



IUSTITIA

REVISTA • BAROULUI • DOLJ

ANUL V

NR. 1 (11)/2015

Cuprins

PROFESIA LA ZI

Perspectivile evoluției legislative la nivelul Uniunii Europene și în plan național în ceea ce privește secretul profesional și confidențialitatea comunicărilor dintre avocat și client. Preocupări actuale privind secretul profesional în cadrul profesiei de avocat în România – Florea GHEORGHE	3
Despre unitate în diversitate – Mircea POP	26
Pentru avocații de azi, amintiri din viața unor avocați de demult – Bogdan ILEA	27
Congresul FBE Bilbao 2015. Prima participare a Baroului Dolj – Radu MARINESCU	30

STUDII ȘI CERCETĂRI

Aspecte de neconstituționalitate în reglementarea depunerii și administrării interogatoriului adresat persoanelor juridice – Monica LIVESCU	32
Obligația de informare a băncilor în cazul creditelor acordate în franci elvețieni Lucian Bernd SĂULEANU	46
Prevederile Convenției europene, art. 1 din primul Protocol adițional și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reflectate în Deciziile Curții Constituționale a României – Bianca Maria Carmen PREDESCU	52
Investigatorii sub acoperire și dreptul la un proces echitabil – regulile generale stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – Sebastian RĂDULEȚU	64
Suspendarea facultativă a judecării procesului civil, în condițiile începerii urmăririi penale, <i>in rem</i> sau <i>in personam</i> – Florin RADU	71

Măsurile preventive privative de libertate în reglementarea Noului Cod de procedură penală – Ionel GRIGORIE	74
Scurte considerații privind nelegalitatea stabilirii de către Consiliile Locale a taxei privind parcare curentă a autovehiculelor pe domeniul public sau privat al unităților administrativ-teritoriale – Eugen TIȚOIU	82
Ademenirea copiilor în scopuri sexuale și pornografia infantilă prin intermediul tehnologiei informației și comunicațiilor – Adrian Cristian MOISE	85
Considerații privind interpretarea contractelor în Codul civil român de la 1865 și Codul civil francez – Bogdan MILCOVEANU	93

PRACTICA JUDICIARĂ

Practică judiciară a Curții de Apel Craiova pe anul 2015 în materia insolvenței Lotus GHERGHINĂ	102
Practică judiciară a Tribunalului Hunedoara în materia pensiei de întreținere pe anul 2014 conform noului Cod civil și noului Cod de procedură civilă Florin RADU	116
Repere jurisprudențiale în raza Curții de Apel Craiova privind contractele de credit în franci elvețieni și stabilizarea cursului valutar la valoarea de la data contractării – Răzvan SCAFEȘ	131

FILE DIN ISTORIA BAROURILOR

Mihail Puțureanu – Avocat, Secretar și Bibliotecar al Baroului Dolj și al Colegiului de Avocați din Craiova – Despre avocat Mihail Puțureanu Avocat, Bibliotecar și Secretar al Baroului Dolj și al Colegiului de Avocați din Craiova – Șerban PĂTRAȘCU	135
Istoricul Colegiului de avocați al Regiunii Oltenia – Partea a II-a – Colegiile – Mihail Puțureanu	142

PROFESIA LA ZI

Perspectivile evoluției legislative la nivelul Uniunii Europene și în plan național în ceea ce privește secretul profesional și confidențialitatea comunicărilor dintre avocat și client. Preocupări actuale privind secretul profesional în cadrul profesiei de avocat în România*

Avocat dr. Florea GHEORGHE
Președintele U.N.B.R.

Dispozițiile Legii nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice au fost declarate neconstituționale.

Legea, cunoscută în spațiul public sub denumirea *Legea „Big Brother”*, se referă la obligația operatorilor/furnizorilor din rețelele publice/sfera serviciilor de comunicații electronice de a reține timp de 6 luni date despre comunicațiile telefonice sau electronice ale abonaților. **Aceste date nu privesc conținutul comunicațiilor, ci sunt doar date tehnice care stabilesc identitățile celor care comunică, timpii în care are loc comunicația, locația etc.** Datele reținute sunt puse la dispoziția organelor de cercetare penală, cu încuviințarea unui judecător.

Decizia Curții Constituționale a avut în vedere că în aprilie 2014 Curtea Europeană de Justiție a decis că Directiva 24/2006 privind reținerea datelor din comunicațiile electronice (*efectuate prin telefon sau prin internet*) nu respectă legislația europeană.

Principala concluzie a Curții de Justiție a Uniunii Europene (răspunzând unor sesizări făcute de Austria și Irlanda) a fost că Directiva privind Reținerea Datelor presupune o imixtiune „*amplă și deosebit de îngrijorătoare*” în drepturile fundamentale la protejarea vieții private și la confidențialitatea datelor cu caracter personal, „*fără ca această imixtiune să se limiteze la ceea ce este strict necesar*”.

Curtea de Justiție a concluzionat că, impunând stocarea datelor din telecom și permițând statelor membre să acceseze aceste date, Directiva încalcă mai multe drepturi fundamentale ale omului.

* Articolul reprezintă referatul prezentat și susținut la Conferinței interdisciplinară organizată de Uniunea Națională a Barourilor din România cu ocazia Zilei europene a avocaților 2014, revizuit în raport cu evoluția legislației interne.

Problema esențială în conflictul dintre interesul general și interesul personal în conflictul identificat de Curte este „*proporționalitatea (între scop și mijloace)*”, care se referă la raportul dintre nevoia de a putea folosi date de identificare din telecom pentru anchete penale, pe de-o parte, și felul în care sunt stocate și folosite aceste date, pe de altă parte, astfel încât să respecte și drepturile abonaților.

Curtea a recunoscut principiul stocării datelor și legitimitatea lui pentru asigurarea securității cetățenilor europeni, dar a decis că mijloacele prin care ea a fost implementată sunt abuzive și ilegale și că e nevoie de măsuri concrete pentru a o rescrie astfel încât să fie eliminate problemele.

Unul dintre motivele pentru care legea a fost declarată neconstituțională este că nu a respectat articolele 7 și 8 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Articolul 7 se referă la „respectarea vieții private și de familie” și statuează că „*orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor*”. Articolul 8 se referă la „protecția datelor cu caracter personal” și stabilește că „*orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc*”.

S-a stabilit că „*asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora*” și că „*respectarea acestor norme se supune controlului unei autorități independente*”.

Printre problemele identificate de Curte sunt enumerate: posibilitatea stabilirii identității unei persoane cu care abonatul sau utilizatorul comunică și mijloacele de comunicare; identificarea momentului și locului comunicării, precum și a frecvenței ei între un utilizator sau abonat și o altă persoană. „*Luate împreună, aceste date pot oferi informații foarte exacte despre viața personală a persoanelor ale căror date sunt stocate, cum ar fi obiceiurile de zi cu zi, locurile permanente sau temporare de rezidență (...), activitățile desfășurate, interacțiunile sociale și mediile frecventate*”.

Interese generale impun intervenția legiuitorului român pentru a se realiza obiectivele vizate de politica europeană în domeniu, ceea ce impune obligația de a veghea la realizarea unei legislații sănătoase, care să ofere garanții și mijloace de apărare a drepturilor și intereselor în conflict.

Cunoașterea reglementărilor și proiectelor europene, evaluarea contextului actual și a perspectivelor evoluției legislative în plan național, evocarea recomandărilor Consiliului Barourilor și a Societăților de Drept din Europa (în continuare CCBE) sunt imperios necesare în condițiile în care dispozițiile art. 11, art. 35 și art. 36 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat (în continuare *Legea*), prevederile art. 8 și 9 din Statutul profesiei de avocat se impun a fi raportate la prevederile noului Cod de procedură penală, la prevederile legale privind secretul fiscal și la cele privind secretul bancar. Legea nr. 656 din 7 decembrie 2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului se aplică în România, în ceea ce privește avocații, în condițiile Protocolului nr. 8136 / 07.11.2005 – 637/05.11.2005 încheiat între Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor și Uniunea Națională a Barourilor din România, în care datele și informațiile furnizate sunt confidentiale și păstrează categoria de clasificare atribuită conform Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate.

Sunt luate măsuri privind protecția secretului profesional. Perspectiva obligă comunitatea profesională a avocaților să vegheze ca astfel de măsuri să fie consecvente și aplicate cu rigoare.

□ I. Reglementările și proiectele europene care vor avea impact în legislația națională în ceea ce privește protecția vieții private împotriva supravegherii electronice în masă

Adâncirea frământărilor privind securitatea europeană în paralel cu dezvăluirile lui Edward Snowden cu privire la amploarea acțiunilor de supraveghere în masă asupra cetățenilor au readus în prim-plan problemele legate de dezechilibrul produs între reglementările privind protecția vieții private și cele privind combaterea terorismului și a criminalității. Acestea din urmă sunt priorități absolute pentru majoritatea guvernelor. Garanțiile respectării unor drepturi fundamentale, în special ale dreptului la viață privată, s-au atenuat în fața avalanșei de reglementări care permit accesul serviciilor de informații la date personale, chiar fără o autorizare prealabilă din partea unei instanțe, ajungându-se ca fiecare cetățean să poată fi tratat ca suspect și să fie supravegheat.

Aceste aspecte i-au obligat pe liderii politici să abordeze provocările legate de supravegherea și controlul serviciilor de informații și să evalueze impactului acestor activități asupra drepturilor fundamentale și asupra statului de drept. De aceea, la nivelul Uniunii Europene, se petrec reforme profunde în contextul reglementărilor privind protecția datelor și a vieții private în paralel cu cea privind retenția datelor și accesul la acestea. Deși modificarea acestor reglementări constituie priorități ale Comisiei Europene și ale Parlamentului European, procesul legislativ înaintează dificil dată fiind complexitatea problematicii amplificate continuu de noi evenimente și noi provocări legate de tehnologie, care generează necesitatea unor soluții noi.

Pentru a înțelege ce se întâmplă în plan european și în plan național sub aspectul reglementărilor privind protecția datelor personale privitor la stocarea și accesul la date trebuie să ne raportăm la contextul european și cel global întrucât suntem din ce în ce mai interconectați nu numai ca stat membru UE, dar și la nivelul comunicațiilor electronice. Orice eveniment major petrecut în lume are reverberații legislative în România. Nu mai putem vorbi de context legislativ național rupt de cel European și global, deoarece transmiterea informațiilor în mediul virtual creează ambiguități fără precedent în legătură cu principiul teritorialității aplicării legii. În ultima vreme sunt din ce în ce mai multe inițiative de armonizare a legislației europene la nivel transatlantic și toate procedurile legislative europene legate de reglementările în domeniul datelor au implicat și implică negocieri și acorduri cu Statele Unite ale Americii.

Conform Rezoluției Parlamentului European din 12 martie 2014 referitoare la programul de supraveghere al Agenției Naționale de Securitate (NSA) a Statele Unite ale Americii, la organismele de supraveghere din diferite state membre și la impactul acestora asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE și asupra cooperării transatlantice în materie de justiție și de afaceri interne dezvăluirile făcute începând din iunie 2013 au cauzat numeroase îngrijorări la nivelul UE în legătură cu:

- amploarea sistemelor de supraveghere făcute cunoscute atât în SUA, cât și în statele membre ale UE;
- încălcarea standardelor juridice, a drepturilor fundamentale și a standardelor în materie de protecție a datelor din UE;
- nivelul de încredere dintre UE și SUA în calitate de parteneri transatlantici;
- gradul de cooperare și de implicare al unor state membre ale UE în programele de supraveghere ale SUA sau în programe echivalente de la nivel național conform dezvăluirilor din mass-media;

- lipsa controlului și a supravegherii efective exercitate de autoritățile politice americane și de unele state membre ale UE asupra serviciilor lor de informații;
- posibilitatea ca aceste acțiuni de supraveghere în masă să fie utilizate pentru alte motive decât securitatea națională și lupta împotriva terorismului în sensul strict al cuvântului, ca de exemplu pentru spionaj economic și industrial sau pentru stabilirea de profiluri pe motive politice;
- subminarea libertății presei și a comunicațiilor dintre membrii anumitor profesii care se bucură de privilegiul confidențialității, cum sunt, printre alții, avocații și medicii;
- rolurile serviciilor de informații și ale companiilor private din domeniul IT și al comunicațiilor, precum și gradul de implicare al acestora;
- liniile de demarcare din ce în ce mai neclare dintre aplicarea legii și activitățile de spionaj, care fac ca fiecare cetățean să fie tratat ca suspect și să fie supravegheat;
- amenințările la adresa vieții private în era digitală și impactul supravegherii de masă asupra cetățenilor și a societății;

Avem convingerea că pe măsură ce avansează tehnologia, acestea se vor extinde la nivel mondial, întrucât odată cu avansarea societății digitale, s-a dovedit de nenumărate ori că orice eveniment petrecut în orice colț al lumii produce turbulențe în sistemul legislativ european, bineînțeles cu reverberații și în România.

În acest context este necesară cunoașterea de către autoritățile publice și de avocați a principalelor reglementări și proceduri legislative europene aflate în derulare în domeniul datelor și incidența acestora asupra legislației naționale, cu evidențierea pozițiilor legislative și a prevederii speciale la nivel UE în ceea ce privește secretul profesional și confidențialitatea comunicărilor avocat-client. Noi, avocații, avem datoria să clarificăm și să impunem cu mai multă forță principiul confidențialității comunicărilor între avocat și client în viitoarele reglementări, ca o condiție esențială a înfăptuirii justiției într-un stat de drept.

*

■ ***La 12 martie 2014 Parlamentul European a adoptat Rezoluția referitoare la programul de supraveghere al Agenției Naționale de Securitate (NSA) a SUA, la organismele de supraveghere din diferite state membre și la impactul acestora asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE și asupra cooperării transatlantice în materie de justiție și de afaceri interne (2013/2188(INI))***

Rezoluția oferă o perspectivă clară în ceea ce privește viitoarele reglementări menite să asigure protecția vieții private împotriva supravegherii în masă, dar mai ales dă indicații exprese privind abordarea principiului confidențialității comunicărilor dintre avocat și client în cadrul acestora. Rezoluția dă detalii asupra planului de acțiune la nivel European în privința reformelor legislative în domeniul datelor.

Se subliniază expres, de mai multe ori, necesitatea protecției confidențialității comunicărilor avocat-client. Capitolul I al Rezoluției, denumit „*Impactul supravegherii în masă*” (litera G, alin. 7) reține că una dintre principalele îngrijorări la nivel UE în urma dezvăluirilor făcute de Snowden începând din iunie 2013 este „**subminarea libertății presei și a comunicațiilor dintre membrii anumitor profesii care se bucură de privilegiul confidențialității, cum sunt, printre alții, avocații și medicii**”.

În capitolul „Constatări principale” (punctul 11) se prevede expres că Parlamentul European **„consideră esențială protejarea privilegiului secretului profesional al avocaților, jurnaliștilor, medicilor și al altor persoane care exercită profesii reglementate de activitățile de supraveghere în masă; subliniază în special că orice incertitudini legate de confidențialitatea informațiilor comunicate în cadrul relației dintre avocat și client ar putea avea un impact negativ asupra dreptului cetățenilor la consiliere juridică, asupra accesului la justiție și asupra dreptului la un proces echitabil”.**

Planul de priorități al Parlamentului European este calificat în Rezoluție drept „Un ***habeas corpus digital european - protejarea drepturilor fundamentale în era digitală***”. Este vitală **necesitatea protecției dreptului publicului de a primi informații imparțiale și respectarea confidențialității profesionale, inclusiv în relația avocat-client** (punctul 132, Acțiunea 6 din Rezoluție).

Rezoluția prevede că acest „*habeas corpus digital european*” include opt acțiuni, iar prin punerea în aplicare a actului ce le va sintetiza se va asigura:

- Acțiunea 1: adoptarea pachetului de măsuri privind protecția datelor în 2014;
- Acțiunea 2: încheierea acordului-cadru între UE și SUA care să garanteze dreptul fundamental al cetățenilor la viață privată și la protecția datelor și să asigure căi de atac adecvate pentru cetățenii UE, inclusiv în cazuri de transfer de date din UE în SUA în scopuri de aplicare a legii;
- Acțiunea 3: suspendarea „sferei de siguranță” până la finalizarea unei analize complete și remedierea actualelor lacune, asigurându-se că transferurile de date cu caracter personal în scopuri comerciale din Uniune în SUA pot fi efectuate doar în conformitate cu cele mai ridicate standarde ale UE;
- Acțiunea 4: suspendarea acordului TFTP (Programul de urmărire a finanțărilor în scopuri teroriste) până la (i) finalizarea negocierilor privind acordul-cadru; (ii) finalizarea unei investigații detaliate bazate pe o analiză a UE și abordarea adecvată a tuturor preocupărilor menționate de Parlament în Rezoluția sa din 23 octombrie 2013;
- Acțiunea 5: evaluarea oricărui acord, mecanism sau schimb cu țări terțe care implică date cu caracter personal, cu scopul de a se asigura că dreptul la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal nu este încălcat ca urmare a activităților de supraveghere, precum și luarea măsurilor de monitorizare necesare;
- Acțiunea 6: protejarea statului de drept și a drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE (inclusiv împotriva amenințărilor la adresa libertății presei), **a dreptului publicului de a primi informații imparțiale și a confidențialității profesionale (inclusiv în relația avocat-client)**, precum și asigurarea unei protecții sporite a denunțătorilor;
- Acțiunea 7: elaborarea unei strategii europene privind independența informatică sporită (un „Nou acord digital – New Deal”, inclusiv alocarea resurselor adecvate la nivel național și la nivelul UE) pentru dezvoltarea industriei informatice și pentru a permite întreprinderilor europene să exploateze avantajul concurențial al vieții private;
- Acțiunea 8: evoluția UE ca jucător de referință cu privire la guvernarea democratică și neutră a internetului.

La finalul Rezoluției (punctul 133) Parlamentul European invită instituțiile UE și statele membre să promoveze *habeas corpusul digital european* care protejează drepturile fundamentale în era digitală; își ia angajamentul de a acționa ca susținător al drepturilor cetățenilor UE, conform următorului **calendar de monitorizare a punerii în aplicare:**

- un grup de monitorizare bazat pe o echipă de anchetă a Comisiei pentru libertăți civile, justiție și afaceri interne a Parlamentului European, responsabil de monitorizarea oricăror noi dezvăluiri referitoare la mandatul anchetei și controlul punerii în aplicare a acestei rezoluții urma să își desfășoare activitatea în perioada aprilie 2013 - martie 2015;
- începând din iulie 2014 s-a aplicat un mecanism de supraveghere durabil pentru transferurile de date și căile de atac din cadrul comisiei competente;
- în primăvara anului 2014 s-a înregistrat o solicitare formală adresată Consiliului European de a include „*Habeas corpusul* digital european – protejarea drepturilor fundamentale în era digitală” în orientările care urmează să fie adoptate în temeiul articolului 68 din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene;
- în toamna anului 2014 s-a dat publicității un angajament potrivit căruia „*Habeas corpusul* digital european – protejarea drepturilor fundamentale în era digitală” alături de recomandările aferente vor servi ca un criteriu-cheie pentru aprobarea lucrărilor finale ale următoarei Comisii Europene;
- în 2014 s-a preconizat o conferință care să reunească experți europeni de nivel înalt în diferite domenii care concură la securitatea informatică (inclusiv matematică, criptografie și tehnologiile de consolidare a confidențialității) pentru a ajuta la stimularea unei strategii informatice a UE pentru următoarea legislatură;
- în 2014-2015 a fost planificată o reunire regulată unui grup pe tema încredere/date/drepturile cetățenilor între Parlamentul European și Congresul SUA, precum și cu alte parlamente implicate ale țărilor terțe, inclusiv Brazilia;
- pentru 2014-2015 este preconizată o conferință cu organismele de supraveghere a serviciilor de informații ale parlamentelor naționale europene;

Potrivit punctului 131 din Rezoluție, Parlamentul European hotărăște să prezinte cetățenilor și instituțiilor UE, precum și statelor membre, recomandările enumerate sub forma unui Plan de priorități pentru viitoarea legislatură; invită Comisia și celelalte instituții, organisme, oficii și agenții ale UE menționate în prezenta rezoluție, în conformitate cu articolul 265 din TFUE, să dea curs recomandărilor și solicitărilor din această rezoluție;

■ ***A intervenit Decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014 prin care se anulează Directiva 2006/24/EC privind reținerea datelor - Hotărârea CJUE (Marea Cameră) din 8 aprilie 2014 în cauzele conexe C293/12 și C594/12***

Directiva a fost declarată nevalidă, deoarece nu respectă principiul proporționalității (ca principiu general de drept european), întrucât ar fi trebuit să prevadă mai multe garanții pentru a proteja drepturile fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal. Pe de altă parte, Curtea a considerat că păstrarea datelor servește, în condiții clare și precise, un interes legitim și general, și anume lupta împotriva formelor grave de criminalitate și de protecție a siguranței publice.

În condițiile în care Curtea declară că retenția datelor corespunde unui scop legitim, ne putem aștepta curând la o nouă propunere de directivă privind reținerea și stocarea datelor. Criticile la adresa Directivei 2006/24/EC sunt reflectate în cuprinsul Deciziei CJUE. Principalele aspecte de neconformare a Directivei cu principiile fundamentale ale dreptului european, ca răspuns la aceste critici, ne pun în temă cu dispozițiile pe care ar trebui să le conțină noua reglementare.

Criticile sunt, în principal, următoarele:

- În Directivă se făcea doar o trimitere generală la infracțiunile grave fără să prevadă un criteriu obiectiv care să permită delimitarea accesului autorităților naționale competente la date și utilizarea lor ulterioară în scopul prevenirii, detectării sau urmăririi penale în legătură cu infracțiuni care, având în vedere amploarea și gravitatea ingerinței în drepturile fundamentale consacrate la articolele 7 și 8 din Carta Europeană a Drepturilor Omului, pot fi considerate ca fiind suficient de grave pentru a justifica o astfel de ingerință;
- Directiva 2006/24 nu prevede în mod expres că accesul la datele reținute și utilizarea ulterioară a datelor în cauză trebuie să fie restricționate în mod strict la scopul prevenirii și al detectării infracțiunilor delimitate precis sau al desfășurării urmăririi penale aferente acestora, ci se limitează să prevadă că fiecare stat membru definește procedurile care trebuie să fie urmate și condițiile care trebuie să fie îndeplinite pentru a obține acces la datele păstrate în conformitate cu cerințele de necesitate și proporționalitate;
- Directiva 2006/24 nu prevede niciun criteriu obiectiv care să permită limitarea numărului de persoane ce dispun de autorizația de acces și de utilizare ulterioară a datelor păstrate la strictul necesar în lumina obiectivului urmărit. Mai ales, **accesul la datele păstrate de autoritățile naționale competente nu este condiționat de un control prealabil efectuat fie de o instanță, fie de o entitate administrativă independentă prin a căror decizie se urmărește limitarea accesului la date și a utilizării lor la ceea ce este strict necesar în vederea atingerii obiectivului urmărit și care este adoptată în urma unei cereri motivate a acestor autorități formulate în cadrul procedurilor de prevenire, de detectare sau de urmărire penală. În directivă nu s-a prevăzut nicio obligație precisă a statelor membre privind stabilirea unor astfel de limitări.**

Trebuie să ne așteptăm ca în anul următor să fie supus consultării publice un nou proiect de directivă privind reținerea și stocarea datelor, care va avea în centrul dezbaterilor următoarele aspecte:

- configurarea unui criteriu obiectiv care să permită delimitarea accesului autorităților naționale competente la date și utilizarea lor ulterioară;
- găsirea unor soluții legale pentru restricționarea în mod strict a accesului la date la scopul prevenirii și al detectării infracțiunilor delimitate precis;
- condiționarea accesului la datele păstrate de autoritățile naționale competente de un control prealabil efectuat fie de o instanță, fie de o entitate administrativă independentă.

Având în vedere rolul avocatului în apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale și în înfăptuirea statului de drept, avocații europeni, inclusiv cei din România sunt datori să-și aducă aportul în timpul consultărilor publice care vor urma, astfel încât să fie identificate noi garanții ale respectării drepturilor fundamentale și să fie găsit echilibrul între dispozițiile care apără dreptul la siguranță al cetățenilor europeni și dreptul lor la viață privată. Este o misiune extrem de dificilă, însă face parte din îndatoririle noastre ca avocați și respectarea jurământului pe care l-am depus la intrarea în profesie, să apărăm statul de drept și drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor.

În 2012, Comisia Europeană a propus o reformă majoră a legislației protecției datelor, publicând Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția

persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, identificării, investigării sau urmăririi penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor și la libera circulație a acestor date

Inițial pachetul de reformă a legislației privind protecția datelor avea termen de finalizare în 2014. Termenul s-a prelungit pentru 2015 din cauza noilor probleme care s-au ivit pe parcurs, generate de dezvăluirile legate de supravegherea în masă și de evoluția accelerată a tehnologiilor care devansează continuu procesul legislativ.

Evoluția proiectului de Directivă este sinuoasă.

La 25 ianuarie 2012, Comisia a adoptat un pachet de reformă a normelor UE privind protecția datelor, inclusiv o propunere de regulament conținând normele generale privind protecția datelor și o propunere de directivă privind protecția datelor în domeniul aplicării legii.

La 7 martie 2012, Autoritatea Europeană pentru Protecția Datelor (AEPD) a adoptat un aviz care conține observații detaliate pe marginea ambelor propuneri legislative. Deși AEPD salută propunerea de regulament, deoarece aceasta constituie un uriaș pas înainte pentru protecția datelor în Europa, pe de altă parte, își exprimă profunda dezamăgire în legătură cu propunerea de directivă privind protecția datelor în domeniul aplicării legii. AEPD regretă alegerea Comisiei de a reglementa acest aspect prin intermediul unui instrument legislativ autonom care prevede un nivel inadecvat de protecție și care este mult inferior față de propunerea de regulament.

Data fiind complexitatea problemelor, reglementările în acest domeniu avansează greu, iar pe parcursul procedurilor legislative apar mereu alte probleme.

■ **Referitor la propunerea de Directivă pe 12 martie 2014 aceasta a primit avizul Parlamentului European în primă lectură și de atunci nu a mai avansat în proceduri**

A fost adoptată Rezoluția legislativă a Parlamentului European din 12 martie 2014 referitoare la propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (denumit *Regulament general privind protecția datelor*), la care s-au făcut deja o serie de amendamente.

Mai sunt mulți pași de făcut până când propunerea va deveni Directivă, aceasta fiind deocamdată blocată în controverse. Pe parcurs vor fi invocate cu necesitate și se va impune susținerea și examinarea unor amendamente. De exemplu, „**reglementarea dreptului de a fi uitat**”, ca urmare a Deciziei Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza *Gonzales vs. Google* din 13 mai 2014, potrivit căreia operatorul unui motor de căutare pe internet răspunde pentru prelucrarea pe care o efectuează în ceea ce privește datele cu caracter personal care apar pe pagini web publicate de terți. Astfel, în cazul în care, ca urmare a unei căutări efectuate plecând de la numele unei persoane, lista de rezultate afișează un link către o pagină web care conține informații referitoare la această persoană, persoana vizată se poate adresa direct operatorului sau, dacă acesta nu dă curs cererii sale, poate sesiza autoritățile competente pentru a obține, în anumite condiții, eliminarea acestui link de pe lista de rezultate.

La 10.10.2014 au avut loc dezbateri în Consiliu cu privire la propunerea de Directivă, ajungându-se la concluzia că ar fi necesară o nouă analiză de impact asupra protecției datelor pentru a evalua, în special, originea, natura, caracterul distinctiv și gravitatea riscului.

*

Evoluția accelerată a tehnologiei aduce continuu noi probleme în demersurile legislative, care datorită procedurilor pe care trebuie să le urmeze nu pot ține pasul cu inventivitatea informatică.

■ **Apar probleme și pentru că prin apariția sistemelor de cloud computing, operatorii de date personale nu mai sunt stabiliți în Uniunea Europeană, iar reglementările nu le sunt opozabile**

Propunerea de Regulament privind protecția datelor în UE conține, de asemenea, diferite obligații impuse companiilor, care vor fi relevante pentru furnizorii de cloud, inclusiv numirea de responsabili cu protecția datelor, care trebuie să păstreze o evidență detaliată a datelor cu caracter personal care sunt colectate și trebuie realizate evaluări de impact de confidențialitate.

Există, de asemenea, obligația de a pune în aplicare măsuri de securitate tehnice și organizatorice adecvate și o cerință de a raporta încălcări ale securității „fără întârzieri nejustificate”. Este știut faptul că avocații folosesc din ce în ce mai mult sistemele de cloud computing pentru a partaja informații și documente cu clienții lor, astfel încât și din acest punct de vedere intrarea în vigoare a noilor reglementări în domeniul protecției datelor vor avea incidență direct asupra activității lor.

În ceea ce privește **agenda digitală a Comisiei Europene, în septembrie 2012, Comisia Europeană a adoptat o strategie pentru „Realizarea potențialului de Cloud Computing din Europa”**. Conform comunicării Comisiei Europene cu privire la acest demers, strategia anunțată este urmarea propunerii de actualizare a normelor privind protecția datelor, prezentată de Comisie în 2012, și precede Strategia europeană pentru securitatea informatică.

În aceeași comunicare, se mai arată că „elaborarea acestor norme europene privind cloud computingul constituie o condiție prealabilă pentru crearea spațiului digital omogen ce va permite realizarea unei adevărate piețe unice digitale” și că „în prezent, din cauza lipsei unor standarde comune și a unor contracte clare, numeroși utilizatori potențiali nu pot adopta soluții de tip cloud computing, deoarece nu sunt siguri ce standarde și certificate le sunt necesare pentru a răspunde exigențelor acestora și pentru a respecta obligațiile juridice care decurg din aplicarea lor, de exemplu pentru a garanta că propriile date sau cele ale clienților lor sunt în siguranță sau că aplicațiile sunt interoperabile. De asemenea, furnizorii de servicii de cloud computing și utilizatorii acestora au nevoie de norme mai clare cu privire la furnizarea acestor servicii; de exemplu, ei trebuie să știe unde se vor soluționa litigiile sau în ce mod să se asigure că transferul date și software de la un furnizor de servicii de cloud computing la altul va fi ușor de realizat”.

La 7 februarie 2013, Comisia Europeană a **anunțat Planul UE în domeniul securității cibernetice pentru protejarea internetului deschis, a libertății online și a oportunităților generate de internet**. Comisia Europeană a publicat, împreună cu Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate, o strategie în domeniul securității cibernetice, precum și o propunere de directivă a Comisiei privind securitatea rețelelor și a informației (NIS), al cărei text a fost adoptat în primă lectură, cu amendamente, de Parlamentul European prin Rezoluția legislativă a Parlamentului European din 13 martie 2014 referitoare la propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind măsuri de asigurare a unui nivel comun ridicat de securitate a rețelelor și a informației în Uniune.

Scopul Directivei este de „a asigura un nivel comun ridicat de securitate a rețelelor și a informației” și obligă o serie de companii cheie ale economiei, inclusiv cloud providerii, să-și securizeze sistemele și să raporteze cyber incidentele.

■ ***S-a adoptat și Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate***

Monitorizarea transpunerii în dreptul intern a acestei directive (termen limită de transpunere 27 noiembrie 2016) este extrem de importantă, întrucât impune cu forță respectarea confidențialității avocat-client și detaliază modul în care se poate realiza.

Conform art. 4, intitulat „Confidențialitate”, „Statele membre respectă confidențialitatea comunicării dintre persoanele suspectate sau acuzate și avocatul lor în exercitarea dreptului de a avea acces la un avocat prevăzut în prezenta directivă. O astfel de comunicare include întrevederi, corespondență, conversații telefonice și alte forme de comunicare permise în temeiul dreptului intern”.

Punctul 33 din Preambulul Directivei prevede: „Confidențialitatea comunicării dintre persoane suspectate sau acuzate și avocatul lor este esențială pentru asigurarea exercitării efective a dreptului la apărare și este o parte esențială a dreptului la un proces echitabil. Prin urmare, statele membre ar trebui să respecte confidențialitatea întrevederilor și a altor forme de comunicare dintre avocat și persoana suspectată sau acuzată în exercitarea dreptului de a avea acces la un avocat prevăzut în prezenta directivă, fără derogare. Prezenta directivă nu aduce atingere procedurilor care abordează situația în care există circumstanțe de fapt și obiective care determină bănuiala că avocatul este implicat într-o infracțiune alături de persoana suspectată sau acuzată. Orice activitate infracțională a unui avocat ar trebui să nu fie considerată asistență legitimă acordată persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul prezentei directive. Obligația de a respecta confidențialitatea implică nu numai faptul că statele membre ar trebui să se abțină de la amestecul în această comunicare sau în avea acces la această comunicare, dar și faptul că, atunci când persoanele suspectate sau acuzate sunt lipsite de libertate sau se găsesc într-un loc aflat sub controlul statului, statele membre ar trebui să garanteze faptul că modalitățile de comunicare susțin și protejează confidențialitatea. Aceasta nu aduce atingere mecanismelor existente în centrele de detenție, menite să împiedice trimiterea de colete ilicite către deținuți, cum ar fi verificarea corespondenței, cu condiția ca astfel de mecanisme să nu permită autorităților competente să citească corespondența dintre persoanele suspectate sau acuzate și avocatul lor. Prezenta directivă nu aduce atingere nici procedurilor din dreptul intern conform cărora transmiterea corespondenței poate fi respinsă dacă expeditorul nu este de acord ca corespondența să fie în primul rând trimisă unei instanțe competente”.

□ II. Contextul și perspectivele evoluției legislative în plan național

În domeniul reglementărilor privind reținerea datelor, este evident că proiectele legislative UE și jurisprudența CJUE, expuse în secțiunea precedentă, vor avea un puternic impact la nivel național, întrucât vor trebui transpuse. În privința unora, impactul s-a produs deja și mă refer în principal la abrogarea Directivei privind protecția datelor care a avut ca efect constatarea neconstituționalității Legii nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului (Legea Big Brother), precum și a Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice (Legea cartelelor prepay).

La 8 iulie 2014 Legea „Big Brother” este declarată neconstituțională în integralitatea ei prin Decizia Curții Constituționale nr. 440/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice și ale art. 152 din Codul de procedură penală Pe 16 septembrie 2014 Curtea constată neconstituționalitatea Legii „cartelelor pre pay” în integralitatea ei prin Decizia CCR nr. 461/2014 prin care admite obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice.

Curtea a precizat în motivarea deciziei că operațiunea de reținere și stocare a datelor nu contravine prin ea însăși dreptului la viață intimă, familială și privată ori secretului corespondenței. Însă accesul la aceste date și utilizarea lor nu sunt însoțite de garanțiile necesare care să asigure ocrotirea drepturilor fundamentale menționate, în special faptul că organele cu atribuții în domeniul securității naționale au acces la aceste date fără autorizarea judecătorului. Curtea a apreciat că doar în cazul accesului și a utilizării acestor date, se ridică problema conformității reglementărilor legale cu dispozițiile constituționale, deoarece, spre deosebire de organele de urmărire penală, organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale pot accesa și folosi datele stocate fără a fi nevoie de autorizarea instanței de judecată. Acestea sunt Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe și Serviciul de Protecție și Pază, dar și Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Justiției prin structurile de informații cu atribuții specifice domeniilor lor de activitate.

În premieră, în motivarea deciziei Curtea face considerații cu privire la efectele deciziei sale, „până la adoptarea de către Parlament a unei noi legi privind reținerea datelor, care să respecte prevederile și exigențele constituționale”:

„(...) organele judiciare și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu mai au acces la datele care au fost reținute și stocate deja în baza Directivei 2006/24/CE și a Legii nr. 82/2012 în vederea utilizării lor în cadrul activităților definite de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 82/2012. De asemenea, organele judiciare și cele cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu au temei legal și constituțional nici pentru accesarea și utilizarea datelor reținute de către furnizori pentru facturare, plăți pentru interconectare ori în alte scopuri comerciale, pe care să le folosească în cadrul activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei, tocmai datorită caracterului, naturii și scopului diferit al acestora, așa cum este prevăzut de Directiva 2002/58/CE.” (punctul 79 din Decizia Curții Constituționale nr. 440 din 8 iulie 2014).

Așadar, suntem în situația unui vid legislativ în ceea ce privește reținerea și stocarea datelor, atât la nivel intern, cât și la nivel european, ceea ce înseamnă că trebuie să ne așteptăm la un nou proiect de lege privind reținerea datelor. Încă nu știm dacă autoritățile vor aștepta o nouă directivă UE pentru a propune o nouă lege. Este mai probabil să pornească o inițiativă proprie în acest sens. Alegerile din noiembrie au suspendat discuțiile cu privire la această problemă însă e foarte posibil ca acestea să reapară curând în prim plan, având în vedere îngrijorările legate de conflictul din Ucraina și faptul că statul român se află în plină campanie împotriva corupției, iar DNA și alte autorități în domeniul siguranței statului au revendicat urgența unui nou proiect de lege privind reținerea și stocarea datelor.

În domeniul protecției datelor vor urma schimbări de anvergură după adoptarea la nivel European și intrarea în vigoare a Proiectului de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind protecția persoanelor fizice față de prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (de aplicabilitate directă după adoptare) precum și a Proiectului de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția persoanelor fizice față de prelucrările efectuate de către autoritățile competente în scopul prevenirii, cercetării, constatării sau urmăririi penale a infracțiunilor ori executării pedepselor penale și libera circulație a acestor date.

Deocamdată este în vigoare Lege nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, care la fel ca și Directiva pe care o transpune (Directiva 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date) este depășită în multe privințe, din cauza globalizării și evoluției fără precedent a tehnologiei. În propunerea de directivă apar reglementări noi cu privire la „dreptul de a fi uitat” sau „dreptul la portabilitatea datelor” care permite persoanei în cauză să transfere datele personale între furnizorii de servicii. Operatorii de date personale cum ar fi furnizorii de internet sau motoarele de căutare vor fi obligați să comunice cine culege datele și în ce scop. În general, accesul la propriile date este facilitat.

Se preconizează **reglementarea legală a securității cibernetice a României**, în bună parte pe baza Directivei NIS (Network & Information Security) care nu este în vigoare și se află încă în fază de proiect în procedura legislativă a dreptului Uniunii Europene. Scopul Directivei este acela de „a asigura un nivel comun ridicat de securitate a rețelelor și a informației”, ceea ce înseamnă „îmbunătățirea securității internetului și a rețelelor private, precum și a sistemelor informatice pe care se bazează funcționarea societății și a economiei”. Esențial este ca dispozițiile care prevăd accesul la date să fie corespunzător Directivei NIS, conform textului adoptat de Parlamentul European prin Rezoluția legislativă a Parlamentului European din 13 martie 2014 referitoare la propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind măsuri de asigurare a unui nivel comun ridicat de securitate a rețelelor și a informației în Uniune.

Conform amendamentului 11 din rezoluția citată, „Autoritățile competente și punctele unice de contact ar trebui să fie organisme civile, care să funcționeze integral pe baza controlului democratic, și nu ar trebui să desfășoare activități în domeniul informațiilor, al aplicării legii sau al apărării și nici să fie legate organizațional în vreun fel de organismele active în aceste domenii”.

Așteptăm derularea unor proiecte de lege privind accesul la date. Trebuie inițiate demersuri pentru a grăbi transpunerea **Directivei 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate.**

Transpunerea acestei Directive este esențială, deoarece prin prevederile pe care le conține, întărește garanțiile privind apărarea secretului profesional și a confidențialității comunicărilor dintre avocat și client, măcar în domeniul penal. Conform articolului 4, „Statele membre respectă confidențialitatea comunicării dintre persoanele suspectate sau acuzate și avocatul lor în exercitarea dreptului de a avea acces la un avocat prevăzut în prezenta directivă. O astfel de comunicare include întrevederi, corespondență, conversații telefonice și alte forme de comunicare permise în temeiul dreptului intern”.

În privința sistemelor **de cloud** folosite de avocați avem deocamdată un vid legislativ.

De aceea este necesară mare atenție în folosirea acestui sistem de stocare a datelor, deoarece avocații au obligația legală de a păstra secretul profesional și implicit de a se asigura în privința aceasta.

Folosirea cloud-ului implică un risc în lipsa garanțiilor legale privind protecția datelor.

□ III. Recomandările CCBE în contextual reformelor legislative în domeniul datelor

Consiliul Barourilor Europene și-a exprimat poziția în mod repetat față de evenimentele legislative și judiciare petrecute în plan European, făcând recomandări atât forurilor legislative, cât și barourilor și uniunilor profesionale membre. Abordarea CCBE pornește de la viziunea, general acceptată, că pentru ca statul de drept să funcționeze corespunzător, o condiție esențială este ca profesiile juridice să fie puternice și independente. Iar pentru ca avocații să fie eficienți în apărarea drepturilor clienților lor, trebuie să existe încredere în privința confidențialității comunicărilor dintre avocați și clienții. Fără o astfel de protecție, chiar funcționarea statului de drept este subminată.

Problema s-a acutizat și a escaladat în complexitate odată cu utilizarea în măsură tot mai mare a mijloacelor electronice de comunicare, și, mai recent, a cloud-ului, aspecte care au început să pună această piatră de temelie sub presiune. Informațiile secrete sau privilegiate deținute de către avocați și clienții lor sunt în permanent sub amenințarea supravegherii de către guverne, în contextul luptei împotriva terorismului și a corupției. Informații care odată erau depozitate la biroul avocatului, literalmente sub cheie, sunt transmise între avocat și client de mijloace electronice, pe Internet, și, din ce în ce mult sunt stocate în cloud, fiind puse astfel într-un spațiu care se află mai mult sub o protecție tehnică (criptarea) decât juridică. Documente confidențiale sunt transmise prin e-mail sau stocate în cloud pe servere aflate pe alte continente și vulnerabile de a fi interceptate și citite nu doar agențiile de securitate ale statului de origine, dar și de puterile străine, care știm cât sunt de prietenoase. Astfel, datele sunt mai expuse decât au fost vreodată.

În acest context, CCBE și-a îndreptat atenția asupra acestor aspecte legate de noile amenințări la adresa secretului profesional și a confidențialității comunicărilor între avocat și client, a luat poziție în fața forurilor legislative europene și a făcut nenumărate apeluri către avocații din barourile și uniunile profesionale membre pentru a identifica noile garanții ale respectării acestor drepturi.

În **Recomandările Consiliului Barourilor Europene (CCBE) ca urmare a anulării Directivei privind retenția** datelor din 12.09.2014, în cazul în care legislația națională nu este în conformitate cu preocuparea proporționalității ridicată de CJUE, precum și cu preocupările CCBE privind apărarea secretului profesional și a comunicărilor confidențiale între avocat și client, cu necesitatea unei autorizații judiciare prealabile pentru accesarea datelor, durata și scopul păstrării datelor, se propune ca membrii CCBE ar trebui să ia următoarele măsuri:

a) Identificarea de strategii pentru a iniția o schimbare în legislația națională în cazul în care este necesar (de exemplu, lobby parlamentar, lansarea unei campanii de conștientizare publică etc.).

b) Mediatizarea tuturor cazurilor individuale în care clienții/avocații sunt afectați negativ de nerespectarea confidențialității și să caute consultanță juridică cu privire la posibilele soluții, cu referire la hotărârea CJUE

c) Să aducă astfel de încălcări în atenția autorităților responsabile cu protecția datelor (de exemplu, Autoritățile pentru protecția datelor, ministere, departamente specializate etc.). Mai mult decât atât, ori de câte ori este cazul, membrii CCBE ar trebui să încerce să inițieze acțiuni în justiție împotriva oricărei reglementări naționale, în privința căreia se poate argumenta că este contrară hotărârii CJUE, inclusiv prin sprijinirea acestor acțiuni de către avocați individuali sau firme de avocatura (de exemplu, prin *amicus curiae brief*, dacă este cazul).

d) Să facă referire specifică la hotărârea CJUE în orice document, declarație publică și scrisoare adresată oficialilor guvernamentali sau aleși cu privire la protecția datelor în contextul stocării și reținerii datelor.

e) Să aducă orice problemă ce ține de aceste aspecte în atenția Comisiei Europene

f) Să informeze CCBE cu privire la stadiul punerii în aplicare a Directivei privind retenția datelor în statul respectiv și să înștiințeze CCBE în legătură cu modul în care poate sprijini membrul CCBE în acțiunile ce au drept scop schimbarea legislației naționale, acolo unde este necesar.

g) Să ia în considerare posibilitățile de a contesta legea de punere în aplicare a directivei privind retenția datelor înaintea organismului constituțional relevant (de exemplu, Curtea Constituțională sau instanțele de drept comun etc. așa cum prevede legislația națională).

Sub toate aceste aspecte, trebuie să avem în vedere că și în condițiile în care, în România, Legea nr. 82/2012 privind reținerea datelor a fost declarată neconstituțională, există o legislație secundară care trebuie analizată și atacată în instanțele de contencios ori de câte ori ne confruntăm cu reglementări în contradicție cu Decizia CJUE.

Pe baza concluziilor din **Studiul comparativ privind supravegherea guvernamentală a datelor avocaților în Cloud** din 4.04.2014, CCBE invită Comisia Europeană să se asigure că orice regim de reglementare a interceptării comunicațiilor este în vigoare într-un stat membru, acesta ar trebui să garanteze inviolabilitatea datelor și a altor elemente de probă care intră sub incidența principiului secretului profesional.

Din acest motiv:

a) Ar trebui să existe o armonizare a unui nivel minim de protecție a secretului profesional, indiferent că sunt date de trafic, metadate sau de conținut și indiferent de modul în care organismele guvernamentale necesită acces la date și dacă scopul reglementării este securitatea națională sau lupta pentru prevenirea criminalității.

b) Nivelul minim al protecției comunicațiilor care conțin secretul profesional ar trebui să fie și în lumea electronică la fel cum este în cea a documentelor pe hârtie.

Nu în ultimul rând, având în vedere Rezoluția referitoare la programul de supraveghere al Agenției Naționale de Securitate (NSA) a SUA, la organismele de supraveghere din diferite state membre și la impactul acestora asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE și asupra cooperării transatlantice în materie de justiție și de afaceri interne (2013/2188(INI)), CCBE invită Parlamentul European să ia măsuri urgente pentru a stabili „*Habeas corpusul* digital european – protejarea drepturilor fundamentale într-o epocă digitală” inclusiv protecția confidențialității relației avocat-client, astfel cum este prevăzut în Acțiunea 6 din Rezoluție.

În Răspunsul la consultările Comisiei Europene privind Raportul **Trusted Cloud Europe, din 28.05.2014**, CCBE are observații de ordin general în privința raportului final al consiliului de conducere al Parteneriatului European pentru Servicii Cloud, **raport denumit Înființarea Serviciilor Cloud Europene de Încredere**, (în continuare Raport). Fie că vor sau nu, avocații nu pot ignora tendința spre utilizarea serviciilor de cloud computing. CCBE ia în considerare faptul că avocații, precum și alți profesioniști, ar dori utilizeze serviciile de cloud pentru a avea

acces la costuri eficiente și pentru a ține pasul cu cele mai recente tendințe tehnologice. Nu este doar o chestiune de a economisi costurile de tehnologie și îmbunătățirea eficienței de afaceri, dar, de asemenea, o chestiune de a oferi clienților servicii de cea mai bună calitate. Clienții se bazează din ce în ce mai mult pe utilizarea serviciilor de cloud. CCBE înțelege avantajele oferite de cloud computing pentru furnizarea de soluții rapide, economice, fiabile și flexibile precum și faptul că avocații sunt dornici să utilizeze cloud, la fel ca și alți profesioniști, însă atrage atenția că mediul de reglementare actual, în care operează avocații, tinde să împiedice capacitatea lor de a utiliza cloud-ul pe deplin în scopuri profesionale.

În primul rând, trebuie să aibă în vedere cerințele Directivei privind protecția datelor, în special în privința dificultăților generate de transmiterea datelor în afara Spațiului Economic European (SEE), având în vedere standardele inferioare de protecție a datelor care se aplică în multe jurisdicții din afara SEE. O preocupare deosebită este în legătură cu practica furnizorilor serviciilor de cloud de a-și rezerva dreptul de a stoca date oriunde în lume, în colaborare cu marii furnizori de servicii cloud, care pot fi supuse reglementărilor “de mână lungă” ale SUA sau ale altor jurisdicții străine, din afara SEE.

În al doilea rând, există norme profesionale și deontologice incidente avocaților care prevăd ca obligație majoră apărarea secretului profesional și a relației de confidențialitate cu clientul.

De aceea, de câțiva ani, cloud computing a fost în topul ordinii de zi a CCBE, atât din cauza multiplelor sale avantaje potențiale semnificative, dar și pentru că, așa cum s-a menționat anterior, avocații trebuie să fie conștienți de riscuri să respecte secretul profesional și obligația de confidențialitate. În acest scop, CCBE a adoptat în 2012, un set de orientări pentru a face avocații mai conștienți de diversele riscuri asociate cu cloud computing-ul și pentru a-i ajuta în luarea deciziilor tehnologice în cunoștință de cauză.

În privința observațiilor făcute de CCBE cu privire la Raportul privind Înființarea Serviciilor Cloud Europene de Încredere, CCBE învederează că sunt anumite probleme care nu sunt abordate în mod adecvat în Raport. Acestea sunt următoarele:

Cadrul de reglementare în care operează profesiile legale poate inhiba abordarea serviciilor de cloud computing de către avocați.

1) Cu toate acestea, avocaților sau uniunilor profesionale le este greu, pe cont propriu, să se impună semnificativ în fața tendinței generale în cloud computing. Cu foarte puține excepții, avocații nu au puterea să negocieze condițiile standard impuse de cei mai mulți furnizori de cloud. Iar în cazul în care acești termeni includ dreptul de a stoca date în afara SEE, acest lucru poate împiedica utilizarea unui astfel de serviciu de cloud de către avocați. Nu este posibil pentru toate societățile de avocatură, dar cele mai mari pot avea propriul cloud privat. Însă este puțin probabil ca avocații individuali și firmele de avocatură să aibă suficientă putere de cumpărare, chiar și prin achiziții centralizate, pentru a susține o categorie aparte de cloud pentru servicii avocațiale.

2) În plus, având în vedere faptul că avocații au obligații foarte stricte în privința păstrării confidențialității comunicărilor cu clientul și chiar dacă, de exemplu, furnizorii de servicii de cloud își restrâng răspunderea în cazul încălcării confidențialității, majoritatea avocaților nu sunt în măsură să facă același lucru față de clienții lor.

3) Ceea ce a reieșit clar din Studiul CCBE privind Supravegherea guvernamentală a datelor avocaților în Cloud a fost că protecția legală a comunicărilor avocat-client împotriva accesului guvernamental nu este la fel de puternică în mediul cloud ca și în incinta fizică a avocatului. În consecință, avocatul își servește mai bine clienții atunci când nu le expune datele

la riscul unor astfel de practici. Această diferență considerabilă în ceea ce privește protecția comunicărilor avocat-client nu va fi modificată în mod corect prin adoptarea propunerii de regulament privind protecția datelor.

4) În cazul în care un avocat dorește să folosească orice serviciu de cloud, trebuie să ceară acordul prealabil al clientului și să aibă aprobarea expresă a acestuia de a permite utilizarea cloud-ului. Se ajunge până acolo încât clientul este în măsură să dea o astfel de aprobare pentru toate comunicările avocatului. Acest lucru nu este de dorit nici din perspectiva de a vinde servicii juridice, și nici, mult mai important, din perspectiva de a respecta în mod corespunzător interesele legitime ale clienților.

5) De asemenea, Organismele profesionale nu sunt în măsură să acorde o derogare pentru avocați (chiar presupunând că astfel de ar putea fi posibil), deoarece nu este numai o chestiune tehnică de amplasare a datelor, dar este, de asemenea, o chestiune legală de jurisdicție. În cazul în care furnizorul de servicii cloud relevante a fost mandatat de legea jurisdicției incidente acestuia pentru a permite accesul la date sau informații confidențiale, avocatul devine expus fără prevederi contractuale care ar putea fi invocate împotriva furnizorului de servicii, chiar dacă acordarea unui astfel de acces este în contradicție cu obligațiile avocatului față de clientul său. Este evident că organismele cu drept de reglementare nu vor fi în măsură să armonizeze fragmentat legile naționale cu practicile (în special din statele extra-SEE), care creează o astfel de anomalie.

6) Pe scurt, nu este realist să ne așteptăm de la organizații profesionale, cum ar fi CCBE, să fie în măsură să „se asigure că orientările și politicile lor sunt cel puțin cloud neutre (de exemplu, permite servicii de cloud.)» (pagina 17 din Raport). Avocații sunt supuși legii statului lor și obligațiilor impuse de corpul lor profesional (care, la rândul său, funcționează sub rezerva legilor naționale) și atâta timp cât legislația națională nu este neutră cloud, nu există aproape nimic de făcut în această privință de către organizațiile/corpurile profesionale.

7) De asemenea, este important de subliniat că acțiunile din Raport (paginile 23-24) nu sunt în măsură să spargă un cerc vicios al diferitelor autorități de reglementare, care așteaptă unele după altele. Secțiunea din Raport privind acțiunile care trebuie întreprinse de către statele membre este prea blând formulată ușor pentru a fi eficace: „alinieră, reforma și armonizarea cadrului legal și a politicilor pot fi adecvate în anumite cazuri” (pagina 18). Este nevoie să se sublinieze faptul că acest lucru nu este suficient: piedicile în calea adoptării serviciilor cloud sunt derivate în mod substanțial din dreptul european și legile statelor membre. Nu este într-adevăr niciun punct de referință pentru „colectarea celor mai bune practici” și elaborarea unui „cadru flexibil comun” sau pentru încercarea de a construi un „consens sistematic” prin consultări (pagina 14) în sectoarele în care serviciile de cloud computing sunt inhibitate de lege.

8) CCBE recomandă inițierea unor acțiuni pentru ajungerea la un consens care vizează statele membre, organismele profesionale și utilizatorii cloud, care să înceapă imediat și nu de la începutul anului 2015, pentru a asigura beneficii optime (de exemplu, clauzele contractuale cloud sigure și corecte) sau consultații pentru a asigura acceptarea acestora mai târziu.

*

În concluzie, în acest context, profesia de avocat se află sub o amenințare fără precedent, întrucât un pilon fundamental al existenței acesteia, confidențialitatea comunicărilor avocat-client, este sub semnul îndoielilor. Pe de altă parte, avocații se află într-un moment crucial al reformelor legislative la care trebuie să pună umărul pentru găsirea soluțiilor de echilibrare a

legislației privind protecția vieții private față de reglementările absolut necesare pentru siguranța cetățenilor, pentru identificarea de noi garanții ale protecției drepturilor fundamentale ale cetățenilor, a confidențialității comunicărilor avocat-client, ca o condiție esențială a înfăptuirii justiției și a statului de drept.

Prin urmare, avocații sunt datori să monitorizeze evoluția legislativă în domeniul datelor și să intervină cu opinii atunci când vor avea loc consultările publice la nivel național, astfel încât orice atingeri aduse secretului profesional și confidențialității comunicărilor dintre avocat și client să fie devoalate din start pentru că acestea au un impact negativ asupra dreptului cetățenilor la consiliere juridică, asupra accesului la justiție și asupra dreptului la un proces echitabil, cu un efect dezastruos asupra profesiei și activității avocațiale.

*

□ IV. Compatibilitatea activității de colectare a datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice cu legislația privind profesia de avocat relativă la secretul profesional al avocatului

Secretul profesional reprezintă unul dintre elementele indispensabile exercitării adecvate a profesiei de avocat. Acesta este motivul pentru care, art. 11 din Legea nr. 51/1995 stabilește că avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată.

Pentru a garanta respectarea secretului profesional, art. 35 din aceeași Lege prevede:

„(1) Pentru asigurarea secretului profesional, actele și lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său sunt inviolabile. Percheziționarea avocatului, a domiciliului ori a cabinetului său sau ridicarea de înscrisuri și bunuri nu poate fi făcută decât de procuror, în baza unui mandat emis în condițiile legii.

(2) Nu vor putea fi ascultate și înregistrate, cu niciun fel de mijloace tehnice, convorbirile telefonice ale avocatului și nici nu va putea fi interceptată și înregistrată corespondența sa cu caracter profesional, decât în condițiile și cu procedura prevăzute de lege.”

Art. 36 din Lege privind profesia de avocat stipulează:

„(1) Contactul dintre avocat și clientul său nu poate fi stârnit sau controlat, direct sau indirect, de niciun organ al statului.

(2) În cazul în care clientul se află în stare de arest sau detenție, administrația locului de arest ori detenție are obligația de a lua măsurile necesare pentru respectarea drepturilor prevăzute la alin. (1).”

Statutul profesiei de avocat este mult mai precis. Potrivit art. 1 alin. (2) lit. e) din Statutul profesiei de avocat, unul dintre principiile fundamentale ale exercitării acestei profesii este păstrarea secretului profesional. Principiul este detaliat de mai multe prevederi ale Statutului care fac referire la informațiile și înscrisurile care cad sub incidența secretului profesional, acestea fiind, în principiu, legate de aspectele cauzei care a fost încredințată de client avocatului.

Potrivit art. 8 din Statutul profesiei de avocat:

„(1) Secretul profesional este de ordine publică.

(2) Avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată.

(3) Avocatul nu poate fi obligat în nicio circumstanță și de către nicio persoană să divulge secretul profesional. Avocatul nu poate fi dezlegat de secretul profesional nici de către clientul

său și nici de către o altă autoritate sau persoană. Se exceptează însă cazurile în care avocatul este urmărit penal, disciplinar sau atunci când există o contestație în privința onorariilor convenite, exclusiv pentru necesități stricte pentru apărarea sa.

(4) *Obligația de a păstra secretul profesional nu împiedică avocatul să folosească informațiile cu privire la un fost client, dacă acestea au devenit publice.*

Potrivit art. 9 din Statutul profesiei de avocat:

„(1) *Obligația de a păstra secretul profesional este absolută și nelimitată în timp. Obligația se întinde asupra tuturor activităților avocatului, ale asociațiilor săi, ale avocaților colaboratori, ale avocaților salariați din cadrul formei de exercitare a profesiei, inclusiv asupra raporturilor cu alți avocați.*

(2) *Obligația de a păstra secretul profesional revine și persoanelor cu care avocatul conlucrează în exercitarea profesiei, precum și salariaților săi. Avocatul este dator să le aducă la cunoștință această obligație.*

(3) *Obligația de a păstra secretul profesional revine tuturor organelor profesiei de avocat și salariaților acestora cu privire la informațiile cunoscute în exercitarea funcțiilor și atribuțiilor ce le revin.*”

Potrivit art. 10 din Statutul profesiei de avocat:

„(1) *Orice comunicare sau corespondență profesională între avocați, între avocat și client, între avocat și organele profesiei, indiferent de forma în care a fost făcută, este confidențială.*

(2) *În relațiile cu avocații înscrși într-un barou dintr-un stat membru al Uniunii Europene, avocatul este obligat să respecte dispozițiile speciale prevăzute de Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană.*

(3) *În relațiile cu un avocat înscris într-un barou din afara Uniunii Europene, avocatul trebuie să se asigure, înainte de a schimba informații confidențiale, că în țara în care își exercită profesia confratele străin există norme ce permit asigurarea confidențialității corespondenței și, în caz contrar, să încheie un acord de confidențialitate sau să îl întrebe pe clientul său dacă acceptă, în scris, riscul unui schimb de informații neconfidențiale.*

(4) *Corespondența și informațiile transmise între avocați sau între avocat și client, indiferent de tipul de suport, nu pot fi în niciun caz aduse ca probe în justiție și nici nu pot fi lipsite de caracterul confidențial.*”

Potrivit art. 113 din Statutul profesiei de avocat,

„*Avocatul este confidentul clientului în legătură cu cazul încredințat. Confidențialitatea și secretul profesional garantează încrederea în avocat și constituie obligații fundamentale ale avocatului.*”

Potrivit art. 228 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat:

„(2) *Secretul profesional vizează toate informațiile și datele de orice tip, în orice formă și pe orice suport, furnizate avocatului de către client în scopul acordării asistenței juridice și în legătură cu care clientul a solicitat păstrarea confidențialității, precum și orice documente redactate de avocat care conțin sau se fundamentează pe informațiile ori datele furnizate de client în scopul acordării asistenței juridice și a căror confidențialitate a fost solicitată de client.*”

În corelare cu aceste reguli, art. 306 alin. (6) din Codul de procedură penală stabilește că:

„*Secretul bancar și cel profesional, cu excepția secretului profesional al avocatului, nu sunt opozabile procurorului, după începerea urmăririi penale.*”

Toate aceste prevederi legale permit concluzia că secretul profesional al avocatului reprezintă un concept larg, care include, pe lângă dreptul și obligația avocatului de a nu dezvălui nimănui informațiile comunicate de către client, și dreptul la protecția lucrărilor cu caracter

profesional și chiar și protecția contactului dintre avocat și clientul său care nu poate fi stânjenit și înregistrat ambiantal, interceptat etc.

În prezent comunicările dintre avocat și client, dintre avocați, indiferent de natura acestora, se realizează într-o proporție covârșitoare cu ajutorul tehnologiilor electronice tot mai inovative. Nivelul protecției secretului profesional în cadrul contactului și comunicărilor dintre avocat și clientul său, dintre avocați, dintre avocați și instanțe, poate fi analizat prin abordarea problematicii din cel puțin două perspective:

- care este măsura în care principiile dreptului european permit ingerința în sfera contactului dintre avocat și client;
- care este maniera în care Codul de procedură penală permite supravegherea tehnică a contactului dintre avocat și client prin interceptarea comunicațiilor sau a oricărui tip de comunicare la distanță.

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014 – evocată mai sus – permite identificarea sensului limitelor dreptului la confidențialitate și restrângerea justificată legal a acestuia.

Hotărârea a explicat că, pentru combaterea eficace a criminalității grave, în special a criminalității organizate și a terorismului, care prezintă o importanță primordială pentru garantarea siguranței publice în spațiul european, este necesară utilizarea tehnicilor moderne de anchetă.

Sunt necesare însă prevederea unor norme clare și precise, care să reglementeze conținutul și aplicarea măsurilor în discuție și să impună cerințe minime, astfel încât persoanele ale căror date au fost păstrate să dispună de garanții suficiente care să permită protejarea în mod eficient a datelor lor cu caracter personal împotriva riscurilor de abuz, precum și împotriva oricărui acces și a oricărei utilizări ilicite a acestor date.

Sunt semnificative următoarele dezlegări date de hotărâre:

*„58. Astfel, pe de o parte, Directiva 2006/24 privește în mod global ansamblul persoanelor care utilizează servicii de comunicații electronice, fără însă ca persoanele ale căror date sunt păstrate să se regăsească, fie și în mod indirect, într-o situație susceptibilă să declanșeze începerea urmăririi penale. Directiva se aplică, așadar, chiar și acelor persoane în privința cărora nu există niciun indiciu de natură să sugereze că comportamentul lor poate avea o legătură, chiar indirectă sau îndepărtată, cu infracțiuni grave. În plus, directiva menționată nu prevede nicio excepție, astfel încât ea se aplică chiar și acelor persoane ale căror comunicații sunt supuse, potrivit normelor dreptului național, **secretului profesional**.*

59. Pe de altă parte, deși urmărește să contribuie la combaterea criminalității grave, directiva menționată nu impune existența unei relații între datele a căror păstrare este prevăzută și o amenințare pentru siguranța publică și în special aceasta nu se limitează la păstrarea fie a unor date aferente unei perioade temporale și/sau unei zone geografice determinate și/sau unui cerc de persoane determinate care ar putea fi implicate, întrun mod sau altul, în săvârșirea unei infracțiuni grave, fie a unor date referitoare la persoane care ar putea contribui, pentru alte motive, prin păstrarea datelor lor, la prevenirea, la detectarea sau la urmărirea penală a infracțiunilor grave.

60. În al doilea rând, la această lipsă generală de limite se adaugă faptul că Directiva 2006/24 nu prevede niciun criteriu obiectiv care să permită delimitarea accesului autorităților naționale competente la date și utilizarea lor ulterioară în scopul prevenirii, detectării sau urmăririi penale în legătură cu infracțiuni care, având în vedere amploarea și gravitatea ingerinței în drepturile fundamentale consacrate la articolele 7 și 8 din cartă, pot fi considerate ca fiind suficient de grave pentru a justifica o astfel de ingerință. Dimpotrivă, Directiva 2006/24 se limitează la a face

trimitere în general, la articolul 1 alineatul (1), la infracțiunile grave, astfel cum sunt definite de fiecare stat membru în dreptul său intern.

61. În plus, în ceea ce privește accesul autorităților naționale competente la date și utilizarea lor ulterioară, Directiva 2006/24 nu conține condițiile materiale și procedurale aferente. Articolul 4 din această directivă, care reglementează accesul acestor autorități la datele păstrate, nu prevede în mod expres că accesul respectiv și utilizarea ulterioară a datelor în cauză trebuie să fie restricționate în mod strict la scopul prevenirii și al detectării infracțiunilor delimitate precis sau al desfășurării urmăririi penale aferente acestora, ci se limitează să prevadă că fiecare stat membru definește procedurile care trebuie să fie urmate și condițiile care trebuie să fie îndeplinite pentru a obține acces la datele păstrate în conformitate cu cerințele de necesitate și proporționalitate.

62. În special, Directiva 2006/24 nu prevede niciun criteriu obiectiv care să permită limitarea numărului de persoane ce dispun de autorizația de acces și de utilizare ulterioară a datelor păstrate la strictul necesar în lumina obiectivului urmărit. Mai ales, accesul la datele păstrate de autoritățile naționale competente nu este condiționat de un control prealabil efectuat fie de o instanță, fie de o entitate administrativă independentă prin a căror decizie se urmărește limitarea accesului la date și a utilizării lor la ceea ce este strict necesar în vederea atingerii obiectivului urmărit și care este adoptată în urma unei cereri motivate a acestor autorități formulate în cadrul procedurilor de prevenire, de detectare sau de urmărire penală. În directivă nu s-a prevăzut nicio obligație precisă a statelor membre privind stabilirea unor astfel de limitări.

63. În al treilea rând, în ceea ce privește durata de păstrare a datelor, Directiva 2006/24 impune, la articolul 6, păstrarea acestora pentru o perioadă de cel puțin șase luni, fără a se face vreo distincție între categoriile de date prevăzute la articolul 5 din această directivă în funcție de utilitatea lor eventuală în scopul realizării obiectivului urmărit sau în funcție de persoanele vizate.

64. În plus, durata respectivă este de minimum șase luni și maximum 24 de luni, fără a se preciza că stabilirea duratei de păstrare trebuie să fie întemeiată pe criterii obiective pentru a garanta limitarea acesteia la strictul necesar”.

Decizia nr. 440 din 8 iulie 2014 a Curții Constituționale a preluat argumentele Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene și a reținut că lipsa unei dispoziții legale care să condiționeze transmiterea datelor reținute de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului de necesitatea unei autorizări prelabile emise de un organ de jurisdicție echivalează cu insuficiența garanțiilor necesare ocrotirii eficiente a drepturilor. În acest sens, Curtea Constituțională a statuat:

„62. Astfel, așa cum a fost arătat anterior, potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 82/2012, au acces la datele reținute conform prevederilor acestei legi, organele de urmărire penală, instanțele de judecată și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale. Însă, potrivit dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 82/2012, doar organele de urmărire penală sunt obligate să respecte dispozițiile art. 152 din Codul de procedură penală, această obligație nefiind prevăzută și pentru organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale, care pot accesa aceste date în conformitate cu „legile speciale în materie”, așa cum prevede art. 16 alin. (1) din Legea nr. 82/2012. Prin urmare, doar solicitarea adresată de organele de urmărire penală furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice și furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului de transmitere a datelor reținute este supusă autorizării prelabile a judecătorului de drepturi și libertăți.

63. *Solicitările de acces la datele reținute în vederea utilizării lor în scopul prevăzut de lege, formulate de către organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale, nu sunt supuse autorizării sau aprobării instanței judecătorești, lipsind astfel garanția unei protecții eficiente a datelor păstrate împotriva riscurilor de abuz, precum și împotriva oricărui acces și a oricărei utilizări ilicite a acestor date. Această împrejurare este de natură a constitui o ingerință în drepturile fundamentale la viață intimă, familială și privată și a secretului corespondenței și, prin urmare, contravine dispozițiilor constituționale care consacără și protejează aceste drepturi”.*

De la publicarea Deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial, furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului nu mai au posibilitatea legală de a reține anumite date generate sau prelucrate în cadrul activității lor și de a le pune la dispoziția organelor judiciare și ale celor cu atribuții în domeniul siguranței naționale. Prin excepție și exclusiv în baza consimțământului prealabil al persoanei ale cărei date sunt prelucrate, pot fi reținute de către acești furnizori doar datele necesare pentru facturare sau plăți pentru interconectare ori alte date prelucrate în scopuri de comercializare, așa cum prevede Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice. Organele judiciare penale și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu mai au acces la datele care au fost reținute și stocate deja în baza Legii nr. 82/2012. În plus, organele judiciare și cele cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu mai au niciun temei legal pentru accesarea și utilizarea datelor reținute de către furnizori pentru facturare, plăți pentru interconectare ori în alte scopuri comerciale, pe care să le folosească în cadrul activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei, datorită caracterului, naturii și scopului diferit al acestora, așa cum este prevăzut de Directiva 2002/58/CE.

Se impune să constatăm că, în pofida neajunsurilor identificare în reglementarea Directivei 2006/24, legislația internă nu permite stocarea conținutului comunicațiilor electronice, motiv pentru care s-ar realiza doar indirect stânjenirea ori controlul contactului dintre avocat și client.

Potrivit Codului de procedură penală, conținutul tuturor comunicațiilor și a oricărui tip de comunicare la distanță poate fi interceptat și, implicit, cunoscut de către organele judiciare penale cu autorizarea judecătorului de drepturi și libertăți (art. 140) ori, în caz de urgență, cu autorizarea procurorului (art. 141).

Din această perspectivă, se pune problema de a stabili în ce măsură supravegherea tehnică a contactului dintre avocat și client este compatibilă cu însăși existența secretului profesional. De vreme ce informațiile acoperite de secretul profesional devin cunoscute organelor judiciare penale cu ocazia interceptării contactului dintre avocat și client, apare în mod firesc întrebarea: mai există un secret profesional în privința acestora?

Răspunsul la această întrebare se regăsește la art. 139 alin. (4) din Codul de procedură penală, potrivit căruia:

„Raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin. (2). Dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror. Judecătorul care a dispus măsura este informat, de îndată, de către procuror. Atunci când apreciază necesar, judecătorul dispune informarea avocatului”.

Se poate observa că raportul dintre avocat și clientul său, indiferent de natura civilă sau penală a cauzei în care a intervenit raportul profesional, poate face obiectul supravegherii tehnice numai în cazul în care există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea uneia dintre infracțiunile limitativ de art. 139 alin. (2) din Codul de procedură penală: *infracțiuni contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, de trafic de arme, de trafic de persoane, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede ori alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate, de evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, al infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicații electronice ori în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.*

În cazul în care persoana supravegheată nu este avocatul, ci clientul acestuia, de vreme ce persoanele care realizează în mod efectiv supravegherea tehnică au obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor la care au acces, iar probele obținute prin supravegherea tehnică a raporturilor dintre avocat și clientul pe care îl apără nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, deși sunt supuse unor ingerințe din partea autorităților statului, informațiile comunicate între avocat și suspectul sau inculpatul pe care îl apără rămân în sfera secretului profesional și sunt protejate de privilegiul avocat – client.

Cu toate acestea, este în afara oricărei discuții că principiul egalității de arme dintre acuzare și apărare este profund lezat, întrucât acuzarea va cunoaște în mod negreșit care este strategia apărării.

Trebuie să remarcăm că, deși procurorul este obligat să informeze, în cel mai scurt timp, judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus măsura despre interceptarea contactului dintre avocat și suspectul sau inculpatul pe care acesta îl apără, judecătorul are doar facultatea de a aduce acest fapt la cunoștința avocatului, ceea ce, din nou, ridică probleme serioase prin prisma egalității de arme.

Fără a avea pretenții de exhaustivitate, iată, deci, câteva dintre problemele pe care le ridică normele din domeniul dreptului penal, menite să contribuie la asigurarea confidențialității contactului dintre avocat și clientul său.

*

Sunt probleme și cu privire la procedura de exercitare a dreptului organelor fiscale de a determina situația fiscală a contribuabilului, potrivit art. 7 alin. (2)-(4) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală.

Art. 59 din Codul de procedură fiscală prevede:

„(1) Pot refuza să furnizeze informații cu privire la datele de care au luat cunoștință în exercitarea activității lor preoții, avocații, notarii publici, consultanții fiscali, executorii judecătorești, auditorii, experții contabili, medicii și psihoterapeuții, cu excepția informațiilor cu privire la îndeplinirea obligațiilor fiscale stabilite de lege în sarcina lor.

(2) Sunt asimilate persoanelor prevăzute la alin. (1) asistenții, precum și persoanele care participă la activitatea profesională a acestora.

(3) Persoanele prevăzute la alin. (1), cu excepția preoților, pot furniza informații, cu acordul persoanei despre care au fost solicitate informațiile.

(4) În regim derogatoriu de la prevederile alin. (1)-(3), în vederea clarificării și stabilirii reale a situației fiscale a contribuabililor, organele fiscale au competența de a solicita informații și documente cu relevanță fiscală ori pentru identificarea contribuabililor sau a materiei impozabile ori taxabile, după caz, iar notarii publici, avocații, executorii judecătorești, organele de poliție, organele vamale, serviciile publice comunitare regim permise de conducere și înmatriculare a vehiculelor, serviciile publice comunitare pentru eliberarea pașapoartelor simple, serviciile publice comunitare de evidență a persoanelor, precum și orice altă entitate care deține informații ori documente cu privire la bunuri impozabile sau taxabile, după caz, ori la persoane care au calitatea de contribuabil au obligația furnizării acestora fără plată.”

Avocatul are dreptul de a nu divulga organelor fiscale informații supuse secretului profesional, cu excepția acordului expres al persoanei despre care au fost solicitate informațiile [art. 59 alin. (3) din Codul de procedură fiscală]. De la acest principiu sunt exceptate informațiile legate de îndeplinirea de către avocat a obligațiilor fiscale care îi revin și informațiile, documentele care au relevanță fiscală sau servesc identificării contribuabililor sau a materiei impozabile sau taxabile, respectiv cele din contractul de asistență juridică.

Acestea din urmă trebuie să fie identificate ca atare de către organul fiscal în cererea de informații adresată avocatului, pentru că regimul derogatoriu de la aplicarea secretului profesional al avocatului prevăzut de art. 59 alin. (4) din Codul de procedură fiscală, cu caracter de informații publice, nu pot fi comunicate în forma prevăzută în contractul de asistență juridică care este obiect al obligației protejării secretului profesional cu privire la date ce vizează cauza încredințată de client sau obiectul activității avocatului.

Preeminența secretului profesional în acest caz obligă organul fiscal să demonstreze condiția legală sub care sunt solicitate informații de acest gen, deoarece stocarea și folosirea lor de către organul fiscal, obiect al confidențialității controlului fiscal – este exclusă. De aceea organele fiscale nu pot solicita contractul de asistență juridică în integralitatea sa, ci doar tipurile de informații identificate ca relevante fiscal din perspectiva și condițiile de mai sus.

Nu constituie obiect al preocupărilor prezentei comunicări raportul dintre secretul profesional al avocatului și secretul bancar, corelație care impune concluzii particulare, inclusiv din perspectiva eventualelor baze de date ce pot fi realizate pe baza unor informații de domeniu.

Despre unitate în diversitate

Avocat **Mircea POP**
Decan al Baroului Cluj

Faptul că avocatura în România, ca profesie, ca stare de spirit și ca percepție a celor ce o practică, a devenit o profesie „aventuroasă”, cred că îl percepem cu toții, într-o măsură mai clar sau mai puțin conturată.

Constatăm, de asemenea, că fiecare an care trece în tumultul vieții noastre profesionale, așteptat să aducă lucruri bune sau mai bune, aduce din păcate vești mai puțin plăcute, de fiecare dată.

Astăzi avocatul din România a ajuns să se lupte cu toată lumea, pentru a se putea lupta pentru clientul său: cu fiscalul, cu instanțele, cu casele de sănătate... Să nu înțelegem termenul de luptă, decât la modul simbolic, bineînțeles. Dar în esență e vorba despre o luptă.

Trăim într-o profesie concurențială, prin natura ei, nu?

Dar cu toate acestea cred că tărie că dacă cineva ar reuși să unească interesele profesionale de bază ale avocaților, această luptă individuală ar reuși să se transforme într-o acțiune concertată și orientată, care ar aduce avantaje clare, concrete și corecte, pe de altă parte, pentru toți cei care cu mândrie nedisimulată ne numim membri ai acestui corp profesional care a fost odată și va trebui să redevină de elită!

Diversitatea din titlul acestor cuvinte se referă la modul diferit structural și funcțional în care ne manifestăm noi, avocații, de unde și vorba: când se întâlnesc doi avocați, apar trei păreri...

Unitatea o înțeleg în sensul că orice piramidă poate rezista doar dacă pietrele care o compun sunt suficient de șlefuite ca să se potrivească unele cu altele și astfel să susțină întreaga construcție.

Noi toți trebuie să „ne potrivim” unul cu celălalt, pentru ca împreună să rezistăm ploilor și vântului care vin periodic din partea autorităților care, rând pe rând, fapt cu fapt, încearcă să slăbească această profesie.

Un exemplu în sensul celor de mai sus îl reprezintă Baroul Dolj, devenit un barou de referință în multe activități, opinii și atitudini luate la timpul potrivit. Felicitările mele sunt transmise membrilor acestui barou ori de câte ori am ocazia, atât personal, cât și instituțional.

Cred că binele sau mai binele în profesia de avocat nu poate fi găsit de unul singur, ci doar împreună, căutare care pleacă de la diversitatea noastră manifestată și se împlinește doar dacă aceasta se îndreaptă spre unitate.

Conștientizăm oare această nevoie? Vrem? Știm cum să procedăm? Putem?

Pentru avocații de azi, amintiri din viața unor avocați de demult

Avocat **Bogdan ILEA**
Decanul Baroului Sălaj

□ Introducere

Ne îndreptăm gândurile spre cei ce vor avea vreodată interesul să răsfoiască măcar câteva pagini din istoria acestei nobile profesii de artă și curaj care a fost întotdeauna și avem nădejdea că va rămâne avocatura.

La fel cum și mai puțin vor fi fost vreodată interesați să afle câte ceva despre Sălajul de demult și ai săi avocați.

Însă, cel ce va întoarce acea filă a profesiei de avocat pe care se întinde istoria județului Sălaj, va avea plăcerea să descopere câteva personalități a căror poveste nu s-a încheiat la ieșirea din instanță.

Chiar dacă în prezent un județ și un barou minuscul, în perioada dintre cele două războaie, județul Sălaj era printre cele mai mari județe ca suprafață și populație din Transilvania, având peste 336.000 locuitori, întinzându-se până la granița cu Ungaria, incluzând orașele Zalău, Șimleul Silvaniei, Jibou, Cehu Silvaniei, Tășnad și Carei.

Nu este o surpriză că din acest, vechi și cândva întins județ cu o numeroasă populație și cu o viață juridică intensă, răzbat personalități ale avocaturii și istoriei, dintre care cu această ocazie, ne propunem să evocăm câteva.

□ Av. Dr. Cassiu Maniu - avocat și patriot

Cu un tată judecător și un frate mai mic, însă celebru, Cassiu Maniu ar fi putut trece neobservat dacă nu ar fi contribuit la emanciparea sentimentelor românești din Ardeal din interiorul breslei avocaților, al cărei membru marcant a fost pe tot parcursul vieții sale.

Viitorul avocat s-a născut la Bădăcin în 1867, fiind primul copil al Clarei Maniu și al judecătorului Ioan Maniu, într-o familie cu mulți copii, dintre care cel mai cunoscut este Luliu Maniu, artizanul Marii Uniri și președinte al Consiliului Dirigent și viitor Prim-ministru al României Mari.

După ce tatăl său și-a luat cenzura (dreptul de practică) de avocat, la scurt timp a fost investit în funcția de judecător la Judecătoria Șimleu Silvaniei, începând cu 1863, context în care Cassiu urmează în acest oraș primele trei clase primare. Începând cu anul 1876, judecătorul Ioan Maniu este transferat la Tribunalul Sălaj, Cassiu urmând așadar studiile în reședința județului.

Cursurile gimnaziale le-a urmat la Gherla, unde a absolvit cursul fiind primul din cei 687 de elevi, fiind declarat șef de promoție și onorat cu distincția „Coroana orașului și premiul regal”.

Începe liceul catolic din Cluj, însă după numai un an se transferă la Zalău, iar ultimii doi ani de liceu îi petrece la Năsăud, unde promovează bacalaureatul. În anii petrecuți la Năsăud este succesorul lui George Coșbuc în funcția de președinte al societății literare locale.

Probabil în timpul liceului ia această decizie, însă dependent de influențele juridice din familie, participă la admiterea facultății de drept din Viena, unde este admis inițial, însă se transferă între timp la Facultatea de Drept în Cluj, unde și obține diploma de doctor în drept în 19 mai 1892.

Obține cenzura de avocat la Budapesta, în anul 1897, revenind în Sălaj, la Zalău ca avocat și personalitate a societății civile, câștigându-și astfel un renume local de avocat implicat în lupta românilor pentru drepturi civile.

Printre justițiabilii care au fost reprezentați de Cassiu Maniu, se numără și jurnalistul Ștefan Pop, redactor al publicației clujene „Libertatea”, al cărui proces a avut loc la Cluj.

Procesul a avut loc în 1906, în baza a două articole publicate de jurnalist în timpul campaniei electorale din 1905, articole considerate ofensatoare la adresa administrației austro-ungare. În ciuda presiunilor exercitate asupra sa pentru a renunța la cauză, își duce mandatul de avocat până la final și obține pedeapsa minimă pentru inculpat, respectiv 3 luni arest de stat alături de 400 coroane amenda penală pentru publicație.

În paralel cu activitatea la bară, avocatul Cassiu Maniu se remarcă și ca activist pentru drepturile civile ale românilor din teritoriile imperiale, formulând numeroase pledoarii publice în presa vremii, colaborând regulat cu articole la publicațiile „Tribuna” și „Romanul”- Arad, „Gazeta Transilvaniei”- Brașov, „Răvașul” - Cluj, „Revista Culturii”- Craiova.

Se face remarcat în anul 1907 printr-o pledoarie scrisă în cuprinsul a șase scrisori în limba franceză, adresate Bjornstjerne Bjornson (n. 8 decembrie 1832 - d. 26 aprilie, 1910, Paris a fost poet, prozator, dramaturg, ziarist și om politic norvegian, laureat al Premiului Nobel pentru Literatură în 1903, supranumit Victor Hugo al Norvegiei, cel mai de seamă reprezentant al literaturii scandinave moderne, după Ibsen), în care argumentează dreptul nativ al românilor asupra întregului teritoriu dintre Nistru și Tisa.

Impresionat de această pledoarie, respectatul literat și om politic norvegian a cerut o audiență specială regelui Eduard al VII-lea al Marii Britanii, căruia i-a cerut să apere public drepturile naționalității române din imperiul austro-ungar.

Drept răspuns demersurilor sale, autoritățile îl arestează pe Cassiu Maniu și îi intentează un proces penal pentru defăimarea imperiului și autorității împăratului, fiind judecat sumar și condamnat la un an de închisoare corecțională și o amendă de 100 de coroane.

Este încarcerat în ciuda opoziției liderilor români, printre care și fratele său Iuliu Maniu, devenit între timp o personalitate a Partidului Național Român. În detenție a fost frecvent vizitat de poetul Octavian Goga.

După eliberarea din temniță, fără a fi descurajat de recenta experiență, semnează o multitudine de broșuri patriotice: „Natura juridică a chestiunii române din Transilvania” (Sibiu – 1904); „Ce pretind naționalitățile, dela primul-ministru Coloman Szell?” (Șimleul Silvaniei – 1905); „Principiile filozofiei politice” (Cluj – 1906); „Recenziunea operei lui Oskar Jaszi, despre formarea statelor naționale” (Arad – 1907); „Cultura creștină” (Blaj – 1911) etc. După Marea Unire din 1919 preia catedra de politică a Universității Ferdinand din Cluj Napoca, asigurând și cursurile de filosofia dreptului, unde se publică și un manual de filosofia dreptului, în 1929.

□ Av. dr. Iulian Domșa – primul primar român al Zalăului și avocatul județului Sălaj

În contextul în care ne-am propus evocarea unor personalități a căror vocație s-a întins dincolo de porțile instanțelor, este imposibil a trece cu vederea personalitatea unui avocat

implicat permanent în viața social-politică a Sălajului. Pledoariile acestuia pentru salvagardarea interesului local au generat două succese de răsunet în două epoci diferite: câștigarea bătăliei cu avocatul șimleuan Mihail Gurzau (rivalul său) pentru stabilirea reședinței județului Sălaj la Zalău, și câștigarea bătăliei cu autoritățile comuniste în anul 1968 pentru păstrarea în ființă a județului (menit dispariției după ce dăduse un Iuliu Maniu, Coposu etc.).

Avocat de profesie, născut în satul Miluani în Sălaj în anul 1887, Iuliu Domșa s-a remarcat inițial ca avocat în Baroul Sălaj, însă într-o mai mare măsură s-a remarcat ca apărător al intereselor comunității românești dinaintea Unirii, și cu atât mai mult după acest moment istoric.

După marea Unire din 1918, începând cu anul 1919 Iulian Domșa devine primul primar român al municipiului Zalău, iar ulterior prefect și pretor în timpul administrației liberale.

În acele momente, Departamentul teritoriilor alipite, din cadrul Ministerului de Interne condus de liberalul la acea vreme C-tin Argetoianu, purta discuții cu autoritățile din fiecare județ în vedea identificării orașului cu cel mai mare potențial socio-economic, în vederea fixării reședinței județului.

În acel context, bătălia la nivelul județului Sălaj s-a purtat între doi avocați de prestigiu ai acelor vremuri: liberalul Iulian Domșa susținea stabilirea reședinței la Zalău, în timp ce avocatul șimleuan Mihail Gurzau, reprezentant al partidei țărăniste, susținea stabilirea reședinței la Șimleul Silvaniei (având o puternică susținere din partea familiei Maniu).

Disputa pentru stabilirea reședinței județului și-a trăit punctul culminant în ședința adunării reprezentanților județeni din Sălaj, care a avut loc în 31 martie 1921, votul electorilor dând câștig de cauză pledoariei pro-Zalău susținute de Iulian Domșa.

Chiar dacă și-a încheiat mandatul de primar în 1922, personalitatea avocatului a continuat să influențeze viața județului, întrucât a exercitat demnitatea de prefect începând cu același an iar ulterior pe cea de senator în mai multe legislaturi.

Versatil, a scăpat terorii instaurate după 1948 și s-a implicat episodic în dispute politice în anii regimului comunist, dintre care cea mai importantă este pledoaria pentru păstrarea județului pe noua hartă administrativă cu ocazia reformei din 1968.

După ce în anii interbelici Sălajul fusese unul dintre cele mai întinse și mai populate județe din Transilvania, casa unor personalități de dreapta, noul regim comunist a sesizat cu ocazia reorganizării administrative în județe din anul 1968, oportunitatea ștergerii de pe harta administrativă a acestui județ, și eventual, odată cu el, a memoriei „dușmanilor” Maniu, Coposu ș.a.

În acest context revine energic în scenă, la vârsta senectuții, avocatul Iulian Domșa, care pledează energic în vederea păstrării județului, chiar dacă în proiect, mare parte din acesta intră în alcătuirea nou-înființatului județ Satu Mare.

După o corespondență intensă și curajoasă pentru acele timpuri, cu Ministerul de Interne, își impune punctul de vedere, Sălajul rămânând pe harta administrativă în forma actuală, cu prețul pierderii a jumătate din teritoriu în beneficiul județului Satu Mare (orașele Țășnad și Carei cu comunele alăturate).

*

Acest eseu prin care am evocat doi dintre avocații Sălajului istoric, se dorește a fi prefăcerea intenției noastre de a continua acest demers, prin valorificarea unor surse publice - cum este cazul de față, sau prin documentare arhivistică - lucru pe care ni-l propunem în proiect, având ca finalitate o lucrare ce își propune să colecteze toate informațiile privind viața, profesia și personalitatea avocaților din Sălajul Vechi.

Congresul FBE Bilbao 2015

Prima participare a Baroului Dolj



Avocat Radu MARINESCU
Consilier Baroul Dolj

Cel mai prestigios eveniment al Federației Barourilor Europene, Congresul General, s-a desfășurat în acest an la Bilbao, în Țara Bascilor, Spania. Frumosul oraș de pe râul Nervion a fost locul de întâlnire a unui mare număr de avocați, din toate țările Uniunii Europene, veniți la Congres pentru a dezbate o problemă plină de provocări ale prezentului și viitorului avocaturii europene. Fondată în 1992 la Barcelona, ca succesoare a Conferinței Marilor Barouri Europene, FBE s-a dezvoltat progresiv, devenind, alături de CCBE, organismul reprezentativ al întregii avocaturii europene, având ca membri sute de barouri din întreaga Uniune, inclusiv din Estul Europei. În prezent, cele două organizații, FBE și CCBE, reprezintă interesele și configurează evoluția și dezvoltarea profesiei noastre, aflându-se în permanent contact cu instituțiile europene și preocupându-se de orice aspect privind reglementarea și exercițiul efectiv al profesiei în toate țările Uniunii.

FBE își ține congresele de două ori pe an, de fiecare dată în alt oraș european, în acest an gazdele fiind barourile din Bilbao și Cracovia. Aceste întâlniri oferă o oportunitate unică de a discuta problemele comune și de a face un schimb foarte util de informații și experiență profesională. În vremurile schimbărilor rapide, FBE își propune să răspundă tuturor provocărilor prin identificarea celor mai bune soluții pentru colegii și clienții noștri. În intervalul dintre congrese, activitatea FBE se desfășoară în cadrul comisiilor sale preocupate de accesul la justiție, drepturile omului, etică și deontologie, formare profesională etc. Pe lângă aceste comisii permanente, există și alte comisii ad-hoc, astfel că problematica profesională angajată este deosebit de cuprinzătoare.

Baroul Dolj, membru de câțiva ani al FBE, a participat pentru prima dată la o astfel de întâlnire de vârf a elitei avocaturii europene. Noua conducere a baroului nostru a apreciat că este oportun să fim prezenți la lucrările organizațiilor internaționale reprezentative ale profesiei noastre, a căror activitate are un important impact asupra exercițiului avocaturii, inclusiv la nivel local. În calitate de membru al Consiliului, am fost delegat de către noul Decan să îndeplinesc onoranta misiune a reprezentării baroului nostru la prima sa participare la un eveniment de cel mai înalt nivel profesional european.

Congresul general al FBE de la Bilbao a avut loc în perioada 14-16 mai, lucrările desfășurându-se în frumoasa și vechea clădire a baroului local, un membru de elită al FBE. De-a lungul timpului, numeroși avocați din Bilbao au deținut poziții-cheie în cadrul organizației, avocatura din Spania având, de altfel, o influență considerabilă în cadrul FBE. Congresul s-a bucurat de participarea unui număr mare de delegați, reflectând interesul avocaților europeni de a participa la dezbaterile problemelor privind prezentul și viitorul profesiei noastre. Am remarcat prezența unei numeroase delegații a avocaților din Baroul Cluj, aceștia participând de mai mult timp la evenimentele FBE și având o foarte bună imagine în cadrul organizației. Baroul Cluj a organizat un congres intermediar în anul 2013, avocați din cadrul său activând în comisiile FBE, iar la Congresul de la Bilbao au avut chiar un candidat pentru o poziție-cheie, aceea de Secretar General al organizației, prin doamna avocat Diana Andrasoni, candidatură sprijinită de baroul nostru.

Barourile din Est au o prezență semnificativă, foarte activi fiind avocații din Polonia și Cehia, membri în diverse comisii și având chiar președinția unora dintre acestea.

Prima noastră participare la un congres FBE a coincis cu un moment foarte important, acela al adoptării unui nou Statut, dezbaterile fiind animate și expunând puncte de vedere ale întregului spectru al avocaturii europene. Activitatea a fost diversă, lucrările de plen alternând cu cele pe ateliere interactive, destinate dezbaterii unor subiecte de interes profesional. La acest eveniment, sesiunile interactive au fost destinate problematicii dreptului colaborativ (o formă alternativă de soluționare a litigiilor cu ajutorul exclusiv al avocaților), drepturilor omului în cadrul companiilor și businessului, precum și anticorupției și transparenței.

Am participat activ la lucrările atelierului privind anticorupția și transparența, atelier în care au avut prezentări avocați prestigioși (decanul Baroului Haga, un membru al Consiliului Baroului din Paris, un partener al unei mari firme de avocatură din Spania). Fiecare a expus aspectele de prim-plan ale problematicii impactului diverselor forme de corupție asupra activității profesionale, riscurile la care sunt expuși avocații, reglementările, acțiunile și bunele practici naționale în domeniu. Discuțiile au vizat aspectele de intruziune în sfera secretului profesional și a confidențialității relației avocat-client din partea organizațiilor statale și europene care acționează în combaterea corupției. Au fost prezentate și dezbătute aspecte concrete (cazul interceptării convorbirilor telefonice dintre un avocat parizian și decanul Baroului) accentul fiind pus pe necesitatea de a se asigura respectarea unor valori fundamentale ale profesiei (confidențialitatea, secretul profesional). Discuțiile au vizat și valențele transparenței în profesia de avocat, analiza privind aspectele și modalitățile în care activitatea avocatului trebuie dezvăluită clienților, publicului, instituțiilor statului etc.

Lucrările plenului au presupus dezbaterea noului Statut (aspecte organizatorice ale structurii FBE), alegerile pentru funcția de vicepreședinte și pentru cea de secretar general (din păcate neobținută de colega din Cluj), rapoartele președinților de comisii și propuneri de adoptare a unor rezoluții. S-au purtat discuții pe aspecte diverse, privind exercițiul avocaturii din oficiu (problema nivelului redus al onorariilor mai ales în țările din Est), impactul noilor politici și reglementări europene și naționale asupra secretului profesional și al confidențialității, protecția drepturilor și intereselor avocaților în sfera comunicațiilor digitale, deontologie, organizarea barourilor, pregătirea profesională, accesul la justiție, colaborarea cu instituțiile europene, legislația profesională etc.

Ca reprezentanți ai României, am ridicat problema riscului adoptării unei legislații fiscale naționale abuzive față de interesele noastre profesionale, precum și a nivelului redus al remunerației avocaturii din oficiu, solicitând FBE să ia atitudine în acest sens.

Am remarcat existența unui interes deosebit față de problematica exercitării profesiei în Estul european (există o comisie în acest sens), eforturile FBE de armonizare, protejare și integrare deplină a exercițiului profesiei în întregul spațiu european. Ca nou participant la Congresul FBE, Baroul Dolj, prin reprezentantul său, a fost primit cu interes și cordialitate, evenimentul constituind ocazia stabilirii unor contacte instituționale necesare unei progresive deschideri europene a baroului nostru.

Următorul eveniment major la FBE va avea loc la Cracovia, în perioada 8-11 octombrie, când va avea loc o întâlnire intermediară destinată dezbaterii unor aspecte profesionale privind criminalitatea organizată și spălarea de bani, onorariile avocaților, tranzacțiile internaționale.

Participarea la Congresul General al FBE de la Bilbao a reprezentat un moment foarte important al implicării Baroului nostru în sfera activității profesionale europene; în contextul integrării europene și al globalizării progresive, avocatura nu poate rămâne izolată în profil local sau chiar național, participarea la evenimente ale organizațiilor profesionale internaționale asigurând fluxul de informații și comunicări utile progresului fiecăruia dintre noi.

STUDII ȘI CERCETĂRI

Aspecte de neconstituționalitate în reglementarea depunerii și administrării interogatoriului adresat persoanelor juridice

Monica LIVESCU

Avocat Barou Vâlcea

Decan al Baroului Vâlcea 2011-2015

□ Cuprins:

I. Reglementare/norme constituționale

II. Interesul analizei

III. Motive de neconstituționalitate ale reglementării

□ I. Reglementare/norme constituționale

Reglementarea actuală privind interogatoriul adresat pârâtului persoană juridică este cuprinsă în următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- **art. 355 alin. (1), ultima teză:** „Statul și celelalte persoane juridice de drept public, precum și persoanele juridice de drept privat vor răspunde în scris la interogatoriul ce li se va comunica în prealabil, în condițiile prevăzute de disp. art. 194 lit. e)”;
- **art. 194 lit. e), teza a 4-a:** „În cazurile în care legea prevede că pârâtul va răspunde în scris la interogatoriu, acesta va fi atașat cererii de chemare în judecată”.

O astfel de reglementare este de natură să creeze un dezechilibru procesual al părților, de natură a pune în discuție neconstituționalitatea unor astfel de dispoziții legale prin raportare la următoarele dispoziții constituționale:

1. **art. 16 alin. (1) din Constituție:** „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”;
2. **art. 21 alin. (1) și alin. (3) teza 1 din Constituție:** „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (...) Părțile au dreptul la un proces echitabil”;
3. **art. 24 alin. (1) din Constituție:** „Dreptul la apărare este garantat.”
4. **art. 20 alin. (1) și (2) din Constituție:** „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.
(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile” raportat la art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțată în aplicarea acestui articol.

□ II. Interesul analizei

Conform reglementării mai sus citate, interogatoriul este depus odată cu cererea de chemare în judecată în vederea comunicării lui împreună cu aceasta, înainte ca reclamantul să ia cunoștință de poziția exprimată de pârâta persoană juridică prin întâmpinare. Acest aspect echivalează cu administrarea în parte a acestei probe, deși nu s-a parcurs etapa procesuală a cercetării procesului în sensul încuviințării ei în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 258 C. pr. civ. și a administrării ei în condițiile prevăzute de art. 260 alin. (2) C. pr. civ.

În acest mod interogatoriul nu poate avea eficiența unei probe administrate în condiții de egalitate procesuală.

Reclamantul este îndreptățit să cunoască – înainte de formularea interogatoriului – care sunt aspectele recunoscute sau contestate de pârâțul persoană juridică, în ce mod sunt contestate anumite aspecte ale raportului juridic dedus judecătii. În raport de toate acestea, reclamantul este îndreptățit să-și organizeze apărarea inclusiv prin modul de concepție al interogatoriului, într-un mod eficient și cu finalitate probatorie în cauză.

Condiția prevăzută de art. 29 din Legea nr. 47/1992, potrivit căreia dispozițiile legale a căror neconstituționalitate s-a invocat trebuie să aibă legătură cu soluționarea cauzei, este îndeplinită în orice situație litigioasă în care este pârât în cauză o persoană juridică.

Conform dispozițiilor art. 264 NCPC (1): instanța va examina probele administrate, pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor; (2): În vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor pentru a căror dovedire probele au fost încuviințate, judecătorul le apreciază în mod liber, potrivit convingerii sale, în afară de cazul când legea stabilește puterea lor doveditoare.

Din interpretarea acestor prevederi reiese fără urmă de echivoc că pronunțarea soluției trebuie să aibă la bază examinarea probelor administrate în cauză.

În aceste condiții, este indisolubilă legătura dintre administrarea probei cu interogatoriul în condițiile de neechitate prevăzute de dispozițiile art. 355 alin. (1), NCPC, coroborate cu dispozițiile art. 194 lit. e), teza a 3-a, NCPC și soluția ce se va pronunța pe fondul cauzei, având în vedere că soluționarea cauzei supuse judecătii se face în raport de probele administrate în condiții de inechitate.

Pârâțul persoana juridică este favorizat încă din faza incipientă a procesului, în sensul că își poate formula întâmpinarea [potrivit dispozițiilor art. 205 lit. d) C. pr. civ.] după ce a primit interogatoriul formulat de reclamant și a luat cunoștință astfel de împrejurările pe care acesta le considera nedovedite, dat fiind că pune întrebări asupra lor prin interogatoriul formulat.

Spre deosebire de pârât, reclamantul este nevoit să-și facă apărarea și să formuleze întrebările pentru interogatoriul pârâtului și să le depună odată cu cererea de chemare în judecată sau ca urmare a adresei de regularizare (care indica de cele mai multe ori sancțiunea anulării cererii). Se creează astfel un dezavantaj procesual evident pentru reclamant și favorizant pentru pârât.

În practică¹ au existat opinii în sensul că sesizarea Curții Constituționale pe acest aspect nu ar îndeplini condiția prevăzută de art. 29 din Legea nr. 47/1992 de a avea legătură cu soluționarea cauzei. Soluția nu a fost însă împărtășită de instanța de apel² care a reținut că: «la momentul

¹ Încheiere din 2.06.2014 a Judecătoriei Constanța în dos. nr. 26737/212/2013 .

² Sentința civ. nr. 540/21.08.2014 a Tribunalului Constanța: «Momentul comunicării interogatoriului către pârâți, anterior încuviințării probelor sau ulterior, așa cum s-a procedat în cauză, nu este de natură a atrage neîndeplinirea cerinței legale de admisibilitate a cererii de sesizare a Curții Constituționale, privitoare la existența unei legături cu soluționarea cauzei, cât timp textul de lege invocat nu distinge care este momentul comunicării interogatoriului,

pronunțării soluției, **instanța de fond va aprecia probele administrate în aceste condiții, pe care le apreciază inechitabile, cu încălcarea principiului egalității armelor, în raport cu adversarii săi.** În raport cu cele expuse, soluționarea cauzei depinde de aceste dispoziții legale, așa încât condițiile de admisibilitate a excepției prevăzută de art. 29, alin. (1), din Legea nr. 47/1992 sunt îndeplinite». Admisibilitatea sesizării C.C.R. a fost reținută și într-o altă situație în care ambele părți erau persoane juridice³.

Acceptarea ideii că o astfel de excepție nu ar avea legătură cu soluționarea cauzei, indiferent de obiectul acesteia, ar însemna că în nicio situație reclamantul, căruia i s-ar încălca drepturile procesuale din perspectiva constituțională, să nu poată invoca neconstituționalitatea unor prevederi ale Codului de procedură civilă, ceea ce contravine dreptului la acces la justiție și tuturor principiilor constituționale. Într-un stat de drept trebuie să existe posibilitatea invocării neconstituționalității unor dispoziții de procedură care încalcă un drept fundamental cum este dreptul la o procedură echitabilă, indiferent care ar fi obiectul fondului cauzei.

Obligația instituită prin art. 355 alin. (1) teza finală și 194 lit. e) teza a 4-a C. pr. civ. – de a atașa cererii de chemare în judecată interogatoriul pe care îl propune reclamantul a fi administrat persoanei juridice pârâte și comunicarea acestuia anterior formulării întâmpinării, încălca principiile fundamentale ale procesului civil consacrate de Codul de procedură civilă, care constituie garanțiile respectării în cadrul procesului civil a drepturilor fundamentale consacrate constituțional:

- **art. 6 – Dreptul la un proces echitabil (...)** (1) Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil (...);
- **art. 7 – Legalitatea:** „(1) Procesul civil se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legii. (2) Judecătorul are îndatorirea de a asigura respectarea dispozițiilor legii privind realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părților din proces.”
- **art. 8 - Egalitatea:** „În procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări”;
- **art. 13 alin. (3) teza a doua – Dreptul la apărare:** „Părțile .. pot să propună probe și să își facă apărări (...)”
- **art. 14 alin. (2)-(6) – Contradictorialitatea:**
„(2) Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, **motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările**, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, **astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.**
(3) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute. **Părțile au obligația de a expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză.**
(4) Părțile au dreptul de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu.

iar probatoriul administrat nu dovedește **fără echivoc această reținere a instanței de fond. Din adresele de comunicare rezultă că pârâților persoane juridice li s-a comunicat în cadrul procedurii de regularizare a cererii câte o copie a acțiunii și înscrisuri atașate, fără a fi exceptat expres interogatoriul. Mai mult, proba cu interogatoriul a fost administrată în cadrul judecării fondului cererii, în condițiile impuse prin dispozițiile Codului de procedură civilă, pretins neconstituționale».**

³ Încheierea din 30 mai 2014 în dos. nr. 10244/302/2013 al Judecătoriei sector 5 București.

(5) Instanța este obligată, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate.

(6) Instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii.

Obligația instituită prin art. 355 alin. (1) teza finală și 194 lit. e) teza a 4-a C. pr. civ. nu respecta:

- **scopul judecării procesului**, astfel cum este reglementat prin dispozițiile art. 211 C. pr. civ. : „completul de judecată ... efectuează activitatea de cercetare și dezbaterii fondului procesului, cu respectarea tuturor principiilor și garanțiilor procesuale, în vederea soluționării legale și temeinice a acestuia”.
- **scopul și conținutul cercetării procesului**, astfel cum sunt reglementate prin dispozițiile art. 237 alin. (1) și (2) pct. 4, 7 C. pr. civ. „(1) În etapa de cercetare a procesului se îndeplinesc, în condițiile legii, acte de procedura la cererea părților ori din oficiu, pentru pregătirea dezbaterii în fond a procesului, dacă este cazul. (2) În vederea realizării scopului prevăzut la alin. (1), instanță: (...) 4. va constata care dintre pretenții sunt recunoscute și care sunt contestate; (...) 7. va încuviința probele solicitate de părți, pe care le găsește concludente (...) și le va administra în condițiile legii.

Legătura dintre excepțiile analizate și soluționarea cauzei rezulta din însăși încălcarea principiilor fundamentale enunțate, a căror respectare este prevăzută expres în dispozițiile art. 20 C. pr. civ.

Respectarea principiilor este esențială pentru că: „*principiul de drept reprezintă fundamentul dreptului. Aceasta înseamnă că toate actele normative, toate normele juridice, construcțiile juridice și instituțiile juridice trebuie să se conformeze principiilor generale ale dreptului, precum și ... principiilor de ramură. A admite contrariul, ar însemna a accepta incoerența sistemului de drept, respectiv a contradicțiilor dintre normă și principii*”⁴.

Condiția de sesizare a Curții Constituționale este îndeplinită prin raportare la principiile⁵ procesului civil mai sus expuse, întrucât normele criticate pentru neconstituționalitate au incidență în soluționarea oricărei cauze, condiție ce poate fi analizată *in concreto*, astfel cum se statuează și în jurisprudența ÎCCJ⁶.

Aplicarea strictă a dispozițiilor privind depunerea interogatoriului a condus în practică la sancțiuni severe pentru partea care nu s-a conformat, de natură a pune în discuție însuși dreptul de acces la instanță. Avem în vedere situațiile în care unele instanțe au anulat cereri

⁴ G. Obersterescu – *Fundamentele Dreptului - o noua teorie a principiului de drept*, Pandectele romane nr. 3/2009.

⁵ “Principiile Dreptului sunt superioare intenției legiuitorului, când această intenție depășește în realizare ordinea de drept care se întemeiază pe principii. Chiar în lipsa unei Constituții există o limită, nu de legiferare, ci de acceptare a unor consecințe derivate din legi. Aici apare **rolul magistratului**. El e elementul ponderator al zelului excesiv al legiuitorului sau al ponderii lui de a voi peste ordinea permisă juridică. O lege, ca să intre în familia dreptului, trebuie să fie admisă de membrii permanenți ai acestei familii, care sunt **principiile juridice**. O lege care explodează ca o bombă în templul juridic, n-are ce căuta aici și efectele ei explozibile se pot opri în pragul acestui templu, dacă magistrații își îndeplinesc liber datoria”. Hurmuz Aznavorian – “Interpretarea legilor”, în ziarul “Curentul” 27.03.1942; republicat în “Excelența Legii”, Ed. Semne 2007.

⁶ Decizia nr. 3120 din 8 martie 2013 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca obiect cerere de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate: «această condiție nu trebuie analizată *in abstracto* și dedusă din orice fel de tangență a prevederilor legale în discuție cu litigiul aflat pe rolul instanței, ci se impune o analiză riguroasă, în care să fie luat în calcul interesul procesual al rezolvării excepției de neconstituționalitate, prin prisma elementelor cadrului procesual și a stadiului concret în care se află litigiul».

de chemare în judecată⁷ doar pe considerentul că nu ar fi fost respectate dispozițiile art. 194 lit. e) teza a 4-a, fără a avea în vedere că excepția de decădere referitoare la probe este necesar să fie soluționată cu respectarea principiului contradictorialității.

În acest mod se produce o îndepărtare de la dezideratul fundamental al oricărui cod de procedură civilă: realizarea efectivă a unui act de justiție. Devin tot mai actuale din această perspectivă aprecierile unui doctinar de referință: „*Tirania formelor este la fel de periculoasă ca și absența lor; (...) în interpretarea normelor pozitive, dacă respectul excesiv al principiilor și grija de a salva autoritatea lor sacrifică prea ușor drepturile în discuție, e semn că metoda de interpretare e contrarie naturii lucrurilor și că trebuie temperată*”⁸.

Constatarea neconstituționalității dispozițiilor legale analizate ar constitui unica garanție a respectării egalității procesuale a părților și a egalității de arme, fațete specifice ale unei proceduri echitabile.

□ III. Motivele de neconstituționalitate

■ **1. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 355 alin. (1) teza finală și art. 194 lit. e) teza a 4-a C. pr. civ. în raport de art. 16 alin. (1) din Constituția României: „Cetățenii sunt egali în fața legii și în fața autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.**

Neconstituționalitatea dispozițiilor procedurale în discuție se impune a fi examinată prin prisma efectelor concrete pe care le produce asupra justului echilibru dintre părțile aflate pe poziții contradictorii în cadrul litigiului, din **perspectiva încălcării principiului egalității în fața legii și a autorităților publice.**

Egalitatea în fața legii, cât și în fața autorităților publice, reprezintă **o condiție sine qua non** a funcționării societății democratice, fondată **pe ideea protecției egale și unitare a justițiabililor** în procesul îndeplinirii ansamblului de obligații ce revine Statului față de persoanele aflate sub jurisdicția sa. **Orice derogare de la regula egalității contravine ordinii de drept**, pe care o transformă într-o **simplică utopie**, lipsită de orice valențe juridice.

■ **1.1. Egalitatea în fața legii** se traduce prin *acordarea aceluiași drepturi și instituirea aceluiași obligații tuturor membrilor colectivității supuse acelei legi*, al cărei scop constă tocmai în reglarea conduitei sociale, atât în raporturile de drept public, cât și în cele de drept privat.

■ **1.2. Egalitatea în fața autorităților publice** trebuie înțeleasă ca o garanție suplimentară conferită persoanelor-fizice sau juridice – beneficiare ale aceluiași tratament juridic din partea agenților statali, reprezentanți ai puterii publice.

Garantarea acestui principiu este condiționată **de înlăturarea oricăror impedimente faptice sau juridice susceptibile de a da naștere unor privilegii sau după caz, a unor discriminări, inclusiv prin aplicarea unor prevederi legale de natură a afecta principiile în însăși substanța lor, prin favorizarea poziției procesuale a uneia dintre părți.**

În mod corelativ, plasarea persoanelor aflate într-un raport sau conflict juridic pe poziții **inechitabile**, prin norme juridice care favorizează una dintre aceste părți, **conduce în mod inevitabil la înfrângerea principiului egalității**, cu consecința ruperii echilibrului indispensabil bunei funcționări a statului de drept.

⁷ L. Cosma, “De ce sunt anulate cererile de chemare în judecată?” <http://www.juridice.ro/311208/de-ce-sunt-anulate-cererile-de-chemare-in-judecata.html>.

⁸ E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare*, Institutul de Arte Grafice „Lupta” N. Stoilă, București, 1932, p. VII citat de M. Ursuța în articolul precitat.

Acest principiu este transpus și concretizat în materie procesual civilă în noul Cod de Procedură Civilă (NCPC) în dispozițiile art. 8, art. 14 alin. (2) și (3).

Prin dispozițiile art. 8 NCPC se stipulează în termeni imperativi faptul că «în procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări». Prin aceste dispoziții, principiul egalității este consacrat ca și regulă esențială a procesului civil, subliniindu-se în acest fel că asigurarea egalității procesuale reprezintă un parametru important al desfășurării procesului civil. Consacrarea principiului egalității părților în procesul civil reprezintă de fapt transpunerea principiului constituțional al egalității în drepturi, prevăzut de art. 16 din Constituție.

Egalitatea părților în fața legii și a autorităților judiciare implică respectarea următoarelor cerințe:

- a. judecarea proceselor pentru toți justițiabilii trebuie să se realizeze **potrivit aceluiași reguli procedurale**;
- b. **aceleași drepturi procesuale trebuie acordate tuturor părților**, fără nicio deosebire, pornind de la **teoria egalității tuturor în fața legii și a interzicerii discriminării**;
- c. instanța de judecată are obligația **de a asigura un echilibru în situația procesuală a părților**⁹.

Consacrarea egalității procesuale ca o verigă fundamentală a procesului civil este transpusă și prin **dispozițiile art. 14 alin. (2) și (3) NCPC** mai sus citat.

Pentru asigurarea efectivității acestui principiu, **instanța trebuie să asigure părților posibilitatea de a-și susține și argumenta cererile, de a invoca probe, de a putea combate dovezile solicitate de adversar**. În alți termeni, nicio măsură nu poate fi dispusă de instanță fără a le acorda părților dreptul de a se apăra în condiții de egalitate.

«Fiecare parte trebuie să aibă posibilitatea rezonabilă să-și susțină cauza în condiții care să nu o dezavantajeze într-o manieră apreciabilă față de adversar. (...) În materia probelor principiul înscris în art. 8 CPC presupune că părțile să dispună de o egalitate de posibilități juridice privitoare la admisibilitatea acestora, precum și de o egalitate a condițiilor reale în care pot să și utilizeze mijloacele de probă prevăzute de lege»¹⁰.

„Justul echilibru nu înseamnă «egalitate» mai ales «cantitativă», ci am spune «egalitate de șanse», posibilități reale și comparabile pentru fiecare parte de a-și invoca și demonstra, în contextul raporturilor jurisdicționale, drepturile și interesele, fără niciun «avantaj net în favoarea uneia dintre ele»¹¹.

Reglementările din art. 355 alin. (1) teza finală și art. 194 lit. e) teza a 4-a care prevăd comunicarea interogatoriului pârâtului prin atașarea acestuia cererii de chemare în judecată **nu respecta sub nicio formă reciprocitatea prevăzută de art. 14 alin. (2) C. pr. civ.** Reclamantul este pus în situația dezvăluirii arsenalului de apărare fără a cunoaște poziția procesuală a pârâtului. **Pârâtul este clar avantajat, întrucât la redactarea întâmpinării cunoaște dinainte și mijloacele de probă ale reclamantului, dar mai ales aspectele învederate în interogatoriu ce se tinde a fi probate, putându-și configura apărarea în raport de mult mai multe coordonate față de reclamant, decât dacă ar avea la dispoziție doar acțiunea introductivă.**

⁹ I. Leș, *Principii și instituții de drept procesual civil, vol. I*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 68-69.

¹⁰ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. I - Teoria Generală*, Ed. Universul Juridic, București, p. 65

¹¹ I. Deleanu, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, p. 393.

Încălcarea egalității se manifestă prin inegalitatea procesuală legată de faptul că reclamantul este obligat să depună proba cu interogatoriul înainte de a cunoaște apărarea pârâtului. Pârâtul are o poziție procesuală favorizată încă din faza incipientă a procesului, în sensul că își va putea formula întâmpinarea și va formula cererea de probe în raport de niște elemente deja cunoscute, întrucât lui i-au fost aduse la cunoștință acțiunea și interogatoriul reclamantului.

Pentru că interogatoriul ca instrument de aflare al adevărului să aibă utilitate, trebuie cunoscute elementele „*sub care se ascunde*” persoana juridică¹², ce urmează a fi interogată.

„Întrebările vizează nu o simplă recunoaștere a situației de fapt, uneori chiar admisă de adversar (este adevărat că de cele mai multe ori diferită sau nuanțată), ci acele detalii care clarifică „*adevărul*”¹³.

Oricum părțile unui litigiu (persoana fizică/persoana juridică) se află într-un dezechilibru procesual generat de faptul că persoana fizică se prezintă în fața instanței pentru a răspunde la interogatoriu, fiind realizat astfel elementul surpriză specific acestei probe și care îi asigură o eficiență probatorie. Noul Cod de procedură civilă a înlăturat posibilitatea administrării interogatoriului în mod direct reprezentantului persoanei juridice [cu excepția celor prevăzute de art. 355 alin. (2) C. pr. civ. – a căror aplicabilitate este foarte limitată]. În acest mod interogatoriul persoanei juridice are un rol diminuat, instituția fiind golită de conținut, întrucât răspunsul la interogatoriu al persoanei juridice va fi formulat „pe îndelete și cu suficient timp de gândire care să conducă la cele mai avantajoase răspunsuri (pentru persoana juridică)”. Persoana juridică „are un avantaj major în cadrul dezbaterilor prin faptul că interogatoriul pe care îl va lua va fi concret, la obiect, adică va avea forța argumentativă de care are nevoie pentru a contribui la contrabalansarea procesului, pe când pentru persoana fizică interogatoriul își pierde mult din forță, fiind doar un act de procedură”¹⁴.

În lumina principiului constituțional al egalității în drepturi, conchidem că reglementarea unor dispoziții în sensul celor atacate prin care se creează dezechilibrul procesual vădit ridică o problemă de neconstituționalitate a acestor dispoziții.

Restricția adusă egalității în drepturi și dreptului de acces (astfel cum va fi analizat mai jos) **prin dispozițiile procedurale analizate nu are nicio justificare, din perspectiva criteriilor Ashingdane**, consacrate în jurisprudența CEDO în hotărârea din cauza *Ashingdane c. Regatul Unit*, în sensul că **nu sunt îndeplinite următoarele condiții:**

- limitările impuse **să nu restrângă accesul în asemenea măsură încât dreptul să fie atins chiar în substanța sa;**
- limitarea să aibă un **scop legitim;**
- să existe un **raport de proporționalitate.**

Atingerea adusă unui drept fundamental trebuie să păstreze un just echilibru între cerințele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului. În mod special, **trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit prin orice măsură aplicată de stat.**

Așa cum subliniază cu valoare de principiu Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în fiecare cauză ce presupune o încălcare a unui drept garantat de Convenție, Curtea trebuie să verifice dacă, din cauza acțiunii sau inacțiunii statului, persoana în cauză a fost nevoită să

¹² C. Gilcă, *Scurte critici privind „interogatoriul” luat persoanei juridice*. Sursa: <http://www.costelgilca.ro/stiri/document/5961/scurte-critici-privind-interogatoriul-luat-persoanei-juridice.html>.

¹³ *Ibidem* 13.

¹⁴ *Ibidem* 13.

suporte o sarcină disproporționată și excesivă, ținând cont că scopul Convenției este să protejeze drepturi „concrete și efective”.

Restricția adusă prin dispozițiile legale analizate din perspectiva încălcării egalității în drepturi nu respecta niciuna dintre condițiile sus-menționate, transformând acest drept într-unul iluzoriu.

Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a art. 194 lit. e) teza a 4-a și art. 355 C. pr. civ. prin raportare la art. 16 din Constituție prin decizia nr. 633 din 11 noiembrie 2014 reținând:

„18. (...) Deosebirea de statut juridic dintre persoanele fizice și persoanele juridice justifică în mod obiectiv aplicarea unui tratament juridic diferit în ceea ce privește răspunsul dat la interogatoriu, în cadrul unui proces civil. Așa cum a statuat în mod constant Curtea Constituțională, în deplin acord și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (de exemplu, Hotărârea din 13 iunie 1979, pronunțată în Cauza *Marckx împotriva Belgiei*, paragraful 33, și Hotărârea din 29 aprilie 2008, pronunțată în Cauza *Burden împotriva Regatului Unit*, paragraful 60), principiul egalității în drepturi se aplică doar situațiilor egale ori analoage, iar tratamentul juridic diferențiat, stabilit în considerarea unor situații obiectiv diferite, nu reprezintă nici privilegii și nici discriminări”¹⁵.

Subliniem însă că, în cauza soluționată prin decizia mai sus citată, se invocă o inegalitate în drepturi din perspectiva situației în care părțile litigiului aveau un statut diferit, respectiv persoana fizică – persoana juridică.

Per a contrario, poate fi invocată încălcarea principiului egalității în drepturi cel puțin în situația în care litigiul se poartă între părți persoane juridice, fiind incident *mutatis mutandis* raționamentul Curții Europene din jurisprudența mai sus citată:

- § 33 din Cauza *Marckx împotriva Belgiei* întrucât „lipsește o justificare obiectivă și rezonabilă», aceasta «nu urmărește un scop legitim sau îi lipsește un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul vizat»”¹⁶.

- § 60 din Cauza *Burden împotriva Regatului Unit*: «Potrivit jurisprudenței Curții, pentru ca o problemă să fie analizată din punct de vedere al art. 14, trebuie să fie vorba de o diferență în ceea ce privește tratamentul persoanelor care se află în situații comparabile (*D.H. et autres c. République tchèque [GC]*, no 57325/00, § 175, CEDH 2007-IV).

O astfel de distincție este discriminantă dacă acesteia îi lipsește o justificare obiectivă și rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul vizat. Prin urmare, statele contractante au o marjă de apreciere în a determina în ce măsură există diferențe între situații similare cu altele care să justifice tratamente diferite (...).».

În concluzie, în raport de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, o distincție se dovedește a fi discriminantă dacă acesteia «îi lipsește o justificare obiectivă și rezonabilă», adică dacă aceasta nu urmărește un scop legitim sau dacă acesteia «îi lipsește un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul vizat».

Considerăm că și normele ce fac obiectul prezentei analize se dovedesc discriminatorii din această perspectivă, sub aspectul egalității procesuale a părților aflate în situații identice.

¹⁵ M. Of. nr. 183 din 9 ianuarie 2015.

¹⁶ „33. Potrivit jurisprudenței constante a Curții, o distincție se dovedește a fi discriminantă dacă acesteia «îi lipsește o justificare obiectivă și rezonabilă», adică aceasta nu urmărește un scop legitim sau dacă acesteia «îi lipsește un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul vizat» (a se vedea hotărârea pronunțată în 23 iulie 1968, p. 34, par. 10)».

■ **2. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 355 alin. (1) teza finală și a art. 194 lit. e) teza a 4-a în raport de art. 21 alin. (1) și alin. (3) teza 1 din Constituția României.**

Consacrarea principiului conform căruia «**orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime**» trebuie să se reflecte și în plan procesual civil prin garantarea efectivă a acestuia în condiții de egalitate.

■ 2.1. Pentru că dreptul de acces la justiție să fie efectiv garantat, nu este suficient ca instanța să fie doar sesizată, adică reclamantul să ajungă în fața instanței, **ci acestuia trebuie să i se asigure o judecată efectivă având în vedere preeminența dreptului și a egalității în drepturi.**

Prin reglementarea din art. 355 alin. (1) teza finală și a art. 194 lit. e) teza a 4-a C. pr. civ., principiul dreptului de acces este golit de substanța sa având în vedere următoarele argumente: dacă reclamantul nu ar depune interogatoriul la cererea instanței comunicată prin adresa de regularizare, ar risca anularea acțiunii sale pentru neîndeplinirea acestei obligații procesuale, având în vedere modul în care instanțele aplică dispozițiile art. 200 alin. (3) C. pr. civ. Posibilitatea aplicării unei asemenea sancțiuni doar pentru neadministrarea unei probe (înainte de a fi fost și discutată în procedura contradictorie) ar fi excesivă în raport cu scopul reglementării și subliniază evident limitarea nejustificată adusă dreptului de acces la instanță, având în vedere și criteriile Ashingdane mai sus expuse. Propunerea interogatoriului prin acțiunea introductivă ar fi suficientă.

În acest sens, în doctrina¹⁷ aparținând chiar unuia dintre membrii comisiei de redactare a noului Cod de procedură civilă se subliniază că: „și păstrează actualitatea și considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 176/2005¹⁸ prin care au fost declarate neconstituționale prevederile art. 302¹ alin. (1) lit. a) din vechiul Cod de procedură civilă. Dacă într-o cale de atac extraordinară s-a apreciat că impunerea unor asemenea formalisme (care se regăsesc întru totul în dispozițiile art. 194 NCPC, alături de alte elemente neesențiale) este neconstituțională, cum am putea aprecia că aplicarea strictă a dispozițiilor art. 200 alin. (3) înseși cererii de chemare în judecată ca act de procedură declanșator al litigiului ar fi conformă legii fundamentale și ar permite exercitarea liberului acces la justiție? De aceea, pledăm pentru o interpretare a textelor legale în discuție care să nu conducă la pierderea dreptului de acces la justiție. Este evident că accesul la justiție poate fi supus unor condiții, dar aceste condiții de exercitare trebuie să fie rezonabile și să nu conducă la imposibilitatea exercitării efective a acestui drept fundamental”.

¹⁷ M. Ursuța, Scurte considerații cu privire la elementele obligatorii ale cererii de chemare în judecată în NCPC în *Revista de note și studii juridice* <http://www.juridice.ro/282448/scurte-consideratii-cu-privire-la-elementele-obligatorii-ale-cererii-de-chemare-in-judecata-in-ncpc.html>.

¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 356 din 27 aprilie 2005. Se arată în acestea: „În lumina acestor considerente, Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 302¹ alin. (1) lit. a) C. pr. civ., prin care se sancționează cu nulitate absolută omisiunea de a se preciza în cuprinsul cererii de recurs «numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar», precum și – dacă recurentul locuiește în străinătate – «domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul», apar ca un **formalism inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac și să restrângă nejustificat accesul liber la justiție**”.

■ **2.2. Dreptul la un proces echitabil implică, între mai multe fațete, respectarea unor principii fundamentale, precum contradictorialitatea, dreptul de apărare, egalitatea** cu toate consecințele ce decurg din ele.

Elementul fundamental al dreptului la un proces echitabil este exigența ca **fiecare dintre părți să dispună de posibilități suficiente, echivalente și adecvate pentru a-și susține poziția asupra problemelor de drept și de fapt, și ca niciuna dintre părți să nu fie defavorizată în raport cu cealaltă**¹⁹.

Din economia acestui principiu reiese clar că într-un proces civil desfășurat în deplină echitate, **părților trebuie să li se asigure același tratament procesual de la începutul și până la finalizarea litigiului.**

Având în vedere acest principiu, un proces echitabil ar presupune administrarea probei cu interogatoriul, în sensul comunicării lui către părți persoane juridice numai în condițiile art. 260 C. pr. civ., după ce ar fi încuviințată în condițiile art. 258 C. pr. civ. **Necunoașterea poziției procesuale a pârâtului, exprimată prin întâmpinare creează un dezavantaj procesual, întrucât reclamantul nu își poate formula interogatoriul și în raport de poziția și apărările pe care pârâta persoană juridică le poate exprima prin întâmpinare.** Pe de altă parte, reclamanta este forțată să își deconspire anticipat aspectele asupra cărora va fi întrebată partea adversă, aceasta din urmă putând să-și adapteze poziția procesuală și apărarea exprimată prin întâmpinare în raport de cele aflate din interogatoriul deja comunicat.

Reglementarea probei cu interogatoriul are drept scop recunoașterea provocată a unei mărturisiri din partea celeilalte părți²⁰. În condițiile în care interogatoriul este administrat înainte de a cunoaște poziția procesuală a pârâtului față de cele susținute de reclamant prin cererea de chemare în judecată, efectul scontat poate fi substanțial diminuat. Administrarea interogatoriului fără a se ști poziția procesuală a pârâtului **se dovedește a fi prematură, ajungându-se astfel la golirea de conținut a reglementării.**

În considerentele deciziei C.C.R. nr. 633 din 11 noiembrie 2014 se rețin următoarele:

„19. (...) Curtea constată că procedura de administrare a probei interogatoriului nu încalcă principiul egalității armelor, întrucât acest principiu nu presupune o egalitate formală, în sensul reglementării unor proceduri identice indiferent de statutul juridic sau calitatea procesuală a părților, ci o egalitate materială, în sensul că prin procedurile, chiar diferite reglementate, să se ajungă la echitate procesuală între părți, cu alte cuvinte să se ajungă la o egalitate de rezultat. (...) diferența de tratament rezultă, astfel cum s-a arătat și la paragraful 18, din deosebirea de statut juridic dintre cele două categorii de persoane”.

Această concluzie a Curții avea în vedere motivarea concretă a excepției soluționată prin decizia sus-menționată, în care se invocă o inegalitate în drepturi prin raportare la faptul că persoanelor fizice li se administrează interogatoriul oral, în ședința publică, spre deosebire de persoanele juridice, care răspund în scris și prin reprezentant²¹.

¹⁹ I. Muraru, S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 21.

²⁰ I. Leș, *op. cit.*, p. 478.

²¹ „20. (...) Având în vedere natura probei interogatoriului, precum și faptul că accesul la structurile judecătorești și la mijloacele procesuale se face cu respectarea regulilor de competență și procedura de judecată stabilite de lege, Curtea apreciază că administrarea în mod oral a acestei probe nu poate fi aplicată persoanei juridice, care prezintă anumite particularități determinate de însăși natura acestui subiect de drept. Rezultă că legiuitorul a ținut cont de aceste particularități obiective și a adaptat modul de administrare a acestei probe în mod corespunzător și în privința persoanei juridice. Prin urmare nu se poate reține încălcarea principiului egalității de arme în proces în sensul că persoana juridică ar beneficia de un tratament juridic mai favorabil în ceea ce privește luarea interogatoriului, ci de un tratament adaptat naturii sale juridice”.

Aceste statuări ale Curții nu sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în analiza aspectelor de neconstituționalitate ce fac obiectul prezentului studiu, întrucât problema ridicată are în vedere o cu totul altă motivare, respectiv cunoașterea conținutului interogatoriului înainte de formularea întâmpinării de către pârât.

Raționamentul din cauza asupra căreia s-a pronunțat deja C.C.R. **nu este aplicabil în situația în care trebuie apreciată inegalitatea în drepturi și de arme, rezultată din administrarea interogatoriului, atunci când părțile litigiului sunt persoane juridice.**

Într-o astfel de situație, principiul egalității de arme, ca fațetă a dreptului la un proces echitabil, în ceea ce privește formularea și administrarea interogatoriului, nu mai poate fi explicată prin „tratamentul adaptat naturii sale juridice”, nici de „particularități obiective” și nici de „deosebirea de statut juridic dintre cele două categorii de persoane” (*n.n.* persoane fizice și juridice), care să impună adaptarea modului de administrare a probei cu interogatoriul în privința persoanei juridice.

În cazul în care părțile litigiului sunt persoane juridice se poate reține că există o „egalitate formală, în sensul reglementării unor proceduri identice indiferent de statutul juridic sau calitatea procesuală a părților”, astfel cum se referă C.C.R. în decizia mai sus citată.

Pe cale de consecință, într-o astfel de situație este evidentă inechitatea rezultată din reglementarea dispozițiilor art. 355 alin. (1) teza finală și art. 194 lit. e) teza a 4-a, care afectează grav dreptul la un proces echitabil în lumina principiilor constituționale.

■ **3. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 355 alin. (1) teza finală și a art. 194 lit. e) C. pr. civ. în raport de art. 24 alin. (1) din Constituția României.**

Art. 24 din Constituția României consfințește în alin. (1) faptul că **dreptul la apărare este garantat.**

Dreptul la apărare constituie **un drept fundamental** pentru garantarea căruia **statul trebuie să se abțină de la orice ar putea limita posibilitățile unei persoane de a se apăra în instanță**²².

În sens larg, dreptul la apărare conferă oricărei părți implicată într-un proces, potrivit intereselor sale, posibilitatea de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege prin care pot fi invocate situații sau împrejurări ce susțin și probează apărarea. Aceasta include și solicitarea administrării probelor **în raport de toate elementele** procesului.

În ipoteza reglementată de articolele analizate **dreptul la apărare nu poate fi garantat în mod efectiv**, având în vedere că **reclamantul este în situația dezvăluirii *ab initio* și în abstracto a arsenalului de apărare și a strategiei de apărare încă de la sesizarea instanței prin cererea de chemare în judecată.**

Garantarea dreptului la apărare se află în strânsă corelație cu celelalte principii procesuale fundamentale care fac ca protecția părților să fie una reală, credibilă. Or, favorizarea uneia dintre părți prin reglementarea unor dispoziții care încalcă toate aceste principii fundamentale de desfășurare a procesului civil aduc atingere implicit și dreptului la apărare.

Prin **drept la apărare** se desemnează **ansamblul prerogativelor recunoscute de lege părților în scopul susținerii intereselor lor. Dreptul la apărare include în conținutul său posibilitatea părților de a solicita probe**²³.

²² I. Muraru și S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 228.

²³ I. Leș, *op. cit.*, p. 22.

Art. 13 alin. (3) teza a 2-a stipulează faptul că părțile pot propune probe, pot să își facă apărări, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

Dreptul la apărare trebuie respectat și **prin prisma contradictorialității**. În art. 14 se prevede la alin. (4) că **«Părțile au dreptul de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu» și alin. (5) «Instanța este obligată, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate».**

Și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a României se subliniază în termeni imperativi²⁴ faptul că pentru asigurarea contradictorialității în procesul civil, instanța are obligația de a pune în discuția părților toate aspectele de fapt și de drept pe baza cărora vă soluționa litigiul.

Prin reglementările a căror neconstituționalitate o analizăm partea reclamantă nu ar putea fructifica acest drept la apărare așa cum este consacrat. Efectivitatea dreptului la apărare trebuie coroborată cu respectarea egalității armelor.

■ **4. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 355 alin. (1) teza finală și a art. 194 lit. e) teza a 4-a C. pr. civ. în raport de art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența sa relevantă.**

Neconstituționalitatea dispozițiilor în discuție se impune a fi examinată din **perspectiva încălcării principiului egalității armelor**, consfințit în jurisprudența Curții ca o garanție esențială a unui proces echitabil în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană.

Egalitatea armelor, în sensul unui just echilibru între părți, **implică obligația de a oferi fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza, inclusiv probele de care dispune, în condiții în care să nu o plaseze într-o situație de net dezavantaj în raport cu adversarul său**²⁵. Această egalitate nu este altceva decât un just echilibru între părți.

În lumina Convenției Europene, **trebuie analizat din punct de vedere al egalității armelor orice potențial dezechilibru în părți**²⁶. Prin reglementarea ipotezei de atașare a interogatoriului pentru partea adversă la cererea de chemare în judecată este generat în mod cert un dezechilibru procesual, inadmisibil într-un proces echitabil.

În jurisprudența europeană, principiul egalității armelor semnifica tratarea egală a părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața unui tribunal, fără ca una dintre ele să fie avantajată în raport cu cealaltă parte sau celelalte părți în proces. Acest principiu decurge în mod direct din faptul că orice persoană are dreptul la ascultarea cauzei sale în mod echitabil. Principiul egalității armelor este un element esențial al dreptului la un proces echitabil.

În cauză **Artico contra Italiei** nr. 6694/74 din 13 mai 1980 §33 Curtea a subliniat că prin Convenție **nu se dorește garantarea doar a unor drepturi teoretice și iluzorii, ci a unor drepturi concrete și efective**. În consecință, orice reglementare contrară principiului egalității armelor ar trebui eliminată pentru a se putea asigura părților drepturi efective de apărare a pretențiilor lor.

²⁴ Decizia nr. 2508/2007.

²⁵ J.-F. Renucci, *Tratat de drept European al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 481. A se vedea în acest sens *Bulut contra Austriei* din 13.03.1997, §97, *Dombo Beheer BV contra Țările de Jos* din 23 octombrie 1996, § 33.

²⁶ D. Bogdan, *Procesul civil echitabil și jurisprudența CEDO*, vol. II. Echitatea *stricto sensu*, București, 2001, p. 305.

Egalitatea armelor în materia administrării probelor se traduce conform jurisprudenței europene în **posibilitatea oferită fiecărei părți din proces de a produce probe pentru a atesta fapte în favoarea sa în condiții în care nu o plasează într-o situație de net dezavantaj în raport cu adversarul său**²⁷.

De asemenea, Curtea Europeană a subliniat în jurisprudența sa, în hotărârile din cauzele *J.J. contra Olandei* din 27.03.1998, §43; *Morel contra Franței* nr. 34130/96 din 06.06.2000, §27, **sarcina judecătorului de a veghea ca toate elementele susceptibile să influențeze soluționarea pe fond a litigiului să facă obiectul unei dezbateri în contradictoriu între părți**. Or, din această perspectivă, comunicarea interogatoriului în condițiile celor două dispoziții analizate, nu face obiectul unei astfel de dezbateri contradictorii.

În cauza *Bucur și Toma contra României* nr. 40238/02 din 08.04.2013, §129, Curtea a subliniat faptul că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 alin. (1) **presupune și dreptul părților de a solicita administrarea probelor pe care le consideră pertinente în soluționarea cauzei**. Or, în ipoteza prevăzută de art. 194 lit. e) C. pr. civ. reclamantului îi este impusă administrarea unei probe (în mod preventiv) în condițiile în care acesta nu știe în ce sens este pertinentă soluționării cauzei având în vedere că nici nu cunoaște poziția procesuală a pârâtului.

În concluzie, se impune ca reglementarea procedurală să fie în concordanță deplină cu principiul egalității armelor, ca garanție fundamentală a unui proces echitabil.

5. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 194 lit. e) și art. 355 alin. (1) teza finală C. pr. civ. în raport de art. 20 alin. (1) din Constituția României

Dreptul Statului de a reglementa propriile legi, în virtutea marjei de apreciere de care dispune și a principiului suveranității, **trebuie subordonat garanțiilor speciale inerente dreptului la un proces echitabil în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului**, în absența cărora Convenția ar deveni un instrument „teoretic și iluzoriu”, fără aplicabilitate „concretă și efectivă” în ordinea juridică națională. Invocăm în acest sens hotărârile din cauza *Bellet contra Franței* nr. 23805/94 din 4.12.1995 § 36, *Osman contra Marii Britanii* nr. 87/1997/871/1083 din 28.10.1998.

Cu valoare de principiu, Curtea Europeană a decis în cauza *Vermeire contra Belgiei* nr. 12849/87 din 29.11.1991, că **hotărârile sale sunt obligatorii, nu numai cu privire la situația reclamantului într-o speță dată, în care ea a constatat o încălcare a unui drept garantat de Convenție, ci și prin raportare la cauzele care au generat o asemenea încălcare**; hotărârea instanței europene produce efecte juridice directe în ordinea juridică a statului în cauză, în sensul că autoritățile sale trebuie să înlăture aplicarea acelor norme naționale incompatibile cu prevederile Convenției²⁸.

Prevalența normelor Convenției asupra prevederilor din dreptul intern se stabilește prin **analiza concursului dintre legile interne și reglementările internaționale**.

Modul de soluționare a acestui concurs de legi este dat de **art. 20 din Constituția României**, care prevede în termeni imperativi:

²⁷ În acest sens *Sanocki contra Poloniei* nr. 28949/03 din 17.07.2007.

²⁸ Pe baza unui raționament similar, în doctrina de specialitate (M. Voicu) s-a opinat că „**judecătorul național rămâne deplin responsabil în aplicarea uniformă a Convenției în sistemul intern judiciar**, realizând eficient și constituționalist o sinteză între exigențele acesteia și constrângerile, în unele privințe și perioade, inhibatoare, date de calitatea legii, de regulile procedurale naționale și chiar de jurisprudența dominantă”.

„(1) **Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță** cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile **fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale**, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

Pentru soluționarea acestui concurs de legi instanța – inclusiv cea constituțională – poate și trebuie să aprecieze care este legea mai favorabilă și să o aplice pe aceasta.

Din compararea reglementării interne cu reglementarea internațională rezultă în mod evident faptul că **dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt mai favorabile în circumstanțierea egalității drepturilor procesuale decât norma procedurală prevăzută de dispozițiile art. 194 lit. e) și art. 355 alin. (1) teza finală C. pr. civ. în materia analizată.**

Modalitatea în care judecătorul constituțional face aplicarea normelor mai favorabile, este constatarea neconformității legii interne în raport cu dispozițiile constituționale²⁹.

În raport de toate argumentele expuse considerăm necesară a fi constatată **neconstituționalitatea** dispozițiilor art. 194 lit. e) și art. 355 alin. (1) teza finală C. pr. civ.

²⁹ În acest sens a se vedea C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, vol. I*, Ed. C.H. Beck, p. 493, cu trimitere la hotărârile *Ciobanu contra României*, nr. 16978/03 din 16.07.2002, *Curățiu contra României* nr. 29769/96 din 19 ianuarie 2003.

Obligația de informare a băncilor în cazul creditelor acordate în franci elvețieni

Lucian Bernd SĂULEANU
Decan al Baroului Dolj

Cum soluțiile propuse în ultima perioadă cu privire la contractele de credit în franci elvețieni constau în invocarea fie a impreviziunii, fie a Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, scopul prezentului articol este de a schița un alt temei de drept pentru astfel de cereri de chemare în judecată, respectiv invocarea unei cauze de nulitate relativă ca urmare a vicierei consimțământului.

Premisa de la care plecăm este aceea a consumatorului profan care nu deține cunoștințele necesare pentru a lua o decizie în cunoștință de cauză¹.

Instituirea obligației de informare este consecința firească a faptului că banca este partea cea mai experimentată în domeniul financiar și totodată cea mai activă în definirea conținutului contractului².

Obligația de informare presupune comunicarea către consumator a tuturor informațiilor cu scopul **exprimării unui consimțământ** valabil la încheierea contractului și la executarea obligațiilor asumate³.

□ Sursele normative ale obligației de informare

Astfel, O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor:

- Art. 3 lit. b): Dreptul consumatorilor de a fi informați complet, corect și precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;
- Art. 9¹ din Capitolul III intitulat „Protecția intereselor economice ale consumatorilor”: „În cazul serviciilor financiare, consumatorul are dreptul de a fi informat în mod corect, încă din faza precontractuală, asupra tuturor condițiilor contractuale”.

¹ A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, *Dreptul consumației*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 63.

² L.E. Smarandache, *Contextul apariției și aportul O.U.G. nr. 50/2010 în materia obligației profesionale de informare*, Revista Română de Drept Afacerilor, nr. 3/2011, p. 103

³ D. Chirică, *Obligația de informare și efectele ei în faza precontractuală a vânzării-cumpărării*, Revista de Drept Comercial nr. 7-8/1999, p. 51 și urm.

Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului:

- Art. 5 Statul, prin autoritatea centrală cu atribuții în domeniul protecției consumatorilor, are drept obiective:

a) protecția consumatorilor împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile și interesele legitime;

- Art. 27 Consumatorii beneficiază de următoarele drepturi:

a) de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le aducă atingere drepturilor și intereselor legitime;

b) de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

d) de a fi despăgubiți în mod real și corespunzător pentru pagubele generate de calitatea necorespunzătoare a produselor și serviciilor, folosind în acest scop mijloace prevăzute de lege;

- Art. 38 **Statul trebuie să realizeze** și să încurajeze folosirea de programe menite să **asigure consumatorilor o informare și o educare corespunzătoare**, pentru a permite acestora să acționeze în mod distinct, în vederea unei alegeri corecte bazate pe o informare corespunzătoare asupra bunurilor și a serviciilor și să fie cunoscători ai drepturilor și responsabilităților ce le revin.

- Art. 45 Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, inclusiv a serviciilor financiare oferite de către operatorii economici, astfel încât **să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională între produsele și serviciile oferite**, în conformitate cu interesele lor economice și de altă natură și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină siguranță și securitate.

Prin modalitatea de reglementare a obligației de informare constatăm **puternica intervenție a legiuitorului în favoarea clienților**.

Așadar, nu există niciun dubiu – **scopul este protejarea consumatorului**, căci în această fază există un dezechilibru de natură informațională.

□ **Nominalism versus valorism**

Ambele noțiuni sunt legate de impreviziune, căci în timp ce nominalismul, ceva mai cunoscut, presupune conservarea unei unități monetare, chiar dacă valoarea reală s-a schimbat, dimpotrivă valorismul are menirea de a estompa consecințele trecerii timpului, unitatea monetară fiind revalorizată la momentul plății prin raportare la puterea ei de cumpărare⁴.

Ajungând în acest punct observăm că acordarea creditelor în valută nu este altceva decât o indexare convențională prin care se urmărește menținerea în timp a valorii reale a obligațiilor. Oare se poate susține că în cazul creditelor în franci elvețieni aveam de-a face cu o "ancorare în realitatea materială"⁵, metaforă folosită pentru a sugera scopul unei clauze de indexare?

⁴ I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 222.

⁵ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 226.

Dimpotrivă, observăm cu privire la creditele acordate în franci elvețieni că:

- motivația a fost de a se conserva valoric suma împrumutată;
- francul elvețian nu este monedă de creditare, ci de raportare (de indexare).

În acest punct al analizei două întrebări se conturează:

Prima întrebare: Care sunt limitele în care vom aprecia ca fiind respectată obligația de informare din perspectiva riscului valutar?

Răspunsul la această întrebare impune a se face o distincție esențială între:

- informarea cu privire la riscul valutar în sine;
- evaluarea măsurii (limitelor) în care acest risc se va produce:

În sprijinul necesității unei astfel de distincții cităm considerentele unei hotărâri pronunțate de Curtea de Apel din Limoges la data de 9 februarie 2015 „*Dacă într-adevăr banca nu putea prevedea iminența crizei financiare din 2008 la data acceptării ofertei de credit, este mai puțin adevărat că riscul unei depreciere a monedei euro în raport cu francul elvețian nu putea fi evitat având în vedere diferențele mari existente între economiile zonei euro și Elveția, țară bogată a cărei economie atrage capital*”⁶.

Distincția cu alte cuvinte trebuie făcută între o mișcare a cursului normală și una excesivă, iar din această perspectivă volatilitatea unei monede trebuie raportată la singurul criteriu de referință obiectiv, anume posibilitățile consumatorului așa cum au fost evaluate chiar de bancă la momentul acordării creditului.

A doua întrebare: Consumatorii au fost protejați printr-o clauză similară de eventuala creștere a obligațiilor lor?

Am putea spune că indexarea în funcție de CHF a rezolvat problema deprecierei, dar, în schimb avem o supraapreciere a datoriei.

Prin raportarea la franci elvețieni ca și criteriu de valorizare considerăm că s-a ajuns la deturnarea scopului inițial. Clauzele de indexare au fost considerate „echitabile și utile, oricând în timp”, ele preîntâmpinând deprecierea.

Însă constatăm că prin creșterea cursului valutar s-a ajuns la valorizarea datoriei fără nicio legătură cu „realitatea materială”.

Se impune pentru atenuarea efectelor negative a se insera pentru menținerea echilibrului contractual **o clauză care să conserve și gradul de îndatorare al împrumutaților.**

În lipsa unei clauze care să atenueze efectele neprevăzute ale clauzei de indexare se impune a recunoaște necesitatea unei corecții de data aceasta nu convenționale (căci nu există), ci legale ori judecătorești.

Un astfel de demers își găsește reazem în **caracterul comutativ** care presupune că părțile cunoșteau întinderea prestațiilor la care se obligau și că puteau totodată aprecia că valoarea acestora era echivalentă.

□ Distincție esențială

Trebuie făcută distincție între două categorii de împrumutați: împrumutați avertizați și împrumutați neavertizați.

Calitatea de avertizat sau neavertizat depinde de un ansamblu de criterii, precum experiența împrumutatului, cunoștințele sale financiare sau patrimoniul său. Aceste elemente

⁶ http://www.legavox.fr/blog/asr-avocats/emprunts-francs-suissees/type.php?id_theme=2895.

permit băncii să determine nivelul de competență al împrumutatului. Banca are obligația de a distinge între cele două tipuri de împrumutați pentru a putea aplica procedurile necesare corespunzătoare fiecărei categorii în parte.

La încheierea contractului de credit, banca are două obligații esențiale față de clientul său: o obligație de informare și o obligație de avertizare.

Obligația de informare trebuie respectată față de toți debitorii, fie avertizați, fie neavertizați și se realizează prin comunicarea către aceștia a unor informații exhaustive, obiective și neutre cu privire la operațiunea în cauză și care să le permită înțelegerea condițiilor creditului.

În schimb, obligația de avertizare trebuie respectată doar față de împrumutatul neavertizat și obligă banca să-l avertizeze pe acesta asupra capacității financiare și mai ales asupra riscului de îndatorare cauzat de credit. Obiectivul urmărit este de a permite împrumutatului să măsoare posibilele consecințe nefaste ale împrumutului și să renunțe la operațiune dacă aceasta pare riscantă.

□ **Obligația de consiliere**⁷

Obligația de consiliere este uneori văzută ca fiind diferită de obligația de informare, întrucât cea dintâi presupune o judecată de valoare, în timp ce secunda implică doar comunicarea unor informații stricte menite a permite clientului să ia decizia pe care o crede de cuviință⁸.

Oare în momentul în care angajatul băncii constatând că respectivul client nu se califică pentru un anumit credit în lei sau în valută, nu a realizat o consiliere?

Este adevărat că inclusiv în jurisprudența franceză s-a statuat principiul neamestecului bancherului în treburile împrumutatului, obligația sa limitându-se doar la a-l avertiza asupra riscurilor, dar acest principiu trebuie aplicat atât timp cât chiar banca l-a respectat, în caz contrar cu atât mai mult se impune a reține răspunderea ei.

În situațiile în care reprezentantul băncii a îndemnat și oferit respectivul credit în CHF implicit a realizat o consiliere, caz în care cele două obligații (informare și consiliere) sunt inseparabile, obligația de consiliere înglobând-o pe cea de informare, o astfel de interpretare desprinzându-se din textele de lege citate la începutul articolului care urmăresc să ofere consumatorilor posibilitatea unei alegeri raționale și fără a li se prejudicia drepturile și interesele legitime, printre care și cele economice. Consilierea nu se confundă în acest caz cu serviciile de servicii de consultanță, activitate permisă băncilor conform art. 18 alin. (1) lit. i) din O.U.G. nr. 99/2006 doar în sfera afacerilor comerciale.

■ **Soluții pronunțate de instanțele franceze cu privire la nerespectarea obligației de informare**⁹:

Prin hotărârea pronunțată la 9 februarie 2015, Curtea de Apel din Limoges a reținut că:

„Asigurarea de stabilitate pe care se bazau argumentele împrumutului ascundea pericolul iminent pe care îl presupunea în realitate pentru debitorii riscul unei variații bruște și importante a parității dintre moneda de cont în care era exprimat împrumutul și moneda de plată”.

„Banca nu a informat debitorul cu privire la acest risc care îi putea provoca supraîndatorarea și pierderea patrimoniului său, a încălcat în mod evident obligația de informare,

⁷ Cu privire la acest subiect a se vedea J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 32 și urm.

⁸ D. Chirică, *op. cit.*, p. 51

⁹ http://www.legavox.fr/blog/asr-avocats/emprunts-francs-suisse/type.php?id_theme=2895.

informațiile date în termeni care au o tonalitate liniștitoare nefiind de natură să determine debitorul să conștientizeze suficient potențialul pericol al produsului complex oferit de bancă”.

„Această lipsă de informare este cu atât mai gravă cu cât împrumutul era acordat unui particular care nu dispunea de surse de venit în țara a cărei monedă fusese aleasă pentru monedă de cont și a cărei motivație nu era speculativă; scopul său era doar, la sfatul promotorului care îi propusese o operațiune la care nu s-ar fi gândit dacă nu ar fi fost demarată de a-și valoriza patrimoniul prin oportunitatea oferită de o legislație care încurajează contribuabilii să investească în construirea de locuințe prin avantaje fiscale”.

„Prejudiciul cauzat de nerespectarea de către creditor a obligației de informare constă în pierderea șansei pe care ar fi avut-o debitorul de a nu contracta și de a evita situația de îndatorare în care l-a adus tranzacția care i-a fost propusă”.

- Prin hotărârea pronunțată la 20 ianuarie 2015, Tribunalul de Înalță Instanță din Paris menționează că:
„Este de necontestat faptul că furnizorul de credit, bancherul este obligat să informeze debitorul cu privire la caracteristicile esențiale ale împrumutului”.
„Fiind vorba despre acordarea unui împrumut în franci elvețieni rambursabil în euro și destinat finanțării achiziționării unui bun imobiliar în euro, banca era obligată să furnizeze persoanelor fizice **informații clare și precise despre impactul fluctuațiilor cursului de schimb asupra rambursărilor lor** astfel încât aceștia să poată accepta oferta în deplină cunoștință de cauză.”;
- În hotărârea din 3 iunie 2014, Tribunalul de Înalță Instanță din Clermont-Ferrand a recunoscut răspunderea băncii creditoare reținând nelegalitatea clauzei de indexare a cursului de schimb euro/franc elvețian.

Tribunalul a reținut în speță că **utilizarea francului elvețian are un caracter artificial și virtual** și că economia creditului rezultă din euro, având în vedere faptul că părțile își au domiciliul în Franța, că imobilul achiziționat este în Franța, că rambursarea se efectuează în Franța și că fondurile nu au trecut niciodată prin Elveția.

Drept urmare, nulitatea clauzei de indexare trebuie să se pronunțe, creditul trebuie să fie considerat ca fiind contractat definitiv pentru suma în euro prevăzută la început și banca trebuie să ramburseze debitorilor orice sumă percepută dincolo de ratele lunare, adică atât taxa de conversie, cât și cheltuielile de schimb percepute.

În fine, apreciem ca fiind relevantă din perspectiva subiectului interpretarea oferită Directivei 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumatori prin **Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 18 decembrie 2014**, în sensul că:

- incumbă creditorului obligația de a face dovada executării corecte și depline a obligațiilor precontractuale de informare și verificare a bonității;
- nu este suficientă includerea unei clauze standard în contract pentru ca instanța să considere recunoașterea de către consumator a executării depline și corecte a obligațiilor precontractuale care incumbă creditorului;
- cu privire la evaluarea bonității consumatorului poate să fie efectuată doar pe baza informațiilor declarate de acesta din urmă, fără realizarea unui control efectiv al acestor informații prin intermediul altor elemente, Curtea constată că directiva conferă o **marjă de apreciere creditorului pentru a stabili dacă informațiile de care dispune sunt sau nu sunt suficiente pentru a atesta bonitatea consumatorului și dacă este necesară o verificare prin intermediul altor elemente**. Astfel, creditorul poate, în funcție de împrejurările speței, fie să se mulțumească cu informațiile care îi sunt furni-

zate de consumator, fie să considere că este necesar să obțină confirmarea acestor informații (un control al informațiilor furnizate)

Cum din directivă nu reiese că evaluarea situației financiare și a nevoilor consumatorului trebuie efectuată înainte de furnizarea explicațiilor corespunzătoare, nu există, în principiu, o legătură între aceste două obligații precontractuale. **Creditorul este, așadar, în măsură să dea consumatorului explicații, fără a fi obligat să evalueze, în prealabil, bonitatea acestuia.** Cu toate acestea, creditorul trebuie să țină seama de evaluarea bonității consumatorului, în măsura în care această evaluare impune o adaptare a explicațiilor furnizate.

- Curtea precizează că obligațiile de informare trebuie, ca urmare a însuși caracterului lor precontractual, să fie îndeplinite anterior semnării contractului de credit, având în vedere că **explicațiile nu trebuie în mod necesar să fie furnizate într-un document specific, ci pot fi date verbal de creditor în cursul unei întrevederi.** Curtea amintește însă că forma în care explicațiile trebuie furnizate consumatorului intră sub incidența dreptului național.

□ Sanțiunea neîndeplinirii obligației de informare

Încercând să identificăm eventuale sancțiuni pentru nerespectarea obligației de informare trebuie să ne întoarcem la scopul instituirii acesteia – protejarea consimțământului consumatorului, exprimarea unei voințe neviciate, condiții în care ne aflăm pe tărâmul dolului prin omisiunea de a se comunica informațiile necesare (dol prin reticență).

Prevederile Convenției europene, art. 1 din primul Protocol adițional și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reflectate în Deciziile Curții Constituționale a României

Prof. univ. dr. **Bianca Maria Carmen PREDESCU**
Avocat Baroul Dolj

Adoptată în cadrul Consiliului Europei la 4 noiembrie 1950 și intrată în vigoare în septembrie 1953, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale a devenit în timp unul dintre instrumentele juridice de bază din legislația oricărui stat european, prin care particularii, persoane fizice și juridice își simt mai bine garantat exercițiul drepturilor inerente vieții.

Conform voinței statelor membre, Convenția a consacrat o serie de drepturi și libertăți civile și politice, cât și câteva drepturi economice și sociale. În timp, interpretarea extensivă dată noțiunii de bun de către Curtea de Justiție de la Strasbourg a sporit în mod evident importanța Primului Protocol adițional la Convenție și jurisprudența sa a devenit tot mai bogată în această materie.

Cu toate că dintre drepturile economice și sociale, unele au o dominantă economică și altele socială, o distincție între acestea nu poate fi realizată, legătura indisolubilă dintre ele fiind esențial de remarcabil¹.

Consacrarea oarecum marginală a drepturilor economice de către Convenția europeană a drepturilor omului și protocoalele sale adiționale ne obligă să reamintim că ele sunt tocmai o prelungire a drepturilor civile și politice și că dreptul la respectarea bunurilor a fost afirmat cu putere atât de instanța europeană, dar mai ales de cele naționale, prin jurisprudența afirmată în ultimii ani.

Prin Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiat la Paris la 20 martie 1952, la art. 1 a fost consacrat dreptul la respectarea bunurilor, în termenii: „(1) Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. (2) Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.”

¹ A se vedea în acest sens J.-F. Rennuci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 538-560.

Garantând în substanța sa dreptul de proprietate, articolul citat consacră trei norme distincte, după cum a precizat și Curtea în cauza *Sporrong și Lönnroth c. Suedia* (CEDO, 23 septembrie 1982). O primă normă, cu caracter general enunță principiul respectării proprietății. Examinarea oricărei cauze deduse judecății se va face prin prisma acestei norme cu caracter general. O a doua normă privește privarea de proprietate și ea este supusă anumitor condiții, iar o a treia recunoaște competența statelor de a reglementa folosința bunurilor, conform interesului general. Întotdeauna restrângerile aduse proprietății sau reglementarea folosinței bunurilor trebuie să se facă prin prisma principiului consacrat privind respectarea dreptului de proprietate, așa cum s-a decis în cauza *James și alții c. Regatul Unit* (CEDO, 21 februarie 1986), iar dacă situația este atât de complexă, încât este dificil să precizăm dacă ne aflăm în prezența unei privări de proprietate sau a unei reglementări asupra folosinței bunurilor, examinarea cauzei se face tot prin prisma normei cu caracter general, după cum a decis Marea Cameră în cauza *Broniowski c. Polonia* (CEDO, 22 iunie 2004).

Proprietatea este fundamentul relațiilor sociale și al activităților economice, ce permite organizarea libertății relațiilor economice și sociale, egalitatea, demnitatea și justiția. Aceasta a făcut ca, din perspectiva valorilor ocrotite de Uniunea Europeană, Curtea de Justiție de la Luxemburg să considere dispozițiile cuprinse în art. 1 drept „standardul comun european” de garantare a dreptului de proprietate, norma cuprinsă în Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale interesând totodată și ordinea comunitară, după cum se afirmă în cauza *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz* (CJCE, 13 decembrie 1979).

Consacrând dreptul la respectarea bunurilor, Curtea de la Strasbourg a examinat nu numai efectul vertical al dreptului de proprietate în raporturile dintre particulari și stat, dar din ce în ce mai mult și pe cel orizontal, în raporturile dintre particulari, cu privire la protecția proprietății.

Pornind de la înțelesul dat noțiunii de bun de a fi orice interes economic ce are o valoare patrimonială, instanța a dat o interpretare extensivă domeniului de aplicare al art. 1, incluzând în sfera bunurilor atât prestațiile sociale, cât și autorizațiile de exercitare a unei activități economice, iar în efectul orizontal dreptul la locuință² și dreptul creanței imediat legitime în cazul accidentelor³.

În jurisprudența sa, Curtea de la Strasbourg acordă egală atenție și normelor subsecvente din art. 1 al Primului Protocol anexă la Convenție ce privesc privarea de proprietate și restrângerile aduse proprietății.

În condițiile societății moderne, afirmarea dreptului la respectul bunurilor nu înlătură *de plano* o deposedare definitivă și completă, ce poate rezulta dintr-o naționalizare, o expropriere sau o confiscare, numai că privarea de proprietate se poate dispune doar dacă au fost respectate toate condițiile prevăzute într-o lege națională accesibilă, previzibilă și precisă în privința modalităților luării acestei măsuri, privării de proprietate, care se face exclusiv pentru o cauză de utilitate publică, apreciată după un standard european și conform principiilor generale ale dreptului internațional.

În temeiul principiului justului echilibru, Curtea a consacrat dreptul la despăgubire al victimelor unei privări de proprietate, ce trebuie să intervină fără întârziere și să fie efectivă, fiind însoțit de obligația de a nu aduce atingere substanței dreptului de proprietate, ce implică

² *Velosa Barreto c. Portugalia*, CEDO, 21 noiembrie 1995; *Spadea și Scalabrino c. Italia*, CEDO, 28 septembrie 1995; *Larkos c. Cipru*, CEDO, 19 februarie 1999.

³ *Pine Valley Developments Ltd. și alții c. Irlanda*, CEDO, 29 noiembrie 2001; *Stretch c. Regatul Unit*, CEDO, 24 iunie 2003; *Pressos Compania Naviera S.A. c. Belgia*, CEDO, 20 noiembrie 1995; *Gratzinger și Gratzingerova c. Republica Cehă*, CEDO, 10 iulie 2002; *Kopecy c. Slovacia*, CEDO, 28 septembrie 2004;

întotdeauna un control de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele utilizate. De cele mai multe ori controlul este exercitat cu mare exigență de către judecătorii europeni, așa după cum se observă și din cauza *Vasilescu c. România* (CEDO, 22 mai 1989), Curtea apreciind că autoritățile publice sunt obligate să reacționeze într-o astfel de situație în timp util, în mod corect și cu cea mai mare coerență⁴.

Al doilea alineat al art. 1 din Protocolul nr. 1 precizează că dreptul la respectarea bunurilor nu interzice statului să adopte legi ce privesc folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor, adică să aducă restrângeri de proprietate. Chiar dacă teoretic această situație se deosebește de privarea de proprietate prin faptul că măsura statală nu lipsește dreptul de proprietate de toată substanța sa, în practică distincția dintre cele două norme subsecvente este greu de realizat. Principiul exercitării unui real control de proporționalitate însoțește orice măsură restrictivă de proprietate, după cum a precizat Marea Cameră în cauza *Chassagnou și alții c. Franța* (CEDO, 25 aprilie 1999).

Cauza generală de justificare a interesului public se regăsește în cele mai multe cazuri în legile penale ce privesc confiscarea bunurilor, ca măsură ce însoțește sancțiunea penală. Aprecierea interesului public este mai delicată în situația sancțiunilor independente și observăm tendința Curții Europene a Drepturilor Omului de a extinde justificarea interesului public și în astfel de situații, precum a făcut-o în cauza *Air Canada c. Regatul Unit* (CEDO, 5 mai 1995)⁵.

Cauza amintită a pus în discuție și raportul dintre protecția juridică generală adusă prin Convenția europeană și conținutul altor reglementări internaționale, căci sancțiunea aplicată de autoritățile britanice era prevăzută printr-o Rezoluție a Consiliului de Securitate al ONU și un Regulament al Comunității Europene⁶. Curtea a decis că prin reglementările organizațiilor internaționale arătate, protecția juridică acordată drepturilor omului este echivalentă cu cea din Convenția europeană, iar aderarea la alte organizații decât Consiliul Europei nu poate să împiedice un stat să contracteze alte obligații internaționale. În toate cazurile se va analiza existența unei protecții echivalente, ținând cont și de interesul cooperării internaționale⁷.

Controlul de proporționalitate este mai atenuat în materie fiscală, Curtea reținând doar regimul fiscal discriminatoriu drept sarcină intolerabilă, după cum și în cazul măsurilor de impunere sau de executare a deciziilor luate de autoritățile naționale în materie fiscală, ea lasă statelor o marjă sporită de apreciere, preocupându-se cu precădere de aprecierea respectării principiului egalității în fața impozitării⁸.

În privința situației României este de evocat că prin Rezoluția nr. 37/1993 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, țara noastră a fost invitată să devină membru al organizației și a dobândit această calitate cu ocazia primului Summit al CE de la Viena din 7 octombrie

⁴ Astfel de considerente au fost reținute și de Marea Cameră în cauza *Broniowski c. Polonia* (CEDO, 22 iunie 2004).

⁵ În această cauză autoritățile vamale britanice luaseră măsura confiscării avionului în care se găsiseră droguri și s-a considerat că nu este o privare de bun pentru că restituirea lui era posibilă în condiția plății unei sume de bani de către compania aeriană canadiană.

⁶ În cauză se aplica Rezoluția nr. 757 (1992) a Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite adoptat în privința conflictului din fosta Iugoslavie, iar pe de altă parte Regulamentul CEE nr. 1432/92 a pus în aplicare Rezoluția nr. 757 (1992) ONU și actul european fusese transpus în legislația internă de către autoritățile britanice.

⁷ Astfel de argumente se regăsesc și în cauza *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, CEDO, 30 iunie 2005.

⁸ A se vedea în acest sens J.-F. Rennuci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, 2009, p. 583-584 și cauzele citate în susținerea acestor aprecieri.

1993, dată la care au fost semnate documentele de ratificare și Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului.

În anii scurși de la aderare, România a ratificat un număr de peste 100 de convenții și acorduri europene adoptate în cadrul Consiliului Europei. În aceste condiții țara noastră este parte la cele mai importante instrumente ale organizației: Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale, inclusiv cele 11 Protocoale adiționale; Carta socială europeană, în forma sa revizuită; Carta autonomiei locale; Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a tratamentelor crude, inumane sau degradante și cele două protocoale adiționale; Convenția-cadru privind protecția minorităților naționale; Convenția culturală europeană.

Procedura în fața Curții Europene a Drepturilor Omului este cunoscută unui număr relativ mare de cetățeni, care apelează la judecata sa, percepând-o tot mai mult ca pe o instanță ce rezolvă cele mai importante cauze juridice și care în fața instanțelor naționale nu au primit o soluționare satisfăcătoare.

Fără a ne preocupa de protecția juridică adusă drepturilor economice și sociale prin Carta socială europeană, adoptată tot în cadrul Consiliului Europei în anul 1997, prin cele arătate în prima parte a lucrării am încercat să aducem în atenție cele mai relevante aspecte ale jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului născute din examinarea cauzelor deduse în temeiul art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Precizările făcute le-am considerat necesare în expunerea modului în care această jurisprudență se regăsește în deciziile pronunțate de Curtea Constituțională a României.

Pentru o astfel de analiză se impun câteva precizări preliminare privind raportul dintre jurisdicția națională și structurile jurisdicționale ale Consiliului Europei și ale Uniunii Europene, cât și cu privire la dreptul european contemporan.

Dreptul comunitar european este un sistem juridic propriu Uniunii Europene, integrat în sistemele naționale și care, prin voința statelor membre, are rolul de a asigura integrarea. Dreptul Uniunii cunoaște o aplicare directă în statele membre, cu efect orizontal în cazul regulamentelor și deciziilor, ale căror norme prevăd expres drepturile și obligațiile, sau cu efect vertical în cazul directivelor, autorităților naționale revenindu-le obligația de transpunere în dreptul intern prin adoptarea de acte normative proprii ce fac efectivă norma comunitară, iar discuția efectului orizontal indirect al directivelor apare doar în caz de neimplementare sau greșită implementare, în condițiile egalității de tratament în spațiul Uniunii Europene.

Dreptul comunitar se aplică direct de instanțele naționale cu valoarea de normă juridică internă și acestea judecă *ratione materiae* în aplicarea sa, Curtea de Justiție de la Luxemburg fiind competentă doar în cazurile expres prevăzute în tratate. Văzând natura cauzelor deduse CJUE, raportul dintre aceasta și instanțele naționale, în pofida timpului lung de când funcționează și a eficienței sale în armonizare și asigurarea respectării normelor comunitare, Curtea de la Luxemburg poate fi considerată o instanță de dialog, rol ce nu și-l poate depăși datorită limitelor integrării.

Cât privește Consiliul Europei, în perioada postbelică statele de pe continentul nostru au simțit nevoia unei coordonări mai eficiente în vederea menținerii păcii. Organizații de cooperare în diverse domenii au luat ființă, instrumente diverse au fost puse în practică. În acest context o nouă jurisdicție a fost creată, scopul său de a asigura o protecție cât mai deplină drepturilor și libertăților fundamentale ale omului fiind atins în mare măsură. Convenția europeană încheiată în acest sens și jurisdicția CEDO au reușit după ani buni de aplicare să asigure un standard european în privința protecției drepturilor fundamentale ale omului, iar înțelesul

dat după un timp îndelungat de practică judiciară asumată și de statele membre, a conturat înțelesul european al noțiunilor de proprietate, acces la justiție, dreptul la un proces echitabil, securitate juridică etc.

Acest înțeles juridic, datorită recunoașterii unanime de către instanțele statelor membre și forței juridice a hotărârilor pronunțate de Curtea de Strasbourg, în ultimii ani a fost asumat și de CJUE, astfel încât, în mod coerent raționamentele instanțelor naționale și ale celor europene se pot raporta unele la altele, asigurând în fapt finalitatea rolului creator al jurisprudenței, în aplicarea dreptului.

Cu ocazia revizuirii Constituției, în condițiile aderării României la Uniunea Europeană și la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord, prin Decizia nr. 148 din 16 aprilie 2003 privind constituționalitatea propunerii legislative de revizuire, Curtea Constituțională a făcut o amplă analiză asupra inițiativelor de revizuire, inclusiv din perspectiva reglementărilor internaționale la care țara noastră este parte, atât cu privire la tratate constitutive ale celor două organizații, cât și din perspectiva Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Curtea Constituțională reține în mod just că „aderarea la Uniunea Europeană, o dată realizată, implică o serie de consecințe care nu s-ar putea produce fără o reglementare corespunzătoare, de rang constituțional. Prima dintre aceste consecințe impune integrarea în dreptul intern a *acquis-ului* comunitar, precum și determinarea raportului dintre actele normative comunitare și legea internă. Soluția propusă de autorii inițiativei de revizuire are în vedere implementarea dreptului comunitar în spațiul național și stabilirea regulii aplicării prioritare a dreptului comunitar față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare. Consecința aderării pleacă de la faptul că statele membre ale Uniunii Europene au înțeles să situeze *acquis-ul* comunitar – tratatele constitutive ale Uniunii Europene și reglementările derivate din acestea – pe o poziție intermediară între Constituție și celelalte legi, atunci când este vorba de acte normative europene obligatorii. Curtea Constituțională constată că această dispoziție, cuprinsă în art. 145¹, nu aduce atingere prevederilor constituționale privitoare la limitele revizuirii și nici altor dispoziții ale Legii fundamentale, fiind o aplicație particulară a dispozițiilor actualului art. 11 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.”

Prin textul citat, Curtea Constituțională a stabilit cu caracter de dezlegare obligatorie și general valabilă ierarhia actelor normative, situând în fruntea acestora Constituția, căreia îi urmează actele comunitare și în al treilea rând cele naționale. Ierarhia a fost consfințită de toate tribunalele constituționale din statele membre ale Uniunii Europene⁹ și ea decurge din puterea constituantă și este admisă în scopul atingerii finalității prevăzute prin tratate. Dreptul comunitar se aplică cu prioritate în ordinea juridică internă, fără a aduce atingere supremației Constituției, pe care se întemeiază în mod necesar.

Cu putere obligatorie pentru reglementarea națională, Curtea Constituțională constată că „între Uniunea Europeană și NATO există deosebiri esențiale, care impun un tratament juridic diferit. Astfel, dacă Uniunea Europeană este o agregare de competențe statale, de ordin economic, politic și legislativ, în schimb NATO este o organizație politico-militară în exclusivitate, fără vreun rol juridic în viața cetățenilor statelor părți. Ca atare, dacă aderarea la Uniunea Europeană

⁹ O analiză amplă a soluțiilor date de statele membre ale Uniunii Europene cu privire la ierarhia actelor normative și raportul dintre dreptul comunitar și legislația internă a acestora, a se vedea în: B.M.C. Predescu, *Subsidiaritatea – principiu sau instrument?*, Pandectele Romane nr. 6/2009, p. 17-45, studiu ce are la bază lucrarea, în varianta în limba italiană: „La sussidiarietà: principio oppure strumento?” ce a fost susținută la Conferința internațională: „Diritto e Religione – tra passato e futuro” organizată în cadrul Cursurilor Școlii Doctorale de Universită Roma Tor Vergata, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Storia e Teoria del Diritto, 27-29 nov. 2008, Roma.

presupune un set de reguli specifice și îndeplinirea unor exigențe de ordin constituțional, în cazul aderării la NATO toate exigențele pot fi satisfăcute în condițiile obișnuite ale aderării la un tratat internațional, cu respectarea prevederilor art. 11 și 91 din Constituție.”

Analizând noua reglementare propusă în materie de proprietate, Curtea arată că „Integrarea României în Uniunea Europeană presupune respectarea dispozițiilor *acquis-ului* comunitar privitoare la libera circulație a capitalurilor, la drepturile cetățenilor europeni de a investi și de a dobândi bunuri în condiții de egalitate cu cetățenii români” și „pentru instituirea unor garanții ale dreptului de proprietate privată se propune modificarea art. 41. Prima modificare vizează denumirea articolului, în sensul că, în locul denumirii „Protecția proprietății private”, se propune sintagma „Dreptul de proprietate privată”. Cea de-a doua modificare vizează chiar alin. (2) al art. 41. În noua redactare, proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular, iar cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin legea organică, precum și prin moștenire legală. Curtea Constituțională constată că sunt înscrise în această nouă redactare suficiente garanții constituționale pentru exercitarea acestui drept în conformitate cu interesul general și cu respectarea prevederilor *acquis-ului* comunitar.” Curtea Constituțională propune introducerea la art. 41 a unui nou alineat, (7¹) : „Averea dobândită în mod licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.” Care este în acord și cu Decizia sa nr. 85 din 3 septembrie 1996, prilej cu care s-a statuat că „securitatea juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor ce alcătuiesc averea unei persoane este indisolubil legată de prezumția dobândirii licite a averii. De aceea, înlăturarea acestei prezumții are semnificația suprimării unei garanții constituționale a dreptului de proprietate, ceea ce este contrar dispozițiilor art. 148 alin. (2) din Constituție. Ca atare, obiectivul urmărit pe această cale este neconstituțional.”

Textul citat face o aplicare directă a tuturor dezlegărilor în materie de proprietate aduse de Curtea de la Strasbourg și chiar dacă o trimitere directă la jurisprudența sa nu avem, fidelitatea raționamentului este ușor de observat.

Cu privire la lărgirea garanțiilor instituționale și constituționale ale drepturilor și libertăților fundamentale, „Curtea Constituțională reține că realizarea acestui obiectiv de către România este determinată de evoluția democrației constituționale, de necesitatea corelării dispozițiilor Legii fundamentale privitoare la drepturile și libertățile fundamentale cu prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, mai ales, cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie. Pentru a răspunde unui asemenea obiectiv, prin inițiativa de revizuire s-au propus soluții care să permită sporirea garanțiilor instituționale, pe de o parte, iar pe de altă parte, introducerea unor noi drepturi și obligații și reconfigurarea celor existente”, îndeosebi cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii și statutul administrației publice locale.

Judecând din perspectiva art. 6 alin. (2) din Constituție, al art. 7 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, al art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și al altor reglementări internaționale care interzic discriminarea, cu privire la art. 122 alin. (2) din Legea fundamentală arată că: „textul constituțional ar urma să prevadă că persoanele aparținând unui grup etnic minoritar într-o unitate administrativ-teritorială au dreptul de a fi reprezentate în consiliul local. În felul acesta cetățenii români de naționalitate română sau de altă naționalitate din unitățile administrativ-teritoriale în care sunt minoritari ar avea posibilitatea de a accede la funcții publice la nivel local și de a-și păstra

identitatea etnică”, iar propunerea s-a regăsit *ad litteram* în Constituția revizuită în 2003.

Dacă în privința examinării legii de revizuire a Constituției referirile la jurisprudența CEDO nu puteau fi decât implicite, în multe hotărâri ele îmbracă o formă explicită și amplă, așa după cum găsim în Decizia nr. 70 din 27 februarie 2001 **referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 19 alin. (3) teza finală din Legea nr. 85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare de stat, republicată.**

Motivând soluția de admitere a excepției de neconstituționalitate, se arată că „având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”, Curtea reține că prevederile art. 41 alin.(1) și (2) din Constituție trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu prevederile art. 1 alin. (1) din primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. (...) Într-o asemenea interpretare Curtea constată că principiul constituțional al ocrotirii în mod egal a proprietății private trebuie respectat în privința oricăror drepturi patrimoniale, a oricăror „bunuri”. Sub acest aspect Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin jurisprudența sa, a interpretat în mod extensiv noțiunile de „bunuri” și „proprietate”, conferindu-le acestora un sens specific dreptului internațional al drepturilor omului. Astfel Curtea Europeană a statuat că „noțiunea de «bunuri» (în limba engleză, «possessions», în limba franceză, «biens») din prima teză a art. 1 alin. (1) are un înțeles autonom, independent de clasificarea existentă în dreptul național” (cazul *Ex-Regele și alții împotriva Greciei*, 2000). Acest sens „nu este limitat la dreptul de proprietate asupra bunurilor corporale. [...] anumite alte drepturi și interese patrimoniale pot, de asemenea, constitui «drept de proprietate» și deci «bunuri», în sensul acestei dispoziții” (cazul *Beyeler împotriva Italiei*, 2000). De asemenea, în speța *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH împotriva Olandei*, 1996, pentru a se determina incidența prevederilor art. 1, s-a decis că „este deci indiferent dacă dreptul societății comerciale *Gasus* [...] este considerat ca fiind un drept de proprietate sau ca o garanție reală”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai reținut, în cazul *Van Marle și alții împotriva Olandei*, 1986, că: “[...] Într-adevăr, clientela se analizează ca o valoare patrimonială, deci ca un bun în sensul primei fraze a art. 1, text care devine aplicabil în speță”. Totodată, în cazul *Iatridis împotriva Greciei*, 1999, s-a arătat că reclamantul “exploatase cinematograful timp de 11 ani, fără nicio imixtiune din partea autorităților, în baza unui contract de închiriere, valabil din punct de vedere formal; ca rezultat al acestei exploatare, el și-a creat o clientelă, care constituie un «bun» [...]. Deși reclamantul deține doar un drept de folosință asupra localului, iar imixtiunea autorităților nu reprezintă nici expropriere și nici restrângere a exercițiului dreptului de proprietate, această situație intră totuși sub incidența art. 1 alin. (1) teza întâi”. Mai mult, în cazul *Pressos Compania Naviera S.A. și alții împotriva Belgiei*, 1995, s-a decis că „dreptul la despăgubiri se naște o dată cu producerea prejudiciului. Un drept de creanță de această natură constituie un «bun» și deci reprezintă un «drept de proprietate» în înțelesul avut în vedere de art. 1 alin. (1) teza întâi. În consecință, această dispoziție este aplicabilă în cazul de față”.

Decizia citată este un exemplu foarte bun de evidențiere a importanței pe care Curtea Constituțională o dă jurisprudenței CEDO. După cum se observă cea mai mare parte a argumentării se sprijină pe dezlegările de drept date de Curtea de la Strasbourg de-a lungul anilor în conturarea accepțiunii actuale de bun și proprietate în dreptul european.

O motivare amplă bazată pe jurisprudența CEDO și în înțelesul dat de ea noțiunii de

bun întâlnim și în Decizia nr. 72 din 26 februarie 2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 16 alin. (4) și art. 37 alin. (4) din Legea energiei electrice nr. 318/2003, cauză în care autorii excepției au invocat jurisprudența Curții Europene a Dreptului Omului privind necesitatea unui echilibru just între cerințele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului, din cauza *Sporrong și Lonroth împotriva Suediei*.

Motivând soluția de respingere a excepției de neconstituționalitate, se arată că : "exercitarea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile energetice, cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora, deși are ca efect lipsirea celor interesați de o parte din veniturile imobiliare, nu se traduce într-o expropriere formală și nici într-o expropriere de fapt, ci duce la un control al folosirii bunurilor, ceea ce nu contravine art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitor la protecția proprietății private. Este ceea ce a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Mellacher și alții împotriva Austriei*, 1989, o speță referitoare la reglementarea folosirii bunurilor. De asemenea, în cauza *Sporrong și Lonroth împotriva Suediei*, 1982, aceeași Curte a arătat că, întrucât autoritățile nu au trecut la exproprierea imobilelor petiționarilor, aceștia puteau să-și folosească bunurile, să le vândă, să le lase moștenire, să le doneze sau să le ipotecheze. Prin urmare, s-a apreciat că nu se poate asimila situația cu o expropriere în fapt, deoarece, chiar dacă dreptul de proprietate a pierdut în substanța sa, el nu a dispărut."

Cât privește cauza de utilitate publică invocată, ținând cont de jurisprudența CEDO, Curtea Constituțională observă că „se lasă statului o marjă mare de apreciere, în funcție de nevoia reală a comunității în adoptarea măsurii de privare de proprietate. În cauza *James și alții împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei*, 1986, Curtea Europeană a statuat că nu poate fi vorba despre o încălcare a dispozițiilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dacă privarea de proprietate a fost făcută într-un anumit context politic, economic sau social, dacă răspunde unei „utilități publice”, așa cum prevede art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, aparținând chiar și unei categorii mai restrânse de persoane, deci și în situația în care colectivitatea în ansamblul ei nu utilizează sau nu profită ea însăși de bun. În vederea realizării scopului ei legitim, măsura privativă de proprietate trebuie însă să păstreze un echilibru just între exigențele interesului general al comunității și apărarea drepturilor fundamentale ale individului. Mai mult, ea trebuie să aibă loc în condițiile prevăzute de legea internă, care este necesar să fie accesibilă, publică și previzibilă, și să cuprindă o procedură clară de aplicare. Or, în această materie, legea română respectă exigențele impuse de prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale."

Fiind inițiatoarea unei întregi doctrine în materie, cauza *James și alții c. Regatul Unit* o regăsim, prin dezlegările sale, deseori în susținerea soluției. În acest sens, amintim **Decizia nr. 870 din 9 octombrie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1, art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) și art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 110/2005 privind vânzarea spațiilor proprietate privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, cu destinația de cabinete medicale, precum și a spațiilor în care se desfășoară activități conexe actului medical.**

Motivând soluția de admitere a excepției de neconstituționalitate, se arată : „Curtea constată, totodată, că dispozițiile criticate reglementează un transfer silit de proprietate, care nu respectă prevederile referitoare la expropriere consacrate de art. 44 alin. (1) și (3) din Constituție și de art. 1 din primul Protocol la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa că o privare de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească o cauză de utilitate

publică, să fie conformă normelor de drept intern și să respecte un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat. Cu privire la indemnizarea titularului dreptului de proprietate pentru privarea de dreptul său, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în absența unei compensații reparatorii, art. 1 din Protocolul nr. 1 n-ar asigura decât o protecție iluzorie și ineficace a dreptului de proprietate, în totală contradicție cu dispozițiile Convenției (Cauza *James și alții împotriva Marii Britanii*, 1986). Privarea de proprietate impune, așadar, statului obligația de a despăgubi pe proprietar, pentru că fără plata unei sume rezonabile, raportată la valoarea bunului, măsura constituie o atingere excesivă a dreptului la respectarea bunurilor sale. Imposibilitatea de a obține fie și o despăgubire parțială, dar adecvată în cadrul privării de proprietate constituie o rupere a echilibrului dintre necesitatea protecției dreptului de proprietate și exigențele de ordin general.”

Prin **Decizia nr. 98 din 13 februarie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 86, 87, 88, 89 și 90 din Legea gazelor nr. 351/2004, respingând excepția astfel invocată**, Curtea Constituțională arată că „legiuitorul poate aprecia în funcție de nevoia reală a comunității măsurile de limitare a exercițiului dreptului de proprietate. În cauza *James și alții împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei*, 1986, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că nu poate fi vorba despre o încălcare a dispozițiilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale dacă privarea de proprietate a fost făcută într-un anumit context politic, economic sau social, dacă răspunde unei „utilități publice”, așa cum prevede art. 1 din Protocolul nr. 1 la convenție, aparținând chiar și unei categorii mai restrânse de persoane, deci și în situația în care colectivitatea în ansamblul ei nu utilizează sau nu profită ea însăși de bun. În vederea realizării scopului ei legitim, măsura privativă de proprietate trebuie însă să păstreze un echilibru just între exigențele interesului general al comunității și apărarea drepturilor fundamentale ale individului. Or, în această materie, legea română respectă exigențele impuse de prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”.

O analiză în detaliu a jurisprudenței CEDO cu privire la bun, expropriere și utilitate publică găsim în **Decizia nr. 691 din 11 septembrie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 4 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 159/1999 privind înființarea Companiei Naționale Loteria Română” - S.A. și ale art. 26 alin. (2) din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996.**

În motivarea prin care admite excepția de neconstituționalitate, Curtea arată : „Cu alte cuvinte, art. 4 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 159/1999, care dispune un transfer silit de proprietate - o expropriere, încalcă dispozițiile art. 44 alin. (1) și (3) din Constituție și ale art. 1 din primul Protocol la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Astfel, așa cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, o privare de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească o cauză de utilitate publică, să fie conformă normelor de drept intern și să respecte un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat. Mai mult, privarea de proprietate trebuie să menajeze un just echilibru între exigențele de interes general și imperativele fundamentale ale individului, în special prin indemnizarea rezonabilă și proporțională a valorii bunului, acordată titularului acestuia. În ceea ce privește legalitatea exproprierii, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că simpla existență a unor norme nu este suficientă pentru a justifica privarea de proprietate. Astfel, în cauza *Zvolsky și Zvolska împotriva Republicii Cehe*, 2002, s-a statuat că legea pe care se bazează o atingere adusă bunurilor unei persoane trebuie să fie conformă cu normele de drept intern ale statului în cauză, inclusiv cu dispozițiile

constituționale pertinente. În orice caz, aparține în primul rând autorităților naționale interne atributul interpretării și aplicării acestor norme și acela de a se pronunța cu privire la constituționalitatea lor. Referitor la noțiunea de „utilitate publică”, Curtea Europeană (cauzele *Malama împotriva Greciei*, 2001, *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao și alții împotriva Portugaliei*, 2000, *Honecker și alții împotriva Germaniei*, 2001) a statuat că aceasta trebuie să urmărească realizarea unui scop legitim, a unui interes general de ordin social-economic, fapt ce este de natură a conferi statelor semnatare ale Convenției europene a drepturilor omului și a libertăților fundamentale o anumită marjă de apreciere, întotdeauna aflată sub controlul Curții. Cu privire la indemnizarea titularului pentru privarea de dreptul său, Curtea Europeană a statuat în sensul că, în absența unei compensații reparatorii, art. 1 din Protocolul nr. 1 n-ar asigura decât o protecție iluzorie și ineficace a dreptului de proprietate, în totală contradicție cu dispozițiile Convenției (cauza *James și alții împotriva Marii Britanii*, 1986)."

Sesizată cu o excepție întemeiată în parte și pe prevederile Convenției europene, Curtea Constituțională a pronunțat o hotărâre amplu motivată atât pe dreptul intern cât și pe cel european prin **Decizia nr. 1351 din 10 decembrie 2008 cu privire la constituționalitatea Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989.**

Constatând ca nefondate criticile aduse de inițiatorii sesizării, Curtea constată că : „Dispozițiile criticate sunt în concordanță și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care prin deciziile sale obligă, într-adevăr, statul la măsuri reparatorii, dar nu în mod exclusiv la restituirea imobilelor în natură, măsurile reparatorii putând consta și în despăgubiri prin echivalent. Curtea Europeană, în cele mai multe dintre hotărârile ce vizează măsurile reparatorii, se referă la punerea în executare a hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile, iar nu la modalitățile de restituire a imobilelor în natură sau prin echivalent, și a statuat că vânzarea de către stat a bunului unei persoane către terți de bună-credință reprezintă o privare de proprietate, care dacă este combinată cu lipsa totală de despăgubire este contrară art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. De exemplu: Cauza *Johana Huber împotriva României* - 2008. Așadar, Curtea Constituțională reține că este contrar prevederilor art. 1 din Protocol, actul juridic prin care o persoană îndreptățită la restituire este privată de proprietate dacă nu beneficiază de măsuri reparatorii. Or, din cuprinsul art. 1 și următoarele ale Legii nr. 10/2001, rezultă că cei îndreptățiți, cărora nu li se restituie imobilul în natură, beneficiază de măsuri reparatorii prin echivalent. În aceste condiții, Curtea constată că prevederile criticate nu încalcă dispozițiile art. 44 alin.1 teza întâi din Constituție.”

Curtea Constituțională a invocat în mod constant argumente din jurisprudența CEDO ce privesc România, precum în **Decizia nr. 1352 din 10 decembrie 2008 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 1 alin. (9) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România, ale art. II din Legea nr. 48/2004 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 184/2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum și pentru stabilirea unor măsuri pentru accelerarea aplicării acesteia și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 501/2002, precum și ale art. III din titlul II al Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente.**

Admițând excepția de neconstituționalitate, printre argumentele aduse reținem și faptul că: „În aplicarea acestor dispoziții Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin hotărârea pronunțată în cazul *Brumărescu contra României*, 1999, a statuat că: „Dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe, garantat de art. 6 paragraful 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina preambulului convenției, care enunță preeminența dreptului ca element de patrimoniu comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care susține, între altele, că soluția definitivă a oricărui litigiu nu trebuie repusă în cauză.”

Chiar dacă motivările nu conțin referiri directe la jurisprudența CEDO, și în hotărârile pronunțate în primii ani după semnarea Convenției europene, Curtea Constituțională și-a argumentat soluțiile și pe baza prevederilor sale, astfel cum au fost lămurite prin practica instanței de la Strasbourg.

Avem astfel în vedere **Decizia nr. 73 din 19 iulie 1995 cu privire la constituționalitatea unor prevederi ale Legii pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului. În considerentele sale se arată**: „Este, într-adevăr, important de arătat că, referitor la reparația în ipoteza privării de proprietate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – a cărei practică este menționată în punctul de vedere primit de la Guvern –, a stabilit, pe de o parte, că dreptul la indemnizare trebuie să aibă un quantum rezonabil, iar pe de altă parte că metoda de evaluare a bunului trebuie să fie, la rândul ei, în mod manifest rezonabilă. Întrucât practica Curții Europene a Drepturilor Omului se întemeiază pe acte internaționale referitoare la drepturile omului, se poate considera că reglementarea cuprinsă în lege, cu privire la quantumul despăgubirilor ce vor fi acordate foștilor proprietari, dă expresie exigențelor reglementărilor internaționale avute în vedere de art. 20 din Constituție.”

Argumente în deplină consonanță cu statuările Curții Europene a Drepturilor Omului găsim în foarte multe hotărâri ale Curții Constituționale, dintre acestea amintindu-le pe cele care privesc materia respectării bunurilor:

- Decizia nr. 234 din 20 decembrie 1999 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/1998 privind restituirea unor bunuri imobile care au aparținut comunităților cetățenilor aparținând minorităților naționale din România nr. 101 din 10 aprilie 2001 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 83/1998 privind impunerea unor venituri realizate din România de persoane fizice și juridice nerezidente;
- Decizia nr. 173 din 12 iunie 2002 referitoare la constituționalitatea Legii pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 102/2001 privind modificarea și completarea Legii nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, precum și modificarea și completarea Legii nr. 18/1991, republicată;
- Decizia nr. 408 din 7 octombrie 2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor;
- Decizia nr. 603 din 20 mai 2008 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. I pct. 13 al Legii nr. 400/2002 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 102/2001 privind modificarea și completarea Legii nr. 1/2000 pen-

- tru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, precum și modificarea și completarea Legii nr. 18/1991, republicată;
- Decizia nr. 1055 din 9 octombrie 2008 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. i), art. 45 alin. (2) și art. 47 din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989;
 - Decizia nr. 1217 din 12 noiembrie 2008 referitoare la sesizarea de neconstituționalitate a prevederilor articolului unic punctul 8 din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 7/2008 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 39/2005 privind cinematografia, precum și pentru modificarea Legii nr. 328/2006 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 39/2005 privind cinematografia;
 - Decizia nr. 605 din 28 aprilie 2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 24 alin. (12), (14), (2) și (3) din Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997;
 - Decizia nr. 923 din 23 iunie 2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/1998 privind restituirea unor bunuri imobile care au aparținut comunităților cetățenilor aparținând minorităților naționale din România.

Examinând jurisprudența Curții Constituționale a României se observă că după ce am devenit parte la Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, ca stat membru al Consiliului Europei, în mod constant acest instrument juridic se regăsește ca temei de drept în considerentele instanței constituționale române, iar argumentele inspirate din jurisprudența CEDO sunt tot mai bogate.

Motivările Curții Constituționale în soluțiile pronunțate obligă întreaga practică judiciară la o mai bună cunoaștere a dezlegărilor din dreptul european și folosirea lor curentă ca soluții de practică judiciară integrate în dreptul românesc.

Investigatorii sub acoperire și dreptul la un proces echitabil – regulile generale stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului¹

Prof. univ. dr. **Sebastian RĂDULEȚU**
Avocat Baroul Dolj

1. Utilizarea investigatorilor cu identitate protejată sau cu identitate reală constituie o tehnică specială de investigare din ce în ce mai des folosită de către organele judiciare din România dat fiind specificul anumitor infracțiuni a căror existență cu greu poate fi probată prin mijloacele clasice ale procedurii penale. Dat fiind că unele infracțiuni de corupție, de trafic de droguri sau alte asemenea infracțiuni grave au loc în circumstanțe oculte, probarea lor se dovedește deosebit de dificilă. În aceste condiții, legiuitorul permite utilizarea unor procedee speciale, care în genere nu sunt utilizate pentru probarea altor categorii de infracțiuni, precum interceptarea comunicațiilor, accesul la sisteme informaționale, punerea sub supraveghere a conturilor bancare sau utilizarea investigatorilor sub acoperire. Astfel de tehnici speciale de investigare au un caracter excepțional și pot fi folosite numai în cazurile și în condițiile stabilite expres de lege. Limitarea folosirii acestor tehnici speciale printr-o reglementare strictă a procedurilor aplicabile se explică prin aceea că ele pot aduce atingere unor drepturi fundamentale, precum dreptul la protecția vieții private sau dreptul la un proces echitabil.

Printre aceste tehnici speciale de investigare a infracțiunilor grave se numără și utilizarea investigatorilor sub acoperire, în special în cazul infracțiunilor de trafic de droguri sau de corupție. Dincolo de utilitatea certă pentru strângerea datelor privind infracțiunea, utilizarea unor lucrători operativi din cadrul poliției judiciare cu o altă identitate decât cea reală comportă, unele riscuri din perspectiva protejării drepturilor fundamentale, în special în ceea ce privește încălcarea echității procedurii prin provocarea săvârșirii de infracțiuni. Acești investigatori speciali, infiltrați în rândul persoanelor despre care există indicii temeinice și concrete că ar săvârși infracțiuni grave, trebuie să se limiteze la o atitudine pasivă, de constatare a săvârșirii faptelor pedepsite de lege; nu trebuie ca prin conduita lor să determine în vreun mod săvârșirea infracțiunii respective în scopul obținerii de probe. Depășirea limitelor atitudinii strict pasive și efectuarea de către investigator de demersuri active de determinare a făptuitorului să comită infracțiunea poate constitui, în anumite condiții, o încălcare a dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Pentru acest motiv, cadrul normativ care reglementează această instituție juridică trebuie să fie unul foarte bine

¹ Acest articol a fost publicat în revista Pandectele Romane, nr. 4/2011.

determinat iar activitatea investigatorilor sub acoperire trebuie să fie autorizată și controlată în concret de către magistrat.

În dreptul român, instituția investigatorilor sub acoperire nu are o reglementare unitară. Există unele prevederi cu caracter general în Codul de procedură penală (art. 224¹-224⁴), dar întâlnim și numeroase prevederi în norme speciale, cum ar fi Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (art. 21, 22), Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (art. 26), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 18-23) sau Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 17). Este greu de găsit o explicație rațională pentru existența acestei reglementări neunitare, disparate, în condițiile în care unele norme din Codul de procedură penală sunt reluate *ad litteram* de legile speciale. În plus, unele aspecte concrete nu fac obiectul reglementării ceea ce duce în practică la soluții divergente ale organelor judiciare.

Interesul unei prezentări a regulilor generale dezvoltate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în materia utilizării investigatorilor sub acoperire este determinat de împrejurarea că deja se conturează o jurisprudență pe această temă împotriva României, jurisprudență care denotă existența în sistemul național de drept a unor practici contrare Convenției. Prin hotărârea din 29 septembrie 2009, pronunțată în cauza Constantin și Stoian contra României, Curtea europeană a constatat că a avut loc violarea dreptului la un proces echitabil ca urmare a faptului că investigatorul sub acoperire și colaboratorul acestuia au provocat săvârșirea infracțiunii iar instanțele interne nu au analizat suficient apărarea pe care reclamantul și-a făcut-o în acest sens². De asemenea, la concluzii asemănătoare a ajuns Curtea și în hotărârea din 1 iunie 2010, pronunțată în cauza *Bulfinisky contra României*.

Din această perspectivă, pentru o corectă interpretare și aplicare a legislației naționale în domeniu, este necesară cunoașterea jurisprudenței europene referitoare la această instituție. Nu trebuie pierdut din vedere faptul că modalitatea în care Curtea europeană interpretează art. 6 § 1 din Convenție este obligatorie pentru instanțele naționale în temeiul art. 20 din Constituția României.

Pentru aceste motive scopul prezentului articol este acela de a înfățișa principalele reguli dezvoltate de către Curtea europeană în materie. Nu ne propunem în această lucrare nici analiza convenționalității legislației naționale și nici examinarea practicii instanțelor românești, astfel de demersuri urmând să facă obiectul unui articol viitor.

2. Premisa de la care a pornit Curtea Europeană a Drepturilor Omului în formularea acestor reguli o constituie necesitatea interpretării extensive a art. 6 din Convenție. Chiar prin jurisprudența sa timpurie a subliniat importanța dreptului la un proces echitabil care trebuie respectat de către state în toate procesele penale. Într-o societate democratică, de genul celei avute în vedere de Convenție, dreptul la o bună administrare a justiției ocupă un loc atât de important încât o interpretare restrictivă a art. 6§1 nu ar corespunde scopului și obiectului

² „În concluzie, chiar având în vedere importanța și dificultățile rolului investigatorilor, Curtea consideră, având în vedere cele menționate anterior, că acțiunile polițistului sub acoperire și ale colaboratorului său au avut ca efect instigarea reclamanților la săvârșirea infracțiunii pentru care au fost condamnați, depășind simpla investigare pasivă a unei activități infracționale în curs, și că instanțele naționale nu au analizat suficient apărările privind provocarea. Pentru aceste motive, procesul reclamanților a fost lipsit de echitate, așa cum cere art. 6 din Convenție.” (§ 64)

acestei norme³. Prin urmare, garanțiile oferite de acest text se aplică în toate procesele penale indiferent de complexitatea cauzelor respective, deoarece necesitatea adoptării unor măsuri speciale pentru combaterea criminalității organizate nu poate justifica, în niciun caz, încălcarea echității procedurii.

Principala problemă care s-a pus în legătură utilizarea investigatorilor sub acoperire, ca tehnică de investigație a criminalității organizate, a constituit-o riscul ca aceștia să provoace persoanele investigate să săvârșească infracțiunile respective. Or, nici chiar interesul public ce impune combaterea unor infracțiuni grave nu poate justifica, din perspectiva echității procedurii, utilizarea unor probe obținute în acest mod⁴. Prin urmare, modul legitim de utilizare a acestei tehnici speciale de investigare presupune ca polițiștii sub acoperire să aibă o atitudine pasivă, de constatare a unei activități infracționale aflate în curs, neprovocată de ei înșiși. Din contră, o atitudine activă, de instigare, de determinare a faptuitorilor să săvârșească infracțiunile investigate, infracțiuni care fără intervenția organelor de poliție nu ar fi avut loc, constituie o utilizare nelegitimă a acestei tehnici de investigare și implicit o încălcare a dreptului la un proces echitabil al persoanelor vizate. Pentru a desemna această ultimă ipoteză de folosire nelegală a investigatorilor sub acoperire, și pentru a o distinge de situația utilizării lor legitime, Curtea europeană a dezvoltat conceptul de *entrapment*⁵.

O definiție recentă a acestei provocări nelegitime care constituie esența conceptului de *entrapment* a fost dată de către Curte în hotărârea din 5 februarie 2008, pronunțată în cauza *Ramanauskas contra Lituaniei*: „Se poate vorbi de o provocare din partea organelor de poliție atunci când membrii acesteia sau persoane care acționează la comanda lor nu se limitează la investigarea activității infracționale într-un mod esențialmente pasiv, ci, în scopul obținerii de probe în vederea tragerii la răspundere penală, exercită asupra persoanei investigate o influență de natură a o provoca la săvârșirea unei infracțiuni, pe care aceasta nu ar fi comis-o, în absența unei astfel de provocări.” (§55)

Pentru a putea identifica o situație de *entrapment* și pentru a o distinge de utilizarea legală a investigatorilor sub acoperire, Curtea a dezvoltat două criterii distincte, unul de natură substanțială, constând în esență în a stabili dacă infracțiunea ar fi fost comisă și fără intervenția autorităților, și unul de natură procedurală, referitor la modul în care instanțele naționale analizează o astfel de apărare a persoanei acuzate. Ca regulă generală, ori de câte ori un reclamant invocă încălcarea art. 6§1 ca urmare a provocării din partea autorităților pentru a comite o infracțiune, Curtea aplică ambele criterii pentru a determina dacă este vorba de un caz de *entrapment*.

3. Pentru a determina dacă acțiunea autorităților a fost una esențialmente pasivă, Curtea examinează atât motivele avute în vedere de acestea atunci când au decis utilizarea investigatorilor sub acoperire, cât și modul concret în care s-a desfășurat o astfel de operațiune.

În ceea ce privește motivele avute în vedere de către autorități, trebuie ca acestea să fie

³ Hotărârea din 17 ianuarie 1970, pronunțată în cauza *Delcourt contra Belgiei*, § 25.

⁴ Hotărârea din 15 decembrie 2005, pronunțată în cauza *Vanyan contra Rusiei*, § 46.

⁵ Acest concept juridic este întâlnit în dreptul anglo-saxon pentru a desemna situația când un polițist sau alt reprezentant al statului instigă o persoană să comită o infracțiune, prin fraudă sau prin presiuni, pentru a obține probe împotriva acesteia în vederea tragerii la răspundere penală. Cuvântul „*entrapment*” mai este folosit și pentru a indica apărarea pe care și-o face un acuzat care susține că a fost provocat să săvârșească infracțiunea de către organele de poliție. Pentru ca o astfel de apărare să fie eficace, acuzatul trebuie să demonstreze că, dacă nu ar fi existat acțiunea de influențare din partea polițiștilor, el nu ar fi săvârșit infracțiunea respectivă. A se vedea în acest sens Bryan A. Garner (editor), *Black's Law Dictionary*, Third Pocket Edition, Thomson West, St. Paul MN, USA, p.244.

suspiciuni obiective că persoana vizată ar fi implicată într-o activitate infracțională sau că ar fi predispusă să comită o infracțiune. În acest sens este sarcina autorităților să probeze că au avut motive temeinice ca să inițieze o operațiune sub acoperire⁶. În consecință, orice informație preliminară în acest sens trebuie să poată fi verificată de către instanțele de judecată, în cursul procesului, pe baza datelor furnizate de organele de urmărire penală⁷. Din acest punct de vedere chiar existența unui cazier judiciar nu poate constitui, în sine, un motiv suficient pentru bănuiala de continuare a activității infracționale⁸. Nu ne aflăm într-o astfel de situație nici atunci când o persoană nu are cazier judiciar și nici nu a fost începută împotriva acesteia vreo cercetare penală, iar la percheziția domiciliară nu s-au găsit alte cantități de substanțe stupefiante în afara celor oferite agenților sub acoperire⁹.

Din contră anumite elemente de fapt, care rezultă din circumstanțele particulare ale cauzei și care sunt de natură să indice o activitate infracțională preexistentă, pot fi considerate motive obiective de natură să justifice decizia autorităților de a utiliza investigatorii sub acoperire. Spre exemplu, există astfel de suspiciuni obiective atunci când în înregistrările convorbirilor telefonice ale reclamantei cu un coinculpăt aceasta menționează vânzări anterioare de droguri, vorbește despre stocul de stupefiante rămas nevândut, despre apariția altor cumpărători¹⁰ sau atunci când reclamantul a demonstrat că era familiarizat cu prețurile drogurilor sau a putut să procure astfel de substanțe în timp foarte scurt¹¹.

În ceea ce privește modul concret în care s-a desfășurat operațiunea sub acoperire, Curtea analizează elemente precum momentul când a început această operațiune, cu alte cuvinte dacă ea a început în timp ce activitatea infracțională era deja în desfășurare sau, din contră, ea a determinat începerea activității infracționale a persoanelor vizate sau dacă acuzatul a fost supus la presiuni din partea investigatorului sub acoperire în scopul comiterii infracțiunii.

Referitor la momentul începerii activității investigatorului sub acoperire, Curtea a stabilit că nu ne aflăm în situația unei provocări nelegale atunci când autoritățile au fost informate de către o terță persoană despre activitatea infracțională a persoanei vizate sau despre planurile acesteia de a desfășura o astfel de activitate. Esențial în această situație este ca persoana respectivă să nu fie un membru al organelor de poliție sau un colaborator al acestora. În acest sens, în hotărârea din 24 iunie 2008, pronunțată în cauza *Miliniene contra Lituaniei*, Curtea a statuat: „Nu a existat nicio dovadă că reclamanta a comis vreo infracțiune anterior, în special infracțiuni de corupție. Totuși, inițiativa în această cauză a avut-o SȘ, o persoană particulară, care a sesizat organele de poliție în momentul în care a înțeles că reclamanta îi cere mită ca să pronunțe o soluție favorabilă în dosarul său. Ulterior poliția a sesizat Procurorul general adjunct care a autorizat și a supravegheat investigațiile conform cadrului legal, conferind imunitate lui SȘ în schimbul obținerii de probe contra persoanei suspectate. (...) Factorul determinant a fost comportamentul lui SȘ și al reclamantei. Din acest punct de vedere, Curtea apreciază că organele de poliție care au intervenit în cursul activității infracționale, nu au inițiat-o. Acțiunile

⁶ Hotărârea din 15 decembrie 2005, pronunțată în cauza *Vanyan contra Rusiei*, § 49.

⁷ În acest sens Curtea a statuat în hotărârea din 1 iulie 2008, pronunțată în cauza *Malinas contra Lituaniei*: „Nu a existat nicio dovadă că reclamantul săvârșise anterior vreo infracțiune în legătură cu drogurile. Niciun material obiectiv, verificat pe cale judiciară, nu a fost prezentat Curții pentru a demonstra că autoritățile avuseseră motive întemeiate să-l suspecteze pe reclamant de trafic de droguri sau de faptul că ar fi predispus să comită o astfel de infracțiune înainte de a fi abordat de către ofițerul V (investigatorul sub acoperire – n.n.)” (§ 36)

⁸ Hotărârea din 29 septembrie 2009, pronunțată în cauza *Constantin și Stoian contra României*, § 55.

⁹ Hotărârea din 9 iunie 1998, pronunțată în cauza *Teixeira de Castro contra Portugaliei*, § 38.

¹⁰ Hotărârea din 4 noiembrie 2010, pronunțată în cauza *Bannikova contra Rusiei*, § 75.

¹¹ Decizia asupra admisibilității din 6 aprilie 2004, pronunțată în cauza *Shannon contra Regatului Unit*, p. 12.

lor au rămas în limitele activității sub acoperire și nu s-au transformat în acțiuni de provocare apte să ducă la o posibilă încălcare a articolului 6 § 1 din Convenție.” (§§ 37,38). În schimb, ne aflăm într-o situație de *entrapment* atunci când activitatea infracțională a persoanei vizate începe doar ca urmare a acțiunilor de incitare ale investigatorului sub acoperire care îi cere insistent acesteia să-i procure droguri, oferindu-i chiar o sumă importantă de bani în avans, investigatorul acționând astfel ca un „agent provocator”¹².

Atunci când Curtea analizează modul concret de desfășurare a operațiunii sub acoperire are în vedere nu numai momentul declanșării acesteia, ci și dacă polițiștii infiltrați exercită presiuni asupra făptuitorului. Au fost considerate ca fiind presiuni contrare art. 6 § 1 din Convenție contactarea din proprie inițiativă, în mod repetat a făptuitorului, reînnoirea ofertei după ce inițial fusese refuzat sau oferirea unui preț mai mare decât prețul pieței¹³.

Este foarte interesant de remarcat că, la nivel procedural, sarcina probei inexistenței unei acțiuni de provocare a agenților sub acoperire aparține autorităților: „Acuzarea este cea care trebuie să probeze că nu a existat nicio acțiune de instigare, cu excepția cazului când susținerea acuzatului sunt absolut improbabile.”¹⁴

Din această perspectivă, pentru garantarea respectării acestei obligații, se impune ca întreaga activitate a investigatorilor sub acoperire să fie autorizată și supravegheată de către organele judiciare. Decizia de autorizare trebuie să cuprindă motivele concrete ale unei astfel de operațiuni, precum și scopurile acesteia. Astfel, autorizarea și supravegherea trebuie să se desfășoare conform unei proceduri clare și previzibile, și să fie efectuată nu de către organele de poliție implicate, ci de către un organ judiciar independent¹⁵. Curtea pare să prefere pentru acest rol instanțele de judecată, deși acceptă în anumite condiții ca o astfel de sarcină să fie atribuită procurorului: „... Acțiunea a fost concepută și executată în mod legal. În plus ea a fost supravegheată într-un mod adecvat de către procuror, chiar dacă supravegherea din partea instanțelor ar fi mai potrivită pentru un astfel de sistem de investigare sub acoperire.”¹⁶

4. În cazurile de pretinsă încălcare a art. 6 § 1 prin utilizarea nelegitimă a investigatorilor sub acoperire, alături de criteriul de natură substanțială expus mai sus, Curtea utilizează, în mod cumulativ, și un criteriu de ordin procedural constând în verificarea modului în care instanțele interne au analizat apărările acuzatului referitoare la provocarea ilegală din partea acestor investigatori (*entrapment*).

Acest criteriu procedural poate deveni foarte important, chiar decisiv, în cazurile când nu există suficiente probe la dosar care să permită utilizarea deplină a criteriului substanțial prezentat anterior. Astfel, atunci când lipsesc date importante din dosarul cauzei sau când versiunile prezentate de părți nu permit stabilirea cu certitudine a faptelor, cu greu se poate determina dacă acțiunea investigatorilor sub acoperire a fost sau nu una de provocare. În acest tip de situații, devine decisivă analiza modului în care instanțele naționale au verificat apărările acuzatului privind provocarea. „... este imposibil pentru Curte să stabilească dacă reclamanții au fost sau nu victime ale unor acțiuni provocatoare contrare articolului 6, deoarece informațiile pertinente nu au fost divulgate de către organele de urmărire penală. În

¹² Hotărârea din 1 iulie 2008, pronunțată în cauza *Malininas contra Lituanei*, § 37.

¹³ Hotărârea din 4 noiembrie 2010, pronunțată în cauza *Bannikova contra Rusiei*, § 47.

¹⁴ Hotărârea din 5 februarie 2008, pronunțată în cauza *Ramanauskas contra Lituanei*, § 70.

¹⁵ Hotărârea din 26 octombrie 2006, pronunțată în cauza *Khudobin contra Rusiei*, § 135.

¹⁶ Hotărârea din 24 iunie 2008, pronunțată în cauza *Miliniene contra Lituanei*, § 39.

aceste condiții are o importanță capitală examinarea procedurii în cadrul căreia s-a dispus cu privire la aceste apărări ale reclamantilor, astfel încât să se verifice dacă drepturile apărării au fost protejate în mod adecvat¹⁷.

Pentru început, Curtea trebuie să verifice dacă instanțele interne pot analiza o astfel de apărare într-un mod compatibil cu dreptul la un proces echitabil. În acest sens, susținerea existenței unor acțiuni de provocare din partea investigatorilor sub acoperire poate constitui, din perspectiva dreptului intern, fie o apărare substanțială ce vizează fondul cauzei, fie o apărare de ordin procedural, aptă să conducă la înlăturarea probelor obținute ca urmare a acțiunii de provocare. În general, Curtea lasă la latitudinea autorităților naționale să aleagă ce procedură va fi aplicată în dreptul intern în cazul în care persoana acuzată face astfel de apărări¹⁸. Însă, indiferent de procedura aleasă, acuzarea trebuie să probeze că nu a existat o acțiune de provocare și cade în sarcina instanțelor de judecată să ia toate măsurile necesare pentru a stabili dacă a existat într-adevăr o astfel de provocare din partea agenților sub acoperire¹⁹.

În plus, procedura judiciară internă prin care se analizează acest tip de apărare trebuie să respecte principiul contradictorialității și principiul egalității de arme între acuzare și apărare. Respectarea acestor reguli este cu atât mai importantă cu cât apar situații în care, pe motivul protecției interesului public, la dosarul cauzei nu există toate datele privind operațiunea sub acoperire. Deși articolul 6 presupune dreptul persoanei acuzate de a cunoaște toate probele strânse de către organele de cercetare penală, atât cele în favoare, cât și cele împotriva sa, uneori, atunci când există un interes public puternic, precum protecția securității naționale, a colaboratorilor poliției sau a drepturilor altor persoane, accesul la unele dintre datele dosarului poate fi restricționat. Totuși, în aceste cazuri, în vederea garantării dreptului la un proces echitabil, dificultatea în care este astfel pusă apărarea inculpatului trebuie să fie suficient compensată prin procedurile aplicate de către instanțele de judecată²⁰.

În altă ordine de idei, trebuie subliniat că instanțele naționale sunt datoare să analizeze o astfel de apărare chiar și în situația în care acuzatul recunoaște săvârșirea infracțiunii. „Curtea Supremă a considerat că nu trebuie să înlătore probele obținute ca urmare a provocării organelor de poliție din moment ce acestea se coroborau cu faptul că reclamantul își recunoscuse vinovăția. Din moment ce s-a stabilit această vinovăție, nu ar mai avea relevanță o eventuală influență exterioară asupra hotărârii reclamantului de a săvârși fapta. Or, recunoașterea săvârșirii unei fapte ca urmare a provocării nu înlătură nici provocarea în sine și nici efectele sale.”²¹

În fine, pentru respectarea caracterului echitabil, în cursul acestei proceduri atât investigatorii sub acoperire, cât și alte persoane care ar putea depune mărturie cu privire la pretinsa acțiune de provocare trebuie să fie audiați de către instanța de judecată, iar apărarea trebuie să poată să le adreseze întrebări, să solicite confruntarea dintre aceștia și acuzat sau să sublinieze lipsa de credibilitate a acestor persoane. În cazurile excepționale în care nu procedează la o astfel de audiere, instanțele de judecată trebuie să-și motiveze detaliat această decizie²².

¹⁷ Hotărârea din 27 octombrie 2004, pronunțată în cauza *Edwards and Lewis contra Regatul Unit*, § 46.

¹⁸ Hotărârea din 4 noiembrie 2010, pronunțată în cauza *Bannikova contra Rusiei*, § 55.

¹⁹ Hotărârea din 5 februarie 2008, pronunțată în cauza *Ramanauskas contra Lituaniei*, § 70.

²⁰ Hotărârea din 19 februarie 2009, pronunțată în cauza *A. and Others contra Regatul Unit*, § 205.

²¹ Hotărârea din 5 februarie 2008, pronunțată în cauza *Ramanauskas contra Lituaniei*, § 72.

²² Hotărârea din 15 iunie 1992, pronunțată în cauza *Lüdi contra Elveției*, § 49.

5. Așa cum am menționat la începutul articolului, se conturează deja o jurisprudență a Curții cu privire la România în materia utilizării investigatorilor sub acoperire, ceea ce face ca regulile prezentate mai sus fie apte să suscite un mai mare interes din partea autorităților naționale care au competențe în acest domeniu.

Astfel, prin hotărârea din 29 septembrie 2009, pronunțată în cauza *Constantin și Stoian contra României*, Curtea a constatat violarea art. 6§1 din Convenție, ca urmare a faptului că acțiunile investigatorului sub acoperire și ale colaboratorului acestuia i-au provocat pe reclamanți să săvârșească infracțiunea de trafic de droguri, iar instanțele naționale nu au analizat suficient apărarea făcută în acest sens de către reclamanți. Prin urmare, Curtea a ajuns la concluzia că nici criteriul substanțial și nici criteriu procedural, menționate mai sus, nu au fost respectate în cauză. De asemenea, prin hotărârea din 1 iunie 2010, pronunțată în cauza *Bulfinsky contra României*, Curtea a constatat neîndeplinirea criteriului procedural în sensul că instanțele naționale nu au analizat decât sumar apărările reclamantului privind provocarea din partea investigatorului sub acoperire și nu au dispus audierea acestuia, motiv pentru care echitatea procedurii interne a fost încălcată.

Suspendarea facultativă a judecării procesului civil, în condițiile începerii urmăririi penale, *in rem* sau *in personam*

Avocat Florin RADU
Consilier – Baroul Hunedoara

În vederea suspendării facultative a judecării procesului civil, este necesară dovedirea începerii urmăririi penale in personam, într-o cauză ce privește o infracțiune în legătură cu care, soluția instanței penale ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii civile ce urmează să se dea în respectivul litigiu.

1. *Considerații introductive.* Potrivit art. 413 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ.¹, instanța de judecată poate să dispună suspendarea judecării cauzei, atunci când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare² asupra hotărârii ce urmează să se dea, dacă legea nu prevede altfel.

De asemenea, conform art. 285 C. pr. pen.³, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată, iar potrivit art. 305 alin. (1) și (3) C. pr. pen., când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și se constată că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1), organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă.

Când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect.

2. *Situațiile premisă.* Așa cum rezultă din textele legale reproduse mai sus, unul din cazurile de suspendare facultativă a judecării procesului civil constă în dispunerea de către organele judiciare penale a urmăririi penale, desigur, cu condiția suplimentară (care, însă, nu interesează prezentul demers) ca soluția din respectivul proces penal, prin natura sa, să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a se da în procesul civil.

¹ Adoptat prin Legea nr. 134/2010, intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013, republicată în M. Of., partea I, nr. 247 din 10 aprilie 2015.

² Așa cum a observat un reputat autor, nu infracțiunea are o înrâurire hotărâtoare, ci soluția ce se va da în legătură cu ea; a se vedea I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 1057.

³ Adoptat prin Legea nr. 135/2010, publicată în M. Of., partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010, cu modificări și completări ulterioare, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014.

Sub vechile reglementări procesuale – civilă și penală – chestiunea în discuție ridică doar problema determinării (in)existenței acestei înrâuriri pe care procesul penal ar avea-o sau nu asupra litigiului civil. Aceasta întrucât vechiul Cod de procedură penală reglementa un singur tip de urmărire penală – cea *in personam*. Este adevărat că existau cazuri în care, negăsindu-se autorul faptei, se dispunea începerea urmăririi penale doar *in rem*, însă acestea erau situații izolate și determinate de cauze externe voinței organelor judiciare, care pentru a putea administra probe în condiții de legalitate, începeau urmărirea penală în această formă.

În actualul Cod de procedură penală, din analiza art. 305, observăm lesne că legiuitorul a înțeles să reglementeze nu doar un singur tip de urmărire penală, ci două astfel de tipuri: urmărirea penală *in rem* și urmărirea penală *in personam*.

Spre deosebire de vechea reglementare, art. 385 alin. (1) arată că urmărirea penală va începe *in rem* atunci când actul de sesizare a organelor judiciare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și se constată că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1) C. pr. pen.

Așadar, nu mai suntem câtuși de puțin în situația începerii urmăririi penale determinată de nedescoperirea autorului faptei, ci a începerii urmăririi penale determinată de îndeplinirea condițiilor legale de către actul de sesizare a organului de urmărire penală (este vorba despre mențiunile pe care în mod obligatoriu trebuie să le conțină atât o plângere penală, cât și un denunț sau o plângere prealabilă – art. 289 alin. (2), art. 290, art. 295 alin. (3), dar și de lipsa incidenței vreunui caz care împiedică începerea urmăririi penale (dintre cele prevăzute la art. 16 C. pr. pen.).

Cu alte cuvinte, dacă organul judiciar penal constată, imediat după sesizarea sa prin plângere, denunț sau plângere prealabilă ori chiar din oficiu, că modul de sesizare îndeplinește condițiile legale și nici nu există, la acel moment cel puțin, un caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale, dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă.

În ce privește începerea urmăririi penale față de o persoană, devin aplicabile dispozițiile art. 385 alin. (3), acolo unde se arată că acest tip de începere a urmăririi penale este incident atunci când, din datele și probele existente în cauză, rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală *in rem*, situație în care procurorul competent potrivit legii dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect ⁴.

3. Începerea urmăririi penale *in rem* – *suficientă pentru a dispune suspendarea procesului civil*? Acesta este contextul în care se pune problema dacă, pentru a dispune suspendarea procesului civil, este suficientă începerea urmăririi penale *in rem* sau dimpotrivă, este necesară urmărirea penală *in personam*.

Am văzut mai sus că, pentru a începe urmărirea penală *in rem*, este suficient ca actul de sesizare să îndeplinească toate condițiile de formă prevăzute de lege și să nu existe un caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale. Aceasta înseamnă – și scurta jurisprudență penală aferentă noului Cod de procedură penală confirmă acest lucru – că, în marea majoritate a proceselor penale, urmărirea penală începe *in rem* imediat după sesizarea organelor de urmărire penală, fără a se administra probe și fără a avea indicii despre săvârșirea faptei de către făptuitorul indicat de persoana vătămată sau denunțător.

Cu totul diferit stau lucrurile în ce privește urmărirea penală față de persoana autorului

⁴ A se vedea N. Volonciu (coord.) s.a., *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 762 – 768; I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedură penală, partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 73 – 78.

faptei, caz în care aceasta se dispune relativ rar în raport cu numărul plângerilor penale, după mult timp de la sesizare și după administrarea unor minime probe.

De partea cealaltă, respectiv din perspectiva procesului civil, pentru a dispune suspendarea acestuia, instanța are nevoie, printre altele, să facă legătura între părțile litigiului aflată pe rolul său, cu persoana față de care s-a început urmărirea penală. Mai exact, de cele mai multe ori, făptuitorul/suspectul din procesul penal este și parte – de regulă, pârât – în procesul civil.

Rezultă că, doar în prezența unei urmăriri penale *in rem*, instanța civilă se vede în situația de a nu putea să concluzioneze că procesul penal ar avea o influență decisivă asupra soluției ce ar urma să se dea în procesul civil, mai ales dacă, spre exemplu, plângerea penală vizează mai mulți făptuitori.

Dimpotrivă, cunoscând că urmărirea penală s-a declanșat față de o persoană anume, instanța civilă poate să realizeze conexiunile necesare, pentru a decide în cunoștință de cauză dacă se impune a suspenda ori nu judecata procesului civil.

De asemenea, se impune a preciza că, dacă am accepta că este suficientă începerea urmăriri penale *in rem*, consecința imediată ar fi aceea că orice proces civil ar fi extrem de facil suspendabil, partea interesată trebuind doar să formuleze o plângere penală, chiar mincinoasă, în care va avea garanția că se va începe foarte repede urmărirea penală *in rem*, finalmente solicitând cu maxim succes suspendarea procesului civil.

Suspendarea procesului civil reprezintă o măsură destul de drastică ce se ia de către instanța de judecată, un act de întrerupere a cursului justiției și de aceea, trebuie să aibă un puternic și temeinic suport.

Practica judiciară, destul de săracă, deocamdată, în soluții pronunțate în această materie, începe totuși, să confirme opinia exprimată de noi ⁵.

4. *Concluzii.* Cel puțin acestea sunt argumentele pentru care concluzionăm că, de principiu, pentru suspendarea judecării procesului civil, începerea urmării penale *in rem* nu este suficientă, fiind necesară dovedirea începerii urmăriri penale *in personam*.

⁵ A se vedea Tribunalul Hunedoara, sentința nr. 399 din data de 4 martie 2015 (nepublicată), devenită definitivă prin neapelare.

Măsurile preventive privative de libertate în reglementarea Noului Cod de procedură penală

Dr. Ionel GRIGORIE
Judecător Curtea de Apel Craiova

Măsurile preventive sunt instituții de drept procesual cu caracter de constrângere, având drept scop asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal. Ele vizează starea de libertate a învinutului sau inculpatului și au drept efect fie privarea de libertate, fie restrângerea libertății de mișcare, reglementarea lor reflectând principiile înscrise în art. 23 din Constituție privind garantarea libertății individuale. Instituirea unor limite diferite în raport cu fazele procesului penal, respectiv urmărirea penală sau cauza în curs de judecată, la care arestarea preventivă încetează de drept, nu reprezintă o încălcare a principiului libertății individuale, ci, dimpotrivă, acestea sunt stabilite pentru îndeplinirea scopului măsurilor preventive, și anume asigurarea bunei desfășurări a procesului penal.

Caracterul rezonabil al măsurii arestării preventive este apreciat prin raportare la gravitatea infracțiunii săvârșite, complexitatea și specificul cauzei, astfel încât prin durata sa să permită realizarea scopului pentru care a fost instituită, respectiv garantarea bunei desfășurări a procesului penal în toate fazele sale¹.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor a Omului (cauzele *Brogan și alții c. Regatul Unit*, 1988, *Kurt c. Turciei*, 1988, *Lukanov c. Bulgariei*, 1997) temeiul arestării preventive constă în existența unor „date” care să obiectiveze „motivele” pentru care se bănuiește că persoana față de care s-a dispus arestarea preventivă a săvârșit o infracțiune, în acest sens organele judiciare având obligația să dețină și să învedereze „o explicație credibilă și întemeiată” pentru dispunerea măsurii. Dacă organele judiciare ar deține probe certe de vinovăție, s-ar impune pronunțarea unei hotărâri de condamnare la pedeapsa cu închisoarea, iar nu la luarea unei măsuri privative de libertate cu caracter provizoriu².

Într-o altă speță, Curtea Constituțională a decis că arestarea preventivă face parte din categoria măsurilor procesuale destinate să asigure buna desfășurare a procesului, iar nu din categoria pedepselor. Ea își păstrează acest caracter până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și se poate menține sau revoca atât prin hotărârea de condamnare în primă instanță, cât și prin hotărârea de a menține sau de a lua, pentru prima dată, această măsură³.

¹ C.C., Decizia nr. 531 din 13 octombrie 2005, publicată în M. Of. nr. 942 din 21 octombrie 2005.

² C.C., Decizia nr. 21 din 20 ianuarie 2005, publicată în M. Of. nr. 155 din 22 februarie 2005.

³ C.C., Decizia nr. 10 din 24 ianuarie 2000, publicată în M. Of. nr. 213 din 16 mai 2000.

Instituția privării de libertate a unei persoane reprezintă un act de extremă gravitate pentru orice cetățean. Ea nu se poate realiza decât în condiții strict reglementate de lege, pentru a se preveni orice abuzuri care ar conduce la arbitrar și discreționar, afectând direct valorile umane ce constituie esența personalității fiecărui individ. Dreptul la libertate și siguranță ar fi limitat și încălcat într-un mod inacceptabil dacă acuzatul ar fi arestat pe o perioadă de timp nedeterminată și nelimitată, iar necesitatea privării sale de libertate nu ar fi supusă unui control periodic⁴. De aceea, art. 23 din Constituție stabilește că libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile, textul constituțional reglementând până la detaliu condițiile în care se poate efectua arestarea și garanțiile constituționale necesare asigurării unui cadru adecvat protejării cetățeanului împotriva unei astfel de măsuri⁵.

În privința semnificației termenului „arestare” trebuie observat că în limbajul juridic sunt consacrate două sensuri: acela de capturare, de prindere și încarcerare a unei persoane în legătură cu care a fost emis un ordin judiciar de reținere, de arestare preventivă ori de executare a unei pedepse privative de libertate, respectiv semnificația mai restrânsă de arestare preventivă, provizorie a persoanei față de care se efectuează urmărirea penală sau cercetarea judecătorească. Este evident că arestarea preventivă înseamnă plasarea persoanei într-un loc de deținere special amenajat.

Lăsarea în libertate trebuie să constituie regula, iar arestarea preventivă excepția, o măsură luată *in extremis* ori de câte ori învinuitul sau inculpatul se sustrage de la urmărirea penală sau judecată și pentru a asigura o desfășurare netulburată și normală a procesului penal. Arestarea preventivă nu trebuie să se transforme dintr-o măsură preventivă într-o pedeapsă aplicată înainte de condamnare⁶.

În contextul analizei temeiurilor de arestare preventivă, prezintă însemnătate îndrumarea propusă de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei din cuprinsul Recomandării (2006) 134 potrivit căreia, pentru determinarea oricărui risc ce stă la baza unei măsuri preventive privative de libertate se va ține seama de circumstanțele fiecărei cauze și mai ales de natura și gravitatea presupusei infracțiuni, pedeapsa ce s-ar aplica în cazul condamnării, vârsta, starea de sănătate, antecedentele penale, circumstanțele sociale și persoanele ale persoanei respective, precum și legăturile acesteia cu comunitatea, comportamentul avut în cadrul procedurilor penale derulate anterior.

Măsurile preventive au fost definite ca fiind „instituții de drept procesual penal, puse la dispoziția organelor judiciare penale constând în anumite privațiuni sau constrângeri determinate de condițiile și împrejurările în care se desfășoară procesul penal⁷.”

Într-un dicționar de drept penal recent, prin privare de libertate se înțelege „măsura pe care organele judiciare competente o pot lua în cazurile și condițiile prevăzute de lege împotriva unei persoane cu privire la care există probe sau indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală potrivit art. 23 din Constituție”⁸.

Potrivit art. 202 din noul Cod de procedură penală măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului

⁴ I.C. Dumitrescu, *Dreptul la libertate și siguranță în Constituțiile României și Republicii Moldova*, în *Revista de Drept Penal*, nr. 2/2010, p. 67.

⁵ M. Andreescu, *op. cit.*, p. 321

⁶ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Proceduri penale*, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p. 557.

⁷ V. Dongoroz, G. Antoniu, S. Kahane, C. Bulai, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală vol. I partea generală*, Ed. Academiei RSR, București 1975, p. 308.

⁸ Al. Boroi, M. Popescu, M. Gorunescu, *Dicționar de drept penal*, Ed. C.H. Beck, București 2008, p. 326.

penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

Profesorul Ion Deleanu⁹ a apreciat că „privarea de libertate trebuie apreciată într-un context anume, nu la modul general, aceasta presupunând orice fapt care afectează libertatea individului. „În situația în care în propunerea de arestare preventivă se fac doar afirmații generale cu privire la infracțiunile comise de inculpați, iar temeiurile pentru care se solicită arestarea preventivă nu sunt dovedite, respingerea propunerii de arestare este corectă, luarea măsurii obligării de a nu părăsi țara justificându-se în raport de gravitatea infracțiunilor pentru care inculpații sunt cercetați”¹⁰.

Legiuitorul a introdus în Noul Cod de procedură penală **principiul proporționalității** drept criteriu, de apreciere al organelor judiciare ce dispun măsurile preventive prin raportare la gravitatea acuzației aduse persoanei și necesitatea realizării scopului urmărit prin dispunerea acesteia. Proporționalitatea este concepută ca un raport just, echitabil, între situația de fapt, mijloacele de restrângere a exercițiului unor drepturi și scopul legitim urmărit sau ca un raport echitabil între interesul individual și interesul public.

Măsurile preventive pot fi grupate în două categorii. Prima categorie cuprinde măsurile preventive **privative** de libertate: reținerea, arestul la domiciliu și arestarea preventivă.

A doua categorie cuprinde măsurile preventive **neprivative** de libertate, respectiv controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune.

Măsura reținerii poate fi luată față de suspect sau inculpat de către organul de cercetare penală și de procuror numai în cursul urmăririi penale.

Măsurile privind controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune, pot fi luate față de inculpat, în cursul urmăririi penale, de către procuror, în procedura de cameră preliminară, de către judecătorul de cameră preliminară iar în cursul judecății de către instanța de judecată, potrivit art. 203 alin. (2) Codul de procedură penală art. 213 stipulează însă că cele două măsuri pot fi luate și de judecătorul de drepturi și libertăți la propunerea procurorului.

Măsurile preventive privind **arestul la domiciliu și arestarea preventivă** pot fi luate față de inculpat, în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura de cameră preliminară de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății către instanța de judecată.

Împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată, procurorul sau inculpatul pot face contestație în termen de 48 de ore de la pronunțare sau de la comunicare după caz (spre deosebire de termenul de recurs de 24 de ore din Codul penal anterior). Contestația se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori instanța de judecată ierarhic superioară.

Când s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul împreună cu dosarul cauzei se înaintează judecătorului de cameră preliminară ce se pronunță asupra legalității și temeiniciei măsurii în termen de 3 zile de la înregistrare, dar înainte de expirarea duratei acesteia. Acesta poate dispune menținerea măsurii sau revocarea și punerea de îndată în libertate. În cursul judecății instanța din oficiu verifică

⁹ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 434.

¹⁰ Curtea de Apel Târgu-Mureș, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 503/R din 5 noiembrie 2009, publicată în Buletinul jurisprudenței - Repertoriu anual 2009, Ed. Universul Juridic, București, p. 371.

periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat menținerea măsurii arestării preventive și a măsurii arestului la domiciliu dispuse față de inculpat.

Reținerea reglementată de art. 209-210 din noul Cod de procedură penală este o măsură procesuală preventivă prin care persoana față de care există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune este privată de libertatea sa, de către organul de cercetare penală sau procuror pe o durată strict limitată de cel mult 24 de ore. În durata reținerii nu se include timpul necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, conform legii precum și timpul cât s-a aflat sub puterea unui mandat de aducere legal emis. Persoanele aduse cu mandat rămân la dispoziția organului judiciar numai pe durata impusă de audiere sau de îndeplinirea actului procesual, care a făcut necesară prezența lor, dar nu mai mult de 8 ore.

Printre trăsăturile reținerii amintim caracterul facultativ al acesteia, în sensul că este lăsată la aprecierea organului judiciar .

Pentru luarea măsurii reținerii se cer a fi întrunite condițiile generale prevăzute de art. 202 Codul de procedură penală: să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune; să fie necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal; să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale; măsura preventivă să fie proporțională cu gravitatea acuzației și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea ei.

Reținerea poate fi dispusă doar față de suspect sau inculpat, indiferent de infracțiunea săvârșită sau de limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru aceasta. Avocatul ales are obligația de a se prezenta la organul judiciar în termen de cel mult două ore de la încunoștințare. În caz de neprezentare a avocatului ales, organul de cercetare penală sau procurorul numește un avocat din oficiu. Cu cel mult 6 ore înainte de expirarea reținerii, procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive față de inculpatul reținut. Nerespectarea acestui termen de către procuror nu este sancționată de norma procesuală, însă judecătorul de drepturi și libertăți stabilește potrivit art. 225 alin. (1) Codul de procedură penală termen de soluționare a propunerii de arestare preventivă înaintea expirării duratei reținerii.

Imediat după reținere persoana reținută are dreptul de a încunoștința sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o persoană desemnată despre măsura luată. În mod excepțional, pentru motive temeinice ce vor fi prevăzute în procesul-verbal încunoștințarea poate fi întârziată cel mult 4 ore, dacă această întârziere este determinată de nevoile excepționale ale urmăririi penale.

Măsura preventivă a **arestului la domiciliu** prevăzută de art. 218-222 din Codul de procedură penală este o măsură preventivă introdusă pentru prima oară în legislația procesual penală din România. Pentru a determina dacă un individ se găsește privat de libertate, în accepțiunea art. 5 din CEDO trebuie pornit de la situația concretă a persoanei în cauză prin luarea în considerare a ansamblului criteriilor ce se pot aplica precum natura, durata, efectele și modalitățile de executare a măsurii în discuție. Privarea de libertate este calificată ca fiind o măsură dispusă de autorități față de o persoană pentru o anumită perioadă de timp, într-un spațiu determinat (limitat) și împiedicată să părăsească acest spațiu prin constrângere sau amenințare cu o constrângere prin utilizarea forței.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, că faptul consemnării reclamantului la reședința sa pe o insulă, chiar în absența oricărei depuneri într-un loc închis reprezintă o privare de libertate din moment ce el dispunea de un spațiu limitat, se găsea sub supravegherea strictă

a autorităților statale și nu putea avea decât contacte foarte restrânse cu restul populației aflată pe acea insulă¹¹.

Toate aceste criterii ne determină să afirmăm pentru argumentele pe care le vom expune în continuare, că arestul la domiciliu este o măsură privativă de libertate, care se dispune urmare a aplicării principiului proporționalității măsurii preventive cu gravitatea faptei și a principiului necesității adoptării măsurii pentru realizarea scopului urmărit, ținând seama de gradul de pericol al infracțiunii, de sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura.

Această măsură se dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 223 Codul de procedură penală (dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune), iar luarea măsurii este necesară și suficientă pentru realizarea unuia dintre scopurile prevăzute de art. 202 alin. (1) din Codul de procedură penală respectiv asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, împiedicarea sustragerii suspectului ori inculpatului de la urmărire penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

Aprecierea îndeplinirii condițiilor pentru dispunerea acestei măsuri preventive se face ținându-se seama de gradul de pericol al infracțiunii, de scopul măsurii, de sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura. Arestul la domiciliu nu se poate dispune însă cu privire la inculpatul față de care există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie și cu privire la inculpatul care a fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare.

Potrivit art. 399 alin. (9) din Codul de procedură penală durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă. În practică inculpații sunt de acord cu prelungirea măsurii arestului la domiciliu pentru a beneficia de dispozițiile menționate anterior la pronunțarea unei pedepse cu închisoarea.

Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului pe o perioadă determinată de a nu părăsi imobilul în care locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta. Obligațiile pe care trebuie să le respecte inculpatul pe durata arestului la domiciliu sunt prevăzute în art. 221 alin. (2) lit. a) și b) din Codul de procedură penală respectiv să se prezinte în fața organelor judiciare ori de câte ori este chemat și să nu comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu orice persoane care nu locuiesc în mod obișnuit împreună cu el sau nu se află în îngrijirea sa.

Măsura arestului la domiciliu poate fi luată în cursul urmăririi penale pe o durată de cel mult 30 de zile și poate fi prelungită numai în caz de necesitate dacă se mențin temeiurile inițiale sau au apărut temeiuri noi, durata maximă fiind de 180 de zile.

O prevedere importantă este aceea potrivit căreia pentru supravegherea respectării măsurii arestului la domiciliu sau a obligațiilor impuse inculpatului, organul de poliție poate pătrunde în imobilul unde se execută măsura fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta. Norma procesual penală nu precizează însă intervalul orar în care organul de poliție poate face acest lucru. În situația dată persoana se află în executarea unei hotărâri judecătorești, astfel încât controlul exercitat de organul de poliție trebuie să fie strict reglementat și cea mai bună modalitate ar fi aceea a obligării inculpatului să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere, măsură ce poate fi dispusă conform art. 221 alin. (3) din Codul de procedură penală.

¹¹ CEDO, Cauza *Guzzardi c. Italiei*, 6 noiembrie 1980, în V. Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ediția a VI-a, Ed. Institutul român pentru drepturile omului, București, 2008, p. 105.

Măsura **arestării preventive** reglementată de art. 223-239 din Codul de procedură penală survine ca măsură procesuală cu caracter provizoriu, înainte de soluționarea cauzei printr-o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare în cadrul raporturilor juridice și reglementărilor de drept procesual.

Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, numai dacă sunt îndeplinite condițiile generale prevăzute de art. 202 din Codul de procedură penală, condițiile speciale prevăzute de art. 223 din Codul de procedură penală, respectiv **din probe**, există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații:

- inculpatul a fugit ori s-a ascuns în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;
- inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;
- inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;
- există suspiciunea rezonabilă că după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni.

Suspiciunea rezonabilă presupune existența unor fapte sau informații apte să convingă un observator obiectiv că este posibil ca persoana în cauză să fi săvârșit infracțiunea (cauza *Tuncer și Durmuş c. Turciei*, hotărârea din 2 noiembrie 2004). Nu este deci suficient ca bănuiala să se bazeze pe buna credință a autorităților (cauza *Gusinskiy c. Rusiei* hotărârea din 19 mai 2004).

În afara acestor patru situații, Noul Cod de procedură penală [art. 223 alin. (2)] reglementează posibilitatea luării măsurii arestării preventive față de inculpat, în cazul anumitor infracțiuni considerate grave (infracțiune intenționată contra vieții, infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, contra securității naționale prevăzute de codul penal și alte legi speciale, infracțiunea de trafic de stupefiante, trafic de arme, de persoane, acte de terorism, spălarea banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică) sau pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare, iar în baza evaluării modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

La alegerea măsurii arestării preventive, se ține seama potrivit art. 223 alin. (2) din Codul de procedură penală teza finală, de gravitatea faptei, modul și circumstanțele de comitere, anturajul și mediul din care provine inculpatul și alte împrejurări privitoare la persoana acestuia, iar privarea de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Judecătorul trebuie să aprecieze (dincolo de impactul mediatic al acuzei) dacă infracțiunile de care este acuzat învinuitul sau inculpatul tulbură ordinea juridică, mediul social ocrotit prin normele dreptului penal și procesual penal, dacă creează o stare de primejdie pentru raporturile sociale și normala lor desfășurare¹². Publicitatea făcută infracțiunii în cauză nu este legată de datele obiective ale cauzei și prezintă caracter aleatoriu. Trebuie ca pericolul să fie probat prin probe

¹² M. Udroui, O. Predescu, *op. cit.*, p. 430.

că, lăsarea în libertate a inculpatului prezintă un pericol concret pentru ordinea publică. Pericolul pe de altă parte trebuie să fie concret și nu abstract, caracterul concret trebuie să fie el însuși probat. Pericolul concret pentru ordinea publică semnifică totalitatea împrejurărilor, condițiilor și consecințelor ce rezultă din săvârșirea unei infracțiuni și din profilul socio-moral al persoanei inculpatului care împreună cu potența concretă sau iminentă de a produce o stare de insecuritate în cadrul unei comunități umane, cu privire la protecția drepturilor și libertăților membrilor săi. Prin urmare, evaluarea pericolului pentru ordinea publică nu se restrânge numai la analizarea unor circumstanțe personale ale inculpatului, cum sunt cele privind lipsa antecedentelor penale și familia inculpatului, ci și a faptelor pentru care este cercetat inculpatul, care denotă activități infracționale, îndreptate împotriva vieții persoanei, a integrității corporale și sănătății acesteia. Astfel, întotdeauna interesul judiciar al protecției comunității de activitățile infracționale ale inculpatului prevalează interesului său personal de a fi cercetat în stare de libertate¹³.

Examinând proporționalitatea măsurii arestării preventive cu gravitatea infracțiunilor săvârșite și necesitatea realizării scopului asigurării bunei desfășurări a procesului penal, se constată că săvârșirea unei infracțiuni din cele enumerate la art. 223 alin. (2) din Codul de procedură penală nu atrage *sine die* luarea celei mai severe măsuri preventive, respectiv arestarea.

Această analiză a respectării principiului proporționalității presupune un dublu control de *necesitate și de adecvare*.

Adecvarea aceasta multiplă presupune la toate nivelurile analizei un control al necesității măsurii de restrângere a libertății persoanei prin raportare la situație, fără restrângere să nu poată fi atins scopul legii. Măsura restrictivă nu respectă criteriul de proporționalitate, dacă scopul pentru care a fost dispusă este generic, și nu se indică un anumit drept sau o libertate fundamentală ca scop legitim (C.C., Decizia nr. 139/1994, publicată în M. Of. nr. 353 din 21 decembrie 1994).

În al doilea rând, măsura trebuie să fie adecvată scopului urmărit adică să fie aptă *a priori* să realizeze acest scop.

În al treilea rând, măsura trebuie să reprezinte măsura minimă necesară obținerii rezultatului urmărit.

Existența unor soluții alternative pentru realizarea scopului legitim propus, coroborat cu marja de apreciere și existența unei nevoi impetuoase, sunt elemente pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului le ia în considerare pentru a stabili dacă principiul proporționalității a fost respectat (C.E.D.O., Cauza *Ploski c. Poloniei*, hotărârea din 12 noiembrie 2002).

Trebuie, de asemenea, avut în vedere faptul că regula o constituie starea de libertate, iar pericolul de împiedicare a bunei desfășurări a procedurii penale, nu poate fi invocat în mod abstract de autorități, ci trebuie să se bazeze pe probe factice (cauza *Becciev c. Moldovei*).

Inculpatul s-a prezentat în mod constant la organele de cercetare penală pe parcursul desfășurării urmăririi penale. La evaluarea pericolului pentru ordinea publică nu se poate face abstracție de data săvârșirii faptelor raportat la momentul la care s-a formulat propunerea de arestare preventivă. Este adevărat că infracțiunea de evaziune fiscală a căpătat o frecvență crescută în societatea românească, dar săvârșirea acesteia de către un inculpat nu trebuie să conducă în mod automat la luarea măsurii arestării preventive fără o analiză a împrejurărilor în care a fost săvârșită, a atitudinii inculpatului și a timpului scurs de la săvârșirea faptelor de natură a diminua rezonanța socială. (Curtea de Apel Craiova încheierea nr. 20 pronunțată în dosarul nr. 281/63/2015).

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a stabilit că instanțele interne au definit de-a lungul timpului criteriile și elementele care trebuie avute în vedere în analiza existenței „peri-

¹³ Curtea de Apel Timișoara, secția penală, decizia penală nr. 358/R din 27 martie 2008, publicată în Buletinul Jurisprudenței - Repertoriu anual 2008, Ed. Universul Juridic, București, p. 438.

colului pentru ordinea publică” printre care reacția publică declanșată din cauza faptelor comise, starea de nesiguranță ce ar putea fi generată prin lăsarea în libertate a acuzatului, precum și profilul personal al acestuia.

Pe de altă parte, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că potrivit art. 5 paragraf 3 din Convenție, autoritățile trebuie să ia în considerare măsuri alternative arestării preventive, în măsura în care acuzatul le oferă garanții în ceea ce privește prezentarea sa la proces (cauza *Calmanovici c. României*, cauza *Tarău c. României*). Existența unor soluții alternative pentru realizarea scopului legitim propus, coroborat cu marja de apreciere și existența unei nevoi impetuoase, sunt elemente pe care Curtea le ia în considerare pentru a stabili dacă principiul proporționalității a fost respectat.

Menținerea detenției poate fi justificată într-un caz determinat numai dacă există indicii precise în sensul unei necesități reale de interes public, care în pofida prezumției de nevinovăție, prevalează asupra regulilor privind libertatea individuală, așa cum sunt stabilite în art. 5 din Convenție¹⁴. Este neîndoielnic că natura și severitatea sancțiunii aplicate joacă un rol esențial în stabilirea proporționalității cu scopul legitim urmărit. Cu cât sancțiunea are efecte mai serioase asupra reclamantului, cu atât mai mult va trebui să dovedească statul existența raportului de proporționalitate între aceasta și scopul legitim urmărit¹⁵.

Instituirea prezumției de nevinovăție face ca arestarea preventivă să trebuiască să îmbrace un caracter excepțional. Aceasta datorită faptului că această măsură face ca asupra persoanei să planeze, cel puțin în ochii opiniei publice, o suspiciune mult mai mare că este vinovată¹⁶.

Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile și poate fi prelungită în condițiile art. 233 din noul Cod de procedură penală, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Dacă în cursul urmăririi penale, potrivit art. 23 din Constituție, arestarea preventivă nu poate depăși durata maximă de 180 de zile, în cursul judecății, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată.

Legiuitorul a prevăzut în noul Cod de procedură penală că durata arestării preventive în primă instanță **nu poate depăși 5 ani**, răspunzând astfel criticilor doctrinare ce avansau ideea impunerii unei egalități de tratament juridic între inculpatul aflat în stare de arest preventiv în cursul urmăririi penale și inculpatul trimis în judecată. Această distincție constituțională între faza de urmărire penală și faza de judecată nu este admisibilă când apare în fața judecătorului, inculpatul nu trebuie să aibă un regim mai puțin favorabil decât în faza de urmărire penală¹⁷.

Un element de noutate îl reprezintă dispozițiile art. 399 alin. (10) din Codul de procedură penală potrivit cărora după pronunțarea hotărârii, până la sesizarea instanței de apel, instanța poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea, revocarea sau înlocuirea unei măsuri preventive cu privire la inculpatul condamnat în condițiile legii.

Legiuitorul a dorit să acopere în acest fel situațiile în care după pronunțarea hotărârii și până la înaintarea dosarului la instanța de control judiciar trece o perioadă cuprinsă între câteva săptămâni și câteva luni, timp în care aceeași instanță care s-a desesizat poate dispune la cerere sau din oficiu luarea unei măsuri preventive, revocarea sau înlocuirea ei.

¹⁴ CEDO, Cauza *Kudla c. Poloniei*, hotărârea din 26 octombrie 2000.

¹⁵ CEDO, Cauza *Cumpănă și Mazăre c. României*.

¹⁶ D.C. Dănișor, *op. cit.*, p. 638.

¹⁷ D.C. Dănișor, *op. cit.*, p. 647.

Scurte considerații privind nelegalitatea stabilirii de către Consiliile Locale a taxei privind parcare curentă a autovehiculelor pe domeniul public sau privat al unităților administrativ-teritoriale



Eugen TIȚOIU
Avocat Baroul Dolj

În contextul actual, în care se observă o tot mai mare nevoie a guvernanților de a atrage cât mai multe resurse financiare la bugetul general consolidat, astfel că și autoritățile publice locale cu atribuții privind stabilirea de impozite și taxe în cadrul unității administrativ-teritoriale și în limitele prevăzute prin actele normative ale organelor centrale, se înscriu în această tendință, de a reglementa prin acte cu caracter normativ noi astfel de obligații fiscale, chiar dacă acestea nu sunt totdeauna și legale.

O asemenea sarcină, în contextul autonomiei financiare a comunităților locale¹, stabilită cu caracter obligatoriu pentru toate subiectele de drept, persoane fizice și juridice, care dețin în proprietate un autovehicul pe care îl folosesc în interiorul unității administrativ-teritoriale, este taxa pentru parcare curentă pe domeniul public și privat al acesteia.

Prin această taxă de parcare curentă, Consiliile locale alimentează anual bugetul general al unei unități administrativ-teritoriale cu o sumă fixă pentru fiecare autovehicul proprietate care parchează în raza teritorială a acesteia.

În cadrul unității administrativ-teritoriale a Municipiului Craiova, Consiliul Local a stabilit pentru prima dată o astfel de taxă de parcare curentă prin dispozițiile art. 48 și 49 din Hotărârea nr. 258 din data de 28.02.2008 privind aprobarea impozitelor și taxelor locale pentru anul 2008, pentru ca ulterior aceasta să fie prevăzută pentru fiecare an fiscal.

Mai mult decât atât, ca să se dea o aparență de mai mare legalitate acestei taxe, întrucât în practică se observaseră neconcordanțe în ceea ce privește modalitățile în care se putea constata că un autovehicul este parcat pe domeniul public sau privat al Municipiului Craiova, inexistența posibilității de plată și urmărire pentru persoanele nerezidente și aflate în tranzit, precum și inexistența dreptului de a contesta fapta de a parca fără plata taxei, prin Hotărârea Consiliului Local nr. 201 din data de 26.05.2011 a fost aprobat Regulamentul privind aplicarea taxei pentru parcare curentă a autovehiculelor.

Ca elemente de noutate, a fost introdusă obligativitatea ridicării la momentul achitării taxei a unei viniete, a afișării acesteia prin lipire pe parbrizul autovehiculului, constatarea

¹ M.Șt. Minea, C.F. Costăș, *Dreptul finanțelor publice, vol. I – Drept financiar*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 208-222.

contravențiilor de a parca fără plata taxei printr-un proces-verbal de constatare a faptei și posibilitatea contestării acestuia pe calea plângerii, conform O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

În categoria impozitelor și taxelor locale, prin dispozițiile Titlului IX din Legea nr. 571/2002 privind Codul fiscal sunt reglementate următoarele:

- impozite directe : impozitul pe clădiri; impozitul pe teren; impozitul pe mijloacele de transport; impozitul pe spectacole; taxa hotelieră; taxele cu impact asupra mediului;
- taxe: taxa pentru eliberarea certificatelor, avizelor și autorizațiilor; taxa pentru reclamă și publicitate, taxele speciale (pentru funcționarea unor servicii publice locale create în interes public); alte taxe locale (art. 283) precum taxa zilnică pentru utilizarea temporară a locurilor publice și pentru vizitarea muzeelor, caselor memoriale, monumentelor istorice de arhitectură și arheologice și altele asemenea; taxa zilnică pentru deținerea sau utilizarea echipamentelor destinate în scopul obținerii de venit; taxa pentru îndeplinirea procedurii de divorț pe cale administrativă; taxa pentru reabilitare termică a blocurilor de locuințe și locuințelor unifamiliale.

Pentru a înțelege mai bine demersul nostru este necesară trimiterea la definiția noțiunii unor termeni juridici precum cel de taxă, impozit, parcare așa cum sunt acestea reglementate în dreptul pozitiv.

Astfel, prin art. 2 alin. (1) pct. 40 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice², taxa este definită ca fiind „*suma plătită de o persoană fizică sau juridică, de regulă, pentru serviciile prestate acesteia de către un agent economic, o instituție publică sau un serviciu public*”, iar prin Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale³ în același sens, taxa este definită prin art. 2 alin. (1) pct. 55 ca fiind „*suma plătită de o persoană fizică sau juridică, de regulă, pentru serviciile prestate acesteia de către un operator economic, o instituție publică ori un serviciu public*”.

În doctrină,⁴ taxa a fost definită ca fiind „*plata efectuată de persoanele fizice sau juridice pentru serviciile prestate acestora de către instituții publice*”.

În ceea ce privește noțiunea de impozit, prin art. 2 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, acesta este definit ca fiind „*prelevarea obligatorie, fără contraprestație și nerambursabilă, efectuată de către administrația publică pentru satisfacerea necesităților de interes general*”, iar prin art. 2 alin. (1) pct. 37 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, acesta este definit ca fiind „*prelevarea obligatorie, fără contraprestație imediată, directă și nerambursabilă, pentru satisfacerea necesităților de interes general*”.

De asemenea, în literatura de specialitate⁵, impozitul a fost definit ca fiind „*contribuția bănească obligatorie și cu titlu nerambursabil, datorată, conform legii, bugetului de stat de către persoanele fizice și juridice pentru veniturile pe care le obțin sau bunurile pe care le posedă*”.

În aceste condiții, taxa se deosebește de impozit⁶ prin aceea că, reprezintă o plată neechivalentă pentru servicii sau lucrări efectuate de către instituții sau organe publice la cererea persoanelor fizice sau juridice și pentru acoperirea cheltuielilor efectuate în vederea acordării acestora.

Deci, ceea ce ține de esența taxei este tocmai existența unei cereri a persoanei fizice sau juridice, precum și contraprestația imediată, directă și rambursabilă efectuată de către autoritatea

² Publicată în M. Of. nr. 597 din data de 13 august 2002 .

³ Publicată în M. Of. nr. 618 din data de 18 iulie 2006 .

⁴ D. Drosu Șaguna, *Drept financiar și fiscal, Vol. II*, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 129 .

⁵ D. Drosu Șaguna, *op. cit.*, p. 102 .

⁶ Cu privire la regimul juridic al taxelor a se vedea și M.I. Niculeasa, *Summa fiscalis – Tratat de drept fiscal și financiar public*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 510 .

publică după plata contravalorii serviciului solicitat în cuantumul stabilit prin actele acesteia .

În opinia noastră, instituirea unor astfel de taxe pentru parcare a autovehiculelor contravine principiului legalității prevăzut de art. 1 alin. (5) din Constituția României, revizuită potrivit căruia „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”, de art. 137 din Constituția României, revizuită potrivit căruia „*Formarea, administrarea, întrebuințarea și controlul resurselor financiare ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale și ale instituțiilor publice sunt reglementate prin lege*”, dar și de art. 3 din Legea nr. 571/2002 privind Codul Fiscal .

Astfel, în cadrul noțiunii de taxă, așa cum am arătat mai sus, autoritățile publice locale au dreptul de a stabili “ alte taxe locale “, numai în situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 283 din Codul fiscal, adică a utilizării temporare a locurilor publice, a vizitării unor obiective publice (muzee, case memoriale, parcuri, monumente istorice) și care reclamă necesitatea parcării limitate în timp a autovehiculului persoanei pe spații special amenajate și marcate de către acestea și nu și în alte situații precum parcare curentă, de zi cu zi, la domiciliu, locul de muncă, la piață etc.

De altfel, această taxă nu se regăsește nici în anexa la Hotărârea Guvernului României nr. 797/2005⁷ privind aprobarea nivelurilor pentru valorile impozabile, impozitele și taxele locale și alte taxe asimilate acestora, precum și pentru amenzile care se indexează anual pe baza ratei inflației, aplicabile în anul fiscal 2006.

De asemenea, Consiliile locale ale unităților administrativ-teritoriale instituie o asemenea taxă de parcare curentă, pretinzând că aceasta intră în categoria “ alte taxe locale” reglementate de art. 283 din Codul Fiscal, când de fapt acestea ar putea intra numai în categoria unor „taxe speciale”, reglementate de art. 282 din Codul Fiscal, dar care ar reclama obligativitatea înființării unui serviciu public⁸ cu personalitate juridică sau nu, aflat în subordinea acestora potrivit dispozițiilor art. 17, 36 alin. (6), pct. 19 și art. 81 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală.

De asemenea, în ceea ce privește noțiunea de parcare, aceasta este definită de dispozițiile art. 63 alin. (4) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice ca fiind “... *staționarea vehiculelor în spații special amenajate sau stabilite și semnalizate corespunzător .*”

Ori, în cele mai multe cazuri, astfel de așa-zise spații/parcări nu sunt amenajate, marcate și semnalizate corespunzător, putându-se susține că, în lipsa acestor condiții nu putem vorbi de o parcare în sensul textului actului administrativ cu caracter normativ al autorității publice locale de stabilire a taxei de parcare curentă în interiorul unității administrativ-teritoriale respective și care nu este corelat cu actul cu putere normativă superioară acestuia, adoptat de către organele centrale (O.U.G. nr. 195/2002).

Mai mult decât atât, până la realizarea lucrărilor de cadastru și înscrierea dreptului de proprietate asupra domeniului public și privat al unei unități administrativ-teritoriale în cartea funciară nu se poate vorbi de stabilirea cu certitudine a limitelor întinderii unei suprafețe de teren aparținând acesteia, ce are destinația de parcare.

În opinia noastră, urmează ca practica instanțelor de contencios-fiscal să își spună cuvântul asupra unor asemenea hotărâri ale Consiliilor Locale prin care sunt stabilite astfel de taxe privind parcare curentă a autovehiculelor.

⁷ Publicat în M. Of. nr. 725 din 10 august 2005

⁸ Vezi și C. F. Costăș, Mircea Șt. Minea, *Drept fiscal. Curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 402 .

Ademenirea copiilor în scopuri sexuale și pornografia infantilă prin intermediul tehnologiei informației și comunicațiilor

Avocat dr. **Adrian Cristian MOISE**
Baroul Dolj

□ 1. Introducere

Pornografia infantilă diferă de alte forme de exploatare sexuală prin faptul că victima nu vine în contact direct cu consumatorii de materiale pornografice cu minori. Victimele sunt utilizate de către infractorii de pornografie infantilă pentru a realiza acte cu caracter obscen și lasciv, iar infractorii de pornografie infantilă produc, înregistrează, stochează, distribuie materiale despre activitatea victimelor.

În timp ce nu există o definiție a pornografiei infantile unanim acceptată la nivel internațional, există cel puțin un consens general că aceasta reprezintă un material. Formatul materialelor pornografice cu minori în mediul online se află sub forma unor imagini în format digital.

Conținutul materialelor pornografice cu minori mai puțin periculoase poate cuprinde imagini ale unor copii care pozează nud în ipostaze provocatoare, cât și imagini ale organelor genitale sau a zonei publice a unui copil. Materialele pornografice cu minori pot avea un conținut mult mai periculos ce cuprinde imagini ale unui copil care întreține acte sexuale cu persoane adulte sau imagini ale unor copii și adulți care întrețin relații sexuale cu un alt copil. Materialele pornografice cu minori ce prezintă un conținut deosebit de periculos pot cuprinde imagini care descriu copii torturați sau chinuiți de diferite persoane adulte care le produc acestora un prejudiciu fizic, care uneori poate conduce chiar la deces. Prin urmare, putem observa faptul că, materialele pornografice cu minori pot fi extrem de variate.

Materialele pornografice cu minori pot fi realizate și cu ajutorul unor pseudo-imagini realizate cu ajutorul unui computer fără a implica și a abuza un copil real. Aceste pseudo-imagini pot fi realizate fie prin modificarea unei imagini ce prezintă un copil real care nu are un comportament sexual explicit, sau pot fi complet realizate cu ajutorul unui sistem informatic.

Din punct de vedere juridic, definiția pornografiei infantile poate varia de la o jurisdicție la alta în funcție de modul în care legislațiile naționale au elaborat cadrul legal referitor la pornografia infantilă.

Internetul contribuie la dezvoltarea pornografiei infantile prin creșterea cantității de materiale pornografice cu minori disponibile în spațiul virtual, prin distribuirea eficientă a acestor materiale și prin accesarea cu ușurință a acestor materiale.

Pornografia infantilă prin intermediul Internetului prezintă o serie de provocări pe care materialele pornografice cu minori tradiționale nu le au. Internetul le conferă infractorilor posibilitatea de a-și ascunde adevărata identitate, devenind astfel anonimi, această caracteristică contribuind la creșterea numărului de consumatori de pornografie infantilă.

Așadar pornografia infantilă este definită în literatura de specialitate „ca fiind o imagine care descrie o ființă umană care se află clar în perioada înainte de pubertate într-un mod sexual explicit”¹ .

□ 1. Directiva 2011/92/UE² a Parlamentului și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile și de înlocuire a Deciziei-cadru 2004/68/JAI a Consiliului

Directiva 2011/92/UE are ca scop potrivit dispozițiilor art. 1, „instituirea unor norme minime privind definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în ceea ce privește abuzul sexual asupra copiilor și exploatarea sexuală a copiilor, pornografia infantilă și ademenirea copiilor în scopuri sexuale”.

Termenul de copil este definit potrivit art. 2, ca fiind orice persoană având vârsta mai mică de 18 ani. Pornografia infantilă este definită potrivit art. 2 alin. c) ca fiind:

- „orice material care prezintă vizual un copil care este implicat într-un comportament sexual explicit, real sau simulat;
- orice reprezentare a organelor genitale ale unui copil în principal cu scop sexual;
- orice material care prezintă vizual orice persoană care pare a fi un copil implicat într-un comportament sexual explicit, real sau simulat, sau orice prezentare a organelor sexuale ale unei persoane care pare a fi un copil, în principal cu scop sexual; sau
- imagini realiste ale unui copil implicat într-un comportament sexual explicit sau imagini realiste ale organelor sexuale ale unui copil, în principal cu scop sexual”.

Un termen nou introdus prin intermediul Directiva 2011/92/UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile este cel de spectacol pornografic care reprezintă conform art. 2 lit. e) „expunerea în direct adresată unui public, inclusiv prin tehnologia informațiilor și comunicațiilor: a unui copil implicat într-un comportament sexual explicit, real, sau simulat; ori a organelor genitale ale unui copil în principal cu scop sexual”.

În cuprinsul art. 3 și art. 4 din Directivă sunt prevăzute infracțiunile referitoare la abuzul sexual și respectiv infracțiunile referitoare la exploatarea sexuală.

Prevederile art. 5 din Directivă se referă la infracțiunile referitoare la pornografia infantilă, acestea fiind următoarele: achiziționarea sau deținerea de pornografie infantilă; obținerea cu bună știință, prin intermediul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor, a accesului la pornografie infantilă; distribuirea, diseminarea sau transmiterea de pornografie infantilă; oferirea, furnizarea sau punerea la dispoziție de pornografie infantilă; producerea de pornografie infantilă.

În cadrul art. 6 alin. (1) din Directivă este prevăzută infracțiunea de ademenire a copiilor în scopuri sexuale ce constă în „propunerea, efectuată prin intermediul tehnologiei

¹ M. Mattei Ferraro, E. Casey, *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, The Law and Forensic Science*, Ed. Elsevier Academic Press, 2005, Burlington, Massachusetts, p. 9.

² Directiva 2011/92/UE a Parlamentului și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile și de înlocuire a Deciziei-cadru 2004/68/JAI a Consiliului, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 17.12.2011, L335/1, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=RO>, consultat la 10.05.2015.

informațiilor și comunicațiilor, de către un adult în vederea întâlnirii unui copil care nu a ajuns la vârsta consimțământului sexual cu scopul de a săvârși oricare dintre infracțiunile prevăzute la art. (3) alin. (4) (practicarea unor activități sexuale cu un copil care nu a împlinit vârsta consimțământului sexual) și la art. 5 alin. (6) (producerea de pornografie infantilă), atunci când propunerea a fost urmată de fapte concrete de stabilire a unei astfel de întâlniri, este posibilă de aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu maximum de cel puțin un an”. De asemenea, în cuprinsul art. 6 alin. (2) din Directivă este incriminată tentativa realizată prin intermediul tehnologiilor informației și comunicațiilor pentru a săvârși infracțiunile prevăzute de articolul 5 alin. (2) (achiziționarea sau deținerea de pornografie infantilă) și de art. 5 alin. (3) (obținerea cu bună știință, prin intermediul tehnologiilor informațiilor și comunicațiilor, a accesului la pornografie infantilă) de către un adult care ademenește un copil care nu a împlinit vârsta consimțământului sexual să furnizeze pornografie infantilă în care este reprezentat acel copil.

Infrațiunea de ademenire a copiilor în scopuri sexuale cunoscută și sub denumirea de grooming reprezintă o infracțiune des săvârșită în cyberspațiu. Grooming-ul care reprezintă o formă specială de hărțuire online a minorilor, este definit ca fiind „o strategie utilizată de un infractor sexual pentru a manipula copilul, astfel încât abuzul sexual să poată avea loc ulterior, în circumstanțe care să permită controlul total al infractorului asupra copilului”³. Directiva 2011/92/UE a constatat în Considerentul 19 referitor la grooming, următoarele: „Ademenirea copiilor în scopuri sexuale constituie o amenințare cu caracteristici specifice în contextul Internetului, întrucât acesta oferă utilizatorilor un anonim fără precedent, deoarece aceștia au posibilitatea de a-și ascunde identitatea reală și caracteristicile personale, cum ar fi vârsta. În același timp, statele membre recunosc importanța combaterii, de asemenea, a ademenirii copiilor în afara contextului Internetului, în special în cazul în care o astfel de ademenire nu se realizează prin utilizarea tehnologiilor informațiilor și comunicațiilor. Statele membre sunt încurajate să incrimineze acel comportament prin care ademenirea copilului pentru a întâlni infractorul în scopuri sexuale are loc în prezența sau în apropierea copilului, de exemplu, sub forma unor acte preparatorii speciale, a tentativei de a comite infracțiunile menționate în prezenta directivă sau ca o formă specială de abuz sexual. Indiferent de soluția juridică aleasă pentru a incrimina ademenirea offline, statele membre ar trebui să se asigure că pun sub urmărire penală autorii acestor infracțiuni într-un fel sau altul”.

□ 2. Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual⁴

Grooming-ul este incriminat și în cadrul altor instrumente juridice, cum este de exemplu, Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual, mai exact în art. 23⁵ din aceasta. Raportul Explicativ al Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual la pct.

³ I. VasIU, L. VasIU, Criminalitatea în cyberspațiu, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 248-249.

⁴ Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual (CETS No.201), Lanzarote, 25 octombrie 2007, disponibilă pe site-ul: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Source/LanzaroteConvention_ro.pdf, consultat la 10.05.2015.

⁵ Art. 23 prevede: „Fiecare parte va lua măsurile legislative sau de altă natură necesare pentru a incrimina propunerea făcută cu intenție de către un adult, prin intermediul tehnologiilor de comunicare și informare, pentru a întâlni un copil care nu a împlinit vârsta prevăzută de art. 18 paragraful 2, în scopul comiterii asupra acestuia a oricărei infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 18 paragraful 1 lit. a) sau la art. 20 paragraful 1 lit. a), dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale care conduc la o asemenea întâlnire”.

156 definește noțiunea de grooming, care se referă la pregătirea unui copil în vederea unui abuz sexual, motivată de dorința de a folosi copilul pentru plăcere sexuală. Această situație poate implica împrietenirea cu un copil, adesea infractorul pretinzând a fi o persoană tânără, atrăgând copilul în discutarea unor probleme intime și expunându-l treptat la materiale sexuale explicite, în scopul de a-i reduce împotrivirea sau inhibițiile sexuale. Totodată, copiii pot fi atrași în activitatea de producere de pornografie infantilă prin transmiterea de fotografii personale compromițătoare prin intermediul aparatului de fotografiat digital sau a camerei web, oferindu-i infractorului un mijloc de control al copilului prin amenințări. În cazul în care este stabilită o întâlnire fizică, copilul poate fi abuzat sexual sau chiar rănit.

În art. 20 alin. (1) din Convenție sunt enumerate infracțiunile în legătură cu pornografia infantilă: producerea de pornografie infantilă; oferirea sau punerea la dispoziție a pornografiei infantile; distribuirea sau transmiterea de pornografie infantilă; procurarea de pornografie infantilă pentru sine sau pentru o altă persoană; deținerea de pornografie infantilă; obținerea accesului în mod intenționat, prin intermediul tehnologiilor informației și comunicațiilor la pornografia infantilă. În art. 20 alin. (2) din Convenție este definită pornografia infantilă, ca fiind, „orice material care înfățișează, în manieră vizuală, un copil care desfășoară un comportament sexual explicit, real ori simulat, sau orice reprezentare a organelor sexuale ale unui copil, în principal pentru scopuri sexuale”.

Infracțiunea prevăzută de art. 23 din Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual, ademenirea copiilor în scopuri sexuale prin intermediul tehnologiei informației și comunicațiilor este destinată să oglindească un fenomen din ce în ce mai îngrijorător, al copiilor abuzați sexual în cadrul întâlnirilor cu adulții, pe care i-au cunoscut inițial în cyberspațiu, cum ar fi de exemplu, în cadrul grupurilor de discuții sau jocurilor online.

□ 3. Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică⁶

Articolul 9 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică se referă la singura infracțiune referitoare la conținut, și anume la infracțiunea de pornografie infantilă. Infracțiunea constă în următoarele comportamente, care sunt comise în mod intenționat și fără drept prin producerea, oferirea, punerea la dispoziție, difuzarea, transmiterea, procurarea de materiale pornografice având ca subiect copiii, prin intermediul unui sistem informatic.

Un minor este definit ca fiind orice persoană care are vârsta mai mică de 18 ani, cu toate că statele membre pot solicita o limită de vârstă inferioară, care nu poate fi mai mică de 16 ani.

Potrivit dispozițiilor art. 9 paragraful 2 din Convenție, pornografia infantilă reprezintă „orice material pornografic care descrie într-un mod vizual un minor implicat într-un comportament sexual explicit sau o persoană majoră care pare a fi un minor implicat într-un comportament sexual explicit sau imagini realiste reprezentând un minor implicat într-un comportament sexual explicit”.

□ 4. Incriminarea grooming-ului în legislația din România

Grooming-ul este prevăzut în legislația din România în cuprinsul art. 222, ce se referă la racolarea minorilor în scopuri sexuale.

⁶ Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, consultat la 10.05.2015.

Această infracțiune este prevăzută de art. 222 din Codul penal într-o singură variantă tip și constă în fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 (actul sexual cu un minor) sau art. 221 (coruperea sexuală a minorilor), inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță. Această incriminare a apărut și în legislația din România datorită creșterii fenomenului abuzului sexual asupra minorilor, în urma întâlnirii acestora cu persoane adulte în mediul offline pe care le-au cunoscut însă, în cyberspațiu. Astfel, această nouă incriminare în legislația din România se referă la pregătirea minorului pentru întreținerea de acte sexuale de orice natură în scopul obținerii de satisfacții sexuale. Infractorul în vederea atingerii scopului său, mai întâi încearcă să se împrietenească cu minorul, prin atragerea minorului în discuții intime și expunerea treptată a acestuia la materiale sexuale explicite pentru a diminua inhibiția minorului referitoare la sex⁷. De asemenea, textul art. 222 din Codul penal prevede faptul că, propunerea infractorului în vederea racolării minorilor în scopuri sexuale să se realizeze și prin intermediul tehnologiei informației și comunicațiilor.

Infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale sau de ademenire a copiilor în scopuri sexuale (grooming), așa cum este utilizată în Directiva 2011/92/UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile cât și în Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual din anul 2007, reprezintă o infracțiune des săvârșită în cyberspațiu.

În urma analizei efectuate am observat faptul că, prevederile art. 6 din Directiva 2011/92/UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, cât și prevederile art. 23 din Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual, ce reglementează ademenirea copiilor în scopuri sexuale prin intermediul tehnologiei informației și comunicațiilor, au fost transpuse aproape în întregime în cadrul art. 222 din Codul penal.

□ 5. Incriminarea pornografiei infantile în legislația din România

Infracțiunea de pornografie infantilă este prevăzută în cuprinsul articolului 374 din Codul penal.

„(1) Producerea, deținerea în vederea expunerii sau distribuirii, achiziționarea, stocarea, expunerea, promovarea, distribuirea, precum și punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori se pedepsesc cu închisoarea de la un an la 5 ani.

(2) Dacă faptele prevăzute în alin.(1) au fost săvârșite printr-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(4) Prin materiale pornografice cu minori se înțelege orice material care prezintă un minor având un comportament sexual explicit sau care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează, în mod credibil, un minor având un astfel de comportament.

(5) Tentativa se pedepsește”.

Pericolul sporit al faptelor de pornografie infantilă, la fel ca și necesitatea de a asigura o

⁷ V. Dobrinoiu, M.A. Hotca, M. Gorunescu, M. Dobrinoiu, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M. Constantin Sinescu, Noul Cod penal comentat. Partea specială, Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 185.

maximă ocrotire a relațiilor sociale referitoare la bunele moravuri a determinat pe legiuitorul român să stabilească un regim special de incriminare și sancționare a acestor încălcări⁸. Infracțiunea de pornografie infantilă este prevăzută în art. 374 Cod penal într-o variantă tip, o variantă agravantă și o variantă atenuată.

Reprezintă varianta tip, conform alin. (1) al art. 374 „producerea, deținerea în vederea expunerii sau distribuirii, achiziționarea, stocarea, expunerea, promovarea, distribuirea, precum și punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori”. Constituie variantă agravantă, potrivit art. 374 alin. (2) „dacă faptele prevăzute în alin. (1) au fost săvârșite printr-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice”. Constituie variantă atenuată, potrivit art. 374 alin. (3) „accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice”.

Am remarcat faptul că dispozițiile art. 374 din Codul penal se regăsesc în textul art. 9 (infracțiuni referitoare la pornografia infantilă) din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică. Infracțiunea prevăzută de art. 374 din Codul penal se află la limita între infracțiunile săvârșite cu ajutorul sistemelor informatice și cele prin sistemele informatice.

Textul art. 374 Cod penal s-a adaptat de asemenea, la prevederile art. 5 (infracțiuni referitoare la pornografia infantilă, în alin. (3) fiind prevăzută infracțiunea de obținere cu bună știință, prin intermediul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor, a accesului la pornografie infantilă) din Directiva 2011/92/UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, cât și la prevederile art. 20 (infracțiuni referitoare la pornografia infantilă, în alin. (1) lit. f) fiind prevăzută infracțiunea de obținere a accesului în mod intenționat, prin intermediul tehnologiilor informației și comunicațiilor la pornografia infantilă) din Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual din anul 2007.

□ 6. Concluzii

Cu privire la dispozițiile art. 20 din Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual, am constatat faptul că acestea au o arie mai largă de aplicabilitate decât dispozițiile art. 9 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, care au același subiect, pornografia infantilă. Cea mai importantă diferență este faptul că, prevederile Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică se referă la incriminarea faptelor în legătură cu serviciile de informații și comunicații (producerea de materiale pornografice având ca subiect copiii, în vederea difuzării acestora prin intermediul unui sistem informatic), în timp ce prevederile Convenției Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual cuprind o abordare mai cuprinzătoare (producerea de pornografie infantilă), referindu-se și la fapte care nu au legătură cu rețelele de calculatoare. Mai mult, observ faptul că, art. 20 alin. (1) lit. f) din Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual incriminează obținerea accesului în mod intenționat, prin intermediul tehnologiilor informației și comunicațiilor la pornografia infantilă, în timp ce Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică nu cuprinde o astfel de prevedere. Potrivit art. 20 alin. (1) lit. f), din Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual, obținerea accesului se referă la orice act de începere a

⁸ Dobrinou, N. Neagu, Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 748.

procesului de afișare a informațiilor puse la dispoziție prin intermediul tehnologiei informației și comunicațiilor. Un exemplu, al acestui caz este acela în care infractorul accesează un site web de pornografie infantilă cunoscut și declanșează procesul de primire a informațiilor de la prima pagină, care implică obligatoriu și un proces de descărcare a informației⁹. În literatura de specialitate¹⁰ se susține ideea că, simpla deschidere a unui site web declanșează automat un proces de descărcare a materialelor cu conținut ilicit, de cele mai multe ori fără știrea utilizatorului. Astfel organele judiciare trebuie să demonstreze în acest caz faptul că, infractorul a deschis în mod intenționat acel site web care conține pornografie infantilă, cât și faptul că a descărcat acel material de pornografie infantilă în sistemul informatic.

Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarei sexuale și a abuzului sexual în cadrul pct. 140¹¹ evidențiază faptul că prevederile art. 20 alin. (1) lit. f) ar trebui să se aplice și în cazurile în care infractorul doar privește materialele cu pornografie infantilă online, fără a le descărca. Astfel, conform prevederilor pct. 140 din Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarei sexuale și a abuzului sexual, persoanele care deschid site-urile web și doar vizualizează materialele care conțin pornografie infantilă și nu le descarcă, nu pot fi acuzate de săvârșirea infracțiunilor de obținere sau deținere de materiale cu pornografie infantilă. De asemenea, pentru a interveni răspunderea penală, făptuitorul trebuie să fi deschis în mod intenționat acel site web și să fi cunoscut faptul că pe acel site web existau materiale cu pornografie infantilă. Mai mult, același pct. 140 din Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarei sexuale și a abuzului sexual prevede faptul că, pentru persoanele care deschid accidental un site web ce conține materiale cu pornografie infantilă, nu trebuie să intervină răspunderea penală. Suntem de părere că, alta este situația, când o persoană deschide frecvent un site web care conține materiale cu pornografie infantilă, sau când a accesat site-ul web și a vizualizat materialele cu pornografie infantilă prin intermediul unui serviciu ce presupunea efectuarea unei plăți. Așadar, apreciez faptul că, în aceste două cazuri făptuitorul va răspunde penal, întrucât ambele fapte sunt săvârșite cu forma de vinovăție a intenției.

Consider că cele două instrumente juridice care reglementează grooming-ul, atât Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarei sexuale și a abuzului sexual, cât și Directiva 2011/92/UE exclud din domeniul lor de aplicare a acestei fapte, formele de ademenire a copiilor în scopuri sexuale prin intermediul mediului offline, stabilind ca mijloc de săvârșire a acestei infracțiuni doar tehnologia informației și comunicațiilor. Acest raționament poate fi susținut prin faptul că este mult mai ușor de ascuns identitatea reală a infractorului în cyberspațiu, decât în spațiul real, noile tehnologii făcând mult mai ușoară realizarea acestei infracțiuni¹².

⁹ International Telecommunication Union, *Understanding Cybercrime: Phenomena, Challenges and Legal Response*, September 2012, p. 197, disponibil pe site-ul: www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/legislation.html, consultat la 10.05.2015.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarei sexuale și a abuzului sexual în cadrul pct. 140, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm>, consultat la 10.05.2015.

¹² Council of Europe. Data Protection and Cybercrime Division. Global Project on Cybercrime, *Protecting children against sexual violence: The criminal law benchmarks of the Budapest and Lanzarote Conventions*, Strasbourg, the 4th December 2012, p. 40-41, disponibil pe site-ul: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Reports-Presentations/2571_Child_benchmark_study_V32_pub_4_Dec12.pdf

În literatura de specialitate¹³ s-a remarcat faptul că, ademenirea copiilor în scopuri sexuale nu reprezintă o infracțiune nouă, aceasta existând și înainte de apariția și dezvoltarea tehnologiei informației și comunicațiilor, și realizându-se prin interacțiunea reală sau personală cu copilul, cel mai frecvent într-un spațiu public, ori prin intermediul unei persoane de încredere. Astfel, sunt de părere că infracțiunea de ademenire a copiilor în scopuri sexuale se săvârșește mult mai ușor prin intermediul mediului online, decât prin intermediul mediului offline, întrucât copiii se simt mai dezinhibați în mediul online decât în mediul offline, devenind mult mai vulnerabili în fața infractorilor.

¹³ I. Vasiu, L. Vasiu, op. cit., p. 250.

Considerații privind interpretarea contractelor în Codul civil român de la 1865 și Codul civil francez

Bogdan MILCOVEANU*

În practica judecătorească s-a susținut¹ că interpretarea contractului este operațiunea de stabilire a conținutului concret al contractului, a sensului și întinderii lui. De regulă, interpretarea este necesară în acele situații în care, datorită neclarității clauzelor contractuale, înțelesul acestora nu poate fi determinat cu exactitate. Normele cu caracter supletiv înscrise în art. 970 alin. (2) și art. 977-985 C. civ. permit judecătorului să stabilească intenția părților în raport cu toate circumstanțele cauzei.

Principiul de bază al interpretării contractului este consacrat în art. 977 C. civ., care prevede: «Interpretarea contractului se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor». Legea dă prioritate voinței reale a părților, ea fiind cea care, într-o convenție, determină cuprinsul, natura și întinderea raporturilor dintre ele. Pentru stabilirea voinței reale a părților se are în vedere, în principal, textul actului încheiat. În ipoteza în care una dintre părți susține că a voit altceva decât ceea ce s-a consemnat în înscrisul constatator, aceasta este obligată să facă dovada că voința reală nu este cea care rezultă din conținutul actului scris.

În speță, contractul de vânzare-cumpărare prin care vânzătorul și-a rezervat dreptul de abitație asupra bunului înstrăinat este clar. (...)

În dreptul francez, privitor la regulile legale de interpretare, redactorii Codului civil francez au recunoscut judecătorului puterea de a interpreta contractul: „Interpretarea legii particulare a contractanților nu putea aparține decât judecătorilor”². Ei au crezut totuși util să traseze anumite reguli deja formulate de Domat și Pothier, pe care le împrumutaseră ei înșiși de la juriștii romani. Au făcut acest lucru în art. 1135 C. civ. fr. și în art. 1156-1164³.

Art. 1156 din Codul civil francez dispune că „În convenții trebuie să căutăm care a fost intenția comună a părților contractante decât să ne oprim la sensul literal al termenilor”.

* Absolvent al Universității din Craiova, Facultatea de Drept (2009), bursier Erasmus la Dijon; inginer diplomat al Facultății de Automatizări, Calculatoare și Electronică din Craiova (1990-1995); stagiu de 6 luni la Școala Tehnică Superioară din Saint-Etienne.

¹ M. Gaiță, M.M. Pivniceru - *Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă și procesual-civilă pe anul 1998*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 31-32 (citată după C. Jugastru - *Principii și instituții de drept civil, Curs selectiv pentru licență, 2002-2003 (în colaborare)*, Ed. Rosetti, București).

² Raportul tribunalului Favard în fața Tribunalului.

³ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, - *Leçons de droit civil, Tome II / premier volume, Obligations. Théorie générale*, 9^e édition par Fr. Chabas, Éditions Montchrestien E.J.A., 1998, p. 333.

Judecătorul trebuie deci să facă să prevaleze spiritul convenției (voința reală) asupra denumirii inițiale adoptate de părți.

De altfel, art. 1163 din același cod indică faptul că „Cât de generali ar fi termenii în care este întocmită o convenție, ea nu conține decât lucrurile asupra cărora se presupune că părțile și-au propus să contracteze”.

Astfel, atunci când voința este clară și precisă (lizibilă) nu există loc de interpretare: judecătorul trebuie să respecte cu rigurozitate contractul și să-l pună în aplicare căci acesta este expresia voinței părților (Deciziile civile din 9 octombrie și 16 decembrie 1940 ale Curții de casație franceze, p. 130). Un astfel de caz este atunci când judecătorul, în prezența unei clauze de indivizibilitate care stipula că „Toate clauzele din prezentul contract sunt stricte, fiecare dintre ele este condiția determinantă a prezentului contract fără de care părțile nu ar fi contractat”, decide că „nulitatea clauzei de indexare se extinde asupra contractului de locație de gestiune”, adică în integralitatea contractului (Decizia comercială din 27 martie 1990 a Curții de casație franceze).

Per a contrario, dacă apare o dificultate, judecătorul nu poate să refuze punerea în aplicare a contractului susținând ambiguitatea, obscuritatea sau tăcerea stipulațiilor contractuale (art. 4 C. civ. fr.). Una din misiunile sale constă atunci să-l interpreteze nu „în maniera sa”, ci să-i atribuie înțelesul avut în vedere de părți în ziua încheierii contractului, adică „economia sa generală” (Decizia comercială din 15 februarie 2000 a Curții de casație franceze); în niciun caz el nu poate să se substituie voinței lor (mai puțin în caz excepțional) și să denatureze termenii. De exemplu, în lipsa stabilirii prețului într-un contract de vânzare, judecătorul nu poate să-l determine în funcție de elementele exterioare ale contractului (Decizia civilă din 24 februarie 1998 a Curții de casație franceze, p. 531, cu notă de J.F.).

A extrage voința contractuală a părților constă în a aminti obligațiile respective și a califica regimul juridic în scopul de a deduce consecințele pe care legea i le conferă. Judecătorul nu se va opri deci la „eticheta juridică” aplicată de părți pe contractul lor; el îi va restabili calificarea sa exactă. El se va mulțumi deci să-l „recalifice” în scopul de a-i aplica regimul său juridic real. De exemplu, el se va strădui să știe dacă scrisoarea de intenție subscrisă de una din părți poate «constitui în sarcina celui care a subscris-o un angajament contractual de a face sau de a nu face putând merge până la obligația de a asigura un rezultat, chiar dacă ea nu constituie o garanție... Judecătorul este cel care dă sau reconfirmă calificarea exactă unui astfel de act fără să se oprească la denumirea pe care părțile și-au propus-o» (Decizia comercială din 21 decembrie 1987 a Curții de casație franceze). În cadrul unei convenții între o clinică și un cabinet de radiologie, judecătorul va încerca să definească întinderea unei clauze de exclusivitate inserată în contract (Decizia civilă din 29 octombrie 1990 a Curții de casație franceze).

În prezența unor clauze clare și precise, tribunalele au interdicție să denatureze angajamentul contractanților; altminteri ar exista o încălcare a forței obligatorii a contractului, deci a voinței părților. De exemplu, există denaturare atunci când judecătorii atribuie garantului calitatea de debitor principal de vreme ce actul stipula „expres că angajamentul domnului... era dat în calitate de garant” și indica în mod special mențiunea scrisă „bun pentru gir și aval” (Decizia civilă din 10 decembrie 1991 a Curții de casație franceze).

Totuși, doctrina contemporană și jurisprudența constată că interpretarea contractului nu poate să decurgă exclusiv din intenția comună a părților, adică din elementele intrinseci ale contractului (cele stipulate în scris în contract) și observă că judecătorul trebuie să se refere la alte indicii sau elemente extrinseci pentru a detecta voința reală a părților. El se va sprijini pe toate elementele exterioare ale contractului, mai ales la propunerea scrisă precontractuală

(Decizia civilă din 18 februarie 1986), schimbul de corespondență, negocierile precontractuale, comportamentul ulterior al părților (judecătorii instanței de fond sunt cei care „caută intenția părților contractante în termenii conveniți de ele, ca și în tot comportamentul ulterior de natură să o manifeste” (Decizia civilă din 5 februarie 1971 a Curții de casație franceze) sau anterior formării contractului, executarea de bună-credință a acestuia și obiceiurile. Pentru a determina voința reală a părților, judecătorul verifică deci nu numai textul (câmpul contractual), ci și contextul (împrejurarea)⁴.

Codul civil francez oferă un cadru general de interpretare a contractelor, un „mic ghid-măgăruș” potrivit formulei lui J. Dupichot⁵, prin art. 1156-1164⁶, reguli supletive pe care contractul poate să le modifice. Două atitudini sunt posibile. Un prim răspuns, individualist, pune accentul asupra unei interpretări subiective. Judecătorul este „servitorul contractului” în așa fel încât el nu poate să interpreteze contractul decât căutând care a fost voința părților. Un al doilea răspuns, voluntarist, invită la o interpretare obiectivă care acordă judecătorului puteri proprii de interpretare. De multe ori, într-adevăr, părțile nu au luat în considerare diferite probleme de aplicare în contractul lor: o astfel de clauză este puțin clară, dă loc mai multor interpretări sau un element, chiar clauza în întregime, o obligație, lipsește din contract. Bineînțeles, este o ficțiune ca să legi unei voințe inexistente sau în orice caz neexprimate de părți soluția tuturor problemelor puse de executarea unui contract. Judecătorul trebuie atunci să recurgă la un sistem de interpretare obiectiv plecând de la lege, obicei, echitate. Din acest punct de vedere chestiunea privind interpretarea contractului se alătură celei a executării contractului, mai ales problemele puse de executarea cu bună-credință a contractului.

Codul civil francez se pronunță în favoarea a două atitudini: prima este arătată de regulile de interpretare propriu-zisă (art. 1156 și urm. C. civ. fr.) și a doua este reținută de aplicarea art. 1157 sau 1162 și în special a art. 1135 din Codul civil francez.

Regulile expuse de art. 1156 și urm. din Codul civil francez propun atunci o grilă de analiză. Trebuie „să se caute intenția comună a părților contractante decât să se oprească la sensul literal al termenilor” (art. 1156 C. civ. fr.), folosind documente anexe, anterioare, comportamentul părților.

Mai obiectiv, „atunci când o clauză este susceptibilă a avea două înțelesuri, trebuie mai degrabă să o înțelegem în sensul în care poate produce efecte decât în sensul în care n-ar produce niciun efect” (art. 1157 C. civ. fr.) și „în caz de îndoială, convenția se interpretează împotriva celui care a stipulat-o și în favoarea celui care a contractat obligația” (art. 1162 C. civ. fr.) și într-un contract de consum, în favoarea consumatorului (art. L. 133-2 din Codul consumului).

Dar art. 1135 din Codul civil francez asigură un oarecare „forțaj” al contractului, ceea ce reprezintă o manieră de a exprima faptul că interpretarea obiectivă poate să conducă la a descoperi, chiar inventa obligații în contract. Un exemplu clasic se regăsește în obligația de securitate, mai întâi în contractele de transport, apoi în numeroase alte contracte, obligații de securitate la care se atașează efecte pe care părțile nu le-au luat în considerare, cu precădere, la încheierea convenției⁷.

Așadar, Codul civil francez ne oferă câteva linii călăuzitoare prețioase pentru interpretarea

⁴ V. Toulet, *Droit civil. Les obligations*, Éditions Paradigme, Orléans, 2005, p. 118-119.

⁵ J. Dupichot, *Pour un retour aux textes: défense et illustration du “petit guide-âne” des articles 1156 à 1164 du Code civil*, Mélanges J. Flour, 1979, p. 179.

⁶ Și completate cu Principiile Unidroit, art. 4.1 și urm., PECL, art. 5:101.

⁷ D. Mainguy, Jean-Louis Respend, *Droit des obligations*, Ellipses Édition Marketing SA, Paris, 2008, p. 170-171.

contractelor, și anume micul „ghid-măgăruș” alcătuit din art. 1156 și următoarele din Codul civil francez. Aceste principii nu sunt decât o indicație pentru judecătorii instanței de fond însărcinați cu interpretarea contractului și nu sunt nicicum obligatorii⁸.

Este posibil ca redactorii Codului civil francez să fi avut în vedere ca aceste reguli de dispoziție să se impună riguros judecătorilor și să fie destinate să se evite ca tribunalele să modifice contractul sub pretextul interpretării. Astfel se pare că au gândit Bigot de Prémeneau⁹ și Favard¹⁰.

Vom vedea totuși că jurisprudența consideră regulile legale ca fiind simple recomandări, linii călăuzitoare, de care judecătorii pot să se îndepărteze.

În ochii redactorilor Codului civil francez, principiul fundamental, impus de teoriile dreptului natural și autonomiei de voință, este căutarea intenției comune a părților. Celelalte reguli formulate în Codul civil francez nu sunt decât subsidiare și judecătorul este invitat să nu recurgă la ele decât atunci când îi este imposibil să detecteze ceea ce au vrut contractanții¹¹.

Dincolo de toată această tehnică imperativă, voința comună a părților este cea care trebuie căutată. Această regulă esențială guvernează întreaga interpretare a contractelor. Ea este expusă chiar în primul din aceste articole, art. 1156: „În convenții trebuie să se caute care a fost intenția comună a părților contractante mai curând de a se opri la sensul literal al termenilor”. Voința părților primează deci, în dreptul francez, asupra literei stricte a contractului. Acest principiu de bază al interpretării contractelor se apropie de noțiunea de bună-credință: a fi de bună-credință implică, în dreptul francez, a nu te ascunde după litera contractului¹² acolo unde, în dreptul englez sau american de exemplu, vei fi judecat ca fiind de rea-credință dacă încerci să scapi de litera contractului invocând voința reală a părților. În dreptul francez, judecătorul poate deci să nu se oprească strict la litera contractului dacă are motive întemeiate să creadă că acesta nu este conform cu intenția părților: astfel, de exemplu, chiar dacă termenii folosiți de părți sunt foarte generali, judecătorii nu pot întinde convenția dincolo de ceea ce părțile aveau în minte¹³; dacă ele nu au considerat decât un singur caz, *per a contrario* judecătorul ar putea întinde sfera contractului dincolo dacă el consideră că astfel era intenția comună a părților¹⁴; în aceeași ordine de idei, ei pot eventual să adauge la contract clauze care sunt de obicei (conform art. 1135), dacă el presupune că intenția părților nu a fost să le ocolească și aceasta chiar dacă ele nu au fost stipulate expres¹⁵.

În ipoteza în care părțile nu au luat în considerare reglarea unor puncte din contractul lor, devine atunci imposibil pentru judecător să se refere la voința lor reală și îi este interzis să

⁸ M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, Presses Universitaires de France, 2004, p. 431.

⁹ „Aceste axiome sunt invariabile precum echitatea care le-a edictat”.

¹⁰ „Dar ei (judecătorii) trebuie să urmeze, în această penibilă cercetare, unele reguli universale. Proiectul de lege prezintă mai mulți care au primit aprobarea tuturor secolelor”.

¹¹ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, p. 333-334.

¹² Într-o speță din jurisprudența franceză, contractul încheiat cu societatea American Express prevede că în cazul eliberării unei cărți de credit la cererea unei persoane juridice, aceasta rămâne responsabilă pentru retragerile efectuate de titularul său. Un funcționar neobrăzat păstrându-ți cartea de credit după ce a părăsit întreprinderea, aceasta din urmă făcuse opoziție. Curtea de casație, având în vedere mai ales art. 1134 alin. (3), reproșează curții de apel care a făcut o simplă aplicare a contractului, că nu a cercetat dacă societatea American Express, după ce a primit opoziția, a pus în practică toate mijloacele disponibile pentru a evita ca titularul cărții de credit să o poată folosi.

¹³ Art. 1163: „Cât ar fi de generali termenii în care este concepută o convenție, ea nu cuprinde decât lucrurile asupra cărora se pare că părțile și-au propus să contracteze.”

¹⁴ Art. 1164: „Atunci când într-un contract s-a exprimat un caz pentru a explica o obligație, nu s-a presupus a se dori prin aceasta să se restrângă întinderea pe care angajamentul o primește de drept în cazurile neexprimate.”

¹⁵ Art. 1160: „Într-un contract trebuie să suplinim clauzele care sunt de obicei, chiar dacă ele nu sunt exprimate.”

completeze contractul prin elemente exterioare ale acestuia (în acest sens, a se vedea Decizia civilă din 24 februarie 1998 a Curții de casație franceze); pe de altă parte, el va căuta voința lor prezumată. De aceea doctrina a vorbit „de interpretare divinatorie” a contractului (Flour et Aubert). Judecătorul va completa atunci voința lipsă prin aplicarea obiceiurilor în vigoare sau prin metode de interpretare care îi sunt proprii; în acest caz, se poate afirma că opera judecătorului constituie un izvor autonom de drept.

Uzanțele profesionale au uneori o mare importanță (uzanțele bancare, de exemplu) și judecătorii pot să completeze contractul făcând trimitere la ele dacă acesta din urmă prezintă lacune. În acest sens, ei se vor mulțumi adesea cu obiceiurile locale sau condițiile pieței.

Putem exemplifica aici făcând trimitere la materia contractelor de adeziune, unde majoritatea civiliştilor susțin natura contractualistă a contractului de adeziune în contra teoriei anticontractualiste.

Teza contractualistă a fost adoptată și în practica judecătorească, aplicând contractului de adeziune regulile generale de formare și interpretare a contractelor.

Astfel, s-au considerat valabile clauzele imprimare, având forța juridică a clauzelor manuscrite, precum și contractul încheiat prin acceptarea tacită a clauzelor contractului. Deși s-a recunoscut regimul juridic identic al clauzelor imprimare cu cele manuscrite, în caz de contradicții între conținutul unor astfel de clauze, prevalează clauzele manuscrite¹⁶.

Și echitatea poate juca un rol în contractele de adeziune (transport, asigurări...). Judecătorul ia atunci apărarea celui slab (profan, consumator...) pentru a face să se respecte buna-credință în executarea contractuală [art. 1134 alin. 3 C. civ. fr.]. Dacă contractul de adeziune conține lacune, judecătorul va avea tendința să le completeze în favoarea consumatorului.

Părțile pot să prevadă anumite obligații în contractul lor, în momentul încheierii sale. Aceste obligații vor genera implicit alte obligații nedorite de semnatari, care vor fi opera judecătorilor. Se vorbește atunci de creații pretoriene, din care obligația de informare în materie contractuală este un exemplu foarte semnificativ.

În caz de lacună, jurisprudența face uneori să se producă asupra contractului efecte pe care părțile nu le-au urmărit. Autorii au vorbit despre „forțajul contractului” (în special profesorii Malaurie și Aynès). Pentru a explica această imixtiune, ei fac trimitere la art. 1135 C. civ. fr. în termenii căruia „Convențiile obligă nu numai la ce este exprimat, dar și la toate urmările pe care echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa”.

Un astfel de caz este cel al obligațiilor de securitate (în special în contractele de transport, contractele de vânzare de produse periculoase, convențiile de asistență voluntară potrivit cărora o obligație de securitate accesorie contractului de antrepriză se naște în interesul clientului care se rănește ajutând antreprenorul să transporte o mobilă: Decizia civilă din 16 iulie 1997 a Curții de casație franceze; pentru obligații suplimentare în sarcina asistatului, a se vedea și Decizia civilă din 17 decembrie 1996 a Curții de casație franceze), obligații de supraveghere (pentru supravegherea unui vestiar în incinta unui hotel, obligație «accesorie contractului de locațiune», a se vedea mai ales Decizia civilă din 13 octombrie 1987 a Curții de casație franceze), obligații contractuale de consiliere (aprecierea oportunității actului) și de informare (informare obiectivă, comunicarea modului de utilizare a lucrului). Aceste ultime două obligații sunt puse în sarcina profesioniștilor care tratează cu un „simplu utilizator novice”, neputând „realiza efortul de studiu și înțelegere... greșeală de cunoștințe și formare adecvată” (Decizia comercială din 28 octombrie 1986 a Curții de casație franceze). Lipsa lor de respect angajează responsabilitatea civilă a autorilor lor.

¹⁶ L. Săuleanu, *Drept bancar*, Ed. Sitech, Craiova, 2007, p. 463.

În concluzie, s-ar putea constata că judecătorul este departe de a fi un personaj timorat în materia interpretării contractului¹⁷.

Atunci când voința părților nu este clară, judecătorii pot să se refere la elemente obiective cum ar fi obiceiul¹⁸, materia (adică obiectul) contractului¹⁹, celelalte clauze sau chiar la sensul general al actului²⁰; ei pot, de asemenea, să țină cont de elemente subiective cum ar fi comportamentul contractanților, chiar ulterior încheierii contractului²¹ sau chiar la practica lor contractuală.

Orice clauză care lasă să atârne o îndoială asupra intenției reale a părților trebuie să fie verificată. Astfel, de exemplu, în prezența unei clauze de stil este necesar, înainte de a ne preta unei aplicări textuale, să verificăm dacă ea corespunde bine cu voința părților²².

În același mod, atunci când apare o contradicție între termenii unei convenții, se acordă preferință acelor care par să reflecteze *a priori* mai departe intenția reală a părților. Se consideră astfel că există o superioritate a condițiilor particulare asupra condițiilor generale (se consideră că ele au trebuit să fie negociate cu precădere)²³, termenii din corpul contractului asupra indicațiilor conținute în anexe (părțile i-au acordat probabil mai multă atenție)²⁴, clauzele scrise de mână asupra clauzelor pretipărite (părțile au luat la cunoștință mai departe de angajamentele lor) sau chiar clauzele negociate asupra clauzelor tip (chiar acolo, părțile se concentrează mai departe)²⁵.

În sfârșit, Codul civil francez prevede unele reguli de favoare: favoare față de contract, adică dacă judecătorul ezită între două interpretări, el trebuie să o aleagă mai curând pe aceea care validează contractul decât pe cea care îl anulează²⁶; favoare către debitor, adică dacă o îndoială persistă, judecătorul trebuie să interpreteze contractul mai curând în favoarea

¹⁷ V. Toulet, *op. cit.*, p. 119-120.

¹⁸ Art. 1159: "Ceea ce este ambiguu se interpretează prin ceea ce reprezintă obicei în țara unde contractul este înregistrat."

¹⁹ Art. 1158: "Termenii susceptibili a avea două înțelesuri trebuie considerați în sensul cel mai adecvat materiei contractului."

²⁰ Art. 1161: "Toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din întregul act."

²¹ "Se înțelege că pentru a determina care a fost intenția comună a părților într-un act nu este interzis judecătorilor instanței de fond să determine comportamentul ulterior al contractanților."

²² Într-o decizie din 30 ianuarie 1996 a Curții de casație franceze i se reproșează unei curți de apel că a refuzat să aplice o clauză de excludere de garanție într-o poliță de asigurare pe motiv că rezervele inexacte "nu constituiau ca dovadă decât o clauză de stil"; pentru Curtea de casație "rezervele formulate nu erau imprecise și nu puteau fi asimilate unei clauze de stil lipsită de întindere".

²³ Regula se explică prin adagiul *specialia generalibus derogant*. A se vedea, de exemplu, o decizie din 9 februarie 1999 a Curții de casație franceze: potrivit Curții de casație, curtea de apel "a enunțat, în mod întemeiat, faptul că condițiile particulare trebuiau să prevaleze asupra condițiilor generale". În acest sens, a se vedea și decizia din 17 iunie 1986 a Curții de casație franceze: vizând art. 1134 C. civ. fr., Curtea de casație arată în mod acoperitor că "clauzele privind condițiile particulare a unei polițe de asigurare au preponderență asupra celor privind condițiile generale în cazul în care sunt ireconciliabile între ele".

²⁴ Într-o decizie din 4 mai 1999, comentată în doctrina franceză, Curtea de casație franceză menține hotărârea unei curți de apel de a "face să prevaleze termenii cuprinși în corpul contractului asupra indicațiilor din anexele acestuia, ireconciliabile între ele". Deși în acest caz, judecătorii instanței de fond deliberaseră că anexele rezultaseră dintr-o "greșeală de tipar".

²⁵ A se vedea decizia din 3 iulie 2001 a Curții de casație franceze, comentată în doctrina franceză, în legătură cu o clauză litigioasă "fără întindere". În acest sens, a se vedea și art. 2-21 din principiile Unidroit: "În cazul incompatibilității între o clauză tip și o clauză care nu este tip, aceasta din urmă este luată în considerare."

²⁶ Art. 1157: "Atunci când o clauză este susceptibilă a avea două sensuri trebuie să o înțelegem mai degrabă în sensul în care poate să producă efecte decât în sensul în care n-ar putea produce niciun efect." Este aplicarea adagiului *potius ut valeat quam ut pereat* (mai degrabă în sensul în care este valabil decât în sensul în care ar pieri).

debitorului și contra creditorului²⁷. Codul consumului prevede, de asemenea, un principiu de interpretare în favoarea consumatorului²⁸.

În lipsa voinței detectabile, redactorii Codului civil francez invită judecătorul să recurgă la procedee supletive: legea, obiceiul și echitatea (art. 1135, 1159 și 1160 C. civ. fr.).

În ochii redactorilor Codului civil francez, recursul la lege nu este decât încă un demers în vederea căutării voinței contractanților: se presupune că părțile, păstrând tăcerea, au înțeles să se refere la dispozițiile legale supletive. Legiuitorul, pentru a facilita circuitul juridic și a ușura sarcina contractanților, a suplinit tăcerea părților edictând numeroase reguli contractuale²⁹. Este suficient ca un vânzător și un cumpărător să fie de acord asupra lucrului și prețului pentru ca un contract de vânzare să existe: în lipsa altei precizări, acest contract va fi suspus tuturor regulilor supletive din titlul Codului civil francez relativ la vânzare.

Se disting două categorii de legi supletive: unele, zise *legi dispozitive*, de la care se poate deroga prin voința, chiar implicită, a părților; altele, zise *legi pur supletive*, de la care nu se poate deroga decât printr-o clauză expresă. O astfel de clauză nu este necesară decât acolo unde legiuitorul o cere formal.

Este mai ușor să se aplice regulile legale supletive unui contract numit, conform normelor Codului civil francez, decât unui contract „pe măsură” care este contractul nenumit. Într-adevăr, în acest contract părțile și-au manifestat intenția de a nu se conforma regulilor obișnuite și astfel clauzele exprimate se potrivesc adesea destul de rău cu dispozițiile supletive, chiar privind contractele numite cele mai apropiate³⁰.

Obiceiul este considerat și el ca o regulă supletivă la care părțile se presupune că s-au referit în mod tacit³¹: art. 1159 și 1160 C. civ. fr. nu fac referire la el decât cu titlu subsidiar, atunci când voința părților nu este detectabilă.

Obiceiul are o întindere mai mare sau mai mică după cum părțile sunt sau nu profesioniști (obiceiurile profesionale au o mare forță)³², după regiuni sau după natura convenției.

În caz de conflict între o lege supletivă și un obicei contrar care nu va fi introdus decât după promulgarea legii, se susține adesea că obiceiul trebuie să o cuprindă întrucât părțile, păstrând tăcerea, au înțeles probabil să se refere la un obicei cunoscut mai degrabă decât la un text căzut în uitare: legea supletivă va fi abrogată prin desuetudine³³.

Potrivit principiilor clasice de interpretare, judecătorul trebuie să încerce să detecteze voința părților direct din contractul însuși, dacă nu din circumstanțele care l-au însoțit sau încă prin recurgere la legea supletivă sau obiceiuri pentru că se presupune că ele corespund

²⁷ Art. 1162: “În caz de îndoială convenția se interpretează împotriva celui care a stipulat și în favoarea celui care a contractat obligația.” Se știe că termenul “a stipula” este specific contractului (sau unei clauze a acestuia). Numai un contract sau o clauză “stipulează”, pe când legea “dispune”, “prevede” sau chiar “enunță”, dar nu “stipulează”. Chiar în sensul cel mai strict, care este cel folosit în art. 1162, “a stipula” înseamnă ceea ce este prevăzut în contract în favoarea creditorului (acest sens, mai restrâns, se regăsește în stipulația pentru altul). Creditorul este deci cel care stipulează într-un contract, opus debitorului care se angajează.

²⁸ Art. L. 133-2 alin. (2): clauzele contractelor propuse de profesioniști consumatorilor sau non-profesioniștilor “se interpretează, în caz de îndoială, în sensul cel mai favorabil consumatorului sau non-profesionistului”. Pentru o aplicație, a se vedea decizia din 23 ianuarie 2003 a Curții de casație franceze, comentată în doctrina franceză, care explică bine faptul că consumatorul, fiind uneori creditor, era insuficient protejat prin art. 1162 C. civ. fr.

²⁹ Chestiunea este diferită de cea a recursului la legea supletivă în prezența clauzelor contradictorii care pretindeau să o înlocuiască.

³⁰ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, p. 336-337.

³¹ Mai puțin atunci când economia contractului este modificată.

³² De exemplu, obiceiurile bancare sau obiceiurile locale (interpretarea unui testament).

³³ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, p. 337.

voinței tacite a contractanților. Nu se întâmplă deci decât într-o ultimă analiză și în disperare de cauză, în lipsa unei voințe detectabile, a unei legi sau unui obicei supletiv, ca judecătorul să trebuiască să facă apel la echitate.

Suținătorii teoriei autonomiei de voință se tem ca judecătorul să nu modifice contractul bazându-se pe echitate. Această noțiune nu este, într-adevăr, lipsită de pericol în relațiile comerciale. În primul rând, îi lipsește precizia și fiecare judecător, ca fiecare om, are o concepție personală despre echitate; pe de altă parte, obligațiile liber consimțite, fie ele de o rigurozitate extremă, nu trebuie să fie modificate; siguranța comerțului juridic are acest preț.

Cât de modest ar fi locul pe care redactorii Codului civil francez l-au lăsat echității, totuși ei au ținut cont de aceasta în cadrul regulilor de interpretare a contractelor.

Art. 1135 C. civ. fr. afirmă că „convențiile obligă nu numai la ceea ce se exprimă prin ele, dar și la toate urmările pe care echitatea, obiceiul sau legea le dau obligației după natura sa”.

Art. 1162 C. civ. fr. edictează o regulă particulară de interpretare, regulă bazată pe echitate: „În caz de îndoială, convenția se interpretează împotriva celui care a stipulat și în favoarea celui care a contractat obligația³⁴”.

De partea sa, art. L. 133-2 din Codul consumului (așa cum rezultă el din Legea nr. 96/1995) dispune că clauzele contractelor de consum „se interpretează în caz de îndoială în sensul cel mai favorabil consumatorului sau non-profesionistului³⁵”. Regula pare a avea un înțeles diferit de cea din art. 1162 C. civ. fr., căci consumatorul poate fi creditor. Este de remarcat faptul că această regulă nu operează în cazul acțiunii în anulare a clauzei abuzive intentate de asociațiile de consumatori.

La regula din art. 1162 există o excepție tradițională, relativă la contractul de vânzare. Clauzele obscure ale contractului de vânzare se interpretează împotriva vânzătorului (art. 1602 alin. 2). Loysel scrisese deja: „qui vend le pot, dit le mot”³⁶; se consideră că vânzătorul se află pe o poziție mai puternică decât cea a cumpărătorului. De altfel, această situație este departe de a fi totdeauna adevărată; redactorii Codului civil francez au admis ei înșiși aceasta atunci când, stabilind regulile leziunii la vânzarea imobilelor, au apreciat că este necesar să-l protejeze pe vânzător și nu pe cumpărător (art. 1674).

Ca și celelalte reguli de interpretare, cele enunțate în art. 1162 și 1602 alin. (2) sunt privite de jurisprudență ca fiind simple sfaturi facultative; judecătorii se consideră deci liberi să se pronunțe pentru acela dintre contractanți pentru care legea nu a statuat. Se întâmplă adesea ca, în contractele de adeziune, tribunalele să vină în ajutorul părții slabe, adică al contractantului care nu este în măsură să discute clauzele contractului care i-a fost impus, chiar dacă el va fi creditor.

Parcurgând culegerile de jurisprudență, vom fi tentați să credem că judecătorii se conformează strict regulilor clasice de interpretare, căci recursul la echitate nu este formulat decât în mod excepțional. Dar un studiu mai atent ne permite să observăm că, sub prevederile de stil, echitatea îl călăuzește adesea pe judecător de îndată ce el nu mai este ținut de o voință clar exprimată. Luând ca pretext detectarea intenției părților dincolo de clauzele ambigue sau în tăcerea contractului, el pretinde contractanților intenții echitabile. Se observă, de exemplu, că

³⁴ În consecință, o clauză penală obscură se interpretează în favoarea celui pe care-l lovește, mult mai bine decât să-i aplicăm principiul *odia restringenda (favores ampliandi sunt odia restringenda* - locuțiune latină ce exprimă principiul că legile favorabile trebuie interpretate în sensul celei mai întinse semnificații, pe când celor riguroase trebuie să li se dea o interpretare restrictivă).

³⁵ În acest sens, a se vedea art. 5 al directivei CEE din 5 aprilie 1993.

³⁶ Cine vinde borcanul, spune cuvântul.

tribunalele, forțând cadrul numeroaselor contracte, introduc o pretinsă obligație de siguranță la care părțile probabil nu se gândiseră sau chiar o obligație de informare³⁷.

În concluzie, regulile de interpretare din dreptul francez par diferite de cele conținute în unele coduri moderne, mai ales în Codul german. Dar, dacă se face abstracție de filosofii pe care se fundamentează, se constată că dreptul pozitiv francez și cel german au ajuns la rezultate foarte apropiate: judecătorul francez trebuie să detecteze voința reală a părților; dar Curtea de casație, exercitându-și controlul asupra denaturării, îl obligă să respecte litera contractului. *Per a contrario*, Codul civil italian reproduce aproape cuvânt cu cuvânt dispozițiile Codului napoleonian (cu excepția regulii franceze din art. 1162, înlocuită cu principiul interpretării contra redactorului actului)³⁸.

³⁷ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, p. 337-339.

³⁸ *Idem*, p. 343.

PRACTICA JUDICIARĂ

Practică judiciară a Curții de Apel Craiova pe anul 2015 în materia insolvenței

Selecție realizată de
Judecător **Lotus GHERGHINĂ**
Curtea de Apel Craiova
Președinte Secția a II-a civilă

□ CONFIRMARE PLAN DE REORGANIZARE. „TĂCEREA” CREDITORILOR. EFECTE TĂCEREA” CREDITORILOR – ADICĂ NEEXPRIMAREA VOTURILOR (PERSONAL/PRIN REPREZENTARE SAU PRIN CORESPONDENȚĂ) ÎN ADUNAREA CREDITORILOR – NU ECHIVALEAZĂ CU „ACCEPTAREA” PLANULUI DE REORGANIZARE DE CĂTRE ACEȘTIA

Pot exista două categorii de creditori din punct de vedere al votului: a. creditori care votează efectiv planul și în raport de votul exprimat aceștia acceptă sau nu planul; b. creditori care nu votează efectiv (sau dacă votează votul nu este luat în considerare) aceștia fiind considerați că acceptă planul prin efectul legii, dacă creanțele lor sunt creanțe nedefavorizate – adică acele creanțe care vor fi plătite integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă.. Sintagma “acceptarea” vizează situația rezultată în urma exprimării votului (iar nu în situația neexprimării), iar sintagma „sunt socotite că acceptă planul” vizează situația în care anumiți creditori (respectiv cei cu creanțe nedefavorizate) sunt socotiți că acceptă planul prin efectul legii, adică indiferent de votul exprimat/neexprimat.

Prin Sentința nr. 816/16 iulie 2014 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9330/101/2013/a1, s-a respins cererea de confirmare a planului de reorganizare a activității debitorului SC BM SRL și s-a stabilit termen de judecată la 12.09.2014.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a constatat că prin Încheierea din Camera de Consiliu din data de 11.10.2013 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 9330/101/2013, s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului SC BM SRL, fiind desemnați administratori judiciari Cabinet Individual de Practician în Insolvență NN, Cabinet Individual de Practician în Insolvență IR.

Potrivit art. 101 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 planul va fi confirmat dacă vor fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

A. cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul;

B. în cazul în care sunt doar două categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care categoria cu valoarea totală cea mai mare a creanțelor a acceptat planul;

C. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan;

D. vor fi considerate creanțe nefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau leasing din care rezultă;

E. planul respectă prevederile art. 95.

Potrivit art. 94 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare în condițiile de mai jos:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, dacă procedura a fost declanșată de acesta, și potrivit art. 33 alin. (6), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori.

Art. 95 din Legea nr. 85/2006 prevede informațiile pe care trebuie să le conțină planul de reorganizare. S-a constatat că planul de reorganizare a activității debitorului a fost depus de debitor care este persoană îndreptățită să depună plan de reorganizare conform art. 94 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 și că planul de reorganizare propus de debitor, din punct de vedere formal, îndeplinește condițiile legale. S-a mai reținut că reprezentanții creditorilor nu au participat la Adunările creditorilor, pasivitatea acestora aducând consecințe negative cu privire la derularea procedurii insolvenței, motiv pentru care s-a solicitat de către instanță punctul de vedere al acestor creditori cu privire la planul de reorganizare propus de debitoare, niciunul dintre creditori nefiind de acord cu planul de reorganizare.

Astfel fiind, s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 101 din Legea nr. 85/2006, în sensul că toți creditorii nu au acceptat planul de reorganizare, în acest caz nefiind posibilă confirmarea planului de reorganizare.

Împotriva sentinței a declarat recurs debitoarea SC BM SRL prin administrator EM, solicitând admiterea apelului, casarea hotărârii și pe fond, trimiterea cauzei spre rejudecare. În motivare, debitoarea a arătat că instanța de fond nu a ținut cont de prevederile art. 101 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, care prevăd că planul va fi confirmat, dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile: cel puțin jumătate plus una din categoriile de creanțe menționate în programul de plăți dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul.

În opinia recurentei, din moment ce reprezentanții creditorilor, deși informați, nu s-au prezentat la Adunările creditorilor care au avut loc, se presupune că aceștia au fost de acord cu planul de reorganizare, întrucât nu au depus niciun înscris din care să rezulte că nu sunt de acord cu planul de reorganizare propus de debitoarea SC BM SRL.

Totodată, a arătat recurenta că potrivit art. 99 alin. (4), din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au luat cunoștință despre planul de reorganizare, precum și de data de expirare a votului.

Potrivit art. 98 alin. (3) din Legea nr. 89/2006, judecătorul-sindic avea posibilitatea ca la momentul soluționării cererii de admitere în principiu a planului de reorganizare, să desemneze

un practician în insolvență, care să își exprime opiniile privind posibilitatea de realizare a planului. Or interpretarea tăcerii creditorului care nu își exprimă dreptul de vot în condițiile date, prin lipsa de la exprimarea votului de acceptare sau neacceptare a planului, poate fi interpretată în sensul unei acceptări tacite a Planului de reorganizare.

La dispoziția instanței s-a timbrat cu 100 lei reprezentând taxă judiciară de timbru.

Intimatul creditor SC RSL L IFN SA (fost RL IFN SA) a formulat întâmpinare, invocând excepția tardivității, iar pe fond respingerea recursului ca nefondat. În motivare a arătat în sinteză că : planul de reorganizare a debitoarei nu întrunea condițiile pentru aprobare; tabelul definitiv al creanțelor a fost publicat în BPI în data de 02.02.2014, iar planul de reorganizare a fost depus la data de 20.03.2014, adică ulterior termenului de 30 de zile prevăzut de art. 94 alin (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006; societatea debitoare se află în gravă eroare cu privire la absența creditorilor la Adunarea Creditorilor având în vedere că prin răspunsul dat în data de 10.06.2014 a adus la îndeplinire cererea instanței de a exprima un punct de vedere cu privire la realizarea planului de reorganizare.

Intimatul creditor BCR SA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului/apelului. În motivare a arătat că BCR a votat în sensul respingerii planului de reorganizare la Adunarea Creditorilor din 19.06.2014. A mai arătat că creditorii nu au o obligație legală de a vota în sensul acceptării planului, ci în funcție de interes, fiind singurii care au posibilitatea de a aprecia dacă planul de redresare este unul realist. Susținerea recurentei că neexprimarea votului de către creditorii reprezintă o acceptare tacită a planului de reorganizare este contrară prevederilor art. 100 din Legea nr. 85/2006. Problema juridică pusă în discuție este semnificația juridică atribuită tăcerii creditorilor care nu se exprimă. Practica judiciară este unanimă în a reține că, potrivit art. 100 din Legea nr. 85/2006 doar voturile exprese pentru un plan de reorganizare au semnificația acceptării acestuia, în vreme ce votul împotriva și abstențiunea de la vot nu au valoarea unei acceptări a planului.

Prin Încheierea de ședință din 27.11.2014 Curtea a recalificat calea de atac promovată de debitoarea SC B. M. SRL prin administrator E.M. a ca fiind apel, având în vedere data formulării cererii introductive respectiv 27.09.2013, și a concepat și citat părțile cu noile calități de apelantă, respectiv intimați.

Analizând hotărârea atacată în raport de motivele invocate și de disp. art. 477 și 478 NCPC., Curtea a constatat că apelul este nefondat pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Astfel, în ceea ce privește starea de fapt Curtea a constatat că prin Încheierea din 11.10.2013 pronunțată în dosarul nr. 9330/101/2013 Judecătorul sindic al Tribunalului Mehedinți a admis cererea debitoarei SC BM SRL Drobeta Turnu Severin și în temeiul disp. art. 32 din Legea nr. 85/2006 M a deschis procedura generală de insolvență desemnând ca administrator judiciar pe CIPI NN, IR. În data de 02.02.2014 administratorul judiciar a publicat în BPI tabelul definitiv al creanțelor asupra averii debitorului iar la data de 20.03.2014 debitorul – prin administrator social – a depus planul de reorganizare al activității. La Adunarea Creditorilor din 07.04.2014 având ca obiect „Aprobarea planului de reorganizare” s-a prezentat doar un singur creditor (AJFP Mehedinți, deținător a 5,68% din total creanțe), ceilalți creditorii neparticipând și nevoțând prin corespondență, adunarea nefiind legal întrunită. La dispoziția instanței, în data de 10.04.2014 VC SPRL a depus punctul de vedere privind planul de reorganizare în care a arătat că se impune completarea acestuia, iar în data de 23.05.2014 debitorul – prin administrator special – a depus Planul de reorganizare completat. La Adunarea Creditorilor din data de 22.05.2014 nu s-a prezentat și nu a votat prin corespondență niciun creditor, astfel că prin Încheierea de ședință

din 23.05.2014 s-a constatat lipsa tuturor creditorilor la respectiva adunare și s-a dispus întocmirea de adrese către fiecare creditor în parte, în sensul de a-și exprima un punct de vedere cu privire la plan. Creditorii și-au exprimat punctele de vedere – în sensul că nu aprobă planul de reorganizare după cum urmează: SC RSL L IFN SA prin adresa nr. 1444/10.06.2014; BCR SA prin adresa nr. 1624/18.06.2014; AAAS prin adresa nr. 14/6465/18.06.2014; AJFP Mehedinți prin adresa nr. 52.382/18.06.2014. La Adunarea Creditorilor din 19.06.2014 s-a prezentat doar creditorul AJFP Mehedinți (5,68% din creanțe), iar BCR SA(13,09% din creanțe) a votat prin corespondență, ambii creditorii votând în sensul respingerii planului.

Curtea a constatat că apelanta critică soluția judecătorului-sindic în ceea ce privește reținerea “toți creditorii nu au acceptat planul de reorganizare, în acest caz nefiind posibilă confirmarea planului de reorganizare” susținând în esență că „instanța de fond nu a ținut cont de prevederile art. 101 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, care prevăd că planul va fi confirmat, dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile: cel puțin jumătate plus una din categoriile de creanțe menționate în programul de plăți dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul....din moment ce reprezentanții creditorilor, deși informați, nu s-au prezentat la Adunările creditorilor care au avut loc, se presupune că aceștia au fost de acord cu planul de reorganizare, întrucât nu au depus niciun înscris din care să rezulte că nu sunt de acord cu planul de reorganizare propus de debitorul SC BM SRL; interpretarea tăcerii creditorului care nu își exprimă dreptul de vot în condițiile date, prin lipsa de la exprimarea votului de acceptare sau neacceptare a planului, poate fi interpretată în sensul unei acceptări tacite a Planului de reorganizare”.

Susținerile apelantei au fost apreciate ca neîntemeiate.

Conform disp. art. 14 alin. (1)-(4) din Legea nr. 85/2006 M: (1) Convocarea creditorilor va trebui să cuprindă ordinea de zi a ședinței. (2) Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor. (3) Creditorii pot fi reprezentați în adunare prin împuterniciți cu procură specială autentică sau, în cazul creditorilor bugetari și al celorlalte persoane juridice, cu delegație semnată de conducătorul unității. (4) Dacă legea nu interzice în mod expres, creditorii vor putea vota și prin corespondență. Scrisoarea prin care își exprima votul, semnată de creditor, sau înscrisul în format electronic, căruia i s-a încorporat, atașat ori asociat semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil, poate fi comunicată prin orice mijloace, până în ziua fixată pentru exprimarea votului, administratorului judiciar sau lichidatorului.

Conform disp. art. 15 alin 3 din același act normativ: Planul de reorganizare va fi supus votului adunării creditorilor, în condițiile prevăzute la art. 101.

Potrivit disp. art. 100: (1) La începutul ședinței de vot, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris. (2) Fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă. (3) Următoarele creanțe constituie categorii distincte de creanțe, care votează separat: a) creanțe garantate; b) creanțe salariale; c) creanțe bugetare; d) creanțe chirografare stabilite conform art. 96 alin. (1); e) celelalte creanțe chirografare. (4) Un plan va fi socotit acceptat de către o categorie de creanțe, dacă în categoria respectivă planul este acceptat de către o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie. (5) Categoriile care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul, în sensul legislației pieței de capital, pot participa la ședință, dar pot vota cu privire la plan doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Potrivit disp. art. 101 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 M, un plan va fi confirmat dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: A. cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul; B. în cazul în care sunt doar două categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care categoria cu valoarea totală cea mai mare a creanțelor a acceptat planul; C. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan; D. vor fi considerate creanțe nefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau leasing din care rezultă; E. planul respectă prevederile art. 95.

Textele de lege sus citate trebuie interpretate după cum urmează: Creditorii cu drept de vot, prezenți în ședință, vor vota personal sau prin reprezentant împuternicit în favoarea sau contra planului. Creditorii ce nu se pot prezenta la ședință pot vota prin scrisoare, cuprinzând semnătura originală a creditorului, sau dacă scrisoarea este transmisă electronic, va trebui să aibă atașată semnătura electronică extinsă bazată pe un certificat valabil. Voturile valabile primite în scris vor fi aduse la cunoștința creditorilor prezenți la începutul votării, de către administratorul judiciar. Prin urmare, creditorii ce nu se pot prezenta pot vota (dar numai cu respectarea condițiilor arătate anterior) sau nu vor vota. Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creditori, dacă în fiecare categorie deținătorii unei majorități absolute din valoarea creanțelor votează acceptarea planului, fiecare creditor având dreptul doar la un singur vot, nicidecum în cazul în care creditorii nu votează planul. Noțiunea de „acceptare” a planului are sensul de vot „pentru” plan. Nu vor vota și vor fi socotiți că au acceptat planul (indiferent că au fost prezenți sau nu în ședință, că au comunicat sau nu votul prin corespondență) anumiți creditori, conform art. 100 alin. (1) lit. D – adică creditorii deținători ai acelor creanțe (nefavorizate) care vor fi plătite integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă.

Prin urmare, practic pot exista două categorii de creditori din punct de vedere al votului: a. Creditori care votează efectiv planul și în raport de votul exprimat aceștia acceptă sau nu planul; b. creditori care nu votează efectiv (sau dacă votează votul nu este luat în considerare) aceștia fiind considerați că acceptă planul prin efectul legii, dacă creanțele lor sunt creanțe nefavorizate – adică acele creanțe care vor fi plătite integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă. Prin urmare, așa-zisa condiție de la art. 101 alin. (1) lit. D, este o normă de procedură corespunzătoare etapei de votare a planului de care trebuie să țină seama administratorul judiciar în ședința de votare a planului.

În raport de cele arătate mai sus, este fără dubiu că sintagma „acceptarea” vizează situația rezultată în urma exprimării votului (iar nu în situația neexprimării), iar sintagma „sunt socotite că acceptă planul” vizează situația în care anumiți creditori (respectiv cei cu creanțe nefavorizate) sunt socotiți că acceptă planul prin efectul legii, adică indiferent de votul exprimat/neexprimat.

Față de distincția arătată, susținerile apelantei în sensul că „tăcerea” tuturor creditorilor – adică neexprimarea voturilor (personal/prin reprezentare sau prin corespondență) în Adunarea Creditorilor – echivalează cu „acceptarea” planului de reorganizare de către aceștia, au fost considerate eronate și se datorează interpretării greșite a legii, dat fiind că numai în cazul creditorilor titulari ai unor creanțe nefavorizate „tăcerea” acestora echivalează cu acceptarea planului prin efectul legii.

În cauză Curtea a constatat că apelanta nu a invocat faptul că în Plan ar exista creanțe nedefavorizate, iar din cuprinsul Planului de reorganizare, astfel cum a fost completat, nu rezultă existența acestora, astfel că „tăcerea” creditorilor nu poate fi interpretată ca „acceptare” a planului. În raport de considerentele de mai sus, Curtea în temeiul disp. art. 480 alin. (1) NCPC, a respins apelul debitoarei ca nefondat.

□ SECHESTRU ASIGURATOR APLICAT ÎN PENAL. EFECTE ASUPRA PROCEDURII DUPĂ SOLUȚIONAREA DEFINITIVĂ A PROCESULUI PENAL

Măsura sechestrului are caracter temporar, până la rămânerea definitivă a hotărârii ce se pronunță în procesul principal și constă în indisponibilizarea bunurilor pentru a se asigura posibilitatea creditorului de a executa hotărârea ce urmează să se pronunțe cu privire la fondul drepturilor.

Art. 53 din Legea nr. 85/2006, cu modificările aduse prin art. 81 pct. 2 din Legea nr. 255/2013, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, se interpretează în mod coroborat cu prevederile art. 36 din Legea nr. 85/2006 și are în vedere exclusiv măsurile asigurătorii luate până la soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal.

După stabilirea definitivă a drepturilor creditorului, sechestrul asigurător (indiferent dacă a fost instituit de instanța civilă sau de cea penală) nu se desființează, nu se ridică, ci se transformă în sechestrul definitiv, executoriu, pentru a avea loc vânzarea bunurilor sechestrate, cu scopul de a asigura satisfacerea creditorului în favoarea căruia a fost luată măsura.

Prin sentința nr. 1167/2014 din 29.09.2014, pronunțată de judecătorul-sindic de la Tribunalul Gorj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr. 1985/95/2009/a9 s-a respins cererea formulată de T SPRL, în calitate de lichidator al debitoarei SC VDV SRL, în contradictoriu cu intimații MINISTERUL PUBLIC-DIICOT-BT CRAIOVA și OCPI DOLJ. Pentru a hotărî astfel, pe fondul cauzei, judecătorul-sindic a reținut că măsurile asigurătorii penale constituie măsuri procesuale cu caracter real, întrucât pe perioada activității lor au ca efect indisponibilizarea bunurilor asupra cărora au fost instituite, efectul de indisponibilizare răsfrângându-se asupra întregii situații juridice a bunurilor, inclusiv asupra oricărei sarcini a terților cu privire la acestea.

Astfel, în cursul procesului penal, Statul, reprezentat în acest caz de DIICOT, beneficiază de măsuri de indisponibilizare și conservare care, odată instituite, împiedică distrugerea ori înstrăinarea bunurilor aflate sub imperiul lor.

Prin sentința nr. 421 din 24 martie 2009 s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, fiind numit administrator judiciar T SPRL.

Prin sentința nr. 1489 din 28 octombrie 2013, judecătorul-sindic a admis cererea formulată de administratorul judiciar T SPRL, desemnat pentru debitoarea SC VDV SRL, a dispus încetarea planului de reorganizare și, în temeiul art. 107 alin. (1) lit. c) din legea privind procedura insolvenței, a dispus începerea procedurii falimentului debitoarei SC VDV SRL. Din examinarea cererii introductive și a deciziei penale nr. 595/28 aprilie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 5247/63/2008, s-a constatat că, în temeiul art. 397 alin. 5 Cod procedură penală, a fost menținută măsura sechestrului asigurător dispusă de procuror

asupra bunurilor părții responsabile civilmente SC VDV SRL (fostă R SRL), administratorii de fapt sau de drept ai societății comerciale fiind condamnați pentru săvârșirea mai multor infracțiuni prevăzute și pedepsite de Legea nr. 39/2003.

În temeiul art. 25 alin. (5) din Codul de procedură penală, a fost lăsată nesoluționată latura civilă exercitată de Statul Român prin ANAF București.

Măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal au ca efect indisponibilizarea bunurilor asupra cărora sunt instituie, ceea ce echivalează cu împiedicarea înstrăinării bunurilor. Or, obiectul cererii formulate de lichidatorul judiciar, care are în vedere în principal limitarea degradării lor vizibile în timp și a cheltuielilor cu paza și de procedură, este tocmai ridicarea unei astfel de măsuri, ceea ce excede atribuțiilor judecătorului-sindic, așa cum acestea sunt reglementate de Legea nr. 85/2006.

Pe de altă parte, în raport de dispozițiile art. 250 alin. (8) Cod procedură penală [în numerotarea anterioară modificării codului, art. 168 alin. (3)] conform cărora „După rămânerea definitivă a hotărârii, se poate face contestație potrivit legii civile numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii”, este evident că nu se poate ridica măsura în sine, ci se poate contesta modalitatea de punere în executare a măsurii. Totodată, art. 53 din Legea nr. 85/2006, așa cum a fost modificat prin art. 81 pct. 2 și art. 104 din Legea nr. 255/2013, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, dispune că măsurile asigurătorii instituite în procesul penal urmăresc bunurile societăților aflate în procedură, așa încât acțiunea a fost respinsă ca nefondată. La data de 11.12.2014 a depus întâmpinare intimatul MINISTERUL PUBLIC – DIICOT – Biroul Teritorial Craiova, care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și a susținut că la momentul luării măsurii asigurătorii era în vigoare vechiul Cod de procedură penală, astfel încât se aplică prevederile art. 163, 168, 275-278 din acest cod. Potrivit art. 3, 103 și 104 din Legea nr. 255/2013, de punere în aplicare a Legii nr. 135/2010, privind Codul de procedură penală, noua lege se aplică de la data intrării în vigoare, 01.02.2014, tuturor cauzelor aflate pe rol, prin urmare și cauzei de față, deoarece hotărârea a fost pronunțată la data de 07.08.2014, respectiv art. 250 din noul cod. De altfel, măsura asigurătorie are caracter real, după pronunțarea hotărârii penale dobândind caracter definitiv și executoriu.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma criticilor și apărărilor formulate, potrivit prevederilor art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, Curtea a reținut următoarele: Din întâmpinarea formulată în recurs de intimatul MINISTERUL PUBLIC – DIICOT - Biroul Teritorial Craiova, reiese că, prin ordonanța emisă în dosarul nr. 325/P/2004, s-a aplicat sechestrul asigurător asupra bunurilor proprietatea SC VDV SRL. Prin decizia penală nr. 595/28.04.2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția Penală și pentru Cauze cu Minori în dosarul nr. 5247/63/2008, s-a lăsat nesoluționată acțiunea civilă exercitată de partea civilă STATUL ROMÂN prin ANAF, conform prevederilor art. 25 alin. (5) din Cod de procedură penală, iar în baza art. 397 alin. (5) Cod procedură penală s-a menținut măsura asigurătorie a sechestrului, dispusă de procuror asupra bunurilor părții responsabile civilmente SC VDV SRL, prin lichidator T SPRL.

Ca urmare, creditorul STATUL ROMÂN prin ANAF – DGRFP CRAIOVA a solicitat, pe cale separată, obligarea părților (inculpați) DRC, PAD, BG, ȘF și a părților (părți responsabile civilmente) SC VDV SRL prin lichidator T SPRL și SC D SRL prin lichidator RVA IS SPRL, la plata sumei de 2.791.250 lei, reprezentând prejudiciul produs prin rambursarea nelegală de TVA.

Prin încheierea din 26 septembrie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă, în dosarul nr. 11285/63/2014, s-a dispus instituirea sechestrului asigurător asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale pârâților, până la concurența sumei de 2.791.250 lei. În consecință, în prezent, există două dispoziții ale instanțelor cu privitoare la indisponibilizarea bunurilor debitoarei SC VDV SRL, pentru recuperarea creanțelor STATULUI ROMÂN prin ANAF – DGRFP CRAIOVA.

Pentru a stabili efectele acestor măsuri, este necesară precizarea că, indiferent dacă acțiunea civilă se soluționează împreună cu acțiunea penală sau pe cale separată, dispozițiile civile se execută potrivit legii civile.

SC VDV SRL este supusă procedurii insolvenței, astfel încât, în ceea ce o privește, operează suspendarea de drept, în temeiul legii – art. 36 din Legea nr. 85/2006 – a oricărei acțiuni judiciare, extrajudiciare sau măsuri de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra SC VDV SRL sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal, deoarece orice asemenea acțiune sau măsură nu se poate desfășura decât în procedura specială, colectivă și concursuală a insolvenței.

Excepția referitoare la acțiunile exercitate în cadrul procesului penal nu este incidentă în cauză deoarece, așa cum s-a arătat, nu mai există un proces penal pe rol. Ca urmare, atât stabilirea, cât și urmărirea silită a încasării creanțelor împotriva SC VDV SRL nu se poate realiza decât în procedura specială, prin intermediul lichidatorului. Stabilirea creanței bugetare a avut deja loc, AJFP GORJ fiind înscrisă în tabelul definitiv consolidat al creditorilor debitoarei SC VDV SRL cu suma de 2.907.763 lei creanță garantată și cu suma de 61.729 lei creanță privilegiată (fila nr. 99 din apel).

În aceste condiții, în cauză, nu se pune problema ridicării măsurii sechestrului, ci se impune a se constata transformarea caracterului asigurător al măsurii în caracter executoriu și, pe cale de consecință, a trecerii la lichidarea bunurile sechestrate.

Măsura sechestrului are caracter temporar, până la rămânerea definitivă a hotărârii ce se pronunță în procesul principal și constă în indisponibilizarea bunurilor pentru a se asigura posibilitatea creditorului de a executa hotărârea ce urmează să se pronunțe cu privire la fondul drepturilor.

În speță, valorificarea bunurilor sechestrate nu este împiedicată, așa cum a susținut lichidatorul, de prevederile art. 53 din Legea nr. 85/2006, cu modificările aduse prin art. 81 pct. 2 din Legea nr. 255/2013, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, conform cărora „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipoteci, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal”.

Textul se interpretează în mod coroborat cu prevederile art. 36 din Legea nr. 85/2006 și are în vedere exclusiv măsurile asigurătorii luate până la soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal.

De altfel, măsurile asigurătorii sunt luate cu scopul satisfacerii creditorului în favoarea căruia au fost instituite, după pronunțarea hotărârii definitive din procesul penal și nicidecum pentru a împiedica îndeplinirea acestuia.

Or, așa cum s-a arătat, nu mai există proces penal pe rol, iar acțiunea civilă îndreptată de STATUL ROMÂN prin ANAF – DGRFP CRAIOVA – AJFP GORJ împotriva SC VDV SRL, este

soluționată în mod definitiv în procedura de insolvență a debitoarei. După stabilirea definitivă a drepturilor creditorului, sechestrul asigurator (indiferent dacă a fost instituit de instanța civilă sau de cea penală) nu se desființează, nu se ridică, ci se transformă în sechestrul definitiv, executoriu, pentru a avea loc vânzarea bunurilor sechestrate, cu scopul de a asigura satisfacerea creditorului în favoarea căruia a fost luată măsura.

În concluzie, măsurile asiguratorii instituite asupra bunurilor din averea debitoarei SC VDV SRL în favoarea STATULUI ROMÂN prin ANAF – DGRFP CRAIOVA – AJFP GORJ sunt în prezent executorii, deoarece s-a stabilit creanța bugetară în cadrul procedurii și, prin urmare, valorificarea bunurilor sechestrate atât în procesul penal, cât și în cauza civilă separată, se va realiza de către lichidator, iar distribuirea fondurilor obținute se va face conform dispozițiilor Legii nr. 85/2006, bunurile urmând să fie înstrăinate libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție ori măsuri asiguratorii, de orice fel. În concluzie, cu această motivare, soluția judecătorului-sindic de respingere a cererii de ridicare a sechestrului instituit asupra bunurilor debitoarei SC VDV SRL a fost apreciată corectă. Față de considerentele expuse, Curtea a respins recursul ca nefondat, potrivit prevederilor art. 312 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

□ CERERE DE DESCHIDERE A PROCEDURII INSOLVENȚEI FORMULATE DE DEBITOR. LIPSA ACTELOR PREVĂZUTE DE ART. 67 DIN LEGEA NR. 85/2014. CONSECINȚE

Legea insolvenței reglementează, în cazul cererii de deschidere a procedurii formulată de debitor, o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, prevăzând expres că dispozițiile art. 200 NCPC referitoare la verificarea cererii de chemare în judecată și regularizarea acesteia nu sunt aplicabile. Judecătorului-sindic nu are obligația de a identifica înscrisurile lipsă și de a notifica debitorul în vederea depunerii lor la dosar, iar nedeținerea acestor acte atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, nu anularea acesteia. Actele prevăzute la art. 67 din Legea nr. 85/2014 trebuie să existe la dosar la data formulării cererii, putând fi depuse până cel târziu la primul termen de judecată. Aceste lipsuri nu pot fi complinite ulterior și, cu atât mai puțin, în calea de atac

Prin sentința nr. 1100 din 5 decembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a civilă de Contencios Administrativ în dosarul nr. 8605/101/2014 s-a respins cererea privind pe debitorul SC IT SRL având ca obiect cererea debitorului – Legea nr. 85/2006 art. 27 alin. (5).

În considerentele sentinței, instanța de fond a reținut că la data de 26.11.2014 SC IT SRL a cerut deschiderea procedurii generale de insolvență, solicitând desemnarea ca administrator judiciar Cabinetul Individual de Insolvență GV. Potrivit art. 67 din Legea nr. 85/2014 „cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte: ultima situație financiară anuală, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii pentru deschiderea procedurii, lista completă a tuturor bunurilor debitorului, lista numelor și adreselor creditorilor, lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive, contul de profit și pierdere pe anul 2013, o declarație prin care SC IT SRL își arată intenția de intrare în procedura de reorganizare, dovada codului unic de înregistrare”.

Art. 67 alin. (2) stabilește că documentele amintite anterior trebuie depuse odată cu cererea pentru deschiderea procedurii sau cel mai târziu până la termenul de judecată stabilit de judecătorul sindic. Tot art. 67 alin. (2) arată care este sancțiunea care intervine în cazul nedeplinirii documentelor amintite anterior, fiind vorba despre respingerea cererii de deschidere a procedurii.

S-a concluzionat că din actele ce trebuie să însoțească cererea debitorului lipsește balanța de verificare pentru luna octombrie 2014 (aceasta fiind luna anterioară datei înregistrării cererii de chemare în judecată), lista completă a tuturor bunurilor debitorului, lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale petrecute în cele 6 luni care au precedat momentul formulării cererii introductive. Având în vedere că art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 stabilește expres care este sancțiunea ce intervine într-o astfel de ipoteză, cererea pentru deschiderea procedurii a fost respinsă, întrucât nu există niciuna dintre situațiile de excepție de la regula respingerii cererii reglementate în art. 38 lit. c) din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel la 5.01.2015 debitoarea SC IT SRL. Prin motivele de apel depuse la dosar la data de 10.02.2015 apelanta a arătat că înțelege să critice hotărârea instanței de fond pentru motive de nelegalitate și netemeinicie. Astfel, cu ocazia solicitării deschiderii procedurii de insolvență, toate actele atașate cererii au fost menționate într-un opis.

Deși instanța avea obligația, conform art. 200 alin. (1) NCPC, să verifice dacă sunt îndeplinite cerințele art. 194-197 și, în conformitate cu art. 200 alin. (2) să comunice în scris lipsurile pentru a fi completate, judecătorul fondului nu a respectat aceste dispoziții legale și nici la termenul din 5.12.2014 nu a pus în vedere părții aceste lipsuri. Prin nerespectarea dispozițiilor art. 200, instanța de fond a îngreunat dreptul la un proces corect și echitabil, îngreunând activitatea societății.

La dosar au fost depuse, în copie, balanța de verificare pentru luna octombrie 2014, lista completă a bunurilor debitoarei, lista cu plățile și transferurile patrimoniale aferente ultimelor 6 luni, citații emise în dosarul nr. 8605/101/2014 și nr. 13.956/63/2014, concluzii scrise. Analizând cauza, prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul nefondat pentru următoarele considerente:

Singura critică a apelantei SC IT SRL vizează nerespectarea dispozițiilor art. 200 NCPC de către judecătorul sindic, în sensul că acesta era obligat să verifice lipsurile cererii de chemare în judecată și să comunice părții aceste lipsuri în vederea complinirii lor, sub sancțiunea anulării cererii.

Curtea a constatat, însă, că cererea debitoarei privind deschiderea procedurii insolvenței este formulată la 26.11.2014, fiind supusă normelor de drept cuprinse în noua lege a insolvenței: Legea nr. 85/2014 (în vigoare de la 28 iunie 2014). Conform dispozițiilor art. 66 alin. (10) din Legea nr. 85/2014: „Cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele (...)”.

În consecință, Legea insolvenței reglementează, în cazul cererii de deschidere a procedurii formulate de debitor, o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, prevăzând expres că dispozițiile art. 200 NCPC referitoare la verificarea cererii de chemare în judecată și regularizarea acesteia nu sunt aplicabile. Debitorul este cel care trebuie să acționeze diligent și să depună la dosar toate înscrisurile pe care legiuitorul le-a considerat necesare formulării unei

cereri de deschidere a procedurii. Lista acestor acte este expres reglementată de art. 67 din Legea nr. 85/2006, observându-se și aici o derogare de la normele de drept comun în ceea ce privește sancțiunea aplicabilă în cazul nedepunerii acestor documente. În acest sens art. 67 alin. (2) dispune: „Documentele prevăzute la alin. 1 se depun odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) - g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii (...)”.

În consecință, pe de o parte, nu este reglementată, ca în dreptul comun, obligația judecătorului sindic de a identifica înscrisurile lipsă și de a notifica debitorul în vederea depunerii lor la dosar iar, pe de altă parte, nedepunerea acestor acte atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, nu anularea acesteia (cum este prev. la art. 200 alin. (3) NCPC).

Nu există nicio culpă a judecătorului sindic care, odată cu citarea părții pentru termenul de judecată stabilit, nu i-a notificat acesteia lipsurile cererii sale, neavând o astfel de obligație. Pe de altă parte, actele prevăzute la art. 67 din Legea nr. 85/2014 trebuie să existe la dosar la data formulării cererii, putând fi depuse până cel târziu la primul termen de judecată. Aceste lipsuri nu pot fi complinite ulterior și, cu atât mai puțin, în calea de atac, prevederea legală fiind clară și imperativă în ceea ce privește momentul depunerii acestora la dosar. Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea a apreciat că hotărârea instanței de fond este legală și temeinică și, în baza art. 480 N.C.P.C., a respins apelul reclamantei SC IT SRL ca nefondat.

□ CREDITOR GARANTAT. CONTESTAȚIE PLAN DE DISTRIBUIRE. INTERPRETAREA ART. 121 ȘI ART. 123 DIN LEGEA NR. 85/2006

Art. 121 alin. (2) stabilește regula conform căreia partea din creanța garantată ce nu este acoperită din vânzarea bunurilor supuse garanției se convertește în creanță chirografară, cu drepturile conferite de această nouă calitate. Această regulă se menține și în situația reglementată de art. 121 alin. (3), care este subsecvent art.121 alin. (2) și nu derogă de la acesta, respectiv în cazul în care se fac distribuiri de sume obținute în cadrul procedurii înainte de vânzarea bunurilor care au fost constituite ca garanții în favoarea unui anumit creditor, acesta din urmă poate participa la distribuire, dar în calitate de creditor chirografar.

Această concluzie logică rezultă din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale, care impun un regim juridic unitar pentru creanțele garantate, independent de momentul vânzării bunurilor asupra cărora au fost instituite garanțiile (adică anterior sau ulterior distribuirii de sume provenite din vânzarea altor bunuri). În cazul participării la acest gen de distribuții, sumele primite de creditorul garantat vor fi luate în calcul în momentul vânzării bunurilor care s-au constituit ca garanție a creanței sale. Suma primită la distribuirea precedentă este considerată doar ca un avans asupra plății cuvenite creditorului din prețul bunului constituit ca garanție a creanței sale și numai pentru motivul că acest bun s-a vândut abia ulterior celeilalte distribuiri.

Prin sentința nr. 1176 din 30.09.2014 pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 2987/95/2010/A1.10, s-a respins contestația formulată de creditoarea BCC SA prin Sucursala Tg-Jiu, împotriva planului de distribuire a sumelor nr. 5 din 15.07.2014,

în contradictoriu cu intimatul CC IPURL lichidator judiciar al debitoarei SC TS SA. Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că prin raportul asupra fondurilor rectificat, lichidatorul judiciar a arătat că, în cadrul procedurii, au fost valorificate o parte din bunurile debitoarei fiind încasată suma de 1.139.427,88 lei din care s-au efectuat plăți în valoare de 867.765,57 lei, în contul bancar de lichidare deschis la BT SA Sucursala Tg-Jiu aflându-se la 9.01.2014 un disponibil de 1.111.150,26 lei. (...)

Contestatoarea BCC SA a formulat contestație la data de 29.07.2014 împotriva planului de distribuire a sumelor nr. 5, anexat raportului asupra fondurilor nr. 2707 depus de lichidatorul judiciar la 15.07.2014, arătând că în mod nelegal nu a fost trecută cu nicio sumă în acest plan de distribuire.

În motivare, a arătat că dispozițiile art. 121 alin. (3) din Legea insolvenței trebuie aplicate independent, și nu coroborate cu art. 123, cum a reținut prima instanță. Consideră că textul art. 121 se coroborează cu dispozițiile art.123 doar în cazul expres prevăzut de art. 121 alin. (2), doar atunci când, ulterior valorificării tuturor bunurilor asupra cărora sunt constituite gajuri, ipoteci, creditorii garantați nu sunt pe deplin îndestulați.

Această împrejurare rezultă chiar din formularea textului de lege „sumele realizate din vânzarea acestor bunuri” și denotă faptul că textul se aplică ulterior vânzării integrale a bunurilor grevate de garanții, în continuare, textul de lege precizând că doar ulterior vânzării bunurilor, creditorii garantați vor avea creanțe chirografare „care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 123”.

Mai arată că în cazul în care mai sunt de valorificat bunuri grevate de sarcini, dispozițiile art. 121 alin. (2) nu sunt incidente și, prin urmare, nu este incidentă nici coroborarea dispozițiilor art. 121 cu cele ale art.123, așa cum este prevăzut în textul alin. (2).

În opinia recurente, ideea independenței art. 121, alin. (3) rezultă și din textul: „Sumele primite din acest fel de distribuire vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale”. Interpretând aceste norme, rezultă că, dacă la data întocmirii planului de distribuire, mai sunt de valorificat bunuri grevate de sarcini, devin aplicabile dispozițiile alin. (3), iar nu ale alin. (2).

Recurenta susține că textul alin. (2) face trimitere expresă la art. 123, în timp ce în textul alin. (3) nu este inserată o asemenea mențiune, ceea ce justifică aplicabilitatea art. 121 alin. (3), independent de art. 123 din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere faptul că în patrimoniul societății debitoare mai sunt de valorificat o serie de bunuri afectate de sarcini constituite în favoarea instituției, recurenta apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 121 alin. (3) din legea insolvenței, dispoziții care prevăd faptul că „un creditor cu creanța garantată este îndreptățit să participe la orice distribuire de sume făcute înaintea vânzării bunului supus garanției lui”, independent de aplicarea textului art. 123 din Legea nr. 85/2006. În patrimoniul debitoarei mai sunt de valorificat, dintre garanțiile constituite în favoarea Băncii: autoturism Mercedes Benz și terenuri arabile în suprafață de 591,38 mp, 8547,41 mp, 480 mp, 4.320 mp, 720 mp și 6.300 mp.

În concluzie, recurenta apreciază că acțiunea sa este admisibilă, astfel că se impune refacerea planului de distribuire nr. 5.

Recursul a fost apreciat ca nefondat pentru următoarele considerente: Recurenta își întemeiază criticile privind hotărârea instanței de fond pe disp. art. 304 pct. 9 C. pr. civ. conform căruia „modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere în următoarele situații, numai pentru motive de nelegalitate: 9. când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii”, susținând în esență că dispozițiile art. 121 alin. (3) din Legea

insolvenței trebuie aplicate independent, și nu coroborate cu cele ale art. 123, cum a reținut prima instanță, adică textul se aplică ulterior vânzării integrale a bunurilor grevate de garanții, moment din care creditorii garanți vor avea creanțe chirografare „care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 123”. În cazul în care mai sunt de valorificat bunuri grevate de sarcini, disp. art. 121 alin. (2) nu sunt incidente și prin urmare nu este incidentă nici coroborarea dispozițiilor art. 121 cu cele ale art. 123.

Curtea a reținut criticile ca neîntemeiate.

O hotărâre este lipsită de temei legal atunci când, din modul cum este redactată, nu se poate determina dacă legea a fost sau nu corect aplicată, lipsa de temei legal netrebuind a fi însă confundată cu violarea legii sau nemotivarea. Lipsa de bază legală a hotărârii înseamnă absența unei norme juridice care să poată constitui premisa majoră a silogismului judiciar față de soluția dată. Cu alte cuvinte, pentru ca această susținere să fie întemeiată trebuie a se constata, pe de o parte, că hotărârea nu este motivată în drept (dacă ea este motivată, dar greșit, atunci viciul constă în violarea legii, cu nuanțele ei – greșita interpretare sau aplicare a legii), iar pe de altă parte, că nu există în legislația în vigoare o normă juridică aplicabilă ca premisă majoră pentru concluzia la care s-a ajuns în cauză.

În cauză prima instanță a motivat în drept hotărârea pronunțată, respectiv a indicat normele juridice în baza cărora și-a fundamentat silogismul judiciar prin care a justificat soluția pronunțată, astfel că hotărârea nu este lipsită de temei legal. În ceea ce privește încălcarea sau aplicarea greșită a legii, adică nesocotirea de regulă a unei norme de drept substanțial ori interpretarea eronată a normei juridice aplicabile, pot exista două ipoteze: a) Pentru a fi în prezența primei ipoteze trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții: legea pretins încălcată să existe și să fie în vigoare la momentul judecății; să existe o contradicție între considerentele și dispozitivul hotărârii; viciul să se afle în dispozitivul hotărârii, care contravine exigențelor legii stabilite corect în considerente. În cauză nu sunt întrunite aceste condiții, adică dispozitivul hotărârii nu contravine exigențelor legii stabilite corect în considerente. b) Pentru a fi în prezența celei de-a doua ipoteze, trebuie ca instanța, recurgând la textele de lege aplicabile litigiului, să le fi dat o greșită interpretare sau faptele reținute să fi fost greșit calificate, în raport cu exigențele textelor de lege.

În cauză Curtea a constatat că, în mod corect judecătorul sindic a făcut aplicarea disp. art. 121 coroborat cu cele ale art. 123 din Legea nr. 85/2006 M. Astfel, așa cum a reținut și prima instanță, în temeiul disp. art. 122 din Legea nr. 85/2006 M, prin Planul de distribuire nr. 5/15.07.2014 rectificat în 05.09.2014 lichidatorul judiciar a făcut o distribuție parțială a sumelor obținute din lichidare, cu luarea în considerare a ordinii legale de distribuție prevăzută de art. 123 din Legea nr. 85/2006 M.

Articolul 121 din Legea nr. 85/2006 M reglementează modul de distribuție a sumelor obținute din lichidarea bunurilor mobile și imobile asupra cărora creditorii au constituit gajuri, ipoteci, alte garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție. Din economia textului de lege rezultă că creditorii cu garanții reale asupra bunurilor din averea debitorului sunt favorizați, deoarece sunt plătiți cu prioritate din prețul vânzării bunurilor constituite ca garanții reale în favoarea lor.

Astfel, conform prevederilor art. 121 pct. 1, din sumele rezultate ca urmare a vânzării bunurilor imobile ipotecate și a bunurilor constituite ca garanții reale mobiliare, vor fi acoperite, mai întâi, cheltuielile aferente vânzării acelor bunuri, inclusiv cheltuielile necesare conservării și administrării bunurilor și retribuțiile persoanelor angajate. Sumele rămase vor fi destinate stingerii creanțelor cu garanții reale asupra bunurilor vândute. Mai întâi se vor stinge

creanțele reprezentând dobânzi, majorări, penalități și cheltuieli și apoi se vor stinge creanțele reprezentând capital [art. 121 alin. (1) pct. 2]. Rezultatul efectuării plăților către creditorii cu garanții reale asupra bunurilor vândute poate fi concretizat deci în trei ipoteze: a) acoperirea exactă și stingerea integrală a creanțelor garantate; b) stingerea numai parțială a creanțelor garantate; c) stingerea totală a creanței garantate și degajarea unui excedent de fonduri. În practică, probleme prezintă numai ultimele două ipoteze, reglementate de disp. art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 M care stabilește regula conform căreia partea din creanțele cu garanții reale rămasă nestinsă din prețul vânzării bunurilor constituite ca garanție va avea regimul juridic de creanță chirografară. Această creanță chirografară va concura cu celelalte creanțe chirografare, potrivit naturii sale și conform disp. art. 123 și va fi supusă disp. art. 41 în sensul că nu va mai produce dobânzi sau alte majorări. Dacă se sting integral creanțele cu garanții reale asupra bunurilor vândute și rezultă o diferență în plus, fondurile excedentare vor fi consemnate de lichidator în contul prevăzut la art. 4 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 M.

Prin urmare, art. 121 alin. (2) stabilește regula conform căreia partea din creanța garantată ce nu este acoperită din vânzarea bunurilor supuse garanției se convertește în creanță chirografară, cu drepturile conferite de această nouă calitate. Această regulă se menține și în situația reglementată de art. 121 alin. (3), care este subsecvent art. 121 alin. (2) și nu derogă de la acesta, respectiv în cazul în care se fac distribuiri de sume obținute în cadrul procedurii înainte de vânzarea bunurilor care au fost constituite ca garanții în favoarea unui anumit creditor, acesta din urmă putând participa la distribuire, dar în calitate de creditor chirografar. Această concluzie logică rezultă din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale sus citate, care impun un regim juridic unitar pentru creanțele garantate, independent de momentul vânzării bunurilor asupra cărora au fost instituite garanțiile (adică anterior sau ulterior distribuirii de sume provenite din vânzarea altor bunuri). În cazul participării la acest gen de distribuții, sumele primite de creditorul garantat vor fi luate în calcul în momentul vânzării bunurilor care s-au constituit ca garanție a creanței sale. Conform disp. art. 121 alin. (3) fraza finală, acest creditor nu va putea primi, în total, ținând seama și de ceea ce a primit anterior, mai mult decât prețul obținut din vânzarea bunului constituit ca garanție a creanței sale. Așadar suma primită la distribuirea precedentă este considerată doar ca un avans asupra plății convenite creditorului din prețul bunului constituit ca garanție a creanței sale și numai pentru motivul că acest bun s-a vândut abia ulterior celeilalte distribuiri.

În cauză, sumele distribuite prin Planul de distribuire nr. 5/15.07.2014 rectificat în 05.09.2014 au provenit din valorificarea unor bunuri și drepturi asupra cărora recurenta nu avea instituită vreo garanție, anterior valorificării bunurilor garantate în favoarea acesteia (autoturism Mercedes Benz și terenuri arabile în suprafață de 591,38 mp, 8547,41 mp, 480 mp, 4.320 mp, 720 mp și 6.300 mp), astfel că în mod corect lichidatorul judiciar a făcut o distribuție parțială a sumelor obținute din lichidare, cu luarea în considerare a ordinii legale de distribuție prevăzută de art. 123 din Legea nr. 85/2006 M și a disp. art. 125 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 M.

În raport de cele de mai sus Curtea a constatat că motivele invocate de recurentă privind aplicarea greșită a legii de către prima instanță sunt neîntemeiate, sentința nr. 1176/30.09.2014 fiind temeinică și legală, astfel că în temeiul disp. art. 312 alin. (1) C. pr. civ. recursul acesteia a fost respins ca nefondat.

Practică judiciară a Tribunalului Hunedoara în materia pensiei de întreținere pe anul 2014 conform noului Cod civil și noului Cod de procedură civilă

Avocat **Florin RADU**
Baroul Hunedoara

□ 1. Pensie de întreținere solicitată de soție în timpul căsătoriei. Netemeinicie. Reducerea cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial

Prin cererea introductivă de instanță reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la plata unei pensii de întreținere în favoarea sa, în procent de 25% din venitul net realizat.

În sensul prevederilor art. 524 C. civ., are dreptul la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din muncă sau bunurile sale.

În accepțiunea prevederilor art. 527 C. civ., poate fi obligat la întreținere numai cel care are mijloace pentru a o plăti, la stabilirea mijloacelor celui ce datorează întreținerea urmând a se ține seama de veniturile acestuia, dar și de celelalte obligații ale sale.

În raport de dispozițiile legale redată și probatoriul administrat, în cauză, în mod judicios, instanța de fond a respins acțiunea.

Astfel, reclamanta beneficiază de o pensie, în sumă de 451 lei, lunar, realizând însă și alte venituri din munca prestată în străinătate neputându-se astfel reține, în accepțiunea prevederilor art. 524 C. civ., starea de nevoie, respectiv, neputința de a se întreține din muncă, care justifică dreptul de întreținere.

Nici susținerile apelantei, conform cărora, prezintă afecțiuni medicale, sens în care a depus, în apel, o scrisoare medicală și un bilet de trimitere, datat 1.08.2013, nu pot fundamenta admiterea acțiunii, în condițiile în care, nu s-a probat și faptul că aceste afecțiuni sunt de natură a afecta posibilitățile sale de a se întreține.

În ceea ce-l privește pe intimatul pârât din veniturile realizate, respectiv, pensia pentru limită de vârstă, acesta contribuie la întreținerea fiicei majore a părților, aflate în continuarea studiilor achitând și contravaloarea utilităților pentru imobilul în care părțile locuiesc, aspect necontestat de apelantă.

În consecință, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., apelul va fi respins, ca nefondat.

În baza art. 453 C. pr. civ., apelanta va fi obligată și la plata cheltuielilor de judecată către intimat, în apel, reprezentând onorariu avocat, însă, în aplicarea prevederilor art. 451 alin. (2) C. pr. civ., raportat la obiectul și complexitatea cauzei, volumul de muncă impus de pregătirea

apărării, în apel nefiind administrate probe, cauza fiind soluționată la primul termen de judecată, se va dispune reducerea acestuia de la 800 lei la 400 lei.

Tribunalul Hunedoara, s. I. civ., dec. nr. 79/A/17 februarie 2014

Prin sentința civilă nr. 3187/2013, pronunțată de Judecătoria Petroșani, s-a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantă, în contradictoriu cu pârâtul, pentru pensie de întreținere.

S-a respins cererea privind obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

A fost obligată reclamanta la plata cheltuielilor de judecată către pârât, în sumă de 350 lei.

Pentru a hotărî astfel instanța a reținut că părțile sunt căsătorite din anul 1987, astfel cum rezultă din certificatul de căsătorie, înregistrat de Primăria municipiului V.

Reclamanta, în vârstă de 66 ani, beneficiază de o pensie în cuantum de 451 lei, lunar, astfel cum rezultă din talonul de plată depus la dosar și suferă, potrivit adeverinței medicale eliberată de medicul de familie, de mai multe boli, pentru care se recomandă evitarea stresului și respectarea tratamentului medicamentos.

Părțile locuiesc în camere separate, se gospodăresc individual, aspecte confirmate atât de reclamantă și de pârât, cât și de martora audiată în cauză.

Din declarația acesteia rezultă că toate cheltuielile de întreținere ale apartamentului le suportă pârâtul, deoarece reclamanta susține cheltuielile fiicei studentă în Sibiu.

A confirmat martora susținerile pârâtului referitoare la munca prestată de reclamantă în străinătate pentru completarea veniturilor precizând că de 2 ani reclamanta îngrijește doi bătrâni bolnavi, fără să precizeze veniturile obținute acolo.

A mai declarat martora că, din discuțiile purtate cu reclamanta a aflat că, în luna august 2013 aceasta a fost la lucru în Banat la sora sa, la scos de cartofi, aspecte ce relevă o capacitate de muncă normală vârstei reclamantei, iar în ceea ce privește relațiile dintre soți, a constatat în luna iulie 2013 când a vizitat-o pe reclamantă că închidea ușa de la camera sa cu o cheie, spunându-i că va pune și lacăt pentru că soțul îi fură din lucruri.

Dispoziții de drept incidente în speță:

Potrivit art. 524 C. civ., are dreptul la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din muncă sau bunurile sale, iar în condițiile art. 527 C. civ., poate fi obligat la întreținere numai cel care are mijloace pentru a o plăti. La stabilirea mijloacelor celui ce datorează întreținerea se ține seama de veniturile acestuia și celelalte obligații ale sale.

Obligația de întreținere există între soț și soție.

În această calitate părțile în cauză își datorează reciproc întreținere.

Cu toate acestea, de o lungă perioadă trăiesc separat, deși domiciliază în comun. Reclamanta lucrează în străinătate pentru suplimentarea veniturilor, iar la revenirea în țară, locuiește într-una din camerele apartamentului pe care o închide cu cheia pentru a restricționa accesul pârâtului. Totodată, se gospodărește separat de soț, potrivit declarației martorei, fiecare are propriul frigider și își gestionează veniturile în mod individual.

Acest mod de viață este acceptat de ambele părți.

Prin urmare, reclamanta care lucrează în străinătate și în țară, este aptă de muncă.

În cauză nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru obligarea pârâtului la plata unei pensii de întreținere și anume nevoia și neputința de a se întreține din propria muncă și nici nu a făcut dovada contrarie susținerilor pârâtului, deși acesta a fost decăzut din dreptul de a mai formula probe, astfel încât instituirea unei astfel de obligații în sarcina pârâtului să nu fie, la rândul său, în situația de a nu se mai putea întreține.

În aceste condiții, cererea a fost respinsă, ca neîntemeiată.

Potrivit art. 453 alin. (1) „partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să-i plătească acestuia cheltuieli de judecată”.

Potrivit art. 451 alin. (1) „cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru, onorariile avocaților, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului”.

Față de dispozițiile textelor de lege invocate, instanța a respins și cererea privind obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul aceluiași text de lege cererea pârâtului, constând în plata onorariului de avocat, a fost admisă, fiind obligată reclamanta la plata sumei de 350 lei către pârât, cu acest titlu.

Împotriva sentinței civile, în termen legal și motivat, reclamanta a declarat apel solicitând admiterea acestuia și rejudecând cauza schimbarea în tot a hotărârii, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată formulată.

În motivarea apelului s-a arătat că instanța nu a apreciat corect probele administrate, respectiv, declarația martorei, precum și actele medicale, respectiv, conținutul acestora, existând contradicție între considerente și dispozitiv.

Astfel, martora a arătat că pârâtul nu contribuie la întreținerea familiei, că a redus consumul de energie electrică, nu dă drumul la căldură, cât timp reclamanta este acasă.

Având o pensie mică și pentru că nu reușește să se descurce, a mai arătat apelanta, a fost nevoită să plece la muncă în străinătate, pentru a obține un venit în plus, însă aceasta nu relevă faptul că are capacitate de muncă integrală, ci doar că se află într-o stare acută de nevoie.

Instanța de fond, în mod tendențios, a reținut că părțile se gospodăresc separat și că frigiderul pe care îl folosesc se află în bucătărie, fără a menționa că, de fapt, pârâtul este cel care își depozitează alimentele într-un frigider, în camera lui, tocmai pentru ca apelanta să nu aibă acces acolo.

Apelanta a mai arătat și faptul că este o persoană în vârstă de 66 de ani, este bolnavă (cardiacă), intimatul are o relație extraconjugală și datorită lui a ajuns în stare de nevoie și în imposibilitatea de a se întreține.

În hotărârea atacată se face mențiune despre faptul că nu s-a făcut dovada contrarie susținerilor pârâtului, deși acesta a fost decăzut din dreptul de a depune întâmpinare și a solicitat probe, ajungându-se astfel la soluția pârâtoare și fără temei că „instituirea unei astfel de obligații în sarcina pârâtului ar duce la situația de a nu se mai putea întreține”.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 480 alin. (2), art. 453 C. pr. civ.

Prin întâmpinare, intimatul pârât a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, precum și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că motivele invocate de intimată sunt neîntemeiate, întrucât aceasta beneficiază de o pensie pentru limită de vârstă, în sumă de 450 lei, lunar și de aproximativ patru ani de zile această pensie este completată cu un venit de aproximativ 800 Euro, lunar, din activitățile pe care le prestează în Germania, ca și menajeră la o familie.

În ceea ce îl privește, a mai arătat intimatul, beneficiază de o pensie pentru limită de vârstă, în cuantum de 1500 lei, lunar, din care, însă mai are și o obligație de întreținere în favoarea fiicei părților, majoră, în prezent studentă, căreia îi achită o pensie în sumă de 350-400 lei, lunar.

Mai mult, el achită în întregime și contravaloarea utilităților aferente folosirii locuinței comune și o rată a unui împrumut obținut în timpul căsătoriei cu reclamanta, așa încât, în mod cert veniturile reclamantei sunt net superioare față de cele obținute de intimat.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 205 și urm. C. pr. civ.

În apel s-au depus înscrisuri.

Examinând sentința atacată, în raport de motivele de apel formulate și în limitele instituite prin dispozițiile art. 477 C. pr. civ., se constată că apelul este nefondat, pentru considerentele care succed:

Prin cererea introductivă de instanță reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la plata unei pensii de întreținere în favoarea sa, în procent de 25% din venitul net realizat.

În sensul prevederilor art. 524 C. civ. are dreptul la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din muncă sau bunurile sale.

În accepțiunea prevederilor art. 527 C. civ., poate fi obligat la întreținere numai cel care are mijloace pentru a o plăti, la stabilirea mijloacelor celui ce datorează întreținerea urmând a se ține seama de veniturile acestuia, dar și de celelalte obligații ale sale.

În raport de dispozițiile legale redată și probatoriul administrat, în cauză, în mod judicios, instanța de fond a respins acțiunea.

Astfel, reclamanta beneficiază de o pensie, în sumă de 451 lei, lunar, realizând însă și alte venituri din munca prestată în străinătate neputându-se astfel reține, în accepțiunea prevederilor art. 524 C. civ., starea de nevoie, respectiv, neputința de a se întreține din muncă, care justifică dreptul de întreținere.

Nici susținerile apelantei, conform cărora, prezintă afecțiuni medicale, sens în care a depus, în apel, o scrisoare medicală și un bilet de trimitere, datat 1.08.2013, nu pot fundamenta admiterea acțiunii, în condițiile în care, nu s-a probat și faptul că aceste afecțiuni sunt de natură a afecta posibilitățile sale de a se întreține.

În ceea ce-l privește pe intimatul pârât din veniturile realizate, respectiv, pensia pentru limită de vârstă, acesta contribuie la întreținerea fiicei majore a părților, aflate în continuarea studiilor achitând și contravaloarea utilităților pentru imobilul în care părțile locuiesc, aspect necontestat de apelantă.

În consecință, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., apelul va fi respins, ca nefondat.

În baza art. 453 C. pr. civ., apelanta va fi obligată și la plata cheltuielilor de judecată către intimat, în apel, reprezentând onorariu avocat, însă, în aplicarea prevederilor art. 451 alin. (2) C. pr. civ., raportat la obiectul și complexitatea cauzei, volumul de muncă impus de pregătirea apărării, în apel nefiind administrate probe, cauza fiind soluționată la primul termen de judecată, se va dispune reducerea acestuia, de la 800 lei la 400 lei.

□ 2. Pensie de întreținere. Cerere de majorare. Netemeinicie. Indemnizația de persoană cu handicap nu poate reprezenta bază de calcul pentru obligația de întreținere

Prin cererea introductivă de instanță, reclamanta a solicitat a se dispune majorarea pensiei de întreținere, la care pârâtul a obligat în favoarea minorilor, în raport de veniturile realizate de acesta.

În cauză, în considerentele hotărârii atacate s-a reținut, sub acest aspect, că veniturile realizate de pârât sunt în sumă de 584 lei, lunar, avându-se în vedere înscrisurile depuse, conform cărora, acesta beneficiază de o pensie de invaliditate, în cuantum net, lunar, de 350 lei, precum și de o indemnizație, lunară, ca persoană cu handicap, în cuantum de 234 lei.

Această indemnizație, astfel cum este ea reglementată prin dispozițiile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, are însă o destinație

specială, conform prevederilor art. 2 din lege, în sensul că este acordată în scopul recuperării și integrării sociale a persoanelor încadrate în grad de handicap, așa încât, în accepțiunea prevederilor art. 728 alin. (7) C. pr. civ, nu poate forma obiectul unei obligații de întreținere, criticile formulate de apelant, sub acest aspect fiind deci întemeiate.

Prin urmare, veniturile realizate de pârât, care pot fi avute în vedere la determinarea întinderii obligației sale de întreținere, sunt în cuantum de 350 lei, lunar, reprezentând pensie de invaliditate.

În raport de aceste venituri și dispozițiile art. 529 alin. (2) C. pr. civ. care statuează că întreținerea datorată de părinte se stabilește la jumătate, din venitul său net lunar, pentru trei sau mai mulți copii și având în vedere faptul că apelantul are, în egală măsură, obligația de întreținere față de toți cei trei copii ai săi, cererea reclamantei de majorare a pensiei de întreținere este lipsită de temei legal, în condițiile în care nu se poate reține, în sensul prevederilor art. 531 alin. (1) C. civ., că a intervenit o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea, respectiv, pârâtul.

În consecință, în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., apelul pârâtului va fi admis și schimbând, în tot sentința civilă atacată, se va respinge acțiunea formulată de reclamantă.

Tribunalul Hunedoara, s. I. civ., dec. nr. 4/A/13 ianuarie 2014

Prin sentința civilă nr. 1221/2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, s-a admis acțiunea formulată de reclamantă, în calitate de reprezentant legal al minorilor, în contradicțoriu cu pârâtul și în consecință:

S-a dispus majorarea pensiei de întreținere la plata căreia a fost obligat pârâtul, în favoarea minorilor, prin sentința civilă nr. 626/03.04.2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, de la suma totală de 115,5 lei lunar pentru ambii minori, respectiv, câte 57,75 lei, lunar, pentru fiecare minor, la suma totală de 194,66 lei lunar pentru ambii minori, respectiv, câte 97,33 lei lunar pentru fiecare minor, începând cu data de introducerea acțiunii, respectiv, cu data de 12.06.2013 și până la majoratul fiecărui minor.

Nu s-au acordat cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că, prin sentința civilă nr. 626/2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, s-a dispus desfacerea căsătoriei părților, ca autoritatea părintească asupra minorilor să fie exercitată în comun de către ambii părinți ai acestora, locuința minorilor a fost stabilită la reclamanta, iar paratul a fost obligat la plata pensiei de întreținere, în favoarea minorilor, în cuantum de 115,5 lei, lunar, respectiv câte 57,75 lei lunar pentru fiecare minor, începând cu data de introducerea acțiunii, respectiv, cu data de 6.08.2012 și până la majorat, sub rezerva modificării în condițiile legii.

Prin sentința civilă nr. 548/2005, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, pârâtul a fost obligat la plata pensiei de întreținere față de minora T.V.C., în suma de 38 lei lunar, începând cu data de 16.02.2005 și până la majoratul minorei.

În conformitate cu dispozițiile art. 516 alin. 1 din Codul civil, „obligația de întreținere există între soț și soție, rudele în linie dreaptă, între frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege”, iar potrivit prevederilor art. 529 alin. (1) din același Cod, „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti”.

De asemenea, art. 531 alin. (1) din Codul civil prevede că, „dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei”.

Instanța a mai reținut și dispozițiile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, potrivit cărora, ambii părinți sunt responsabili pentru creșterea copiilor lor.

Având în vedere vârsta minorului de 16 ani, este evident că trebuințele sale, în ceea ce privește creșterea (cheltuielile cu hrana, întreținerea, îmbrăcămintea etc.), educarea și pregătirea profesională au crescut din anul 2009 și până în prezent.

Potrivit dispozițiilor art. 529 alin. (2) din Codul civil, „când întreținerea este datorată de părinte ea se stabilește până la o pătrime din câștigul său din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii”.

Din economia dispozițiilor art. 728 din Codul de procedură civilă, rezulta și că indemnizația cuvenită persoanelor cu handicap nu este exceptată de la urmărire, pentru plata obligațiilor de întreținere.

Din adresa nr. 2052/20.06.2013, emisă de Casa Județeană de Pensii Hunedoara reiese ca pârâtul beneficiază de pensie de invaliditate, în quantum net, lunar, de 350 lei.

În adresa nr. 4485 din 3.07.2013, emisă de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, din cadrul Consiliului Județean Hunedoara se menționează că pârâtul beneficiază de o indemnizație, lunară, ca persoană cu handicap, în quantum de 234 lei.

Prin urmare, totalul veniturilor pârâtului este de 584 lei lunar, iar, o jumătate din acest quantum reprezintă suma de 292 lei, până la care se poate întinde obligația de întreținere care revine pârâtului pentru cei trei minori, pe care îi are în întreținere, respectiv, câte 97,33 lei pentru fiecare minor, pentru cei doi minori rezultați din căsătoria păților revenind suma de 194,66 lei lunar.

În consecință, având în vedere că au intervenit modificări, în privința criteriilor care au stat la baza stabilirii pensiei de întreținere, prin sentința civilă nr. 626/2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, în dosarul nr. 2006/243/2012, în sensul că veniturile pârâtului sunt în sumă de 584 lei lunar, instanța a constatat că pârâtul poate fi obligat la plata sumei totale de 194,66 lei, lunar, cu titlu de pensie de întreținere, în favoarea celor doi minori rezultați din căsătoria păților, respectiv câte 97,33 lei lunar pentru fiecare minor.

Pentru aceste considerente, în temeiul prevederilor art. 516 alin. (1) și ale art. 529 alin. (1) din Codul civil, precum și în temeiul art. 31 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, instanța a admis acțiunea formulată de reclamantă, în calitate de reprezentant legal al minorilor, în contradicțoriu cu pârâtul, și în consecință:

Instanța a luat act și că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile, în termen legal și motivat, pârâtul a declarat apel solicitând admiterea acestuia și schimbarea hotărârii, în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamantă.

În dezvoltarea motivelor de apel s-a arătat că instanța a interpretat eronat prevederile art. 728 din Codul de procedură civilă, întrucât, potrivit acestui text de lege, dacă veniturile sunt mai mici decât salariul minim pe economie pot fi urmărite numai asupra părții ce depășește jumătate din acest quantum.

De asemenea, conform art. 728 alin. (7) din Codul de procedură civilă, indemnizațiile cu destinație specială, nu pot fi urmărite pentru niciun fel de datorii.

Or, indemnizația pentru handicap are un caracter special și nu poate fi confundată cu venitul realizat prin muncă, cu pensiile acordate în cadrul asigurărilor sociale sau cu ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă.

În drept s-au invocat prevederile art. 728 alin. (3), alin. (4) din Codul de procedură civilă. Apelul este scutit de plata taxei judiciare de timbru, conform dispozițiilor art. 15 lit. c) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările și completările ulterioare.

Apelantul a solicitat și judecarea cauzei în lipsă.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului, ca nefondat.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că, prin hotărârea apelată, s-a dispus majorarea pensiei de întreținere avându-se în vedere totalul veniturilor realizate de pârât, respectiv, suma de 584 lei, formată din 350 lei, pensie de invaliditate și 234 lei, indemnizație lunară, ca persoană cu handicap.

Indemnizația cuvenită persoanelor cu handicap nu este exceptată de la urmărire pentru obligațiile de întreținere și oricum suma stabilită, ca și contribuție a pârâtului la întreținerea, creșterea și educarea copiilor este extrem de mică față de nevoile acestora.

În drept, s-au invocat prevederile art. 480 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În apel nu s-au administrat probe.

Examinând sentința civilă apelată, în raport de motivele de apel formulate și în limitele, instituite prin dispozițiile art. 477 C. pr. civ. se constată că apelul este fondat, pentru considerentele care succed.

Prin cererea introductivă de instanță, reclamanta a solicitat a se dispune majorarea pensiei de întreținere, la care pârâtul a obligat, prin sentința civilă nr. 626/2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara în favoarea minorilor, în raport de veniturile realizate de acesta.

Conform hotărârii judecătorești menționate, pârâtul a fost obligat la plata pensiei de întreținere, în favoarea minorilor, în quantum de 115,5 lei, lunar, respectiv, câte 57,75 lei lunar pentru fiecare minor, începând cu data introducerii acțiunii – 06.08.2012 și până la majorat, sub rezerva modificării în condițiile legii.

Prin sentința civilă nr. 548/2005, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, pârâtul a fost obligat la plata unei pensii de întreținere și față de minora T.V.C., în sumă de 38 lei, lunar, începând cu data de 16.02.2005 și până la majoratul acesteia.

Din economia dispozițiilor art. 529 alin. (1) C. civ., rezultă că întreținerea este datorată, potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti.

Potrivit art. 529 alin. (2) C. civ., „când întreținerea este datorată de părinte ea se stabilește până la o pătrime din câștigul său din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii”.

În ceea ce privește mijloacele materiale ale celui ce prestează întreținerea se are în vedere, în accepțiunea prevederilor art. 527 alin. (2) C. civ., veniturile și bunurile acestuia, precum și posibilitățile de realizare a acestora, dar și celelalte obligații ale sale.

În cauză, în considerentele hotărârii atacate s-a reținut, sub acest aspect, că veniturile realizate de pârât sunt în sumă de 584 lei, lunar, avându-se în vedere înscririle depuse, conform cărora, acesta beneficiază de o pensie de invaliditate, în quantum net, lunar, de 350 lei, precum și de o indemnizație, lunară, ca persoană cu handicap, în quantum de 234 lei.

Această indemnizație, astfel cum este ea reglementată prin dispozițiile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, are însă o destinație specială, conform prevederilor art. 2 din lege, în sensul că este acordată în scopul recuperării și integrării sociale a persoanelor încadrate în grad de handicap, așa încât, în accepțiunea prevederilor art. 728 alin. (7) C. pr. civ. nu poate forma obiectul unei obligații de întreținere, criticile formulate de apelant, sub acest aspect, fiind deci întemeiate.

Prin urmare, veniturile realizate de pârât, care pot fi avute în vedere la determinarea întinderii obligației sale de întreținere, sunt în cuantum de 350 lei, lunar, reprezentând pensie de invaliditate.

În raport de aceste venituri și dispozițiile art. 529 alin. (2) C. pr. civ. care statuează că întreținerea datorată de părinte se stabilește la jumătate, din venitul său net lunar, pentru trei sau mai mulți copii și având în vedere faptul că apelantul are, în egală măsură, obligația de întreținere față de toți cei trei copii ai săi, cererea reclamantei de majorare a pensiei de întreținere, stabilită prin sentința civilă nr. 626/2013 a Judecătoriei Hunedoara, în favoarea minorilor este lipsită de temei legal, în condițiile în care nu se poate reține, în sensul prevederilor art. 531 alin. (1) C. civ., că a intervenit o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea, respectiv, pârâtul.

În consecință, în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., apelul pârâtului va fi admis și schimbând, în tot sentința civilă atacată, se va respinge acțiunea formulată de reclamantă.

Nu vor fi acordate cheltuieli de judecată la fond și în apel reținând că nu au fost solicitate.

□ 3. Pensie de întreținere. Majorare. Aplicarea noului Cod civil. Efecte viitoare ale situațiilor juridice născute anterior

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, s-au stipulat următoarele: „Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.”

Analizând condițiile prevăzute de art. 531 C. civ., în măsura în care se ivește vreo modificare în ceea ce privește veniturile debitorului sau în nevoia creditorului, instanța poate decide mărirea sau micșorarea pensiei de întreținere.

În speță, se observă faptul că pensia de întreținere este stabilită la suma de 250 lei lunar, instanța care a stabilit acest cuantum având în vedere acordul părinților.

La data stabilirii inițiale a pensiei de întreținere, minora avea vârsta de 11 ani, iar în prezent are vârsta de 13 ani, or nevoile unui copil în această perioadă de viață sunt în creștere.

Se reține și că veniturile pârâtului sunt în medie de 1.510 lei, conform adeverinței eliberate de la locul de muncă al pârâtului.

Potrivit art. 529 C. civ. pensia de întreținere datorată pentru un copil este de ¼ din veniturile întreținătorului, astfel că, în condițiile în care pârâtul nu mai are în întreținere alți copii minori, indiferent de faptul că își mai dorește în viitor să facă un alt copil, pensia de întreținere se stabilește în funcție de copiii pe care îi are deja și nu de cei viitori și, în acest caz este de ¼ din veniturile pârâtului.

În consecință, tribunalul va admite apelul și va schimba în întregime sentința apelată în sensul că va admite cererea de chemare în judecată și va dispune majorarea pensiei de întreținere la care a fost obligat pârâtul în favoarea minorei, de la suma de 250 de lei lunar la suma de 350 lei lunar, cu începere de la data introducerii acțiunii – 27.05.2013 și până la majorat.

În ceea ce privește solicitarea pârâtului, formulată prin întâmpinarea la apel, de a se dispune încredințarea minorei către tată spre creștere și educare, aceasta este inadmisibilă conform art. 478 alin. (3) C. pr. civ.

Prin sentința civilă nr. 2949 din 5.09.2013, Judecătoria Petroșani a respins cererea principală formulată de reclamantă, în numele și pe seama minorei, împotriva pârâtului.

Pentru a hotărî astfel s-au reținut următoarele:

„Prin sentința civilă nr. 8453 din 16 noiembrie 2012, pronunțată de Judecătoria Petroșani, s-a admis acțiunea formulată de soții M., a fost desfăcută căsătoria încheiată la data de 22 mai 1999, s-a stabilit că autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, s-a stabilit la mamă domiciliul minorei, a fost obligat tatăl la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorei în cuantum de 250 lei lunar, începând cu data de 17 octombrie 2012 și până la data majoratului acesteia și mama să îi permită tatălui să aibă legături personale cu minora în prima și a treia săptămână a fiecărei luni, de vineri de la orele 17⁰⁰ și până duminică la orele 19⁰⁰, jumătate din durata vacanțelor de iarnă și primăvară, o lună și jumătate în vacanța de vară și alternativ în an par de sărbătorile de iarnă, iar în cel impar, de sărbătorile pascale.

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, s-au stipulat următoarele: „Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil”.

În consecință, instanța va analiza cererea prin prisma dispozițiilor art. 513 – 534 ale Titlului V – „Obligația legală de întreținere” din Cartea a II-a – „Despre familie” din Legea nr. 287/2009 și nu cele ale Codului familiei, temei juridic indicat de reclamantă și pârât.

Conform art. 516 alin. (1) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, „Obligația de întreținere există între soț și soție, rudele în linie dreaptă, între frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege.”, iar potrivit art. 524, „Are drept la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din munca sau din veniturile sale.”. De asemenea, potrivit art. 531 alin. (1) din Codul civil, „Dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei.”

La stabilirea cuantumului pensiei de întreținere instanța are în vedere, în principal, interesul copilului, și în subsidiar se au în vedere veniturile părinților. În aprecierea posibilității de plată a pensiei de întreținere se reține că trebuie să se țină seama de toate obligațiile financiare sau de altă natură pe care le are debitorul, astfel încât să se realizeze un just echilibru între dreptul creditorului întreținerii și interesele debitorului acestei întrețineri.

Din motivele de fapt expuse de reclamantă a rezultat că aceasta este nemulțumită de cuantumul pensiei stabilit prin sentința prin care s-a stabilit această obligație în sarcina pârâtului, aceasta, în esență, criticând soluția dată determinat de faptul că la stabilirea acelei pensii nu s-au avut în vedere nevoile de creștere și educare ale copilului corelate cu posibilitățile materiale reale ale pârâtului.

Instanța, față de motivele reclamantei, arată că nemulțumirea unei părți față de soluția cuprinsă într-o hotărâre judecătorească și-o poate manifesta, în scopul de a fi analizată de o altă instanță judecătorească, doar prin prisma căilor ordinare sau extraordinare de atac. În cauza de față reiese însă, că pe de o parte, stabilirea cuantumului pensiei a fost făcută în considerarea acordului ambilor părinți, așadar, inclusiv și al reclamantei, iar pe de altă parte, nu a reieșit că reclamanta ar fi contestat în vreun fel hotărârea judecătorească, achiesând astfel, tacit, la dispozițiile cuprinse în aceasta și, implicit, la cele referitoare la modul de stabilire a pensiei de întreținere.

De asemenea, prin răspunsul la întâmpinare depus de reclamantă în prezenta cauză, reclamanta nu a adus motive în plus care să țină efectiv de modificarea cuantumului pensiei de întreținere, nemulțumirile acesteia fiind făcute, în exclusivitate, cu referire la relația tensionată dintre foștii soți.

În conformitate cu dispozițiile art. 531 C. civ. modificarea pensiei de întreținere poate avea loc dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, putând mări sau micșora pensia de întreținere.

Astfel cum s-a arătat, reclamanta nu a arătat și, pe cale de consecință, nici dovedit, care sunt situațiile ivite noi în perioada ce a urmat stabilirii pensiei de întreținere (16 noiembrie 2012) și care sunt de natură să influențeze emolumentul obligației de întreținere stabilită în sarcina pârâtului față de fiica sa.

În consecință, având în vedere dispozițiile legale menționate, raportate la probele administrate în cauză, constată că cererea privind majorarea pensiei de întreținere este neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, reclamanta, solicitând admiterea acestuia și modificarea în totalitate a sentinței atacate.

În motivarea apelului, în esență, se arată că instanța de fond nu a stabilit în mod corect starea de fapt și că interesul copilului prevalează în fața altor interese și că a arătat instanței de fond că nevoile de creștere și educare ale minorei au crescut și nu sunt corelate cu veniturile pârâtului.

Se arată că venitul pârâtului este de 1.700 lei, astfel că 25% din acesta ar reprezenta 425 lei, sumă ce ar putea acoperi o parte din nevoile minorei.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 194, 223, 470 C. pr. civ., 524 - 534 C. civ.

Intimatul a formulat întâmpinare, prin care arată că s-a achitat de obligația sa de întreținere și că datorită influenței mamei, minora nu-i răspunde la telefon și refuză să-l viziteze, că în prezent este angajat în muncă și încearcă să-și refacă viața dorind să mai aibă un copil, motiv pentru care nu este de acord cu majorarea pensiei de întreținere și că dorește să-i fie încredințată minora spre creștere și educare.

În drept au fost invocate Constituția României, Codul de procedură civilă și Codul civil.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta a reiterat cele susținute în apel.

Reclamanta a depus la dosar o serie de înscrisuri.

Prin încheierea din data de 30.01.2014, tribunalul a dispus emiterea unei adrese către angajatorul pârâtului, pentru a fi comunicate veniturile intimatului, depunându-se în acest sens adevărîța nr. 3.014.174/2014.

Examinând hotărârea atacată, prin prisma motivelor de apel invocate, se rețin următoarele:

Reclamanta a solicitat prin cererea de chemare în judecată să se dispună majorarea pensiei de întreținere la care a fost obligat pârâtul și stabilirea acesteia la un procent de 25% din venitul pârâtului, astfel că instanța de fond a pronunțat o sentință nelegală și netemeinică când a reținut că cererea de chemare în judecată a cuprins doar exprimarea nemulțumirilor față de sentința prin care s-a stabilit cuantumul pensiei de întreținere.

Astfel, reclamanta a formulat în mod explicit și clar obiectul cererii sale de chemare în judecată, ca fiind majorarea pensiei de întreținere, astfel că instanța trebuia să analizeze condițiile unei asemenea solicitări și nu să respingă *de plano* acțiunea fără a încerca măcar să solicite reclamantei lămurirea motivelor de fapt și de drept, dacă le aprecia insuficiente sau neclare.

Analizând condițiile prevăzute de art. 531 C. civ., în măsura în care se ivește vreo modifi-

care în ceea ce privește veniturile debitorului sau în nevoia creditorului, instanța poate decide mărirea sau micșorarea pensiei de întreținere.

În speță, se observă faptul că pensia de întreținere este stabilită la suma de 250 lei lunar, instanța care a stabilit acest quantum având în vedere acordul părinților.

La data stabilirii inițiale a pensiei de întreținere, minora avea vârsta de 11 ani, iar în prezent are vârsta de 13 ani, or nevoile unui copil în această perioadă de viață sunt în creștere.

Astfel, cheltuielile lunare pentru dobândirea învățaturii, învățământul primar și gimnazial fiind obligatoriu, sunt în continuă creștere. În plus, costurile pentru întreținerea lunară a unui minor în vârstă de 13 ani sunt mult mai mari față de cele pentru un copil de 11 ani, la această vârstă, a adolescenței, necesitățile de hrană, îngrijire, socializare, educare, procurarea celor necesare învățaturii sunt mult mai ridicate.

Se reține și că veniturile pârâtului sunt în medie de 1.510 lei, conform adeverinței eliberate de la locul de muncă al pârâtului.

Potrivit art. 529 C. civ. pensia de întreținere datorată pentru un copil este de $\frac{1}{4}$ din veniturile întreținătorului, astfel că, în condițiile în care pârâtul nu mai are în întreținere alți copii minori, indiferent de faptul că își mai dorește în viitor să facă un alt copil, pensia de întreținere se stabilește în funcție de copiii pe care îi are deja și nu de cei viitori și, în acest caz este de $\frac{1}{4}$ din veniturile pârâtului.

Cota de $\frac{1}{4}$ din veniturile pârâtului este una de plafonare, care nu va putea fi depășită de către instanță, decât în baza acordului părinților, acord care nu există în cauza de față și, în plus, această cotă trebuie respectată atât la stabilirea inițială a pensiei de întreținere, cât și la modificările ulterioare.

Astfel, cota de $\frac{1}{4}$ din veniturile actuale ale pârâtului, este de 377,5 lei, iar tribunalul apreciază că suma de 350 lei lunar este suficientă pentru a acoperi parțial necesitățile minorei, celelalte urmând a fi suportate de mamă în condițiile în care ambii părinți au aceleași responsabilități față de copilul lor minor.

În consecință, tribunalul va admite apelul și va schimba în întregime sentința apelantă în sensul că va admite cererea de chemare în judecată și va dispune majorarea pensiei de întreținere la care a fost obligat pârâtul în favoarea minorei, de la suma de 250 de lei lunar la suma de 350 lei lunar, cu începere de la data introducerii acțiunii – 27.05.2013 și până la majorat.

În ceea ce privește solicitarea pârâtului, formulată prin întâmpinarea la apel, de a se dispune încredințarea minorei către tată spre creștere și educare, aceasta este inadmisibilă conform art. 478 alin. (3) C. pr. civ.

□ 4. Pensie de întreținere. Majorare. Aplicarea noului Cod civil

În mod corect instanța de fond a avut în vedere, la stabilirea pensiei de întreținere datorată de acesta reclamantului, venitul minim net pe economie.

Potrivit art. 527 alin. (2) C. civ., la stabilirea mijloacelor celui care datorează întreținerea se ține seama de veniturile și bunurile acestuia, precum și de posibilitățile de realizare a acestora .

Câtă vreme pârâtul este apt de muncă, acesta are posibilități de realizare a unor venituri cel puțin egale cu salariul minim pe economie, în sensul art. 527 din Codul civil.

Împrejurarea că în fapt nu realizează aceste venituri nu poate conduce la agravarea situației materiale a minorului, ale cărui nevoi au crescut odată cu vârsta, apelantul pârât

având obligația să depună toate diligențele pentru a contribui la cheltuielile de creștere și educare a copilului.

Tribunalul Hunedoara, s. I civ., dec. nr. 82/A/24 februarie 2014

Prin sentința civilă nr. 1451/2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, s-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamant, prin reprezentant legal, în contradicțoriu cu pârâtul.

S-a majorat pensia de întreținere la care la fost obligat pârâtul prin Sentința civilă nr. 288/2008 a Judecătoriei Hunedoara, de la 125 lei lunar, la suma de 168 lei lunar, în favoarea minorului, începând cu data de 15.07.2013 și până la majoratul acestuia.

Fără cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

„Din certificatul de naștere depus în probațiune, rezultă că pârâtul este tatăl minorului în vârstă de 16 ani.

Prin sentința civilă nr. 288/2008 a Judecătoriei Hunedoara, s-a dispus majorarea pensiei de întreținere stabilită prin sentința civilă nr. 603/2007, în favoarea minorului, de la suma de 85 lei lunar, la suma de 125 lei lunar până la majoratul acestuia. La stabilirea cuantumului întreținerii s-a avut în vedere faptul că la acea dată pârâtul nu realiza venituri salariale sau de altă natură iar salariul de bază minim brut pe țară era în cuantum de 500 de lei. Potrivit art. 531 alin. (1) C. civ., „dacă se ivește vreo schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei”. Raportat la textul legal menționat, instanța a constatat că în cauză este incidentă condiția intervenirii unei schimbări de natură a modifica suma stabilită inițial, respectiv faptul că, prin H.G. nr. 23/2013, s-a majorat salariul minim pe economie la valoarea de 800 lei.

Conform art. 529 alin. (1) din Codul civil, „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti”. În acest sens, instanța a constatat că într-adevăr pârâtul beneficiază de ajutor de șomaj în cuantum de 500 lei, însă potrivit copiei cărții de identitate depuse în probațiune, acesta este în vârstă de 45 de ani, existând astfel prezumția că este apt pentru prestarea unei activități remunerate, în condițiile în care nu a făcut dovada contrarie. Argumentul pârâtului că va mări din proprie inițiativă cuantumul prestației de întreținere atunci când se va angaja în câmpul muncii nu poate fi primit întrucât minorul, prin starea de vulnerabilitate cauzată de vârsta sa, necesită în prezent un nivel minim de întreținere din partea părinților raportat la nevoile specifice vârstei, independent de faptul că aceștia realizează sau nu venituri.

Art. 529 alin. (2) C. civ. prevede că atunci când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește până la o pătrime din venitul său lunar pentru un copil. Având în vedere nevoile minorului în raport cu vârsta acestuia – respectiv cheltuielile legate de hrană, îmbrăcăminte, cheltuielile de școlarizare etc. –, precum și faptul că venitul realizat de pârât este mai mic decât salariul minim pe economie, instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile pentru majorarea pensiei de întreținere raportat la venitul minim net pe economie”.

Prin urmare a admis cererea formulată de reclamant, prin reprezentant legal. În consecință, a majorat pensia de întreținere la care a fost obligat pârâtul prin sentința civilă nr. 288/2008 a Judecătoriei Hunedoara, de la 125 lei lunar, la suma de 168 lei lunar, în favoarea minorului, începând cu data de 15.07.2013 și până la majoratul acestuia.

Instanța a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul, prin care a solicitat schimbarea hotărârii, în sensul respingerii cererii reclamantului.

În motivare, apelantul a arătat că de când este șomer a căutat în permanență un loc de muncă, dar fără rezultat.

Că situația sa financiară este foarte grea, întrucât actuala lui soție face naveta la Deva, are un salariu de 850 lei lunar plus 196,35 lei bonuri de masă, dar are și un credit bancar pentru care trebuie să plătească lunar o rată de 264 lei.

În drept, s-au invocat prevederile art. 466 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Prin întâmpinare, intimatul-reclamant a solicitat respingerea apelului.

În apel s-a administrat proba cu înscrisuri.

Examinând sentința atacată, prin prisma motivelor de apel invocate, Tribunalul reține următoarele:

Contrar celor susținute de apelantul-pârât, în mod corect instanța de fond a avut în vedere la stabilirea pensiei de întreținere datorată de acesta reclamantului, venitul minim net pe economie.

Potrivit art. 527 alin. (2) C. civ., la stabilirea mijloacelor celui care datorează întreținerea se ține seama de veniturile și bunurile acestuia, precum și de posibilitățile de realizare a acestora.

Câtă vreme pârâtul este apt de muncă, acesta are posibilități de realizare a unor venituri cel puțin egale cu salariul minim pe economie, în sensul art. 527 din Codul civil.

Împrejurarea că în fapt nu realizează aceste venituri nu poate conduce la agravarea situației materiale a minorului, ale cărui nevoi au crescut odată cu vârsta, apelantul pârât având obligația să depună toate diligențele pentru a contribui la cheltuielile de creștere și educare a copilului.

În consecință, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., se va respinge ca nefondat apelul de față.

□ 5. Pensie de întreținere. Venit lunar al debitorului obligației. Cuantumul pensiei, raportat la existența a doi copii minori față de care debitorul datorează întreținere

Din adeverința depusă în fața primei instanțe, rezultă că pârâtul a avut în luna aprilie - iunie 2013 un venit net de 566 lei lunar, iar suma de 1.698 lei reprezintă suma veniturilor pe cele trei luni, și nu venitul lunar, așa cum în mod greșit a reținut prima instanță.

Și în instanța de apel a fost depusă adeverința privind veniturile nete realizate lunar de către pârât, în perioada ianuarie 2013 – septembrie 2013, suma fiind de 530 lei.

Ținând cont că pârâtul mai are un minor în întreținere, raportat la venitul net realizat și la prevederile art. 529 alin. (2) C. civ., conform cărora cuantumul întreținerii se stabilește până la o treime pentru doi copii din câștigul net lunar, raportat la faptul că suma de 140 lei lunar cât a fost stabilită prin sentința civilă nr. 1962/2011, pronunțată de Judecătoria Hunedoara este superioară sumei de 94 lei, cât ar datora la venitul actual, urmează a fi respinsă cererea de majorare a pensiei de întreținere.

Tribunalul Hunedoara, s. I. civ., dec. nr. 62/A/13 februarie 2014

Prin sentința civilă nr. 1575/2013, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantă, în calitate de reprezentant legal al minorului, în contradicțoriu cu pârâtul și în consecință:

S-a dispus majorarea pensiei de întreținere la plata căreia a fost obligat pârâtul în favoarea minorului, prin sentința civilă nr. 1962/2011, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, de la suma de 140 lei lunar, la suma de 283 lei lunar, începând cu data introducerii acțiunii, respectiv cu data de 03.07.2013 și până la majoratul minorului.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, prin sentința civilă nr. 1962/2011, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, pârâtul a fost obligat la plata pensiei de întreținere în cuantum de 140 lei lunar în favoarea minorului, începând cu data de 24.05.2011 și până la majoratul minorului.

Din certificatul de naștere depus la dosar de pârât rezultă ca acesta mai are în întreținere un copil minor.

În conformitate cu dispozițiile art. 516 alin. (1) din Codul civil, „Obligația de întreținere există între soț și soție, rudele în linie dreaptă, între frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege”, iar potrivit prevederilor art. 529 alin. (1) din același Cod, *„Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti”*.

De asemenea, art. 531 alin. (1) din Codul civil prevede că, *„Dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei”*.

Instanța a mai reținut și dispozițiile art. 31 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, potrivit cărora ambii părinți sunt responsabili pentru creșterea copiilor lor.

Având în vedere vârsta minorului de 16 ani, este evident ca trebuințele sale în ceea ce privește creșterea (cheltuielile cu hrana, întreținerea, îmbrăcămintea etc.), educarea și pregătirea profesională au crescut din anul 2009 și până în prezent.

Potrivit dispozițiilor art. 529 alin. (2) din Codul civil, *„Când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește până la o pătrime din câștigul său din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii.”*

Din adeverința de salarii se reține ca venitul net lunar al pârâtului este în cuantum de 1.698 lei.

O treime din acest venit reprezintă suma de 566 lei, până la care se poate întinde obligația legală de întreținere a pârâtului pentru ambii minori, respectiv câte 283 lei pentru fiecare minor.

În consecință, având în vedere că au intervenit modificări în privința criteriilor care au stat la baza stabilirii pensiei de întreținere prin sentința civilă nr. 1962/2011 pronunțată de Judecătoria Hunedoara, în sensul că veniturile pârâtului s-au majorat, se constată că pârâtul poate fi obligat la plata sumei de 283 lei lunar cu titlu de pensie de întreținere în favoarea minorului.

Pentru aceste considerente, în temeiul prevederilor art. 516 alin. (1) și ale art. 529 alin. (1) din Codul civil, precum și în temeiul art. 31 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, instanța a admis acțiunea formulată de reclamantă, în calitate de reprezentant legal al minorului, în contradicție cu pârâtul și în consecință:

A dispus majorarea pensiei de întreținere la plata căreia a fost obligat pârâtul în favoarea minorului, prin sentința civilă nr. 1962/2011, pronunțată de Judecătoria Hunedoara, de la suma de 140 lei lunar, la suma de 283 lei lunar, începând cu data introducerii acțiunii, respectiv, cu data de 3.07.2013 și până la majoratul minorului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâtul, prin care a solicitat a se avea în vedere media veniturilor realizate, întrucât în adeverința depusă la dosar, acestea s-au totalizat. A mai învederat a se ține seama, la stabilirea pensiei de întreținere, de faptul că mai are în întreținere un minor.

Intimata-reclamantă nu a depus întâmpinare.

Au fost depuse la dosar, adeverința privind veniturile realizate de pârât și certificatul de naștere al minorului.

Analizând hotărârea atacată, prin prisma motivelor și raportat la probele administrate, Tribunalul reține următoarele:

Din adeverința depusă în fața primei instanțe, rezultă că pârâtul a avut în luna aprilie- iunie 2013 un venit net de 566 lei lunar, iar suma de 1.698 lei reprezintă suma veniturilor pe cele trei luni, și nu venitul lunar, așa cum în mod greșit a reținut prima instanță.

Instanța de fond a mai reținut că minorul are vârsta de 16 ani, dar de fapt acesta este născut în data de 17.02.2010.

Și în instanța de apel a fost depusă adeverința privind veniturile nete realizate lunar de către pârât, în perioada ianuarie 2013 – septembrie 2013, suma fiind de 530 lei.

Ținând cont că pârâtul mai are un minor în întreținere, raportat la venitul net realizat și la prevederile art. 529 alin. (2) C. civ., conform cărora cuantumul întreținerii se stabilește până la o treime pentru doi copii din câștigul net lunar, raportat la faptul că suma de 140 lei lunar cât a fost stabilită prin sentința civilă nr. 1962/2011 pronunțată de Judecătoria Hunedoara este superioară sumei de 94 lei cât ar datora la venitul actual, urmează a fi respinsă cererea de majorare a pensiei de întreținere.

În temeiul art. 480 C. pr. civ., ținând cont de considerentele precedente, urmează a fi admis apelul pârâtului, schimbată în tot sentința atacată, cu consecința respingerii acțiunii formulate de reclamantă.

Repere jurisprudențiale în raza Curții de Apel Craiova privind contractele de credit în franci elvețieni și stabilizarea cursului valutar la valoarea de la data contractării

Răzvan SCAFEȘ*
Avocat, Baroul Dolj

În cursul anilor 2007-2008, o serie de bănci de pe piața națională, urmând strategia dezvoltată fie de „băncile mamă”, fie de alte bănci din alte țări europene au promovat acordarea de credite preponderent pentru persoanele fizice în franci elvețieni. Nou intrat pe piață, creditul în CHF a luat rapid fața celor în „valutele clasice” utilizate până la acel moment, respectiv Euro și USD, clienții băncilor fiind îndrumați către această opțiune fie pentru că garanta o aprobare mai rapidă, fie o sumă mai mare de împrumutat. „Euforia” de moment, într-o perioadă în care activitatea de creditare din partea băncilor era la apogeu în România a blocat raționamentul și dorința de informare a împrumutaților care, de cele mai multe ori, urmăreau doar posibilitatea unui împrumut în cuantum cât mai mare și pe care să îl obțină cât mai rapid. În aceste condiții analiza condițiilor și consecințelor obligației asumate de aceștia a fost subordonată dorinței de îndatorare imediată.

Cursul de schimb RON/CHF a început însă să fluctueze în sens defavorabil pentru moneda națională începând cu anul 2009, francul elvețian apreciindu-se constant față de leu. Tendința a culminat în anii 2013-2014 și în special în prima parte a anului 2015 cu o explozie a cursului de schimb, împrumutații ajungând în situația în care aveau de achitat o sumă în lei dublă față de cea de la momentul contractării creditului, pentru a acoperi o rată care reprezenta o valoare neschimbată de CHF.

Soluția împrumutaților a fost, în lipsa unei reacții ferme a Băncii Naționale sau a legislativului, formularea de acțiuni pentru „denominarea plăților din contract în monedă națională”, „convertirea creditului în monedă națională la cursul de la data acordării creditului” sau „stabilizarea cursului de schimb la care este rambursat creditul la valoarea de la data primei trageri”. Argumentele jurisprudențiale în favoarea consumatorilor începuseră să apară, întâi prin cauza C26/13-Arpad Kasler a CJUE, iar, ulterior, în jurisprudența națională prin cauza judecată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 7843/233/2012.

La nivelul Curții de Apel Craiova, jurisprudența cuprinde atât soluții în favoarea consumatorilor, cât și în defavoarea acestora, cele din urmă fiind superioare ca număr. Cu toate acestea, nu putem discuta încă de o cristalizare a jurisprudenței, măcar la nivel regional, cu atât mai mult cu cât hotărârile despre care vorbim nu sunt încă definitive.

Urmează o prezentare a principalelor argumente care au format convingerile instanțelor în cauze având ca obiect astfel de cereri, în raza Curții de Apel Craiova.

* Doctorand în cadrul Facultății de Drept și Științe Sociale din Universitatea din Craiova.

□ I. Soluții de admitere a cererilor având ca obiect stabilizarea cursului de schimb RON/CHF la valoarea de la data primei trageri a creditului, ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzei de schimb valutar

În ceea ce privește admiterea unor astfel de cereri, în prezent există doar două soluții la nivelul Curții de Apel Craiova, respectiv Sentința civilă nr. 769/2015 a Judecătorei Tg. Jiu și Sentința nr. 3474/2015 a Judecătorei Craiova care însă, urmează un raționament unic, hotărârea instanței din Craiova fiind nimic altceva decât o copie aproape fidelă a hotărârii instanței gorjene. Principalele argumente reținute de cele două instanțe în fundamentarea soluțiilor sunt următoarele:

1. În ceea ce privește caracterul abuziv al unei clauze contractuale care stabilește riscul valutar exclusiv în sarcina împrumutatului:

- *„Banca nu a acționat cu bună-credință, aceasta având obligația de a explica riscurile clienților, de a le pune la dispoziție informațiile necesare, astfel încât aceștia să aibă posibilitatea de a evalua consecințele economice ale contractării creditelor”.*
- *„Este instituită în sarcina operatorului economic-banca, care are o poziție dominantă în raport cu consumatorul, obligația informării în mod complet, corect și precis a celui din urmă cu privire la aspectele esențiale ale produsului/serviciului oferit (art. 18 din O.G. nr. 21/1992) și implicit cu privire la implicațiile îndatorării și la riscurile reprezentate de volatilitatea cursului valutar, astfel cum reiese din O.U.G. nr. 50/2010. Operatorii economici sunt obligați să ofere consumatorilor informații complete, corecte și precise asupra drepturilor și obligațiilor ce le revin. Aceste obligații instituite în sarcina operatorilor economici, cu precădere a operatorilor economici din domeniul financiar-bancar, sunt menite să protejeze interesele consumatorilor care sunt expuși riscului ridicat de prejudiciere a drepturilor intereselor legitime prin contractarea unor servicii/produse în lipsa unei informații reale cu privire la acestea și, pe cale de consecință, evitarea unor astfel de situații”.*
- *„Având în vedere obligația de transparență contractuală instituită în sarcina operatorilor economici, care se circumscrie exigențelor de informare și protecție inerente dreptului consumatorului, în scopul garantării dreptului acestuia de a înțelege prevederile și efectele pe termen lung ale contractului pe care îl încheie, fiecare beneficiar al unui credit în valută trebuie să cunoască riscurile pe care și le asumă prin contractarea unui asemenea produs. Omisiunea băncilor de a informa consumatorul asupra riscului de hipervalorizare a CHF, fenomen care era previzibil pentru experții financiari ce activează în cadrul acestora, dat fiind faptul că CHF-ul este o monedă instabilă, iar la momentul încheierii contractului valoarea acestei monede era la un minim istoric, creșterea valorii față de moneda națională fiind inevitabilă, constituie o încălcare a obligației de consiliere”.*

2. În ceea ce privește „înghețarea cursului valutar” și obligarea împrumutatului la a restitui ratele de credit la cursul valutar de la data primei trageri a creditului:

- *„Hipervalorizarea CHF constituie un eveniment imprevizibil, viitor și incert raportat la puterea de înțelegere a consumatorilor întrucât aceștia nu au cunoștințe de specialitate în domeniul financiar-bancar care să le permită anticiparea unei creșteri accelerate a cursului de schimb și, în consecință, asumarea în cunoștință de cauză a riscului valutar”.*

- *„Norma BNR nr. 17/2003 prevede obligația băncii de a administra riscul în sensul diminuării lui prin organizarea adecvată a activității de creditare. Această prevedere exclude asumarea riscului operațiunii de creditare de către consumatori, iar o măsură în acest sens o constituie înghețarea cursului de schimb valutar la momentul încheierii contractului, măsură ce corespunde cerințelor echității și buneii credințe. Având în vedere prevederile art. 966-970 C. civ. în vigoare la momentul încheierii contractelor dintre părți, din interpretarea cărora rezultă că părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale, neputând înlătura sau limita această obligație, distribuția între părți a pierderilor și beneficiilor rezultate ca urmare a creșterii valorii CHF față de moneda națională, apare ca o soluție justă și echitabilă”.*
- *„Prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, teoria impreviziunii este reglementată legal, reglementare care nu constituie altceva decât o transpunere legislativă a soluțiilor conturate în practica judiciară. În condițiile în care noua reglementare consacră pe plan legislativ soluțiile date în jurisprudență, în considerarea imperativului de a avea o practică judiciară previzibilă, se poate face aplicarea teoriei impreviziunii și în cauza de față, fără a se putea susține că s-ar putea aplica retroactiv dispozițiile noului Cod civil. Astfel, în sensul admiterii teoriei impreviziunii, Curtea Supremă de Justiție a statuat în decizia nr. 21/1994 privind revizuirea clauzei referitoare la preț, într-un contract cu executare succesivă (Buletinul Jurisprudenței 1996, pag. 230)”.*

□ II. Soluții de respingere a cererilor având ca obiect stabilizarea cursului de schimb RON/CHF la valoarea de la data primei trageri a creditului.

Soluțiile de respingere a înghețării cursului valutar au fost fundamentate, în multe cazuri, și pe lipsa solicitării de constatare a caracterului abuziv al unor clauze care să impună riscul valutar în mod expres în sarcina împrumutatului sau care să impună expres obligația de plată a ratelor de credit la cursul valutar în vigoare la data fiecărei plăți, deoarece nu toate instituțiile financiar bancare au inclus în contractele încheiate cu consumatorii astfel de clauze.

În acest sens, Sentința civilă nr. 13382/2014 a Judecătorei Craiova: *„Reclamanții nu au indicat expres care este clauza de risc valutar din cuprinsul convenției de credit, iar instanța, la rândul său, nu a reușit să o identifice tocmai pentru că nu există stipulată o astfel de clauză în contractul părților. Riscul valutar la care fac referire reclamanții s-ar fi putut reține doar în situația în care suma împrumutată în CHF le-ar fi fost efectiv furnizată de către bancă în monedă națională, cu obligația pentru reclamanți de a restitui ratele de credit în CHF, cum a fost situația în cauza Kasler vs. OTP. În schimb, în situația în speță, în care suma împrumutată reclamanților în CHF le-ar fi fost efectiv furnizată de către bancă tot în CHF, cu obligația pentru reclamanți de a restitui ratele de credit în CHF, nu se poate considera că există în contractul părților vreă clauză de risc valutar cu privire la care instanța să verifice caracterul abuziv”.*

De asemenea, prin aceeași hotărâre s-a arătat că o astfel de acțiune ar fi oricum **inadmisibilă**, deoarece *„chiar dacă ar fi existat și ar fi fost constatată abuzivă, nu s-ar putea pune nici problema eliminării din convenția părților a unei astfel de clauze, instanța putând aprecia asupra legalității contractului încheiat între părți, iar intervenția instanței constând doar în constatarea nulității clauzei, nemodificând nicidecum contractul părților”.*

O altă optică a instanțelor în soluțiile de respingere o reprezintă argumentul că împrumutatul acceptă de drept în toate contractele de împrumut în valută acest risc valutar.

- Sentința nr. 769/2015 a Judecătorei Tg. Jiu: *„Din răspunsurile la interogatoriu rezultă că la data semnării convenției, consumatorul a avut reprezentarea faptului că contractează într-o monedă străină, respectiv în franci elvețieni și că, astfel, se expune riscului valutar, acceptând acest fapt din considerentul că veniturile sale erau insuficiente pentru contractarea unui credit în lei, astfel că instanța reține că părțile au fost de acord ca moneda creditului să fie francii elvețieni. Chiar dacă pe parcursul derulării contractului a crescut cursul valutar al CHF, instanța apreciază că reclamantul și-a asumat și acest risc și totodată și existența unui dezechilibru ce a apărut ulterior, o dată cu creșterea cursului valutar, între drepturile și obligațiile contractuale, astfel că cerința existenței relei-credințe a băncii nu subzistă. În analiza caracterului abuziv al unei clauze trebuie verificat dacă la încheierea contractului consumatorul este în posesia tuturor elementelor care pot avea efect asupra îndeplinirii obligațiilor sale. Or, în speța dedusă judecării reclamantul a încheiat contractul cunoscând și asumându-și riscul variațiilor de curs valutar al CHF, astfel că acesta și-a exprimat un consimțământ neechivoc în baza unei clauze clare și inteligibile de a suporta diferențele de curs valutar. În privința schimbării esențiale a împrejurărilor avute în vedere de părți, la momentul încheierii convențiilor, instanța are în vedere că variația circumstanțelor și, prin urmare, noile sarcini ce afectează executarea, fac parte din riscul contractual, pe care-l suportă debitorul obligației de executat, în lipsa unor dispoziții contrare. Instanța apreciază că, în speță nu subzistă reaua-credință a băncii, condiție pentru constatarea clauzei abuzive, întrucât banca nu putea cunoaște evoluția ulterioară a situației economice și bancare pentru a putea prevedea existența unor fluctuații ale cursului de schimb valutar care să afecteze capacitatea de rambursare a împrumutaților săi”.*

Cu toate acestea, argumentul preferat de instanțe pentru soluțiile de respingere este cel fundamentat pe **nominalismul monetar**:

- Sentința nr. 13198/2014 a Judecătorei Craiova: *„Contractul de credit în valută conține, așadar, un element de risc valutar, însă acesta nu îl transformă automat într-un contract abuziv. Semnificativ este faptul că atât Codul civil din 1864 (art. 1578), cât și noul Cod civil (art. 2164), consacră în materia împrumutului principiul nominalismului, potrivit căruia împrumutatul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variația valorii acesteia. Prin urmare, principiul nominalismului este tradițional în contractele de împrumut. În realitate, în cazul creditelor acordate în valută nu suntem în prezența niciunei clauze abuzive, pentru că banca a instituit printr-o clauză în contract regula nominalismului, ci însuși legiuitorul. Instanța apreciază că nu se poate abdică de la acest principiu, deoarece teoria clauzelor abuzive nu înseamnă negarea unor principii sau a unei reguli tradiționale de funcționare ale unor instituții juridice(...) printr-o acțiune având ca obiect un contract de credit în valută, prin care se pretinde eliminarea riscului valutar, prin înghețarea cursului de schimb al monedei creditului la data încheierii contractului, practic se solicită nesocotirea principiului legal al nominalismului”.*
- Același argument a fost reținut și în Sentința nr. 769/2015 reprodușă parțial mai sus: *„Totodată, instanța are în vedere principiul nominalismului monetar, conform căruia suma acordată cu titlu de împrumut trebuie restituită întocmai, indiferent de valorizarea sau devalorizarea acesteia”.*

□ Concluzii

Observăm aşadar că în sprijinul soluţiilor de admitere au stat în principal două argumente, respectiv, pe de-o parte, nerespectarea de către bancă a obligaţiei de informare a consumatorului asupra riscului pe care îl implică contractarea unui împrumut în monedă străină şi a faptului că francul elveţian în acel moment se afla la un minim istoric, fiind previzibilă hipervalorizarea acestuia. Pe de altă parte, argumentul în favoarea „îngheţării cursului valutar” a fost fundamentat pe teoria impreviziunii care, deşi neaplicabilă la nivel legislativ speţelor prezentate, având în vedere data semnării contractului de credit, şi-au găsit aplicabilitatea cu titlu de argument juridic şi creaţie jurisprudenţială.

În ceea ce priveşte teoria impreviziunii este discutabilă posibilitatea reţinerii acesteia, în condiţiile în care recent s-a reţinut că: „din perspectiva principiului forţei obligatorii a contractului şi, mai cu seamă, a principiului nominalismului monetar, sub imperiul Codului civil 1864 s-a negat dreptul instanţei de a interveni în contract pentru ca, ţinând cont de fluctuaţia valorii monetare, să modifice suma prestaţiei la data plăţii. De altfel, de o manieră generală, revizuirea judiciară a prestaţiilor pe temeiul impreviziunii nu este admisă”¹.

În cazul soluţiilor de respingere, argumentul preferat al instanţelor este cel bazat pe instituirea de către legiuitor a principiului nominalismului monetar şi a acceptării de drept de către împrumutat a obligaţiei de a suporta riscul valutar².

Cu toate acestea, remarcăm că instanţele în soluţiile de admitere omit să analizeze în vreun fel argumentele instituite pe nominalismul monetar sau acceptarea de drept de către împrumutat a riscului valutar, aşa cum instanţele în soluţiile de respingere omit să analizeze argumentele privind nerespectarea de către bancă a cerinţelor privind informarea. Este necesară o argumentare în acest sens şi în cazul soluţiilor de respingere, odată ce motivul invocat, lipsa de informare ca urmare a relei-credinţe a băncii, a fost avut în vedere şi de instanţele din Franţa³ în pronunţarea unor soluţii de admitere şi care astfel se prefigurează a fi principalul argument al consumatorilor în procesele împotriva băncilor.

În aceste condiţii, ale unei lipse de analiză completă a argumentelor celor două părţi în proces, nu putem spune că în acest moment avem o hotărâre la nivelul Curţii de Apel Craiova, care să se pronunţe concludent asupra problemei pusă în discuţie şi să pronunţe astfel o hotărâre „de referinţă”, ce ar putea fi avută în vedere în viitor în astfel de cauze şi care să confere o oarecare predictibilitate jurisprudenţială.

Incertitudinea soluţiilor în astfel de cauze şi la nivel naţional, pe fondul unui volum previzionat foarte mare de procese având acest obiect, va aduce probabil necesitatea sesizării Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, fie cu un recurs în interesul Legii, fie de către instanţele de apel cu o cerere în vederea pronunţării unei hotărâri prelabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pentru a lămuri chestiunea de fond litigioasă şi care naşte cele două interpretări analizate mai sus.

¹ C. Bîrsan, *Principiul nominalismului monetar şi impreviziunea în contractul de împrumut de consumaţie având ca obiect o sumă de bani: O asociere ireconciliabilă?*, <http://www.juridice.ro/362877/principiul-nominalismului-monetar-si-impreviziunea-in-contractul-de-impurmut-de-consumatie-avand-ca-obiect-o-suma-de-bani-o-asociere-ireconciliabila.html>.

² Această soluţie juridică este fundamentată, în parte, pe Decizia nr. 1122/2003 a Secţiei Comerciale a ÎCCJ, disponibilă aici: <http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=83601>.

³ Hotărârea pronunţată la 9 februarie 2015 de Curtea de Apel Limoges; Hotărârea pronunţată la 20 ianuarie 2015 de Tribunalul de Înalţă Instanţă din Paris.

FILE DIN INSTORIA BAROURILOR

Despre avocat Mihail Puțureanu Avocat, Bibliotecar și Secretar al Baroului Dolj și al Colegiului de Avocați din Craiova

Dr. Șerban PĂTRAȘCU, Cercetător III
Academia Română, Filiala Craiova

La aproape 90 de ani de la apariția excelentei lucrări a lui George Mil Demetrescu¹, ne-am propus prin publicarea unui volum de documente inedite, provenite din arhiva avocatului Mihail Puțureanu, să prezentăm noi aspecte privind istoria Baroului Dolj.

□ Cine a fost Mihail Puțureanu?



Mihail Puțureanu

Avocat, Secretar și Bibliotecar
al Baroului Dolj și al Colegiului de
Avocați din Craiova

Numele familiei Puțureanu² este cunoscut craiovenilor datorită Hanului Puțureanu – declarat monument istoric – ridicat în a doua jumătate a secolului al XIX-lea de negustorul Niță D. Puțureanu, tatăl lui Mihail (1841-1910).

Băiat de țărani din satul Puțuri – Dolj, Niță reușește printr-o muncă fără de preget să-și depășească condiția, intrând în rândurile burgheziei craiovene. Afacerile cu băuturi, bine conduse, care îl pun în legătură cu firme din țară și din străinătate, îi aduc profituri însemnate din care va ridica vestitul han, adăpost primitor decenii în șir pentru călătorii veniți la Craiova. Porțile hanului au stat mereu deschise pentru tânărul avocat și poet N. Burlănescu – Alin, care prin versurile sale înduioșă inima lui Niță.

Din căsătoria lui Niță Puțureanu cu Maria Dimianu, fiica unui cismar din mahalaua Sf. Gheorghe Vechi, încheiată în 1875, se vor naște șase copii dintre care doar trei vor supraviețui: Zoe, Eliza și Mihail.

Mihail Puțureanu, mezinul familiei, s-a născut la Craiova în ziua de 6 mai 1889. În 1895, micul Mihail primește o teribilă lovitură prin dispariția prematură a mamei sale, la doar

¹ *Istoria Baroului Dolj de la 1864 – 1928*, Craiova, Tiparul "Prietenii Științei", 1928.

² Pentru cunoașterea familiei și afacerilor lui Niță D. Puțureanu vezi articolele noastre *Hanul Puțureanu din Craiova (I) și (II)* în "Arhivele Olteniei", nr. 27/2013, pp. 147-153; și în "Anuarul Institutului de Cercetări Socio-Umane C.S. Nicolaescu-Plopșor", XV/2014, pp. 131-137.

36 de ani. Rămas văduv, Niță Puțoreanu va încredința supravegherea și îngrijirea odraslelor sale unei inimoase femei, Alexandrina Zamfirescu, o veche chiriașă a hanului.

După clasele primare urmate la Institutul Arnold și cele secundare la Liceul Carol I – liceu de elită în țară – unde, fără a fi un elev strălucit³, își însușește o pregătire temeinică, Mihail, asemenea multor tineri craioveni, optează pentru profesia de avocat⁴. Moartea tatălui, survenită în 1910, nu-l abate de la planurile sale, astfel că între anii 1911-1915, frecventează cursurile⁵ Facultății de Drept din București. După absolvire⁶, se înapoiază la Craiova și se înscrie ca avocat stagiar în Baroul Dolj condus pe atunci de decanul N. B. Rioșianu, iar în 1919, devine avocat definitiv.



Dem D. Stoenescu
Decanul Baroului Dolj

Între 1916-1918, participă la campania armatei române, iar după retragerea în Moldova, îndeplinește funcția de șef al cenzurii militare în Botoșani. La sfârșitul războiului, locotenentul Mihail Puțoreanu va fi decorat cu "Crucea Comemorativă 1916-1918". Mobilizat din nou, ia parte la acțiunea militară a României împotriva Ungariei bolșevice, iar în 1919 este numit comandant militar al gării din Turnu-Severin. Cariera militară⁷ îl atrage pentru o clipă, dovadă fiind cererea adresată Ministerului de Război prin care solicită intrarea în cadrele active ale armatei, însă, la scurtă vreme, Mihail se răzgândește și revine la avocatură.

Alegerea în 1921 a lui Dem Stoenescu în funcția de decan, deschidea o nouă epocă în istoria Baroului Dolj, marcată de numeroase transformări. Susținut de o serie de tineri avocați, din rândul cărora își va recruta echipa de consilieri, Dem Stoenescu⁸ va încerca și va reuși, în bună parte, să adapteze Baroul Dolj la realitățile social-economice din perioada interbelică, să-i modernizeze instituțiile, să-i ridice prestigiul prin demnitate, onoare și profesiona-

lism. Astfel, după numai câțiva ani, în urma acestei activități remarcabile, Baroul doljean ajunsese să fie dat drept exemplu pentru toate barourile din țară. Din păcate și prețul plătit a fost pe măsură. Epuizat de munca depusă (13 ani ales consecutiv decan), dezamăgit de unele neîmpliniri, dar și de așa-zișii prieteni, la un pas de a-și pierde casa, ipotecată pentru un împrumut destinat unor scopuri culturale, Dem Stoenescu se îmbolnăvește și în ciuda tratamentelor, moare în luna decembrie 1934. Acest om – care cu siguranță ar merita o biografie – bun și naiv

³ Pe 27 martie 1900, conducerea Institutului Arnold aprecia activitatea școlarului Mihail pe anul 1899-1900, în felul următor: "Conduita bună. Studiul în general suficient. Slab la compuneri și la lucrarea problemelor. În meditație nu se ocupă serios, e distrat și turbulent" (Carte poștală cu antetul Institutului Arnold, datată 27 martie 1900).

⁴ Din cei 68 de absolvenți ai Liceului Carol I, promoția 1898-1899, printre care se număra și viitorul decan Dem. Stoenescu, peste o treime deveniseră avocați (vezi *Aniversarea a 25 de ani dela Absolvirea Liceului Carol I, Craiova a promoției 1898-1899*, Craiova, Tipografia "Ramuri", 1924.)

⁵ Cu întreruperi: în 1911, când își satisface stagiul militar și în 1913, când, în urma trecerii trupelor române în Bulgaria, este avansat sublocotenent și primește medalia "Avântul Țării".

⁶ Potrivit Diplomei de Licență în Drept, eliberată de Universitatea din București, la 3 iulie 1915, Mihail Puțoreanu a trecut examenul de licență cu o bilă albă și trei roșii.

⁷ Încă din anul 1914 îi scria ministrului: "Dorind a întrerupe cursurile facultății și a mă dedica cu totul carierei militare pentru care simt o mare aplecare, cu onoare, vă rog D-le Ministru a dispune chemarea mea temporar în activitate în Batalionul I Vânători, întrucât sunt locuri vacante..."

⁸ Pentru activitatea lui Dem. Stoenescu vezi G. Mil. Demetrescu, *op. cit.*; și Mihail Puțoreanu *Istoricul fostului Barou de Avocați al jud. Dolj 1864-1948* (în curs de apariție).

ca un copil și tocmai de aceea victimă sigură a atâtor profitori, găsea puterea să-l sfătuiască pe Mihail Puțoreanu, într-una din ultimele sale scrisori: „În viață trebuie să fii cu ochii în patru!”.

Nucleului reformativ din jurul decanului Stoenescu i s-a alăturat și Mihail. Fără să fie un apropiat al familiei lui Dem Stoenescu – precum era G. Mil Demetrescu – Mihail Puțoreanu s-a bucurat de încrederea și prietenia superiorului său. În 1924-1925, primește două atribuții importante în structura baroului, fiind numit bibliotecar (adresa nr. 462/1 noiembrie 1924) și secretar al Comisiilor de Judecată Disciplinare. Datorită profesionalismului cu care și-a îndeplinit sarcinile își va păstra ambele funcții până în 1957, anul pensionării sale. Lui i se datorează elaborarea Regulamentelor Bibliotecii Baroului, inventarierea, ordonarea, clasificarea și uneori chiar achiziția cărților. În calitate de secretar al Baroului, deținător al tuturor secretelor, Mihail s-a purtat ca un bun coleg, dând dovadă de tact și de discreție, având o atitudine conciliantă cu ocazia diverselor conflicte dintre avocați.

Anul 1924 îi aduce lui Mihail împliniri și în plan personal. În vară, pe 10 iulie, se însoară cu domnișoara Sofia Mayer (1895-1977), fata comerciantului Friedrich G. Mayer⁹, supus austro-ungar, stabilit cu afaceri la Craiova încă de la sfârșitul secolului XIX. În curând, familia Puțoreanu se va mări prin venirea pe lume a unei fete: Olga, și apoi a unui băiat: Bebe Niță.

Grație chiriilor încasate de pe urma hanului, moștenit de la părintele său, la care se adaugă salariul de bibliotecar (2.000 lei), Mihail, spre deosebire de alți avocați, nu duce grija¹⁰ zilei de mâine. Situația materială stabilă i-a permis să practice avocatura ocazional, pledând la bară doar în procesele prietenilor ori cunoștințelor. În schimb, la solicitarea Biroului de Asistență Judiciară, a depus o activitate intensă, apărând în zeci de procese interesele persoanelor nevoiașe.



Sala Consiliului de Apel și
Biblioteca Decanului Baroului Dolj

În liniștea Bibliotecii Baroului, Mihail nu pierde vremea: citește mult și din diferite domenii (de la literatură juridică la istorie, geografie, literatură, poezie ș.a.), își face fișe și însemnări despre chestiunile care îl interesează (de ex. istoria duelului, viețile oamenilor celebri). Pasionat de muzică (urmează cursurile Conservatorului Cornetti și este nelipsit de la audițiile muzicale din oraș), de politică (fruntaș al organizației locale a Partidului Poporului condus de generalul Averescu), de știință și cultură (membru al Societății Regale de Eugenie, membru în comitetul de conducere al Societății "Prietenii

Științei" din Craiova), conferențiar (ține cursuri la Universitatea Liberă din localitate), scriitor și traducător (publică cronici, traduceri, poezii și articole literare și politice în revista "Flamura" și în alte părți), iubitor de artă (achiziționează de la expoziții diverse tablouri), Mihail reprezintă, de fapt, prototipul intelectualului din societatea craioveană interbelică, în cadrul căreia avocații Baroului Dolj formau un corp de elită. Cei familiarizați cu istoria Craiovei, cunosc deja aportul adus de

⁹ În afară de Sofia, Friedrich G. Mayer a mai avut și doi băieți: pe Friedrich – doctor la Spitalul Filantropia și la Spitalul Militar, profesor la Școala de Oficianți Sanitari – care a jucat un rol însemnat în mișcarea culturală a Craiovei până în 1940, când s-a mutat la București, căsătorit cu Mărioara, fiica generalului D. Vișiorianu; și pe Ioan – inginer și arhitect – constructorul unor frumoase clădiri și imobile în țară (de ex. la Ploiești), muzician, un virtuos al flautului, pictor și sculptor.

¹⁰ Cu toate acestea, scumpetea vieții îi dă peste cap, nu o dată, bugetul. În Caietul pentru Încasări și Cheltuieli pe anul 1935, Mihail notează: "Încasări 114.214 lei, Cheltuieli 160.245 lei = 46.031 cheltuit în plus".

aceștia la dezvoltarea orașului, Baroul Dolj fiind de-a lungul timpului o adevărată pepinieră pentru administrația locală și județeană. Astfel, din rândul avocaților s-au recrutat zeci de primari și ajutoari de primari, prefecți și chestori de poliție, prefecți de județ, conducători de instituții culturale, bancare, comerciale etc. Nu mai puțin s-au implicat în viața socială și culturală, înființând ori patronând ziare și reviste, asociații și societăți culturale și de binefacere. Desigur, avocații Baroului, oameni ambițioși, cu principii și idealuri, nu pot sta departe de politică: unii sunt liberali, alții național-țărăniști ori socialiști. Dintre ei, câțiva își văd visul cu ochii, ajungând în Parlament sau chiar în Guvern. Cariera lui Gheorghe Chițu, primul decan al Baroului, ajungând primar al Craiovei și apoi ministru, a fost în permanență un exemplu pentru toți.

Față de problema românizării barourilor care încinsese spiritele încă din anul 1935, Mihail are o atitudine rezervată. Excesele de orice natură îi repugnă. Deși ia parte în calitate de asistent în Biroul Adunării Generale a Avocaților Doljeni, care în ziua de 7 februarie 1937, dezbate această chestiune, cu totul altele par să fi fost sentimentele și gândurile lui. Din însemnările și faptele ulterioare, reiese că Mihail n-a văzut cu ochi buni adoptarea moțiunii *numerus nullus*. Pe un document, din aceeași vreme, prin care avocații erau îndemnați să se înscrie în *Asociația Avocaților Creștini Români Filiala Craiova*, ce își propunea românizarea Baroului, Mihail notează indignat: „Ce prostie!”. Născut și crescut într-un cartier evreiesc (Str. Sf. Dumitru – Piața Elca – Str. Horezu – Str. Madonna Dudu), Mihail Puțoreanu nu numai că n-a fost niciodată partizanul vreunui curent naționalist, dar de câte ori s-a ivit ocazia, și-a ajutat vecinii și prietenii evrei. Așa procedează, de pildă, după cum mărturisește chiar el „pe timpul legionarilor când am luat apărarea multor cetățeni evrei din cartierul meu cu orice risc”; sau în vara anului 1944, când de frica bombardamentelor americane asupra Craiovei, români și evrei laolaltă, își găsesc adăpost în pivnița Hanului Puțoreanu.

În anii celui de-al Doilea Război Mondial, Mihail a fost mobilizat în dese rânduri, și avansat căpitan în rezervă. În 1940, îl găsim detașat la Marele Stat Major, Secția I, Biroul Studii-Legi (București), în 1942 îndeplinea funcția de Substitut de Procuror Instructor Militar pe lângă Curtea Marțială a Corpului I Armată, iar în 1943-1945, pe cea de delegat al Cercului Teritorial Dolj, fiind însărcinat cu rechizițiile pentru armată.

Pe 8 martie 1945, este desconcentrat și își reia activitatea în barou, unde situația se va deteriora rapid sub presiunea elementelor de stânga, susținute de ministrul justiției, Lucrețiu Pătrășcanu. Decanul I. B. Georgescu fusese înlăturat și în curând va fi arestat. Se formase *Grupul Avocaților Democrați* (citește comuniști – n.n.) care luase inițiativa „curățirii” Baroului și „democratizării” lui prin îndepărtarea avocaților considerați fasciști și legionari – de fapt, a tuturor celor care erau bănuți de sentimente dușmănoase față de regimul comunist din România. Epurarea Baroului Dolj a avut o amploare deosebită. Din cei 217 avocați definitivi și 31 avocați stagiaari trecuți în *Tabloul Avocaților pe 1944*, mai rămăseseră, în octombrie 1948, doar 32 de avocați definitivi și 4 avocați stagiaari. Cei epurați vor trece – în majoritatea cazurilor – prin închisorile comuniste, li se vor tăia pensiile ori li se va refuza dreptul la muncă, sfârșind în mizerie.

Mihail asistă neputincios la distrugerea Baroului și urmărește îngrijorat soarta tragică a foștilor săi colegi. Fire echilibrată, respinge excesele și extremele, sperând, ca de altfel toți românii, că toate acestea vor înceta după alegerile electorale¹¹ din 1946. Când îi este clar că re-

¹¹ Printre însemnările lui Mihail Puțoreanu se află și o poezie, semnată și datată 15 noiembrie 1946, deci cu patru zile înaintea alegerilor falsificate de comuniști:

Lumea pe dos
Petru Groza este fin
Teohari e creștin,
Pătrășcanu este drept

gimul comunist va mai dura, încearcă să se adapteze. Din vasta bibliotecă personală, studiază cărțile despre bolșevism, pentru a afla ce va urma. De exemplu, în decembrie 1946, citește cu înfrigurare și conspicează lucrarea lui Karl Kautsky „Terorism și comunism” în care descoperă tactica bolșevică de preluare a puterii și modul de conducere al societății prin dictatură: „Ca la noi azi 1946 Noembrie sub Guvernul Groza” – notează Mihail.

Față de metodele represive ale regimului care zdrobesc orice împotrivire, Mihail Puțureanu, atașat de instituția Baroului, se conformează noilor canoane comuniste. La cei 60 de ani ai săi, face eforturi să învețe limba rusă, se înscrie în A.R.L.U.S., lecturează materialele obligatorii de îndoctrinare comunistă – precum *Istoria Partidului Comunist bolșevic al Uniunii Sovietice* – din care avocații erau chemați să țină conferințe sau prelegeri, ascultă cu răbdare teoriile comuniste privind *avocatul de tip nou* și menirea lui în „democrația populară”. Într-un cuvânt, se lasă reeducat, deoarece păreau să se adeverească spusele lui Molotov din 1947, consemnate de Mihail: „Trăim într-un veac în care toate drumurile duc spre comunism”. „Fac parte – arată Mihail într-o autobiografie din anii 1950 – din Sindicatul Comerț și Finanțe și îndeplinesc funcțiunea de Secretar al Grupei Sindicale din Colegiu. Mai fac parte din toate organizațiile de masă în cadrul Colegiului și anume Arlus, Lupta pentru Pace, Crucea Roșie, Soc. Sportivă „Progresul” și iau parte la toate manifestațiile cu caracter cultural și politic ale Colegiului și Justiției. Mi-am însușit din știința marxist-leninist-stalinistă ca și toți ceilalți funcționari și avocați datorită inițiativei luate și perseverenței dusă în această direcție de conducerea Colegiului. Serviciul mi-l îndeplinesc conștiincios”. În plus, în 1946, se înscrie în Partidul Național Popular, o creație a comuniștilor, unde activează până la autodizolvarea acestuia.

Cu toată această dorință de integrare, Partidul Comunist nu-i va ierta originea burgheză. După ce, în iunie 1948, Comisia Colegiului Avocaților Dolj îi admisesese înscrierea ca avocat pledant, în 1949, Președintele Uniunii Colegiilor Avocaților face recurs solicitând casarea deciziei și respingerea cererii de înscriere „întrucât acesta nu are principala sursă de existență profesiunea de avocat, având alte venituri...”. Licențiat din rândul avocaților, va rămâne până la pensionare doar funcționar al Colegiului, păstrându-și cele două atribuții: bibliotecar și grefier.

Un an mai târziu, în 1950, Hanul Puțureanu a fost naționalizat, iar Mihail ajunge chiriaș în fosta lui casă.

În 1959, Guvernul comunist, fără să-i dea nicio explicație, îi taie pensia, lipsindu-l de orice mijloc de existență. Prin Decizia nr. 759 din decembrie 1959 a Comitetului Executiv al Sfatului Popular Craiova, este „decăzut din drepturile de a primi pensia cu începere de la 1 decembrie 1959”. Disperat, cu soția bolnavă, bătrânul Mihail (acum în vârstă de 70 de ani), după ce i se respinge contestația, cere ajutorul foștilor colegi, aflați în grațiile regimului comunist. Nicu Popilian, Alexandru Urziceanu, Xenofon Vlăsceanu, Horia Tălpeanu și alții, vor da referințe pozitive despre activitatea lui Mihail, ajutându-l în felul acesta să-și redobândească pensia.

Despre ultimii ani de viață ai lui Mihail avem foarte puține informații. În 1977, moare Sofia, soția lui, care îi fusese alături vreme de 53 de ani. „Adorata și mult iubita mea soție – scrie îndurerat Mihail – pe care am pierdut-o pentru întotdeauna”. În schimb, anul morții lui Mihail Puțureanu nu ne este cunoscut, fiind înmormântat, se pare, în Cimitirul Sineasca.

Devotat instituției, în care a lucrat peste patru decenii, nu pierdea niciun prilej de a-i sărbători existența și realizările. Compunea cu ușurință epigrame și poezii, mai mult sau mai puțin reușite, pe care le citea la diverse ocazii: la alegerea Consiliului Colegiului Avocaților din 5 septembrie 1954, la votarea bugetului pe anul 1955, de Anul Nou 1955 ș.a.

În 1964, la împlinirea a 100 de ani de la înființarea barourilor, Mihail Puțoreanu realizează un scurt istoric al fostului Barou al jud. Dolj și al Colegiului de avocați al Regiunii Oltenia.

Istoricul Colegiului de avocați al Regiunii Oltenia¹

Partea a II-a Colegiile

Mișu PUȚUREANU

fost avocat și bibliotecar al Baroului Dolj
și al Colegiului de Avocați Craiova



Membrii Comisiei Permanente
a Uniunii la Cercul
Avocatilor din Dolj

La 19 ianuarie 1948 intervine Legea nr. 3 prin care au fost desființate Barourile de avocați pe județe, înființându-se colegiile de avocați din România, la început tot pe județe.

(...)

Aceste colegii sunt conduse de un președinte, care a luat locul decanului, și de membrii consiliului, ca și mai înainte.

De asemenea, fosta Uniune a Barourilor de Avocați din România a devenit Uniunea Colegiilor de avocați din R.P.R.

Prin decizia Ministerului de Justiție nr. 2033 din 11 martie 1948, s-a fixat numărul membrilor la Colegiul de avocați Dolj la 100 avocați definitiv și 15 avocați stagieri, iar prin decizia Ministerului de Justiție din 6 mai 1948 s-a fixat numărul avocaților de pe lângă cele 12 judecătoria din județul Dolj la 50 de avocați, definitiv și stagieri.

Ca rezultat al legii din 19 ianuarie 1948, Ministerul Justiției, prin decizia din 28 ianuarie 1948, a numit la conducerea colegiului o comisie interimară, compusă

dintr-un președinte și 5 membri în persoanele: Tov. av. Cornel Maghețu ca președinte, iar ca membri: Popescu Nicolae (Niculcea), Popilian Nicolae, Liberman Lupu, Vlăsceanu Xenofon și Eschenasi Marcel.

Av. Cornel Maghețu, înscris în fostul Barou Dolj în 1931, a fost mai târziu avocatul fostei Primării a orașului Craiova.

¹ Lucrare nepublicată realizată în anul 1964 de Mișu Puțureanu cu ocazia împlinirii a 100 de ani de la intrarea în vigoare a Legii nr. 1709 pentru constituirea corpului de avocați, publicată în Monitorul Oficial al Principatelor-Unite-Române din 6/18 decembrie 1864. Această lucrare prezintă relevanță din perspectiva informațiilor pe care le conține având în vedere că pentru perioada ulterioară anului 1928 nu s-a publicat o istorie Baroului Dolj, singura lucrare în acest sens a avocatului George Mil. Demetrescu oprindu-se la acest an (Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928).

Numirea sa ca președinte al Colegiului s-a datorat faptului că în acel timp făcea politică social-democratică.

Tov. av. Popescu N. Niculcea, unul dintre membrii Colegiului de mai sus, a fost înscris ca avocat în 1938 în fostul Barou Dolj, ca licențiat în drept din Iași.

Domnia sa activase la formarea grupelor de partizani în sudul județului Dolj în legătură cu P.C.R, iar după 1944 a făcut parte din Partidul Comunist Român.

În 1945-1946 a fost ajutor de primar al orașului Craiova.

În 19 ianuarie 1948, Ministerul de Justiție l-a numit în Comisia Interimară a Colegiului de Avocați Jud. Dolj, ca membru, sub prezidenția tov. av. Cornel Maghețu.

În 15 iunie 1948 a fost numit de Ministerul Justiției ca președinte al Colegiului de avocați Dolj, activând în această calitate până în anul 1950.

Mai târziu, tov. Popescu Niculcea, fiind numit profesor la catedra de Științe sociale (marxism) la Institutul de mașini și aparate electrice din Craiova, n-a mai făcut parte din Colegiul avocaților, din cauza incompatibilității între profesiunea de avocat și aceea de profesor.

Actualmente, domnia sa este Rectorul Institutului Pedagogic din Craiova.

În anul 1935 a fost înscris în Baroul Dolj, ca avocat, Vlășceanu Xenofon, având doctoratul în drept la Universitatea din Cluj.

El avea idei înaintate, fiind democrat convins ca și fratele său mai mic, Vlășceanu Aurel, îmbrățișând un nou crez care apărea la orizontul țării noastre.

Datorită acestui fapt se explică gestul plin de demnitate, făcut cu ocazia numirii sale ca membru, de către Ministerul Justiției, în prima Comisie Interimară a Colegiului de Avocați Dolj la 19 ianuarie 1948, când a demisionat în scris chiar a doua zi de la numire, pe motivul că nu poate sta „alături de președintele colegiului care s-a dovedit că ar fi avut o atitudine anti-democratică”.

De asemenea, a avut o atitudine demnă, dovedind un curaj civic, vrednic de amintit și care trebuie admirat chiar și când Mareșalul Antonescu, întrebând intelectualii dacă îi aprobă actele sale de guvernare, el a fost printre puținii avocați care a răspuns „NU” categoric, gestul său de atunci a fost mult și viu comentat de toți colegii și magistrații



Palatul Justiției din Craiova



Scara Palatului Justiției și Sala Pașilor Pierduți din Craiova

tribunalului.

Prin numirea în magistratură a președintelui Cornel Maghețu, Comisia Interimară a Colegiului descompletându-se, Ministerul Justiției, prin decizia din 15 iunie 1948, a numit o Comisie Interimară cu următoarea compunere: Popescu N. Niculcea, ca președinte, Gabrielescu Valentin ca vicepreședinte, iar ca membri: Eschinasy Marcel, Iancu Zimel, Gh. Socoteanu și Victor Popescu.

Acestei comisiuni i-a revenit importanta sarcină de a primi înscrierile în colegiu ale foștilor avocați din Baroul Dolj, conform legii în vigoare, când au fost primiți în colegiu 95 avocați și 16 stagiați.

În 1950, Ministerul Justiției a numit o nouă comisie interimară la Colegiul de Avocați Dolj în persoana lui Popilian Nicolae ca președinte, iar ca membri: Vlășceanu Xenofon, Stănescu Iulian, Victor Popescu, Badea Viașu și Popescu Niculcea, iar în 1951, av. Victor Popescu a fost înlocuit cu av. I. Bratu.

Ministerul Justiției, prin adresa nr. 60782/952, a numit o nouă Comisie interimară la conducerea Colegiului Avocaților Dolj, compusă dintr-un președinte și din 8 membri în loc de 6, în persoana Popilian Nicolae ca președinte, iar ca membri, avocații: Bratu Ion, Colhon Octavian, Titus Constantinescu, Dumitrescu Mircea, Mohoșeanu Tudor, Păunescu Gh. Spiridonescu Aurel și Vlășceanu Xenofon.

Tov. Popilian Nicolae ocupase locul de consilier și în fostul Barou de Dolj, când a fost însărcinat cu poliția profesională, fiind și director, dovedindu-se în această direcție un activist emerit.

Ca președinte, a avut o activitate prodigioasă. A obligat pe avocați să țină conferințe în cadrul *Societății pentru Răspândirea Științei și Culturii*, depunând referatele respective.

Ca dispoziții de securitate la colegiu, a dispus ca avocații și salariații să participe la zilele festive. A dispus ca în fiecare dimineață, înainte de începerea proceselor, să se citească la colegiu articolul de fond al ziarului „Scânteeea”. De asemenea, a obligat pe avocați să țină conferințe în cadrul „Luptei pentru pace”. A instituit procesul modern. A instituit schimbul de experiențe cu alte colegii și în mod efectiv întrecerea în muncă după sistemul socialist.

Această întrecere socialistă a avut loc între Colegiul de Avocați Dolj – Colegiul de Avocați Timiș-Torontal.

Privitor la această întrecere socialistă între cele două colegii, tov. Popilian Nicolae a avut satisfacția, împreună cu toți avocații, să constate că, Colegiul de Avocați Dolj, s-a evidențiat în ceea ce privește cele 7 puncte propuse pentru întrecere la Cercul de Studii și Cercetări Juridice, la pregătirea politică ideologică individuală și la Lupta pentru pace; Colegiul de avocați Timiș-Torontal evidențiindu-se la gazeta de perete, la ARLUS și la pavoazare și propagarea vizuală, ambele colegii evidențiindu-se egal la participări de mase, cele profesionale, abonamente la reviste și ziare și la cotizații.

Domnia sa a instituit diferite sisteme de învățatură și cursuri pentru cultura politică juridică și culturală marxistă. De asemenea, cursuri de limbă rusă cu frumoase realizări.

În ceea ce privește latura politică extra-profesională, domnia sa a avut o situație excepțională. A fost apărătorul în procesele celebre de la Consiliile de război (Tribunalul Militar Craiova, a tov. Gheorghiu-Dej, Chivu Stoica, Moghioroș, Ceaușescu și alții) în anul 1936.

Gazeta ceferiștilor, apărută cu această ocazie, a fost redactată și administrată în casa sa din Craiova, din str. Alex. I. Cuza.

A prezidat A.P. din regiunea Oltenia, ajutând pe acei înapoiți din lagăre și din spitale, instituind campaniile și caravanele pentru frontul de apus împreună cu tov. Macavei, Roșianu ș.a.

Domnia sa a fost numit Președinte al comisiei electorale pentru alegerea primelor sfaturi populare din Craiova.

Ca președinte, a condus Colegiul de Avocați de la 1950-1953, luptând ca să mențină și colegiul la înălțimea ajunsă de fostul Barou de Dolj, lucrând pentru el cu demnitate și sârguință și reușind în parte să creeze, prin măsurile luate, un avocat de tip nou.

Prin comportarea sa în noua politică a țării, ca luptător și apărător al frunțașilor comuniști, în frunte cu tov. Gheorghe Gheorghiu-Dej, la Tribunalul Militar din Craiova i s-a acordat la ieșirea sa din profesie, pentru limita de vârstă (75 ani), pensia de merit.

În 1 iunie 1950, s-a realizat o transformare structurală a prefacerii cu privire la raporturile între avocați, care din individualiste au devenit tovărășești, cât și în ceea ce privește raporturile avocaților cu împricinații.

Într-adevăr, la 1 iunie 1950, birourile particulare ale avocaților au fost desființate, înființându-se în locul lor birouri colective de avocați.

Avocații de la această dată nu au mai avut voie să primească clientelă acasă, care le era dată numai prin birourile colective de către directorul lor, ei depunând muncă în colectiv.

Prin această lege, Colegiile de avocați au fost asimilate cu organizațiile obștești.

În 1952, înființându-se colegiile de avocați pe regiuni, Colegiului de avocați regiunea Craiova, i s-au atribuit 20 de birouri colective de avocați și anume: BCAJ Craiova, Balș, Băilești, Amaradia, Bălcești, Baia de Aramă, Bechet, Caracal, Corabia, Cărbunești, Calafat, Cujmir, Filiași, Novaci, Plenița, Strehaia, Segarcea, Tg. Jiu, Tr. Severin, Vînju Mare.

Fiecare din aceste birouri colective, erau conduse de câte un director, care repartiza procesele avocaților. Ei erau puși sub directa supraveghere a tov. Președinte al Colegiului.

În 1953, Ministerul Justiției, prin ordinul nr. 818 din 30 mai, a înlocuit fosta comisie interimară a Colegiului de Avocați Reg. Craiova cu o nouă comisie interimară, compusă din avocații: Titus Constantinescu ca Președinte, iar ca membri, avocații: Ploștinaru Bădiță fost primul președinte al Colegiului de Avocați Mehedinți în 1948, Bălțeanu Romulus fost de asemenea, președinte al aceluiași colegiu, Colhon Oct. fost președinte al Colegiului de Avocați al Jud. Romanați, Vlășceanu Xenofon, Zimel Iancu, Dincă Cornel, Vulcănescu Gh. și Bratu Ion.

În urma alegerilor efectuate conf. noii legi a avocaților, decretul 281/954, a fost aleasă Comisia de conducere a Colegiului de Avocați Reg. Craiova, cu următoarele persoane: avocat Titus Constantinescu ca președinte, iar avocații: Bratu Ion, Ploștinaru Bădiță, Colhon Oct. Vulcănescu Gh., Stănescu Iulian și av. Boruz Penelopa și Dincă Cornel, ca membri.

Tov. Titus Constantinescu, a fost înscris la început ca avocat în fostul Barou de Gorj, fiind un element atașat clasei muncitoare și încadrându-se în noua structură a statului, a fost numit director al Biroului colectiv de avocați Tg. Jiu.

În anul 1952, luând ființă colegiile de avocați pe regiuni, a trecut împreună cu întreg Baroul Gorj în Colegiul de Avocați Reg. Craiova, fiind numit de Ministerul Justiției ca membru în conducerea Colegiului.

În anul 1953, în locul tov. av. Popilian Nicolae ca președinte al Colegiului de Avocați Reg. Craiova, a fost numit de către Ministerul Justiției, tov. Titus Constantinescu, iar în 1954, făcându-se alegeri, conform noilor alegeri, a fost ales președinte al Colegiului de Avocați Craiova, conducându-l de la 1953-1956, când a fost numit în locul său, de către Ministerul Justiției, tov. Bratu Ion.



Dem. Dobrescu
Președintele Uniunii Avocaților

În anul 1958 a fost numit iar președinte al Colegiului de avocați reg. Craiova, activând în această calitate până în 1961, când conform modificării acestei legi s-au prelungit mandatele membrilor comisiei de conducere a colegiilor, de la 2 ani la 4 ani.

Noua lege a avocaților de la 21 iulie 1954, (decretul 281/954) prin art. 4, impunea avocaților ca în activitatea lor profesională să respecte legalitatea populară și să apere în mod conștiincios drepturile și interesele acelor pe care-i apără și cărora le cerea să aibă o poziție justă față de munca pe care o prestează.

Nerăspunderea avocaților acestui imperativ categoric, era sancționată cu pedepse disciplinare.

Avocații trebuiau să corespundă muncii ce li se cerea în așa fel, încât să satisfacă cerințele de asistență juridică a biroului din care făceau parte.

De asemenea, în art. 5 a sus numitului decret, legea asimila pe avocați cu salariații când spunea că aceste colegii sunt organizații obștești cu personalitate juridică, ca pe urmă prin legea 102/958, să considere pe avocați că fac muncă de natură obștească.

Prin decretul 281/1954, avocatura a fost considerată ca o adevărată colaboratoare a instanțelor de judecată.

Colegiile de avocați sunt constituite pe regiuni, iar Ministerul Justiției este forul lor superior de care ele și depind, sau mai precis, după cum sună art. 6 din noua modificare a legii avocaților din 1958, Ministerul Justiției organizează, îndrumă și controlează activitatea avocaților din R.P.R.

Prin modificarea legii avocaților din 24 noiembrie 1956, s-a dat posibilitate de a se înscrie în colegii ca avocați, nu numai licențiații și doctorii în drept, dar și absolvenții examenului de stat al unei Facultăți de științe juridice sau al unei școli juridice.

□ Avocații

Din acest colegiu, ca și de altfel din toate colegiile din țară, au făcut și fac parte avocați definitivi și avocați stagieri.

Avocații stagieri, ca să devină avocați definitivi, erau supuși după 2 ani de exercitare profesională, la un examen care se ținea la București.

Aceia care au căzut la acest examen de 2 ori consecutiv, au fost exmatriculați din colegiu ca neapți acestei profesii.

În acest timp, de 2 ani de stagiu, avocații stagieri luau parte la școala stagiilor, care exista pe lângă fiecare colegiu, ei primeau note calificative pentru modul lor de comportare de la lectorii numiți anume pentru această școală.

Tuturor avocaților din colegiu, în vederea îmbunătățirii cunoștințelor profesionale și ideologice, Ministerul Justiției le-a trimis în fiecare an tematici cu diferite subiecte de drept și de filozofie marxistă.

Datorită acestui fapt, se explică împușinarea proceselor disciplinare, avocații căutând să se adapteze noii situații politice create în țara noastră după 1944, cu urmări fericite și vizibile

și în Colegiul de Avocați al Reg. Oltenia.

La 2 septembrie 1956 a avut loc alegerea noului consiliu de conducere al Colegiului de Avocați Craiova, când au fost aleși av. Bratu Ion ca președinte al Colegiului, iar ca membri, avocații: Constantinescu Titus, Dincă Cornel, Preotu Dumitru, Rocșoreanu Ion, Zimel Iancu din BCAJ Craiova, avocații Ristici Constantin și Buica Livia din BCAJ Tr. Severin și av. Mladin Marin din BCAJ Calafat.

Tov. av. Bratu Ion a fost înscris ca avocat în Colegiul Avocaților din jud. Mehedinți, iar în 1951, s-a transferat în colegiul Avocaților Jud. Dolj, când a fost numit și membru în comisia de conducere a Colegiului, în locul tov. consilier Victor Popescu, și însărcinat cu resortul financiar.

A fost un element bine pregătit profesional și ridicat din punct de vedere ideologic.

În 1956 a fost ales președintele Colegiului de Avocați al Reg. Oltenia, conducându-l până în anul 1958, adică 2 ani cât prevedea legea avocaților de atunci.

În 1961, domnia sa a devenit incompatibil, fiind numit șeful oficiului juridic al Sfatului Popular Regional Oltenia, unde activează și astăzi.

În anul 1955, Șerbănescu Mișu a fost înscris în Colegiul de Avocați Craiova ca avocat stagiar. În anul 1957 a luat examenul de definitivare.

Având la bază ca studii și liceul comercial, înainte de a se înscrie ca avocat, a fost contabil la o întreprindere.

Datorită acestui fapt a fost ales cenzor în consiliul colegiului din 1956.

Între anii 1955-1957 domnia sa a îndeplinit funcția de secretar al școlii stagiarelor, iar între 1957-1961 a fost directorul biroului colectiv de asistență juridică Craiova.

În 1958, având calitatea de consilier, a fost însărcinat cu resortul organizatoric.

În 1961, dizolvându-se consiliul de conducere al colegiului, Ministerul Justiției a numit o comisie interimară compusă din: Șerbănescu Mișu – președinte, Dincă Cornel – vicepreședinte, iar ca membri: Rocșoreanu Ion, Cernat Constantin, Ciobotaru Ecat., Stan Dumitru și Mladin Marin, care a înlocuit vechiul consiliu, compus din: Titus Constantinescu, președinte, Rocșoreanu Ion, vicepreședinte, iar ca membri: Mișu Șerbănescu, Ion Predescu, Diță Ilie, Cernat Constantin și Oprea Gheorghe.

În 1962 având loc noile alegeri în luna martie, au fost aleși în consiliu următorii: Dincă Cornel președinte, Șerbănescu Mișu, vicepreședinte, iar ca membri Mladin Marin, Nicolescu Constantin, Oprea Gh., Preotu Dumitru, Rocșoreanu Ion, Stan Dumitru și Zamfir Marin.

La 15 august 1962, Mladin Marin a devenit incompatibil fiind angajat profesor la școala medie din Tulcea, în locul său a fost ales consilier Săvulescu Nicolae în martie 1963.

Adăugăm că, înainte de instalarea comisiei interimare din 1961, la conducerea colegiului au funcționat tov. Constantinescu Titus – președinte, Rocșoreanu Ion – vicepreședinte, și membri: tov. Șerbănescu Mișu, Bratu Ion, Predescu Ion, Diță Ilie, Oprea Gh., Dumitrescu Iulian, Cernat Constantin, aleși în octombrie 1958 de Adunarea generală a Colegiului.

Dincă Cornel s-a înscris în Colegiul de Avocați al Reg. Dolj în 1951 și a devenit avocat definitiv în 1953.

De la început s-a relevat o personalitate de valoare.

Fiind un element excepțional și bine pregătit profesional, politic și ideologic, având și o cultură generală, în 1953 a fost numit de Ministerul Justiției, sub prezidenția av. Titus Constantinescu, în Comisia interimară a Colegiului de Avocați al Regiunii Craiova, iar în urma alegerilor din 1954, conform legii avocaților, decret 281/1954, a fost ales membru în consiliul de conducere al colegiului.

În calitatea sa de consilier a avut multe și importante sarcini cu responsabilitate marcantă în colegiu, de care s-a achitat foarte conștiincios.

Printre ele cităm: membru în comisia de disciplină a avocaților, a făcut parte din conducerea școlii stagiabililor, a fost și este lector la învățământul ideologic profesional al avocaților, a fost membru în colectivul de direcție al biroului colectiv asistență juridică Craiova, a fost și este președintele Casei de Ajutor Reciproc (CAR) de pe lângă Colegiul de Avocați Reg. Oltenia, fiind de asemenea membru în Comitetul de conducere al Asociației Juriștilor Filiala Oltenia.

Din 1953 și până în anul 1962 n-a lipsit din niciun consiliu de conducere al colegiului când, în urma alegerilor adunării generale a avocaților a fost numit președinte al colegiului pe patru ani, adică până în anul 1966.

În activitatea sa, în această nouă calitate, a acordat toată atenția avocaților încât prin măsurile luate și interesul deosebit purtat avocaților, a reușit să desăvârșească avocatul de tip nou.

Aceeași intenție a avut-o și față de salariații colegiului, dovedind prin aceasta că este un președinte model, fiind și de o gentilețe remarcabilă și plin de demnitate.

În munca sa de calitate este secondat cu succes de cei opt consilieri, care-și are fiecare atribuțiile sale precise, fiind ajutat și de toți avocații care îi înțeleg eforturile, îl prețuiesc și-l urmează, precum și de salariații ce-l stimează și-l iubesc, concurând toți prin contribuțiile lor la bunul mers al colegiului, la menținerea prestigiului său, căutându-l să-l ridice tot mai sus.

În colegiul de avocați al Regiunii Craiova, care de la 1961 a luat denumirea de Colegiul de Avocați Reg. Oltenia, a existat în tot acest timp o permanentă colaborare a avocaților cu magistratura.

■ **Localul Colegiului.** Se credea că localul colegiului de avocați își găsisese ultimul său domiciliu în fostul Palat de Justiție.

Însă, această stabilitate a fost de scurtă durată /patru ani/ fiindcă ceea ce s-a întâmplat cu localul fostului Barou de Dolj, s-a întâmplat și cu localul colegiului.

Intervenind alte împrejurări de forță majoră și în viața colegiului, el a fost silit să se mute din nou din localul său, de data aceasta însă definitiv, după cum se va vedea mai jos.

În 1951 a luat naștere la Craiova, o a doua facultate venită prin mutare de la Iași și anume Institutul de Aparate și Mașini Electrice, care neavând un local mai adecvat unei astfel de meniri, Palatul de Justiție era singurul care corespundea scopului său, de aceea el a fost și ocupat de acest institut.

Orașul nostru având acum 2 facultăți, între care se număra și Facultatea de Agronomie, s-a înființat și un rectorat care s-a stabilit tot în Palatul Justiției.

Facultatea avea o bibliotecă vastă de specialitate, având nevoie de întreg Palatul Justiției și deci, și de camerele ocupate de colegiu cu biblioteca lui.

Din cauza acestei situații create, instanțele judecătorești și ca atare, și Colegiul de avocați, în luna octombrie 1951 ele au părăsit Palatul de Justiție.

În ceea ce privește Colegiul avocaților Dolj, a fost mutat în fostul imobil al Dr. Poenaru din str. Brestei nr. 32, casă spațioasă care se preta pentru această instituție.

În iulie 1952, în vederea alegerilor de deputați din Marea Adunare Națională, s-a înființat Frontul Democrației Populare, care neavând un local propriu, Colegiul a trebuit ca să cedeze Frontului imobilul său, el mutându-se în Calea Unirii nr. 81.

După o lună de zile însă, localul trebuind să fie ocupat de U.C.F.S. (Uniunea de Cultură Fizică și Sport), colegiul a fost mutat din nou în casele din str. Severinului nr. 35, ale tov. Bărbulescu.

Cum însă camerele ocupate de el, erau insuficiente pentru nevoile colegiului, biroul colectiv de asistență juridică Craiova, a fost nevoit să se mute în 2 cămăruțe din imobilul fostului președinte al Curții de Apel Craiova, C. Poenaru, iar arhiva colegiului a fost mutată în pivnița acestor cămăruțe, care fiind igrasioase, multe din dosare s-au deteriorat.

Terminându-se alegerile de deputați, Frontul Democrat Popular încheindu-și operațiile și imobilul Dr. Poenaru devenind iar liber, Colegiul avocaților și-a reluat reședința după un timp de peregrinare.

Dar nici în acest imobil colegiul n-a stat mult, deoarece, în vederea înființării cetății universitare, el a fost solicitat și apoi ocupat de Institutul de Agronomie, în raza căruia cădea acest imobil, Colegiul mutându-se în 1956 din această cauză în imobilul fostului Nicu Popp din str. Mihai Viteazu nr. 11, ocupat până atunci de Procuratura Militară.

În 1958, Institutul de Mașini și Aparate Electrice, mutându-se din Craiova, instanțele judecătorești, deci și Colegiul s-au înapoiat în fostul Palat de Justiție, unde n-a apucat bine să se instaleze, când acest Palat a fost ocupat de sfaturile populare Regionale ale Raionului Craiova și al Orașului Craiova, precum și de Institutul Regional de Proiectări, rămânând totuși aripa Palatului dinspre Bdul Republicii în folosința Rectoratului Universitar.

Așa se face că, Colegiul avocaților s-a reîntors în fostul său sediu din str. Mihai Viteazu nr. 11 în care se găsește și azi și care mutare pare să fie definitivă.

Din cauza atâtor mutări pe care le-a suferit colegiul în localuri necorespunzătoare, de multe ori pe timp ploios, multe dintre dosarele avocaților, dosare de arhivă, cărți și alte materiale din inventarul colegiului, s-au deteriorat, iar altele s-au și pierdut.

■ **Biblioteca.** După cum s-a văzut din istoria fostului Barou de Dolj, în 1941, Baroul reușind să se mute în aripa stângă, nou clădită, a Palatului de Justiție, unde avea șase camere și anume: contabilitatea, secretariatul și camera decanului care ocupa trei camere, iar biblioteca, în alte trei camere, dintre care, camera cea mai mare în care erau instalate dulapurile cu cărțile și revistele de drept române și străine, cu fișierul și catalogul lor, o cameră mai mică cu cărțile și revistele de literatură română și o cameră mică cu cărțile și revistele de literatură străină, în foarte mare parte franceze, și fișierul cel mare cu legile, doctrina și jurisprudența ținute la zi, care a făcut fală fostului Barou de Dolj.

În 1951, fostul Palat de Justiție fiind ocupat de Institutul de Mașini și Aparate Electrice, mutat de la Iași, au fost cerute și ocupate și camerele bibliotecii colegiului de el.

Cum însă dulapurile erau foarte greu de mutat, pentru că prin demontarea lor s-ar fi deteriorat și în atare caz ele nu ar mai fi putut îndeplini misiunea, Facultatea de Agronomie din Craiova, și-a luat angajamentul, ca în locul lor să confecționeze altele în imobilul Dr. Poenaru unde se și mutase colegiul.

Efectuându-se lucrarea, toate cărțile împreună cu fișierul au fost mutate în noile dulapuri din imobilul Dr. Poenaru, acum reședința colegiului.

În 1958, în urma mutării Institutului de Mașini și Aparate Electrice din Craiova la Timișoara, fostul Palat de Justiție, fiind ocupat de Sfaturile Populare, raion, oraș și regional, Președintele Titus Constantinescu, care conducea pe atunci colegiul, a luat dispoziția mutării dulapurilor din camerele ocupate de biblioteca instalată în Palatul de Justiție, în locul dulapurilor aflate deja la colegiu și care au fost ridicate de foștii lor proprietari, Facultatea de Agronomie T. Vladimirescu din Craiova, reușind ca această lucrare să fie efectuată în bune condițiuni. În acest fel, cărțile și-au reluat locul în dulapurile și rafturile respective avute în 1940.

În ceea ce privește cărțile de drept, odată cu schimbarea de regim din țara noastră, după ce a devenit Republica Populară, schimbare care tindea și tinde spre socialism, era firesc ca vechile legiuiri să fie înlocuite cu altele noi, conform noii sale structuri sociale.

După cum, odată cu Unirea Principatelor de la 1859, țara noastră și-a copiat noile legi după legiurile străine, cum a fost de exemplu, codul civil pe care l-a copiat după codul civil francez /codul Napoleon/ ca și codul penal și procedura penală după codurile franceze, iar mai târziu codul penal modificat după codul penal german, care era și cel mai înaintat în Europa pe atunci, precum s-a copiat și codul de procedură civilă după codul de procedură civilă genoveză, tot așa, prima țară socialistă din lume fiind URSS., țara noastră și-a copiat legile la început după legiurile sovietice, adaptându-le apoi, pe parcurs, necesităților noastre specifice.

Totodată, biblioteca colegiului s-a îmbogățit cu cărțile de drept, de literatură progresistă și ideologică, reușind prin numărul lor mare (circa 20 000 volume), să fie prima pe țară, exceptând colegiul avocaților București.

■ **Activitatea extra-profesională.** Colegiul de Avocați reg. Oltenia, a avut și o activitate extra-profesională, manifestată printr-o activitate culturală, turistică și artistică.

■ **Activitatea culturală** a constat în ținere de conferințe de către avocații de la Colegiul de Avocați reg. Timișoara.

De asemenea, ei au ținut conferințe la diferite instituțiuni și întreprinderi din orașul Craiova sau din regiune, din partea societății științei și culturii (S.R.S.C.)

Activitatea turistică s-a manifestat în facerea de excursiuni cu autobuzele și cu trenul.

Încă de pe timpul, când la conducerea colegiului era președinte av. N. Popilian, a început seria excursiilor, la care au participat avocații și salariații colegiului împreună cu familiile lor.

Aceste excursii aveau ca scop cunoașterea frumuseților patriei noastre, dar și recreerea persoanelor care luau parte la ele, ca o destindere după munca depusă de avocați și salariați, recreație absolut necesară ocupațiilor zilnice.

În anul 1953, a avut loc prima excursie făcută pe ruta Craiova, Rm. Vâlcea, Horezu, Bistrița, unde au fost vizitate mănăstirile, Tg. Jiu și retur.

În anul 1955, s-a făcut excursia de la Craiova la Tg. Jiu, Tismana, Baia de Aramă, Strehăia, Craiova.

Tot în 1955 a urmat excursia, Craiova, Curtea de Argeș, Cheile Argeșului, Cumpâna și retur.

În 1956, a fost excursia Craiova, Tg. Jiu, Petroșani, Lupeni, Cabana Straja, Craiova.

În anul 1957 a fost făcută excursia Craiova, Tr. Severin, Ada-Kaleh, Cazane, cu trenul și cu vaporul.

De asemenea, în 1957 s-a executat excursia la București, unde s-a vizitat Muzeul de Artă și Tezaurul de la Pietroasa.

În 1958 a urmat excursia, Craiova, Câmpulung Muscel, cabana Voina și masivul Iezer-Păpușa, cu trenul și autobuzul, precum și drumeție.

În 1958 a mai fost excursia Craiova-București-Sinaia și masivul Bucegi.

În 1959, a fost excursia de la Craiova, Valea Oltului, Brezoi, Valea Lotrului, Voineasa și retur, cu mașinile.

În 1960, s-a făcut excursia de la Craiova la Rm. Vâlcea, Sibiu, Alba Iulia, Deva, Hunedoara, Sarmisegetuza, Petroșani, Craiova.

În același an, 1960, a fost excursia Sibiu, Făgăraș, Brașov, Rucăr, Câmpulung Muscel, Pitești, Craiova.

În 1961 a fost excursia Craiova – Sibiu, complexul turistic Sâmbăta, Agnita, Sighișoara, Odorhei, Gheorghieni, Lacul Roșu, Bicz și retur, Gheorghieni, Sft. Gheorghe, Brașov, Rucăr, Câmpulung, Craiova.

Ultima excursie a fost făcută în anul 1962 de la Craiova la Petroșani, hotel turistic Rusu, Parâng și retur cu trenul și apoi ascensiune la Vârful Mândra.

Toate aceste excursii, menționate mai sus, au fost făcute din fondurile colegiului, iar începând cu anul 1963, nemaifiind prevăzute fonduri în bugetul corpului, excursiile organizate s-au plătit de fiecare participant.

Pe lângă acest turism de masă, au fost avocați care au concurat la concursul de orientare turistică interregională, fie în orașul Craiova, fie în regiunea Brașov, Câmpulung și altele.

■ **Activitatea artistică.** La început, avocații din acest colegiu au avut și o activitate artistică, prin corurile proprii ale colegiului, iar mai târziu, în corul justiției, prin participarea și a avocaților, împreună cu magistrații, cor condus fie de un magistrat, fie de un avocat, pentru diverse festivități ce-i cereau participarea.

Tot ca activitate artistică, trebuie menționată și jucarea comediei în patru acte „Doctor în Filozofie” de renumitul dramaturg sârb Nușici Branislav, la Teatrul Național din Craiova, la care avocații din biroul colectiv de asistență juridică Craiova, au participat ca actori diletanți, care prin jocul lor de scenă au rivalizat cu adevărații actori de meserie.

În această piesă a excelat, în special, avocat Teodorescu Gh. Ion, care a jucat rolul principal și av. Boruz Penelopa, Zoe Brașoveanu, Gabi Tudorașcu și Ecaterina Pîrlogea.

Jucarea acestei piese a fost un adevărat succes artistic pentru colegiu.

Aceasta însemna că avocații, prin cultura lor generală pe care o posedă și pe care trebuie să și-o însușească pentru executarea profesiei lor, ca: filozofie, medicină (judiciară) contabilitate și chiar matematică, trebuie să corespundă menirii lor.

■ **Șahul.** Printre alte manifestări ale colegiului de avocați din Craiova, au fost și jocurile șahul și volei.

Într-adevăr, în 1955, Consiliul Central al Colegiilor de Avocați din R.P.R., comunica tuturor colegiilor din țară, al căror for superior era, și deci, și Colegiului de Avocați Reg. Craiova, regulamentul de organizare a campionatelor de șah între echipele reprezentative ale colegiilor din R.P.R.

Conform acestui regulament, Colegiul de Avocați Reg. Craiova a provocat la un meci de șah și volei Colegiul de Avocați Reg. Timișoara.

Tov. av. Rocșoreanu Ion, mare amator de șah, înscris în Colegiul avocaților reg. Craiova în 1953, a fost numit responsabil la șah, domnia să făcând parte și din echipa de wolley.

La 10 septembrie 1955, a avut loc această întrecere dintre cele 2 echipe sportive, în care Colegiul Avocaților Reg. Timișoara a câștigat întrecerea la șah, iar Colegiul Avocaților Reg. Craiova a câștigat întrecerea la volei.

În 1958, a mai avut loc un alt meci de șah la Craiova, între echipele sportive ale Colegiului de avocați Craiova și Pitești, la care a fost numit responsabil tot av. Rocșoreanu Ion, de data aceasta însă nu numai în calitate de jucător, dar și în aceea de consilier al colegiului însărcinat cu primirea oaspeților și cazarea lor.

La sfârșitul meciului, care a fost câștigat de Colegiul Avocaților Reg. Pitești, li s-a oferit o masă colegială.

□ Salariații

Fostul Barou de Dolj și actualul Colegiu de Avocați Reg. Oltenia au fost și sunt deservite în bunul lor mers de următorii salariați care s-au distins în munca lor.

Puțoreanu Mihail, fost avocat și bibliotecar înscris ca avocat în fostul Barou Dolj în anul 1915 și angajat în anul 1924 ca salariat la bibliotecă, servind în această ultimă calitate până în anul 1957, când a fost pensionat pentru limită de vârstă. Despre activitatea domniei sale s-a vorbit în partea I-a (Istoricul Baroului Dolj).

Călinescu Dumitru, înscris ca avocat în Baroul Dolj, în 1911, a fost contabil al Baroului Dolj între anii 1939-1946 și a organizat și lucrat fișierul, care a făcut, împreună cu biblioteca, renumele fostului Barou.

Bugă Marin a fost angajat în calitate de casier în anul 1925, salariat al fostului Barou Dolj, activând și la Colegiu până în anul 1963, când s-a pensionat pentru limită de vârstă.

A mai avut pe deasupra și însărcinarea de administrator al Vilei Themis din Călimănești, proprietatea fostului Barou Dolj și al actualului colegiu, fiind primul ei administrator.

În același timp a mai fost și casierul Casei de Ajutor Reciproc al avocaților (CAR).

A avut însă și o sarcină politică de mare răspundere în Colegiu, fiind pentru o perioadă de timp în Biroul Org. de Bază.

În toate aceste servicii s-a achitat ireproșabil, fiind un salariat model, și ca cinste și ca muncă, pe care a depus-o din dragostea pe care a avut-o față de această instituție de avocați.

Gheorghe Victor a fost secretarul fostului Barou de Dolj și al Colegiului de Avocați Reg. Oltenia, îndeplinind această sarcină în mod conștiincios până în anul 1957, când a fost pensionat pentru limită de vârstă, activând în această calitate de la angajarea sa, care a avut loc în anul 1929. Domnia sa a mai fost și administratorul Vilei Themis din Călimănești, înlocuind pe casierul Bugă Marin.

Haigazian Grigor a fost angajat la Colegiu în anul 1951 ca șef contabil, a fost și este de o conștiinciozitate remarcabilă în serviciu și de o pricepere indiscutabilă în sarcina pe care o îndeplinește.

Domnia sa este ajutat în greul și importantul său serviciu de tov. Popescu Ion, care mai are și calitatea de casier, în locul tov. Bugă M. pensionat, fiind foarte priceput și serviabil cu avocații și cu pensionarii colegiului pe care îi servește cu plata pensiilor.

Pe lângă Colegiul de avocați, în anul 1954, s-au înființat cadrele, a fost numit ca șef, mai întâi, *Moțatu Constantin*, urmând apoi, *Nicolau Gheorghe*, *Nițu Ilie* în care calitate lucrează și azi la colegiu, fiind foarte conștiincios și activ în importanta sa sarcină, dovedindu-se colaborator prețios al președintelui colegiului.

De asemenea, trebuie semnalată munca pe care a depus-o și o depune tov. *Lăpădat Elena*, ca salariată a colegiului, la început ca ajutor de șef de cadre, apoi ca bibliotecară și acum, ca șef serv. administrativ al colegiului.

În anul 1962 a fost angajat ca secretar al colegiului, tov. Iliescu Ion, fost avocat, înscris în colegiu în anul 1949, în locul tov. Ștef Nicolae, care a reintrat în procuratură.

Domnia sa a fost un element capabil în avocatură, după cum este astăzi și în actualul său serviciu.

E o persoană afabilă cu toată lumea, fie avocat sau persoană străină de colegiu, care face apel la serviciul său, servindu-i cu toată sollicitudinea.

Afară de aceasta, domnia sa a fost și este animatorul și conducătorul tuturor excursiilor făcute de colegiu, în care a servit ca și ghid, fiind un turist de forță și un cunoscător al țării sale, ca un îndrăgostit și un pasionat excursionist ce este.

Dintre toți salariații colegiului, domnia sa este singurul care face parte din Comisia Regională de Turism și Alpinism.

Printre ceilalți salariați ai colegiului, excelează în muncă, tov. *Mateescu Elena*, angajată ca dactilografă în anul 1954, fiind o persoană absolut indispensabilă colegiului.

Fire agreabilă și serviabilă, lucrează cu întreg consiliul de conducere, președinte și consilieri, cu toți ceilalți salariați: șef de cadre, secretar, contabil și chiar cu avocații când apelează la serviciile sale de dactilografie.

De asemenea, domnia sa execută și toate celelalte lucrări inerente colegiului. Fiind demnă de admirat pentru munca sa, pe care o depune în serviciul colegiului, considerată ca mâna dreaptă a secretarului pe care-l ajută în muncă și chiar îi substituie lipsa.

S-a mai remarcat tov. *Aritina Nicolau*, fiind angajată ca salariată a Colegiului din anul 1955, în calitate de dactilografă la cadre, apoi ca bibliotecară, iar în anul 1960 lucrează ca secretară la biroul de asistență juridică Craiova, cu sediul în localul Tribunalului Regional Oltenia, ca auxiliară în muncă a celor trei directori ai biroului colectiv și anume: A. Preotu Dumitru, Săvulescu Nic., consilieri și Bălțeanu Romulus, avocat.

De asemenea, trebuie menționat și biroul de asistență juridică cu sediul la Tribunalul Orașului Craiova, care face parte integrantă din biroul colectiv asistență juridică Craiova, condus de inimosul său director, av. Popescu Costel.

De altfel, și celelalte 12 birouri colective de asistență juridică, câte au mai rămas prin modificarea și îmbunătățirea legii administrative din decembrie 1964, concură prin responsabilitățile săi la bunul mers al întregului colegiu și prin aportul pe care-l aduc.

□ Pensionarii

Avocații din toate colegiile din țară, când împlinesc limita de vârstă se pot pensiona. Limita de vârstă este socotită și la ei ca și la ceilalți salariați – 60 ani.

Deosebirea ce separă pe avocați de salariați, constă însă în faptul că la avocați nu există un text în legea lor organică (legea avocaților decret 281/1954, care să-i oblige la pensionare, așa că pensionarea depinde de voința avocaților).

Totuși, comisiunea de conducere a colegiului are latitudinea de a dispune pensionarea avocaților, decizie care nu e obligatorie pentru ei, ci mai mult o recomandare.

Toate colegiile de avocați din R.P.R. au actualmente o Casa de Asigurare aparte cu denumirea Casă de Asigurare a Avocaților din R.P.R., cu sediul în București, având personalitate juridică, care deservește pe avocații pensionari.

Plata acestor pensii se face de casieriile colegiilor de avocați respective, în contul acestei case. Fondul de pensii a Casei de Asigurări se alimentează din cota-parte pe care avocații o plătesc din drepturile lor bănești ce li se cuvin chenzinal.

Au existat avocați pensionari și înaintea Colegiilor de Avocați, adică și fostele Barouri de Avocați și-au avut pensionarii lor.

În vederea acestui scop, s-a înființat Casa de Asigurări a Avocaților din România cu sediul în București, care era alimentată în ultimul timp, în vederea acordării pensiilor, din: cotizațiile anuale ce difereau după cum avocații erau definitivi sau stagiari, pe care ei trebuiau să le depună acelei case prin casieriile barourilor respective și al doilea, din timbrele de pleoarii, emise de casa de mai sus, pe care avocații erau obligați să le depună în dosarele în care pledau, după un tarif special al acelei case, care diferea după însemnătatea procesului.

Și atunci, ieșirea la pensie a avocaților, era lăsată la latitudinea lor, dacă întruneau următoarele condițiuni:

Să aibă etatea de 60 de ani și o practică profesională de 35 de ani.

Afară de această Casă de Asigurări din București, fostul Barou Dolj își mai avea Casa sa de Pensie proprie, care condiționa ieșirea la pensie a avocaților, tot după o profesiune efectivă de 35 ani și tot la etatea de 60 ani.

Odată cu înființarea Colegiilor de Avocați, în 1948, și ca atare și înființarea Casei de Asigurări din București, toate fondurile fostului Barou de Dolj, aparținând casei sale proprii, au fost preluate în 1951 de Casa Centrală din București, din care se serveau pensiile și ajutoarele avocaților fostului Barou Dolj și familiile lor, după ce, în prealabil, s-a făcut o revizuire a avocaților pensionari.

Astăzi, după cum s-a văzut mai sus, limita de vârstă a avocaților pentru ieșirea la pensie este de 60 ani și cel puțin 25 de ani de profesie.

La sfârșitul anului 1964, Colegiul Avocaților Reg. Oltenia, avea înscriși la pensie 50 de avocați pensionari, bărbați și femei.

Ca încheiere a capitolului II, privitor la istoricul Colegiului de Avocați al Reg. Oltenia, mai adăugăm următoarele:

La sfârșitul anului 1964 se găseau înscriși în colegiu 154 de avocați și anume: 153 avocați definitivi și un stagiar.

Din acest număr global, făceau parte 143 bărbați și 11 femei.

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratate • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro



Portalul **universuljuridic.ro**:

- ✓ timp de 14 ani am investit în cele mai înalte standarde de informare;
- ✓ a venit momentul să dedicăm un portal profesionist celei mai competitive și mai performante comunități: comunitatea juriștilor;
- ✓ puteți accesa informație juridică reală, certificată editorial, necesară activității dvs., în orice moment;
- ✓ furnizăm conținut pentru cele mai exigente profesii, sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu.

www.universuljuridic.ro