definitive asupra sumelor de bani datorate debitoarei de către terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor menționate în titlul executoriu, actualizate cu indicele de inflație și a cheltuielilor de executare silită.

În motivarea cererii s-a arătat că, prin Hotărârea nr. 1539/11.07.2002 a Comisiei Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 s-au stabilit despăgubirile convenite creditorilor de pe urma defunctului PV, pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar, în total de 1.077.096.468,00 lei vechi. După aproape 4 ani de zile, ANRP - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 a emis Ordinul nr. 7040/22.11.2006, prin care a validat Hotărârea nr. 1539/11.07.2002, emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Municipiului București și a dispus plata de compensații în cuantum de 107.709,65 lei către creditori.

Ordinul nr. 7040/22.11.2006 a fost comunicat creditorilor, iar la data de 13 aprilie 2007 debitoarea ANRP a virat în conturile creditorilor suma de 43.083,86 lei. Creditorii au mai arătat că, restul sumei trebuia achitată, potrivit dispozițiilor legale, în 2008. La data de 10 aprilie 2008, au formulat o cerere pentru plata diferenței de 60% din totalul compensației acordate, până la data promovării cererii de executare silită, această sumă nefiind achitată. Au formulat și o plângere prealabilă declanșării procedurii de executare silită, cerere căreia, de asemenea debitoarea nu i-a dat curs până în prezent.

Cererea de încuviințare a executării silite a fost înaintată Judecătoriei București, unde a fost înregistrată sub nr. 25714/300/2009. Prin încheierea din 06.01.2010 instanța a admis cererea formulată de creditori și a dispus încuviințarea executării silite a debitoarei ANRP prin poprire asupra conturilor deschise la terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor din titlu executoriu și a cheltuielilor de executare. Pentru a dispune astfel instanța a reținut ca fiind îndeplinite cerințele impuse de art. 372 cod procedură civilă, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 9/1998, cu modificările și completările ulterioare.

2. Prin cererea din data de 10.12.2009, depusă la executorul judecătoresc, creditorii JM, JN, JP, SN, JE, BN și IC au solicitat executarea silită a dispozițiilor titlului executoriu reprezentat de Decizia nr. 523/23.02.2009 emisă de ANRP prin care această instituție a fost obligată la plata sumei de 235.607,46 lei către toți creditorii, sumă ce urma să fie achitată în mod eșalonat.

Deoarece creanța împotriva debitoarei este certă, lichidă și exigibilă, față de împrejurarea că aceasta a refuzat să execute de bunăvoie obligația ce-i incumbă potrivit titlului executoriu mai sus – menționat s-a solicitat executarea silită, prin înființarea popririi definitive asupra sumelor de bani datorate debitoarei de către terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor menționate în titlul executoriu, actualizate cu indicele de inflație și a cheltuielilor de executare silită.

În motivarea cererii s-a arătat că, prin Hotărârea nr. 3623/18.04.2008 a Comisiei Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 s-au stabilit despăgubirile convenite creditorilor de pe urma defunctului JN, pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar, în total de 235.607,46 lei.

După pronunțarea sentinței civile în dosarul Tribunalului București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, rămasă definitivă și irevocabilă, ANRP - Serviciul pentru aplicarea Legii

nr. 9/1998 a emis Decizia nr. 523/23.02.2009, prin care a validat Hotărârea nr. 3623/18.04.2008, emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Municipiului București și a dispus plata de compensații în cuantum de 235.607,46 lei creditorilor.

Decizia nr. 523/23.02.2009 a fost comunicată creditorilor, iar la data de 16.03.2009 creditorii au înregistrat la instituția debitoare cererea de plată a sumei de 94.242,98 lei în conformitate cu art. 38, alin. 5 lit. c din HGR nr. 753/1998, reprezentând 40% din totalul compensației acordate. Conform legii, restul sumei de 141.364,47, reprezentând 60% din totalul compensației acordate, urmează să fie plătită în cursul anului următor, mai exact în anul 2010. Până la această dată creditorii nu au încasat echivalentul tranșei I, apreciindu-se de aceștia că au dreptul să încaseze întreaga creanță în cuantum de 235.607,46 lei.

Cererea de încuviințare a executării silite a fost înaintată Judecătoriei București, unde a fost înregistrată sub nr. 25715/.../2009. Prin încheierea din 06.01.2010 instanța a admis cererea formulată de creditorii și a dispus încuviințarea executării silite a debitoarei ANRP prin poprire asupra conturilor deschise la terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor din titlu executoriu și a cheltuielilor de executare. Pentru a dispune astfel instanța a reținut ca fiind îndeplinite cerințele impuse de art. 372 cod procedură civilă, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 9/1998, cu modificările și completările ulterioare.

3. Prin cererea din data de 10.12.2009, depusă la executorul judecătoresc, creditorii GE, RM, ȘP, MG și MT au solicitat executarea silită a dispozițiilor titlului executoriu reprezentat de Hotărârea nr. 14/11.04.2008 emisă de Comisia Județeană Călărași pentru aplicarea Legii nr. 290/2009, rămasă definitivă prin necontestarea în termen legal de 15 zile prevăzut de Legea nr. 290/2003, prin care debitoarea ANRP este obligată la efectuarea plății sumei de 230.426,34 lei, cu titlu de compensații bănești în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 290/2003, modificată și completată.

Deoarece creanța împotriva debitoarei este certă, lichidă și exigibilă, față de împrejurarea că aceasta a refuzat să execute de bunăvoie obligația ce-i incumbă potrivit titlului executoriu mai sus – menționat s-a solicitat executarea silită, prin înființarea popririi definitive asupra sumelor de bani datorate debitoarei de către terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor menționate în titlul executoriu, actualizate cu indicele de inflație și a cheltuielilor de executare silită.

În motivarea cererii s-a arătat că, prin Hotărârea nr. 14/11.04.2008 a Comisiei Județeană Călărași pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 s-au stabilit despăgubirile convenite creditorilor de pe urma defunctului RC pentru bunurile acestuia, deținute pe teritoriul localității Petrești, raionul Ungheni, Republica Moldova, în total de 230.426,34 lei.

Compensațiile bănești urmau să fie achitate beneficiarilor - creditorii, în conformitate cu prevederile art. 18 lit. c din HGR nr. 1120/2006 privind aprobarea Normelor Metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, eșalonat, în două tranșe, pe parcursul a 2 ani, astfel: 40% în primul an, în speță - în anul 2008 și 60% în anul următor - în anul 2009. Până la această dată creditorii nu au încasat echivalentul tranșei I, apreciindu-se de aceștia că au dreptul să încaseze întreaga creanță în cuantum de 230.426,34 lei.

Cererea de încuviințare a executării silite a fost înaintată Judecătoriei București, unde a fost înregistrată sub nr. 25716/.../2009. Prin încheierea din 06.01.2010 instanța a admis cererea formulată de creditorii și a dispus încuviințarea executării silite a debitoarei ANRP prin poprire asupra conturilor deschise la terții popriți de pe raza Sectorului 2 București, până la concurența sumelor din titlu executoriu și a cheltuielilor de executare. Pentru a dispune astfel instanța a făcut referire la dispozițiile art. 372 și 373 ind. 1 cod procedură civilă și a apreciat că Hotărârea nr. 14/11.04.2008 a Comisiei Județeană Călărași pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 reprezintă titlu executoriu și că sunt întrunite cerințele referitoare la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței.

4. Prin încheierea din data de 01.03.2010 pronunțată în dosarul nr. 2413/.../2010 Judecătoria X a declinat competența de soluționare a cererii formulată de creditorii CZ, CM și CS, de încuviințare a executării silite prin poprire asupra sumelor de bani aflate în conturile deschise pe numele debitoarei ANRP la terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor menționate în titlul executoriu - Decizia nr. 2144/05.11.20089 emisă de ANRP - actualizate cu indicele de inflație și a cheltuielilor de executare silită.

Cererea de încuviințare a executării silite a fost înaintată Judecătoriei București, unde a fost înregistrată sub nr. 9584/.../2010. Prin încheierea din 04.05.2010 instanța a admis cererea formulată de creditor și a dispus încuviințarea executării silite a debitoarei ANRP prin poprire asupra conturilor deschise la terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor din titlu executoriu și a cheltuielilor de executare. Pentru a dispune astfel instanța a făcut referire la dispozițiile art. 371¹, art. 372, art. 373¹ și art. 374 Cod procedură civilă și a apreciat că Decizia nr. 2144/05.11.20089 emisă de Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților reprezintă titlu executoriu și că sunt întrunite cerințele referitoare la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței.

5. *Dosarul nr. 6946/300/2010* are ca obiect cererea de încuviințare a executării silite în toate formele, formulată de creditoarea Banca M SA în contradictoriu cu debitoarea MC, în baza titlului executoriu reprezentat de un contract de credit. Prin încheierea din 25.03.2010 s-a admis cererea și s-a încuviințat executarea silită împotriva debitoarei MC. În această cauză ANRP nu are calitatea de parte și cererea de încuviințare a executării silite nu este întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 9/1998 sau ale Legii nr. 290/2003, motiv pentru care nu va face obiectul analizei.

6. Prin cererea din data de 11.05.2010, depusă la executorul judecătoresc, creditoarele DO și ZC au solicitat executarea silită a dispozițiilor titlului executoriu reprezentat de decizia nr. 519/19.03.2009 emisă de ANRP prin care această instituție a fost obligată la plata sumei de 344.512,03 lei cu titlu de despăgubiri, din care suma de 137.804,81 lei reprezentând 40% din compensația acordată trebuia achitată conform art. 38 alin. 5 lit. c din HGR nr. 753/1998, au fost achitați de către debitoare și încasați de creditorii la data de 13.04.2007.

Deoarece creanța împotriva debitoarei este certă, lichidă și exigibilă, față de împrejurarea că aceasta refuză să execute de bunăvoie obligația ce-i incumbă potrivit titlului executoriu mai sus – menționat s-a solicitat executarea silită, prin înființarea popririi definitive asupra sumelor de bani datorate debitoarei de către terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumei de 137.804,81 lei menționată în titlul executoriu, actualizată cu indicele de inflație și a cheltuielilor de executare silită.

În motivarea cererii s-a arătat că, prin Hotărârea nr. 3693/07.07.2008 a Comisiei Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 s-au stabilit despăgubirile cuvenite creditoarelor de pe urma defunctului DD, pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar, în total de 344.512,03 lei. După aproape 2 ani de zile, ANRP - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 a emis decizia nr. 519/19.03.2009, prin care a validat Hotărârea nr. 3693/07.07.2008, emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Municipiului București și a dispus plata de compensații în cuantum de 344.512,03 lei către creditoare.

Decizia nr. 519/19.03.2009 a fost comunicată creditoarelor, iar la data de 31.03.2010 acestea au formulat cerere pentru plata sumei de 137.804,81 lei reprezentând 40% din compensația acordată, până la data promovării cererii de executare silită, această sumă nefiind achitată.

Cererea de încuviințare a executării silite a fost înaintată Judecătoriei București, unde a fost înregistrată sub nr. 16496/300/2010. Prin încheierea din 22.06.2010 instanța a admis cererea formulată de creditoare și a dispus încuviințarea executării silite a debitoarei ANRP prin poprire asupra conturilor deschise la terțul poprit Trezoreria București, până la concurența sumelor din

titlu executoriu și a cheltuielilor de executare. Pentru a dispune astfel instanța a reținut ca fiind îndeplinite cerințele impuse de art. 372 și art. 371 ind. 1 cod procedură civilă, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 9/1998, cu modificările și completările ulterioare, decizia emisă de ANRP fiind un act administrativ, executoriu de drept.

* * *

Potrivit art. 97 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, orice persoană poate sesiza Consiliul Superior al Magistraturii în legătură cu activitatea sau conduita necorespunzătoare a judecătorilor sau procurorilor, încălcarea obligațiilor profesionale în raporturile cu justițiabilii ori săvârșirea de către aceștia a unor abateri disciplinare. Exercițarea acestui drept nu poate însă pune în discuție soluțiile pronunțate prin hotărârile judecătorești, care sunt supuse căilor legale de atac.

Conform dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată și modificată, hotărârile judecătorești pot fi desființate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege și exercitate conform dispozițiilor legale, iar în condițiile art. 46 alin. 2 teza finală din aceeași lege, verificările privind respectarea obligațiilor statutare și a regulamentelor de către judecători trebuie să respecte principiile independenței judecătorilor și supunerii lor numai legii, precum și autoritatea de lucru judecat.

Constituția României, republicată, prin art. 124 al. 3 și Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată și modificată, prin art. 2 al. 3, dispun că judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 126 din Constituția României, republicată și art. 1 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată și modificată, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, Consiliul Superior al Magistraturii nu este abilitat prin lege să exercite controlul judiciar asupra hotărârilor judecătorești.

Verificarea respectării dispozițiilor legale la pronunțarea încheierilor de încuviințare executare anterior prezentate presupune analizarea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente în materie la situația de fapt din fiecare cauză și aprecierea asupra corectitudinii raționamentului logico-juridic urmat de instanță, atribute specifice controlului judiciar exercitat prin intermediul căilor de atac prevăzute de lege. Toate acestea sunt chestiuni de judecată, fiind rezultatul unui proces de interpretare sistematică a dispozițiilor legale incidente și, în consecință, constituie atributul esențial al activității de judecată, ce nu poate face obiectul unei cenzuri administrative realizată în cadrul verificărilor efectuate de Inspectoria Judiciară.

Chiar dacă în cazul încheierii prin care s-a încuviințat executarea silită nu este prevăzută posibilitatea exercitării unei căi de atac (art. 373 ind. 1 alin. 2 cod procedură civilă), aspectele privind legalitatea încuviințării silite pot fi verificate în cadrul contestației la executare (potrivit art. 399 cod procedură civilă „împotriva executării silite, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare (...) Nerespectarea dispozițiilor privitoare la executarea silită însăși sau la efectuarea oricărui act de executare atrage sancțiunea anulării actului nelegal”), existând astfel o cale legală prin care se poate exercita controlul judiciar asupra procedurii încuviințării silite.

Reținerea indicilor cu privire la abaterea disciplinară prevăzută de art. 99 lit. h din Legea nr. 303/2004 modificată - exercitarea funcției, inclusiv nerespectarea normelor de procedură, cu rea-credință sau din gravă neglijență, dacă fapta nu constituie infracțiune - este condiționată de modul în care trebuie definită noțiunea de gravă neglijență. Legea nu conține o astfel de definiție însă, la conturarea noțiunii de gravă neglijență trebuie avute în vedere normele

constituționale prevăzute la art. 124 alin. 3, anterior citate, conform cărora judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. Aceasta înseamnă că, în interesul respingerii influențelor nepermise, hotărârile judecătorești sunt, ca principiu, scoase de sub imperiul unei autorități de supraveghere.

Împrejurarea că situația de fapt și cea de drept pot fi interpretate uneori în moduri diferite și pot fi susținute cu argumente este de esența jurisdicției. Prin urmare, în măsura în care este vorba despre esența activității de judecată, măsurile de supraveghere pot fi considerate admisibile în mod excepțional, numai dacă este vorba de o greșeală evidentă, neîndoielnică, căreia îi lipsește chiar și cea mai slabă justificare.

În cauzele verificate instanțele investite cu soluționarea acestora au interpretat dispozițiile procedurale referitoare la executarea silită și cele din legile speciale aplicabile în respectivele spețe, concluzionând că executarea poate fi încuviințată în temeiul titlurilor invocate de creditor, fără a fi necesară investirea cu formulă executorie a acestora și că titlurile puse în executare constată creanțe ce sunt certe, lichide și exigibile. Nu se poate reține că, prin soluțiile pronunțate judecătorii au nesocoti anumite dispoziții legale, ci au realizat o interpretare a normelor legale incidente și aplicabile situației de fapt dedusă judecății, aspect ce constituie un atribut esențial al activității de judecată propriu zise.

Se impune și precizarea că la nivelul Judecătoriei București au existat soluții de practică neunitară în materia încuviințării executării silite, când aceasta se realizează în baza deciziilor emise de către ANRP în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârilor emise de Comisiile de aplicare a celor două acte normative.

Acestea au fost discutate în cadrul ședințelor lunare de analiză a soluțiilor ce au generat practică neunitară, conturându-se trei puncte de vedere, pe care le expunem în continuare:

a. Executarea silită în baza deciziilor emise de ANRP în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârilor emise de Comisiile de aplicare a celor două acte normative nu poate fi încuviințată. Decizia și ordinul nu sunt titluri executorii în lipsa unor prevederi exprese în Legea nr. 9/1998, legea nr. 290/2003 sau Legea nr. 274/2005.

b. Decizia este titlu executoriu întrucât este un act administrativ, iar Legea nr. 554/2004 prevede că dispozițiile actului administrativ sunt executorii;

c. Încuviințarea executării silite va fi dispusă întrucât ANRP s-a obligat prin decizia emisă, să plătească despăgubiri și ar fi abuziv să se pretindă titularului dreptului recunoscut prin decizie să urmeze o procedură judiciară pentru valorificarea aceluiași drept.

Aceste aspecte au fost discutate și în cadrul întâlnirii trimestriale a judecătorilor Curții de Apel București, când au fost analizate problemele de drept ce au generat practică neunitară pe trimestrul II 2010 (lunile aprilie și mai), opinia majoritară exprimată fiind aceea că încuviințarea executării se poate dispune în condițiile expuse la punctele b și c (fără a fi necesară investirea cu formulă executorie a titlurilor invocate de creditor).

Se poate concluziona astfel că instanțele de judecată nu au manifestat rea-credință sau gravă neglijență la momentul la care au soluționat cauzele menționate în sesizarea ANRP, realizând o anumită interpretare a dispozițiilor legale incidente în respectivele cauze, în acord cu opinia majoritară exprimată de judecătorii Curții de Apel București cu privire la aceleași probleme de drept.

□ Soluțiile pronunțate de judecătorii din raza curților de apel din țară și opiniile exprimate de judecători cu privire la încuviințarea executării silite, când aceasta se realizează în baza deciziilor emise de către Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârilor emise de Comisiile de aplicare a celor două acte normative.

Pentru identificarea și a altor soluții de practică neunitară în materie și conturarea opiniei majoritare s-au solicitat tuturor curților de apel să comunice dacă la nivelul judecătoriilor din raza acestora s-au înregistrat cereri de încuviințare executare silită în care s-a invocat drept titlu decizia emisă de către ANRP în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârea emisă de Comisiile de aplicare a celor două acte normative, care este practica instanțelor cu privire la aceste cereri, dacă s-au constatat soluții de practică neunitară, dacă acestea au fost discutate în cadrul întâlnirilor lunare organizate la judecătorii, în care sunt discutate problemele de drept care au condus la pronunțarea unor soluții diferite, sau în cadrul întâlnirilor trimestriale organizate de Curtea de Apel, în condițiile art. 26 ind. 1 alin. 3 din Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor de Judecată.

În situația în care judecătorii din raza curților de apel nu au fost sesizate cu astfel de cereri s-a solicitat comunicarea punctului de vedere al judecătorilor din cadrul acestor instanțe cu privire la aspectele anterior menționate.

Din cuprinsul relațiilor astfel comunicate rezultă că doar la nivelul judecătoriilor din cadrul Curții de Apel București au fost înregistrate astfel de cereri de încuviințare a executării silite, nefiind înregistrate cereri similare și la alte instanțe din țară. Pe cale de consecință nu au existat soluții de practică neunitară și nu s-a impus discutarea acestor aspecte în cadrul ședințelor de practică neunitară.

Opinia majoritară exprimată pe aspectele de drept analizate a fost în sensul că decizia emisă de către Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârea emisă de Comisiile de aplicare a celor două acte normative sunt titluri executorii întrucât sunt acte administrative, iar Legea nr. 554/2004 prevede că dispozițiile actului administrativ sunt executorii. S-a mai arătat că nu este oportun să se pretindă titularului dreptului recunoscut prin decizie să urmeze procedura judiciară pentru valorificarea aceluiași drept. Și-au exprimat opinia în acest sens judecătorii instanțelor din raza Curții de Apel Brașov, Suceava, Cluj, Oradea, Ploiești, Timișoara, Iași și o parte din judecătorii instanțelor din raza Curții de Apel Alba Iulia, Craiova, Bacău, Pitești, Constanța, Galați (Tribunalul Brăila).

S-a mai arătat în susținerea acestei opinii de către judecătorii instanțelor din circumscripția Curții de Apel Craiova că, prin aceste acte, recunoscându-se dreptul petenților la despăgubiri, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, aceștia au un „bun” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție și, a li se pretinde să urmeze o nouă procedură judiciară pentru valorificarea aceluiași drept constituie o sarcină excesivă impusă titularilor dreptului de proprietate și, implicit, o încălcare a dreptului de acces la justiție, garantat de art. 6 paragraful nr. 1 din Convenție.

Judecătorii Secției civile a Judecătoriei Brașov au arătat că, în lipsa unei prevederi exprese a celor două legi (Legea nr. 9/1998 și Legea nr. 290/2003) cu privire la caracterul de titlu executoriu al deciziilor și hotărârilor emise în aplicarea acestora se aplică regula generală, respectiv cea potrivit căreia actul administrativ este executoriu.

În afară de argumentele anterior expuse, la nivelul Tribunalului Covasna s-a exprimat și opinia potrivit căreia în cazul unei legi reparatorii nu ar trebui să se pună problema executării silite. De esența unei legi reparatorii este executarea de bună voie și obligația angajată de

instituția implicată de a acorda reparația, trimerile la procedura de drept comun nefiind necesare în prezența unor dispoziții speciale. Tot de esența legii reparatorii este ca beneficiarul reparației să fie scutit de a efectua o procedură judiciară pentru a obține reparația.

S-a arătat de către magistrații din raza Curții de Apel Cluj că, potrivit art. 24 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, sub sancțiunea prevăzută de alineatul 2 al aceluiași articol, „dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive și irevocabile se face în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în cel mult 30 zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii.” Rezultă că obligația organului administrativ de a pune în executare este una legală și, în același timp condiționată și temporal (30 zile de la data rămânerii irevocabile). Existența acestui termen legal exclude atât procedura investirii cu formulă executorie, cât și a încuviințării executării silite, pentru acele dispoziții din hotărâre care privesc obligația de încheiere, de înlocuire sau de modificare a unui act administrativ.

În același timp, deciziile în speță, fiind acte administrative, aparține instituției publice emitente obligația de a crea condițiile punerii lor în execuție, fără a mai fi necesară intervenirea instanțelor judecătorești. Chiar în lipsa unei dispoziții legale explicite, deciziile au caracter executoriu, impunând obligația pentru emitenți de a le pune în executare. De altfel, în art. 8 alin. 2 din Legea nr. 9/1998 sunt descrise modalități de punere în executare a hotărârilor de acordare a compensațiilor, modalitate ce exclude o procedură de încuviințare a executării silite. Dispoziții similare sunt cuprinse și la art. 10 alin. 2 din Legea nr. 290/2003.

În cadrul Curții de Apel Bacău, magistrații din raza Tribunalului Neamț au exprimat o opinie similară, în sensul că nu se impune vreo obligație în legătură cu investirea deciziei cu formulă executorie și nici nu este necesară îndeplinirea vreunei proceduri jurisdicționale în cadrul căreia instanța de judecată să statueze asupra caracterului executoriu al sumelor. Plata despăgubirilor se face *ope legis*, în mod direct în temeiul deciziei Autorității pentru restituirea proprietăților, act administrativ executoriu.

S-a exprimat și un al doilea punct de vedere (minoritar) în sensul că executarea silită în baza deciziilor emise de Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârilor emise de Comisiile de aplicare a celor două acte normative nu sunt titluri executorii în lipsa unor prevederi exprese în acest sens în cuprinsul legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 sau a Legii nr. 274/2005. În acest sens au opinat magistrații din cadrul Judecătoriei Sibiu, Avrig, Agnita, Săliște, Bacău, Tulcea și o parte din judecătorii instanțelor din circumscripția Curții de Apel Craiova

Magistrații Judecătoriei Onești s-au exprimat în sensul că încuviințarea executării silite se poate face în baza deciziei emise de Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților; în măsura în care aceasta nu a fost contestată aceasta devine titlu, care poate fi investit cu formulă executorie și ulterior poate face obiectul unei cereri de încuviințare a executării silite.

La nivelul Judecătoriei Măcin s-a exprimat opinia că, pentru a se trece la executarea silită, partea interesată va trebui să se adreseze instanței de judecată pentru valorificarea dreptului său pe calea contenciosului administrativ, iar în baza hotărârii judecătorești pronunțată în cauza respectivă se va putea trece la executarea silită.

La nivelul Curții de Apel Galați – Tribunalele Galați și Vrancea – s-a exprimat opinia în sensul că actele emise de Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților sunt acte administrative, dar legile speciale nu prevăd că acestea pot fi investite cu formulă executorie pentru a fi puse în executare, nici că li se recunoaște acestora caracterul executoriu, pentru a nu se mai impune investirea cu formulă executorie. Rezultă că nu se poate cere executarea silită direct în baza acestor acte și este necesară urmarea unei proceduri judiciare, dar acestea pot servi ca instrumente probatorii într-o acțiune pentru despăgubiri civile.

S-a mai arătat că legea contenciosului administrativ nu prevede expres că dispozițiile actului administrativ sunt executorii, deci premisa de la care se pornește în susținerea acestei opinii sunt false. În cazul în care Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților refuză efectuarea plății, trebuie urmată procedura prevăzută pentru situația în care o autoritate refuză executarea actului administrativ, respectiv promovarea unei acțiuni în contencios administrativ care să urmărească obligarea autorității să efectueze plata.

De asemenea s-a apreciat că opinia potrivit căreia „încuviințarea executării silite va fi dispusă întrucât Autoritatea Națională pentru restituirea Proprietăților s-a obligat prin decizia emisă, să plătească despăgubiri și ar fi abuziv să se pretindă titularului dreptului recunoscut prin decizie să urmeze o procedură judiciară pentru valorificarea aceluiași drept” nu poate fi primită. Deși se urmărește înlăturarea unei inechități, prin această opinie se adaugă la lege. Or, judecătorul se supune legii, nu o creează, acesta fiind atributul constituțional al altei autorități.

Curtea de Apel Târgu Mureș, Tribunalul Vâlcea, Judecătoria Constanța, și Judecătoria Hârșova nu a exprimat un punct de vedere cu privire la aspectele anterior expuse.

□ Dispozițiile legale aplicabile în materia încuviințării executării silite, când aceasta se realizează în baza deciziilor emise de către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților în baza Legii nr. 9/1998 sau a Legii nr. 290/2003, ori a hotărârilor emise de Comisiile de aplicare a celor două acte normative

Conform art. 1 din Legea nr. 9/1998, modificată, cetățenii români prejudiciați în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, denumit în continuare tratat, au dreptul la compensațiile stabilite potrivit prezentei legi, în măsura în care nu au primit anterior sau au primit numai parțial compensații ori despăgubiri pentru bunurile imobile - construcții și terenuri - pe care le aveau în proprietate în județele Durostor și Caliacra, cedate Bulgariei, pentru recoltele neculese de porumb, bumbac și floarea-soarelui, precum și pentru plantații de pomi fructiferi și/sau pepiniere de pomi fructiferi altoiți. De prevederile alin. (1) beneficiază și cetățenii români, moștenitori legali ai foștilor proprietari. Beneficiază de prevederile alin. (1) și cetățenii români prejudiciați în urma imigrării facultative sau obligatorii prevăzute la art. III din tratat, din alte județe ale Bulgariei decât județele cedate, Durostor și Caliacra.

În termen de 18 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi (art. 4), persoanele îndreptățite la compensații, foștii proprietari sau moștenitorii acestora, vor depune în acest sens cereri însoțite de acte doveditoare la **comisia județeană sau a municipiului București pentru aplicarea legii**.

Potrivit art. 7 comisiile județene și a municipiului București primesc, verifică și rezolvă cererile de acordare a compensațiilor. **Hotărârile privind acordarea compensațiilor se dau în termen de cel mult 6 luni de la primirea cererilor. Hotărârile se adoptă cu majoritatea voturilor membrilor comisiei și se comunică comisiei centrale, spre validare, precum și solicitantului.** În termen de 15 zile de la comunicare, solicitantul nemulțumit de hotărârea comisiei poate face contestație la comisia centrală. În termen de cel mult 60 de zile, comisia centrală va analiza contestațiile și va valida sau va invalida măsurile stabilite de comisiile județene și a municipiului București, admitând sau respingând, după caz, contestațiile ce i-au fost adresate. Hotărârea comisiei centrale se comunică solicitanților și direcțiilor generale ale finanțelor publice. Hotărârile comisiei centrale sunt supuse controlului judecătoresc, putând fi atacate, în termen de 30 de zile de la comunicare, la secția de contencios administrativ a tribunalului în raza căruia domiciliază solicitantul. Hotărârile pronunțate de tribunal sunt supuse recursului.

Compensațiile acordate cetățenilor români îndreptățiti se suportă din bugetul de stat (art. 8), în limita sumelor aprobate anual cu această destinație, iar plățile către persoanele fizice se asigură de către direcțiile generale ale finanțelor publice în raza cărora își au domiciliul beneficiarii. În termen de 60 de zile de la împlinirea termenului prevăzut la art. 4 alin. (1), în funcție de volumul compensațiilor ce urmează să se acorde, prin hotărâre a Guvernului se va stabili modalitatea de eşalonare a acordării compensațiilor. În cazul în care compensațiile se plătesc în anul în care au fost stabilite, acestea se acordă la nivelul la care au fost validate de comisia centrală, iar în situația în care se achită în anul următor, direcțiile generale ale finanțelor publice le actualizează în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care a fost publicat de către Institutul Național de Statistică înaintea plății, față de luna decembrie a anului anterior. Eşalonarea plăților nu poate depăși 2 ani consecutivi.

Prin HGR nr. 753/26.10.1998 au fost aprobate Normele metodologice pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, hotărârea fiind modificată succesiv, ultima modificare fiind adoptată prin HGR nr. 1277/2007, prin care s-a dispus și republicarea HGR nr. 753/26.10.1998 și o nouă numerotare a textelor.

Potrivit art. 33 din HGR nr. 753/26.10.1998 modificată, în județe și în municipiul București se constituie, în cadrul prefecturilor, comisii pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, în componența prevăzută la art. 6 din lege, având sediul la prefecturile județelor și la Prefectura Municipiului București, sub președinția prefectilor respectivi.

Conform art. 35 Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 funcționează în cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică. Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 este coordonat de un vicepreședinte al Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, cu rang de subsecretar de stat, numit prin decizie a primului-ministru, care organizează, conduce și răspunde de activitatea acestui serviciu, denumit în continuare vicepreședinte. În exercitarea atribuțiilor ce îi revin, vicepreședintele emite decizii și ordine. **Vicepreședintele dispune prin decizie plata despăgubirilor, iar prin decizie motivată, invalidarea hotărârilor de acordare a despăgubirilor sau rectificarea acestora; acesta dispune prin decizie motivată admiterea sau respingerea contestațiilor împotriva hotărârilor comisiilor județene și a municipiului București.**

Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 analizează hotărârile primite de la comisiile județene și a municipiului București (art. 35 ind. 1) și, în cazul hotărârilor care întrunesc condițiile cerute de lege, propune vicepreședintelui plata despăgubirilor acordate în conformitate cu Legea nr. 9/1998, iar în cazul hotărârilor care nu întrunesc condițiile cerute de lege, propune invalidarea sau rectificarea acestora; de asemenea, analizează contestațiile primite de la solicitanții împotriva hotărârilor comisiilor județene și a municipiului București și propune vicepreședintelui admiterea sau respingerea contestațiilor prin decizie motivată.

Potrivit art. 35 ind. 2 propunerile de invalidare, precum și propunerile de plată, cu ori fără rectificarea hotărârii comisiei județene sau a municipiului București, se transmit vicepreședintelui însoțite de avizul consultativ al Asociației Române a Victimelor Represiunilor Staliniste - Secția Cadrilater. Pe baza propunerii Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, vicepreședintele dispune, prin decizie, plata despăgubirilor, iar prin decizie motivată, invalidarea hotărârii sau rectificarea acesteia. Deciziile se comunică petenților și comisiilor județene sau a municipiului București și pot fi atacate în termen de 30 de zile la secția de contencios administrativ a tribunalului în raza căruia domiciliază petentul.

Prin decizie de plată i se solicită beneficiarului ca, după expirarea termenului de 30 de zile, să comunice Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 numărul de cont și banca la care dorește să i se efectueze plata. În cazul în care există mai mulți beneficiari sau moștenitori, aceștia transmit, în original, procura notarială prin care împuternicesc pe unul dintre ei să primească plata, împreună cu numărul de cont al acestuia, certificatul de moștenitor sau orice

alt act prin care beneficiarii își partajează de comun acord cuantumul despăgubirilor, împreună cu numărul de cont al fiecărui moștenitor. Comunicarea datelor prevăzute la alin. (8) înainte de împlinirea termenului de 30 de zile are semnificația renunțării la dreptul de a formula contestație.

Conform art. 38 din HGR nr. 753/26.10.1998 modificată, plata despăgubirilor solicitate în baza Legii nr. 9/1998 se face de către Autoritatea națională pentru restituirea proprietăților, prin Direcția economică. Solicitarea plății se face pe bază de cerere scrisă, adresată către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, sau din oficiu, dacă actele necesare plății se află deja la dispoziția Autorității. Cererea trebuie să fie însoțită de decizia de plată sau de hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă, investită cu formulă executorie, după caz, precum și de o copie a actului de identitate și de dovada deschiderii unui cont la o bancă comercială; dovada se face prin documentul ștampilat emis de bancă la deschiderea contului, cu specificarea codului IBAN și a sucursalei de bancă. La propunerea Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, vicepreședintele dispune plata despăgubirilor pe baza documentelor prezentate, prin Direcția economică din cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților.

Compensațiile bănești stabilite prin decizie de plată se achită beneficiarilor, în limita sumelor aprobate anual cu această destinație în bugetul de stat, astfel: a) integral, dacă cuantumul acestora nu depășește 50.000 lei; b) eșalonat în două tranșe, pe parcursul a 2 ani consecutivi, astfel: 60% în primul an și 40% în anul următor, dacă cuantumul despăgubirilor se încadrează între 50.001 lei și 100.000 lei; c) eșalonat în două tranșe, pe parcursul a 2 ani consecutivi, astfel: 40% în primul an și 60% în anul următor, dacă cuantumul compensațiilor depășește 100.001 lei.

Suma achitată beneficiarilor în cea de-a doua tranșă se actualizează, potrivit prevederilor art. 5 din Hotărârea Guvernului nr. 286/2004 privind unele măsuri referitoare la funcționarea Comisiei centrale și a comisiilor județene și a municipiului București pentru aplicarea dispozițiilor Legii nr. 9/1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior.

Se impune și precizarea că, prin HGR nr. 1643/07.10.2004 a fost aprobată Normele metodologice pentru aplicarea Ordonanței Guvernului nr. 94/2004 privind reglementarea unor măsuri financiare, referitoare la măsuri de finalizare a aplicării Legii nr. 9/1998. Prin acest act normativ s-a dispus constituirea Departamentului pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 structură fără personalitate juridică în cadrul Cancelariei Primului Ministru. Departamentul analizează hotărârile primite de la comisiile județene și a municipiului București și solicită avizul consultativ al Asociației Române a Victimelor Represiunilor Staliniste - Secția Cadrilater; înainte de propunerea de validare/invalidare a hotărârilor comisiilor județene și a municipiului București, în termenul stabilit de lege, către șeful Cancelariei Primului Ministru, care dispunea prin ordin; analiza contestațiilor primite de la solicitanți împotriva hotărârilor comisiilor județene și a municipiului București. **În baza ordinului de validare sau în baza hotărârii judecătorești definitive (art. 9), Direcția generală economică din cadrul Cancelariei Primului Ministru efectua de îndată plata compensațiilor bănești.**

HGR nr. 1643/07.10.2004 a fost abrogată prin HGR nr. 1277/17.10.2007, prin care s-a dispus constituirea Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, care funcționează în cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, ce a preluat atribuțiile Departamentului pentru aplicarea Legii nr. 9/1998.

* * *

Conform art. 1 din Legea nr. 290/27.06.2003 cetățenii români, deposedați ca urmare a părăsirii forțate a Basarabiei, Bucovinei de Nord și a Ținutului Herța, precum și ca urmare a celui de al Doilea Război Mondial și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, au dreptul la despăgubiri sau compensații pentru bunurile imobile avute în proprietatea lor în aceste teritorii, precum și pentru recolta neculeasă din anul părăsirii forțate a bunurilor, în condițiile acestei legi.

Comisiile județene, respectiv a municipiului București, pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 primesc, verifică și rezolvă cererile de atribuire în natură ori pentru acordare de despăgubiri sau compensații, după caz (art. 8). **Hotărârile privind recunoașterea drepturilor, acordarea despăgubirilor sau/și a compensațiilor se dau în termen de cel mult 6 luni de la înregistrarea cererilor. Hotărârile se adoptă cu majoritatea voturilor membrilor comisiei și se comunică Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, precum și solicitantului.**

În termen de 15 zile de la comunicare, solicitantul nemulțumit de hotărârea comisiei județene, respectiv a municipiului București, pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 poate face contestație la Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003. În termen de cel mult 60 de zile, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 va analiza contestațiile și le va aproba sau le va respinge prin decizie motivată a vicepreședintelui Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților care coordonează activitatea Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 290/2003. Hotărârea se comunică comisiilor județene, respectiv a municipiului București, pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 și solicitanților. Hotărârile Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 sunt supuse controlului judecătoresc, putând fi atacate în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare. Hotărârile pronunțate de tribunal sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.

Potrivit art. 10 alin. 2 despăgubirile sau compensațiile bănești vor fi acordate beneficiarilor în termen de un an de la comunicarea hotărârii comisiei județene ori a municipiului București, după caz, sau a hotărârii prevăzute la art. 8 alin. (4) sau (6), respectiv la art. 9; plata lor se poate face și în rate, în maximum 2 ani, în funcție de disponibilitățile bănești ale direcțiilor prevăzute la art. 11 alin. (1). **Plata despăgubirilor se dispune (art. 11) de către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003.**

* * *

Potrivit art. 372 cod procedură civilă executarea silită se va efectua numai în temeiul unei hotărâri judecătorești ori al unui alt înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu.

Hotărârile judecătorești și celelalte titluri executorii se execută (art. 373 din același act normativ) de executorul judecătoresc din circumscripția judecătorei în care urmează să se efectueze executarea ori, în cazul urmăririi bunurilor, de către executorul judecătoresc din circumscripția judecătorei în care se află acestea. Dacă bunurile urmăribile se află în circumscripțiile mai multor judecătorei, este competent oricare dintre executorii judecătorești care funcționează pe lângă acestea. Instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se va face executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel.

Conform art. 373 ind. 1 cererea de executare silită, însoțită de titlul executoriu, se depune la executorul judecătoresc, dacă legea nu prevede altfel. Acesta, de îndată, va solicita instanței de executare încuviințarea executării silită, înaintându-i în copie cererea de executare și titlul

respectiv. Asupra cererii de încuviințare, președintele instanței de executare se pronunță prin încheiere dată în camera de consiliu, fără citarea părților. Încheierea de încuviințare a cererii de executare silită nu este supusă niciunei căi de atac. Încheierea prin care se respinge cererea de încuviințare a executării silite poate fi atacată cu recurs numai de către creditor, în termen de 5 zile de la comunicare.

Hotărârea judecătorească sau alt titlu se execută (art. 374) numai dacă este învestit cu formula executorie prevăzută de art. 269 alin. (1), afară de încheierile executorii, de hotărârile executorii provizorii și de alte hotărâri sau înscrisuri prevăzute de lege, care se execută fără formula executorie.

Potrivit art. Art. 374 ind. 1 înscrisurile cărora legea le recunoaște caracterul de titlu executoriu sunt puse în executare fără investirea cu formula executorie. Se investesc cu formula executorie prevăzută de art. 269 alin. (1) hotărârile care au rămas definitive ori au devenit irevocabile, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri, pentru ca acestea să devină executorii, în cazurile anume prevăzute de lege (art. 376).

* * *

Având în vedere că au fost exprimate de către judecătorii din cadrul curților de apel opinii diferite cu privire la interpretarea dispozițiilor legale anterior evocate, apreciem că aceste aspecte se impun a fi discutate în cadrul întâlnirilor de învățământ profesional ale judecătorilor de la instanțele din țară, pentru a se identifica și adopta soluții unitare.

În ceea ce privește unificarea practicii judiciare la nivelul instanțelor judecătorești, potrivit normelor fundamentale înscrise în art. 126 din Constituția României, competența exclusivă în asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii de către celelalte instanțe judecătorești aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceleași atribuții exclusive fiind reglementate și în cuprinsul art. 18 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 329 alin. 1 Cod de procedură civilă, Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, precum și colegiile de conducere ale curților de apel au dreptul să ceară instanței supreme să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au fost soluționate în mod diferit de către instanțele judecătorești, pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul României, prin recurs în interesul legii.

În consecință, față de cele expuse,

■ ***Propunem:***

1. Înaintarea raportului Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii pentru a dispune asupra celor constatate;
2. Comunicarea unui răspuns ANRP în legătură cu aspectele semnalate;
3. Transmiterea prezentului raport Comisiei pentru unificarea practicii judiciare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, pentru a se aprecia asupra oportunității dezbaterii problematicei semnalate în cadrul întâlnirilor periodice organizate cu președinții de secție de la curțile de apel.
4. Comunicarea notei tuturor curților de apel, în vederea discutării problemelor de drept supuse atenției, în cadrul ședințelor de învățământ profesional.

VARIA

Recenzii

Argument

Revista *Iustitia* prin rubrica ce o deschide începând cu acest număr își propune prezentarea lucrărilor științifice, fie ele monografii, tratate ori cursuri universitare, publicate de autori ce-și desfășoară activitatea cu precădere în Craiova, fie ei avocați ori magistrați, cadre universitare sau consilieri juridici.

Demersul nostru se justifică prin dorința de a informa cititorii și de a contura existența la nivel local unei constante activități publicistice, dar și pentru a sublinia efortul acestora. Ne rezumăm în acest număr a face câteva recenzii la lucrări publicate în anul 2010, urmând ca de la numărul 4/2011 să prezentăm pe larg lucrările editate în fiecare trimestru.

Andreea-Livia Turculeanu, *Compensația. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență.*, Ed. C.H. Beck, București, 2010

Lucrarea „*Compensația. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*” este o necesară contribuție la doctrina dreptului civil și comercial.

Studiul compensației prezintă o deosebită importanță teoretică și practică, iar lucrarea de față oferă o valoroasă interpretare ce fructifică reglementările relevante în materie.

Aparent, existența mecanismului compensatoriu pare necesară, iar aplicarea clară, însă din punct de vedere juridic definirea naturii acestei instituții prezintă mai multe dificultăți pe care autorarea reușește să le trateze într-o manieră clară și din perspectiva identificării unor soluții viabile.

Lucrarea este împărțită în cinci mari titluri: astfel, punctul de plecare îl constituie o introducere în studiul compensației, pentru ca mai apoi, în al doilea titlu, să fie analizată compensația în sistemul Codului civil român de la 1864, dar și în diferitele ramuri ale dreptului; de subliniat aportul adus prin tratarea instituției compensației în dreptul comparat, dar și preocuparea pentru configurarea instituției în noua codificare, respectiv explicarea mecanismului compensatoriu în Noul Cod civil.

Andreea Dragomir, *Filosofia juridică românească*, Ed. Aius, Craiova, 2010

La Editura Aius a apărut lucrarea „*Filosofia juridică românească*”, o antologie a filosofiei dreptului în care autoarea face o scurtă prezentare a conceptului de drept pornind de la originea acestuia, iar apoi continuă cu prezentarea principalelor pravile, dar și a influențelor străine ce au marcat evoluția dreptului românesc. Subliniem în acest sens contribuția adusă de această

lucrare prin preluarea și prezentarea unor texte mai puțin cunoscute juriștilor, cum ar fi, spre exemplu, lucrările lui George Fotino, Andrei Rădulescu, Ion Peretz, Petre Marcu-Balș.

Vom regăsi atât concepte filosofice, cât și doctrine juridice a șase filosofi-juriști, reprezentanți de seamă ai filosofiei juridice din România, aleși nu numai din perioada modernă (Simion Bărnuțiu și Alexandru Aman), cât și din perioada interbelică (Mircea Djuvara, Eugeniu Sperantia, Petre Pandrea, Mircea I. Manolescu).

Deși în „avertismentul” introductiv Andreea Dragomir își precizează intenția cu care a pornit în elaborarea acestei lucrări, respectiv că nu a dorit realizarea unei istorii a filosofiei dreptului românesc ab-ovo, ci mai degrabă un itinerar spiritual, o antologie, o privire de ansamblu asupra gândirii juridice în țara noastră, putem concluziona că aceasta se constituie într-un real instrument pus la îndemâna teoreticienilor, cât și a practicienilor, beneficiari în acest fel a unei expuneri clare și de ansamblu a conceptului de drept văzut de unii dintre cei mai consacrați filosofi-juriști români.

□ Alexandru Mihnea Găină, Garanțiile reale mobiliare de executare a obligațiilor civile și comerciale, Ed. Universul Juridic, București, 2010

Lucrarea „Garanțiile reale mobiliare de executare a obligațiilor civile și comerciale” apărută de Editura Universul Juridic subliniază importanța garanțiilor reale mobiliare, acestea având un caracter de actualitate.

Deși instituția garanțiilor reale mobiliare a fost tratată de autori consacrați în domeniu, opțiunea pentru un atare demers științific îmbină un interes teoretic, dar și unul practic, datorită absenței unor lucrări de specialitate ample care să fi fost elaborate până în prezent și care să abordeze comparativ și în același timp unitar, garanțiile reale mobiliare în dreptul civil și în dreptul comercial.

Meritul lucrării este acela de a asigura tratarea complexă, completă și actualizată a majorității instituțiilor conexe temei cercetate, autorul realizând un studiu comparativ, ce dobândește valențe pluridisciplinare. Lucrarea recenzată nu se mărginește la o simplă exegeză de texte sau la o prezentare fadă de opinii, ci are menirea să examineze aceste enunțuri și opinii, să descifreze ceea ce este specific influenței active pe care aceste idei o exercită asupra temei abordate și să desprindă, în perspectivă, căile de perfecționare a reglementărilor existente.

Pornind de la analiza și prezentarea formei clasice de garantare cu bunuri mobile, gajul civil, trecând printr-o abordare comparativă, a formelor moderne de garantare cu bunuri mobile, garanțiile reale mobiliare, autorul, în finalul lucrării, surprinde instituția garanțiilor reale mobiliare în cadrul raporturilor juridice născute în procedura de insolvență și în dreptul internațional privat.

Lucrarea este structurată pe trei titluri, care, la rândul lor sunt alcătuite din mai multe capitole, secțiuni și subsecțiuni, în cuprinsul cărora fiecare problemă abordată este tratată distinct, dar luându-se în considerare legăturile existente între ele, ceea ce conferă întregii lucrări unitate și armonie.

**Rubrică realizată de Silvia Găloi
Alexandru Aman, Logica judecătorească**

Semnalăm demersul Editurii Aius din Craiova de a edita prin grija d-lui profesor Adrian Michiduță lucrarea lui Alexandru Aman, *Logica judecătorească*. Postfața este semnată de d-na Gabriela Braun.

Ediția constituie o reproducere a lucrării juristului Alexandru Aman, publicată în Tipografia lui C.A. Rosetti, în 1851 la București¹.

După Dimitrie Cantemir, Alexandru Aman este cel de-al doilea român care redactează o lucrare proprie de Logică, prin care fondează logica juridică românească. Pentru prima dată transliterată din alfabetul chirilic, aceasta se adresează cercetătorilor din domeniul logicii și în special juriștilor.

În cele ce urmează prezentăm parte din conținutul acesteia, precum și o biografie a celui ce a fost Alexandru Aman.

■ *I. Principiile argumentelor*

Cea dintâi regulă a oricărui argument este de a avea drept bază un adevăr hotărât sau cel puțin să nu fie contestat.

Mai înainte de a putea face argumente este neapărat nevoie de a cunoaște ceea ce logica și oratoria numesc mijloace obișnuite sau izvoare comune. Acestea sunt expresia recunoscută și încredințată de bunul sens obștesc, sens ce s-a numit astfel fiindcă numai sub asemenea condiții s-a putut obști la toate duhurile cele bune.

Sunt două feluri de izvoare. Unele sunt intrinsece fiind cuprinse în subiectul care le tratează; iar altele extrinsece fiindcă sunt luate din afara subiectului, acestea fiind argumentele.

■ *II. Forma argumentelor și deosebitele lor feluri*

1. Silogismele - Sunt raționamente bazate pe o judecată făcută mai înainte, în orice silogism fiind o idee sau un termen major, care este atributul concluziei.

2. Inducția - Numită și enumerație, este o formă de argument care constă în a prezenta mai multe propoziții particulare de unde se poate trage o concluzie generală.

3. Dilema - Este un argument compus din propoziții deopotrivă hotărâtoare împotriva părților adverse. Astfel, după ce s-a împărțit totul în părți urmează a concluziona din tot ceea ce s-a concluzionat la fiecare parte.

4. Entimemul - Este un silogism desăvârșit în spiritul aceluia care îl întrebuițează, dar nedesăvârșit în expresie pentru că se suprimă una din propoziții ca fiind cunoscută, dovedită și ușor de înțeles.

5. Exemplul - Este un argument prin care se aplică la o împrejurare nouă o hotărâre asupra unei alte împrejurări, dar prin analogie, asemănarea de la mult la puțin, de la puțin la mult sau de la egal la egal și de la identitate la rațiune.

6. Sofismul - Este raportul lucrurilor când se deosebesc ideile care urmează să fie unite sau că împreună cunoștințele ce ar trebui să fie despărțite, când i se atribuie unui lucru o calitate ca fiind esențială de vreme ce nu este decât accidentală când nimeni nu înțelege starea chestiunii sau în sfârșit când ia drept principiu o propoziție îndoielnică ce nu coincide cu aceea ce se vrea a demonstra.

7. Paradoxul - Este o propoziție împotriva unei păreri generale, ea este contradictorie sau falsă în aparență deși de multe ori este adevărată despre fond și poate părea extraordinară sub acest raport numai fiindcă reprezintă o idee nouă; și neînțeleasă, îndată de vulg.

¹ Logica judecătorească a lui Aman este inspirată din lucrarea lui Henri de Saint – Albin, *Logique judiciaire*, apărută la Bruxelles în 1833

■ III. Argumente legale

1. Argumentul definiției

Obiectul acestui argument este de a trage consecințele dintr-o definiție. A da o definiție nu este altceva decât a face cunoscut sensul unui cuvânt prin intermediul altor cuvinte care să-i fie sinonime.

Un exemplu de argument pornit de la o definiție reiese din următoarea situație: În Dreptul Roman este vorba de a ști dacă o sclavă vândută în timp ce era însărcinată, era considerată sănătoasă sau bolnavă. Legile însă definesc boala un obicei, o afecțiune a trupului împotriva naturii, de unde se poate concluziona că a fi însărcinată nu constituie o stare de boală.

2. Argumentul etimologiei sau Argumentul provenit din etimologia sau derivația cuvintelor

Etimologia bine întrebuințată aduce cuvintele la adevăratul lor înțeles care este mereu cea mai bună definiție.

Jurisconsultii romani întrebuințau foarte des acest argument etimologic, Ulpian descriind astfel îndatoririle persoanelor: Se numesc stăpâni aceia care trebuie să aibă o grijă deosebită mai mult decât slugile lor de a supraveghea păstrarea lor cu bine. De la cuvântul stăpân (*magister*) derivă cuvântul magistrat, precum și perceptor vine de la *praecipere* (a învăța).

3. Argumentul tras din înșiruirea termenilor

Ordinea în care sunt expuse sau scrise diverse obiecte folosește pentru a explica intenția legii sau voința dispozantului.

De multe ori se poate trage o consecință din rânduiala titlurilor din care se compune o lege, astfel încât ceea ce se hotărăște în primul rând trebuie păzit și observat înainte de aceea ce se hotărăște în al doilea rând.

4. Argumentul tras din cele cuprinse într-o lege pentru cele ce nu sunt (*a contrario sensu*)

O lege indulgentă pentru niște fapte trecute urmează negreșit că le apără și pe viitor. Unde legea poruncește pedeapsă nu poate impune în același timp și o răsplată (acestea înțelegându-se mereu prin sensul contrar). În toate cazurile, sensul contrar este tot înțelesul propoziției principale, însă într-un fel invers pentru cele necuprinse în ea.

Acest mod de a argumenta este adesea vicios. Jurisconsultii sunt de părere că argumentul în sens contrar nu trebuie niciodată să fie întrebuințat pentru a trage o concluzie pentru abrogarea unei legi; sau modificarea unui punct dintr-o lege obștească.

5. Argumentul tras din cele asemănate

Acesta constă în a aplica la un caz neprevăzut regula dată pentru un caz asemănător lui pentru că rațiunea de a hotărî este aceeași.

Conform jurisconsultului Ulpian, când pravila s-a explicat asupra unei materii este o ocazie favorabilă putând a o întinde prin interpretare sau prin aplicație, la lucrurile sau materiile ce au drept scop același folos.

De aici se vede că spre a putea raționa de la un caz la altul trebuie neapărat să fie și aceeași pricină, iar nu să ne mărginim numai la asemănarea felurilor, ci mai mult la identitatea raționamentului, căci această identitate determină consecința și îi dă autoritatea de lege.

6. Argumentul tras de la un caz la cazul contrar

Pentru acest argument se presupune că este o opoziție desăvârșită între două lucruri: atunci numai se poate ierta de a trage o concluzie de la existența unuia, lipsa celuilalt și viceversa.

Astfel în urma unei judecăți ce ai pornit împotriva mea s-a dat o hotărâre prin care un lucru oarecare mi se însușește mie; tot prin acea hotărâre acel lucru se hotărăște spre a nu-ți mai fi pus în stăpânire.

7. Argumentul *a fortiori*

Acesta presupune nu numai identitatea de raționamente mai puternice și mai cu temei spre a aplica legiuirea unui caz prevăzut la un alt caz asupra căruia legiuitorul a tăcut. Acest

argument se mărginește însă de oarecare condiții, adică nu trebuie a raționa de la un caz la altul decât numai când este același motiv de hotărâre.

Argumentul *a fortiori* nu poate fi aplicat în cele ce sunt de strictă observație precum este aducerea la îndeplinirea a contractelor și a hotărârilor judiciare.

8. Argumentul tras din „excepția regulei”

Excepția confirmă regula pentru toate cazurile fără excepție, aceasta este una din cele mai hotărâtoare maxime pentru interpretarea legilor. Argumentul tras din „excepția regulei” constă în a orându-i că un caz oarecare ce se înfățișează întră în considerația regulei generale din dezbateri de vreme ce nu se află cuprins în excepție.

Argumentul tras din „excepția regulei” ar rămâne neaplicat când ar fi asemănare de rațiuni între cazurile cu excepție și acelea ce sunt fără excepție.

Deși un caz anume nu este cuprins într-o dispoziție excepțională se poate însă întâmpla a nu intra în cuprinderea regulei generale, când acest caz ar fi deosebit printr-o altă dispoziție.

9. Argumentul tras de la mai mare la mai mic

Argumentul de la mai mult la mai puțin este acela prin care se hotărâște că având dreptul de a face pe cel mult, urmează de a face și pe cel puțin. Această consecință nu numai că este dreaptă dar și firească, când cel mult și cel puțin sunt sprijinite de același raționament.

Astfel, acela care este în drept de a dăru-i un obiect este în drept de a-l vinde și a-l înstrăina, iar acela ce are dreptul de a exersa o acțiune reală pentru tot ce este în drept de a pretinde în aceeași vreme a o exersa numai pentru o parte.

10. Argumentul tras din motivele unei legiuiri.

Motivele (sau pricinile) unei legi care au dictat o lege fac parte din acea lege. A cunoaște o lege nu va să zică a ști termenii ci a cunoaște intenția ce a prezidat la a sa confecție.

Trei reguli trebuie a fi observate când este vorba de a întinde aplicația unei legi:

- Cazurile neprevăzute nu trebuie să aibă vreo împrejurare particulară care să poată opri aplicația exterioară a motivului logicii.

- Interpretarea extensivă trebuie să aducă un rezultat hotărât care să poată aplica la cazul ce ne preocupă și care rezultă să devie de-a dreptul din motivul legii.

- Trebuie a depărta fără deosebire orice interpretare când ea este oprită de legiuitor într-un mod expres sau pe tăcute.

11. Argumentul tras din întâmplarea motivului unei legiuiri

Obiectul acestui argument este a concluziona că încetând motivul sau pricina legii, legea însăși trebuie a înceta de a-și mai face efectul.

Prin efectul unei legiuiri trebuie înțeles cauza ei finală, iar nu numai cauza ei impulsivă. Cauza finală este scopul sau sfârșitul ce și-a propus legiuitorul.

12. Argumentul tras din sensul materiei în parte

Acest argument constă în a da termenilor unui contract sau unei legi sensul, ce se cuvine materiei de care se leagă clauza sau dispoziția dezbrăcând chiar de va trebui acești termeni de fireasca lor accepție.

Baza acestui argument se cuprinde în această axiomă: că aplicația fiecărei legi trebuie să facă la rândul materiilor asupra cărora hotărâște. Spre a putea avea acest argument mai multă putere trebuie a fi tras mai des din materia legii decât din titlul său.

13. Argumentul tras din ceea ce este mai aproape de adevăr

Aceasta este o regulă de interpretare foarte statornică încât la îndoială fiind dispozițiile unei legi sau a vreunui act, trebuie a se interpreta după ceea ce este mai aproape de adevăr și a se primi ca și cum și în acest sens legiuitorul sau părțile contractante au voit să dispună. Astfel, în pricini de învoiri sau contracte făcute după ceea ce este mai aproape de adevăr asupra clauzelor întunecoase se poate interpreta împotriva datorului.

14. Argumentul tras din termeni după sensul lor vulgar

Termenii într-un contract trebuie înțeleși în sensul lor vulgar ce le dă întrebuințare generală decât după propria și fireasca lor semnificație.

15. Argumentul tras din ceea ce este cu puțință

Acest argument are un scop dublu: unul de a trage urmare că un lucru nu există deloc, prin aceasta numai că este cu neputință; și celălalt de a trage din neputința de a îndeplini o obligație, consecință că nu există deloc obligație.

16. Argumentul tras din absurd

Obiectul acestui argument este de a depărta orice argument și orice sistem ce ar conduce la absurd.

Argumentul încetează de a fi următor, când spre a depărta o interpretare absurdă ne face să cădem într-o mai mare absurditate. Atunci între două absurdități se cuvine a prefera pe cea mai mică.

□ Concluzie

Logica pentru cel care știe a o întrebuința, exersează o influență foarte puternică în consecințele și derivațiile sale; și unde am fi oare reduși dacă această armă n-ar avea drept cel dintâi al ei scop moral decât a sprijini și a apăra tot ce este onest.

Justiția și echitatea dobândite prin logică, pot lumina pe judecător pentru a da o judecată desăvârșită. Înțelepciunea unui judecător stă în a face o dreptate exactă asupra unui drept hotărât și bine întemeiat; și a exersa o hotărâre echitabilă asupra unui drept îndoios și încurcat.

■ ALEXANDRU AMAN

Biografie

Alexandru Aman s-a născut în Craiova la 2 octombrie 1820. A urmat cursurile școlii primare Madona Dudu și alte ale Scolii Centrale din Craiova. A terminat colegiul Sf. Sava din București în 1844. În același an pleacă la Paris pentru a studia dreptul. La 18 ianuarie 1848, i se acordă diploma de licență în drept. În Franța, a făcut parte din Societatea Studenților Români de la Paris, filiala Asociației Literare din Muntenia. Grupul revoluționarilor români pașoptiști de la Paris, din care făceau parte Bălcescu, Bolintineanu, Golescu, s-a întâlnit pe 8/20 martie 1848 pentru stabilirea unui program comun în Principatele Române. La această întrunire a fost și Alexandru Aman, care făcea parte din Gărzile Naționale pariziene ce apărau orașul.

Se întoarce în țară în 1848, înainte de intrarea trupelor turcești și rusești în Principatele venite să înăbușe revoluția (15/27 septembrie 1848). La Craiova este numit procuror la judecătoria, secția I. Principele Barbu Știrbei, fratele domnitorului Gheorghe Bibescu, îi conferă rangurile boierești de pitar (1851) și de serdar (1855).

În cariera sa juridică a fost călăuzit de idei progresiste și principii oneste. În 1854 este numit supleant la Curtea de Apel din Craiova, secția a II-a, de către Ioan Al. Filipescu. Din corespondența sa reiese preocuparea sa constantă pentru unitatea națională a românilor și evenimentele politice din țara sa. În preajma alegerilor pentru Unire este prezent la Craiova și supraveghează scrutinul.

A militat pentru progresul cultural al orașului său. El a fost președintele Societății Craiovene pentru Învățământul și Cultura Poporului, înființată în 1874, care avea drept scop „răspândirea învățământului și culturii prin inițiativă privată...” („Statutele Societății”, 1875).

Alexandru Aman ia inițiativa organizării Asociației Magistraților din România Mică, care își începe activitatea la 5 mai 1877, având drept scop strângerea de donații pentru armata română. În calitate de președinte al Curții de Apel din Craiova, Alexandru Aman, adresează un apel populației, pe care îl publică în Monitorul Oficial din 16/28 octombrie 1877. La 26 iulie 1877, regele Carol I trimite o telegramă de mulțumire lui Alexandru Aman și Comitetului Magistraturii din Craiova. Pentru întreaga sa activitate a fost decorat cu Ordinul Steaua României.

S-a căsătorit în 1853 cu Aristia (1833-1904), fiica lui Grigore și a Elenei Lăceanu. Grigore Lăceanu(1800-1878), negustor cu rangurile de pitar (1841) și serdar (1850), a fost deputat în divanul ad-hoc al Țării Românești (1857). Elena Lăceanu, soția sa, a murit în Craiova, în 1873, în etate de 59 de ani.

De-a lungul vieții, Alexandru Aman a adunat o impresionantă colecție de artă cuprinzând lucrări de pictură universală din secolul al XVII-lea: tablouri de școală olandeză, flamandă, franceză și italiană; lucrări de pictură românească, incluzând și 12 tablouri de Theodor Aman, fratele său, și lucrări de grafică (89 de studii ale fratelui său).

Biblioteca familiei Aman cuprindea cărți în limbile română, franceză, latină și greacă. Alexandru Aman era preocupat de bibliofilie deoarece avea multe cărți românești și cărți străine rare din secolele al XVI-lea și al XVIII-lea, ediții de lux, ediții bibliofile, manuscrise. Multe cărți au ex-librisul scris al lui Alexandru Aman sau au aparținut pictorului Theodor Aman, având însemnări pe ele.

Alexandru și Aristia Aman nu au avut copii. El a murit la Paris în 1885, iar ea la Ems, în Germania, în 1904. Monumentul lor funerar, în stil antic grecesc, există și astăzi în Craiova, în cimitirul Sineasca.

În testamentul său, Alexandru Aman a dorit: „pentru cultura poporului din orașul meu natal, îi leg biblioteca mea, precum și toată colecțiunea mea de tablouri originale de diferite școli și o mică parte numai copii. Portretele originale ale familiei mele, obiecte de artă și toate mobilele, cu acestea să se înființeze o bibliotecă liberă tuturor și un muzeu pentru răspândirea cultului de frumos în sine”. („*Testamentele craiovenilor*”, 1923)

Referindu-se la activitatea profesională a lui Alexandru Aman, se constată că acesta „se numără printre acei tineri juriști români din epocă, entuziaști, patrioți cu iubire înflăcărată pentru țară și neam, ca A. Săulescu, G. Vernescu, D. Bojâncă care au îmbinat în chip fericit activitatea practică din instanță cu activitatea teoretică; chiar dacă aceasta din urmă viza adeseori traduceri și adaptări din opere străine, rămâne un merit al lor incontestabil de a fi contribuit la formarea limbajului de specialitate juridic și filosofic românesc de a fi făcut adnotări doctrinare și jurisprudențiale de înaltă ținută”. (Gh. Mihai și St. Papagiuc, *Alexandru Aman ca logician*, Revista de filozofie, Tom XXVIII, nr. 4, iulie-august 1980, p.526).

Alexandru Aman publică în 1851 la București lucrarea *Logică judecătorească sau tratat de argumenturi legale urmat de logica conștiinței*, fiind singura lucrare de acest gen în literatura juridică românească.

După D. Cantemir, Alexandru Aman este cel de-al doilea român care redactează o lucrare proprie de logică. Toate celelalte lucrări de logică apărute între 1701-1851 sunt traduceri din autori străini.

Logica judecătorească a lui Aman este inspirată din lucrarea lui Henri de Saint – Albin, *Logique judiciaire*, apărută la Bruxelles în 1833, dar dovedește întinse cunoștințe de logică, drept și filosofie, dezvoltând în logică și un punct de vedere personal și o metodă.

Rezumat și prezentare Rărvan Scafeș

IMAGINAR

Doamna avocat Floriana Dobre a publicat la Editura *Contrafort* din Craiova un volum de poeme intitulat „Imaginar” din care redăm „Argumentul” semnat de d-na lect.univ.dr. Valentina Rădulescu și două din frumoasele poeme.

„Floriana Dobre scrie o poezie „vie”, vibrantă, dominată de „ deschidere și căutare” (Jean Michel Maulpoix): deschidere către celălalt, în sensul că demersul prin care poeta își descrie trăirile intense este în același timp o invitație adresată cititorului de a se recunoaște pe sine, împărtășind emoțiile, sentimentele, incertitudinile, temerile creatorului.

Poemul devine astfel o adevărată oglindă în care cititorul își regăsește propriile angoase și aspirații. Grație acestui efect de oglindă cititorul devine elementul indispensabil scriitorului pentru a se completa pe sine. Deschidere, în același timp, către tot ce înseamnă experiment estetic, exploatare a posibilităților infinite și nebănuite ale limbajului. Poezia este, de asemenea, în egala măsură, căutare permanentă de sine și căutare a sensurilor ascunse ale marelui Text al lumii, reconfigurat cu fiecare nou vers, a modalităților de armonizare a contrariilor, de comunicare a esenței creației.

Poemele cuprinse în volumul „Imaginar” al d-nei Floriana Dobre sunt o aventură în necunoscut, o experiență concretă, intimă, prin intermediul căreia poeta depășește limitele condiției comune și se impune cu siguranță și, în același timp, cu discreție, drept una dintre vocile sensibile ale poeziei contemporane. Originalitatea poemelor cuprinse în acest volum se datorează, pe de o parte, modului original în care poeta reușește să regăsească frumusețea pură a limbajului în versuri clare, lipsite de ambiguități, pe de altă parte a modului în care se îmbină materialitatea și imaginarul în procesul de creație, jocului între rațional și irațional, între opacitatea și transparența limbajului, forței imaginative a scriitoarei”.

Suflet citadin

Prin orașele cenușii
se risipesc sufletele noastre sălcii.
Ca valuri se izbesc de fețe crispate,
se agăță-n firele electrice
deasupra străzilor aglomerate.

Cerul, tărâm interzis,
spart se zărește printre clădiri.
Bucăți dintr-un vis.
Deasupra capetelor noastre apasă
pânza de păianjen a cablurilor, plasă
în care suntem cu toții prinși.

Ne zbatem în zadar și așteptăm învinși
să vină păianjenul lipsei de sens,
al grijii pentru ziua de mâine
să ne consume creierele, viețile,
iubirile noastre meschine...

Axis Mundi

Mamă,
poartă de intrare în viață,
pentru mine
Universul se sprijină
pe umerii tăi.
Zid de apărare
în fața morții,
lumea ar rămâne pustie
fără tine
și cerul meu
s-ar prăbuși.
Hai să ne ținem de mână, mamă!
Vorbește-mi!
Hai să ne bucurăm!
Încă mai sunt,
Încă mai suntem...

