



UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

IVSTITIA

REVISTA BAROULUI DOLJ

www.barouldolj.ro

UNIVERSUL JURIDIC



Nr. **1** /2012



IUSTITIA

REVISTA BAROULUI DOLJ

ANUL III

NR. 1 (5)/2012

Cuprins

PROFESIA LA ZI	
Cuvânt înainte	5
Ion Turculeanu	
Simpozionul anual al Femeilor Avocat din Baroul Dolj	7
Înțelesul sintagmei „condamnări care aduc atingere prestigiului profesiei de avocat”	12
Florin Radu	
FORUM	
Ziua Porților Deschise	
Proiectul „O săptămână avocat”	
Lucian Nițuleasa	17
Procrastinarea	
Răzvan Scafeș	19
STUDII ȘI COMENTARIILE	
Despre sfera de aplicare a prevederilor de la art. 15 lit. j) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru	
Bogdan Dumitriu	25
Există un drept la asistență juridică al martorului în procesul penal?	
Ionel Grigorie	29
Repere ale jurisprudenței actuale privind cauzele de excludere ale asociațiilor din societățile cu răspundere limitată	
Lucian Săuleanu	32
Considerații privind infracțiunea de pornografie infantilă săvârșită prin intermediul sistemelor informatice	
Adrian Cristian Moise	41

Dreptul la avort - controversă între drepturile femeii și drepturile copilului	
Diana Călin	51
PRACTICĂ JUDICIARĂ	
Repere jurisprudențiale oscilante în materia acțiunii în evacuare	
Dragoș Alexandru Efrim	57
Jurisprudență. Acțiune în evacuare. Contract de închiriere. Distincția între posesie și detenție precară. Ocuparea fără drept a unui imobil (Tribunalul Dolj, Secția a II-a civilă, decizia nr. 388/24.10.2011)	55
Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ, Decizia nr. 1977/2011 privind anularea Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Craiova pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea activității de ridicare, transport și depozitare a vehiculelor staționate neregulamentar	
Eugen Țițoiu	66
Practică judiciară a Curții de Apel Craiova în materia raporturilor de muncă	
Răzvan Lungu	69
Inadmisibilitatea acțiunii de divorț în România în cazul existenței unei hotărâri definitive de separare consensuală în Italia	
Daniela Crăciunescu	78
Răspunderea juridică în situația excluderii nelegale a unui avocat din profesie	
Daniela Crăciunescu	80
Jurisprudență privind regimul asigurărilor sociale de sănătate datorate de avocați	83
VARIA	
Campionatul Național de Fotbal al Avocaților	87
Cupa Baroului Dolj la Tenis de Câmp	92

Revista „IUSTITIA”, Serie nouă, continuatoarea revistei din perioada interbelică „IUSTITIA OLTENIEI”, este editată la inițiativa dlui prof. univ. dr. **Ion Turculeanu** – decanul Baroului Dolj.

☐ COLEGIUL DE REDACȚIE

■ Prof. univ. dr. **Sorin Ionescu** – Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative

■ Conf. univ. dr. **Lucian Săuleanu** – Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative (coordonator număr revistă)

■ Prof. univ. dr. **Bianca Maria Carmen Predescu** – Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative

■ Av. **Radu Marinescu** – Baroul Dolj

BAROUL DOLJ

Adresă:

Calea București, Bl. 17D mezanin, Municipiul Craiova,
Cod poștal: 200678, Județul Dolj - România

Telefon: +4 0251.413.940, +0351.408.430

Fax: +0251.413.937

email: office@barouldolj.ro

web: www.barouldolj.ro

PROFESIA LA ZI

Cuvânt înainte

Prof. univ. dr. Ion TURCULEANU
Avocat, Decanul Baroului Dolj

Profesia de avocat se schimbă și se confruntă cu situații noi care sunt consecința, între altele, a mondializării și a apariției de noi tehnologii. Profesia trebuie să se adapteze acestor noi realități, fără a uita de valorile fundamentale care o caracterizează, care o diferențiază de alte profesii și care o fac unică.

Conștienți de aceste realități, am încercat în perioada trecută să rămânem ancorați în răspunsuri care trebuiau date acestor transformări naturale ale profesiei. În acest sens, apreciem că activitatea Baroului Dolj răspunde nevoilor actuale ale profesiei de avocat.

Pentru prima dată în istoria baroului de 147 de ani, Tabloul Avocaților (cu drept de exercitare și suspendați) a depășit numărul de 1000 de avocați. După 16 ani de când ne-am mutat în sediul actual, am reușit să intrăm în normalitate și să îl renovăm la cel mai înalt nivel profesional și cu maxim de eficiență. Vila Themis este funcțională turistic și se autofinanțează. Site-ul nostru a înregistrat la sfârșitul anului 2011 peste 100.000 de vizite și 2800 de știri, anunțuri și articole publicate, fiind una din mândriile baroului. Organizarea baroului ține pasul cu tehnologia, activitatea noastră fiind complet informatizată – 600 de avocați au primit cardul de identitate pentru avocați, 300 de avocați de oficii au statistici în timp real pe site-ul Baroului Dolj, secțiunea „contul avocatului”, onorariile convenite avocaților SAJ fiind virate pe cardurile acestora.

După câțiva ani de pregătire am consemnat faptul că avocații din barou și-au dezvoltat o nevoie de planificare strategică, în sensul de a-și programa încă de la început de an participarea la cursuri, conferințe, baluri și alte evenimente profesionale. Spre exemplu, la conferința „Noul Cod Civil” de la sfârșitul anului 2011 au fost în sală peste 300 de participanți, mai mulți decât numărul de scaune. De asemenea, Baroul Dolj susține activitatea Centrului Teritorial Craiova al I.N.P.P.A. care a organizat 574 de evenimente de pregătire profesională pentru 3066 de avocați din cele 7 barouri afiliate.

Pe scurt, perioada care a trecut a consemnat faptul că am învățat să transformăm cotidianul în tradiție. Apariția unui nou număr al Revistei IUSTITIA este o dovadă în acest sens.

Simpozionul anual al Femeilor Avocat din Baroul Dolj

Sâmbătă 10 martie 2012, la Casa Universitarilor din Craiova, Salonul „Nicolae Romanescu” a fost organizat Simpozionul anual al Femeilor Avocat din Baroul Dolj, de către această instituție, manifestare de înaltă ținută științifică și artistică ce a găzduit la începutul lucrărilor **lansarea cărții „Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006” a doamnei magistrat Nicoleta Țăndăreanu**, Președinte Secția Comercială Curtea de Apel Craiova, lucrare apărută la Editura Universul Juridic.

Lucrările Simpozionului au fost conduse de doamna avocat, prof. univ. dr. Bianca Predescu și doamna avocat Dana Babov, membre ale Consiliului Baroului Dolj, care au păstrat de-a lungul întregii reuniuni o atmosferă care s-a remarcat ca fiind mai puțin sobră, așa cum este cea specifică adunărilor membrilor unei profesii, ci mai degrabă ca fiind una caldă, prietenească, prezentările făcute fiecărei intervenții privind nu doar persoana vorbitorului, ci și relația sa afectivă cu profesia de avocat.

De altfel, moderatoarele și-au exprimat încă de la început intenția de a oferi femeilor avocat și celor prezente care au legătură într-un fel sau altul cu această profesie, un moment în care să lase la o parte rigurile zilelor obișnuite și sobrietatea întâlnirilor obișnuite și să poată comunica într-un cadru mai familial. Cu toate acestea, organizarea a dovedit rigurozitatea necesară unui astfel de eveniment și a răspuns cerințelor de desfășurare la un astfel de nivel.

După ce au fost prezentați numeroșii invitați prezenți, caracterul inedit al reuniunii și hotărârea de a se desfășura anual, prin participarea unui public select și interesat de dimensiunea profesiei de avocat în Oltenia și în țară, s-a dat cuvântul invitaților.

Doamna magistrat Mihaela Cotoră, Președinta Curții de Apel Craiova a dedicat intervenția sa profilului femeii ca profesionist al justiției, susținând o interesantă expunere ce a trecut de la perioada zămislirilor din Grecia Antică la afirmarea plenară din zilele noastre. Apoi a făcut scurte aprecieri cu privire la prezența profesională și morală a femeii avocat în cadrul instanțelor de pe raza de competență a Curții de Apel Craiova și a adresat cuvinte pline de încredere întregii asistențe, urând succes deplin doamnelor avocat prezente la manifestare.

Lucrarea „Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006” a fost prezentată pe scurt de către directorul executiv al Editurii Universul Juridic, Dl. Dan Mărculescu, care a subliniat nevoia unei astfel de lucrări de actualitate într-un domeniu caracterizat de dese modificări practice și legislative care tind să sufoce practicianul. Doamna avocat Carmen Popa, în calitate de președinte al filialei Dolj a Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență, a luat cuvântul pentru a face o prezentare mai completă a cărții, având în vedere activitatea sa. Luarea sa de cuvânt a privit aprecieri atât asupra calității materialului teoretic cât și asupra autorului. A fost evidențiată valoarea lucrării, dată mai ales de capacitatea de a concentra practica judiciară de la 1913 și până în prezent, precum și faptul că la redactarea acesteia au fost avute în vedere toate materialele teoretice care abordează acest domeniu, apărute din perioada interbelică până în zilele noastre.

Este de remarcat faptul că autoarea, anterior acestei apariții, a făcut în 2010 parte dintr-un colectiv de redacție care a realizat o culegere de jurisprudență pe baza Legii nr. 85/2006, în urma unei munci complexe ce a fost determinată de nevoia de a citi, selecta și analiza întreaga bază de date a Buletinului Procedurilor de Insolvență.

Această carte vine ca o continuare firească a aceluși demers și esențializează atât un repertoriu larg de jurisprudență ordinară, cât și decizii ale Curții Constituționale și recursuri în interesul legii.

Caracterul inovator al lucrării se remarcă și din demersul de a face propuneri de lege ferenda atât pentru corelarea unor prevederi din acte normative diferite cât și deoarece a fost avut în vedere viitorul Cod al falimentului, lucrare legislativă ce va deveni de căpătâi în acest domeniu.

Demersul științific este completat și cu paralele între legea specială și vechiul sau noul Cod civil, acolo unde instituția juridică merita o analiză aprofundată, așa cum este de exemplu în cazul acțiunii revocatorie falimentară.

Nu a fost arătată doar întreaga problematică abordată de autoare, dar s-a remarcat și faptul că suntem în prezența unei abordări teoretice de excepție și a unei prezentări exhaustive a practicii judiciare, ceea ce conferă o deosebită utilitate pentru profesioniștii dreptului.

Tehnica de redactare inovatoare a fost remarcată chiar și de prof. univ. dr. Stanciu Cărpărenaru, o somitate națională în domeniul dreptului comercial, care semnează prefața lucrării.

Autoarea, în cuvântul său a enunțat că scopul redactării lucrării a fost acela de a aduce explicații cât mai corecte problemelor care nășteau interpretări diverse și neunitare precum și de a oferi soluții pentru cei care se confruntă cu legislația din această materie, prin evidențierea celor două componente care o formează: cea teoretică, cu interpretări ale textelor de lege în discuție, și cea de practică, unde ne sunt prezentate esențe ale hotărârilor judecătorești în materie pronunțate în special de Tribunalele și Curțile de Apel de pe teritoriul întregii țări.

S-a dat importanță hotărârilor pronunțate de Curtea Constituțională, atât cele prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate cât și cele prin care aceasta s-a respins deoarece, acestea conferă idei și direcții pentru interpretarea legislației, deși nu acesta este scopul Curții.

Discursul a prezentat în continuare elementele de noutate care au fost abordate, numeroasele propuneri de *lege ferenda* făcute în sensul necesarei corelări legislative în materie, greu încercată după numeroasele modificări care i s-au adus, și a dat o serie de explicații asupra metodei de analiză urmărită în redactarea cărții.

Cu emoție, autoarea a mulțumit celor apropiați, care i-au fost alături pe parcursul întregului demers de creație intelectuală și, în special, profesorului Stanciu Cărpărenaru care a vegheat la desăvârșirea sa științifică în domeniul dreptului comercial.

Doamna avocat Monica Livescu, Decan al Baroului Vâlcea, a avut o emoționantă și captivantă pledoarie pentru femeia avocat. În sprijinul argumentelor de mare justete și sensibilitate pe care le-a expus, a evocat mai multe pasaje din hotărârile celebre pronunțate la sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului XX, ce priveau admiterea exercitării profesiei și de către femeile diplomate în drept în țară și străinătate, remarcându-se dificultatea cu care au reușit acestea să își facă loc și ulterior să exceleze într-o profesie destinată mult timp doar bărbaților. În continuare s-a referit la calitățile morale și de suflet pe care le aduce femeia avocat în profesie. Pentru simpozion a fost pregătit și un film video-proiectat.

Doamna avocat Bianca Predescu, Consilier al Baroului Dolj și UNBR a prezentat un foarte interesant studiu „Femeia avocat în istoria Baroului Dolj”, cu date preluate din arhiva acestei instituții și a altora similare din oraș, structurând o documentată analiză a situației femeii avocat pentru mai bine de un secol. Lucrarea a conținut și un profil de personalitate, făcut Doamnei Matilda Duțulescu, prima femeie avocat din Craiova și a doua din țară, cât și Doamnei Ana Pătruțescu, ce a profesat neîntrerupt din 1955 până în 1990 și căreia Baroul Dolj i-a conferit Premiul „Gheorghe Chițu” pentru întreaga sa activitate. Expunerea a fost însoțită de video-proiectare.

Domnul avocat Sorin Ionescu, Prodecan al Baroului Dolj, oferind Premiul „Gheorghe Chițu” a evocat în cuvinte emoționante personalitatea doamnei avocat Ana Pătruțescu, remarcând totodată atmosfera excepțională a Simpozionului.

În cuvântul său de mulțumire, doamna Anda Rădulescu, profesor universitar de limba franceză la Facultatea de Litere din Craiova, a scos în evidență cât de grea a fost perioada trăită de părinții săi în tinerețe și câte oportunități li se oferă azi tinerilor avocați pentru realizarea în viață.

Doamna avocat Elena Pădeanu, un bun profesionist și o voce caldă, a adus momente de mare trăire prin cântul de Slavă înălțat Domnului, acum în Sfântul Post al Paștelui, prin cântul de sănătate și ocrotire celor prezenți. Tăcere, meditație, binecuvântare. Întreaga asistență a fost profund mișcată. Vocea sa este bine cunoscută la Biserica Brândușa, al cărei cor este foarte apreciat. În finalul intervenției sale a remarcat ineditul manifestării, înalta sa ținută și a transmis frumoase urări avocadelor aflate la pensie.

Prezent la Simpozion, Domnul Ion Predescu, judecător la Curtea Constituțională, ce a exercitat profesia de avocat în acest barou începând din anul 1952 și până în 1992, a avut o intervenție frumoasă, ce a cuprins atât o analiză a temei cărții lansată la începutul reuniunii, cât și multe pilde de viață și evocări ale unor momente importante din carieră. Cu spirit critic și înțelepciune a pledat pentru un echilibru necesar în societate între bărbați și femei. Cu oarecare tristețe a remarcat că azi, justiția este dominată de femei și ar trebui găsit și aici un echilibru. Despre activitatea corpului avocaților a avut cuvinte de laudă pentru acțiunile organizate în urmă cu 50 - 60 de ani, prin intermediul cărora Colegiul Avocaților din Regiunea Oltenia și mai apoi din Județul Dolj se afirmase ca un focar de cultură, fiind recunoscut astfel de toate mediile sociale și profesionale, îndemnându-i pe cei de azi să le urmeze exemplul. A remarcat totodată caracterul „de suflet” al întâlnirii prezente.

Doamna magistrat Carmen Preoteasa, Președintele Tribunalului Dolj a transmis un mesaj plin de căldură tuturor participanților la eveniment și a subliniat înalta ținută a reuniunii, dorind organizatorilor să facă un obicei din astfel de manifestări dedicate nu doar femeii, ci cu tematici diverse.

Doamna avocat Gheorghiza Stoian, Consilier UNBR a avut un cuvânt deosebit de apreciat prin tonul plin de umor, dar și mesajul foarte profund al intervenției sale, care ne amintea cât de trepidantă este viața de zi cu zi și cât de paradoxale sunt deciziile pe care le luăm uneori.

Doamna avocat Flori Dobre, însoțită de fondul muzical asigurat de cvartetul de coarde al Filarmonicii „Oltenia” Craiova a recitat poezii de mare sensibilitate pe care le-a scris în ultimii ani. Prezența sa, ca o primăvară romantică a lăsat un parfum de viață nouă și plină de speranțe. Întreaga asistență a remarcat talentul său literar.

Domnișoara avocat Mihaela Mihai a prezentat un material video-proiectat ce aduce în prim plan femeii de renume ce au adus României titlul de „primul medic, primul avocat, primul aviator, primul arhitect”, ceea ce demonstrează curajul, priceperea, perseverența de care au dat dovadă mereu.

În această situație s-a aflat de cinci ori în viață atleta Natalia Andrei, multiplă recordmană și campioană mondială la probele de semi-fond. De-a lungul timpului, performanțele femeilor au fost net superioare, sportul românesc de echipă sau individual fiind pe prima treaptă a podiumului datorită lor. Prezența „olimpiană” a Nataliei Andrei a dat o notă aparte întregii reuniuni, iar spiritul său de permanent învingător i-a dat posibilitatea să aibă o aserțiune foarte apreciată de toți cei prezenți. Cuvântul său a fost precedat de o prezentare video-proiectată a carierei sportive și recunoașterea de care se bucură marea sportivă, ce a fost realizată de Bianca Predescu.

Doamna Nicoleta Miulescu, Secretar al municipiului și considerată „creierul” administrației publice locale în Craiova ultimilor 15 ani a confirmat prin cuvântul său dinamic, ferm, precis acest lucru. Cum este și avocat pe lista celor suspendați la cerere, afinitatea cu profesia și-o păstrează cu multă emoție, ceea ce s-a observat prin cuvintele elogiase adresate celor prezenți la Simpozion.

Doamna Anca Dinu, actriță a Teatrului Național „Marin Sorescu” din Craiova, a oferit o frumoasă paralelă între profesia de avocat și arta dramatică, căci „un avocat este mai mult

decât un actor”, întrucât rolul pe care-l joacă este veșnic nou și textul îl scrie pe loc. Pentru un actor „domnul Shakespeare nu este lângă noi să ne tragă de mânecă dacă am greșit, în timp ce avocatul ...”. Cuvântul tinerei actrițe a fost foarte apreciat.

Doamna doctor Valentina Ionescu, mult timp directoare a Spitalului Clinic „Victor Babeș” din Craiova este o prezentă permanentă în „familia avocaților” evident prin intermediul soțului său, ceea ce i-a și permis să prezinte o frumoasă paralelă între profesia de medic și cea de avocat. Continuând stilul deja afirmat, cu prima femeie doctor în drept și prima femeie avocat, cu multă sensibilitate a prezentat performanțele feminine în domeniul medicinei, atât în România, cât și pe plan mondial.

Din partea mass-mediei craiovene au fost invitate la Simpozion Doamna Alina Tarană, redactor - realizator la TVS și Doamna Marga Bulugean, jurnalist - redactor la cotidianul „Cuvântul Libertății”, care a avut o elogioasă intervenție pe tema rolului femeii avocat într-o societate în care trebuie să fie respectat dreptul la opinie și libertatea presei.

Doamna avocat Carmen Florea, fost interpret de muzică ușoară a susținut un scurt moment artistic, cu piese din repertoriul Aurei Urziceanu, care i-a fost mentor. Cu multă plăcere cei prezenți au însoțit-o fredonând șlagăre românești de neuitat. După cum a afirmat, melodiile sale însoțesc și alte evenimente organizate de Barou.

Dintre participanți au mai luat cuvântul Doamna Conf. univ. dr. Maria Mihăilă, de la Facultatea de Litere, care a remarcat rolul unora dintre avocați și ca profesori la Facultatea de Drept din Craiova și Dl. Prof. univ. dr. Iulian Popescu, figură proeminentă a Politehnicii craiovene, pasionat eseist, care a prezentat câteva epigrame ce reliefează rolul femeii în societate.

Finalul reuniunii a aparținut cvartetului de coarde din cadrul Filarmonicii „Oltenia” Craiova, format din Doamna Stela Niță, absolventă a Conservatorului din Chișinău, cea mai bună violonistă, Doamna Dorina Micuda, secund șef partidă vioara II, Doamna Elena Oraveț, Șef partidă violă și Domnișoara Raluca Pesclevei, un real talent la violoncel. Momentul muzical a fost compus din mai multe piese din literatura clasică și preclasică.

Simpozionul a avut o foarte numeroasă participare și s-a dovedit nu doar un mijloc de promovare a profesiei, ci mai cu seamă de stabilire a unor punți între diversele profesii și activități, așa cum se realizase frumos în perioada interbelică sau în anii scurși după Război. Reuniunea a fost și o simfonie a florilor, toate persoanele fiind întâmpinate cu buchete mari de flori, care împodobeau salonul. Organizarea unui astfel de dialog la care iau parte peste 60 de persoane este un succes organizatoric al Baroului Dolj.



Înțelesul sintagmei „condamnări care aduc atingere prestigiului profesiei de avocat”

Avocat Florin RADU
Baroul Hunedoara

Față de rolul și importanța pe care o are într-o societate și într-un stat, avocatul trebuie să aibă un comportament ireproșabil, atât în exercitarea profesiei, cât și în afara ei. Atunci când avocatul este condamnat în mod definitiv de o instanță de judecată, pentru o infracțiune intenționată și care aduce atingere prestigiului profesiei, avocatul va fi exclus din rândurile acesteia.

■ **1. Considerații introductive.** Într-o societate democratică¹, justiția, ca serviciu public fundamental și *sine qua non*, nu poate exista și funcționa fără a avea, ca parteneră, activitatea de avocatură. Văzut ca un „auxiliar”² al justiției, avocatul, „într-o societate întemeiată pe respect față de justiție, îndeplinește un rol eminent. Misiunea sa nu se limitează doar la executarea fidelă a unui mandat în cadrul legii. Într-un stat de drept, avocatul este indispensabil justiției și justițiabililor și are sarcina de a apăra drepturile și libertățile acestora: el este deopotrivă sfătuitorul și apărătorul clientului său”³.

Așa cum se cunoaște, două din principiile fundamentale ce guvernează profesia de avocat⁴ sunt acelea ale legalității (al supunerii acestuia doar față de lege) și îndeplinirii de către avocat atât a unei funcții de interes privat, cât și a uneia de interes public⁵, de către orice membru al

¹ Am împrumutat această sintagmă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, acolo unde aceasta apare frecvent, mai ales în legătură cu (ne)convenționalitatea ingerințelor statelor în drepturile și libertățile cetățenilor europeni, ingerința care întotdeauna trebuie să fie *necesară într-o societate democratică*. A se vedea R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului, comentarii și explicații*, vol. al II-lea, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 84 - 91.

² Termenul, deși folosit, probabil, cu bună-credință, ni se pare totuși, nepotrivit, deoarece poate induce ideea de activitate periferică, mai puțin importantă; preferăm sintagma „partener al justiției”, care răspunde mult mai bine scopului și menirii reale ale avocaților. A se vedea, pentru unele detalii, și G. Florea, *Aspecte privind poziția și rolul avocatului față de sistemul judiciar din România. Istorie, prezent și perspective*, publicat în Revista de Note și Studii Juridice din data de 26 iunie 2009, pe site-ul www.juridice.ro.

Un prestigios autor arată că, în opinia sa, auxiliari ai justiției sunt grefierii, arhivarii, registratorii, executorii judecătorești, pe când avocații trebuie denumiți „parteneri ai justiției”, alături de notari și consilieri juridici – a se vedea V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, *Teoria generală*, Editura Național, București, 1999, p. 80.

³ Preambulul Codului deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, adoptat în Sesiunea Plenară a Consiliului Barourilor din Uniunea Europeană din 28 octombrie 1998 și modificat în Sesiunile Plenare din 28 noiembrie 1998 și din 6 decembrie 2002.

⁴ Pentru o prezentare detaliată privind profesia de avocat, a se vedea V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 80 - 108; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2008, p 563 - 576; F. Măgureanu, *Drept procesual civil*, Editura București, p. 108 - 136; L. Dănilă, *Organizarea și exercitarea profesiei de avocat*, Editura C.H. Beck, București, 2008.

⁵ Pentru detalii cu privire la toate principiile ce guvernează profesia de avocat, a se vedea F.A. Baias, *Principiile profesiei de avocat în lumina dispozițiilor Legii nr. 51/1995*, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 28 - 36. De asemenea, în ce privește particularitățile principiului păstrării secretului profesional, a se vedea F. Radu, C. Radu, *Condițiile în care avocatul poate depune mărturie cu privire la faptele care i-au fost încredințate în baza contractului de asistenta juridică*, în Dreptul nr. 12/2006, p. 81-89.

unui barou. Aceste principii sunt expres prevăzute în mai multe texte legale, respectiv art. 1 alin. 2 lit. a) și art. 3 alin. 1 din Statutul profesiei de avocat⁶ și art. 2 alin. 1 și 2 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat⁷.

Interpretând cele două principii mai sus enunțate, observăm că ele subsumează, printre altele, concepția că avocatul – pentru a exercita profesia în mod legal – trebuie să fie *demn de aceasta*. În acest context, art. 14 alin. 1 lit. a) din Lege, arată că este nedemn de a fi avocat, „cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei”.

În egală măsură, art. 27 alin. 1 lit. d) arată că avocatului îi încetează calitatea, dacă a fost condamnat definitiv pentru o faptă prevăzută de legea penală și care îl face nedemn de a fi avocat, conform legii.

În ce privește Statutul, art. 58 alin. 1 lit. d) reglementează și el unul din cazurile în care calitatea de avocat încetează, respectiv, atunci când avocatul a fost condamnat definitiv pentru o faptă prevăzută de legea penală și care îl face nedemn de a fi avocat, potrivit legii. În sfârșit, art. 26 și 58 alin. 2 și 3 din Statut prevăd câteva aspecte de ordin procedural⁸, care trebuie urmate de organele profesiei și de către avocatul în cauză, atunci când acesta din urmă se afla în situația de nedemnitate și deci, de încetare a calității.

Din analiza textelor legale expuse mai sus, precum și a întregii legislații ce privește organizarea profesiei de avocat, observăm că aceasta este guvernată de anumite principii și reguli⁹, care asigură o bună, normală și legală desfășurare a activității de avocat. Printre aceste reguli se regăsește și aceea potrivit căreia avocatul este obligat să se abțină de la comiterea de fapte antisociale, care ar arunca asupra sa o lumină negativă, făcând ca încrederea care trebuie să existe în acesta – și în întreaga profesie – să nu rămână intactă.

⁶ Publicat inițial în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 45/13.01.2005; apoi, foarte recent, a fost publicat un nou statut, în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 898 din data de 19 decembrie 2011, *care l-a abrogat pe cel inițial* (denumit, în continuare, *Statut*).

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 116 din 9 iunie 1995 și republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 98 din 7 februarie 2011, cu modificări ulterioare (denumită, în cele ce urmează, *Lege*).

⁸ Art. 26 prevede: „Persoana care solicită primirea în profesia de avocat sau reînscirerea în tabloul avocaților cu drept de exercitare a profesiei va înfățișa consiliului baroului la care depune cererea înscrierii din care să rezulte condițiile de încetare a exercițiului profesiei din care provine, respectiv a celei pe care a exercitat-o în perioada de incompatibilitate. Consiliul baroului va întreprinde cercetări - folosind procedura prevăzută de art. 17 alin. (5), inclusiv în situația solicitării reînscirerii în tabloul avocaților cu drept de exercitare a profesiei - pentru a verifica dacă solicitantul se găsește în cazul de nedemnitate prevăzut de art. 14 lit. b) teza a II-a din Lege, respectiv dacă a fost exclus din profesia din care provine ca urmare a săvârșirii unor abateri disciplinare grave.

Avocații care se găsesc în unul dintre cazurile de nedemnitate prevăzute de art. 14 lit. a), lit. b) teza I, lit. c) și d) din Lege sunt obligați să prezinte baroului hotărârile judecătorești prin care au fost condamnați definitiv la pedeapsa cu închisoarea pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate de natură să aducă atingere prestigiului profesiei, prin care li s-a aplicat pedeapsa interdicției de a exercita profesia, prin care au fost declarați falși frauduloși sau prin care au fost condamnați definitiv pentru fapte săvârșite în legătură cu exercitarea profesiei.

Consiliul baroului va examina, în termen de 15 zile, hotărârile judecătorești, respectiv înscrierile ce privesc condițiile încetării profesiei practicate de către avocatul înscris în tabloul avocaților incompatibili și va aprecia asupra demnității avocatului. Consiliul baroului va hotărî, după caz, menținerea în profesie sau încetarea calității de avocat, potrivit Legii.

Decizia motivată va fi comunicată de îndată avocatului în cauză, precum și președintelui U.N.B.R., împreună cu hotărârea judecătorească, respectiv înscrierile în baza căreia/cărora a fost verificată starea de nedemnitate.

Decizia consiliului baroului poate fi atacată de președintele U.N.B.R. și/sau de avocatul în cauză, în termen de 15 zile de la comunicare. Consiliul U.N.B.R. va analiza contestația și va hotărî în condițiile Legii.

Decizia consiliului baroului de încetare a calității de avocat este executorie. Despre încetarea calității de avocat baroul va face mențiunile corespunzătoare în tabloul avocaților”.

Art. 58 alin. 2 și 3 arată ca: „Încetarea calității de avocat se constată prin decizie a consiliului baroului și are drept consecință radierea celui în cauză din tabloul avocaților.

Încetarea dreptului de a exercita profesia de avocat prin pensionare nu atrage pierderea calității de avocat”.

⁹ Dincolo de prevederile aparent limitative cuprinse în art. 1 alin. 2 din Statut, precum și în art. 1 și 2 din Lege, principiile ce guvernează profesia de avocat – potrivit doctrinei de specialitate - sunt: principiul caracterelor

■ **2. Inadvertențe legislative.** Deși relativ clare, apreciem că două dintre prevederile mai sus amintite ridică totuși o anumită problemă. Este vorba de faptul ca art. 14 din Lege arata ca este nedemn de a fi avocat cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni *intenționate*, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei, pe când art. 27 din Lege și art. 58 din Statut se referă la situația în care calitatea avocatului încetează dacă avocatul a fost condamnat definitiv pentru o *faptă prevăzută de legea penală*, și care îl face nedemn de a fi avocat, conform legii.

Din punctul nostru de vedere, fiind în prezența unei (aparente) contradicții între Lege și Statut, are prioritate la interpretare și aplicare dispoziția din Lege¹⁰, aceasta fiind edictată de autoritatea legiuitoare a țării, pe când Statutul este emis de o persoană juridică, fie ea și de interes public (art. 60 alin. 2 din Lege și art. 78 alin. 1 din Statut) și național, general.

Pentru același motiv, considerăm că ar fi greșită eventuala aserțiune, în sensul că textul din Statut, fiind ulterior intrat în vigoare, a abrogat textul din Legea nr. 51/1995.

■ **3. Analiza instituției.** Cu titlu exemplificativ, sunt infracțiuni pentru care, în cazul condamnării, avocatul devine nedemn, aducându-se atingere prestigiului profesiei, următoarele: infracțiuni contra vieții, contra libertății persoanei, infracțiuni privitoare la viața sexuală, infracțiuni contra patrimoniului, infracțiuni contra îndeplinirii justiției, infracțiuni de fals, precum și alte fapte de natură penală, de o anumită gravitate (cum ar fi, de exemplu, profanarea de morminte, trafic și/sau consum de stupefiante, proxenetism, asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, trafic de persoane etc.).

Intr-adevăr, ar fi de neconceput să dobândească ori să își păstreze calitatea de avocat, cel care a săvârșit un omor, un viol, o înșelăciune, furt ori tâlhărie, dare de mită, trafic de influență, fals în acte (oficiale sau sub semnătură privată), trafic de droguri etc.

Nu are nici o importanță dacă faptele enumerate mai sus au rămas în forma tentată sau dacă pedeapsa aplicată a fost suspendată condiționat ori sub supraveghere. De asemenea, în principiu, nu au relevanță: reținerea de către instanță a unor circumstanțe atenuante, stabilirea unei pedepse sub minimul special prevăzut de lege, aplicarea doar a amenzii penale ori faptul că pedeapsa a survenit, din multiple motive, la distanță mai mare în timp de data săvârșirii faptei.

Nici chiar intervenția amnistiei¹¹, grațierii ori reabilitării¹², precum și săvârșirea faptei penale înainte de intrarea în profesie¹³ nu au nici o influență asupra deciziei de constatare a încetării calității de avocat, pentru nedemnitare.

Important, pentru organele profesiei abilitate în acest sens, este ca – în momentul survenirii unei condamnări – să cerceteze, să aprecieze și să decidă dacă fapta penală respectivă este sau nu compatibilă cu exercitarea în continuare a profesiei de avocat. Oricum, însă, considerăm că organul de decizie al profesiei¹⁴ are o marjă mică de apreciere, în privința „analizei” hotărârii

liber și independent ale profesiei de avocat; principiul exercitării profesiei doar de către membrii barourilor; principiul independenței profesionale a avocatului și al supunerii acestuia doar față de lege; principiul promovării și apărării drepturilor și libertăților omului de către avocat; principiul păstrării secretului profesional; principiul îndeplinirii de către avocat atât a unei funcții de interes privat, cât și a uneia de interes public; a se vedea, în acest sens, F. A. Baias, *op. cit.*, p. 29 – 36.

¹⁰ Pentru o interpretare identică, într-un alt caz de conflict de texte legale, între Lege și Statut, a se vedea F. Radu, C. Radu, *op. cit.*, p. 84.

¹¹ A se vedea, în acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, s. cont. adm., dec. nr. 1434 din 15 aprilie 2004, publicată pe site-ul www.scj.ro.

¹² A se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, s. cont. adm., dec. nr. 2833 din 3 octombrie 2002, publicată pe site-ul www.scj.ro.

¹³ A se vedea Curtea de Apel București, s. a VIII-a, cont. adm. și fisc., sent. nr. 390 din 20 ianuarie 2010, publicată pe site-ul www.jurisprudencedo.com. Recursul reclamantului a fost respins de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 4436 din 20 octombrie 2010, sentința devenind irevocabilă.

¹⁴ Acesta este – potrivit art. 26 alin. 4 din Statut – Consiliul baroului.

judecătorești de condamnare, fiind greu de acceptat o nesocotire a acesteia, știut fiind faptul că hotărârile judecătorești definitive se bucură de *prezumția de veridicitate*.

De partea cealaltă, apreciem ca infracțiunile (intenționate) care, în principiu, nu aduc atingere prestigiului profesiei de avocat, putând fi considerate „acceptabile”, pot fi: lovire sau alte violențe, abandonul de familie, tulburarea folosinței locuinței, abuzul de încredere etc.

Și în aceste cazuri, însă, organele abilitate vor analiza dacă nu cumva fapta este una mai gravă, în ciuda limitelor speciale de pedeapsă reduse. De asemenea, chiar dacă, la o primă abatere foarte ușoară, avocatul nu este sancționat, la o eventuală altă abatere, chiar la fel de ușoară prin ipoteză, poate fi luată în considerare excluderea din profesie, în contextul unei *recidive profesionale de nedemnitate*.

O discuție interesantă apare cu privire la infracțiunile *praeterintenționate*, săvârșite de un avocat. Dacă infracțiunile intenționate intră în mod cert în sfera faptelor ce reclamă sancțiunea excluderii din profesie, pe când cele din culpă sunt excluse implicit de legiuitor, chestiunea infracțiunilor *praeterintenționate* a rămas nereglementată expres.

Cunoaștem că aceste fapte au, în componența vinovăției, două elemente de natură psihică: intenția (în ce privește elementul material efectiv săvârșit) și culpa (în ce privește rezultatul mai grav, produs fără ca făptuitorul să urmărească sau să accepte producerea sa, ci doar sperând fără temei ca acesta nu se va produce ori chiar fără să prevadă rezultatul periculos).¹⁵

Față de faptul că aceste infracțiuni au o componentă intențională determinantă pentru producerea rezultatului, considerăm că ele pot fi asimilate cu infracțiunile intenționate, astfel că este admisibilă luarea unei decizii de excludere a avocatului, caracterul fondat sau nu al unei asemenea măsuri urmând să fie analizat de la caz la caz (ni se par suficient de grave, pentru a justifica sancțiunea în discuție, de exemplu: infracțiunea de viol care a avut ca urmare moartea victimei – art. 197 alin. 3 C. pen.; de asemenea, infracțiunea de tâlhărie care a avut aceeași urmare gravă, a morții victimei - art. 211 alin. 3 C. pen.; infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal – art. 189 alin. 6 C. pen.).

În mod evident, nu vor suporta această sancțiune profesională avocații care au fost achitați, conform art. 11 pct. 2 lit. a) și art. 10 alin. 1 lit. b¹) C. pr. pen., cu aplicarea art. 18¹ și 91 C. pen. Pentru noul Cod penal, afirmația este valabilă, însă în contextul noilor instituții juridice - renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei¹⁶.

Prin decizia nr. 629 din 12 mai 2011¹⁷, Curtea Constituțională a României a respins excepția de neconstituționalitate privind reglementarea similară (art. 23 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială, apreciind că „Dispozițiile de lege criticate nu îngăduiesc dreptul de a munci conform pregătirii profesionale de notar sau alegerea liberă a profesiei de notar public, ci stabilesc un caz de încetare a acestei calități, și anume atunci când notarul public a fost condamnat definitiv pentru săvârșirea cu intenție a unei infracțiuni grave sau care aduce atingere prestigiului profesiei” și că „Faptul că legiuitorul nu cuantifică gravitatea faptei și nici nu definește situațiile în care se aduce atingere profesiei, lăsând o marjă largă de posibilități și de aprecieri, astfel cum susține autorul excepției, nu poate conduce la neconstituționalitatea normei de lege criticate atât timp cât instanța de judecată este competentă să aprecieze aplicarea legii la cazul dedus judecării”. *Mutatis mutandis*, apreciem că aceeași

¹⁵ A se vedea, pentru detalii, I. Tănăsescu, *Curs de drept penal general*, Editura INS, București, 1997, p. 284 – 288; V. Dobrinioiu (coord.), *Drept penal, partea generală*, Editura Europa Nova, București, 1997, p. 126 - 128; A. Ungureanu, *Drept penal roman, partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 1995, p. 94; I. Oancea, *Tratat de drept penal, partea generală*, Editura All, București, 1994, p. 117; L. Lefterache, *Drept penal, partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 208.

¹⁶ Renunțarea la aplicarea pedepsei o regăsim în art. 80 - 82, iar amânarea aplicării pedepsei, în art. 83 – 90 din noul Cod penal, acesta din urmă fiind adoptat prin Legea nr. 286/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009 și care, potrivit art. XIII din aceeași lege, va intra în vigoare la o dată care va fi stabilită în legea pentru punerea lui în aplicare.

motivare poate fi reținută și cu privire la o eventuală excepție de neconstituționalitate referitoare la dispozițiile privind nedemnitățile și încetarea calității de avocat.

■ **4. Concluzii.** Reglementarea din materia nedemnității avocatului este una normală, dând garanția că persoanele care exercită această onorantă profesie au un profil moral impecabil, fiind de neconceput ca persoane cu condamnări penale (grave) să participe la actul de justiție. Observăm că legiuitorul a înțeles să pună sub incidența acestei sancțiuni maxime – excluderea din profesie – doar săvârșirea de infracțiuni intenționate, excluzând pe cele din culpă, în considerarea faptului că, dacă nu există intenție din partea avocatului, nu se poate spune că acestuia îi este afectată probitatea și corectitudinea. În schimb, cum am văzut mai sus, pot fi dispuse excluderi din profesie în cazul infracțiunilor *praeterintentionate*, acestea presupunând o componentă intențională și doar apoi, una din culpă, ca formă de vinovăție.

Ni se va reproșa, poate, că nu „valorizăm” conceptul de *apărare a profesiei*. Răspundem însă că, în opinia noastră, apărarea unei profesii se face prin excluderea din rândurile ei a celor nedemni, și nu prin menținerea lor în cadrul profesiei respective.

¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 536 din 29 iulie 2011.

FORUM

Ziua Porților Deschise

Sâmbătă, 31 martie 2012 s-a desfășurat la sediul Baroului Dolj evenimentul „Ziua Porților Deschise” la care a participat un număr mare de studenți craioveni, eveniment inițiat de Decanul Baroului Dolj, dl. prof. univ. dr. Ion Turculeanu și care se desfășoară anual în ultima sâmbătă a lunii martie.

Scopul urmărit a fost crearea unei legături nemijlocite între Baroul Dolj și viitorii avocați precum și facilitarea obținerii unor informații în mod direct, evenimentul constituind totodată o acțiune de promovare a profesiei în rândul studenților.

Din partea Baroului Dolj au fost prezenți avocații Lucian Săuleanu, Răzvan Socoteanu și Mihaela Mihai.

Pe lângă o scurtă prezentare a istoriei Baroului Dolj și a activităților ce se desfășoară la inițiativa Consiliului Baroului Dolj, discuțiile au fost centrate pe condițiile pentru dobândirea calității de avocat stagiar și modul concret de desfășurare a activității de către avocații definitiv, un accent important punându-se pe formele de exercitare a profesiei de avocat, sistemul de impozitare, perspectivele profesiei etc.

La final, s-a dat posibilitate participanților să formuleze întrebări cu privire la profesia de avocat, evenimentul încheindu-se cu un tur de prezentare a sediului Baroului Dolj.

Proiectul „O săptămână avocat”

În perioada 7 aprilie -11 mai 2012, la inițiativa Consiliului Baroului Dolj, în urma ședinței din data de 5 aprilie 2012, s-a hotărât implicarea Baroului Dolj în ajutorarea mediului studentesc din cadrul Facultății de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova prin inițierea proiectului „O săptămână avocat” în parteneriat cu ELSA Craiova.

În cadrul proiectului, avocați ai Baroului Dolj, din dorința de a oferi un sprijin sistemului educațional în domeniul juridic, precum și deschiderea orizonturilor tinerilor viitori juriști, au oferit unui număr de 45 de studenți un stagiu de practică în cadrul propriilor cabinete individuale sau societăți de avocatură.

Fiecare participant a avut oportunitatea în cadrul acestui stagiului de a fi implicat timp de o săptămână într-un mediu de lucru profesionist, unde a putut face trecerea de la teoria cu care este obișnuit în viața studentescă către perspectivă practică a domeniului.

Coordonatorul acestui proiect a fost domnul avocat Răzvan Socoteanu, membru al Consiliului Baroului Dolj care, constatând succesul și interesul manifestat de studenți, apreciază ca fiind oportună organizarea anuală a acestuia.

A consemnat student Lucian Nițuleasa



Procrastinarea

Avocat Răzvan SCAFEȘ
Baroul Dolj

Motto:

Procrastinarea este hoțul timpului - Edward Young¹

■ **Procrastinarea** este un *comportament* caracterizat prin amânarea acțiunilor sau a sarcinilor pentru mai târziu. Aceasta este o problemă care tinde să devină frecventă în stadiul actual de dezvoltare al profesiei de avocat. De câte ori nu vi s-a întâmplat ca în momentul în care vă simțiți copleșit de evenimentele asupra cărora trebuie să acționați zilnic, să alegeți să amânați anumite acțiuni, trimiterea unui e-mail, returnarea unui apel telefonic, redactarea unui act, pentru perioade lungi de timp.

Într-adevăr, pentru un avocat, activitatea zilnică implică o încercare permanentă de a câștiga timp pentru a finaliza cât mai multe sarcini. Această încercare este de multe ori anihilată de apariția procrastinării.

În realitate, o activitate încărcată desfășurată pe o lungă perioadă de timp va da naștere la dezorganizarea timpului și la apariția instinctului natural de autoconservare dus la extrem, care se va manifesta printr-o relaxare totală și o amânare permanentă a tuturor activităților care într-un fel sau altul creează neplăceri în faza executării.

Psihologic vorbind, procrastinarea este un fenomen apărut pentru a combate anxietatea asociată cu începerea sau finalizarea unei sarcini sau a unei decizii. Este un mecanism apărut ca urmare a temerilor excesive cauzate de anumite activități, de volumul prea mare al acestora, sau de teama de eșec.² Mai exact, dacă un avocat va simți o nesiguranță într-un demers pe care ar trebui să-l întreprindă, va tinde să amâne executarea acțiunii asociate aceluși demers până când se poate produce doar abandonarea totală a ideii inițiale.

O astfel de abordare se poate dovedi în multe rânduri foarte dăunătoare dezvoltării profesionale și personale având în vedere că, o temere, chiar justificată în unele cazuri, poate conduce la inhibarea acțiunilor care s-ar fi putut dovedi foarte inspirate și care ar fi putut aduce un plus în relația de concurență cu ceilalți colegi din cadrul profesiei.

Toate persoanele prezintă temeri - unele mai mult decât altele. Este important de realizat că gândirea temătoare vă va face să vă simțiți mai rău decât v-ați simți dacă ați realiza efectiv acțiunea pe care o amânați.

Atunci când există o temere prezentă, aveți opțiuni. Una dintre ele este să treceți pur și simplu peste temere și să faceți ceea ce doriți sau aveți nevoie pentru a rezolva problema. Și, desigur, cealaltă opțiune este de a lăsa temerea să vă oprească.

Pentru un avocat, procrastinarea conduce invariabil la creșterea stresului, la apariția sentimentelor de vinovăție, la scăderea productivității muncii, la crearea unei crize și în final la dezaprobarea din partea altora, inclusiv a clienților, pentru neîndeplinirea unor responsabilități sau a unor angajamente. În timp ce este normal ca oamenii să procrastineze la un anumit grad, aceasta devine o problemă atunci când împiedică funcționarea normală.

Dacă procrastinarea este o problemă pentru dumneavoastră, este necesar să învățați modalități de a o înlătura, deoarece, așa cum spunea Edward Young: „Procrastinarea este hoțul timpului”. Procrastinarea apare în situația în care vă confrunțați cu prea multe decizii și nu mai

sunteți capabil să realizați acțiuni importante. „Procrastinarea este amânarea pentru mâine a ceea ce se poate face azi”. Cunoașterea motivelor pentru care amânați o anumită activitate va avea ca efect rezolvarea respectivei probleme sau vă poate schimba comportamentul în sensul realizării căreia probleme trebuie să-i acordați cea mai mare importanță.³

Motivele⁴ pentru care apare procrastinarea sunt nenumărate însă cele mai des invocate sunt:

❑ **1. Task-uri plictisitoare** – în cursul desfășurării activității apar și sarcini plictisitoare, care nu vă provoacă plăcere să le îndepliniți. Imaginați-vă de exemplu situația în care sunteți puși când apare nevoia sortarea unui număr uriaș de acte spre a pregăti dosarul necesar în instanță. Pentru că o astfel de activitate nu poate fi niciodată plăcută, apare instinctul natural de o ignora cât mai mult timp, cauzând ulterior un eventual blocaj în planificarea zilnică.

❑ **2. Lipsa de organizare** – atunci când nu sunteți organizat, ziua de lucru arată în felul următor: ajungeți la birou, vă așezați pe scaun. În acest moment apare un alt dușman – confuzia. Având mai multe probleme care trebuiesc rezolvate, se întâmplă des să nu știți cu ce să începeți. Apoi aprindeți calculatorul, intrați în mail: 10 – 20 de mail-uri (de pe o zi pe alta); dintre acestea, evident, nu știți care este mai important și cu care să începeți. Ajungeți să începeți să rezolvați o problemă iar apoi vine un coleg cu altă problemă. Într-o astfel de situație se naște o nouă confuzie și un blocaj psihic în alegerea problemei care se impune a fi rezolvată cu prioritate. Povestea poate continua cu alte și alte exemple care conduc la aceeași idee: confuzia și apariția stresului în activitatea curentă.

❑ **3. Lipsa de încredere în forțele proprii** – chiar și când sunteți foarte bine organizat, puteți avea teamă de eșec. Aceasta apare deoarece vă subestimați calitățile și uneori aveți impresia că sarcina care trebuie îndeplinită este prea complicată. Sunt persoane care, odată cu apariția primului eșec în litigii, fapt inevitabil de altfel într-o astfel de profesie, încep să dezvolte o temere nejustificată, de viitoare eșecuri.

Lipsa de încredere este poate unul dintre cei mai mari inamici ai avocaților în general și al celor mai tineri dintre aceștia, în special. Aceasta, dacă este lăsată să persiste și să se dezvolte, va constitui izvorul pentru un val accentuat de probleme care nu vor întârzia să apară. Cel mai concret exemplu în aceste cazuri este teama de eșec care conduce la teama de a acționa.

Lipsa de încredere poate fi dobândită și ca urmare a unei perioade de dezorganizare. O astfel de perioadă poate să îl facă pe un avocat să se simtă copleșit de o multitudine de probleme care în realitate sunt foarte simple în esență, însă pe care nu le poate gestiona datorită aparentei de suprasolicitare fără scăpare pe care o creează.

❑ **4. Alegerea deciziilor** – poate cea mai importantă cauză care duce la procrastinare este lipsa abilității de a lua decizii – de a alege cea mai bună variantă de a soluționa o problemă.

Aceasta poate apărea, ceea ce se și întâmplă în cele mai multe cazuri, ca un efect al lipsei de încredere și lipsei de organizare amintite mai sus.

Printre alte cauze care pot duce la procrastinarea intensă se numără: faptul că încercați să faceți prea multe; neaprecierea corectă a timpului necesar pentru realizarea sarcinii; faptul că nu sunteți convins de beneficiile realizării sarcinii; în realitate nu sunteți devotat sarcinii, etc.

¹ Edward Young (Iunie 1681-5 Aprilie 1765)- poet englez.

² Pentru mai multe detalii vezi <http://ro.wikipedia.org/wiki/Procrastinare>

³ Pentru mai multe detalii vezi <http://www.coachingforchange.com/TimeManagementHandout.pdf>

⁴ Pentru mai multe detalii vezi Rita Emmett - „The Procrastinator’s Handbook: Mastering the Art of Doing It Now”

Cele mai bune metode pentru a învinge procrastinarea sunt⁵:

1. Nu încercați să faceți totul odată

Probabil că de multe ori vi s-a întâmplat să amânați începerea unei activități deoarece considerați că nu aveți suficient timp pentru a o duce la bun sfârșit. Această concepție este greșită deoarece, dacă ar fi să vă ghidați permanent după ea, nu ați mai realiza nimic important, dat fiind faptul că niciodată nu ni se întâmplă să primim cadou mari perioade de timp liber. Încercați deci să finalizați proiectul prin lucrul efectiv la acesta în perioade mici de timp, câte 15-20 de minute pe rând. Învățați să apreciați valoarea cumulată a acestor perioade mici (de ex. câte 15 minute în fiecare zi lucrătoare înseamnă aproape 55 de ore anual).

2. Începeți lucrul cu orice parte a proiectului

Nu este imperios necesar să începeți mereu cu începutul. Majoritatea proiectelor de lucru au multe elemente de care vă puteți apuca la început. Multe amânări sunt justificate de faptul că nu știm de unde să începem, uitând astfel că a începe de oriunde este mai bine decât a nu începe deloc. Așa că de acum înainte, atunci când ați procrastinat un proiect important, faceți primul pas prin a începe de oriunde aveți ocazia.

3. Organizați-vă timpul mai bine

Un bun management al timpului vă va permite să fiți mai productivi și va reduce stresul în interiorul cabinetului dumneavoastră. Dezvoltarea și menținerea unor abilități de management al timpului este un proces continuu. Este nevoie de o practică permanentă pentru a schimba orice obicei dăunător pe care l-ați putea avea.

Dovada de competențe sporite de gestionare a timpului va duce la îmbunătățirea rezultatelor finale. Veți putea să facturați mai multe ore de activitate. Dacă obțineți doar 30 de minute în plus pe zi, la o rată de facturare de 200 lei/oră, veți putea adăuga aproximativ 24,000 lei/an la venitul dumneavoastră. Nu este o sumă mică pentru un timp adițional destul de mic.

4. Nu încercați să începeți perfect⁶

De multe ori standardele vă sunt prea ridicate și astfel perfecționismul vă ține în loc. Fiecare are credința înrădăcinată că tot ceea ce face trebuie să fie absolut uimitor. Totuși, nu ar trebui să vă gândiți la asta la începutul proiectului. Dacă o să începeți mai devreme, veți avea destul timp pentru a corecta sau rescrie ceea ce nu vă mulțumește. Una din tehnicile de a trece peste zidul perfecționismului este aceea de a începe cu o eroare evidentă, pe care va trebui în mod sigur să o corectați ulterior.

5. Nu lucrați mai mult de 15 minute continuu

Probabil că vă veți decide cu greu să adoptați această metodă deoarece probabil majoritatea dintre dvs. consideră că nu aveți cum să lucrați eficient dacă o faceți doar pentru o perioadă scurtă de timp. Adevărul este că din punct de vedere psihologic, creierul poate fi centrat pe o anumită activitate intelectuală nu mai mult de 20 de minute (12-20 de minute în funcție de persoană) în condiții de eficiență maximă. După această perioadă încep să apară momente involuntare de distragere a atenției, în alte cuvinte, începem să ne gândim la altceva. Vestea bună pentru clienți este că nu este nevoie decât de pauze foarte scurte. Așadar, atunci când începeți să lucrați, concentrați-vă puternic asupra problemei pentru 15 minute, iar apoi decideți imediat dacă vreți să luați o pauză scurtă, de 2-3 minute, în care puteți merge să beți un pahar de apă sau puteți verifica ultimele știri, sau doriți să mai lucrați în continuare încă 15 minute. Beneficiul acestei metode este că vă puteți antrena intelectul să fie mai cooperant în realizarea activității prin convingerea că o bine-meritată pauză nu este niciodată la mai mult de 15 minute depărtare.

⁵ Pentru mai multe detalii vezi <http://www.timemanagementforlawyers.com/articlesdownloads/>

⁶ Pentru mai multe detalii vezi Windy Dryden: „Overcoming Procrastination”, Sheldon Press, 2000

□ 6. Începeți ceva chiar dacă nu aveți chef

Pentru a începe ceva, inspirația nu este o condiție necesară, altfel, s-ar putea să o așteptați un timp îndelungat și aceasta să nu mai vină. Este mult mai eficient să vă antrenați să începeți lucrul decât să așteptați o avalanșă de idei. Trebuie să aveți mereu în minte un citat de Sigmund Freud: „Atunci când inspirația nu vine la mine, încerc să o întâmpin la jumătatea drumului”.

□ 7. Realizați că task-urile neplăcute nu vor deveni mai interesante cu timpul

De fapt, acestea devin și mai neplăcute cu cât le amânăm mai mult. În plus, grija că nu lucrați la un proiect vă va consuma cel puțin la fel de multă energie ca începerea efectivă a sarcinii. Putem compara acest lucru cu înotatul în mare: unele persoane preferă să alerge spre apă și să rezolve astfel temerea că apa este prea rece în câteva secunde; alții preferă să lungească agonia pășind puțin câte puțin și tremurând pe parcurs. Revenind la problemele avocaților, acest exemplu poate fi adaptat la situația noastră prin sfatul că este mai ușor să trageți aer în piept, să începeți lucrul, și să terminați cu sarcinile neplăcute cât mai repede posibil.

□ 8. Programați o zi de recuperare

În fiecare lună, programați o anume zi, pe care să încercați să o respectați de fiecare dată, în care să rezolvați task-urile mici și neplăcute care sunt atât de ușor de ignorat, și pe care le amânați periodic. Așa veți reuși să le îndepliniți și să vă eliberați programul într-un mod eficient. În plus, senzația de descărcare pe care o aveți după ce veți ști că ați rezolvat atâtea lucruri pe care le amânați de mult, și care începuseră să devină iritante, va fi extraordinară.

□ 9. Respectați-vă timpul liber

Faptul de a dispune de o perioadă importantă de timp pentru odihnă, relaxare, și simplă distracție, este una dintre cele mai bune metode de a învinge procrastinarea. Desigur, mulți dintre noi adoptă concepția că va exista timp pentru acestea după următorul proiect, și apoi după următorul, apoi după următorul și tot așa... în concret timpul liber necesar se poate să nu apară niciodată astfel. Așezarea muncii înaintea activităților recreative este bine aplicată pentru perioade de câteva zile sau o săptămână, și nicidecum pentru luni sau ani. Forțarea permanentă de a lucra indiferent de condiții duce la epuizare, stres, ineficiență și depresie. Însă, dacă veți ști că aveți doar o perioadă limitată de timp pentru a lucra și că la un moment dat cunoscut vă așteaptă o bine-meritată relaxare, vă va ajuta să fiți mult mai eficient pe termen lung și să vă creșteți în final standardele de realizare a proiectelor datorită permanentei îmbunătățiri a rezultatelor.

Pe lângă acești pași simpli care vă pot ghida spre o activitate mult mai productivă, mai puteți încerca și **procrastinarea structurată**.

Creatorul acestui concept, John Perry⁷, profesor de filosofie al Universității Stanford, vorbește despre o strategie care convertește procrastinatorii în ființe umane eficiente, respectate și admirate pentru toate realizările personale și buna gestionare a fiecărui minut⁸.

Toți cei care procrastinează amână lucrurile pe care le au de făcut. Procrastinarea structurată este abilitatea de a întoarce acest obicei prost în favoarea ta. Cheia aici este că procrastinarea nu înseamnă a face absolut nimic. Rareori cei care procrastinează fac absolut nimic. Ei fac lucruri marginal utile, cum ar fi ascuțitul creioanelor sau realizarea unei diagrame care înfățișează modul în care aceștia vor reorganiza fișierele lor atunci când vor găsi timp. De ce face

⁷ John R. Perry (născut 1943), pe numele său complet Henry Waldgrave Stuart, profesor de filosofie la Universitatea Stanford și distins profesor de filozofie la Universitatea din California, Riverside. El a adus contribuții semnificative la domeniul filosofiei, inclusiv logica, filosofia limbajului, metafizică, și filosofia minții. El este cunoscut pentru munca sa în primul rând în domeniul semanticii (împreună cu Jon Barwise), reflexivitatea, și auto-cunoaștere.

⁸ John Perry lansează conceptul de procrastinare structurată în articolul său intitulat „Cum să procrastinezi și totuși să îți duci la îndeplinire toate sarcinile”, publicat în The Chronicle of Higher Education, pe 23 februarie 1996.

procrastinatorul aceste lucruri? Deoarece realizarea acestor sarcini este o modalitate de a nu face ceva mai important.

Pentru a face procrastinarea structurată să funcționeze pentru tine, începe prin stabilirea unei ierarhii a sarcinilor pe care trebuie să le faci, în ordinea importanței de la cele mai urgente pentru cel mai puțin important. Chiar dacă sarcinile cele mai importante sunt, în partea de sus, aveți sarcini valoroase pentru a efectua mai jos pe listă. Realizarea acestor sarcini devine o modalitate de a nu face lucrurile aflate mai sus pe lista. Cu acest fel de structuri de activitate corespunzătoare, puteți deveni un avocat care își folosește timpul util și își dezvoltă abordarea și interesul asupra cauzelor în care este angajat. Veți deveni mai activi și mai interesați de fiecare cauză și veți da dovadă de mai multă tenacitate și înflăcărare în susținerea acestora în fața instanțelor deoarece, lucrând fiecare aspect al unei cauze de la cel mai minor până la cel mai important veți dobândi o cunoaștere excelentă a tuturor circumstanțelor incidente și o încredere mai mare în forțele proprii.

Procrastinatorii urmează de multe ori un drum greșit. Ei încearcă să reducă la minimum angajamentele lor, presupunând că în cazul în care au doar câteva lucruri de făcut, ei vor renunța la amânarea acestora și le vor face. Dar o astfel de abordare ignoră natura de bază a procrastinatorilor și distruge sursa cea mai importantă a motivației. Cele câteva sarcini de pe lista unui procrastinator vor fi, prin definiție, cele mai importante. Singurul mod de a evita să le faci va fi deci, să nu faci nimic. Aceasta este calea de a deveni un „cartof de canapea”, nu o ființă umană eficientă.

La acest punct apare întrebarea: „Cum rămâne cu cele mai importante sarcini, cele de la partea de sus a listei?” Desigur, ele reprezintă o problemă potențială.

Al doilea pas în arta de procrastinare structurată este de a alege felul de proiecte potrivite pentru partea de sus a listei. Proiectele au două caracteristici ideale - acestea par să aibă termene clare (dar de fapt nu au această caracteristică), și par să fie extrem de importante (dar de fapt nu sunt). Din fericire, viața abundă cu astfel de sarcini. În viața avocaților, marea majoritate a sarcinilor se încadrează în aceste două categorii.

Să luăm drept exemplu o situație des întâlnită în viața avocaților: necesitatea observării unui dosar în arhiva instanței. Să presupunem că termenul de judecată este în data de 2 mai 2012 iar informația despre necesitatea observării apare cu o lună înainte. Drumul până la instanță, exclusiv pentru observarea dosarului, va fi în general amânat succesiv până când se apropie data de 2 mai. Dar, în acest timp se pot realiza multe alte lucruri folositoare. Știind care este obiectul cauzei și poate, cunoscând în linii generale și circumstanțele de fapt, se poate studia doctrina și jurisprudența în acea materie. Se pot aduna informații cu privire la problemele speciale care pot fi ridicate într-o asemenea cauză. În final, se poate stabili chiar o strategie generală de abordare. Toate acestea pentru a nu realiza de fapt activitatea principală, aceea de observare a dosarului.

Astfel, se poate obține o mai mare încredere în forțele proprii și o siguranță în vederea abordării ulterioare a dosarului. Se va dovedi că problema nu era în fapt așa de complicată și că observarea dosarului se poate să nu mai aducă la lumină elemente care nu au fost luate în calcul de avocat cu ocazii procrastinării structurate.

Și până la urmă, cât de importantă este această activitate de observare a dosarului? Nu mai importantă decât alte activități care urmează să apară. În acest caz, se impune să fie realizată.

La acest punct, cititorul atent poate simți totuși că procrastinarea structurată necesită o anumită auto-amăgire, deoarece, de fapt, constă în comiterea în mod constant a unei scheme piramidale asupra propriei persoane. Așa și este! Fiecare trebuie să fie capabil să recunoască și să se angajeze pentru acele sarcini cu importanță umflată și termene nereale. În același timp, trebuie să se inoculeze convingerea personală că acestea sunt importante și urgente. Acest lucru deschide calea spre realizarea mai multor sarcini aparent mai puțin urgente, dar eminentemente realizabile. Și, practic, toate persoanele care procrastinează au, de asemenea, abilități excelente de la auto-amăgire.

Așadar, ce ar putea fi mai nobil decât folosirea unui defect de caracter pentru a compensa efectele altor asemenea defecte?

Ca și concluzie, având în vedere toate cele expuse anterior, vă îndemn pe fiecare să descoperiți cauzele personale pentru care amânați anumite activități și să stabiliți dacă aveți o problemă permanentă cu procrastinarea. Care sunt motivele pentru care „pierdeți timp”? **Scrieți totul pe hârtie!** Găsiți cauzele care vă provoacă procrastinarea și faceți o listă cu ele. Ulterior lucrați spre a le evita sau spre a aplica tactica procrastinării structurate.

STUDII ȘI COMENTARIU

Despre sfera de aplicare a prevederilor de la art. 15 lit. j) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru

Avocat Bogdan DUMITRIU
Baroul București

Înainte de apariția crizei financiare mondiale puțini au fost aceia care să pornească un litigiu contra propriei lor bănci. În contextul adâncirii crizei din ce în ce mai mulți încearcă să întoarcă situația în favoarea lor și asaltează instanțele în căutarea unei soluții pentru decelerarea pauperizării.

Una dintre cele mai facile și des întâlnite soluții pentru realizarea acestui scop este acțiunea în judecată a băncii în temeiul Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori. În general obiectul unei astfel de acțiuni vizează anularea anumitor clauze contractuale și recuperarea sumelor plătite în temeiul acestora. În practică se întâlnesc și alte moduri de formulare a petitului acțiunii decât cel expus. De asemenea, în practică pârâții pot fi și alte instituții financiare decât băncile propriu-zise, de exemplu societățile de leasing.

Una din primele întrebări pe care și-o pun persoanele fizice, clienții băncilor, înainte de a le acționa în judecată, este: cât ne costă acest litigiu? Trecem peste aspectul onorariului avocatului și costul semnificativ care rămâne neclar reclamantului este acela al cuantumului taxei judiciare de timbru ce o are de plătit. Scriem neclar pentru că în practică, în condițiile în care litigiul trebuie să fie previzibil sub toate aspectele sale, inclusiv al costurilor, am întâlnit două moduri de taxare. Prima - în ansamblul său cererea este scutită de taxă în temeiul art. 15 lit. j) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru (LTJT). A doua - cererea este taxată la valoare conform art. 2 alin. 1¹ LTJT. Desigur, modul de taxare poate fi influențat de felul în care a fost redactat petitul acțiunii.

Scopul prezentului articol este de a determina care este sfera de aplicare a prevederilor de la art. 15 lit. j) LTJT. Mai precis, care sunt persoanele ce beneficiază de această scutire. Vom demonstra și că acțiunile de tipul precedent descris sunt scutite de taxa judiciară de timbru.

Încă de la publicarea în Monitorul oficial cu nr. 173 din 29 iulie 1997 art. 15 lit. j) are următorul conținut:

„Art. 15 - Sunt scutite de taxe judiciare de timbru acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, referitoare la:

(...)

j) protecția consumatorilor, atunci când persoanele fizice și asociațiile pentru protecția consumatorilor au calitatea de reclamant împotriva agenților economici care au prejudiciat drepturile și interesele legitime ale consumatorilor;

(...)”

În cazul acestui text legiuitorul a inversat structura obișnuită a normei, respectiv a făcut ca dispoziția să preceadă ipoteza, dispoziția fiind exonerarea de plată a taxelor iar ipoteza fiind

compusă din situația în care acțiunea ține de domeniul protecției consumatorului și din frazele cu rol clarificator pentru calitatea părților și obiectul acțiunii.

Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Legiuitorul, cunoscând acest principiu, a făcut mai mult de a folosi termeni generali, integratori. Din formularea textului rezultă voința legiuitorului de a elimina orice dubiu cu privire la intenția sa de a obține o aplicare cât mai largă pentru cazurile de scutire enumerate.

În ceea ce privește dispoziția normei, în primul rând, folosește ambii termeni de procedură civilă care desemnează actul prin care este inițiat un litigiu: acțiune și cerere. În al doilea rând, leagă acești termeni aproape identici prin conjuncția „și”. În al treilea rând, include în această mulțime a actelor procedurale și căile de atac. Și asta fără a face distincția între cele ordinare și cele extraordinare. În felul acesta dispoziția normei este atotcuprinzătoare din perspectiva posibilităților de a acționa în instanță.

În ceea ce privește ipoteza normei, nu era locul în LTJT ca legiuitorul să explice termenii ce țin de domeniul protecției consumatorului. Pentru înțelegerea acestor termeni trebuie să ne îndreptăm către legislația internă relevantă, exemplificăm în ordinea cronologică a intrării în vigoare: Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, Legea Nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului și multe altele.

Legiuitorul nu a definit „*protecția consumatorului*”. Astfel, sintagma are sensul comun al termenilor ce o compun, adică, în opinia noastră, reprezintă ansamblul principiilor și normelor de drept care garantează protecția statului pentru cetățenii săi în calitatea acestora de consumatori de produse și servicii.

La începuturile protecției consumatorului în România, prin O.G. nr. 21/1992 consumatorul era definit ca fiind „*persoana fizică care dobândește, utilizează ori consumă, ca destinatar final, produse obținute de la agenți economici sau care beneficiază de servicii prestate de aceștia*”. Mai târziu, prin Legea nr. 296/2007 definiția a fost extinsă și precizată: „*consumator - orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale*”. Aproape același text se găsește și în Legea nr. 193/2000.

Inițial O.G. nr. 21/1992 definea agentul economic ca fiind „*orice persoană fizică sau juridică care produce, importă, transportă, depozitează sau comercializează produse ori părți din acestea, ori prestează servicii*”. Definiția din Legea nr. 296/2004 (Codul consumului), după ce Legea nr. 425/2006 a înlocuit termenul de agent economic cu acela de operator economic, este următoarea „*operator economic - persoană fizică sau juridică, autorizată, care în cadrul activității sale profesionale fabrică, importă, depozitează, transportă sau comercializează produse ori părți din acestea sau prestează servicii*”. Faptul că LTJT nu a fost adusă la zi terminologic prin înlocuirea „*agentului*” cu „*operatorul*” reprezintă doar o neglijență de tehnică legislativă din partea legiuitorului, fără efecte asupra scutirii, deoarece nu se poate nega că atât ordonanța cât și legea fac parte din legislația care garantează protecția consumatorului. O altă inconsecvență terminologică o reprezintă folosirea „*comerciantului*” de Legea nr. 193/2000. Și în acest caz diferența nu se regăsește la nivelul definiției. Ceea ce rezultă din analiza acestor definiții este poziția pe care o au cele două părți una în raport de cealaltă: consumatorul acționează în afara activității sale profesionale, iar agentul sau operatorul în cadrul acesteia.

Aceste definiții sunt oarecum inutile pentru înțelegerea art. 15 lit. j) LTJT, deoarece, în redactarea sa, legiuitorul, eliminând astfel posibilitatea de interpretare, pentru a determina persoana scutită de taxă a format o identitate de persoană între reclamant și consumator. Fie acesta luat ca individ, fie ca organizație.

Ceilalți termeni sunt fie unii generali, interpretarea lor nefiind necesară pentru scopul prezentului articol, fie țin de procedura civilă. Deși art. 15 lit. j) LTJT nu folosește termenul de

pârât pentru agentul economic, formând astfel identitatea opusă celei de consumator-reclamant, situația pasivă în litigiu a agentului economic este indicată prin termenul „împotrivă”.

Concluzia este că reclamantul-consumator este cel scutit de plata taxei de timbru atunci când își apară drepturile specifice prin promovarea unui litigiu contra agentului economic.

Primul act normativ post-decembrist ce privea taxele de timbru, adică Hotărârea Guvernului nr. 1295/1990, nu reglementa exonerarea consumatorilor de taxă. Mai precis, reglementa obligația taxării fără alte excepții, inclusiv scutiri. LTJT a fost publicată oficial conținând prevederile de la art. 15 lit. j) LTJT. Această scutire provine din forma inițială a O.G. nr. 21/1992, dar unde era prevăzută numai în beneficiul asociațiilor pentru protecția consumatorilor. Din perspectiva tehnicii legislative LTJT face două reparații: (i) aduce scutirea în cadrul legii speciale dintr-o lege care avea alt scop și obiect și (ii) desființează diferența de tratament fiscal dintre menționatele asociații și consumatorii „neorganizați”.

Trebuie reținut că anul 1992 era anul în care au avut loc negocierile finalizate prin *„Acordul European instituind o asociere între România, pe de o parte, Comunitățile Europene și statele membre ale acestora, pe de alta parte”* (denumit și Acordul European sau Acordul de asociere) și *Acordul interimar de aplicare anticipată a prevederilor privind aspectele economice și comerciale prevăzute în Acordul de asociere*. Acordul European a fost publicat în Monitorul Oficial în aprilie 1993. Ne aflăm deci în perioada în care România își începuse drumul spre Europa. În acest context istoric aveau loc transformările arătate în domeniul protecției consumatorului.

Conform art. 1 din LTJT regula este că acțiunile și cererile introduse la instanțele de judecată sunt taxabile. Excepțiile de la această regulă sunt cele date LTJT sau de alte legi speciale, legiuitorul folosind sintagma generică *„cu excepțiile prevăzute de lege”*, fără a distinge dacă se referă la LTJT sau ansamblul normativ în general. Una din categoriile de astfel de excepții este reprezentată de mulțimea ce conține acțiunile și cererile scutite de respectivele taxe, adică acelea care pot fi introduse în mod gratuit. *Exceptio est strictissimae interpretationis*. Aceste acțiuni și cereri trebuie să îndeplinească anumite condiții pentru a intra în categoria celor scutite la taxare. În cazul excepției de la art. 15 lit. j) LTJT condițiile sunt: (i) identitate între reclamant și consumator (sau asociația pentru protecția consumatorului), (ii) identitate între pârât și agentul economic, (ii) obiectul cererii are legătură cu protecția consumatorului reclamant, respectiv vizează apărarea drepturilor și intereselor legitime ale acestuia. Dacă cererea sau acțiunea îndeplinește aceste condiții, atunci este scutită la taxare, căci art. 15 lit. j) LTJT reprezintă norma specială în raport de restul prevederilor din LTJT. Și deci unica aplicabilă.

Finalitatea prevederilor de la art. 15 lit. j) LTJT este aceea de a asigura un acces gratuit la justiție pentru consumatorii persoane fizice sau asociațiile pentru protecția consumatorilor. Într-un litigiu, ca și într-un război între state, resursele sunt determinante pentru victorie. Având în vedere uriașa diferență de putere financiară între consumatori și agenții economici, credem că legiuitorul a urmărit prin scutirea primilor de plata taxei de timbru să realizeze un echilibru de arme între cele două părți, căci, în situația contrară, consumatorul ar fi fost reticent să demareze un litigiu care i-ar fi epuizat rezervele bănești încă de la început. Pe de altă parte, legiuitorul a intenționat responsabilizarea agenților economici prin amenințatoarea perspectivă a unor litigii numeroase, dăunătoare pentru imaginea comercială și ieftine pentru partea adversă. Prin formarea acestor condiții vitrege pentru agentul economic legiuitorul a vizat modificarea comportamentului acestora față de consumatori. Nu este pentru prima dată când politica financiară a unui stat este folosită în alt scop decât acela de a aduce venituri la buget. Utilizarea acestor mecanisme este preluată din dreptul european specific; legislația de pe acest palier supra-statal conținând numeroase exemple de reechilibrare a unor principii de drept (i. e. *pacta sunt servanda*) atunci când sunt utilitare în mod abuziv.

Considerăm că interpretarea literară este cea mai potrivită pentru înțelegerea prevederilor de la art. 15 lit. j) LTJT, deoarece nu există motive pentru a restrânge sau extinde aplicarea lui, legiuitorul furnizându-ne un text clar și precis. Sfera largă a cazurilor la care se aplică norma provine din modul său de redactare și nu dintr-o interpretare extensivă. Din această interpretare *ad litteram* rezultă că instanței îi revine o singură obligație – aceea de a se abține să taxeze justițiabili ce promovează acțiuni prin care își protejează drepturile și interesele provenite din calitatea lor de consumatori de bunuri și produse. În aceeași situație favorabilă trebuie să se afle și litigiile promovate în temeiul Legii nr. 193/2000, căci litigiile prin care se sancționează introducerea clauzelor abuzive în contractele dintre agenții economici și consumatori sunt doar o specie a litigiilor ce vizează protecția consumatorului.

Există un drept la asistență juridică al martorului în procesul penal?

Drd. Ionel GRIGORIE

Procuror Parchetul
de pe lângă Curtea de Apel Craiova

Dreptul la apărare constă în totalitatea prerogativelor, facultăților și posibilităților pe care, potrivit legii le au justițiabilii pentru apărarea intereselor lor, în timp ce dreptul la asistență juridică este o componentă a dreptului la apărare ce se realizează prin darea de sfaturi, redactarea cererilor depunerea de concluzii.

Problema pe care dorim să o aducem în discuție pornind de la controversele care au existat și există în practica judiciară, este aceea dacă în cursul procesului penal martorul are dreptul să fie asistat de un apărător ales.

Codul de procedură penală, fiind legea de bază care disciplinează desfășurarea procesului penal, înscrie între regulile de bază ale acestei activități sociale, garantarea dreptului de apărare.¹

Potrivit articolul 6 alin. 1 și 4 din C. pr. pen. dreptul la apărare este garantat învinuitului, inculpatului și celorlaltor părți în tot cursul procesului penal iar orice parte are dreptul să fie asistată de apărător.

În Capitolul II, Secțiunea III din C. pr. pen. sunt definite părțile din procesul penal respectiv inculpatul, partea vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Conform art. 172 alin. 1 C. pr. pen. în cursul urmăririi penale, apărătorul învinuitului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală iar art. 173 garantează același drept apărătorului celorlaltor părți din procesul penal.

În practica judiciară organele de urmărire penală² au apreciat, în baza normelor legale menționate anterior, că legiuitorul a prevăzut în mod expres cazurile în care avocatul are dreptul să asiste la efectuarea actelor de urmărire penală iar martorii nu fac parte din categoria persoanelor ce au calitatea de părți în procesul penal. În consecință, aceștia nu pot fi asistați pe parcursul efectuării unor acte de cercetare penală ce implică prezența lor în fața organului de urmărire penală.

Baroul Cluj³ însă a apreciat că deși Codul de procedură penală nu prevede în mod expres dreptul martorilor de a fi asistați de apărător în fața organelor de jurisdicție, sunt aplicabile dispozițiile art. 2 alin. 3 din Legea 51/1995 privind organizarea și funcționarea profesiei de avocat ce reglementează dreptul avocatului de a asista și reprezenta persoanele fizice și juridice în fața instanțelor autorității judecătorești și a altor organe de jurisdicție, a organelor de urmărire penală care au obligația să permită și să asigure avocatului desfășurarea nestingerită a activității sale, în condițiile legii. În condițiile încheierii unui contract de asistență juridică, avocatul s-ar

¹ Ion Neagu, Drept procesual penal ,partea generală Tratat,p. 91, Ed. Global Lex București 2006

² www.juridice .ro DIICOT Serviciul Teritorial Cluj, răspuns cu adresa 478/II/7/2011 din 30.03.2011 către Baroul Cluj

³ www.juridice.ro, Memoriul Baroului Cluj către Ministerul public nr. 1673-13.09.2011

vedea pus în situația de a nu putea respecta contractul întrucât nu-l poate asista pe martor în procesul penal.

Controversa este determinată de faptul că în multe situații, persoane audiate în calitate de martori într-o cauză penală, dobândesc pe parcursul urmăririi penale calitatea de învinuți, inculpați sau chiar sunt reținuți, situație în care apare justificată cererea martorilor de a fi asistați de un avocat.

Argumentele Baroului sunt pertinente dar incomplete fapt pe care îl vom demonstra în continuare.

Martorul este persoana care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal⁴.

Cu ocazia audierii, martorul este întrebat asupra faptelor sau împrejurărilor pentru dovedirea cărora a fost propus, cerându-i-se să declare tot ce știe cu privire la acestea⁵ iar după ce a făcut declarații, i se pot pune întrebări cu privire la persoana părților precum și în ce mod a luat cunoștință despre cele declarate.

Prin urmare martorul deși nu este parte în procesul penal, prin declarațiile sale își aduce o contribuție determinantă la stabilirea adevărului în procesul penal, în multe situații declarațiile sale fiind singurele mijloace de probă ce stabilesc împrejurările în care a fost săvârșită fapta penală.

Articolul 24 din Constituția României garantează în alineatul 1 **dreptul la apărare**, iar în alineatul 2 dreptul părților de a fi asistate în tot cursul procesului de un avocat ales sau numit din oficiu.

Garantarea dreptului la apărare constituie o obligație ce revine statului. Ea se află în strânsă corelație cu principiile procesuale fundamentale, precum cel al legalității, al aflării adevărului, al rolului activ al organelor judiciare ce trebuie să stabilească și aspectele favorabile părților⁶ etc.

În sens larg dreptul la apărare cuprinde totalitatea drepturilor și prerogativelor ce oferă posibilitatea persoanei de a proba pretențiile sale și de a dovedi netemeinicia pretențiilor adversarului, dar include și dreptul de a fi asistat de un avocat indiferent de natura procesului: civil, penal, comercial, administrativ, litigiu de muncă.

În accepțiunea sa restrânsă, dreptul la apărare implică dreptul oricărei persoane de a beneficia de asistență din partea unui avocat, drept pe care și-l poate exercita sau nu. Prezența apărătorului ales ar reprezenta în acest context o garanție în plus, că martorul a înțeles exact care sunt importanța și consecințele declarațiilor sale.

Apreciem în acest context că, persoana audiată în calitate de martor are dreptul să fie asistată de un avocat ales, chiar dacă textele din Codul de procedură penală nu prevăd o asemenea situație dar se aplică în mod direct norma constituțională - art. 24 alin. 1 ce garantează dreptul la apărare.

A susține că, martorul nu are dreptul să fie asistat de un avocat ales deoarece norma procesual penală nu prevede acest lucru, ar avea drept consecință restrângerea exercițiului dreptului la apărare garantat de Constituție.

Potrivit art. 53 din Constituția României: „Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav”. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”.

⁴ Art. 78 din C. pr. pen.

⁵ Art. 86 din C. pr. pen.

⁶ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României, comentarii pe articole*, Ed. C.H. Beck București 2008, p. 229

Examinarea condițiilor restrângerii exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți trebuie realizată într-o ordine succesivă întrucât neîndeplinirea unei condiții atrage neconstituționalitatea măsurii și condițiile următoare nu mai sunt necesar a fi analizate.

Prima dintre condiții este aceea că restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți poate fi realizată *numai prin lege*.

Legea procesual penală recunoaște dreptul la asistență juridică părților din procesul penal dar și învinuitului ce nu are calitatea de parte, dar legiuitorul i-a recunoscut acest drept tocmai pentru poziția sa procesuală, fără însă a interzice martorului să fie asistat de un avocat ales.

Noul Cod de procedură penală a făcut un pas în ceea ce privește dreptul martorului de a fi asistat de un avocat.

Potrivit art. 34 martorul alături de expert, interpret, agentul procedural, organele speciale de constatare precum și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale fac parte din categoria *alți subiecți procesuali*.

Avocatul asistă sau reprezintă părțile-inculpatul, partea civilă, partea responsabilă civilmente ori subiecții procesuali principali – suspectul și persoana vătămată.

Cu încuviințarea organului judiciar avocatul poate asista și *alți subiecți procesuali*, se menționează în art. 31 teza a doua din noul Cod de procedură penală, însă nu îi poate reprezenta pe aceștia.

Asupra cazurilor și motivelor pentru care organele judiciare ar putea încuviința sau respinge solicitarea avocatului de a asista persoanele din categoria „alți subiecți procesuali”, norma procesual penală nu face nicio mențiune, acestea fiind lăsate exclusiv la latitudinea organelor judiciare.

Încheierea contractului de asistență juridică între avocat și subiectul procesual pe care ar urma să îl asiste în fața organului judiciar este condiționată astfel de un acord prealabil al organului judiciar, cel mai probabil în formă scrisă.

Considerăm că norma procesual penală încalcă în această situație dispozițiile art. 24 alin. 1 din Constituția României ce garantează dreptul la apărare al oricărei persoane, în sensul limitativ al asistenței juridice profesionale, adică folosirea unui avocat doar atunci când organul judiciar încuviințează acest lucru.

Repere ale jurisprudenței actuale privind cauzele de excludere ale asociațiilor din societățile cu răspundere limitată

Avocat Lucian SĂULEANU
Baroul Dolj

Identificarea cauzelor de excludere. Deși dispozițiile art. 221 alin. 1 lit. a)-d) reglementează patru cazuri în care asociații pot fi excluși doar două sunt aplicabile asociațiilor din societățile comerciale cu răspundere limitată respectiv cele reglementate de art. 222 alin. 1 lit. a) și d):

1. asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat¹;

Asociații societății cu răspundere limitată au obligația de a vărsa integral la data constituirii (art. 9¹) sau cu ocazia majorării, capitalul social subscris, astfel că dacă aportul este în numerar acest caz de excludere nu își mai găsește aplicabilitatea; dacă aportul este în natură, se consideră că acestea sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare (art. 16 alin. 2).

Cazul reglementat de art. 222 alin. 1 lit. a) privește exclusiv aducerea aportului, astfel că sfera analizei trebuie să nu privească momentul asumării obligației de a aduce aport, ci doar faza executării; obligația de a aduce un aport are loc la momentul constituirii, ori ulterior, al majorării capitalului social și este asumată de părți fie chiar prin actul constitutiv, fie printr-un act adițional; asumarea unei obligații fără legătură cu aceste momente și fără a se regăsi în actul constitutiv sau o hotărâre a adunării generale de majorare, nu poate fi considerată ca și obligație de a aduce un aport, ci eventual ca și o creditare a activității societății.

Textul de lege prevede **obligativitatea punerii în întârziere a asociatului** care urmează a se face potrivit art. 1522 N. C. civ. (corespondentul art. 1079 C. civ. din 1864). Prin punerea în întârziere, asociatul care întârzie să depună aportul social este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă aportul a fost stipulat în numerar, este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul (art. 65 alin. 2); excluderea nu înlătură suportarea consecințelor întârzierii în efectuarea aportului².

Atât timp cât asociatul respectiv nu a fost pus în întârziere cu privire la îndeplinirea obligației de a aduce aportul subscris la constituirea capitalului social sau la majorarea acestuia, textul de lege nefăcând distincție între aceste situații, chiar dacă obligația este una comercială, iar debitorul este de drept în întârziere, totuși art. 222 alin. 1 lit. a) impune necesitatea punerii în întârziere a asociatului care a neglijat îndeplinirea acestei obligații, și cum această condiție este expres prevăzută, consecința este aceea că după îndeplinirea acestei formalități se naște dreptul la acțiunea în excludere împotriva asociatului debitor³.

¹ A se vedea în acest sens Vasile Pătulea, *Răspunderea asociațiilor și administratorilor pentru neefectuarea vărsării aporturilor la care s-au obligat*, Dreptul nr. 8/2005, p. 102-109.

² St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 423.

³ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1230 din 9 aprilie 2009 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

Nu se poate considera îndeplinită condiția punerii în întârziere prin formularea cererii de chemare în judecată⁴ întrucât textul prevede expres efectuarea unei notificări pentru a aduce la cunoștința asociatului obligația de a aduce aportul, în timp ce obiectul acțiunii îl constituie tocmai excluderea sa, iar nu executarea obligației respective; legiuitorul, stabilind necesitatea notificării, a ales o soluție constructivă care să fie în sensul desfășurării activității societății, a informării asociatului cu privire la neexecutarea obligației de a aduce aport, dând posibilitatea acestuia să-și îndeplinească cu bună-credință obligația fără a suporta anumite consecințe juridice, sau, dimpotrivă, să poată invoca punctul său de vedere.

Nu are relevanță valoarea aportului la care asociatul s-a obligat, neputându-se susține caracterul modic al acestuia atât timp cât legiuitorul nu a stabilit în această privință o anumită valoare⁵.

Din perspectiva admisibilității acțiunii în excludere **nu are relevanță motivul pentru care asociatul nu a adus aportul** la care s-a obligat, acesta neputând invoca anumite cauze de natură a-l exonera de această obligație⁶ art. 16 alin. 2 prevăzând expres cu privire la vărsarea aportului în natură care are loc prin transferarea drepturilor corespunzătoare⁷ și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare. Așadar, sub aspectul îndeplinirii obligației, relevanță are predarea efectivă a bunurilor. Se pune întrebarea dacă imposibilitatea fortuită de executare constituie o cauză de exonerarea a debitorului, respectiv când prestația nu mai poate fi executată în mod obiectiv, căci *ad impossibillum nulla obligatio*? Ne interesează așadar să lămurim în ce măsură au aplicabilitate în această materie dispozițiile art. 163⁴ alin. 1 C. civ.⁸ care prevăd că debitorul este liberat atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora, produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere. Apreciem că din perspectiva obligației de a aduce aport și a admisibilității excluderii nu are relevanță, asociații stabilind respectivul aport ca fiind esențial constituirii societății ori desfășurării activității comerciale, iar cererea de excludere nu poate fi respinsă ca urmare a invocării vreunei cauze exoneratoare; nimic nu-i împiedică pe asociați să rezolve această situație pe cale amiabilă și în unanimitate să modifice actul constitutiv în sensul înlocuirii bunului ce trebuia adus ca aport.

De asemenea, **executarea obligației trebuie să fie efectivă**, iar nu doar formală, astfel că nu se poate susține că obligația de a aduce aport a fost îndeplinită prin simpla înregistrare în bilanțul contabil, ci numai aducerea efectivă la sediul societății a bunurilor ce fac obiectul aportului în natură constituie o executare a acestei obligații și care dă posibilitatea societății să desfășoare activitatea comercială⁹. Tot sub aspectul îndeplinirii în totalitate a obligației de a aduce aportul se impune a preciza că **bunul trebuie să fie în stare de utilizare**, condiție ce se desprinde din art. 16 alin 2, căci altfel executarea este tot una formală și nu este atinsă finalitate stabilită de asociați, anume ca aportul să fie de natură a ajuta constituirea sau funcționarea societății și desfășurarea efectivă a activității comerciale.

Obligația de a aduce aportul trebuie **să fie asumată de asociat**, neputându-se asimila acestei situații cazurile de majorare legală; în acest sens instanțele au respins cererile de excludere în cazul nemajorării capitalului social impusă de O.G. nr. 32/1997 considerând că această obligație

⁴ În sens contrar a se vedea C. Predoiu, Gh. Piperea, în St. D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentarii pe articole*, ed. a 4 - a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 846.

⁵ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2416/2003 în C. Cucu, M.-V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *op. cit.*, p. 508.

⁶ În același sens C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 847.

⁷ A se vedea în acest sens și art. 65 care prevede că „în lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

⁸ Corespondent art. 1156 din Codul civil din 1864.

⁹ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 76 din 1995, în Dreptul nr. 12/1995, p. 91.

a fost impusă și nu asumată prin contractul de societate¹⁰, iar actul normativ în cauză prevedea sancțiunea dizolvării societății în caz de nemajorare în termenul fixat¹¹.

Asumarea aportului trebuie să se facă de asociat fie prin semnarea actului constitutiv cu ocazia înființării societății comerciale, fie ulterior prin semnarea actului adițional de majorare a capitalului social. Existența obligației de a aduce aport nu poate fi dedusă din alte acte juridice încheiate de asociați în exercitarea activității, ci doar din dispozițiile actului constitutiv. Excluderea asociatului pentru neaducerea aportului nu are un rol strict sancționator pentru asociatul respectiv, ci este și o măsură de protecție pentru societate, care numai astfel își consolidează existența sau funcționabilitatea în acord cu voința asociaților exprimată în actul constitutiv.

Interpretarea textului art. 222 alin. 1 lit. a) trebuie făcută în strictă legătură cu noțiunea de aport, neputând fi extinsă și la alte obligații de finanțare a societății asumate de asociați în vederea realizării activităților comerciale. Nu poate fi reținută susținerea că noțiunea de aport în acest caz ar avea un caracter general și că ar include orice contribuție la realizarea obiectului de activitate. În acest sens Înalta Curte de Casație și Justiție¹² a reținut că este neîndoielnic faptul că în scopul realizării obiectului de activitate și pentru ca pactul societar să aibă finalitate, asociații pot în mod convențional să prevadă și alte modalități de participare la realizarea activității societății determinând în mod concret obligațiile ce le revin, iar cu privire la susținerea că interpretarea restrictivă a aportului ar lipsi de eficiență aceste dispoziții, instanța reține mai întâi că societatea comercială este sub raport convențional, produsul acordului de voință al asociaților așa încât sancțiunea excluderii trebuie privită ca o reziliere parțială a actului constitutiv.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție¹³ a reținut că sancțiunea excluderii asociatului în temeiul art. 222 alin. 1 lit. a) nu poate fi dispusă față de un asociat care s-a obligat la aducerea unui aport față de celălalt asociat însă cu ocazia încheierii unui contract de asociere în participație. În speță, între societatea cu răspundere limitată reclamantă și asociatul persoană fizică s-a mai încheiat un contract de asociere în participație și un antecontract de vânzare – cumpărare prin care asociatul pârât se obligase să transfere dreptul de proprietate asupra imobilului aflat în construcție, investiție realizată de societatea reclamantă. Cum asociatul pârât nu și-a îndeplinit obligația asumată deși fusese notificat în acest sens și cum lucrările la investiția respectivă continuă, societatea reclamantă dorind finalizarea construcției și valorificarea corespunzătoare, aceasta a considerat că sunt îndeplinite condițiile pentru a solicita excluderea asociatului în temeiul art. 222 alin. 1 lit. a).

Instanța de fond, respectiv Tribunalul Constanța prin sentința civilă nr. 1755/2010 a reținut că nu s-a făcut dovada că nici la momentul constituirii societății reclamante și nici ulterior acestei date, pârâta nu și-a asumat vreo obligație cu titlu de aport de natura celei invocate de reclamantă, anume de a transfera societății comerciale dreptul de proprietate asupra imobilului aflat în construcție, în speță reclamanta făcând confuzie între actul de constituire al societății comerciale în care se face mențiune despre aportul fiecărui asociat, capitalul social și valoarea nominală a părților sociale și contractul de asociere în participație încheiat ulterior constituirii societății. De asemenea, a mai reținut că actul constitutiv al societății reclamante nu cuprinde asumarea din partea pârâtei a vreunei obligații de a aporta în natură proprietatea bunului pretins nici la momentul constituirii, nici ulterior.

¹⁰ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1076/2003, în Curierul Judiciar nr. 4/2004, p. 77.

¹¹ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 4211/28 octombrie 2004, în Pandectele Române nr. 3/2005, p. 55 și Dreptul nr. 8/2005, p. 217

¹² Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1611 din 7 mai 2010 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

¹³ Î.C.C.J., secția comercială, decizia nr. 132 din 13 ianuarie 2011, R.R.D.A. nr. 7/2011, p. 120-126 cu notă de Adrian Dobre.

Apelul declarat a fost respins ca nefondat de către Curtea de Apel Constanța prin decizia civilă nr. 79/COM/2010 reținând că respectivul contract de asociere în participație este distinct de contractul de societate, art. 222 alin. 1 lit. a) fiind de strictă interpretare în sensul că reglementează sancțiunea excluderii asociatului raportată la nerespectarea obligației neaducerii aportului, referindu-se la contractul de societate și nicidecum la o asociere în participație.

În recursul declarat, s-a susținut față de art. 222 alin. 1 lit. a) că instanța a făcut o aplicare restrictivă, necuprinsă în textul de lege care nu solicită o anumită formalitate pentru obligația unui asociat de a aporta un bun, ceea ce înseamnă că o asemenea obligație se poate asuma prin orice înscris sub semnătură privată. Curtea constată că nici una din clauzele contractuale invocate nu au legătură cu obiectul litigiului, contractele invocate având natură diferită de cea a actului constitutiv, calitatea de asociat a pârâtei în asocierea în participație neputând fi confundată cu calitatea de asociat într-o societate cu răspundere limitată.

În sensul interpretării restrictive a noțiunii de aport de către instanțele judecătorești cităm decizia nr. 553/2002 prin care Curtea de Apel Constanța¹⁴ admitând un recurs, a modificat în tot hotărârea tribunalului și a respins pe fond cererea de excludere a unui asociat deși cu ocazia cooptării în societate de către recurentă părțile au stabilit ca noul asociat să facă o investiție în sensul finalizării unei investiții hotel-restaurant sens în care au menționat și o clauză în actul constitutiv că „nerespectarea acestui angajament, care constituie chiar motivația asocierii, dă dreptul asociatului persoană fizică să procedeze la excluderea asociatului persoană juridică din societate, eventual să returneze contravaloarea investiției efectuate de acesta în termen de un an de la data excluderii sau retragerii voluntare”. Pentru a admite recursul, Curtea de Apel a apreciat că excluderea asociatului este justificată din perspectiva textului enunțat doar pentru nedepunerea aportului la care s-a obligat ori, în speță, aportul a fost adus prin plata părților sociale cesionate la data cooptării. Efectuarea unor lucrări nu poate constitui aport în natură, iar obligația referitoare la executarea acestora nu poate prezenta un temei legal pentru continuarea sau încetarea societății comerciale înființate.

2. Asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora

În primul rând, poate fi exclus doar acel asociat care este și administrator, condiție logică odată ce numai această calitate oferă mijloacele și împrejurările necesare comiterii fraudei ori folosirii semnăturii sociale sau a capitalului social.

O problemă care se ridică față de această dublă calitate este aceea de a stabili când este necesar ca asociatul să aibă și calitatea de administrator: la momentul comiterii fraudei, folosirii semnăturii sociale ori a capitalului sau și la momentul formulării cererii de excludere.

Vom porni în lămurirea acestui aspect de la o sentință pronunțată de Tribunalul Dolj¹⁵ care a admis cererea introductivă formulată de reclamantul-pârât având ca obiect retragerea din societate și a respins cererea reconvențională de excludere formulată de societate ca și inadmisibilă având în vedere că reclamantul-pârât nu avea calitatea de administrator la momentul formulării cererii de excludere sau cum reține instanța „al actualei societăți cu răspundere limitată”.

¹⁴ [http://www.jurisprudenta.com/Excludere-asociat-Lipsa-aportului-socia\(-I\)-Act-Jurisprudenta-76818.html](http://www.jurisprudenta.com/Excludere-asociat-Lipsa-aportului-socia(-I)-Act-Jurisprudenta-76818.html)

¹⁵ Tribunalul Dolj, Secția comercială, sentința nr. 2837 din 7 decembrie 2010, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia nr. 164 din 2 februarie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, nepublicată.

Considerăm soluția instanței ca fiind criticabilă, punctul nostru de vedere fiind acela că pârâtul-reclamant trebuia să aibă această calitate nu la momentul formulării cererii sau pronunțării hotărârii, ci la momentul săvârșirii faptelor prejudiciabile.

O astfel de interpretare are la bază în primul rând finalitatea instituției, anume aceea de sancțiune. Legiuitorul a vrut să sancționeze nu o calitate la un anumit moment (putându-se rezuma în acest caz spre exemplu doar la revocarea sau obligarea la daune¹⁶, ci a dorit a sancționa comportamentul, acțiunile de fraudare ale unui asociat și, totodată, de a proteja societatea.

Societatea comercială nu poate fi protejată decât pe de-a întregul, adică și temporal și patrimonial, astfel că o daună făcută de cel care era și asociat și administrator conduce la excluderea sa pentru că este singura modalitate la protejarea eficientă a societății și a celorlalți. Dacă este doar administrator am calea revocării, acțiunii în răspundere patrimonială, dar ce se întâmplă când este și asociat? Nu a dorit legiuitorul o sancțiune deplină pentru cel ce prejudiciază societate tocmai pentru că a încălcat obligația esențială (de loialitate, de a desfășura în comun o activitate, de a exercita drepturile în interesul tuturor asociaților și al societății)?

A interpreta *per a contrario* textul, adică în sensul că pârâtul trebuie să aibă și această calitate de administrator la momentul formulării cererii este fără rost (*ad absurdum*). Absurditatea acestei interpretări rezultă din conduita ce ar trebui urmată într-un astfel de caz de fraudare, respectiv ca ceilalți asociații știind că asociatul administrator fraudează societatea, nu ar putea să-l revoce, ci mai întâi să pornească acțiunea de excludere (adică să-l lase în continuare să aducă prejudicii 2-3 luni sau până la pronunțarea hotărârii) numai pentru a avea această calitate formală.

Evident că o astfel de interpretare nu poate fi primită și în totală disonanță cu funcționarea normală a societății. În caz că se constată că administratorul fraudează societatea, prima măsură a celorlalți asociați este cea de stopare a activității acestuia prin orice metode legale, adică, în primul rând, de a-l revoca. Chiar instanțele de judecată au reținut că în astfel de situații este inadmisibilă o cerere de suspendare formulată pe cale de ordonanță președințială, revocarea și numirea fiind atribuții exclusive ale adunării generale.

Mai mult, textul de lege trebuie să suporte aceeași interpretare și în alte situații: este cazul în care administratorul asociat renunță la mandat, iar ceilalți luând act de această voință unilaterală numesc alt administrator; într-o astfel de ipoteză am admite posibilitatea unui abuz de drept, odată ce deși a fost de rea-credință și ceilalți asociați nu cunoșteau fraudă neavând la acel moment informații sau acces la acte contabile, astfel că acțiunea în excludere nu mai poate fi promovată, iar respectivul rămâne asociat, nemaexistând altă cale de a-l înlătura, deși a fraudat societatea. Este evident că o astfel de interpretare nu este posibilă, că excluderea este o sancțiune pentru a înlătura persoana ca asociat.

Apreciem că legiuitorul pentru sancționarea fraudei pentru calitatea de administrator a prevăzut revocarea; sunt funcții și calități diferite, fiecare cu o modalitate specifică de sancționare; excluderea nu are legătură cu calitatea de administrator, ci cu cea de asociat.

Legiuitorul când a cerut această dublă calitate de asociat administrator a vrut să sublinieze că acesta avea posibilitățile legale de a fraudă societatea, că avea mijloacele necesare, iar în caz că ar fi fost doar asociat și ar fi fraudat societatea era culpa celor ce i-au permis și eventual temeiul este pe alt tărâm și ar privi decât acoperirea prejudiciului, iar nu pierderea calității de asociat. În doctrină¹⁷ s-a reținut că „nu putem vorbi de fraudă atunci când s-a adus un prejudiciu

¹⁶ Cum de altfel a și făcut-o în cazul art. 197 alin. 2 pentru administratorii care încalcă obligația de a exercita, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice.

¹⁷ Aurelia Gheorghe, Liviu Narcis Pîrvu, Dan Mircea Tăbăltoc, *Contribuții la clarificarea unor probleme ivite în aplicarea de către instanțele judecătorești a legii privind societățile comerciale*, Revista de drept comercial, nr. 6/1993, p. 108-109.

societății prin utilizarea capitalului sau a semnăturii sociale de către un asociat ce nu are calitatea de administrator, întrucât fapta acestuia – pentru care poartă o răspundere civilă și penală – a fost consecința lipsei de organizare ori a ambiguității raporturilor statornicite între asociați și nu o consecință firească directă și nemijlocită a exercitării cu rea-credință a unor împuterniciri sociale”.

În sensul că la momentul promovării cererii de excludere asociatul administrator nu trebuie să aibă calitatea de administrator, ci doar la momentul comiterii fraudei, cităm decizia civilă nr. 115A din 27 noiembrie pronunțată de Curtea de Apel Galați care admitând apelul și modificând sentința instanței de fond prin care se respinsese ca inadmisibilă cererea de excludere, a motivat că sancțiunea excluderii în temeiul dispozițiilor art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990 este aplicabilă asociatului și nu administratorului, atunci când revocarea este considerată insuficientă; ea se aplică pentru orice acțiune sau inacțiune frauduloasă în dauna societății și nu pentru fraudă ce o săvârșește în calitate de administrator. În consecință, s-a apreciat că pentru a fi parte în cererea pentru excludere nu era necesar ca pârâtul să aibă calitatea de administrator la data introducerii acțiunii, ci este suficient ca delictele ce i se impută să fi fost comise în perioada în care a avut o asemenea funcție¹⁸.

În al doilea rând, textul de lege vizează trei ipoteze distincte: a) comiterea unei fraude în dauna societății; b) folosirea semnăturii sociale în folosul lui sau al altora; c) folosirea capitalului social în folosul lui sau al altora.

Cele trei situații sunt prevăzute alternativ, astfel că pentru admiterea cererii de excludere este suficient a se constata că sunt îndeplinite condițiile uneia dintre ipoteze.

Vom proceda la analiza separată a primei ipoteze de celelalte două.

a) Se impune cu privire la acest prim caz a analiza noțiunea de fraudă.

Comiterea fraudei nu trebuie constatată printr-o hotărâre definitivă de condamnare a asociatului administrator, fiind suficient ca judecătorul investit cu soluționarea cererii de excludere să constate că faptele învederate constituie fraudă în dauna societății.

Vom pleca în analiza noțiunii de fraudă de la o definiție oferită chiar de jurisprudența în materie¹⁹ reținându-se că „prin fraudă în dauna societății se înțelege orice acțiune sau omisiune intenționată săvârșită de asociatul administrator, indiferent dacă acesta are sau nu atribuții de reprezentare și indiferent dacă prejudiciul condiționat de lege se produce în sfera gestiunii interne sau în sfera relațiilor cu terții, precum și indiferent dacă fraudarea are ca suport exercitarea atribuțiilor în calitate de administrator sau exercitarea drepturilor și obligațiilor societare în simpla calitate de asociat”.

Fraudă poate rezulta dintr-o acțiune, dar și dintr-o inacțiune a asociatului administrator în măsura în care acesta avea obligația de a acționa într-un anumit fel²⁰.

Fraudă comisă de asociatul administrator trebuie să fie în dauna societății (iar nu privitor la persoana asociaților fără legătură cu această calitate), adică acesta în mod intenționat a prejudiciat interesele societății. Fapta administratorului nu trebuie să aibă caracter de repetabilitate, fiind suficientă o singură fraudă, însă cu condiția că aceasta a creat un prejudiciu societății.

Asociatul administrator trebuie să acționeze cu intenție în producerea prejudiciului respectiv, astfel că eventualele prejudicii, urmare a neglijenței ori nepriceperii, nu constituie motive de

¹⁸ Soluția a fost menținută și de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin respingerea recursului prin decizia nr. 1447 din 14 mai 2009 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

¹⁹ Curtea de Apel Brașov, Decizia nr. 325/R din 8 aprilie 2003 în Revista de drept comercial nr. 11/2004, p. 200-202, rezumat de judecător Doina Grigoraș.

²⁰ În același sens a se vedea și Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 795.

excludere; art. 222 alin. 1 lit. d) presupune producerea cu vinovăție sub forma intenției a unui prejudiciu în patrimoniul acesteia²¹.

Cu privire la noțiunea de fraudă instanțele de judecată au reținut că intră în sfera acestei noțiuni:

- contractarea în numele societății unor împrumuturi bancare, achiziționarea de bunuri de valoare, cum ar fi televizoare color și calculatoare, precum și majorarea capitalului social, toate realizate unilateral de asociatul administrator, fără acordul celuilalt asociat²²;

- împiedicarea celuilalt asociat administrator de a participa la activitatea societății prin schimbarea lacătelor societății, precum și interzicerea accesului la documentele societății și efectuarea unor cheltuieli în interes propriu, telefonând în mod repetat în Germania unde se deplasa pentru tratament și facturând carburanții de la societate în același scop²³;

- înstrăinarea tuturor autovehiculelor societății în condițiile în care aceasta avea ca obiect principal de activitate transportul rutier de mărfuri către o altă societate la o valoare mică, dar și către o altă societate unde asociat unic era soția pârâtului²⁴

- vânzarea unor terenuri către o altă societate unde asociatul administrator era asociat unic și neachitarea prețului în termenul stabilit, precum și semnarea cererii de renunțare la judecarea acțiunii în rezoluțiune a contractului de vânzare-cumpărare, deși nu mai avea calitatea de administrator²⁵;

- prin modul în care recurentul în calitate sa de administrator a acționat în sensul că a transferat bunurile care constituiau baza de producție a societății pârâte și a preluat o parte din forța de muncă, acesta a comis o fraudă în dauna societății pârâte al cărui administrator era²⁶

În schimb, s-a apreciat că nu constituie fraudă în dauna societății:

- faptele inerente activității unui administrator silit să-și realizeze atribuțiile în contextul atitudinii ostile a coasociaților, care nu sunt urmare a culpei grave și exclusive a acestuia²⁷;

- neglijența, inabilitatea, dezinteresul în afaceri, atât timp cât acestor fapte le lipsește elementul volițional care să permită calificarea lor ca fiind un act de înșelăciune²⁸;

- erorile în activitatea de gestiune, ineficiența activității societății într-un sens sau altul sau alte aspecte având aceeași relevanță în conținut, țin de răspunderea administratorului aferentă raporturilor de mandat în care acesta se afla față de societate, dar nu pot constitui un temei suficient pentru excludere, altfel s-ar confunda răspunderea în calitate de asociat cu răspunderea în calitate de administrator, iar intenția și prejudiciul sunt elemente esențiale în aprecierea fraudei și trebuie probate în egală măsură²⁹;

- simplul fapt al deținerii calității de administrator la o societate concurentă sau având același obiect de activitate cu încălcarea art. 197 alin. 2 nu constituie motiv de excludere³⁰

²¹ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1315 din 21 aprilie 2010 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

²² Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 3736 din 22 octombrie 1998, în Revista de drept comercial nr. 12/2000, p. 197-198 și în Revista de drept comercial nr. 4/2000, p. 123.

²³ Tribunalul Timiș, sentința civilă nr. 655/1998 în Revista de drept comercial nr. 4/2000 p. 124-125.

²⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, Decizia 1135/2010 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

²⁵ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1204 din 22 martie 2011 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

²⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2604 din 26 septembrie 2008.

²⁷ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 7688 din 14 decembrie 2001 în Revista de drept comercial nr. 9/2003, p. 191-192 și în Revista de drept comercial nr. 7-8/2003, p. 386-387.

²⁸ Curtea de Apel Brașov, Decizia nr. 325/R din 8 aprilie 2003 în Revista de drept comercial nr. 11/2004, p. 200-202, rezumat de judecător Doina Grigoras.

²⁹ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 150 din 18 ianuarie 2011 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

³⁰ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2253 din 8 iunie 2007 și decizia nr. 367 din 25 ianuarie 2007 citate în Ioan Schiau, Titus Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, p. 595.

(ci doar motiv de revocare și obligare la daune), astfel că excluderea poate interveni doar dacă încălcarea acestei dispoziții legale a avut ca efecte fraudarea societății;

- însușirea unei sume de bani din contul societății atât timp cât aceasta are la bază o operațiune inițială de creditare, astfel că prin operațiunea de creditare și restituire nu s-a produs o daună societății sau că suma a fost însușită în folosul respectivului asociat³¹;

- renunțarea asociatului de a mai îndeplini funcția de administrator sau renunțarea la exercițiul acestei funcții justifică doar aplicarea altor măsuri legale, iar nu excluderea în temeiul art. 222 alin. 1 lit. d)³²;

- de asemenea, Curtea de Apel Constanța prin decizia nr. 269/COM/28.09.2004 a reținut că pentru a se dispune excluderea trebuie dovedită săvârșirea de către pârât a faptelor prevăzute expres de art. 222 alin. 1 lit. d), astfel că nu intră în sfera noțiunii de fraudă neconvocarea adunării generale la cererea asociaților ori deși ulterior administratorul a convocat adunarea acesta nu a respectat ordinea de zi propusă de asociați, iar adunarea nu a avut rezultatul scontat, fapta administratorului de a nu permite efectuarea unui control general asupra evidențelor contabile și gestiunii societății, precum și formularea a două plângeri penale.

b) așa cum am precizat mai sus, celelalte două ipoteze vizate de art. 222 alin. 1 lit. d) (folosirea semnăturii sociale în folosul lui sau al altora și folosirea capitalului social în folosul lui sau al altora) le vom trata împreună cel puțin din considerente ce țin de organizarea materialului; din punct de vedere juridic considerăm că de fapt toate cele trei ipoteze nu pot fi tratate separat, că legiuitorul a făcut o enumerare *exempli gratia* și am tratat separat prima ipoteză întrucât este cea mai des întâlnită, având o sferă de cuprindere largă și înglobează și celelalte două ipoteze; evident că folosirea semnăturii sociale sau a capitalului social indiferent de forma de materializare, actele juridice întocmite etc. constituie o fraudare în dauna societății³³.

Deși în doctrină³⁴ s-a susținut că nu trebuie interpretată noțiunea de capital social în sens restrâns și că în sfera de aplicare a acestui text de lege ar intra și alte elemente ce țin de esența persoanei juridice (firmă, emblemă, mărcile de fabrică și comerț) constituind tot o utilizare a bunurilor societății, totuși apreciem că folosirea noțiunii de „capital social” nu este întâmplătoare, iar folosirea bunurilor societății, corporale sau incorporale, mobile sau imobile, va fi considerată motiv de excludere în măsura în care s-a făcut în fraudarea societății ori în interesul său sau al altora; nu putem considera că legiuitorul s-a referit la activul social care cuprinde bunuri corporale și incorporale, creanțele etc, ci doar la capitalul social cu scopul de a proteja aportul asociaților; cum între activ social și capital social există diferențe³⁵, a admite că intenția legiuitorului prin art. 222 alin. 1 lit. d) a fost de a se referi la activul social implicit nu am acoperi în sfera de protecție aporturile asociaților și nici nu ar exista temei pentru sancționarea asociatului administrator care folosește în interes personal sumele din contul societății ce au regim de capital social; acestea constituie din perspectiva societății o datorie față de asociați fiind înscrisă la pasiv în bilanțul contabil; considerăm că nu trebuie dată o altă interpretare noțiunii de „capital social”, excluderea asociatului pentru folosirea bunurilor societății putându-se realiza prin celelalte două ipoteze în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale³⁶.

³¹ Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1204 din 22 martie 2011 (http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp).

³² C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 813/2001, *Pandectele Române*, nr. 2/2002, p. 87.

³³ A se vedea cu privire la acest subiect și Adrian-Milutin Truichici, *Folosirea cu rea-credință a creditului societății. Aspecte din jurisprudența franceză*, *Revista de drept comercial* nr. 11/2010, p. 36-39.

³⁴ Aurelia Gheorghe, Liviu Narcis Pîrvu, Dan Mircea Tăbăltoc, *op. cit.*, p. 109; C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 862.

³⁵ Vasile Pătulea, *Finanțarea societăților comerciale. Vol. I Resurse proprii. Capitalul social*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 21.

³⁶ A se vedea cu privire la identificarea acestor concepte Simona Al Hajjar, *Utilizarea bunurilor sociale și interesul social – de la conformitate la abuz, o metamorfoză regretabilă*, *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 7/2010, p. 13-33.

□ Practică judiciară în materie

Curtea Supremă de Justiție³⁷ a reținut că excluderea se justifică în societatea cu răspundere limitată, în nume colectiv și comandită simplă numai pentru motivele enumerate limitativ de Legea nr. 31/1990. Față de faptul că nu se pot stabili și alte cauze de excludere, fiind imperative dispozițiile legii, clauza formulată în contractul de societate prin care se prevede sancționarea asociatului administrator cu excluderea în cazul în care desfășoară același fel de activități pe cont propriu este lovită de nulitate absolută, situație în care recurenta reclamantă nu o poate invoca drept temei al cererii sale.

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că nu constituie motiv de excludere neparticiparea asociatului la adunările generale ale asociațiilor și nici indiferența față de activitatea societății, nefiind sancționate cu excluderea³⁸; inițial Tribunalul Argeș prin sentința civilă nr. 278/C din 31 martie 2002 a admis cererea de excludere reținând ca motiv absența la adunarea generală având ca obiect majorarea capitalului social, însă Curtea de Apel Pitești a admis prin decizia nr. 579/A/C din 13 noiembrie 2000 apelul, a schimbat sentința și a respins cererea de excludere. De asemenea, renunțarea asociatului de a mai îndeplini funcția de administrator nu constituie motiv de excludere în temeiul art. 222 alin. 1 lit. d)³⁹.

Inactivitatea în societate și atitudinea de indiferență a unor asociați nu pot constitui o cauză de excludere din societatea cu răspundere limitată, refuzul acestor asociați de a conlucra la bunul mers al societății atinge însăși *affectio societatis*, astfel că poate constitui doar o cauză de dizolvare a societății⁴⁰

De altfel, soluții în sensul excluderii asociatului care nu se implică în activitatea societății au mai fost pronunțate, citând în acest sens sentința Tribunalului București nr. 5608/2004⁴¹ în care se reține că este justificată sancțiunea excluderii din societatea cu răspundere limitată a asociatului care, pe parcursul mai multor ani, nu a înțeles să desfășoare nicio activitate în cadrul societății, nu s-a prezentat la nici o adunare generală și nici nu a contribuit la majorarea capitalului social.

În condițiile în care excluderea asociatului administrator poate fi dispusă doar în cazurile expres prevăzute de lege, invocarea refuzului repetat de a convoca adunarea generală pentru analiza activității consiliului de administrație nu poate constitui motiv de excludere⁴².

În practica judiciară instanțele sunt chemate în multe situații să distingă pe baza probelor administrate între cauzele care constituie motiv de excludere în temeiul art. 222 alin. 1 lit. d) și cele de dizolvare a societății comerciale în temeiul art. 227 alin. 1 lit. e), adică dizolvarea pentru motive temeinice, precum neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

În speță având în vedere că nu s-a făcut dovada că pârâtul-reclamant ar fi dispus măsuri exclusive în detrimentul societății, că înscrierile depuse nu dovedesc aspectele legate de folosirea patrimoniului în interes personal, ci dimpotrivă concluziile raportului de expertiză sunt în sensul că acesta nu a prejudiciat societatea, instanța de control judiciar⁴³ a apreciat că în mod corect instanța de fond a respins cererea de excludere a pârâtului-reclamant și a admis cererea reconvențională dovedindu-se existența unei stări conflictuale între asociați.

³⁷ Decizia nr. 811 din 14 noiembrie 1995, în R.D.C. nr. 7-8/1996, p. 151.

³⁸ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1325 din 26 februarie 2002, R.R.D.A. nr. 3/2004, p. 129.
<http://www.scj.ro/SE%20rezumate%202002/SE%20r%201325%202002.htm>.

³⁹ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 813/2001, în Pandectele Române, nr. 2/2002, p. 87.

⁴⁰ Curtea de Apel Iași, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 128/1999, în Curtea de Apel Iași, Culegere de practică judiciară pe anul 1999, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 78.

⁴¹ C. Cucu, M.-V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 508.

⁴² Curtea de Apel Constanța, decizia nr. 269/Com/2004, Buletinul Jurisprudenței, *Culegere de practică judiciară pe anul 2004*, Ed. Lumina Lex, București 2005, p. 44.

⁴³ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 909 din 14 februarie 2003 în Revista de drept comercial nr. 7-8/2003, p. 343-345.

Considerații privind infracțiunea de pornografie infantilă săvârșită prin intermediul sistemelor informatice

Avocat Adrian Cristian MOISE
Baroul Dolj

Abstract:

In the present paper, starting from the definition of child pornography, we make a short analysis of the provisions of Article 9 in the Council of Europe Convention on Cybercrime, and of the provisions of Article 51 in Law no. 161/2003, both regulations referring to child pornography crimes, crimes which are committed through ICT systems.

Keywords: *child pornography, sexually explicit conduct; cybercrime; pornographic material depicting minors; ICT systems.*

1. Introducere

În ultimii ani Internetul a devenit instrumentul principal în dezvoltarea pornografiei infantile¹. Această dezvoltare este determinată de mai mulți factori:

1. Internetul oferă posibilități unice în ceea ce privește răspândirea conținutului materialelor pornografice. Astfel făcând un fișier disponibil într-un sistem de partajare a fișierelor, acesta va putea fi descărcat de milioane de utilizatori. Deoarece Internetul oferă difuzarea fișierelor la nivel mondial, acest lucru va determina creșterea numărului de potențiali consumatori, în comparație cu metodele tradiționale de răspândire.

2. Utilizarea cu succes a paginilor web care conțin materiale pornografice este determinată de faptul că, utilizatorii consideră că ei sunt mai greu de observat în timp ce accesează materialele pornografice on-line, comparativ cu accesul materialelor pornografice de la un magazin. Această situație reprezintă un avantaj pentru desfășurarea procesului de investigare, deoarece majoritatea utilizatorilor nu sunt conștienți de faptul că, pot lăsa urme electronice în timp ce navighează pe Internet.

3. Infractorii utilizează din ce în ce mai mult tehnologia criptării pentru a proteja conținutul mesajelor lor, îngreunând astfel desfășurarea procesului de investigare.

4. Investigarea și incriminarea pornografiei infantile este îngreunată de abilitatea infractorilor de a își ascunde identitatea lor reală.

¹ Tony Krone, *A Typology of Online Child Pornography Offending*, Australian Institute of Criminology, Trends & Issues in crime and criminal justice, No. 279, July 2004, disponibil pe site-ul: <http://www.aic.gov.au/documents/4/F/8/%7B4F8B4249-7BEE-4F57-B9ED-993479D9196D%7Dtandi279.pdf>, consultat la 12.05.2012.

Infractorii din domeniul pornografiei infantile își selectează victimele utilizând mai multe tehnici sau medii digitale cum sunt: conturile mesageriei instantanee; site-urile Web pentru jocuri; grupurile de discuții (Chat Rooms); poșta electronică².

Pornografia infantilă este definită „ca fiind o imagine care descrie o ființă umană care se află clar în perioada înainte de pubertate într-un mod sexual explicit³.”

Pornografia infantilă mai este definită, ca fiind „orice reprezentare, prin orice mijloace, a unui copil angajat în activități sexuale explicite reale sau simulate sau orice expunere a organelor sexuale ale unui copil în primul rând în scopuri sexuale⁴.”

O altă definiție a pornografiei infantile este următoarea: „Pornografia infantilă înseamnă un material pornografic care descrie vizual sau reprezintă: 1. un copil real implicat sau angajat într-un comportament sexual explicit, incluzând prezentarea lascivă a organelor genitale sau a zonei pubiene a unui copil; sau 2. o persoană reală care pare să fie un copil implicat sau angajat în comportamentul menționat la punctul 1; sau 3. imagini realiste ale unui copil inexistent implicat sau angajat în comportamentul menționat la punctul 1⁵.”

Pornografia infantilă virtuală reprezintă un tip de falsificare digitală în care imaginile par a fi ale unor copii care întrețin raporturi sexuale sau care pozează nud, dar de fapt aceste imagini sunt modificate digital. Este foarte ușor de a copia imaginea digitală a unui copil într-o altă imagine digitală, suprapunând fața copilului pe un corp al unui alt minor astfel încât se creează iluzia că acel copil pozează nud sau întreține raporturi sexuale.

Un alt tip de pornografie virtuală implică comunități virtuale în care oamenii pot conversa și interacționa unul cu altul folosind personalități alternative (*alter egos*) numite *avataruri*. Similar modulului în care se folosește un personaj care se mișcă într-un joc video, comunitățile virtuale, cum ar fi **Second Life** permit personajelor să întrețină raporturi sexuale între ele⁶. Acest lucru conduce la situația, în care unele persoane foloseau avataruri cu imaginea unor copii pentru a întreține raporturi sexuale sau le vindeau pentru a obține profituri. Aceste persoane foloseau de asemenea acest mediu virtual pentru a lua legătura cu alte persoane, astfel încât să poată desfășura activități de comerț cu pornografie infantilă reală⁷.

Un judecător federal, în anul 1996, în cazul *Statele Unite ale Americii contra Dost*, a sugerat o metodă de evaluare a imaginilor pentru a determina dacă imaginea nud a unui copil poate fi considerată legală sau ilegală. Această metodă cuprinde următoarele criterii:⁸

1. Dacă punctul focal al reprezentării vizuale era constituit de organele genitale sau de zona pubiană a copilului.

2. Dacă cadrul reprezentării vizuale era sugestiv din punct de vedere sexual, adică un loc sau o postură care este în general asociată cu activitatea sexuală.

3. Dacă copilul purta haine indecente, având în vedere vârsta acestuia, sau se afla într-o poziție nefirească.

² Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Criminalitatea în cyberspațIU*, Editura Universul Juridic, 2011, București, p. 213.

³ Monique Mattei Ferraro, Eoghan Casey, *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, The Law and Forensic Science*, Ed. Elsevier Academic Press, 2005, Burlington, Massachusetts, p. 9.

⁴ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000, disponibil pe site-ul: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b38bc.pdf>., consultat la 15.05.2012.

⁵ The Council of the European Union Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography, Official Journal of the European Union, L 13/44, 20.01.2004, disponibil pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:EN:PDF>, consultat la 15.05.2012.

⁶ Dave Kleiman, *The Official CHFI Study Guide (Exam 312-49) for Computer Hacking Forensics Investigators*, Editura Syngress Publishing Inc., 2007, Burlington, Massachusetts, p. 755.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, p. 752-753.

4. Dacă copilul era îmbrăcat total sau parțial, sau era nud.
5. Dacă reprezentarea vizuală avea o tentă de timiditate sexuală, sau de dorință de a desfășura activități sexuale.
6. Dacă reprezentarea vizuală era menită sau proiectată pentru a da naștere la o reacție de natură sexuală din partea privitorului.

Deși lista criteriilor nu este exhaustivă, iar alte aspecte ale unei imagini ar putea fi de asemenea relevante, criteriile prezentate furnizează un bun reper pentru a determina dacă o imagine este ilegală.

La Universitatea Cork din Irlanda pe baza unui proiect numit **COPINE** (*Combating Paedophile Information Networks in Europe*) s-a realizat o bază de date în legătură cu pornografia infantilă, care oferă informații în legătură cu întinderea și natura pornografiei infantile. Cercetătorii din cadrul acestui proiect au realizat o clasificare a imaginilor pornografice, care cuprinde zece niveluri⁹.

□ 2. Reglementarea juridică a pornografiei infantile la nivel internațional

Cadrul legal actual la nivel internațional în domeniul pornografiei infantile cuprinde următoarele reglementări juridice:

- Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului (1999)¹⁰;
- Protocolul facultativ la Convenția privind drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă (2000)¹¹;
- Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică (2001)¹²;
- Decizia Cadru 2004/68/JHA din 22 decembrie 2003 a Consiliului Uniunii Europene privind combaterea exploatarea sexuală a copiilor și a pornografiei infantile¹³;
- Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarea sexuală și a abuzului sexual (2007)¹⁴;
- Convenția privind interzicerea și luarea imediată de atitudine în scopul eliminării celor mai grave forme de exploatare prin muncă a copilului (1999)¹⁵.

Dintre toate reglementările juridice internaționale în domeniul pornografiei infantile, voi efectua o scurtă prezentare asupra prevederilor Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică. În art. 9 paragraful 1 din *Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică* sunt reglementate infracțiunile referitoare la pornografia infantilă:¹⁶

⁹ Kerry Sheldon, Dennis Howitt, *Sex Offenders and the Internet*, Editura John Wiley & Sons Ltd., 2007, Chichester, West Sussex, England, p.33-34; Max Taylor, Ethel Quayle, *Child Pornography. An Internet Crime*, Editura Taylor & Francis Group. Brunner Routledge, 2003, New York, p. 18.

¹⁰ Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului, disponibilă pe site-ul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>, consultat la 16.05.2012.

¹¹ Protocolul facultativ la Convenția privind drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, disponibilă pe site-ul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>, consultat la 16.05.2012.

¹² Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică (ETS No. 185), disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, consultat la 16.05.2012.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:EN:PDF>, consultat la 15.05.2012.

¹⁴ Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatarea sexuală și a abuzului sexual (ETS No. 201), disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm>, consultat la 16.05.2012.

¹⁵ International Labour Organization. Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, disponibilă pe site-ul: <http://www.interpol.int/Public/Children/Conventions/iloC182.asp>, consultat la 16.05.2012.

¹⁶ International Telecommunication Union. *ITU Global Cybersecurity Agenda (GCA), High-Level Experts Group (HLEG), Global Strategic Report*, 2008, Geneva, p. 35, disponibil pe site-ul: http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/global_strategic_report/index.html, consultat la 16.05.2012.

„Fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, potrivit dreptului său intern, următoarele comportamente, atunci când acestea sunt comise în mod intenționat și fără drept:

a) producerea de materiale pornografice având ca subiect copii, în vederea difuzării acestora prin intermediul unui sistem informatic;

b) oferirea sau punerea la dispoziție de materiale pornografice având ca subiect copii prin intermediul unui sistem informatic;

c) difuzarea sau transmiterea de materiale pornografice având ca subiect copii prin intermediul unui sistem informatic;

d) fapta de a-și procura sau de a procura pentru alte persoane materiale pornografice având ca subiect copii prin intermediul unui sistem informatic;

e) posesia de materiale pornografice având ca subiect copii într-un sistem informatic sau într-un mijloc de stocare de date informatice.”

De asemenea în art. 9 paragraful 2 din Convenție este definită și noțiunea de „materiale pornografice având ca subiect copii”, ca fiind „orice material pornografic care reprezintă într-un mod vizual:

a) un minor care este implicat într-un comportament sexual explicit;

b) o persoană majoră, prezentată ca o persoană minoră, care este implicată într-un comportament sexual explicit;

c) imagini realiste reprezentând un minor implicat într-un comportament sexual explicit.”

În art. 9 paragraful 3 din Convenție este definit și termenul de minor, „care desemnează orice persoană cu vârsta mai mică de 18 ani; totuși o parte poate solicita o limită de vârstă inferioară, care trebuie să fie de cel puțin 16 ani.”

Articolul 9 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică presupune prezentarea următoarelor elemente:¹⁷

■ 1. Vârsta persoanei în cauză

În art. 1 din Convenția Națiunilor Unite asupra drepturilor copilului se definește termenul de „minor”, acesta fiind orice copil cu vârsta mai mică de 18 ani¹⁸.

Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică definește termenul de „minor” în acord cu Convenția Națiunilor Unite asupra drepturilor copilului. Cu toate acestea, ca o recunoaștere a diferențelor care există în sistemele de drept național, Convenția permite părților de a putea solicita o limită de vârstă inferioară, care trebuie să fie de cel puțin 16 ani.

■ 2. Incriminarea posesiei de pornografie infantilă

Posesia unui astfel de material pornografic, ar putea încuraja abuzul sexual asupra copiilor, astfel încât legiuitorii Convenției sugerează că o modalitate eficientă de a reduce producția de materiale pornografice infantile, este incriminarea deținerii ilegale a unor astfel de materiale¹⁹.

Cu toate acestea Convenția permite părților în paragraful 4 al art. 9 să elimine incriminarea deținerii de materiale pornografice cu minori²⁰.

¹⁷ International Telecommunication Union. Cybercrime Legislation Resources, *Understanding Cybercrime: A Guide for Developing Countries*, April 2009, p. 135, disponibil pe site-ul: <http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/legislation.html>, consultat la 16.05.2012.

¹⁸ United Nations Convention on the Rights of the Child, disponibilă pe site-ul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>, consultat la 16.05.2012.

¹⁹ Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică pct. 98, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 16.05.2012.

²⁰ Council of Europe. Economic Crime Division. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. Strasbourg, Octopus Interface 2009, *Cybercrime training for judges: Training manual(draft)*, March 2009, p.45, disponibil pe site-ul: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20interface%202009/IF_2009_presentations/default_en.asp, consultat la 16.05.2012.

■ 3. Crearea sau integrarea imaginilor fictive

Paragraful 2 (a) se referă direct la abuzul asupra copilului.

Paragrafele 2 (b) și 2 (c) se referă la imagini, care au fost realizate fără a încălca drepturile copilului, de exemplu imagini care au fost create prin utilizarea software-ului **3D modelling**. De aceea motivul pentru incriminarea pornografiei infantile fictive este faptul că aceste imagini, pot fi utilizate fără a face vreun rău unui copil „real”, în schimb pot fi utilizate pentru a seduce minorul în vederea participării la astfel de acte.

Infrațiunea prevăzută de art. 9 din Convenție se săvârșește cu intenție. Lipsa intenției poate să existe în cazul când infractorul în mod accidental a accesat o pagină Web care conținea imagini cu pornografie infantilă, iar dacă acesta a închis pagina Web imediat, totuși anumite imagini au fost stocate în fișierele temporare.

Fapta prevăzută de art. 9 din Convenție, pentru a putea fi incriminată trebuie să fie săvârșită fără drept.

□ 3. Reglementarea juridică a pornografiei infantile în România

În România există trei acte normative în vigoare care conțin incriminări în domeniul pornografiei infantile: *pornografia infantilă în varianta tip* prevăzută de Legea nr. 678/2001²¹ privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și de Legea nr. 196/2003²² privind prevenirea și combaterea pornografiei; *pornografia infantilă prin sisteme informatice*, care reprezintă infrațiunea specială și este prevăzută de Legea nr. 161/2003²³ privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

În legislația românească actuală există prea multe acte normative care se referă la pornografia infantilă, acestea conținând și reglementări care se suprapun. O reglementare importantă în domeniul pornografiei infantile este reprezentată de art. 51 din Legea nr. 161/2003, care a transpus complet dispozițiile art. 9 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică. În continuare vom realiza analiza infrațiunii de pornografie infantilă prin sisteme informatice prevăzută de art. 51 din Legea nr. 161/2003.

Infrațiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice se află la limita între infrațiunile săvârșite cu ajutorul sistemelor informatice și cele prin intermediul sistemelor informatice.

A. Conținutul legal

Infrațiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice este prevăzută de art. 51 din Legea nr. 161/2003. Textul de lege prevede:

„(1) Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi producerea în vederea răspândirii, oferirea sau punerea la dispoziție, răspândirea sau transmiterea, procurarea pentru sine sau pentru altul de materiale pornografice cu minori prin sisteme informatice ori deținerea, fără drept, de materiale pornografice cu minori într-un sistem informatic sau un mijloc de stocare a datelor informatice.

(2) Tentativa se pedepsește.”

²¹ Monitorul Oficial nr. 783 din 11.12.2001.

²² Monitorul Oficial nr. 342 din 20.05.2003; republicată în Monitorul Oficial nr. 87 din 04.02.2008.

²³ Monitorul Oficial nr. 279 din 21.04.2003.

B. Condiții preexistente

1. Obiectul infracțiunii

Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale care urmăresc protecția minorilor împotriva pornografiei infantile prin intermediul sistemelor informatice.

Obiectul material al infracțiunii îl reprezintă suporturile de stocare a datelor din sistemele informatice ce conțin materiale pornografice cu minori²⁴.

Prin *materiale pornografice cu minori*, conform art. 35 alin. 1 lit. „i” se înțelege orice material care prezintă un minor având un comportament sexual explicit sau o persoană majoră care este prezentată ca un minor având un comportament sexual explicit ori imagini care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează în mod credibil un minor având un comportament sexual explicit.

În definirea materialelor pornografice cu minori se face referire la un comportament sexual explicit. Acest comportament poate reprezenta și o poziție sexuală, la fel de bine cum poate reprezenta un act sexual sau orice atitudine care poate fi considerată un comportament sexual²⁵. Astfel după cum s-a precizat în literatura de specialitate, activitatea sexuală sau comportamentul sexual reprezentate în materialele pornografice cu minori trebuie să aibă caracter explicit²⁶. Prin urmare comportamentul sexual al minorului trebuie să reiasă în mod direct din materialele respective.

Comportamentul sexual al minorului trebuie să fie evident cuprins pe respectivul material pornografic²⁷.

În Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică la punctul 100 se arată că un comportament sexual explicit acoperă cel puțin următoarele, reale sau simulate²⁸:

- a) Raportul sexual, incluzând raportul genital-genital, oral-genital, anal-genital sau oral-anal între minori sau între un adult și un minor, de același sex sau de sex diferit;
- b) Bestialitatea (zoofilia);
- c) Masturbarea;
- d) Abuzul sadic sau masochist într-un context sexual;
- e) Expunerea lascivă a organelor genitale sau a zonei pubiene a unui minor.

Dispozițiile art. 51 din Legea nr. 161/2003 nu se aplică în cazul operelor de artă și a celor științifice sau în cazul materialelor realizate în interes artistic, științific, al cercetării, educației sau al informării²⁹.

2. Subiecții infracțiunii

• *Subiectul activ* al infracțiunii poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale prevăzute de lege pentru a răspunde penal.

În situația *producerii în vederea răspândirii* sunt considerați subiecți ai infracțiunii toate persoanele care iau parte la diferite stadii ale procesului de elaborare sau producere a materialelor pornografice cu minori.

²⁴ Romanian Information Technology Initiative și Guvernul României, *Ghid introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică*, 2004, București, p. 67, disponibil pe site-ul: <http://www.riti-internews.ro/ro/ghid.htm>, consultat la 15.05.2012.

²⁵ Maxim Dobrinou, *Infracțiuni în domeniul informatic*, Editura C.H. Beck, 2006, București, p. 231.

²⁶ Mihael Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Editura C.H. Beck, 2008, București, p. 611.

²⁷ Mihaela Pătrăuș, Claudia Florina Ușvat, *Pornografia infantilă în reglementările actuale*, Dreptul nr. 11/2003, p. 38-52.

²⁸ Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică pct. 100, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 12.05.2012.

²⁹ Art. 3 alin. 1 și 2 din Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei; Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică pct. 99, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 12.05.2012.

Participația penală este posibilă în toate formele sale: coautorat, instigare și complicitate³⁰.

- *Subiectul pasiv* al infracțiunii îl reprezintă minorul a cărui exploatare sexuală se realizează prin activitățile incriminate în textul de lege.

C. Conținutul constitutiv

1. Latura obiectivă

Elementul material este constituit din mai multe modalități alternative prevăzute de lege: producerea în vederea răspândirii, oferirea, punerea la dispoziție, răspândirea, transmiterea, procurarea pentru sine sau pentru altul de materiale pornografice cu minori prin sisteme informatice, deținerea, fără drept, de materiale pornografice cu minori într-un sistem informatic sau un mijloc de stocare a datelor informatice. Cerința esențială prevăzută de art. 51 alin. 1 din Legea nr. 161/2003 pentru ca toate modalitățile normative enumerate să constituie element material al laturii obiective a infracțiunii de pornografie infantilă prin sisteme informatice este ca acestea să se refere la materiale pornografice cu minori.

Producerea în vederea răspândirii a materialelor pornografice cu minori presupune fabricarea, asamblarea, extragerea, combinarea acelor materiale utilizând instrumente sau tehnologii informatice.

Pentru ca această infracțiune să existe în această modalitate este necesar ca activitatea de producere a materialelor pornografice cu minori să se realizeze în vederea răspândirii lor.

Dacă producerea materialelor pornografice cu minori nu s-a realizat în vederea răspândirii lor, atunci va fi reținută infracțiunea de pornografie infantilă prin intermediul sistemelor informatice, dar în varianta deținerii fără drept de materiale pornografice cu minori.

Oferirea de materiale pornografice cu minori prin intermediul sistemelor informatice reprezintă activitatea de prezentare către alte persoane a acestor materiale³¹.

Prin acțiunea de *punere la dispoziție* se înțelege asigurarea accesului fie contra cost, fie gratuit la materialele pornografice cu minori.

Acțiunea de *răspândire* de materiale pornografice cu minori semnifică activitatea de difuzare a materialelor pornografice cu minori.

Acțiunea de *transmitere* a materialelor pornografice cu minori reprezintă trimiterea, predarea obiectelor în care sunt materializate imagini cu caracter pornografic cu minori³².

Procurarea pentru sine sau pentru altul reprezintă activitatea de obținere a materialelor pornografice cu minori prin intermediul sistemelor informatice.

Deținerea fără drept a materialelor pornografice cu minori constă în simplul fapt de a le avea în stăpânire sau în păstrare într-un sistem informatic sau pe un mijloc de stocare a datelor informatice contrar dispozițiilor legale.

Având în vedere analiza elementului material al acestei infracțiuni în literatura de specialitate s-a identificat o problemă de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 51 din Legea nr. 161/2003. Astfel legea nu explică în ce situații *deținerea de materiale pornografice cu minori* într-un sistem informatic sau pe un mijloc de stocare a datelor informatice poate fi făcută cu drept, nici categoriile de persoane îndreptățite la deținerea lor legitimă.

Conform art. 35 alin. 2 din Legea nr. 161/2003, acționează fără drept persoana care se află în una din următoarele situații:

- § Nu este autorizată, în temeiul legii sau al unui contract;

- § Depășește limitele autorizării;

- § Nu are permisiunea, din partea persoanei fizice sau juridice competente, potrivit legii, să o acorde, de a folosi, administra sau controla un sistem informatic ori de a desfășura cercetări științifice sau de a efectua orice altă operațiune într-un sistem informatic.

³⁰ Vasile Dobrinoiu, *Drept penal. Partea specială*, Volumul I, Editura Lumina Lex, 2004, București, p. 253.

³¹ Ioana Vasii, Lucian Vasii, *Prevenirea criminalității informatice*, Editura Hamangiu, 2006, București, p. 113.

³² Ionuț Ciprian Spiridon, *Reflecții cu privire la legislația română în domeniul criminalității informatice*, Revista Dreptul nr. 6/2008, p. 246.

§ Urmarea imediată

§ Urmarea imediată este reprezentată de producerea unei stări de pericol pentru relațiile sociale protejate, respectiv pentru interesul social de a asigura minorilor o dezvoltare fizică și morală. Aceasta se produce în momentul în care se realizează oricare dintre activitățile incriminate în lege.

§ Legătura de cauzalitate

Între activitatea făptuitorului și urmarea imediată produsă, trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

2. Latura subiectivă

Infrațiunea de pornografie infantilă prin intermediul sistemelor informatice se săvârșește cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă.

D. Formele infrațiunii

1. Actele pregătitoare sunt posibile, dar nu sunt incriminate și ca atare nu se pedepsesc.
2. Tentativa este posibilă și se pedepsește conform art. 51 alin. 2 din Legea nr. 161/2003.
3. Consumarea infrațiunii de pornografie infantilă prin sisteme informatice se produce în momentul realizării oricăreia dintre acțiunile incriminate de textul legii.
4. Epuizarea infrațiunii are loc în momentul realizării ultimului act incriminat de legiuitor. Infrațiunea se poate săvârși și în formă continuată.

E. Modalități

Infrațiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice prezintă șapte modalități normative: producerea în vederea răspândirii, oferirea, punerea la dispoziție, răspândirea, transmiterea, procurarea sau deținerea fără drept de materiale pornografice cu minori.

Acestor modalități normative pot să le corespundă mai multe modalități de fapt.

F. Sancțiuni

Pedeapsa prevăzută de lege este închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi.

G. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Infrațiunea de pornografie infantilă este prevăzută de Noul Cod penal³³ în art. 374 într-o variantă tip (art. 374 alin. 1), o variantă agravată (art. 374 alin. 2) și o variantă atenuată (art. 374 alin. 3)³⁴.

În cazul variantei tip a infrațiunii de pornografie infantilă prevăzută de art. 374 alin. 1 din Noul Cod penal, elementul material este constituit din mai multe modalități alternative prevăzute de lege: 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.

În varianta agravată prevăzută de alin. 2 al art. 374 din Noul Cod penal, faptele prevăzute la alin. 1 al art. 374 se comit printr-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice.

În varianta atenuată fapta se săvârșește prin accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice. Fapta constituie infrațiunea de pornografie infantilă prevăzută de art. 374 alin. 3 din Noul Cod penal, numai dacă accesarea se realizează prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice.

³³ Noul Cod penal a fost adoptat prin Legea nr. 286 din 25.06.2009 (Monitorul Oficial nr. 510 din 24.07.2009).

³⁴ Vasile Dobrinou, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, Editura Universul Juridic, 2011, București, p. 747 și urm.

4. Concluzii

Consider că în legislația românească în vigoare există prea multe acte normative care se referă la pornografia infantilă, acestea conținând și reglementări care se suprapun.

Prevederile art. 9 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică care se referă la infracțiunile în legătură cu pornografia infantilă au fost transpuse complet în cuprinsul art. 51 din Legea nr. 161/2003, care reglementează infracțiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice.

Articolul 51 alin. 1 din Legea nr. 161/2003 nu explică în ce situații *deținerea de materiale pornografice cu minori* într-un sistem informatic sau pe un mijloc de stocare a datelor informatice poate fi făcută cu drept, nici categoriile de persoane îndreptățite la deținerea lor legitimă.

Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică nu a definit toți termenii-cheie utilizați în cuprinsul art. 9, ci a preferat să-i definească ulterior în Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică. Un astfel de termen-cheie este și *comportamentul sexual explicit* care nu a fost definit în cuprinsul Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică și nici în Legea nr. 161/2003 și Noul Cod penal.

BIBLIOGRAFIE

1. Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului, disponibilă pe site-ul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>, consultat la 16.05.2012.
2. Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică (ETS No. 185), disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, consultat la 16.05.2012.
3. Convenția Consiliului Europei privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual (ETS No. 201), disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm>, consultat la 16.05.2012.
4. Council of Europe. Economic Crime Division. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. Strasbourg, Octopus Interface 2009, *Cybercrime training for judges: Training manual(draft)*, March 2009, p. 45, disponibil pe site-ul: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20interface%202009/IF_2009_presentations/default_en.asp, consultat la 16.05.2012.
5. Decizia Cadru 2004/68/JHA din 22 decembrie 2003 a Consiliului Uniunii Europene privind combaterea exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:EN:PDF>, consultat la 15.05.2012.
6. Maxim Dobrinou, *Infrațiuni în domeniul informatic*, Editura C.H. Beck, 2006, București.
7. Vasile Dobrinou, *Drept penal. Partea specială*, Volumul I, Editura Lumina Lex, 2004, București.
8. Vasile Dobrinou, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, Editura Universul Juridic, 2011, București.
9. Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Editura C.H. Beck, 2008, București.
10. International Labour Organization. Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, disponibilă pe site-ul: <http://www.interpol.int/Public/Children/Conventions/iloC182.asp>, consultat la 16.05.2012.
11. International Telecommunication Union. *ITU Global Cybersecurity Agenda (GCA), High-Level Experts Group (HLEG), Global Strategic Report*, 2008, Geneva, disponibil pe site-ul: http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/global_strategic_report/index.html, consultat la 16.05.2012.
12. International Telecommunication Union. Cybercrime Legislation Resources, *Understanding Cybercrime: A Guide for Developing Countries*, April 2009, disponibil pe site-ul: <http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/legislation.html>, consultat la 16.05.2012.
13. Dave Kleiman, *The Official CHFI Study Guide (Exam 312-49) for Computer Hacking Forensics Investigators*, Editura Syngress Publishing Inc., 2007, Burlington, Massachusetts.
14. Tony Krone, *A Typology of Online Child Pornography Offending*, Australian Institute of Criminology, Trends & Issues in crime and criminal justice, No. 279, July 2004, disponibil pe site-ul: <http://www.aic.gov.au/documents/4/F/8/%7B4F8B4249-7BEE-4F57-B9ED-993479D9196D%7Dtandi279.pdf>, consultat la 12.05.2012.
15. Monique Mattei Ferraro, Eoghan Casey, *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, The Law and Forensic Science*, Editura Elsevier Academic Press, 2005, Burlington, Massachusetts.
16. Mihaela Pătrăuș, Claudia Florina Ușvat, *Pornografia infantilă în reglementările actuale*, Revista Dreptul nr. 11/2003.

17. Protocolul facultativ la Convenția privind drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, disponibilă pe site-ul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>, consultat la 16.05.2012.

18. Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 16.05.2012.

19. Romanian Information Technology Initiative și Guvernul României, *Ghid introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică*, 2004, București, disponibil pe site-ul: <http://www.riti-internews.ro/ro/ghid.htm>, consultat la 15.05.2012.

20. Kerry Sheldon, Dennis Howitt, *Sex Offenders and the Internet*, Editura John Wiley & Sons Ltd., 2007, Chichester, West Sussex, England.

21. Ionuț Ciprian Spiridon, *Reflecții cu privire la legislația română în domeniul criminalității informatice*, Revista Dreptul nr. 6/2008.

22. Max Taylor, Ethel Quayle, *Child Pornography. An Internet Crime*, Editura Taylor & Francis Group. Brunner Routledge, 2003, New York.

23. Ioana Vasii, Lucian Vasii, *Prevenirea criminalității informatice*, Editura Hamangiu, 2006, București.

24. Ioana Vasii, Lucian Vasii, *Criminalitatea în cyberspațiu*, Editura Universul Juridic, 2011, București.

25. Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (Monitorul Oficial nr. 783 din 11.12.2001).

26. Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei (Monitorul Oficial nr. 342 din 20.05.2003; Republicată în Monitorul Oficial nr. 87 din 04.02.2008).

27. Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (Monitorul Oficial nr. 279 din 21.04.2003).

28. Noul Cod penal a fost adoptat prin Legea nr. 286 din 25.06.2009 (Monitorul Oficial nr. 510 din 24.07.2009).

Dreptul la avort - controversă între drepturile femeii și drepturile copilului

Avocat Diana CĂLIN
Baroul Dolj

În dreptul internațional drepturile femeilor apar ca o ramură a drepturilor omului și implicit a protecției acestei categorii de drepturi. Referitor la drepturile femeilor o problemă delicată continuă să fie cea legată de dreptul la avort. Există unele țări în Uniunea Europeană unde avortul este interzis, cu excepția cazurilor strict menționate de lege.

Drepturile omului reprezintă un element de bază în cadrul politicilor internaționale practicate de state, legile fundamentale ale statelor precum și actele internaționale fiind concepute astfel încât să asigure respectarea și garantarea drepturilor omului. Printre drepturile inalienabile, recunoscute ființei umane se numără și dreptul la viață.

În România există o propunere pentru un proiect de lege care își propune să oblige femeile ce vor să facă avort să participe la un număr de ore de consiliere. În privința oportunității unei asemenea legi propunerile sunt împărțite. Potrivit unor păreri ce susțin acest proiect de lege, este considerată a fi benefică adoptarea unei asemenea legi pentru că, astfel sunt apărute „drepturile copilului nou-născut”. Pe de altă parte, cei care se opun acestei legi susțin că drepturile ce ar trebui în primul rând apărute în calitatea de ființă umană sunt „cele ale femeii”. Desigur că pot fi aduse argumente atât pro și contra pentru susținerea oricăruia din cele două puncte de vedere însă este necesar a se analiza în primul rând, ce drepturi trebuie apărute. În dezbateră acestui subiect de o importanță majoră este dreptul la viață și la respectarea demnității umane.

Este de asemenea cunoscut faptul că legislația din țara noastră începând cu anul 1989 permite avortul, fiind incriminată prin art. 185 din Codul Penal, doar provocarea ilegală a avortului. Conform articolului 185 Codul Penal este incriminată întreruperea cursului sarcinii, prin orice mijloace, dacă este săvârșită în vreuna dintre următoarele împrejurări:

- a) în afara instituțiilor medicale sau cabinetelor medicale autorizate în acest scop;
- b) de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate;
- c) dacă vârsta sarcinii a depășit patrusprezece săptămâni. În celelalte cazuri întreruperea sarcinii este permisă. Astfel dacă nu este săvârșit în vreuna din situațiile de mai sus întreruperea sarcinii este legală în țara noastră.

În aceste condiții statisticile arată că se înregistrează anual un număr mare de avorturi, fapt ce are ca rezultat final scăderea îngrijorătoare a numărului populației.

Aceasta este probabil unul din principalele considerente pentru care a apărut acest proiect de lege. Dacă se analizează drepturile ce se urmăresc a fi apărute printr-o astfel de lege sau o lege care să interzică avortul trebuie luat în considerare dreptul ființei umane la viață. Astfel problema drepturilor copilului nenăscut este controversată în multe țări. În anumite cazuri interzicerea avortului este determinate de motive religioase cum este situația Poloniei care în 1993 a adoptat o lege ce interzice avortul, aceasta fiind situația ce caracterizează un număr

mai mare de țări ce au religie preponderent catolică. Deși există o serie de convenții și alte acte internaționale care apără interesele copilului, situația acestuia în perioada în care este încă un embrion este supusă controverselor. Un exemplu în acest sens este hotărârea CEDO în cazul Vo contra Franței din 8 iulie 2004¹. În această speță unei femei care era însărcinată, în loc să fie ajutată în procesul nașterii, în mod greșit i s-a introdus un sterilet care a determinat pierderea sarcinii. Curtea Europeană a hotărât în acest caz că nu este vorba de o încălcare a articolului 2 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, ce apără dreptul la viață deoarece fătul nu este considerat o persoană și în concluzie față de acesta nu poate fi săvârșită infracțiunea de ucidere din culpă. În problema stabilirii situației embrionului nici legislația franceză și nici cea europeană nu conțin prevederi care să asigure cadrul legal pentru incriminare în aceasta speță și ca atare nu poate fi vorba de încălcarea articolului 2 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Același punct de vedere îl menține Curtea Europeană și în alt caz Christodoulou contra Greciei prin decizia 74166/01 pronunțată în 13 ianuarie 2005. Se reiterează aceeași opinie în sensul că nu este oportun a se stabili dacă fătul beneficiază la un drept la viață recunoscut prin art. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și implicit prin incriminarea oricărui atingeri aduse acestui drept. Ca și în cazul Vo contra Franței, Curtea consideră că statele nu încalcă obligația lor de a respecta dreptul la viață prin simpla prevedere în cadrul sistemului legislativ a posibilității acordării de despăgubirii civile în cadrul unei acțiuni civile².

Dacă opinia Curții înclină către acordarea de despăgubirii civile în cazul întreruperii unei sarcini din culpă de o persoană care are datoria de a asigura în exemplul dat îngrijire medicală, rămâne problema drepturilor mamei. Aceasta fiind o persoană în sensul recunoscut de legislația internațională, care beneficiază de drepturi și căreia îi incumbă obligații, poate avea drept de a cere incriminarea pentru vătămare corporală în situația în care îi este întreruptă o sarcină din neglijența altor persoane, respectiv de cadre medicale. Totuși și în acest caz trebuie îndeplinite anumite condiții respectiv cele prevăzute de art. 181 Cod penal.

Stabilind că un copilul nenăscut nu poate fi subiect al unei infracțiuni prin încălcarea art. 2 al Convenției poate duce la concluzia că avortul sau întreruperea sarcinii nu încalcă drepturile acestuia. Legislația internațională promovează în mod constant drepturile copilului nenăscut iar cea națională stabilește faptul că *drepturile copilului sunt recunoscute încă de la concepție, însă numai dacă el se naște viu*. Totuși în măsura în care asupra acestuia nu pot fi săvârșite infracțiuni din categoria celor cărora aduc atingere dreptului la viață se pune întrebarea în ce măsură i se poate oferi o protecție adecvată copilului conceput dar nenăscut. Se poate observa în această problemă o contradicție care nu este în beneficiul fătului. Desigur că este importantă și respectarea dreptului femeii de a dispune de propriul corp, de a hotărî în ce măsură dorește sau nu să fie mamă. Există situații în care și legislația statelor ce interzic avortul fac excepții de la regulă, în sensul permiterii întreruperii sarcinii pentru motive întemeiate cum ar fi Polonia și Irlanda de Nord care permit avortul în condițiile în care sarcina a apărut în urma unui viol, incest, dacă fătul are malformații grave sau dacă viața și sănătatea mamei sunt puse în pericol. Privită din cele două puncte de vedere dilema ce apare în cazul întreruperii unei sarcini rămâne legată de a se stabili ce drepturi primează, drepturile copilului nenăscut sau ale femeii ca ființă umană care ar trebui să poată dispune de propriul corp. De asemenea cu greu se poate stabili în ce măsură politicile ce încearcă scăderea sau creșterea nașterilor încalcă drepturile omului.

¹ <http://jurisprudencedo.com/Vo-contra-Franta-Dreptul-la-viata-Domeniul-de-aplicabilitate-Copil-nenascut.html>

² <http://jurisprudencedo.com/Christodoulou-c.-Grecia-Copil-nenascut.-Incidenta-art.-2.-Obligatiile-stator.html>

În această problemă un rol important îl au programele de planificare familială menite să asigure indivizilor metode de controlare procesului reproductiv³, în acest fel obținându-se o balanță între dreptul femeii asupra corpului său și dreptul copilului ce a fost conceput de a se naște. Astfel este important a se încerca o mai bună educare în ceea ce privește drepturile reproductive precum și obligațiile care decurg din aceste drepturi.

³ Dixon-Mueller, R., *Population Policy & Women's Rights, Transforming reproductive choice*, Praeger Publishers, Greenwood Publishing Group, 1993, p. 5.

PRACTICĂ JUDICIARĂ

Repere jurisprudențiale oscilante în materia acțiunii în evacuare

Avocat Dragoș Alexandru EFRIM
Baroul Dolj

▣ REZUMAT

Pe rolul Tribunalului Dolj a fost înregistrat recursul declarat de reclamanta S.C. H.D. S.R.L. împotriva sentinței nr. 2447/07.02.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova.

Prin acțiunea principală cu care a fost investită prima instanță la data de 02.11.2006, reclamanta a chemat în judecată pe pârâții C.I. și C.M., solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea acestora la plata sumei de 310 lei reprezentând chirie restantă pe perioada 16.11.2004 – 14.06.2006, rezilierea contractului de închiriere nr. 17 din 16 noiembrie 2004, evacuarea pârâților din spațiul pe care îl ocupă abuziv în imobilul situat în Craiova, strada V., nr. 1, compus din două căsuțe de vacanță și terenul aferent acestora.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că la data de 16.11.2004 a încheiat un contract de închiriere cu pârâții având ca obiect spațiul locativ situat în căsuța de vacanță nr. 1. Aceasta a mai arătat că pârâții nu au achitat niciodată chiria la care s-au obligat prin contract, fiind astfel nevoită să solicite rezilierea contractului, perioada restanțelor la chirie depășind trei luni. Reclamanta arată că pârâții nu numai că nu și-au îndeplinit principala obligație asumată, aceea de plată a chiriei, dar mai mult decât atât, neavând niciun titlu locativ, au mai ocupat, pe lângă căsuța prevăzută în contract, încă o căsuță de vacanță, extinzându-se și la aceasta și îngrădind și terenul aferent celor două căsuțe.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 1429 și urm. C. civ., precum și contractul de închiriere.

Prin întâmpinarea depusă, pârâții au invocat nerespectarea dispozițiilor art. 720¹ C. pr. civ. drept impediment procedural pentru exercitarea acțiunii. Pe fond, aceștia au menționat că imobilele erau în proporție de 95% uzate, iar ei le-au recondiționat, având drept de creanță asupra lor. De asemenea, arată că locatorul S.C. J. S.A. nu le-a mai cerut chirie din luna iunie 2005, pentru a compensa cheltuielile de reparare, iar pârâțul C.I. a solicitat cumpărarea căsuțelor, însă nu i s-a dat niciun răspuns până în prezent, reclamanta nefăcând dovada că ar fi cumpărat ea aceste căsuțe.

Prin sentința civilă nr. 901 din 29 ianuarie 2007, Judecătoria Craiova a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj, aceasta fiind înregistrată sub nr. 4006/63/2007. La data de 11 aprilie 2007, pârâții au formulat cerere reconvențională, solicitând obligarea reclamantei la plata sumei de 1500 lei reprezentând contravaloarea îmbunătățirilor

efectuate la cele două căsute. Ulterior, au fost audiați 4 martori propuși de ambele părți, s-a efectuat o expertiză specialitatea construcții, administrându-se și proba cu interogatoriului reclamantei, la cererea părților.

La data de 10 octombrie 2008 instanța a invocat din oficiu excepția necompetenței materiale a Tribunalului Dolj, declinând competența de soluționare a cauzei către Judecătoria Craiova. Pentru a se pronunța în acest sens, Tribunalul a avut în vedere decizia nr. 32/2008 a Î.C.C.J., prin care s-a stabilit că acțiunea ce vizează rezilierea unui contract patrimonial este una patrimonială. În acest sens, stabilindu-se că valoarea contractului de închiriere este sub pragul valoric de 100.000 lei, se impune declinarea cauzei în favoarea judecătoriei.

După declinare, cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova la data de 6 noiembrie 2008, sub nr. 22589/215/2008. Prin sentința comercială nr. 1958 din 6 februarie 2009, Judecătoria Craiova a respins atât cererea reclamantei, cât și cererea reconvențională. Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut că reclamanta nu a făcut dovada că este proprietara imobilelor în litigiu, neavând calitate procesuală activă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta. În motivare, aceasta arată că în mod greșit instanța de fond a apreciat că nu este proprietara căsutei de vacanță în litigiu, în condițiile în care la dosarul cauzei existau înscrisuri ce fac dovada în acest sens. Totodată, recurenta arată că părțile nu și-au îndeplinit cu bună credință obligațiile contractuale și nu au folosit spațiul închiriat ca un bun proprietar, cauzând adevăratului proprietar o vătămare evidentă.

Prin decizia nr. 305 din 26 octombrie 2009, Tribunalul Dolj a admis recursul, a casat sentința recurată și a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță. Pentru a pronunța această decizie, instanța de control judiciar a reținut că recurenta reclamantă justifică o calitate procesuală activă în virtutea calității în care a semnat contractul de închiriere. Totodată, instanța de control a constatat că instanța de fond nu a intrat în cercetarea fondului, astfel că se impune casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Pentru respectarea dispozițiilor deciziei de casare, instanța de fond a procedat la audierea a doi martori, precum și la luarea interogatoriului părților reclamante reconvențional. Totodată, părțile reclamante reconvențional au precizat că își evaluează pretențiile la suma de 1.000.000.000 lei.

Constatând că cererea principală este în stare de judecată, iar pentru soluționarea cererii reconvenționale este necesară acordarea unui alt termen de judecată, în temeiul art. 120 Cod proc. civ. instanța a dispus disjungerea cererii reconvenționale.

Examinând cu prioritate excepția invocată, instanța a respins ca nefondată excepția inadmisibilității acțiunii ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile, constatând că la dosarul cauzei există dovada îndeplinirii acestei proceduri.

Cu privire la fondul cauzei, instanța a apreciat că cererea reclamantei este întemeiată în parte. S-a reținut astfel că potrivit dispozițiilor art. 1429 C. civ., locatarul are îndatorirea de a plăti prețul locațiunii la termenele statornicite, prin art. 8 din contractul de închiriere părțile stabilind că, în cazul în care chiriașul nu achită chiria la termenele stabilite, după 15 zile de la ivirea acestei situații, contractul de închiriere să se considere reziliat de plin drept, iar chiriașul să fie evacuat din spațiul închiriat în 3 zile de la rezilierea contractului.

Având în vedere că din probatoriul administrat în cauză a rezultat că părțile nu și-au îndeplinit obligația de plată a chiriei datorată conform contractului de închiriere pentru o perioadă mai mare de 3 luni și reținând dispozițiile art. 969 C. civ., prin sentința nr. 2447 din 7 februarie 2011 instanța a admis cererea reclamantei privind obligarea părților la plata sumei de 310 lei cu titlu de chirie restantă și a constatat reziliat contractul de închiriere.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la evacuarea părților, instanța a constatat că acesta este neîntemeiat, apreciind că evacuarea reprezintă o sancțiune civilă, specifică

raporturilor locative (referitoare la locuințe), iar acțiunea în evacuare, reglementată prin art. 1410 și urm. Cod civil, este specifică raporturilor juridice de locațiune, adică acelor raporturi prin care o parte, numită locator, s-a obligat să procure celeilalte părți, numită locatar, folosința pe timp determinat a unui bun individual determinat și neconsumptibil în schimbul unei sume de bani, numită chirie.

Totodată, instanța a apreciat că acțiunea în evacuare este o acțiune personală, prin care se valorifică un drept personal, de creanță, iar acțiunea în evacuare își are temeiul juridic în legislația specială ce reglementează raporturile de locațiune și presupune, în consecință, ca o condiție de care depinde însăși admisibilitatea acțiunii, existența unui contract de închiriere încheiat între reclamant și pârât.

Constatându-se că în cauză reclamanta a solicitat evacuarea pârâților atât din căsuța nr. 1, ce a făcut obiectul contractului de închiriere, cât și dintr-o altă căsuță, pe care aceștia o ocupă în mod abuziv, dar din probatoriul administrat în cauză rezultă că în prezent pârâții locuiesc în căsuțele cu nr. 23 și 24, căsuțe ce nu au făcut obiectul contractului de închiriere, instanța a considerat că, în privința celor două căsuțe în care locuiesc în prezent pârâții, între aceștia și reclamantă nu au existat raporturi de obligații derivate din locațiune, ci raporturi de drept real constând în exercitarea fără drept de către pârâți a posesiei asupra imobilului proprietatea reclamantei.

Ca urmare, instanța a apreciat că dreptul real de proprietate al reclamantei nu poate fi apărat decât pe calea acțiunii în revendicare, nicidecum pe calea acțiunii în evacuare, aspecte menționate și de către instanța supremă în decizia nr. 2102/17.03.2005 pronunțată de către Secția civilă și de proprietate intelectuală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În consecință, instanța a respins cererea reclamantei privind evacuarea pârâților și a disjuns cererea reconvențională.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta, solicitând modificarea sentinței în sensul admiterii în totalitate a acțiunii, cu obligarea pârâților la plata sumei de 310 lei reprezentând chirie restantă, constatarea rezilierii contractului de închiriere și evacuarea pârâților din spațiul pe care îl ocupă abuziv în imobilul compus din două căsuțe de vacanță și terenul aferent acestora.

În motivare, a arătat recurenta că hotărârea instanței de fond este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a legii (art. 304 punctul 9 C. pr. civ.), instanța de fond constatând că pârâții au calitatea de posesori ai imobilului, când de fapt aceștia nu sunt decât detentori precari ai respectivului imobil, problema ce ar fi trebuit dezbătută fiind dacă pârâții au fost chiriași sau tolerați. A mai arătat că instanța de fond a dat o rezolvare acestei situații constatând că pârâții nu dețin un contract de închiriere cu privire la căsuțele nr. 23 și 24 în care locuiesc, contractul de închiriere având ca obiect căsuța nr. 1, contract pe care instanța îl consideră reziliat, stabilind practic calitatea de tolerați a pârâților.

În consecință, arată că pârâții nu au calitatea de posesori neproprietari asupra imobilului, ci aceștia dețin o detenție precară, acesta fiind și motivul pentru care a înțeles să-și apere dreptul de proprietate pe calea acțiunii în evacuare.

La data de 16 iunie 2011 intimații pârâți au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului, arătând că au fost chiriași de bună credință până în anul 2006, când reclamanta a refuzat să le mai primească chiria. Mai arată că au renovat în totalitate cele două căsuțe, investind sume mari de bani. Cu privire la terenul aferent celor două căsuțe arată că recurenta nu deține acte de proprietate și a solicitat Primăriei Craiova concesionarea terenului.

Analizând legalitatea și temeinicia sentinței recurate, prin prisma motivelor de recurs formulate și având în vedere dispozițiile art. 304 și 304¹ C. pr. civ., tribunalul apreciază că acesta este nefondat.

Astfel, după cum în mod corect a stabilit prima instanță, apărarea dreptului de proprietate în cazul exercitării fără drept de către o persoană a posesiei asupra bunului revendicat nu se poate face decât printr-o acțiune în revendicare.

Atât timp cât probatoriul administrat în cauză a indicat că, în fapt, intimații ocupă alte imobile decât acelea ce au făcut obiectul contractului de închiriere încheiat între părți, iar recurenta solicită evacuarea lor din imobilele pe care ei le ocupă în fapt, calitatea în care intimații exercită această posesie este aceea de posesori neproprietari, iar nu de detentori precari, o astfel de ultimă calitate neputând fi reținută în sarcina lor decât cu privire la eventuala posesie pe care ar fi exercitat-o față de imobilele închiriate.

Este, prin urmare, nefondată critica recurente referitoare la greșita reținere de către prima instanță a naturii juridice a raporturilor dintre părți ce au reprezentat temeiul cererii în evacuare și a calității în care intimații posedă în fapt imobilele din care se solicită a fi evacuați.

De altfel, prima instanță nu a precizat expres că aceștia ar avea o calitate de tolerați, ci și-a întemeiat raționamentul juridic pe constatarea lipsei calității lor de detentori precari față de imobilele ocupate, de vreme ce faptul ocupațiunii nu are la bază un titlu provenind de la recurentă. În lipsa unui astfel de titlu, intimații nu pot avea decât calitatea de posesori, faptul exercitării fără drept a acestei posesii îndreptățind recurenta reclamantă să formuleze o acțiune în revendicare în cadrul căreia temeinicia titlurilor pe care părțile le-ar invoca ar urma să fie analizată.

În consecință, apreciind că sentința recurată este rezultatul unei corecte aplicări a legii la situația de fapt stabilită, în temeiul art. 312 C. pr. civ., tribunalul urmează să respingă prezentul recurs, acesta fiind nefondat.

□ Comentariu

Cauza prezentată manifestă interes nu doar prin faptul de a fi un exemplu negativ asupra modului în care principiul judecării cu celeritate a proceselor în materie comercială este grav afectat, ci și din perspectiva soluției pronunțate pe capătul de cerere vizând acțiunea în evacuare. Această soluție se înscrie într-un lung șir de inconsecvențe jurisprudențiale în materie, determinate pe de o parte de lipsa unor reglementări exprese și a pasivității legiuitorului, cât și de lipsa de preocupare a școlii juridice românești în a asigura o corelare eficientă între instituțiile de drept substanțial și mijloacele procesuale de realizare deplină a drepturilor recunoscute în plan substanțial, pe de altă parte.

Din start, trebuie specificat că ne vom axa prezenta expunere de idei pe aspectele legislative anterioare intrării în vigoare a Noului Cod Civil, dată fiind incidența acestei legislații în litigiul care face obiectul discuției.

Astfel, în ceea ce privește instituția juridică a acțiunii în evacuare, putem constata lacuna unei reglementări exprese cu titlu de drept comun în materie. Practica este cea care a dezvoltat condițiile de exercitare a unei astfel de acțiuni, însă cu inconvenientul unor oscilații cu efecte decisive asupra soluțiilor pronunțate, fapt care a condus la o relativă imprevizibilitate a dreptului.

Un sumar studiu asupra hotărârilor pronunțate de diverse instanțe din țară ne relevă dificultatea întâmpinată în a încadra juridic acțiunea în evacuare. Vom prezenta în continuare, în ordine cronologică, considerentele reținute de instanțe în câteva dintre aceste decizii.

■ 1. Decizia nr. 605/A din 8 aprilie 2002, pronunțată de Tribunalul București, secția a III-a civilă¹

Din probatoriul administrat (acte) rezultă cu claritate că apelantele sunt proprietarele imobilului situat în comuna A. str. F., județul Ilfov, compus din casă de locuit și anexe gospodărești

¹ Disponibilă pe site-ul http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/1260/Evacuare__Cerere_inadmisibila_in_absenta_raporturilor_locative_decurgand_dintr-un_contract_de_inchiriere;

teren aferent în suprafață de 2000 mp. Acest imobil este ocupat în prezent de intimat, care nu dispune de vreun titlu care să justifice stăpânirea bunului în litigiu. Însă, de vreme ce între părțile din proces nu s-a încheiat niciodată un contract de închiriere cu privire la bunul imobil, apelantele nu sunt îndreptățite să solicite evacuarea pârâtului din imobil. Dacă s-ar împărtăși opiniile exprimate de reclamante prin motivele de apel s-ar ajunge să se confunde două instituții juridice diferite, acțiunea în revendicare imobiliară și acțiunea în evacuare.

În esență, revendicarea este o acțiune reală, imprescriptibilă și care se timbrează în raport de valoarea bunului în litigiu. Evacuarea este o acțiune personală, prescriptibilă în termenul general de prescripție și supusă unei taxe fixe de timbru.

Revendicarea este acțiunea proprietarului neposesor îndreptată împotriva celui ce îi ocupă imobilul fără drept (adică exact situația din speță).

Evacuarea este acțiunea ce apără dreptul de creanță (de aceea este o acțiune personală), corelativ obligației de predare a bunului închiriat. **Această acțiune se află doar la îndemâna celui ce a închiriat (a locatorului) și poate fi folosită când chiriașul refuză predarea bunului**, de exemplu în cazul în care locațiunea a încetat ori se folosește bunul contrar destinației pentru care a fost închiriat. Deci evacuarea presupune întotdeauna existența unor raporturi locative, decurgând dintr-un contract de închiriere, situație ce nu se regăsește în speță.

Este adevărat că în situația în care locatorul este și proprietar, acesta poate utiliza și acțiunea în revendicare, dar și acțiunea în evacuare (de aici și confuzia pe care o fac apelantele între cele două instituții), însă, în cazul în care între părți nu s-a încheiat contract de închiriere, proprietarul are la îndemână doar revendicarea pentru a reintra în stăpânirea bunului deținut fără drept de o altă persoană. Aceasta este calea pe care trebuie s-o utilizeze apelantele, astfel că în mod corect prima instanță a respins acțiunea în evacuare.

Dacă o asemenea acțiune ar fi fost admisă, în lipsa unui contract de locațiune, s-ar fi ajuns să se eludeze legea taxelor de timbru, apelantele neîndeplinindu-și obligația de a timbra la valoarea obiectului revendicat, ceea ce, bineînțeles, nu poate fi admis.

■ 2. Decizia nr. 2102 din 17 martie 2005, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală²

Acțiunea în revendicare este acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar, acțiune reală deci, prin care reclamantul cere instanței de judecată să i se recunoască dreptul de proprietate asupra unui bun determinat și, pe cale de consecință, să-l oblige pe pârât la restituirea posesiei bunului.

Spre deosebire de acțiunea în revendicare, **acțiunea în evacuare este specifică raporturilor juridice de locațiune**, adică acelor raporturi prin care o parte, numită locator, s-a obligat să procure celeilalte părți, numită locatar, folosința pe timp determinat a unui bun individual determinat și neconsumptibil în schimbul unei sume de bani, numită chirie.

Asemenea raporturi juridice au ca efect translațiunea folosinței unui bun, locatarul fiind un detentor care nu dobândește drepturi reale asupra bunului, având obligația restituirii acestuia.

Cu alte cuvinte, raporturile juridice din materia locațiunii sunt raporturi de obligații.

În cauza de față, între reclamantă și pârât nu au existat raporturi de obligații derivate din locațiune, ci raporturi de drept real constând în exercitarea fără drept de către pârât a posesiei asupra imobilului proprietatea reclamantului.

Ca urmare, dreptul real de proprietate al reclamantului nu poate fi apărat decât pe calea acțiunii în revendicare, nicidecum pe calea acțiunii în evacuare.

² Disponibilă pe site-ul www.scj.ro;

■ 3. Decizia civilă nr. 414/C din 23 octombrie 2009, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția Civilă, Minori și Familie, Litigii de Muncă și Asigurări Sociale³

Acțiunea în evacuare este un mijloc juridic pus la dispoziția proprietarului unui imobil – sau titularul unui alt drept real sau de creanță, care îi conferă folosința imobilului – prin care acesta solicită instanței, după dovedirea dreptului său, să constate lipsa oricărui drept al pârâtului în baza căruia acesta să poată folosi bunul și să îl oblige pe pârât să înceteze această folosință abuzivă prin părăsirea imobilului.

Este adevărat că, în Legea nr. 114/1996 în art. 23 și 24 legiuitorul face vorbire despre diferite cauze de încetare a contractului de închiriere a locuințelor, iar la art. 25 se arată că evacuarea chiriașului se face numai pe baza unei hotărâri judecătorești irevocabile. În acest mod este stabilită astfel o regulă generală – aplicabilă nu doar în situația existenței unui contract de închiriere, cum s-ar putea deduce din modalitatea de reglementare ce face vorbire despre „evacuarea chiriașului” –, conform căreia cel care afirmă că bunul său este folosit fără drept de o altă persoană nu poate obține încetarea acestei folosințe neautorizate decât prin intermediul instanței judecătorești. [...]

Ca situație premisă – ce trebuie constatată de instanță înaintea oricărei analize a dreptului abuziv al folosinței pârâtului asupra bunului –, reclamantul trebuia să demonstreze existența în patrimoniul său a unui drept (real sau de creanță) care să includă și prerogativa folosinței exclusive a imobilului.

Această probă, care incumbă reclamantului în temeiul art. 1169 C. civ., presupune nu numai dovada dreptului de proprietate (cum au reținut instanțele de fond), ci și existența unui drept de uzufruct, abitație (ca dezmembrăminte ale dreptului de proprietate) sau a unui contract de închiriere, comodat (ca drept de creanță). [...]

Deoarece atunci când proprietarul unui imobil urmărește pronunțarea unei hotărâri care să pună capăt atingerilor aduse atributelor dreptului său de către o persoană care nu poate invoca niciun drept – de natură convențională – opozabil reclamantului, poate exista o dificultate în realizarea în practică a distincției dintre acțiunea în revendicare și cea în evacuare și, corelativ, la stabilirea necesității unei acțiuni în revendicare.

Dreptul de proprietate este un drept subiectiv – care dă expresia apropierii unui bun – drept care permite titularului său să posede, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente. [...]

Astfel, în solicitarea de evacuare a recurenților din clădire, instanțele s-au aflat în situația în care constatând dreptul de proprietate al reclamantilor (contrar situației din acțiunea în revendicare în care se stabilea dreptul de proprietate) constată și lipsa oricărui drept al pârâtilor în folosința bunului.

De aceea, **în soluționarea cererii ce face obiectul prezentei cauze nu poate fi vorba de folosirea, în mod obligatoriu, a unei acțiuni în revendicare: reclamantii de față nu se găsesc în situația de a dovedi dreptul lor de proprietate pârâtilor atâta timp cât aceștia nu se pot prevala de calitatea de posesor, fiind simpli detentori precari.**

Astfel, părțile nu se găsesc în acea situație în care reclamantii să trebuiască să dovedească existența dreptului lor, iar în lipsa probei, pârâtul să nu fie obligat să-și dovedească titlul său, deoarece legea ocrotește posesia, independent de vreo dovadă a dreptului ce pretinde a se manifesta prin ea.

De asemenea, rezolvarea cererii în evacuare nu a impus soluționarea uneia dintre situațiile caracteristice revendicării: compararea de titluri (indiferent de distincțiile dacă provin de la același autor sau de la autori diferiți); aceasta deoarece doar reclamantii aveau un titlu de

³ Disponibilă pe site-ul www.jurindex.ro;

proprietate, pe când pârâții aveau doar detenția și erau beneficiarii unei promisiuni de vânzare (promisiune devenită caducă prin înstrăinarea imobilului de către promitenții vânzători).

Este motivul pentru care și proprietarul se poate folosi de acțiunea în evacuare, fără a fi nevoit a se folosi de acțiunea în revendicare (ale cărei dificultăți probatorii din punct de vedere material și juridic sunt cunoscute).

Faptul că, prin ambele acțiuni, se ajunge la protecția dreptului de proprietate: indirect/în mod nespecific și, respectiv direct, prin acțiunea în revendicare nu este de natură a crea confuzie între condițiile de exercițiu ale celor două tipuri de acțiuni, confuzie care să impună doar posibilitatea de a recurge la acțiunea în revendicare; **și proprietarul, atunci când urmărește doar protecția dreptului său de folosință, are deplină libertate a alegerii acțiunii în evacuare, ca orice persoană care își întemeiază cererea pe un drept de folosință** (comodatarul, locatorul, etc.).

În fine, Curtea observă că, atunci când se impune recurgerea la acțiunea în revendicare (pentru situația în care pârâtul invocă un drept real despre care pretinde să ar fi opozabil și reclamantului), acțiunea în evacuare nu poate fi considerată inadmisibilă ci doar neîntemeiată, inadmisibilitatea reprezentând doar folosirea unei acțiuni sau mijloc procedural care nu este permis de lege (în mod expres) sau de către o persoană care nu este îndreptățită.

■ 4. Decizia nr. 169/2011, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială⁴

În materia acțiunii în evacuare, nu se pune în discuție însuși dreptul de proprietate asupra imobilului, ci doar folosința acestuia, folosință încălcată de către pârâți, urmare a ocupării fără titlu a imobilului. **Acțiunea în evacuare este un instrument juridic aflat la îndemâna proprietarului sau posesorului unui imobil, pentru apărarea folosinței bunului, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate.**

Astfel, Înalta Curte constată că pârâții ocupă fără titlu imobilul în litigiu, iar reclamanta în calitate de proprietar are dreptul la dobândirea folosinței bunului, ca atribut al dreptului de proprietate. De altfel, reclamanta nu a urmărit valorificarea unui drept de proprietate exclusiv și absolut în cadrul unei acțiuni în revendicare, ci doar un drept personal de creanță având caracter relativ, în cadrul acțiunii în evacuare, urmând constrângerea debitorului la executarea obligației de a face. Altfel spus, reclamanta nu a solicitat obligarea pârâților să îi recunoască dreptul de proprietate asupra imobilului, ci doar evacuarea acestora și predarea bunului în materialitatea sa.

Se constată astfel că, **în mod eronat au apreciat instanțele inferioare că acțiunea în evacuare constituie mijlocul procedural specific exclusiv raporturilor de locațiune între părți, reținând că neopunerea unui titlu de către pârâți nu poate fi analizată decât în cadrul unei acțiuni în revendicare.** Astfel, *dispozițiile art. 480 C. civ. constituie temei de drept inclusiv pentru acțiunea în evacuare*, ca mijloc procedural de valorificare a posesiei și folosinței asupra bunurilor, ceea ce face pe deplin admisibilă și întemeiată o asemenea acțiune.

A susține că reclamanta nu se poate prevala de titlul său decât în cadrul unei acțiuni în revendicare prin comparație de titluri, în condițiile în care pârâții nu au afirmat că ar deține vreun titlu, contravine dispozițiilor legale sus menționate, practicii și doctrinei în materie. Totodată, o asemenea abordare restrictivă conduce la consfințirea unei inechități sociale, protejând culpa pârâților, cărora li se permite folosința unui bun, în lipsa oricărei justificări legale, doar în considerarea unei construcții juridice formale, nesustținute de niciun argument legal.

⁴ Disponibilă pe site-ul www.scj.ro;

■ 5. Decizia civilă nr. 1757 din 7 decembrie 2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu Minori și de Familie⁵

Dreptul de proprietate este un drept exclusiv, ceea ce înseamnă că titularul dreptului de proprietate este singurul îndreptățit să exercite atributele acestui drept, respectiv posesia, folosința și dispoziția, fără ca o altă persoană să intervină în vreun mod în exercitiul dreptului său.

Prin urmare, proprietarul bunului poate cere în justiție obligarea terțului care ocupă un imobil fără titlu locativ, la respectarea acestui drept. Proprietarul poate apela la acțiunea în evacuare pentru considerentul că ocuparea unui spațiu fără niciun titlu reprezintă o obligație corelativă a dreptului de folosință, ca drept propriu de a nu i se aduce nicio atingere.

Acțiunea în evacuare are, în acest caz, drept cauză ocuparea fără titlu a spațiului de către pârât și voința reclamantului de a face ca această ocupare să înceteze, tinzându-se la a se stabili o stare corespunzătoare dreptului pretins încălcat.

În consecință, este corectă aprecierea în sensul că mijlocul procesual pus la dispoziția titularului dreptului de proprietate pentru protecția atributului *uzus* este acțiunea în evacuare, această acțiune asigurând protecția dreptului de folosință atunci când acesta izvorăște dintr-un raport obligațional, dar în egală măsură și atunci când este vorba despre un drept de folosință ca atribut al dreptului de proprietate. Faptul că reglementări specifice în materia închirierii locuințelor au consacrat acțiunea în evacuare nu este un argument suficient pentru aprecierea admisibilității acțiunii în evacuare doar în contradictoriu cu locatarul.

[...]

Calitatea procesuală pasivă presupune existența unei identități între persoana pârâtului și cel despre care se pretinde că este obligat în raportul juridic dedus judecății, deci persoana căreia titularul dreptului poate să-i pretindă o anumită conduită, fără de care dreptul nu se poate realiza.

Aplicând regula de drept prevăzută de art. 109 Cod procedură civilă în cazul acțiunii în evacuare, ale cărei caractere au fost expuse mai sus, se reține că ***aceasta poate fi formulată de titularul oricărui drept real ce asigură prerogativa folosinței împotriva persoanei care aduce atingere acestei prerogative.***

□ Concluzii

Observăm ca urmare a acestui examen de practică judiciară contradictorialitatea argumentelor aduse de instanțe, printre care două decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție care rețin soluții opuse. Având în vedere că evoluția acestor soluții pare constantă în sensul admiterii, de dată recentă, a unei acțiuni în evacuare și în afara existenței unor raporturi locative izvorâte dintr-un contract de locațiune, putem exprima prezumția că sistemul juridic românesc se îndreaptă spre asigurarea unei previzibilități a soluțiilor pronunțate în materie. Cu toate acestea, nu putem ignora decizia care constituie punctul de pornire al prezentului material, cea pronunțată de Tribunalul Dolj, hotărâre care se folosește în argumentație de considerentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 2102/2005, adică tocmai de considerente abandonate și chiar contrazise în soluțiile de dată mai recentă ale aceleiași instanțe supreme.

Pentru aceste motive, vom încerca să prezentăm succint câteva idei care se pot desprinde din această succesiune jurisprudențială:

⁵ Disponibilă pe site-ul http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/1566/Actiunea_in_evacuare__Ocuparea_imobilului_fara_titlu_locativ.

1. Acțiunea în evacuare a fost pentru mult timp considerată a-și avea izvorul în art. 1410 și urm. ale Codului Civil de la 1864, adică în reglementarea contractului de locațiune.

Considerăm că o astfel de încadrare juridică cu efect restrictiv este eronată, având în vedere că niciun articol al Codului Civil nu face vreo referire *expressis verbis* la evacuare. Așa cum am mai spus, acțiunea în evacuare a fost creionată în practică, fiind un mijloc procesual utilizat pentru protejarea și exercitarea efectivă a dreptului de folosință asupra unui imobil, în acele situații în care o persoană care nu avea în patrimoniul său acest drept exercita în fapt folosința asupra unui bun imobil, în detrimentul celui care avea în mod legal dreptul de folosință.

În tradiția dreptului românesc, nu exista o reglementare în dreptul pozitiv care să nominalizeze și să identifice acțiunile civile, iar persoanele care invocă în instanță un drept sunt datoare a indica un temei juridic pentru acțiunea introdusă. Temeiul juridic nu poate fi altul decât cel care recunoaște dreptul invocat, însă practica judiciară a simțit nevoia clasificării acțiunilor procesuale, ajungându-se astfel la atribuirea unei denumiri specifice fiecărei acțiuni, în funcție de temeiul juridic al dreptului subiectiv protejat. Acest demers nu este în sine unul eronat, însă în multe cazuri a dus la restrângerea posibilității de a folosi mai multe tipuri de acțiuni întemeiate pe același text legal. Cel mai concret exemplu în acest sens este chiar art. 480 al Codului civil, care reprezintă reglementarea juridică a dreptului de proprietate. Așa cum am văzut din prezentarea hotărârilor judecătorești enunțate mai sus, unele instanțe au considerat, nejustificat credem noi, că art. 480 C. civ. nu poate da dreptul decât la o acțiune în revendicare, nicidecum la o acțiune în evacuare.

După cum însă s-a susținut în mod judicios în alte hotărâri, pe de o parte trebuie reținut că dreptul de proprietate poate fi apărat și pe alte căi decât acțiunea în revendicare, în funcție de atributul acestui drept care se urmărește a fi apărat, precum și că acțiunea în evacuare nu este apanajul exclusiv al locatorului din cadrul unui contract de locațiune, pe de altă parte.

Ceea ce caracterizează acțiunea în evacuare este scopul pe care aceasta îl vizează: redobândirea în materialitatea sa a unui bun imobil de către un titular al dreptului de folosință asupra acestuia (drept care poate fi însuși atributul folosinței din cadrul dreptului de proprietate, un dezmembrământ al proprietății care conferă titularului folosința sau un drept de creanță dobândit ca urmare a încheierii unui contract prin care se dobândește folosința), folosință exercitată în fapt de o persoană care nu are acest drept, astfel ca titularul acțiunii să poată recăpăta exercițiul folosinței (*usus*).

S-a considerat în mod greșit că evacuarea se poate dispune doar împotriva unei persoane care și-a întemeiat folosința pe un contract de locațiune, opinându-se că temeiul juridic al acestei acțiuni ar fi plasat în secțiunea Codului civil care reglementează locațiunea. Nu putem decât să împărtășim opinia contrară, întrebându-ne în același timp de unde a apărut o astfel de interpretare, din moment ce Codul civil nu conține nicio referire la acțiunea în evacuare, cu atât mai puțin să o prevadă exclusiv în cadrul locațiunii.

2. În cadrul aceluiași hotărâri, se face distincție între acțiunile personale și cele reale, susținându-se în mod eronat că dreptul de proprietate sau un alt drept real nu pot fi apărate prin intermediul unor acțiuni personale.

Astfel, s-a considerat că, fiind un drept real, dreptul de proprietate nu poate fi protejat decât prin acțiuni reale, așa cum este acțiunea în revendicare, nu și prin acțiuni personale, deoarece acestea ar fi permise doar în cadrul raporturilor juridice obligaționale ce au ca izvor o convenție.

Considerăm că o astfel de concluzie nu poate fi primită, susținând că distincția între o acțiune personală, care apără un drept personal de creanță, și o acțiune reală, care apără un drept real, nu constă în aceea că dreptul real nu poate fi apărat printr-o acțiune personală, împotriva unei persoane determinate, care nu justifică niciun drept real, în lipsa unui raport juridic obligațional cu izvor contractual.

Caracteristica fundamentală a unui drept real este că poate fi opus oricărei persoane, fiind opozabil erga omnes. Caracteristic drepturilor personale sau de creanță este că ele nu pot fi opuse decât unei sau unor persoane determinate. Relația dintre aceste două afirmații nu conduce în mod necesar la concluzia că mijloace specifice de protecție a drepturilor personale nu pot fi admise și ca instrumente juridice de protecție a unor drepturi reale, deoarece **încălcarea unui drept real reprezintă un izvor obligațional, conducând la apariția unei legături juridice de obligație între titularul dreptului încălcat, devenit creditor, și subiectul de drept responsabil de această încălcare, devenit debitor.**

Așadar, chiar dacă avem ca punct de plecare un drept real, putem vorbi de crearea unui drept personal, de creanță, între titularul unui astfel de drept și o altă persoană determinată, care și-a încălcat obligația de a nu aduce atingere dreptului real al altuia. Într-o astfel de situație, este normal să poată fi pusă la dispoziția titularului dreptului mijloace procesuale directe împotriva debitorului, care să vizeze fix aspectul încălcat. În aceeași idee, nu poate fi cerut titularului dreptului de creanță izvorât din încălcarea unui drept real al său să fie obligat să utilizeze doar o acțiune reală, atunci când debitorul său nu invocă niciun drept real asupra aceluiași bun.

3. Revenind la datele speței prezentate, observăm o vădită contradicție între ceea ce s-a reținut ca date de fapt și soluțiile pronunțate pe diferitele capete de cerere.

Astfel, instanța a constatat neîndeplinirea obligațiilor contractuale ale părților, motiv pentru care a pronunțat rezilierea contractului de închiriere, dispunând și obligarea acestora la plata către reclamantă a contravalorii chiriei neachitate. În ceea ce privește această din urmă soluție, este de presupus că instanța a considerat că părții au ocupat efectiv imobilul care a făcut obiectul contractului, altfel nu i-ar fi obligat la plata chiriei. Cu toate acestea, din considerentele exprimate în motivarea respingerii acțiunii în evacuare, apare că instanța își sprijină raționamentul pe constatarea faptului că părții nu ar fi ocupat imobilul care a făcut obiectul contractului. Dacă aceasta este situația de fapt reținută, cu ce justificare i-a obligat pe părți să plătească chiria?

În mod real, din probele administrate a reieșit chiar fără nicio opoziție din partea părților că imobilele ocupate de aceștia sunt atât cel care a făcut obiectul contractului de închiriere, cât și un al doilea imobil învecinat, asupra căruia aceștia și-au extins folosința. Soluția pronunțată este eronată în ceea ce privește reținerea unor numere factoriale diferite, deoarece în realitate aceste numere factoriale nu sunt atribuite formal.

Cheia speței, conform hotărârii tribunalului, a stat în analiza regimului juridic al folosinței exercitată de părți, respectiv dacă aceștia exercită o posesie sau doar o detenție precară. Specific instituției juridice a posesiei, ca stare de fapt căreia i se atribuie o serie de consecințe juridice prin voința legiuitorului, este dualitatea și simultaneitatea a două elemente pe care trebuie să le întrunească: elementul material, constând în deținerea materială a bunului imobil care face obiectul său, și elementul psihologic, intențional, constând în atitudinea titularului posesiei de a se comporta ca un proprietar, nu doar în raport cu bunul, ci mai ales în raporturile sale cu celelalte subiecte de drept.

În speța noastră, părții nu au manifestat niciodată o intenție de a-și aroga calitatea de proprietari asupra celor două imobile, aceștia recunoscând atât dobândirea bunurilor de la reclamantă cu titlu de împrumut, cât și faptul că ei intenționează să dobândească folosința prin concesiune asupra imobilelor. Aceste elemente de fapt sunt susținute atât de înscrisurile depuse, prin care aceștia au făcut dovada că au solicitat de la titularul dreptului de proprietate concesiunea bunurilor, precum și din actele procesuale exercitate, respectiv cererea reconvențională prin care au solicitat despăgubiri pentru îmbunătățirile aduse imobilelor, în calitate de chiriași.

Având în vedere că pârâții au avut calitatea de detentori precari, chiar și asupra imobilului care nu a făcut obiectul contractului de împrumut, din moment ce ocupațiunea pe care au exercitat-o nu a implicat în niciun moment pretinderea calității de proprietari, instanța în mod eronat a reținut că aceștia exercită o posesie. Această concluzie poate fi afirmată ținând cont că nu există niciun element care să conducă la identificarea unui caz de intervertire a detenției precare în posesie, în speța de față. Instanțele au asumat ideea că modalitatea prin care pârâții exercită folosința bunurilor ar fi în fapt o posesie, fără ca măcar aceștia să invoce așa ceva, în condițiile în care este cunoscut că posesiei îi sunt recunoscute efectele juridice specifice doar dacă sunt îndeplinite cerințele legale, respectiv cumularea elementului psihologic cu elementul material în persoana celui care pretinde incidența acestei construcții juridice.

Ori, cel ce a început a poseda pentru altul, va continua să posede pentru altul, dacă nu există niciuna dintre ipotezele prevăzute de lege de intervertire a detenției precare în posesie, respectiv nu există niciun element de natură intențională prin care atitudinea persoanei care exercită o folosință știind că nu este proprietar să se modifice, să înceapă a exercita folosința sub nume de proprietar.

Până la urmă, toată maniera în care este receptată acțiunea în evacuare în cadrul sistemului judiciar românesc ne relevă apetența sistemului pentru dezvoltarea unor construcții procedurale abstracte, în defavoarea analizei în balanță a situațiilor juridice concrete și a pozițiilor procesuale opuse. Observăm cum lipsa unei astfel de analize conduce frecvent la situații în care persoane care nu justifică drepturi ori interese subiective civile, care exercită anumite atribute ale unor drepturi, fără a avea un temei legal în baza cărora să le exercite, sunt preferate în balanța justiției în detrimentul celor care justifică astfel de drepturi subiective civile concrete.

Dacă în multe situații argumentul cadrului legislativ confuz poate reprezenta o cauză legitimă, până la un punct, pentru astfel de soluții, în cazul acțiunii în evacuare credem că nu poate fi identificat niciun suport la nivelul dreptului pozitiv în acest sens. Este doar una dintre situațiile în care natura și scopul specifice unei instituții juridice au fost denaturate în timp, cu ocazia punerii în aplicare a dreptului. Manifestăm însă încrederea că vor fi depășite aceste disfuncționalități, așa cum s-a întâmplat deja în anumite cazuri, printre care și cele prezentate anterior, în care soluțiile se înscriu în dezideratul realizării justiției.

**Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ,
Decizia nr. 1977/2011 privind anularea Hotărârii Consiliului
Local al Municipiului Craiova pentru aprobarea Regulamentului
privind organizarea și desfășurarea activității de ridicare,
transport și depozitare a vehiculelor staționate neregulamentar**

Avocat Eugen TIȚOIU
Baroul Dolj

Prin decizia nr. 1977 pronunțată în dos. nr. 9809/63/2010 în ședință publică la data de 31 mai 2011 Curtea de Apel Craiova a admis recursul, a modificat în parte sentința Tribunalului Dolj în sensul admiterii acțiunii precizate, dispunând anularea Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Craiova nr. 219/2005.

În ceea ce privește starea de fapt, la data de 2 aprilie 2010 reclamantului i s-a ridicat, transportat și depozitat de către Regia Autonomă de Transport Craiova autoturismul, proprietatea sa.

Pentru restituirea acestuia, reclamantul a fost nevoit să achite Regiei Autonome de Transport Craiova o taxă de ridicare, transport și depozitare în cuantum de 300 lei.

În factura fiscală de plată a sumei de 300 lei se menționează că această sumă reprezintă taxă ridicare, transport și depozitare conform Hotărârilor Consiliului Local al Municipiului Craiova nr. 219/2005.

Pentru recuperarea sumei, întrucât nu exista un proces – verbal de constatare a existenței contravenției de oprire sau staționare neregulamentară care să poată fi contestat în conformitate cu dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, reclamantul a formulat acțiune întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză, și concomitent acțiune în contencios – administrativ având ca obiect anularea H.C.L. Craiova nr. 219/2005 asupra căreia ne vom apleca în cele ce urmează.

■ **I.** În esență, H.C.L. nr. 219/2005 a fost criticată de către reclamant pentru următoarele aspecte :

- lipsa unor atribuții stabilite prin lege, în acest domeniu;

Această lipsă privea, la data aprobării regulamentului, dreptul de a adopta o astfel de hotărâre de către autoritatea locală, dar și dreptul acesteia de a constata că un autoturism este sau nu parcat neregulamentar (în prezent, acest drept este acordat Poliției Locale prin dispozițiile art. 7 lit. h) din Legea nr. 155/2010).

- încălcarea principiului subordonării față de actele normative de nivel superior, în speță O.U.G. nr. 195/2005 privind circulația pe drumurile publice;

- lipsa avizului conform al Inspectoratului Județean de Poliție prevăzut de art. 128 alin. 1 lit. d) și alin. 2, inițial 113 alin. 2 din O.U.G. nr. 195/2002 pentru adoptarea de către o autoritate locală a unor măsuri privind accesul, circulația și parcarea pentru diferite categorii de vehicule;

- încălcarea normelor privind tehnica legislativă;

Autorităților locale le este interzis de către art. 15 din legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, ca la elaborarea actelor administrative ale acestora, să instituie aceleași reglementări care se regăsesc deja în alte acte cu caracter normativ.

Mai mult decât atât, la alin. 4 al aceluiași articol sus menționat se arată că: *„Într-un act normativ emis pe baza și în executarea altui act normativ de nivel superior nu se utilizează reproducerea unor dispoziții din actul superior, fiind recomandabilă numai indicarea textelor de referință. În asemenea cazuri preluarea unor norme în actul inferior poate fi făcută numai pentru dezvoltarea ori detalierea soluțiilor din actul de bază. „*

De asemenea, încălcarea dispozițiilor art. 75 și 76 din același act normativ menționat.

■ **II.** Curtea de Apel Craiova în motivarea hotărârii constată nelegalitatea H.C.L. Craiova nr. 219/2005 pe de o parte, în ceea ce privește inexistența avizului Inspectoratului General al Poliției Române și, pe de altă parte, în ceea ce privește lipsa atribuțiilor Consiliului Local al Municipiului Craiova în a adopta un astfel de regulament.

Cu privire la primul aspect, aceasta reține : *„Astfel, adoptarea unui regulament ce prezintă ca obiect de reglementare ridicarea, transportul și depozitarea autovehiculelor ce constituie un obstacol pentru circulația publică (în accepțiunea disp. art. 61 din OUG 195/2002), presupune existența unor cerințe de procedură, constând în existența acordului, iar această cerință consacră caracterul de act administrativ complex (act administrativ ce ia naștere prin două sau mai multe manifestări de voință, ce provin de la două autorități administrative, dar converg spre producerea acelorași efecte juridice, formând o unitate juridică). „*

Cu privire la cel de-al doilea aspect, aceasta reține: *„Astfel, de la data intrării în vigoare a OUG 195/2002, dispozițiile de competență reglementate în HG 147/ 1992 și ulterior reluate în regulamentul anexă a HCL 219/2005, se raportează, în mod strict și în condițiile art. 67 alin. 1 din Legea 24/2000, la normele art. 61 din acest act normativ, precum și la alte dispoziții legale speciale ce reglementează competența de constatare și sancționare a contravenției constând în oprirea sau staționarea neregulamentară.*

Din acest punct de vedere, Curtea constată că dispozițiile de atribuire a competenței de constatare și sancționare a opririi și staționării neregulamentare, precum și de dispunere a măsurii de ridicare, în favoarea altor funcționari publici, decât organele poliției rutiere și respectiv, alte categorii de funcționari publici cărora li se recunoaște prin legea specială de organizare, competența în materia contravențiilor la regimul circulației pe drumurile publice, contravin O.U.G. 195/2002.”

■ **III.** În prezent, Poliției Locale organizate la nivelul fiecărei unități administrativ – teritoriale, precum și sectoarelor Municipiului București, fie sub forma unei structuri în cadrul aparatului propriu al primarului, fie ca instituție publică cu personalitate juridică i-a fost conferit dreptul de a dispune ridicarea unui autovehicul, pentru care în prealabil s-a constatat că este parcat neregulamentar, prin art. 7 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 155/2010 a Poliției Locale :

„În domeniul circulației pe drumurile publice, poliția locală are următoarele atribuții: (...) lit. h) constată contravenții și aplică sancțiuni pentru încălcarea normelor legale privind oprirea, staționarea, parcarea autovehiculelor și accesul interzis, având dreptul de a dispune măsuri de ridicare a autovehiculelor staționate neregulamentar. „

Dar, așa cum s-a arătat în doctrină, Cosmin Flavius Costăș, Sergiu Gherdan - Hotărârea Consiliului Local Cluj-Napoca privind blocarea roților/ridicării autovehiculelor parcate pe domeniul public – ANULATĂ irevocabil de Curtea de Apel Cluj din data de 28 noiembrie 2011, www.juridice.ro, Poliția Locală nu poate ridica practic, un autovehicul, întrucât prin art. 64. alin. 3) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice s-a prevăzut că procedura de ridicare se va reglementa prin regulamentul la aceasta, iar H.G. nr. 1391/2006 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile tace.

Alături de argumentele acestor autori, credem, trecând peste existența dispozițiilor art. 64 alin. 1) menționate, că este normal ca activitatea tehnică de ridicare, transportare și depozitare a unui autovehicul pentru care s-a constatat în prealabil că este parcat neregulamentar, de către poliția rutieră sau poliția locală, să fie reglementată în mod unitar la nivelul întregii țări, întrucât, acordarea de competențe în materia adoptării unor astfel de regulamente consiliilor locale ca autorități publice locale din fiecare unitate administrativ – teritorială, ar conduce la existența unor proceduri distincte ce ar lăsa loc hazardului și deci și nelegalităților.

În aceste condiții, este imperios necesar a se reglementa această activitate prin Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, autorităților locale rămânându-le competența de a o atribui conform legii, fie unui serviciu sau regii proprii, fie unei alte persoane juridice și, de asemenea să stabilească taxele aferente.

Practică judiciară a Curții de Apel Craiova în materia raporturilor de muncă

Avocat Răzvan LUNGU
Baroul Dolj

I. Reintegrarea în muncă și acordarea despăgubirilor corespunzătoare, după încetarea definitivă a raporturilor de muncă cu angajatorul, potrivit unor hotărâri judecătorești irevocabile

Notă:

Speța de față pune mai multe probleme în dezbateră, respectiv aspectul reținut prin opinia majoritară, în sensul că nu se poate agrava situația în propria cale de atac și cum intimata nu a declarat recurs, nu se putea agrava situația recurentului fapt care nu corespunde realității, în condițiile în care fiind respins recursul acestuia nu mai avea loc restabilirea situației anterioare, respectiv repunerea părților în drepturi cu plata despăgubirilor corespunzătoare, conform art. 78 Codul Muncii fiind suficientă anularea deciziei, pentru considerentele expuse la fond.

Situația recurentului nu avea cum să fie agravată, având în vedere împrejurarea că decizia de concediere a fost anulată, este drept fără reintegrarea sa în muncă și fără plata despăgubirilor, or potrivit opiniei majoritare neacordarea acestor efecte ale anulării deciziei au fost considerate ca o adevărată agravare a situației recurentului.

Prin opinia majoritară, s-a dat eficiență principiului *quod nullum est nullum producit efectum* și respectiv principiului repunerii în situația anterioară *restitutio in integrum* pe motiv că fiind anulată decizia de concediere, se impunea restabilirea situației anterioare, adică o repunere în drepturi a părților, reluarea raporturilor de muncă și plata despăgubirilor care se cuvine în asemenea cazuri, fără a se observa că în realitate raporturile de muncă încetaseră ca efect al unei alte decizii de concediere și cu privire la care instanțele se pronunțaseră irevocabil cu putere de lucru judecat.

În opinia minoritară se acordă relevanță puterii lucrului judecat, respectiv necesității de stabilitate juridică și ordine socială, securității circuitului civil, nefiind permisă readucerea în fața instanței a unor chestiuni litigioase deja rezolvate definitiv.

S-a concluzionat că o repunere în situația anterioară, cu plata despăgubirilor corespunzătoare conform art. 78 Codul muncii, nu mai putea avea loc, dacă în speță raporturile de muncă încetaseră definitiv și irevocabil prin hotărârile la care s-a făcut referire ulterior.

Deși anulată decizia de concediere în cauză nu se mai putea decide repunerea în drepturi sau cu alte cuvinte reluarea raporturilor de muncă, care încetaseră definitiv ca efect al hotărârilor judecătorești pronunțate în cauză și implicit nici acordarea de despăgubiri în temeiul art. 78 Codul Muncii, în condițiile în care se pune problema unei veritabile excepții de la principiul *quod nullum est nullum producit efectum* adică,

deși desființată concedierea efectele specifice dreptului muncii nu se mai pot produce, anularea deciziei având efecte restrânse.

Prin această opinie a fost confirmată soluția instanței de fond, care a apreciat că decizia de concediere nu mai poate avea efecte în planul raporturilor de muncă, așa că o examinare a legalității și temeiniciei acestei măsuri nu se mai justifică în cauză.

CURTEA DE APPEL CRAIOVA
SECȚIA A II-A CIVILĂ ȘI PT. CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

Dosar nr. 4030/63/2010*

DECIZIA Nr. 9521/2011

Ședința publică din data de 10 noiembrie 2011

- extras -

CURTEA

Asupra recursului civil de față:

La data de 22 martie 2010, reclamantul M. D. a chemat în judecată pe pârâtul R.A.R. București, pentru ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună constatarea nulității absolute a deciziei nr. 75 din 3 martie 2010 prin care a fost concediat, să oblige intimata la reîncadrarea pe postul deținut anterior și la plata despăgubirilor echivalente cu drepturile salariale majorate și indexate pentru perioada 4 martie 2010 data reintegrării efective pe post, și plata cheltuielilor de judecată.

Tribunalul Dolj, prin sentința civilă nr. 3994 din 6 octombrie 2010, a admis excepția tardivității emiterii deciziei de concediere nr. 75 din 3 martie 2010 emisă de intimată, s-a anulat decizia de concediere nr. 75 din 3 martie 2010 și în consecință s-a dispus reîncadrarea contestatorului pe postul deținut anterior.

A fost obligată intimata să plătească contestatorului M. D. o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data încetării contractului de muncă și până la data reîncadrării efective.

Recursul declarat de intimata R.A.R. București, prin decizia civilă nr. 1196 din 10 februarie 2011 a fost admis, a fost casată sentința civilă atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, reținând că decizia atacată a fost emisă cu respectarea termenului de 30 zile, astfel că în mod greșit prima instanță a constatat tardivitatea acesteia.

În rejudecare, Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 5998 din 15 aprilie 2001, a admis în parte contestația formulată de reclamantul M. D. în contradictoriu cu intimata R.A.R. București, a fost anulată decizia nr. 75 din 3 martie 2010 emisă de intimată. Au fost respinse celelalte capete de cerere.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin Decizia nr. 75/2010 intimata a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al contestatorului cu motivarea că a comis abateri disciplinare repetate, începând cu data de 4 martie 2010.

Instanța a mai constatat că anterior contestatorul a mai fost sancționat disciplinar prin decizia nr. 372 din 4 septembrie 2009 cu desfacerea contractului individual de muncă începând cu 7 septembrie 2009, în temeiul art. 61 lit. a) coroborat cu art. 264 alin. 1 lit. f) C. m., decizie împotriva căreia contestatorul a formulat contestație, contestație ce i-a fost respinsă prin sentința civilă nr. 2832 din 11 iunie 2010 a Tribunalului Dolj rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 6694 din 21 decembrie 2010 a Curții de Apel Craiova - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale.

Cum o decizie de sancționare produce efecte de la comunicarea ei către salariat, potrivit art. 268 alin. 3 C. m., instanța constată că în prezent raporturile de muncă ale contestatorului

cu intimata au încetat încă din 7 septembrie 2009 și prin urmare, decizia contestată în cauza pendinte nu-și mai poate produce efectele, motiv pentru care instanța va dispune anularea acesteia.

Dat fiind că instanța nu a analizat pe fond motivele contestației formulate împotriva deciziei nr. 75/2010, ca urmare a încetării raporturilor de muncă ale părților anterior emiterii acestei decizii de sancționare disciplinară cu desfacerea contractului individual de muncă, instanța va respinge și capetele de cerere formulate în subsidiar de către contestator privind reintegrarea în funcție pe postul deținut anterior și plata unor despăgubiri conform art. 78 C. m.

Față de cele expuse mai sus, instanța a dispus admiterea în parte a contestației, anularea deciziei nr. 75/2010 și respingerea celorlalte capete de cerere.

Contestatorul M. D. a formulat recurs împotriva sentinței nr. 5998/2011 a Tribunalului Dolj, pe care o consideră nelegală, solicitând modificarea acesteia în sensul admiterii capetelor de cerere privind reintegrarea pe postul deținut anterior și plata despăgubirilor ce reprezintă salariile majorate și indexate de care a fost lipsit de la 4 martie 2010 până la data reintegrării pe postul deținut.

Este criticată sentința pentru încălcarea prevederilor art. 78(2) Codul Muncii, care dispune imperativ că la solicitarea salariatului, instanța care a dispus anularea concedierii, va repune părțile în situația anterioară concedierii.

Consideră că instanța de fond a ignorat faptul că executarea silită este o fază finală și distinctă a procesului civil, existând pe rolul Curții de Apel Craiova un dosar având ca obiect contestarea altei decizii de concediere, iar în prezenta cauză, în care se judecă fondul cauzei, nu era permisă o pronunțare care să rezolve faza executării silite.

Intimata R.A.R. Craiova a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea recursului.

Analizând sentința recurată, în raport de criticile formulate și probele administrate, Curtea apreciază că este nelegală și va fi modificată.

Sunt întemeiate criticile privind încălcarea prevederilor art. 78 alin. 2 C. m., deoarece instanța a dispus anularea ultimei decizii de concediere a contestatorului, nr. 75/2010, prin care s-a dispus concedierea acestuia pentru abateri disciplinare începând cu 4 martie 2010, iar apoi a concluzionat că a mai fost sancționat disciplinar, cu concedierea, prin decizia nr. 372 din 4 septembrie 2009 și contestația sa împotriva acestei decizii a fost respinsă irevocabil, prin sentința nr. 2831/2010 a Tribunalului Dolj și decizia nr. 6694/2010 a Curții de Apel Craiova.

Se reține că această decizie de concediere, nr. 372/2009, menținută prin sentința nr. 3832/2010 a Tribunalului Dolj și decizia nr. 664/2010 a Curții de Apel Craiova, se referă la fapte petrecute anterior datei de 7 septembrie 2009, analizate de cele două instanțe, de fond și recurs, pe când decizia contestată prin prezenta, se referă la fapta „*abateri disciplinare repetate începând cu data de 4 martie 2010*” și pentru aceste abateri a fost cercetat disciplinar și a fost sancționat cu concedierea, iar instanța, fără să țină seama de probatoriul administrat în prezenta cauză, a anulat decizia de concediere numai pe considerentul că aceasta nu-și mai produce efecte, iar intimata nu a declarat recurs, neputându-se agrava situația contestatorului în propria cale de atac.

Au fost respinse capetele de cerere privind reintegrarea și plata drepturilor, dat fiind faptul că nu a analizat pe fond motivele contestației dar, deși a constatat nelegală decizia de concediere, cu încălcarea prevederilor art. 78 (alin. 1 și 2) C. m., care impune în cazul concedierii nelegale, la cererea salariatului, reintegrarea pe post și plata drepturilor de care a fost lipsit, așa încât sentința este nelegală.

În consecință, Curtea a apreciat întemeiate criticile formulate de contestator, în baza art. 312 C. pr. civ., a admis recursul, a modificat sentința recurată în sensul că a admis în totalitate contestația și a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii prin decizia nr. 75/2010 și a obligat intimata să plătească contestatorului despăgubiri egale cu salariile și celelalte drepturi incidente, majorate și actualizate de care ar fi beneficiat de la concediere până la reintegrare, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

OPINIE SEPARATĂ

În dezacord cu opinia majoritară, apreciem că sunt neîntemeiate criticile invocate de recurentul M. D., acestea neputându-se încadra în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege și care să atragă casarea sau modificarea sentinței recurate.

Astfel, acesta susține eronat că sentința instanței de fond reprezintă prin conținutul său o hotărâre inedită, părțile beneficiind de existență în fapt și în drept și că nu avea temei juridic instanța pentru fundamentarea sentinței, în condițiile în care aceasta a făcut în cauză o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale relevante în materie.

Instanța s-a pronunțat în limitele investiției și în temeiul art. 261 C. pr. civ., a arătat motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților și a reținut corect că încetarea raporturilor de muncă dintre părți a avut loc la 07.09.2009, iar decizia de sancționare contestată nu mai poate produce efecte juridice, așa încât reintegrarea în funcție pe postul avut anterior și plata despăgubirilor în temeiul art. 78 C. m. nu mai pot avea loc.

Acest text de lege prevede: „în cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic și nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere”.

În cauză, instanța a apreciat că odată ce au încetat raporturile de muncă, o altă decizie de sancționare emisă în perioada în care angajatorul a pus în executare sentința instanței de fond executorie, (potrivit art. 289 C. m.: „Hotărârile pronunțate în fond sunt definitive și executorii de drept”), devine ineficientă și în aceste condiții nici nu a fost examinată pe fond contestația de față, respectiv nu a mai fost analizată temeinicia sau legalitatea acesteia, pentru ca ulterior să se poată aprecia dacă se impune sau nu repunerea părților în situația anterioară, cu plata despăgubirilor corespunzătoare.

Fără a fi de acord cu o casare cu reținere a cauzei, pentru a se examina temeinicia sau legalitatea deciziei contestate, s-a concluzionat că soluția care se impune este respingerea recursului și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică, având în vedere că acea contestație împotriva deciziei de sancționare emisă anterior de angajator nr. 372 din 4 septembrie 2009 a fost respinsă în al doilea ciclu procesual, prin sentința nr. 2832 din 11 iulie 2010 a Tribunalului Dolj în dosarul nr. 6768/63/2010 confirmată prin decizia nr. 6694 din 21 decembrie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova și prin care a fost respins recursul contestatorului ca nefondat, cu toate consecințele ce decurg din această situație.

Este adevărat, că după reintegrarea recurentului dispusă în primul ciclu procesual, acesta a desfășurat o activitate față de angajatorul său și acesta la rândul său a plătit munca prestată în acele condiții, dar ulterior prin soluția irevocabilă amintită s-a concluzionat că măsura de sancționare dispusă de angajator a fost legală, și a avut drept efect încetarea raporturilor de muncă retroactiv de la data de 7 septembrie 2009, așa încât cu privire la perioada la care am făcut referire, între părți se poate pune problema altei forme de răspundere juridică, dacă este cazul, distinctă de cea specifică dreptului muncii și care are ca temei raporturile de muncă.

Nu poate fi ignorată autoritatea lucrului judecat, prin raportare la hotărârile judecătorești menționate, regulă conform căreia o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată, și că o constatare, făcută printr-o hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă printr-o altă hotărâre.

Aceste două reguli unanim recunoscute ca temei al autorității de lucru judecat: o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată (*bis eadem rene sit actio*) și o constatare făcută

printr-o hotărâre nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habitur*) întregesc un principiu superior și anume principiul autorității lucrului judecat.

Acest principiu corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanței a chestiunilor litigioase deja rezolvate, și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenție, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări decurgând din alte principii.

În consecință, se reține că nu mai era posibilă repunerea părților în situația anterioară și plata despăgubirilor corespunzătoare, întrucât raporturile de muncă încetaseră de mult, ca efect al deciziei pronunțate în recurs nr. 6694 din 21 decembrie 2010, așa încât trebuia menținută soluția instanței de fond și în temeiul art. 312 C. pr. civ. recursul respins ca nefondat.

□ II. Plățile compensatorii datorate defunctului de către angajator și neachitate moștenitorilor. Natura juridică a acestor drepturi

Notă:

În cauză, s-a pus problema plăților compensatorii neacordate moștenitorilor, de către angajator, ca urmare a intervenirii decesului angajatului, pe motiv că acestea, la fel ca salariul și pensia pot fi plătite numai până la momentul decesului beneficiarului dreptului, datorită caracterului „intuitu personae” al contractului individual de muncă din care derivă aceste drepturi, așa cum este definit prin art. 10 Codul muncii.

Contractul individual de muncă are caracter „intuitu personae”, este încheiat în considerarea expresă a calității personale a fiecărei părți, fiind exclusă reprezentarea și transmiterea pentru cauza de moarte.

Caracterul personal al contractului vizează deopotrivă ambele părți.

Deși caracterul personal al contractului nu este afirmat *expressis verbis* de Codul muncii, nu este contestat de niciun autor al literaturii de specialitate.

În virtutea acestui contract, salariatul nu este îndreptățit să trimită la serviciu în locul său o altă persoană și niciun angajator nu își poate substitui un alt angajator.

Instanța de fond a reținut că plățile compensatorii, fiind reglementate de alte dispoziții legale decât pensia sau salariul și având o altă natură juridică decât acestea se cuvin moștenitorilor după decesul titularului, și nu doar până la această dată, cum susținea eronat angajatorul, ca o consecință a caracterului personal al contractului.

S-a mai reținut că aceste drepturi au intrat în patrimoniul autorului înainte de data decesului acestuia, fără a se fi stins la moartea titularului.

Cu toate că, doctrina și jurisprudența au statuat constant că plățile compensatorii, ca și salariul și pensia au caracter personal și aceeași natură juridică, instanța de control judiciar a confirmat soluția instanței de fond, reținând că drepturile solicitate pot fi plătite după decesul autorului.

Aceste drepturi au fost recunoscute prin dispozițiile convenționale pe care s-a întemeiat cererea, iar moștenitorii regulați fiind considerați continuatori ai persoanei defunctului, în momentul deschiderii succesiunii, creanțele acestuia inclusiv cele solidare se divid prin efectul legii între comoștenitori și terți în proporție cu partea ce revine fiecăruia din moștenire (art. 1059 și urm. C. civ.).

Este binecunoscut că, transmisiunea moștenirii este o transmisiune universală, întrucât are ca obiect patrimoniul persoanei fizice decedate ca universalitate juridică, adică totalitatea drepturilor și obligațiilor care au valoare economică și care au aparținut defunctului¹.

Drepturile și obligațiile nepatrimoniale în principiu nu se transmit prin moștenire.

Tot astfel, nu se pot transmite prin moștenire:

- drepturile patrimoniale care se sting la moartea titularului, întrucât au caracter viager sau sunt contractate ori născute *ex lege intuitu personae* (dreptul de uzufruct, dreptul la pensie);

- obligațiile personale legate de calitățile personale ale defunctului și cele născute din contractele încheiate *intuitu personae*.

În speță, nu se putea reține că drepturile solicitate de moștenitori de la angajator fac parte din cele exceptate mai sus, având în vedere că art. 162 C. m. se refera la drepturi salariale datorate până la decesul beneficiarului nemijlocit, pentru că după acel moment, foștii salariați nu mai pot fi considerați ca persoane îndreptățite la drepturi salariale, după cum nici la dreptul la pensie, urmare a încetării de drept a raporturilor de muncă, respectiv a intervenirii decesului, în discuție fiind numai unele drepturi neacordate titularului de drept, anterior datei decesului, așa încât ele se cuvin moștenitorilor în ordine stabilită de lege, potrivit dreptului comun.

O asemenea concluzie, se desprinde de altfel și din art. 97 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale: „Sumele rămase neîncasate de către personalul decedat reprezentând pensia pe luna în care a avut loc decesul, și, după caz drepturile de pensie cuvenite și neachitate până la deces se plătesc soțului supraviețuitor, copiilor, părinților săi, în lipsa acestora, celorlalți moștenitori, în condițiile dreptului comun. Sumele prevăzute la alin. 1 pot fi solicitate în cadrul termenului general de prescripție”.

CURTEA DE APEL CRAIOVA
SECȚIA A II-A CIVILĂ ȘI PT. CONFLICTE DE MUNCĂ
ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

Dosar nr. 5847/101/2010

Decizia nr. 1947/2011

CURTEA,

Asupra recursului civil de față.

Prin sentința nr. 2298 din 9 noiembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr. 5847/101/2010 s-a admis acțiunea precizată de reclamantii B. F., B. S., B. C. O., împotriva pârâtei Regia Autonomă Pentru Activități Nucleare.

S-a dispus obligarea pârâtei să plătească reclamanților suma de 12.215 lei reprezentând contravaloarea a 7 salarii medii pe unitate cu titlu de plăți compensatorii datorate defunctului B. P. G.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamantii B. F., B. S., B. C. O. sunt moștenitorii defunctului B. P. G. conform certificatului de moștenitor nr. 56 din 25 mai 2010, aflat în copie la dosar.

Prin cererea de chemare în judecată a pârâtei RAAN Tr. Severin, reclamantii au solicitat obligarea acesteia la plata a 10 salarii medii pe unitate reprezentând plăți compensatorii datorate autorului lor în temeiul art. 46.9 alin. I din Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate RAAN și la 2 salarii medii pe economie datorate autorului în temeiul art. 7 și 8 din OUG 116/2006.

B. P. G. a fost angajat al pârâtei RAAN Tr. Severin cu contract individual de muncă până la data de 21 octombrie 2009 când raporturile de muncă între părți au încetat în temeiul art. 65, 66 Codul muncii, ca urmare a concedierii colective, în baza deciziei nr. 820 din 21 octombrie 2009 emisă de RAAN - Sucursala ROMAG TERMO.

În art. 4 din decizia de concediere s-a prevăzut că la desfacerea contractului de muncă, salariatului i se acordă plăți compensatorii în cuantum de 10 salarii medii nete pe unitate conform CCM-RAAN, iar potrivit art. 7 și 8 din OUG nr. 116/2006 salariatul concediat va

beneficia de 2 salarii medii nete pe economie, întrucât la data de 23.01.2010 fostul salariat al RAAN, B. P. G. a decedat, moștenitorii acestuia reclamanții B. F., B. S. și B. C. O. s-au adresat unității angajatoare, solicitând să li se acorde plățile compensatorii convenite autorului lor.

Prin adresa SCJ 51/CG din 16 februarie 2010 pârâta RAAN și-a exprimat punctul de vedere referitor la cererea reclamanților în sensul că, plățile compensatorii se acordă doar în condițiile încetării unui contract individual de muncă și având în vedere acest fapt precum și prevederile OUG nr. 221/2004, consideră că doar persoana ce a avut calitatea de salariat și este în viață poate beneficia de aceste drepturi până la epuizarea lor.

Această motivare a pârâtei precum și susținerea din întâmpinare potrivit căreia, la fel ca pensia și salariul, și plățile compensatorii se plătesc moștenitorilor doar până la data decesului titularului, datorită caracterului personal al contractului individual de muncă din care derivă aceste drepturi, sunt neîntemeiate.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 4.96 din CCM RAAN la desfacerea contractului individual de muncă din inițiativa unității pentru motive neimputabile salariatului, unitatea va acorda plăți compensatorii care se vor acorda în tranșe lunare pentru vechime neîntreruptă în RAAN.

Potrivit art. 39 din OUG nr. 98/1999 privind protecția socială a persoanelor ale căror contracte individuale de muncă vor fi desfăcute ca urmare a concedierilor colective, dreptul beneficiarului la plata compensatorie încetează la data reîncadrării în unitatea din care a fost disponibilizat.

Prin urmare, aceasta este modalitatea prevăzută de lege, de încetare a achitării plăților compensatorii, ceea ce nu este cazul în speta de față.

Nu a fost primită apărarea pârâtei că datorită caracterului personal al contractului individual de muncă, plățile compensatorii se acordă moștenitorilor doar până la data decesului titularului, întrucât plățile compensatorii sunt reglementate de alte dispoziții legale decât cele privind pensia sau salariul și au altă natură juridică decât a acestora.

Faptul că, plățile compensatorii se acordă în tranșe lunare, așa cum s-a prevăzut și în decizia nr. 820 din 21 octombrie 2009 privind pe autorul reclamanților, nu poate conduce la concluzia că în cazul decesului beneficiarului acestor plăți, ele nu se mai acordă moștenitorilor, după data decesului titularului.

Plățile compensatorii au intrat în patrimoniul autorului reclamanților înainte de data de 23 ianuarie 2010, data decesului numitului B.P.G. iar dreptul la aceste plăți nu s-a stins la moartea titularului lor, astfel că pârâta avea obligația să le acorde reclamanților, în calitate de moștenitori ai defunctului B. P.G.

În atare situație, instanța a apreciat că primul petit al acțiunii este întemeiat și având în vedere că din probele administrate în cauză rezultă că, autorului reclamanților i s-au acordat plățile compensatorii aferente lunilor noiembrie, decembrie 2009 și ianuarie 2010, fapt recunoscut și de reclamanți în precizarea de acțiune, instanța urmează să oblige pârâta la plata sumei de 12.215 lei reprezentând contravaloarea a 7 salarii medii pe unitate cu titlu de plăți compensatorii datorate defunctului B. P. G.

Cu privire la cel de al doilea petit al acțiunii referitor la plata a două salarii medii pe economie datorate autorului reclamanților în temeiul art. 7 și 8 din OUG nr. 116/2006, instanța a constatat că pârâta a făcut dovada cu înscrisurile depuse la dosar că a achitat aceste salarii fostului salariat decedat, fapt confirmat și de reclamanți în precizarea de acțiune în care au arătat că pârâta a achitat autorului lor suma de 2.710 lei reprezentând 2 salarii medii pe economie în temeiul art. 7 și 8 din OUG nr. 116/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal pârâta Regia autonomă pentru activități nucleare Dr. Tr. Severin, arătând că a fost dată cu încălcarea competenței altei instanțe potrivit art. 304 pct. 3 C. pr. civ., întrucât în materie succesorală competența de soluționare în primă instanță, raportat la contravaloarea plăților compensatorii revine Judecătoriei Dr. Tr. Severin.

În următorul motiv de recurs și ultimul, arată că instanța a interpretat greșit actul dedus judecării și potrivit art. 304, pct. 8 C. pr. civ. se impune modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii reclamantilor.

Autorul B. P. G. a fost salariat al recurenteii până la 21 octombrie 2009, când a fost concediat potrivit art. 65 și 66 din Codul muncii și a avut dreptul pentru vechime neîntreruptă în unitate la plăți compensatorii, acordate în tranșe lunare, iar acesta a decedat la 23 ianuarie 2010 și unitatea i-a acordat 3 plăți compensatorii aferente perioadei cuprinse între data disponibilizării 21 octombrie 2009 și data decesului 23 ianuarie 2010, precum și 2 salarii medii nete pe unitate conform art. 7 din O.U.G. nr. 116/2006.

Plățile compensatorii, la fel ca pensia și salariul se plătesc moștenitorilor doar până la data decesului titularului, datorită caracterului personal al contractului individual de muncă din care derivă acestea, astfel că instanța a apreciat neîntemeiat că au altă reglementare și altă natură juridică decât pensia și salariul.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 2649 din 1 aprilie 2004 în dosarul nr. 6328/2003 a statuat că „ în lipsa unei dispoziții contrare care să statueze că plățile compensatorii au caracter personal, în mod temeinic, instanța de fond a apreciat că acestea au caracter de venituri salariale, din care se pot deduce și plăți obligațiile de întreținere. De altfel, compensația are ca bază de calcul venitul salarial și ca atare aceeași natură juridică”.

Având aceeași natură juridică, plățile compensatorii urmează regimul juridic al veniturilor salariale în materia transmiterii succesiunii, în sensul că nu se transmit prin moștenire.

Art. 162 C. m. prevede „ Salariul se plătește direct titularului sau persoanei împuternicite de acesta. În caz de deces al salariatului, drepturile salariale datorate până la data decesului sunt plătite, în ordine soțului supraviețuitor, copiilor majori ai defunctului sau părinților acestuia. Dacă nu există nici una dintre aceste categorii de persoane, drepturile salariale sunt plătite altor moștenitori, în condițiile dreptului comun”.

De asemenea, art. 97 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale prevede „Sumele rămase neîncasate de către pensionarul decedat reprezentând pensia pe luna în care a avut loc decesul, și, după caz, drepturile de pensie cuvenite și neachitate până la deces se plătesc soțului supraviețuitor, copiilor, părinților săi, în lipsa acestora, celorlalți moștenitori, în condițiile dreptului comun.

Sumele prevăzute la alin. 1 pot fi solicitate în cadrul termenului general de prescripție”.

Plățile compensatorii nu au intrat în patrimoniul autorilor reclamantilor, așa cum susține instanța și potrivit art. 33 din OUG nr. 98/1999, acestea se acordă în tranșe lunare egale, prevedere stipulată și în CCM-RAAN, cât și în decizia de concediere, iar condiția acordării într-o singură tranșă, nu este îndeplinită în cazul autorului reclamantilor.

Aceasta nu înseamnă că, în caz de deces al salariatului, salariile neîncasate se transmit moștenitorilor până la data împlinirii termenului din Contractul individual de muncă pe perioadă determinată sau, mai grav în cazul celui pe durată nedeterminată, pe perioada vieții moștenitorilor, întrucât ar fi un nonsens.

A solicitat, în principal, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare și în subsidiar, admiterea recursului, modificarea sentinței, ca urmare a interpretării greșite a actului juridic dedus judecării.

În drept a întemeiat cererea pe prevederile art. 299 și urm. C. pr. civ.

Recursul se respinge.

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate și în temeiul art. 304 alin. 1 C. pr. civ., Curtea constată că în cauză nu subzistă motive de casare sau modificare din cele expres și limitativ prevăzute de lege.

Astfel, nu este întemeiată critica recurenteii intime cu privire la încălcarea competenței altei instanțe, în temeiul art. 304 pct. 3 C. pr. civ., pe motiv că în materie succesorală competența revine judecătoriei conform art. 1 pct. 1 C. pr. civ., în condițiile în care se solicită obligarea recurenteii la plata a zece salarii medii pe unitate reprezentând plăți compensatorii datorate

autorului intimaților în temeiul art. 4.96 alin. I din CCM la nivel de unitate și două salarii medii pe economie, în temeiul art. 7 și 8 din O.U.G. nr. 16/2006.

Nu se poate reține încălcarea competenței altei instanțe, având în vedere că potrivit art. 67 din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă „Sunt conflicte de drepturi următoarele :

a) conflictele în legătură cu încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă;

b) conflictele în legătură cu executarea contractelor colective de muncă”.

De asemenea, potrivit art. 248 C. m., „Conflictele de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau obligații decurgând din legi sau din alte acte normative, precum și din contractele colective sau individuale de muncă sunt conflicte referitoare la drepturile salariaților, denumite conflicte de drepturi”, iar în condițiile art. 284 C. m., „Judecarea conflictelor de muncă este de competența instanțelor stabilite conform Codului de procedură civilă”, astfel că a fost soluționată corect cauza de instanța de drept comun în materia litigiilor de muncă.

Acest litigiu a fost promovat, pornindu-se de la calitatea de fost salariat al autorului și în considerarea acestei calități s-a efectuat investirea instanței privind drepturile bănești recunoscute legal acestei persoane.

Chiar dacă plățile compensatorii, la fel ca salariul și pensia au caracter personal și aceeași natură juridică, nu se poate reține că nu mai pot fi plătite moștenitorilor drepturile solicitate după decesul autorului.

Instanța de fond a făcut o interpretare și aplicare corectă în cauză dispozițiilor legale relevante, reținând că dreptul la plata sumelor solicitate nu s-a stins la decesul titularului și că moștenitorii nu mai pot beneficia de acestea.

Este binecunoscut faptul că transmiterea activului succesoral (ca și a pasivului) poate fi universală, cu titlu universal sau cu titlu particular.

Chiar dacă în speță se pune în discuție problema dacă drepturile solicitate nu fac parte din activul succesoral, în mod corect instanța a apreciat că plățile compensatorii intraseră în patrimoniul autorului anterior decesului acestuia, fiind recunoscute prin dispozițiile convenționale pe care s-a întemeiat cererea și faptul că nu s-a făcut plata până la data când a intervenit decesul nu poate duce la o altă soluție decât cea pronunțată.

Cu atât mai mult, moștenitorii regulați sunt considerați continuatori ai persoanei defunctului, iar în momentul deschiderii succesiunii, creanțele defunctului, inclusiv cele solidare, se divid prin efectul legii între comoștenitori și terți în proporție cu partea ce revine fiecăruia din moștenire (art. 1059 și 1060 C. civ.).

Art. 162 din C. m., cât și art. 97 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale invocate de recurentă în motivele de recurs, are în vedere „drepturile salariale datorate până la data decesului”, respectiv „sumele neîncasate de către pensionarul decedat reprezentând pensia pe luna în care a avut loc decesul „iar în speță cu atât mai mult drepturile solicitate au fost recunoscute în temeiul art. 4.96 alin. I din CCM la nivel de unitate, anterior decesului și faptul că nu au fost acordate până când a intervenit decesul nu înseamnă că ele nu mai pot fi acordate sau că dreptul s-a pierdut.

Ambele texte ne arată ordinea în care se plătesc drepturile salariale sau pensia, respectiv plățile compensatorii ca în cazul de față, și anume „ soțului supraviețuitor, copiilor, părinților sau, în lipsa acestora, celorlalți moștenitori, în condițiile dreptului comun „, precum și că, se pot solicita în termenul general de prescripție, astfel că este neîntemeiată critica că acestea nu se mai pot plăti după decesul autorului, aceasta tocmai datorită calității acestuia de fost salariat al recurentei.

Nici celelalte critici nu sunt întemeiate și nici nu se pot încadra în cazurile prevăzute de art. 306 alin. 2 C. pr. civ., care pot fi puse în dezbaterea părților din oficiu, astfel că în temeiul art. 312 C. pr. civ., recursul se privește ca nefondat și se respinge.

Inadmisibilitatea acțiunii de divorț în România în cazul existenței unei hotărâri definitive de separare consensuală în Italia

Avocat Daniela CRĂCIUNESCU
Baroul Dolj

Acțiunea de divorț nu poate fi soluționată decât o singură dată de către instanțele judecătorești, fie că aparțin statului român, fie unui alt stat. Astfel, soții, cetățeni români cu reședința stabilită în străinătate, pot alege cărei instanțe de judecată să se adreseze în vederea pronunțării divorțului. Totuși, ei nu pot introduce acțiunea în ambele state, chiar dacă în ceea ce privește competența teritorială, ambele instanțe sunt competente.

În acest sens au hotărât și instanțele române cu prilejul soluționării unei acțiuni de divorț introduse după pronunțarea unei hotărâri de separare consensuală în Italia, constatându-se că o asemenea acțiune este inadmisibilă în raport de dispozițiile art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003 al Consiliului Uniunii Europene.

În speță, prin decizia nr. 635 din 26 septembrie 2011, Curtea de Apel Ploiești a respins recursul declarat ca nefondat. Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că la data de 5 noiembrie 2009, Tribunalul Civil din Trento, investit cu o cerere de separare consensuală a soților, a omologat separarea acestora prin hotărârea nr. 35444 din 28 octombrie 2009, aspect necontestat de niciuna din părți.

În acest context, s-a constatat că, potrivit legislației italiene în vigoare, procedura prealabilă introducerii acțiunii de divorț constă în obținerea unei hotărâri de separare, iar de la această hotărâre și până la data introducerii acțiunii trebuie să treacă cel puțin 3 ani. Rezultă că procedura separării reprezintă o etapă prealabilă procedurii de divorț.

Este adevărat că sistemul român de drept nu cunoaște o asemenea procedură prealabilă, acțiunea de divorț putând fi introdusă oricând, direct la instanța de judecată competentă, dar, având în vedere că părțile au ales deja ca instanța competentă să fie cea italiană, înseamnă că trebuie urmată procedura stabilită de sistemul de drept italian. Prin urmare, în mod corect, atât Curtea de Apel Ploiești, cât și instanțele anterioare, au stabilit că față de existența unei hotărâri definitive de separare consensuală a soților, care atestă începerea procedurii de divorț în Italia, formularea unei acțiuni de divorț, în fața instanțelor românești, apare ca inadmisibilă în raport de art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003.

Regulamentul mai sus amintit stabilește, prin articolul 3, competența de fond în caz de divorț, separare de drept și anulare a căsătoriei, având următorul conținut:

(1) Sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei, instanțele judecătorești din statul membru:

a) pe teritoriul căruia se află:

- reședința obișnuită a soților sau

- ultima reședință obișnuită a soților în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo

sau

- reședința obișnuită a pârâtului sau
 - în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau
 - reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii sau
 - reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este fie resortisant al statului membru respectiv, fie, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, are „domiciliul” în acel loc
- b) de cetățenie a celor doi soți sau, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, statul „domiciliului” comun.

De asemenea, Regulamentul stabilește că termenul „domiciliu” se interpretează în sensul sistemelor de drept al Regatului unit și al Irlandei.

Rezultă că în mod corect Tribunalul Civil din Trento s-a declarat competent față de soluționarea cererii de separare consensuală a soților, cerere cu care a fost investit.

Totodată, Curtea de Apel Ploiești a stabilit că în cauză nu sunt incidente, așa cum a pretins recurentul, dispozițiile art. 19 din Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, aplicabil în România de la 1 ianuarie 2007, data aderării României la Uniunea europeană. În acest sens, Curtea a reținut că în speță nu sunt îndeplinite cerințele stipulate de acest text normativ.

Astfel, art. 19 alin. 1 din Regulament reglementează situația de litispendență intervenită în cazul introducerii acțiunii de divorț, între aceleași părți, în fața unor instanțe din diferite state membre. Conform dreptului comunitar însă, această situație se încheie în momentul în care prima instanță sesizată își stabilește competența, urmând ca acțiunea să fie soluționată de către aceasta.

Însă, în cauza de față nu se poate pune problema existenței unei litispendențe, având în vedere faptul că instanța italiană a făcut chiar mai mult decât să-și stabilească competența, pronunțând o hotărâre definitivă de separare consensuală a soților, realizând prin aceasta etapa prealabilă și obligatorie a procesului de divorț.

În concluzie, dat fiind faptul că există o hotărâre definitivă de separare consensuală a soților, care atestă începerea procedurii de divorț în Italia, formularea unei alte acțiuni de divorț, pe rolul instanțelor românești, apare ca inadmisibilă în raport de dispozițiile art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003, și nici prevederile art. 19 din Regulament nu sunt incidente, întrucât situația de litispendență a încetat odată cu stabilirea competenței de către instanța italiană. Mai mult decât atât, procesul de divorț se află în desfășurare pe rolul instanțelor italienești, fiind deja parcursă faza prealabilă a separării consensuale.

Răspunderea juridică în situația excluderii nelegale a unui avocat din profesie

Avocat Daniela CRĂCIUNESCU
Baroul Dolj

Cu ocazia rejudecării cauzei după casarea cu trimitere, **Tribunalul Argeș a pronunțat sentința nr. 340/CAF/2010** prin care a admis acțiunea reclamantului P.T.S. precizată față de toți pârâții Baroul Caraș-Severin, a Ș.P., D.C., Ț.M., O.P. și a consilierilor D.P., A.L. și R.I., ca și a chematului în garanție, aceiași consilieri, pe care i-a obligat, în solidar, să plătească reclamantului suma de 129.500 lei despăgubiri materiale pentru perioada 2005-2007 și 40.000 lei daune morale.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că hotărârea prin care reclamantului nu i s-a mai permis exercițiul profesiei de avocat a fost anulată pentru nelegalitate de către Curtea de Apel Alba-Iulia. Prin urmare, instanța a apreciat că, în baza art. 16, art. 18 și art. 19 din Legea nr. 554/2004, reclamantul are dreptul la despăgubiri ce constau în daune materiale (în temeiul art. 998-999 C.civ.) și daune morale. La calcularea daunelor materiale s-a ținut cont de venitul brut pe care l-ar fi putut obține reclamantul, iar nu cel net, care nu cuprinde cheltuielile deductibile, dar care profitau acestuia, venituri rezultate din declarațiile de impunere; daunele morale au fost fixate în raport de prestigiul profesional vătămat prin perioada lungă de timp ce a necesitat soluționarea litigiului legat de dreptul la muncă al reclamantului.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Baroul C.S. – prin decan, și avocații O.P., Ț.M., D.P., R.I., A.L. și Ș.P., iar într-o altă cale de atac, promovată de D.C. și primii recurenți, s-a criticat aceeași hotărâre, invocându-se motive încadrabile în dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304¹ C. pr. civ., în dezvoltarea cărora, în esență, s-au arătat următoarele:

- în mod greșit instanța de fond a reținut că Baroul C.S. și ceilalți pârâți au contribuit la emiterea actului administrativ și a apreciat că excepția lipsei calității procesuale pasive este neîntemeiată, deși, Consiliul Baroului nu este autoritate publică asimilată în sensul Legii nr. 554/2004. De altfel, Consiliul Baroului pune numai în aplicare hotărârile Consiliului UNBR, iar, în cauză, actul acestei autorități, act cu caracter administrativ jurisdicțional, nu a fost cenzurat în nici un mod. Trebuia, așadar, ca acțiunea să fie respinsă față de Consiliul Baroului și membrii acestuia.;

- acțiunea este prescrisă față de dispozițiile art. 19 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 pentru că reclamantul cunoștea pretinsul act vătămător și persoanele ce l-au emis. Și în condițiile art. 24 acțiunea trebuia privită ca prescrisă, textul făcând referire la 30 zile de la rămânerea irevocabilă a unei hotărâri judecătorești;

- dispozițiile Curtii de Apel Alba Iulia, care trimit la dispozițiile art. 61 alin. 3 din Statutul profesiei de avocat, trebuie interpretate în sensul de a se observa dacă reclamantul ar fi putut să-și exercite profesia câtă vreme nu s-a depus un aviz medical, alături de cererea de continuare a profesiei;

- în cauză nu s-a îndeplinit procedura prealabilă la care obligă dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004;

- față de prevederile art. 5 din Legea nr. 554/2004 și art. 76 din Statutul profesiei de avocat se impunea că în cauză, persoanele fizice nu au calitate procesuală pasivă;

- sub aspectul întinderii despăgubirilor hotărârea instanței de fond este nelegală, atât în plan material, cât și în plan moral. Mai întâi, că reclamantul ar fi îndreptățit să primească doar venitul net de 1.031 lei/an pentru anii 2005-2006, iar dacă se au în vedere veniturile brute din anul 2003, trebuiau scăzute și cotele către asigurări sociale și către barou. Nu există justificare să se plătească despăgubiri după data de 5 martie 2007, când s-a emis decizia nr. 14, în temeiul căreia reclamantul trebuia să execute sancțiunea de suspendare, decizie care, deși atacată, a rămas în vigoare. Sub aspectul daunelor morale și acestea sunt lipsite de suport, cu atât mai mult cu cât sancționarea disciplinară a fost consecința lovirii decanului baroului.

Examinând criticile formulate, Curtea de Apel Pitești a constatat că ele sunt fondate, sub aspectele ce se vor arăta mai jos.

Având în vedere dispozițiile art. 137 din Codul de procedură civilă care stabilesc faptul că urmează a fi verificate, cu prioritate, acele critici din căile de atac ce privesc excepții de fond sau de procedură, precum și faptul că s-a invocat neîndeplinirea procedurii prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 și, pe cale de consecință, inadmisibilitatea acțiunii promovate cu nerespectarea prevederilor art. 109 din Codul de procedură civilă, Curtea de Apel Pitești a apreciat că această excepție nu este incidentă în cauză.

Astfel s-a reținut că temeiul juridic al pretențiilor deduse judecății este reprezentat de dispozițiile art. 18 și 19 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Or, prevederile art. 7 din Legea contenciosului administrativ (LCA) se referă la obligativitatea procedurii prealabile în cadrul căreia persoana vătămată trebuie să ceară autorității revocarea în tot sau în parte a actului administrativ nelegal, deci atunci când acțiunea este întemeiată pe dispozițiile art. 1 din lege. În cazul prevăzut de art. 19, acțiunea are ca obiect repararea prejudiciului, situație pentru care legiuitorul nu a reglementat nicio condiție prealabilă sesizării instanței de judecată, așa cum a făcut-o în cazul acțiunii care vizează în tot sau în parte a actului administrativ nelegal.

În ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune, s-a apreciat că ea nu poate fi reținută. Dispozițiile art. 19 alin. 2 LCA, care instituie termenul de prescripție de cel mult un an pentru solicitarea despăgubirilor, dacă acestea nu au fost solicitate odată cu acțiunea în anulare a actului administrativ, are în vedere tocmai acele situații în care, în momentul introducerii cererii de anulare a actului administrativ individual, persoana vătămată nu poate, în mod obiectiv, cunoaște existența și întinderea pagubei, astfel că nu poate formula concomitent o acțiune în despăgubire. În cauza de față se poate susține că la data formulării acțiunii soluționate prin decizia Curții de Apel Alba-Iulia, reclamantul nu cunoștea momentul la care poate să-și reia activitatea de avocat, deci întinderea perioadei în care era lipsit de exercițiul acestui drept și, pe cale de consecință, întinderea daunelor materiale și morale. De aceea, s-a constatat că termenul de un an a început să curgă la data la care s-a pronunțat Curtea de Apel Alba Iulia, respectiv 25 septembrie 2006, dată în raport de care introducerea prezentei acțiuni la 23 martie 2007 apare ca fiind formulată în termen.

Curtea de Apel Pitești a mai reținut că referirea la dispozițiile art. 24 din LCA nu are legătură cu prezenta cauză, ele privind aspecte legate de executarea unei hotărâri judecătorești, ori în pricina de față nu s-au făcut susțineri privind acest aspect.

De asemenea, în ceea ce privește calitatea procesuală pasivă s-a observat că, prin hotărârea criticată nu s-au stabilit nici un fel de obligații în sarcina Consiliului Baroului Caraș Severin, așa încât, sub acest aspect, critica este lipsită de un interes legitim.

Curtea de Apel Pitești a apreciat însă că este întemeiat motivul de recurs privit din perspectiva legitimării procesuale a membrilor Consiliului Baroului Caraș Severin. Este adevărat că, potrivit art. 16 din Legea nr. 554/2004, se recunoaște dreptul persoanei ce se pretinde vătămată printr-un act administrativ sau prin refuzul de eliberare al acestuia de a formula acțiune și în contra „persoanei” care poate răspunde solidar cu autoritatea publică.

Un prim aspect ce se impune a fi tranșat este acela al faptului că acțiunea împotriva „persoanei” are caracter subsidiar, ea poate privi numai despăgubirile și nu are autonomie de existență.

Un al doilea aspect este acela al interpretării intenției legiuitorului în raport de ansamblul reglementării precizate, inclusiv al titlului ce a fost dat acestui articol. Titlul este „introducerea în cauză a funcționarului” și, din economia textului, se apreciază că, deși referirea se face la persoana care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului, sensul dorit a fost acela de funcționar. Or, avocatul, subiect al unei reglementări legale speciale, nu are calitatea de funcționar.

În aceeași ordine de idei, s-a apreciat că nu poate fi menținută răspunderea recurenților ce făceau parte din Consiliul Baroului Caraș Severin și pentru că actul a cărui cenzură s-a realizat este rezultatul pronunțării unui organ colectiv, căruia baroul i-a dat anumite însărcinări, și care exercită în numele acestuia atribuțiile prevăzute expres în Legea nr. 51/1995. Membrii organului colectiv adoptă hotărârile, inclusiv cele de natura actului cenzurat, în urma deliberării, cu unanimitate sau majoritate, așa încât, eventualele derapaje legale, nu atrag răspunderea lor în condițiile art. 16 din Legea nr. 554/2004.

S-a mai susținut și că se impunea a fi atrasă răspunderea Consiliului UNBR, deoarece acest organism a validat hotărârea desființată de instanța judecătorească. O primă observație care se impune este aceea că acțiunea în daune, promovată în condițiile Legii nr. 554/2004, este de principiu o acțiune subsidiară cenzurii actului administrativ. Or, în cauză, așa cum au susținut de altfel și recurenții, decizia UNBR nu a fost anulată și nici contestată în niciun mod.

Lipsa acestui demers procesual constituie însă un aspect ce nu poate face obiect de analiză în prezentul cadru procesual, așa cum nu se poate statua asupra unor aspecte ce au fost tranșate în mod irevocabil prin decizia nr. 1221/CA/2006, printre acestea fiind și cea a obligativității asigurării dreptului reclamantului de a-și exercita profesia, fără nicio altă condiționare.

În ceea ce privește întinderea daunelor s-a apreciat că soluția instanței de fond, deși pleacă de la un criteriu obiectiv de determinare a despăgubirilor morale, respectiv declarația de impunere formulată de reclamant în anul 2003, ajunge la o concluzie greșită. Astfel, din declarația depusă de reclamant la 12 mai 2004 și care se referă la veniturile obținute de acesta în anul 2003, rezultă că venitul brut a fost în sumă totală de 187.600.000 lei, veniturile deductibile de 177.292.898 lei, iar venitul net de 10.307.102 lei. Precizarea ce se impune aici constă în faptul că sumele amintite sunt exprimate în ROL și nu în RON, denominarea producându-se la 1 iulie 2005. Față de aceste elemente rezultă că venitul net anual al reclamantului a fost de 1.031 lei (Ron) și, deci, un venit aproximativ de care acesta a fost lipsit timp de 2 ani și 3 luni (1 ianuarie 2005 – 31 martie 2007). Susținerea instanței de fond privind necesitatea de a se avea în vedere venitul brut este numai parțial corectă, întrucât cheltuielile deductibile cuprind nu numai contribuțiile legale obligatorii, dar și cheltuieli care, în cazul neexercitării profesiei, nu există justificare să fie deduse. Pentru aceste rațiuni s-a apreciat că reclamantul este îndreptățit să primească suma de 2.322 lei, căreia i se adaugă contribuțiile legale aferente și obligatorii.

În ceea ce privește daunele morale se apreciază că și acestea sunt datorate, însă, în quantum de 2.000 lei, apreciindu-se că dezdăunarea cu circa 1.000 lei anual este corespunzătoare prejudiciului moral încercat, în raport și de activitatea, vârsta, durata litigiului și circumstanțele acestuia.

În concluzie, pentru toate aceste considerente s-a apreciat că se impune admiterea ambelor recursuri și modificarea sentinței, în sensul admiterii acțiunii numai față de Baroul Caraș-Severin, cu obligarea acestuia la daune materiale și daune morale și respingerea celorlalte cereri formulate de reclamant și pârâți. În acest sens, Curtea de Apel Pitești a pronunțat Decizia nr. 1563 din 10 noiembrie 2010.

Jurisprudență privind regimul asigurărilor sociale de sănătate datorate de avocați

Curtea de Apel Cluj
Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal
Dosar nr. 1566/117/2009
Decizia civilă nr. 1032/10 februarie 2012

- extras -

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

În prezenta cauză nu există un titlu de creanță valabil emis.

Contribuția la FNUASS este o creanță bugetară și prin urmare obligația de plată și executarea ei se poate realiza doar potrivit art. 110 Cod pr. fiscală în baza unui titlu de creanță și a unui titlu executoriu.

Din construcția codului de procedură fiscală reiese necesitatea întocmirii inițiale a titlului de creanță, care devine titlu executoriu la data la care creanța fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată sau a termenului prevăzut de lege.

Ori titlul de creanță, potrivit art. 110 alin. 3 din OG nr. 92/2003 este actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau persoanele îndreptățite potrivit legii.

Potrivit art. 85 alin. 1 din OG nr. 92/2003 impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat se stabilesc astfel:

- a. Prin declarație fiscală, în condițiile art. 82 alin. 2 și art. 86 alin. 4;
- b. Prin decizie emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri.

De asemenea, dispoziții similare se regăsesc în cuprinsul OG nr. 61/2002 și OG nr. 11/2006, astfel că regimul juridic al emiterii titlurilor de creanță este identic pe întreg intervalul 2002-2007.

Pentru a exista o creanță fiscală este necesară existența unui titlu de creanță – materializat fie într-o declarație fiscală a contribuabilului fie într-o decizie de impunere.

În cauză, Curtea observă că în ce privește creanța principală – înscrisurile de la filele 54, 59-64 din dosarul de fond – denumite declarațiile privind obligațiile de constituire și plată la FNUASS datorate de persoanele ale căror venituri sunt impuse pe baza venitului efectiv realizat aferente anilor 2002-2007, nu pot constitui titluri de creanță. De asemenea, în ceea ce privește accesoriile calculate nu există emis niciun titlu de creanță (decizie de impunere).

Actul administrativ și mai cu seamă actul administrativ fiscal impune exigențe de ordin formal pentru existența sa valabilă. Dacă în dreptul privat forma nu este o condiție de valabilitate decât în mod excepțional fiind dominant principiul consensualismului, în dreptul public forma este esențială, fiind urmarea unei proceduri de emiterie a cărei nerespectare atrage sancțiuni pentru actul administrativ fiscal astfel emis. Putem afirma că dreptul public este guvernat de principiul formalismului (în opoziție cu dreptul privat care se supune principiului consensualismului).

Acest formalism este consecința interesului public protejând acest interes public în mod inerent „restrânge” anumite libertăți ale cetățeanului. Tocmai de aceea comportamentul

autorității trebuie să fie consacrat de anumite tipare predefinite legal – pentru a nu exista ingerințe nepermise legal. În sens larg denumim prin formalism atât totalitatea elementelor conținute într-un act administrativ fiscal cât și procedura de emitere – modalitatea prin care autoritățile produc actul, fără însă a nu le diferenția. Ceea ce contează în prezenta cauză este vicierea procedurii de emitere a actului administrativ fiscal – denumit declarație privind obligațiile de constituire și plată la FNUASS datorate de persoanele ale căror venituri sunt impuse pe baza venitului efectiv realizat aferentă anilor 2002-2007, și care nu poate constitui titlu de creanță în lipsa asumării prin semnătură de către contribuabil a formularelor pretipărite și completate de către angajații intimatei.

Curtea observă că declarațiile trebuie să îndeplinească formal cerințele impuse de art. 82 Cod pr. fisc. Declarația fiscală se întocmește prin completarea unui formular pus la dispoziție gratuit de organul fiscal. În declarația fiscală contribuabilul trebuie să calculeze cuantumul obligației fiscale, dacă acest lucru este prevăzut de lege. Contribuabilul are obligația de a completa declarațiile fiscale înscriind corect, complet și cu bună-credință informațiile prevăzute de formular, corespunzătoare situației sale fiscale. Declarația fiscală se semnează de către contribuabil sau de către împuternicit.

Obligația de semnare a declarației fiscale se consideră a fi îndeplinită și în următoarele situații:

a. În cazul transmiterii declarațiilor fiscale prin sistemul electronic de plăți. Data depunerii declarației se consideră a fi data debitării contului plătitorului în baza acesteia;

b. În cazul transmiterii declarațiilor fiscale prin sisteme electronice de transmitere la distanță în condițiile art. 83 alin. 1.

Rezultă așadar că cel care trebuie să completeze declarațiile (formulare pretipărite) este contribuabilul, în speță recurenta G.S.I. - ori acest lucru nu este îndeplinit. Împrejurarea că anumite înscrisuri completate de angajații intimatei, au fost semnate la 01.11.2007 de către V. A.G. care a aplicat ștampila cabinetului de avocat nu poate asana viciul formal al nesemnării declarației de către contribuabil. Nu se poate reține existența unui mandat valabil pentru asumarea prin semnătură a declarațiilor fiscale, de vreme ce cu aceeași ocazie martora a depus mai multe înscrisuri la registratura intimatei.

Este de asemenea corectă și susținerea privind lipsa unui titlu de creanță pentru penalități în condițiile în care acestea nu rezultă din declarațiile fiscale și nicio decizie de impunere nu a fost emisă în acest sens.

În raport de momentul emiterii titlului executoriu și de prevederile art. 91 alin. 1 C. pr. fisc., termenul de prescripție de 5 ani începe să curgă de la data de 01 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală. Nu se va reține nici apărarea formulată de către recurentă.

De asemenea, nu se va reține nici apărarea referitoare la lipsa de corelație între neîncheierea contractului de asigurare și existența obligației de plată a contribuției la fond.

Atât Legea nr. 95/2006 cât și vechiul text OUG nr. 150/2002 impuneau posibilitatea încasării acestor contribuții inclusiv în lipsa unui contract de asigurare și respectiv în cazul neprestării niciunui serviciu medical.

Contribuția la fond nu reprezintă contravaloarea prestațiilor viitoare - și nu se cuantifică în contul fiecărui asigurat suma cu care acesta contribuie la fond, suma din care ulterior să se deconteze serviciile de care asiguratul a beneficiat. Acesta este un mecanism specific asigurărilor de sănătate private, voluntare și nu este specific asigurărilor sociale de sănătate care au un caracter obligatoriu.

Principiul constituțional al ocrotirii dreptului fundamental la sănătate obligă statul să instituie norme care protejează și stabilește limitele de exercitare a acestui drept. Statul garantează acordarea unui pachet de servicii de bază, prin intermediul asigurărilor sociale de sănătate. Sistemul asigurărilor de sănătate, deși nu este unul exclusiv are un caracter obligatoriu, atât pentru pacient cât și pentru furnizorul de servicii medicale.

Astfel, prin efectul legii (art. 211 din Legea nr. 95/2006) sunt asigurați absolut toți cetățenii României, care au domiciliul în țară și care au plătit contribuția către fondul unic de asigurări sociale de sănătate. Consecința asigurării sociale de sănătate este că persoanele asigurate beneficiază de un pachet de servicii de bază, în caz de boală sau de accident, din prima zi de îmbolnăvire sau de la data producerii accidentului și până la vindecare (art. 218 alin. 1 din legea 95/2006). Acest pachet de servicii de bază poate fi acordat doar de furnizorii de servicii medicale (medici sau unități sanitare) care au încheiat un contract de furnizare de servicii medicale cu casele de asigurări sociale de sănătate.

Calitatea de asigurat impune, în mod obligatoriu, plata unei contribuții bănești lunare, în cuantum de 6,5% raportată la veniturile realizate, indiferent de starea de sănătate a persoanei asigurate. Aceste sume se colectează în Fondul Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate, din care ulterior se decontează furnizorilor de servicii, prestațiile medicale. În această calitate, persoana în cauză încheie un contract de asigurare cu casele de asigurări de sănătate, direct sau prin angajator, contract de adeziune al cărui model se stabilește prin ordin al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate (art. 211 alin. 1 din legea nr. 95/2006). În cazul neachitării contribuției la fondul unic încasarea acestora se face prin executare silită potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, iar sancțiunea aplicată asiguratului este împiedicarea accesului la pachetul de servicii de bază și acordarea unui pachet minimal de servicii, care se limitează la situațiile de urgență, la bolile cu potențial epidemic sau la monitorizarea sarcinii și la servicii de planificare familială, potrivit art. 220 din legea nr. 95/2006.

Față de cele ce preced, curtea potrivit art. 20 din legea nr. 554/2004 raportat la art. 304 pct. 9 și art. 312 C. pr. civ. **va admite recursul declarat de G.S.I. împotriva sentinței civile nr. 2796 din 3 iunie 2011 pronunțată în dosarul nr. 1566/117/2009 al Tribunalului Cluj, pe care o va modifica în parte, în sensul că va admite în parte acțiunea precizată și va anula titlurile de creanță reprezentate de declarațiile privind obligațiile de constituire și plată la FNUASS datorate de persoanele ale căror venituri sunt impuse pe baza venitului efectiv realizat aferente anilor 2002-2007**

Curtea va respinge ca inadmisibile celelalte capete de cerere din acțiune. Nu constituie acte administrativ fiscale potrivit art. 41 din OG nr. 92/2003 celelalte înscrisuri contestate, emise de către intimată. **Curtea va menține restul dispozițiilor sentinței atacate, referitoare la respingerea cererii reconvenționale.**

Decizie irevocabilă.

VARIA

Campionatul Național de Fotbal al Avocaților

Prima ediție a „Campionatului Național de Fotbal al Avocaților” a fost organizat de Baroul Dolj în perioada 19-22 aprilie 2012. Au fost făcute ierarhii, au fost acordate premii. Acum, robele au luat din nou locul echipamentelor sportive și simțim cu fiecare zi cum febra musculară ne trece, încet-încet. Straniu, parca simțim un ușor regret din cauza asta!

Au fost câteva zile poate puțin oboșitoare, dar care ne-au adus tuturor participanților un premiu comun: amintiri, prieteni noi și, mai ales, ideea că primul pas a fost făcut. Urmează să vedem cine se va încumeta să organizeze a doua ediție a acestui Campionat, pentru că nu va fi ușor.

În Baroul Dolj s-a muncit mult pentru acest turneu.

Cu ajutorul colegilor noștri, Bogdan Oane și Sebastian Petrică au fost aduși arbitri de la A.J.F. Dolj. La toate meciurile am avut asigurată asistență medicală, aspect de care s-a ocupat Mihai Popescu, membru în Consiliul Baroului Dolj și președinte al Asociației Tinerilor Avocați. Colegii noștri, Tudor Belu și Cosmin Stăncuț, funcționarii baroului Alin Bădița și Laurențiu Vâlceanu, precum și un vechi prieten, Răzvan Ghiță, au fost observatorii oficiali ai celor două zile de confruntări sportive. Alin Bădița și Adi Gavrilă, ambii de la departamentul IT al Baroului Dolj, s-au ocupat de logistică și promovare, iar Răzvan Socoteanu, cel mai tânăr membru al Consiliului Baroului Dolj, a organizat marele banchet de la finalul competiției. Cât despre Dragoș Nicu, acesta a stabilit programul competiției, a închiriat terenurile de joc, a asigurat filmarea evenimentului și confecționarea premiilor și cadourilor, a fost omul de legătură cu liderii tuturor echipelor înscrise dar, în același timp, a îndeplinit și atribuții de „ofiter de presă”.

Sper că nu am uitat pe nimeni. Fotbalul se câștigă în echipă, dar se și organizează la fel.

Iar un paragraf separat trebuie rezervat Decanului Baroului Dolj, dl. prof. univ. dr. Ion Turculeanu. Cum poate puțin ar fi făcut în locul lui, și-a impus singur sarcini în echipă de organizare, și le-a dus la bun sfârșit (a facilitat contactul cu un mare producător de bere din România, care a devenit partenerul competiției, precum și cu o firmă de catering, prezentă la terenurile de joc; a contribuit la reflectarea competiției în mass-media, l-a adus pe marele Sorin Cârțu la finala Campionatului, pentru a da lovitura de începere și a acorda premiile etc.). Dincolo de toate acestea, însă, fără susținerea și pasiunea Decanului nostru, turneul nu ar fi reușit.

Rândurile de mai sus au fost destinate în primul rând acelor colegi care se vor încumeta să organizeze a doua ediție a Campionatului. Ei trebuie, înainte de orice, să sudeze o echipă și să aibă susținerea totală a conducerii baroului lor, pentru că, la urma urmei, nici măcar nu e vorba de fotbal, ci de întâlnirea a 150 de avocați, de pe tot cuprinsul țării.

Pentru amatorii de statistici, facem public, totuși, și clasamentul final:

Locul 11 a fost ocupat de echipa Baroului Brăila, condusă de Cristian Chirilă, o echipă inimoasă, prima înscrisă la Campionatul Național!

Pe locul 10 s-a clasat echipa Aradului, condusă de Dan Iovănaș. Probabil echipa cu cea mai ridicată medie de vârstă, dar care a cules aprecierile participanților. Printre componenți,

Roland Balaj, cel care a primit Trofeul Fair-Play, dându-ne tuturor o mare lecție despre ce înseamnă, de fapt, victoria.

Vechii noștri prieteni, gorjenii lui Alin Mărgărit Bădița și Constantin Groza, au ocupat doar locul 9, dar, ca întotdeauna, s-au dovedit campionii petrecerii. Suporterul de lux al gorjenilor a fost Decanul Baroului Gorj, dl. av. Florin Homescu.

Ultima echipă înscrisă în competiție, cea a Baroului București, coordonată de Mihai Ciobanu, a ocupat locul 8. Lotului valoros al bucureștenilor i-a lipsit doar omogenitatea pentru a urca în clasament, dar nu putem să nu îl amintim măcar pe portarul Dragoș Tăcăluță.

Surpriza competiției a constituit-o echipa Old-Boys a Baroului Dolj, care s-a clasat pe un nesperat loc 7. Jucătorii lui Cristi Zarzără au privit fotbalul ca pe o distracție, iar atitudinea relaxată i-a ajutat să depășească echipe mai bine cotate.

Odinioară cea mai puternică echipa din Oltenia, Baroul Olt plătește tribut trecerii anilor. Băieții lui Ion Vespescu au ocupat locul 6, ratând la golaveraj calificarea în semifinale. Prezent în tribune, Decanul Baroului Olt, dl. av. Mihăiță Bubatu, a promis că echipa olteană se va revanșa la următoarele ediții.

Pe poziția a 5-a a urcat Baroul Suceava. Bucovinenii lui Ovidiu Apetrei au parcurs cea mai mare distanță până la Craiova, dar a meritat, nu? Un salut fratern de la Craiova!

Colegii din Giurgiu, conduși de Lucian Copoiu, au ocupat locul 4, dar au toate motivele să se considere ghinionisții turneului. Un program infernal al meciurilor, în urma reducerii numărului de participante, a oprit puternica echipă a Baroului Giurgiu din drumul spre podiumul Campionatului.

Medaliile de bronz au mers la Baroul Mehedinți, care a câștigat dramatic finala mică. Emil Pașolea, unul din cei mai buni jucători ai turneului, și-a remorcat efectiv echipa spre victorie și a fost remarcat din tribune chiar de Sorin Cârțu !

Baroul Alba a luat argintul. O echipă solidă, arțăgoasă în sensul bun al cuvântului și avându-l în atac pe bombardierul Răzvan Petru Mihăescu, cel mai bun marcator al competiției.

În sfârșit, prima campioană a României la competiția avocaților este echipa Baroului Dolj, pentru care au jucat: Mihai Pascu (premiul pentru cel mai bun portar), Bogdan Oane, Marian Lincă, Dragoș Nicu, Costinel Balaci, Sorin Giubalcă, Alexandru Florea (premiul pentru cel mai bun jucător), Leonardo Nică și Jean Nicolae Uncheșelu (procuror, jucător din afara profesiei, conform regulamentului).

Cine știe, poate Campionatul Național de Fotbal al Avocaților va deveni și un instrument de selecție pentru o echipa a U.N.B.R. la Eurolawyers sau Mundiavocat, dar asta rămâne de văzut.

La anul va fi rândul vostru, dragi prieteni!







Cupa Baroului Dolj la Tenis de Câmp

Pornită de la o idee frumoasă pe fondul unei pasiuni comune pentru tenis, în perioada **1-3 iunie 2012** s-a desfășurat **prima ediție a Cupei Baroului Dolj la Tenis de Câmp**. Alături de domnul Profesor Ion Turculeanu, Decanul Baroului Dolj și domnul avocat Tudor Armand, inițiatorii acestui proiect, s-au alăturat și doamna avocat Bîcu Liliana și Alin Bădița în echipa de organizare, precum și domnul avocat Dan Duțescu ca și sponsor principal al turneului.

Cupa Baroului, a avut ca locație Baza de Tenis Cojan, situată în incinta Complexului Sportiv Extensiv, punând la dispoziția participanților 4 terenuri de tenis. Competiția, s-a desfășurat după sistemul unui turneu Masters, primii 12 jucători ai clasamentului general (alcătuit ad-hoc) fiind direct acceptați, alături de alți patru jucători care au intrat în cele două jumătăți ale tabloului principal, în urma unui tur de calificări. S-au desfășurat astfel 21 de partide, primii 3 clasati fiind răsplătiți cu trofee și bani de către sponsorul principal al Turneului, *Renamed Farma* (unicul importator autorizat în România de produse pentru tenis Dunlop Anglia).

Întreg campionatul (cinci etape, desfășurat în perioada 1-3 iunie) a reunit 22 de jucători avocați de toate vârstele, începând cu 25 de ani și încheind cu decanul de vârstă al turneului domnul profesor universitar Iulian Nedelcu. Alături de domniile avocații ai Baroului Dolj, la turneu, direct înscrise pe tabloul principal au participat și două doamne avocat - Andreea Turculeanu Troanță-Rebeleş și Liliana Bîcu.

Competiția în sine a avut un extraordinar impact la public, atât membrii baroului cât și rudele și prietenii au venit în număr mare pentru a-și încuraja favoriții.

După prima zi de calificări, vineri 1 iunie, când s-au disputat cele 6 meciuri, a urmat ziua de sâmbătă când s-au disputat optimile și sferturile turneului, în această fază intrând toți cei calificați direct pe tabloul principal.

O surpriză plăcută a constituit-o faptul că în ultima zi a turneului, duminică, 3 iunie în primii 4 avocați care-și disputau cele două semifinale s-a aflat și o doamnă avocat, este vorba de Liliana Bîcu care a cedat însă în două seturi semifinala în fața experimentatului Lucian Marinescu. Această înfrângere nu a împiedicat-o pe doamna avocat să fie considerată cel mai tehnic jucător al turneului, motiv pentru care a primit și o diploma în acest sens.

Cupa Baroului Dolj la Tenis s-a încheiat cu victoria favoritului principal al competiției, acesta fiind domnul avocat Dan Duțescu. Este o victorie meritată a unui jucător, cu o pasiune enormă pentru tenis și care a dat dovadă de un efort extraordinar atât pe teren cât și în afara acestuia, implicându-se în organizare, fiind sponsorul principal.

Ținem să aducem mulțumiri și firmei SC Tbsis Center care a organizat și o tombolă cu premii la care au luat parte toți participanții turneului.

Ca o privire retrospectivă asupra competiției în sine, aceasta a fost cu atât mai reușită cu cât toți participanții și-au exprimat dorința pentru organizarea și a unei ediții de toamnă.

În speranța că și alte barouri din țară vor adera la această competiție transformând-o dintr-un turneu local într-o competiție națională, nu putem decât să urăm felicitări participanților, mulțumiri sponsorilor și organizatorilor și să exclamăm cu toții: **„Game, set și mach, Baroul Dolj!”**.



