



IUSTITIA

REVISTA BAROULUI DOLJ

ANUL X

NR. 1-2(17-18)/2019

CUPRINS

La mulți ani, "Iustitia"!	3
PROFESIA LA ZI	4
Traian Briciu, <i>Mesajul președintelui U.N.B.R., cu prilejul Zilei Europene a Avocaților 2019</i>	4
<i>Ziua Europeană a Avocatului - 25 octombrie 2019</i>	6
<i>Memoriu întocmit de avocații Baroului Dolj cu privire la obstacole întâlnite în exercitarea dreptului la apărare în cauzele penale</i>	8
Mariana Spirea, <i>Implementarea Proiectului Just Access</i>	14
<i>Noua conducere a Uniunii Naționale a Barourilor din România, aleasă în cadrul Congresului Avocaților din 6-7 iunie 2019</i>	15
<i>Alegeri Baroul Dolj 2019</i>	16
INTERNAȚIONALE	17
<i>Cum văd avocații francezi viitorul profesiei de avocat?</i>	17
Sandu Mădălin, <i>Ziua Justiției Gratuite marcată în Regatul Spaniei</i>	24
Sylwia Stala, <i>Pay discrimination in Polish labour law</i>	26
<i>Prima participare la Concursul Internațional Willem C. Vis</i>	31
Mirela Costache, <i>Inteligența Artificială și e-Justiția în contextul societății avansate</i>	32
FORUM	35
Teodor Burnar, <i>Presa românească la 30 de ani de la Revoluție. O scurtă recriminare</i>	35
Tudor Colțan, <i>Cei 7 ani de "acasă", ultima zi în cadrul societății de avocați Stoica & Asociații și 3 lucruri esențiale despre avocatura la început de drum</i>	37
Mihai Adrian Hotca, <i>Integritatea afacerilor și dreptul</i>	39
Sorin Manafu, <i>Adaptarea sistemului de justiție românesc la noile tehnologii existente - justiție virtuală</i>	49
Bogdan Mihăloiu, <i>Stat și societate în Europa. Avocații față în față cu fenomenul "Fake News" ...</i>	51
DIN ACTIVITATEA BAROURILOR	55
Luminița IOANA, <i>Baroul Argeș</i>	55
<i>Decani de Onoare ai Baroului Dolj</i>	57
Lucian Bernd Săuleanu, <i>Depunerea jurământului profesional - octombrie 2019</i>	58
<i>Premiul "Avram Iancu" 2019</i>	60

REPUBLICA MOLDOVA	61
Artur TARLAPAN, <i>Conceptul bunei-credințe în legea de modernizare a codului civil al Republicii Moldova</i>	61
Dumitru Buliga, <i>Viața ființei umane și limitele în interiorul cărora aceasta se bucură de ocrotire penală</i>	67
Artur TARLAPAN, <i>Dreptul subiectiv la propria imagine</i>	74
Școala de vară "Ștefan Nestor Craiovescu"	80
STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE	81
Traian C. Briciu, <i>Implicațiile jurisprudenței CJUE asupra practicii naționale în privința contestațiilor la executare referitoare la contractele încheiate cu consumatorii</i>	81
Dragoș Nicu, <i>Evoluția medierii în România din perspectiva unui avocat</i>	89
Ana Galgoțiu-Săraru, Alina Stan, <i>Insuficienta protecție a secretelor comerciale în cadrul litigiilor civile</i>	94
Isabela Mihaela Dihoru, <i>Statutul fătusului în legislațiile lumii: o protecție efectivă a drepturilor fătusului versus drepturile mamei</i>	98
Dragoș Stoenac, <i>Procedura de înstrăinare a autovehiculelor. Ce măsuri trebuie să luăm în calitate de vânzători în cazul vânzării autovehiculelor ?</i>	104
Andra Camelia Ionescu, <i>Regulile privind Politica uniformă de soluționare a disputelor privind nume de domeniu</i>	109
Andreea Purcea Rezeanu, <i>Joint Venture în convențiile extrastatutare</i>	119
Mihai Marian Icu, <i>Aspecte semnificative privind constituirea domeniului privat</i>	126
Eugen Tițoiu, <i>Suspendarea actului administrativ cu caracter individual. Autorizația de construire</i>	132
Mirela Costache, <i>Legea 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale – infracțiuni, modificări, neconstituționalitate și necesitate de modificare</i>	138
Nicolae Vîlvoi, <i>Despre două mărci poștale falsificate "Cap de bour 27 parale"</i>	144
RECENZII.....	147
Ioan Leș, Dan Ghiță, <i>Instituții juridice contemporane, Ed. C.H. Beck, București, 2019</i>	147
Alina Gioroceanu, <i>Texte juridice, perspective lingvistice, Ed. Aius, Craiova, 2019</i>	149

Colegiul de redacție:

Av. Lucian Bernd Săuleanu - editor
 Av. Dragoș Stoenac – responsabil număr

La mulți ani, "Iustitia"!

Se împlinesc 10 ani de când Consiliul Baroului Dolj, la propunerea Decanului Ion Turculeanu, a aprobat editarea unei reviste a Baroului Dolj, între paginile căreia să regăsească toate contribuțiile de doctrină și jurisprudență ale profesioniștilor dreptului din Baroul Dolj și nu numai.

Cum nu se putea mai bine pentru comunitatea juridică craioveană, continuarea proiectului interbelic reprezentat de revista de drept "Justiția Olteniei" a renăscut sub forma unei noi reviste, intitulată simplu "Iustitia". Merită subliniat efortul avocaților doljeni de până în Al Doilea Război Mondial, care a făcut ca orașul nostru să devină un pol al publicațiilor juridice din România, stând mărturie în acest sens "Gazeta Judiciară", înființată de Anghel Betolian, "Buletinul Judiciar", "Revista de Drept Penal", dar, mai cu seamă, "Justiția Olteniei", editată cu două apariții lunare neîntrerupt de la 1 februarie 1925 până în 1944, director fiind avocatul D. M. Constantinescu.

Revista "Iustitia" a Baroului Dolj, coordonată de colegul nostru, av. Lucian Săuleanu, rămâne un proiect unic la nivelul barourilor din România. Avem speranța că acest demers a contribuit la menținerea unui nivel ridicat de pregătire și informare a avocaților și la solidarizarea în interiorul breslei noastre și că o va face în continuare, motiv suplimentar să vă aducem aminte că acest succes se datorează și se va datora eforturilor dvs., prin trimiterea studiilor și articolelor.

Mulțumim tuturor colaboratorilor și cititorilor Revistei "Iustitia"!

Consiliul Baroului Dolj

PROFESIA LA ZI

Mesajul președintelui U.N.B.R., cu prilejul Zilei Europene a Avocaților 2019

Av. Dr. Traian Briciu
Președintele U.N.B.R.

Stimați confrăți,

Astăzi, 25 octombrie 2019, sărbătorim Ziua Europeană a Avocaților, concepută de Consiliul Barourilor Europene (CCBE) ca un prilej pentru a dezbate cele mai importante probleme privind profesia de avocat, atât în plan European, cât și național.

În general, Ziua Europeană a Avocaților sărbătorește rolul esențial al avocaților în sistemul judiciar și contribuția lor la protecția statului de drept. Or, când vorbim de stat de drept, vorbim de acces la justiție al oricărui cetățean, indiferent de situația materială sau de statutul social. În acest sens, în data de 18 octombrie 2019, la inițiativa CCBE, UNBR a publicat și a transmis barourilor un „**Manual de drept european privind accesul la justiție**”, care constituie o imagine de ansamblu asupra aspectelor-cheie în domeniul accesului la justiție în Europa.

Anul acesta, CCBE a propus organizațiilor profesionale ale avocaților o temă specială: **Dreptul la asistență judiciară în materie penală. Importanța accesului la avocat pentru persoanele aflate în detenție.**

Spun că este o temă specială și foarte sensibilă, mai ales pentru avocatura română, deoarece **pachetul de reglementări europene vizând dreptul la apărare și consolidarea drepturilor persoanelor suspectate și acuzate prin stabilirea unor standarde minime comune privind drepturile la un proces echitabil nu a fost transpus încă în legislația națională**, deși toate termenele sunt depășite.

Este vorba de un pachet de **trei directive** menite a consolida drepturile procedurale ale cetățenilor în cadrul procedurilor penale. În acest context, dreptul la apărare este reevaluat și actualizat, pentru a răspunde cerințelor contemporane. Acestea sunt:

– DIRECTIVA (UE) 2016/343 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale (Termen de transpunere: 1 aprilie 2018)

– DIRECTIVA (UE) 2016/800 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 mai 2016 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale (termen de transpunere: 11 iunie 2019)

– DIRECTIVA (UE) 2016/1919 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 octombrie 2016 privind asistența juridică gratuită pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale și pentru persoanele căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare (Termen de transpunere: 25 mai 2019)

Observăm că suntem foarte în urmă, avem termene depășite în toate materiile. Directiva privind prezumția de nevinovăție a rămas blocată în proceduri legislative.

Directiva privind **garanțiile procedurale pentru copii** prevede, ca element cheie, dreptul copiilor de a avea acces la un avocat și dreptul acestora la asistență din partea unui avocat. Ministerul Justiției a propus la începutul acestui an un proiect de lege. Experții în drept penal ar trebui să verifice în ce măsură proiectul de transpunere în contextul codului de procedură penală oferă garanțiile cerute de directive și dacă nu, să vină cu propuneri.

În ceea ce privește directiva privind **asistența juridică gratuită**, care îi vizează direct pe avocați, nu am văzut până acum niciun proiect de lege, deși termenul de transpunere a expirat deja, la 25 mai 2019. Scopul acestei directive este de a asigura eficacitatea dreptului de a avea acces la un avocat, prevăzut de Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului (3), prin punerea la dispoziție de asistență din partea unui avocat, finanțată de către statele membre pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în procedurile penale și pentru persoanele căutate care intră sub incidența unor proceduri privind mandatul european de arestare în temeiul Deciziei-cadru 2002/584/JAI a Consiliului (4) („persoane căutate”). Se prevede expres că directiva se aplică și persoanelor care nu erau inițial persoane suspectate sau acuzate, dar care devin persoane suspectate sau acuzate în cursul interogării de către poliție sau de o altă autoritate de aplicare a legii.

La începutul acestui an, printr-o manifestare de confraternitate, am reușit să obținem mărirea onorariilor pentru asistența judiciară din oficiu, la un nivel relativ acceptabil. Ulterior, în urma conlucrării cu conducerea Ministerului Justiției și a Ministrului Public, am reușit să asigurăm resursele necesare pentru asistența judiciară și să armonizăm o parte importantă din problemele de aplicare a noului Protocol privind asistența judiciară. Însă mai sunt multe restanțe ce privesc dreptul cetățeanului la apărare și trebuie să ne mobilizăm în acest sens, pentru ca transpunerea directivelor enunțate mai sus să fi eficientă.

Am speranța că dezbaterile prilejuite de Ziua Europeană a Avocaților vor aduce idei și inițiative.

Vă doresc inspirație și putere pentru a contribui împreună la rezolvarea acestor probleme!

Ziua Europeană a Avocatului - 25 octombrie 2019

Consiliul Barourilor Europene (CCBE) a hotărât sărbătorirea Zilei Europene a Avocaților la data de 25 octombrie 2019, cu tema: *„Dreptul tău la asistență judiciară în materie penală. Importanța accesului la avocat pentru persoanele aflate în detenție”*.

CCBE îndeamnă statele membre să își îndeplinească obligațiile în conformitate cu Directiva (UE) 2016/1919 a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2016 privind asistența juridică gratuită pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale și pentru persoanele căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare.

În România, această directivă nu a fost încă transpusă, deși termenul a expirat la data de 25 mai anul curent.

Conform manualului Zilei Europene a Avocaților 2019, Mecanismul practic de elaborare a acestei directive a început încă din 2009, când Consiliul de Miniștri a adoptat „Foaia de parcurs pentru consolidarea drepturilor procedurale ale suspectilor sau ale persoanelor acuzate într-un proces penal”. Această foaie de parcurs a furnizat un cadru convenit, bazat pe abordare progresivă, în vederea armonizării anumitor standarde de procedură penală în cadrul UE, care garantează corectitudinea procedurilor penale și protecția echivalentă a drepturilor cetățenilor în UE.

Aceste standarde minime comune sunt necesare pentru deciziile judiciare luate de un stat membru al UE, care trebuie recunoscute de celelalte state membre. Spațiul european al justiției este bazat pe recunoașterea reciprocă și încrederea reciprocă.

Pentru a-l realiza și a-l menține, sunt necesare propuneri suplimentare pentru garantarea și consolidarea drepturilor cetățenilor în procesul penal.

Conform foii de parcurs, între 2010 și 2012 au fost adoptate trei directive europene:

1. Directiva 2010/64/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 octombrie 2010 privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale;
2. Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale;
3. Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate.

Alte trei directive au fost adoptate între 2013 și 2016:

4. Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale
5. Directiva (UE) 2016/800 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2016 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale
6. Directiva (UE) 2016/1919 a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2016 privind asistența juridică gratuită pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale și pentru persoanele căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare

Observăm că în România, ultimele trei directive au rămas blocate în proceduri legislative, deși termenele de transpunere sunt depășite.

În acest context, devine imperios necesar ca UNBR și barourile să abordeze tematica Zilei Europene a Avocaților din 2019 cu toată responsabilitatea, printr-o invocare la nivel european a problemelor privind asistența judiciară și implicit a drepturilor cetățeanului la apărare, la acces la justiție și la un proces echitabil.

Ziua Europeană a Avocaților 2019 reprezintă o oportunitate esențială pentru dezbateră publică a problemelor acute privind asistența judiciară în România, astfel încât propunem ca în cadrul evenimentelor să fie analizate stadiile de implementare ale directivelor enunțate mai sus, proiectele de lege care urmăresc transpunerea acestor directive și orice alte aspecte ale legislației în vigoare care încalcă drepturile cetățenilor vulnerabili la apărare prin asistență judiciară, accesul la justiție și dreptul la un proces echitabil.

Pe site-ul UNBR a fost publicat Manualul redactat de CCBE, destinat Zilei Europene a Avocaților în limba engleză și traducerea acestuia în limba română, precum și Manualul de Drept european privind accesul la justiție, care constituie o imagine de ansamblu asupra aspectelor-cheie în domeniul accesului la justiție în Europa, cu trimitere specifică la drepturile relevante prevăzute în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (ECHR) a Consiliului Europei, astfel cum a fost interpretată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), și la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, astfel cum a fost interpretată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

Memoriu întocmit de avocații Baroului Dolj cu privire la obstacole întâlnite în exercitarea dreptului la apărare în cauzele penale

Cu ocazia Zilei Europene a Avocatului, sărbătorită pe data de 25 octombrie 2019, tema stabilită de către Consiliul Barourilor Europene (CCBE) fiind „*Dreptul tău la asistență judiciară în materie penală. Importanța accesului la avocat pentru persoanele aflate în detenție*”, avocații din Baroul Dolj au identificat anumite obstacole în exercitarea dreptului la apărare, redactându-se de către av. Bogdan Mihăloiu și av. Răzvan Roșoreanu prezentul memoriu cu scopul de a fi comunicat instituțiilor publice decidente în vederea analizării și găsirii unor soluții pentru respectarea dreptului la apărare, *demers susținut și de către Consiliul Baroului Dolj*.

I. Încălcarea dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil.

A. Procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege (art.2 C.pr. pen.); organele judiciare au obligația de a asigura pe bază de probe loial și legal administrate aflarea adevărului și de a strânge și administra probe atât în favoarea cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului (art.5 C.pe.pen.), precum și de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procedurale și a drepturilor părților care sunt îndreptățite să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării (art.10 C.pr.pen.).

Ori, în prezent, obligația organelor judiciare de a respecta dreptul la apărare al inculpaților nu este respectată. Potrivit art.305 alin.3 C.pr.pen., atunci când există probe din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-început urmărirea penală și nu există vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin.(1), organul de urmărire penală dispune că urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect. Măsura dispusă de organul de cercetare penală se supune, în termen de 3 zile, confirmării procurorului care supraveghează urmărirea penală, organul de cercetare penală fiind obligat să prezinte acestuia și dosarul cauzei.

Așadar, legiuitorul impune o obligație în sarcina organului de urmărire penală, ca în momentul în care la dosarul cauzei există probe din care să rezulte o simplă bănuială rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit o faptă penală, să dispună efectuarea în continuare a urmăririi penale în personam.

Contrar principiului loialității administrării probelor, organele de urmărire penală administrează aproape întreg materialul probator (audieri de martori și persoane vătămate, viziuneri de înregistrări video, interceptări, etc.) în faza urmăririi penale IN REM.

După o foarte lungă perioadă de timp de la existența acelei bănuieli rezonabile, persoanelor cercetate le este adusă la cunoștință calitatea de suspect, fiind astfel îngrădite toate drepturile suspectului, astfel cum acestea sunt enumerate în cuprinsul art.83 C.pen.

În spiritul unui proces echitabil, în care să fie respectate garanțiile de obiectivitate, imparțialitate și adevăr, este de neacceptat folosirea în acuzare, indiferent de faptele imputate, a unor probe ale căror sursă și mod de administrare rămân mult timp necunoscute/neverificabile atât pentru cei acuzați, cât și pentru apărătorii acestora.

Este evident că existența datelor și probelor la care face referire art.305 alin.3 are, de facto, valența unei acuzații penale, pentru că așa cum doctrina și jurisprudența CEDO au apreciat, dobândirea calității de suspect intervine ex lege atunci când sunt îndeplinite condițiile art.77 și 305 alin.3 C.pr.pen., care impun organului judiciar să constate existența unei acuzații în materie penală.

În cauza Brusco c. Franței, Curtea Europeană a statuat că o persoană dobândește calitatea de suspect, NU din momentul în care această calitate îi este adusă la cunoștință, ci din momentul în care autoritățile aveau motive plauzibile pentru a-l suspecta de comiterea unei infracțiuni. Diferența între momentul existenței datelor și probelor pe care s-ar putea întemeia o acuzație penală și momentul formulării acestei acuzații este dificil de stabilit în prezent, fiind la latitudinea și interesul procesual exclusiv al procurorului. Determinarea exactă a acestui moment este esențială prin prisma dreptului la un proces echitabil, garantat de art.6 din CEDO. Comprımarea timpului între cele două momente este o obligație a procurorului, fiind de dorit ca acestea să se confunde sau să fie foarte apropiate. Este inacceptabilă prelungirea sine die a momentului aducerii la cunoștință a calității de suspect după momentul întrunirii condițiilor legale.

Teoretic, probele administrate între aceste momente ar fi necesar să fie readministrate, ori, în caz de imposibilitate a readministrării să fie excluse, vătămarea echității procesuale fiind evidentă. Practic, fiind vorba de o apreciere subiectivă a procurorului, acesta are o marjă largă de opțiuni de la caz la caz, în a stabili dacă elementele probatorii sau datele conduc sau nu la bănuiala rezonabilă prevăzută de lege. Având în vedere cele expuse mai sus, organul de cercetare penală are obligația să le aducă la cunoștință calitatea de suspect într-o manieră rezonabilă de timp, de vreme ce avea cunoștință de implicarea unor persoane încă de la debutul anchetei.

B. Potrivit dispozițiilor art. 94 C. pr. pen., **avocatul** părților și al subiecților procesuali principali **are dreptul** de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal. Consultarea dosarului presupune dreptul de a studia actele acestuia, dreptul de a nota date sau informații din dosar, precum și de a obține fotocopii pe cheltuiala clientului.

S-a putut observa însă că în anumite dosare de urmărire penală Parchetul admite cererea avocatului privind consultarea dosarului, dar – prin ordonanța de admitere a cererii – se menționează că, în raport de dispozițiile **art. 145 alin. (4) C. pr. pen.**, nu vor fi puse la dispoziție procesele-verbale în care sunt consemnate/redate activitățile de supraveghere tehnică și nici suportii optici pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică efectuate.

Din punctul nostru de vedere, în raport de dispozițiile **art. 94 alin. (1) teza finală C. pr. pen.**, apreciem că prin această modalitate de „admitere parțială” a cererii de consultare a dosarului are loc o restrângere abuzivă a **dreptului avocatului** de a consulta dosarul de urmărire penală. Nu numai că dispozițiile **art. 94 C. pr. pen.** și **art. 145 C. pr. pen.** reglementează două proceduri separate, însă privesc și drepturile unor diferiți participanți în procesul penal, după cum urmează:

În primul rând:

– **art. 94 C. pr. pen.** privește consultarea dosarului în integralitatea sa;

– **art. 145 C. pr. pen.** privește acea situație în care procurorul informează un subiect al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privința sa, acesta având dreptul de a lua cunoștință de conținutul proceselor-verbale în care sunt consemnate activitățile de supraveghere tehnică și poate asculta convorbirile, comunicările sau conversațiile, respectiv poate viziona imaginile rezultate din activitatea de supraveghere tehnică.

În al doilea rând:

– **art. 94 C. pr. pen.** privește dreptul **avocatului** de a consulta dosarul în integralitatea sa (de obicei, fiind vorba despre avocatul suspectului sau al inculpatului);

– **art. 145 C. pr. pen.** privește dreptul **unei persoane supravegheate**.

De asemenea, așa cum s-a observat în practică, sunt numeroase cazurile în care persoana supravegheată (informată în condițiile art. 145 C. pr. pen.) nici măcar nu a avut vreo calitate procesuală în dosarul de urmărire penală respectiv.

Prin urmare, dispozițiile **art. 94 C. pr. pen.** nu pot fi „amestecate” și/sau completate cu

prevederile **art. 145 C. pr. pen.**, deoarece privesc chestiuni diferite și privesc drepturile unor participanți diferiți în procesul penal.

Dreptul avocatului de a consulta dosarul nu poate fi restrâns prin invocarea unor proceduri care **nu** privesc drepturile sale, ci ale unei persoane supravegheate. Procedura reglementată de **art. 94 C. pr. pen.** privește dreptul **avocatului** de a consulta dosarul, nu dreptul suspectului, al inculpatului sau al subiectului unui mandat de supraveghere tehnică (chiar dacă acest subiect are calitatea de suspect sau inculpat în dosarul respectiv).

Ce poate face avocatul atunci când dreptul său de a consulta dosarul este restrâns, prin invocarea dispozițiilor **art. 145 C. pr. pen.**, și nu îi sunt puse la dispoziție procesele-verbale în care sunt consemnate activitățile de supraveghere tehnică efectuate și/sau suportii optici pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică?

Din punctul nostru de vedere, există două variante.

*** Refuzul consultării dosarului în condițiile stabilite prin ordonanță.**

În cazul în care este restricționat accesul la dosarul de urmărire penală (în integralitatea sa) prin invocarea dispozițiilor art. 145 C. pr. pen., avocatul poate să refuze în scris consultarea **parțială** a dosarului, deoarece procedura nu s-ar desfășura conform dispozițiilor art. 94 C. pr. pen., pasul următor fiind formularea unei plângeri împotriva ordonanței respective (conform art. 339 C. pr. pen.).

De asemenea, ar trebui depusă o nouă cerere de consultare a dosarului, în condițiile art. 94 C. pr. pen., precizându-se în mod expres că aceste dispoziții legale nu prevăd că avocatului i se poate la pune la dispoziție doar o parte a dosarului de urmărire penală. În această nouă cerere ar trebui menționată și cererea anterioară de consultare a dosarului, precum și ordonanța prin care – în mod nelegal – a fost pusă la dispoziție doar o parte a dosarului de urmărire penală.

Considerăm că aceste informații sunt necesare deoarece, în ultima perioadă (mai ales la nivelul parchetelor de pe lângă judecătorii), se poate observa că un dosar de urmărire penală nu este supravegheat de același procuror de la începutul urmăririi penale până la terminarea acesteia. Având în vedere că a doua cerere bazată pe dispozițiile art. 94 C. pr. pen. poate ajunge pe masa noului procuror care supraveghează/efectuează urmărirea penală în dosarul respectiv, recomandăm să i se aducă acestuia la cunoștință demersurile anterioare pentru a fi evitată situația în care și a doua cerere ar fi soluționată tot prin invocarea dispozițiilor art. 145 C. pr. pen.

*** Consultarea parțială a dosarului și depunerea unei cereri separate prin care se va solicita consultarea mijloacelor de probă care nu au fost puse la dispoziție.**

În funcție de particularitățile fiecărui caz, avocatul poate decide că ar fi mai utilă consultarea parțială a dosarului și depunerea unei cereri separate prin care să se solicite consultarea proceselor-verbale de redare a activităților de supraveghere tehnică și a suportilor optici pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică efectuate în cauză.

Momentul la care sunt puse la dispoziție și aceste mijloace de probă poate fi poziționat strategic spre terminarea urmăririi penale. În aceste condiții, dacă după consultarea acestor mijloace de probă, avocatul are timpul necesar să pregătească apărarea clientului său conform art. 10 alin. (2) C. pr. pen. și să depună cereri, respectiv să solicite probe în apărare, apreciem că nu va avea loc o încălcare a dreptului la apărare. Bineînțeles, vor putea exista totuși discuții în acest sens, dacă organele de urmărire penală vor respinge nemotivat toate probele solicitate în apărare.

În situația în care însă, imediat după consultarea proceselor-verbale de redare a activităților de supraveghere tehnică și/sau a suportilor optici pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică, dosarul este transmis instanței, este evident că rechizitoriul era deja redactat, iar punerea la dispoziția avocatului a mijloacelor de probă respective a fost doar o simplă formalitate.

Timpul necesar pentru pregătirea apărării va fi apreciat în concret, de la caz la caz. Dacă la dosar sunt doar 2 procese-verbale de redare a unor convorbiri și un singur CD, un termen de 5-7 zile poate fi considerat rezonabil pentru ca avocatul să le analizeze, să discute cu clientul său și să depună cereri în apărare. Însă, atunci când există volume întregi cu procese-verbale de redare a activităților de supraveghere tehnică și peste 10 DVD-uri pe care sunt stocate activitățile de

supraveghere tehnică, este posibil ca un termen de 20 de zile să nu fie rezonabil.

Cât despre momentul de la care începe să curgă termenul rezonabil pentru exercitarea dreptului la apărare, considerăm că, în cazul în care avocatul a solicitat eliberarea unor fotocopii după procesele-verbale de redare sau copii ale suporturilor optice pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică, momentul *ab initio* este **primirea fotocopiilor/copiilor respective**, și nu ziua în care dosarul a fost studiat la sediul organului de urmărire penală.

Potrivit art. 94 alin. (2) C. pr. pen., consultarea dosarului presupune atât dreptul de a studia actele acestuia și de a nota date sau informații din dosar, precum și **dreptul de a obține fotocopii** pe cheltuiala clientului. Iar consultarea dosarului de urmărire penală pe un colț de birou într-o secție de poliție nu poate fi comparată cu studiul dosarului de către avocat, în liniștea biroului său. De altfel, scopul studiului dosarului la sediul organului de urmărire penală, de cele mai multe ori, constă în lecturarea sumară a dosarului de urmărire penală și în indicarea exactă a mijloacelor de probă cu privire la care se solicită fotocopii /copii. Abia după ce acestea sunt primite de către avocat se poate spune că începe analizarea lor, prin citirea și recitirea atentă a tuturor pieselor dosarului.

Deci, dacă s-ar considera că momentul de care la care începe să curgă termenul rezonabil este cel al studiului dosarului la sediul organului de urmărire penală, considerăm că s-ar încălca în mod vădit dreptul la apărare al inculpatului. Ar fi absurd ca, în timp ce avocatului îi sunt predate fotocopiile proceselor-verbale de redare și/sau copiile suporturilor optice pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică, dosarul să fie transmis în instanță.

La nivel moral, ar fi dovada elocventă a lipsei de „fair-play”, iar la nivel procedural, pentru încălcarea dreptului la apărare, precum și pentru nesocotirea egalității de arme (regulă intrinsecă a dreptului la un proces echitabil), Judecătorul de cameră preliminară ar trebui să dispună excluderea de la dosarul cauzei a proceselor-verbale de redare și/sau a suporturilor optice pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică atunci când acestea au fost puse la dispoziția apărării **în mod formal** (spre exemplu: în timp ce dosarul era transmis către instanță sau cu doar câteva zile înainte de trimiterea dosarului către instanță, în condițiile unui volum foarte mare de procese-verbale de redare și suporturi optice).

Noțiunea de „proces echitabil”, în sensul art. 6 al Convenției, presupune ca organele de urmărire penală să fi examinat în mod real probele propuse în apărare, să respecte principiile egalității de arme, legalității și loialității în administrarea mijloacelor de probă. Dorim să precizăm că nu avem în vedere **principiul loialității** în sens restrâns, astfel cum este definit de dispozițiile art. 101 C. pr. pen. (cu referire la violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe), ci ne referim la acel **principiu al loialității procedurilor** care decurge din dreptul la un proces echitabil și implică o anumită „moralitate procedurală” a organelor de urmărire penală în activitatea de strângere a probelor aptă de a asigura credibilitatea actului de justiție și aflarea adevărului.

Prin urmare, nu suntem de acord cu opinia potrivit căreia încălcările dispozițiilor legale din cursul urmăririi penale pot fi „acoperite” în cursul cercetării judecătorești, în condițiile în care faza de urmărire penală a dobândit **un rol deosebit de important** în procesul penal, iar principiul nemijlocirii (specific fazei de judecată) aproape a dispărut.

Mai mult decât atât, se poate ajunge la situația în care toate criticile privind încălcarea dreptului la apărare în cursul urmăririi penale să fie respinse *de plano* pe motivul că vătămarea invocată poate fi înlăturată în cursul judecății în condiții de contradictorialitate și oralitate, ceea ce ar echivala cu o lipsire de efect a reglementărilor interne și convenționale ce privesc procesul echitabil (principiu care privește inclusiv urmărirea penală, nu doar faza de judecată). Împrejurarea că vătămările suferite pot fi înlăturate cu ocazia judecății nu poate fi opusă automat și constant inculpatului, întrucât ar permite organelor de urmărire penală perpetuarea nerespectării principiului loialității și a dreptului la apărare, ceea ce ar aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal.

Apreciem că faza de judecată nu mai trebuie să suplinească sau să acopere neregularitățile

din cursul urmăririi penale, fiind datoria procurorului să prezinte instanței probe administrate în mod legal. Cităm în acest sens din Expunerea de motive a Proiectului legii privind actualul Cod de procedură penală: „*Procurorul, ca titular al acțiunii penale, va trebui să dovedească acuzarea, prin administrarea de probe. Pe cale de consecință este regândit rolul judecătorului, care va veghea cu preponderență ca procedurile ce se desfășoară în fața sa să aibă caracter echitabil, principiul rolului activ nemai fiind consacrat ca atare în Partea generală a proiectului*”. Așadar, ori acceptăm că judecătorul este acel arbitru imparțial care nu trebuie să suplinească lipsurile sau să acopere neregularitățile din cursul urmăririi penale, ori revenim la vechea reglementare procesual penală, la rolul activ al judecătorului și la principiul nemijlocirii.

Toate aceste neajunsuri pot fi înlăturate prin îmbunătățirea reglementării amintite anterior, condiții în care propunerile noastre pot fi luate în seamă la o viitoare modificare a C.P.P

III. De lege ferenda, sancțiune expresă a nulității absolute în codul de procedură penală pentru actele de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului, în condițiile în care acesta formulase o cerere în acest sens încuviințată de procuror. Practica judiciară nu este unitară, în măsura în care nulitățile absolute sunt apreciate doar cele exprese, nu și cele virtuale, și o astfel de împrejurare nu este incriminată distinct de lege.

IV. Potrivit art. 296 alin (4) C.pr.pen. Plângerea prealabilă greșit îndreptată se consideră valabilă, dacă a fost introdusă în termen la organul judiciar incompetent.

(5) Plângerea prealabilă greșit îndreptată la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată se trimite, pe cale administrativă, organului judiciar competent.

Sunt situații în care durează luni de zile până când plângerea ajunge la organul judiciar competent. Mai mult, unii ofițeri de poliție refuză să primească o plângere pe motiv că nu sunt competenți teritorial, fără a urma procedura de mai sus.

V. Audierea unei persoane inițial în calitate de martor, fără a putea beneficia de dreptul de a nu da nicio declarație, chiar dacă organele de urmărire penală dețin date din care rezultă suspiciunea rezonabilă că acea persoană a săvârșit o infracțiune. Chiar dacă există dispoziții procedurale care consacră dreptul martorului de a nu se autoincrimina (art 118 C.p.p), este de dorit ca o declarație de martor dată în aceste condiții să fie efectiv distrusă, eliminată din dosar în raport de presiunea psihică pe care o persoană o poate resimți ca urmare a diferențelor existente între declarațiile date în diverse calități (a se avea în vedere principiul loialității administrării probelor –art 100 C.p.p).

VI. În privința măsurilor de supraveghere tehnică și drepturile fundamentale ale cetățeanului în lumina deciziei CCR 51/16.02.2016

Controversele apărute în urma acestei decizii general obligatorii sunt legate, bineînțeles, de soarta probelor care reies din procesul-verbal unde au fost consemnate interceptările. Trebuie făcută o distincție în funcție de faza procesuală în care se află cauza astfel:

În ceea ce privește cauzele soluționate definitiv, singura soluție ar fi promovarea căii extraordinare de atac a revizuirii, în baza art.453 alin.1 lit. f. Curtea statuează în punctul 52 al Deciziei că revizuirea este admisibilă doar pentru acele părți care și-au fundamentat această cale extraordinară de atac pe excepția de neconstituționalitate despre care facem vorbire.

Cu privire la dosarele ce se vor constitui după intervenirea deciziei, Guvernul României a intervenit prompt prin O.U.G. 6/2016 în sensul modificării Legii nr.14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații. În acest sens, organele SRI vor putea să îndeplinească în mod legal atribuții de supraveghere tehnică, întrucât ordonanța amintită mai sus le oferă statutul de organe de cercetare penală speciale.

Cel mai mare interes prezintă situația în care cauza se află în procedura de cameră preliminară (al cărei obiect constituie verificarea legalității administrării probelor din cursul urmăririi penale) unde decizia Curții Constituționale își poate produce efecte directe.

Încălcarea dreptului la viață privată ca urmare a interceptărilor nu poate fi invocată într-o procedură anterioară, camera preliminară fiind singura posibilitate pusă la dispoziție de legiuitor în materia contestării legalității probelor administrate la urmărirea penală.

Deoarece cazurile de nulitate absolută sunt expres și limitativ prevăzute de cod, singura sancțiune ce ar putea interveni asupra probelor obținute din supravegherea tehnică realizată de „alte organe specializate” ar fi nulitatea relativă, și în consecință, excluderea lor din materialul probator al procesului penal. Condiția vătămării cerută în intervenirea nulității relative o considerăm îndeplinită prin simpla implicare a organelor specializate în activitatea de urmărire penală, tocmai din prisma ingerinței în dreptul la viață privată a acestor organe fără o asemenea atribuție directă. Intervenția legislativă este absolut necesară deoarece de cele mai multe ori, cerința instanțelor ca partea care invocă nulitatea relativă să dovedească efectiv o vătămare, este aproape imposibil de atins în materie de probațiune. Căci ce probe poți administra pentru a dovedi că ingerința organelor de securitate națională în viața ta privată îți aduce o vătămare? Vătămarea este evidentă, ține de esența acestei ingerințe care este contrară principiilor statuate în CEDO.

Practica instanțelor naționale este încă săracă în soluții de admitere a cererilor de excludere a probelor obținute prin interceptări telefonice realizate de organe specializate. În acest sens, amintim încheierea de cameră preliminară a ÎCCJ din 19 februarie 2016, prin care judecătorul admite cererile și excepțiile vizând modalitatea autorizării interceptărilor convorbirilor telefonice, și ca urmare înlătură aceste probe din dosarul cauzei.

În concluzie, apreciem decizia Curții Constituționale ca fiind absolut necesară, atât în privința respectării drepturilor fundamentale ale persoanelor (dreptul la viață privată, dreptul la un proces echitabil), cât și în privința unei aplicări mai eficiente a principiului separării puterilor în stat. Mai mult, aceasta vine să sancționeze o lacună din norma procesual penală din care rezultau vădite confuzii în înțelegerea textului de lege, lacuna care se impune a fi înlăturată cu celeritate.

VII. PROBLEME DE ORDINE INTERIOARĂ SI ADMINISTRATIVE

Lipsa oricărei comunicări la nivel instituțional între BAROU și conducerea unităților de Parchet. Precizăm că lipsa unei astfel de comunicări și respingerea oricărui contact instituțional al șefilor unităților de Parchet cu conducerea BAROULUI a condus la imposibilitatea soluționării unor probleme care afectează grav activitatea profesională a avocaților:

-inexistența posibilității ca, fie avocații să beneficieze de un interval orar dedicat/destinat depunerilor de documente, cereri memorii, fie de un ghișeu/funcționar distinct de publicul larg.

În acest context este de subliniat situația de la Parchetul Judecătorei Craiova unde avocații stau la cozi foarte mari alături de justițiabili, pierzând timp prețios din timpul alocat activității profesionale.

Dacă în regulamentele de ordine interioară ale instanțelor există consacrat dreptul prioritar al profesionistului avocat la compartimentele instanțelor în condițiile legii, la nivelul unităților de parchet acest lucru nu există.

Încă există unități de Parchet și de Poliție care nu permit accesul avocaților cu telefonul mobil sau alte dispozitive necesare exercitării profesiei în bune condiții (ex. concret Parchetul Judecătorei Craiova).

Insuficiența personalului din cadrul Arestului IPJ DOLJ care asigură exercitarea dreptului la grefă al avocatului cu clienții aflați sub imperiul măsurilor preventive. Sunt numeroase situațiile în care, invocând prezența gărzii la instanțele de judecată, avocatului fie i s-a solicitat să aștepte foarte mult, fie a fost îndrumat să revină în vederea asigurării apărării efective a clienților aflați în arestul IPJ.

Deși, inclusiv prin efortul financiar al Baroului, condițiile din spațiile de audiență din Penitenciare s-au îmbunătățit, există încă inconveniente, mai ales în sezonul rece în ceea ce privește spațiul de audiență de la Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova.

Implementarea Proiectului Just Access¹

**Av. Mariana Spirea
Baroul Dolj**

Accesul la justiție este fundamental pentru stabilirea și păstrarea statului de drept, pentru că permite oamenilor să-și facă auzită vocea și să-și exercite drepturile legale, indiferent dacă drepturile respective rezultă din constituții, statute, dreptul comun sau din instrumente internaționale.

Asigurarea accesului la justiție este un pilon fundamental al demnității umane.

Având la bază aceste idei esențiale, Proiectul JUST ACCES, realizat prin colaborarea dintre Uniunea Națională a Barourilor din Romania (U.N.B.R.) și Fundația Centrul de Resurse Juridice (C.R.J.) promovează prin educația juridică asupra persoanelor vulnerabile, conceptul de acces liber la justiție și modalitățile concrete și practice de realizare.

În acest scop Baroul Dolj prin expert av. Spirea Mariana, a susținut la jumătatea lunii mai a anului 2019, un eveniment de educație juridică în Municipiul Reșița la două licee și la D.G.A.S.P.C. Grupurile țintite au fost elevii de liceu și cadrele D.G.A.S.P.C.

Considerate ca persoane vulnerabile din cauza nivelului redus al educației juridice sau al condițiilor materiale precare, elevilor li s-au prezentat conceptul de persoană vulnerabilă, conceptul de ajutor public judiciar precum și funcționarea serviciului S.A.J. A fost prezentat conceptul de proces echitabil precum și faptul că accesul la justiție este neîngrădit, dar nu este complet gratuit. În acest sens s-au prezentat costurile legate de actul de justiție și modul în care aceste costuri pot fi acoperite parțial sau total prin ajutorul public judiciar.

S-au prezentat spețe care erau relevante pentru a înțelege drepturile izvorâte din documentele Europene (E.C.H.R.), din Constituția României și din alte documente care reglementează accesul liber la justiție.

S-au prezentat și aspecte legate de violența în familie care, din nefericire, este foarte comună mediilor cu persoane vulnerabile. S-a insistat pe modurile în care victimele unor asemenea evenimente pot fi protejate folosind modalitățile legale cum ar fi ordinul de protecție precum și asupra compensațiilor care pot fi acordate acestor victime.

De asemenea s-au pus în evidență aspecte legate de traficul de persoane, în acest caz insistând pe aspectele legate de condiția de minor a victimelor.

S-a explicat funcționarea serviciului S.A.J. și importanta asistenței din oficiu pentru a garanta drepturile atât ale presupusului infractor cât și ale victimelor infecțiunilor.

Obiectivul propus a fost atins prin prezența unui grup țintă numeros (peste 100 de persoane) de la care s-a obținut un feed-back pozitiv, atât prin atenția asigurată cât și prin participarea interactivă.

¹ Programul de educație și asistență juridică pentru îmbunătățirea accesului cetățenilor la justiție din cadrul Programului POCA (Program Operațional Capacitate Administrativă)

Noua conducere a Uniunii Naționale a Barourilor din România, aleasă în cadrul Congresului Avocaților din 6-7 iunie 2019



UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

THE NATIONAL ASSOCIATION OF THE ROMANIAN BARS

L'UNION NATIONALE DES BARREAUX DE ROUMANIE



Avocat dr. Traian Briciu este noul președinte al Uniunii Naționale a Barourilor din România (U.N.B.R.), ales în cadrul Congresului Avocaților din 6-7 iunie 2019.

Echipa cu care va porni la drum este formată din cinci vicepreședinți - av. dr. Ion Dragne, av. dr. Ion Turculeanu, av. dr. Mihai Baco, av. dr. Marius Sebastian Striblea, av. Daniel Fenechiu.

Tot în cadrul Congresului au fost aleși și membrii Comisiei Permanente și ai Consiliului U.N.B.R.

Prioritățile noii conduceri sunt exprimate în Rezoluțiile adoptate în Cadrul Congresului Avocaților 2019, referitoare la intensificarea eforturilor pentru asigurarea resurselor financiare necesare plății remunerațiilor pentru oficii; elaborarea principiilor fundamentale pe care se bazează viitoarea legislație a profesiei de avocat; implicarea UNBR în proiectul „Cartierul Justiției”; identificarea politicilor profesionale orientate spre asigurarea intrării avocaților stagiați în barourile cu un număr restrâns de avocați și perfecționarea comunicării în interiorul profesiei.

”Ne așteaptă multe provocări în viitorul apropiat, având în vedere viteza cu care se schimbă lucrurile. Pe lângă aspectele exprimate în rezoluții, va trebui să facem față tendințelor de dereglementare a profesiei, celor de încălcare a domeniului rezervat avocaturii în contextul evoluției interprofesionalității și mijloacelor alternative de soluționare a conflictelor. Sunt foarte multe aspecte, inclusiv să continuăm apărarea garanțiilor privind rolul avocatului în proces și îmbunătățirea accesului la justiție al cetățeanului”, a declarat Traian Briciu, președintele UNBR.

Avocat dr. Traian Briciu este absolvent al Facultății de Drept din cadrul Universității din București, promoția 1996, obținând titlul de doctor în drept în 2007. Este profesor universitar la catedra de drept privat, specializarea Drept procesual civil, Facultatea de Drept, Universitatea din București.

Alegeri Baroul Dolj 2019



UNIUNEA NATIONALA A BAROURILOR DIN ROMANIA
BAROUL DOLJ
INIINTAT IN ANUL 1865

În urma alegerilor care s-au desfășurat la data de 16 martie 2019 a fost ales decan al Baroului Dolj domnul avocat Lucian-Bernd Săuleanu.

Totodată, în calitate de membri ai **Consiliului Baroului Dolj** au fost desemnați următorii avocați: Mihai-Dragoș Nicu, Bogdan Mihăloiu, Ion Turculeanu, Cristian-Diaconu Florea, Mihai-Cristian Popescu, Arabella-Denise Ionescu, Bianca Acrivopol, Claudiu-Florinel Augustin Ignat, Cosmin Roșulescu, Viorel Găină, Daniel Ghiță, Radu Marinescu.

Membrii **Comisiei de Cenzori** au fost desemnați următorii avocați: Alin-Gabriel Săndulescu, Cristina Nicoleta Opreșan și Armand-Felix Tudor.

În calitate de **membri ai Comisiei de disciplină** au fost aleși următorii avocați: Dragoș Ghinescu, Teodor-Constantin Popa, Cătălin Șchiopu, Carolina Mărgineanu și Elena Pădeanu.

INTERNAȚIONALE

Cum văd avocații francezi viitorul profesiei de avocat?¹

Consiliul Național al Barourilor din Franța (CNB) a realizat o consultare a avocaților cu privire la viitorul profesiei de avocat; o primă consultare desfășurată la sfârșitul anului 2018 a făcut posibilă cunoașterea priorităților profesioniștilor, iar pe baza acestor rezultate, grupurile de lucru au elaborat 40 de propuneri împărțite în patru teme (identitatea avocatului, calitatea serviciului, competitivitatea cabinetelor și unitatea profesie).

1 – IDENTITATEA AVOCATULUI

PROPUNERI:

1. Instaurarea dreptului la o consultație prealabilă din partea unui avocat pentru orice persoană eligibilă pentru asistență juridică.

Imaginea avocatului este intim legată de drepturile la apărare, fie individuală sau colectivă, fie că domeniul său de intervenție este sau nu juridic. Această identitate este puternică și legitimă. Instaurarea unei consultații prealabile oricărui proces accesibil în special celor ale căror condiții de trai le interzic să se considere „subiect de drept”, va întări această identitate socială. Consultația prealabilă, rezervată persoanelor eligibile asistenței juridice, în afara funcției sale reglementatoare, va oferi publicului o primire personalizată din partea unui avocat instruit pentru o consultație specializată. Aceasta va garanta, conform formulei lui Paul BOUCHET, fiecărei persoane un tratament de „o demnitate egală”, și va contribui la siguranța drepturilor.

2. Instituționalizarea locului avocatului în cadrul funcționării juridicilor printr-o reformă a codului organizației judiciare.

Înlocuirea la fiecare doi ani a Decanului și înlocuirea șefilor juridicilor, fie ai sediului sau ai parchetului, slăbesc continuitatea coerenței relațiilor dintre barou și juridicii.

Puterea dată pentru prima dată juridicilor de a organiza contenciosul în cadrul Palatelor de justiție și separarea relațională impusă de mecanica SAUJ (Serviciul de Primire Unic pentru persoanele ce răspund în fața legii), impun instituirea relațiilor între barou și șefii de juridicii și grefe.

Consiliul de administrație a juridicilor permite profesiei să fie prezentă la acesta, dar perimetrul acesteia este destul de restrâns.

3. Redactarea imperativelor de funcționare a profesiei opozabile ansamblului juridicilor pe teritoriul național.

Pentru ca preocupările profesiei și valorile pe care aceasta le apără să fie înțelese, acestea trebuie scrise în prealabil de profesia însăși. Aceste elemente trebuind să fie adaptabile în funcție de particularitățile fiecărui barou.

¹ <https://www.lemondedudroit.fr/institutions/64526-avenir-profession-avocat-40-propositions-vote-avocats-eleves-avocats.html>

Mai mulți subiecți ar putea fi preocupați de exemplu:

- Conceperea palatelor de justiție și a altor locuri de exercitare
- Accesul și circulația în cadrul localurilor atât pentru public cât și pentru avocați
- Funcționarea activității jurisdicționale

4. Impunerea ca o condiție de înscriere pe tablou utilizarea adresei de e-mail „@avocat-conseil.fr”.

Secretul profesional acoperă ansamblul schimburilor între avocat și clientul său oricare ar fi suporturile: telefonice, prin e-mail, documente în format pe hârtie sau nu. Dacă ne gândim evident la protecția necesară a secretului profesional cu privire la un serviciu de anchetă penală sau administrativă, suntem mai puțin atenți la exercițiul avocatului în afara acestor ipoteze. Or, avocații din ziua de azi folosesc mijloace de comunicare nesecurizate și în special adresele de mail. Utilizarea unei adrese securizate, ca de exemplu „avocat-conseil.fr” stabilită de profesia sa, trebuie considerată o obligație deontologică cu același titlu ca exercitarea profesiei în localuri profesionale adaptate și conforme cu privire la secretul profesional.

5. Interzicerea, cu riscul nulității, a transcrierilor și comunicărilor corespondențelor decanului în exercitarea funcției sale.

Evoluția rapoartelor între avocați și clienții acestora, exigența crescută a controlului calității prestației avocatului, complexitatea constantă a normelor juridice ale fondului dreptului cât și al procedurii, solicită instaurarea de protecții specifice pentru exercițiul profesional care permit avocatului să beneficieze de garanția confidențialității. În acest sens, secretul profesional trebuie să fie absolut în toate corespondențele decanului cu un avocat, în cadrul exercitării funcției sale.

6. Însoțirea printr-o modificare legislativă, a actului avocatului emis într-un mod alternativ de forța executorie și de semnătura electronică.

Acordul emis al modului alternativ ce soluționează diferendul nu beneficiază în prezent de un regim juridic unificat și dispozițiile ce acordă drepturi sunt supuse, pentru a avea o forță executorie, omologării judiciare chiar dacă obiectivul urmărit de lege, prin promovarea MARDS este de favoriza dejudiciarizarea. Pentru a îndeplini obiectivul legislativ și a oferi clienților noștri condiții de confort și siguranță trebuie acordate forța executorie și semnătura electronică.

7. Crearea unui centru de mod alternative de soluționare a conflictelor de către barou.

Promovarea acestor moduri alternative va duce la apariția de oferte în domenii extrem de variate. Profesia este deja prezentă în cadrul federațiilor, asociațiilor și centrelor de mediere în special. Ambiția este de a oferi publicului un spațiu vizibil și proximitate. Gestiunea Ordinală va duce o politică de acces la drept (extensie a Asistenței juridice, a Palatului de Justiție) va construi parteneriate locale.

Avocatul certificat sub protecția și organizarea ordinelor va aduce o vizibilitate pentru public și pentru profesie în acest câmp de activitate.

8. Integrarea în formarea universitară a modulelor de inițiere în profesia de avocat.

Formarea universitară nu permite studenților să aibă o viziune pertinentă asupra profesiei (nicio noțiune de deontologie, nicio experiență a jurisdicțiilor, de inițierea în tehnicile oratorice, experiență de exercițiu colectiv, de conștientizare a tehnicilor de negociere). Dacă profesia nu poate suporta de una singură costul examenului de admitere, aceasta trebuie să obțină de la facultate adaptarea învățământului său la profesie, pentru a mări calitatea candidaților și de a evita candidaturile din lipsă, sau din oportunism; obiectivul fiind de a face mai aspre condițiile de admitere în profesie și de a lupta împotriva clientelismelor.

9. Organizarea unui examen de admitere național la școlile de drept, descentralizate în 4 până la 6 centre regionale, cu o corecție națională pentru a satisface exigențele de egalitate și de calitate.

Reforma ce creează un sistem național de admitere la școlile de drept nu și-a atins obiectivele, având în vedere că nu este însoțită de un sistem corecțional național, totalitatea testelor fiind corectate la nivel local ceea ce a creat o disparitate a tratamentului în rândul candidaților. De

ceea este imperativ să se efectueze o corecție națională atât de avocați cât și de cadre universitare. Numai creând centre de examen descentralizate vom favoriza această egalitate între toți candidații.

10. Înscrierea în legea din 31 decembrie 1971, ce reglementa exercitarea profesiei de avocat, a definiției consultației juridice.

Legea din 31 decembrie 1971 acordă profesiei de avocat o rezervă de activitate pentru exercițiu principal al consultației juridice, cu toate acestea fără a o defini. CNB (Consiliul National al Barourilor) a propus o definiție a consultației juridice ce preia termenii jurisprudenței dar cu precizarea acestora. O definiție legală va clarifica sfera de intervenție a Legal Tech cu privire la profesioniștii dreptului și a experților-contabili, și va permite lupta mai eficientă împotriva cabinetelor de consultanță și a actorilor de intermediere între profesioniștii dreptului și public care, sub acoperirea prestațiilor licite, furnizează în realitate, consultații juridice fără autorizație.

2 – CALITATE PRESTAȚIEI

PROPUNERI:

1. Întărirea profesionalismului punând la dispoziție o alternanță între învățatură și experiența profesională cu scopul de a înlesni accesul la profesie și la antreprenoriat a avocaților elevi.

Dacă trebuie reafirmată necesitatea unei **baze comune solide** prin caracterul său practic în **deontologie cât și în procedura civilă și penală**, școlile trebuie să poate propune un program:

- adaptat nevoilor de competențe a zonei lor geografice
- utilizat și îmbogățit de o abordare pedagogică ce însoțește dezvoltarea unui comportament indispensabil unei profesii performante: luarea cuvântului, gestiunea proiectului, cultura digitală, antreprenoriat, negociere, management
- adaptat unei prime experiențe în cabinet, în întreprindere, în jurisdicție, în cercetare... sau oricărui alt proiect ce se încadrează unui parcurs de construcție a competențelor așteptate, validat împreună cu elevul avocat din momentul pre-admiterii sale

2. Dezvoltarea clinicilor juridice, cu sprijinul barourilor și în sinergie dacă este posibil cu incubatoarele, pentru a întări formarea, învățarea și profesionalismul avocaților elevi și studenților.

Dezvoltarea de clinici juridice ca incubatoare este o oportunitate pentru profesie:

- Este vorba de o seră de tineri practicanți motivați
- Este vorba de o potențială resursă a barourilor, fie că sunt de primire sau mai îndepărtate
- Este locul de detectare, prin intermediul unei încadrări corespunzătoare, a studenților susceptibili de a se alătura profesiei și pe care îi putem face să conștientizeze deontologia și valorile avocaților
- Este un mod de a valorifica imaginea de marcă a profesiei și de a întări contribuția în cadrul societății civile

3. Implementarea, în prelungirea obiectivului de profesionalism, a unui program de patronaj „baroul foarte tânăr” de la admiterea în școală și până la debutul exercițiului profesional.

Implementarea acestui program de patronaj „avocat foarte tânăr” la nivelul fiecărui barou ar avea ca obiectiv:

- de a ajuta și însoți tinerii confrăți în pregătirea lor pentru exercitarea profesiei, în special formalitățile administrative ce trebuie îndeplinite
- de a favoriza integrarea lor în cadrul baroului.

Astfel ar fi facilitată tranziția lor de la statutul de avocat elev la exercitarea profesiei.

4. Crearea și implementarea unui pașaport de competențe al avocatului care să preia toate informațiile cu privire la formarea sa inițială, activitatea sa și formările profesionale.

Pașaportul de competențe are drept obiectiv permiterea oricărui avocat de a beneficia de o unealtă care să înglobeze toate informațiile cu privire la parcursul său universitar, formarea sa inițială, stagiile sale, activitatea sa profesională și acțiunile de formare continuă.

Accesul la o specializare, mobilitatea și eventual reorientarea profesională vor fi astfel facilitate.

5. Crearea și implementarea unei structuri specifice profesiei în vederea propunerii unui bilanț al experiențelor profesionale și competențelor, și ajutării avocaților în a avea o reflecție asupra exercițiului lor profesional, asupra dezvoltării și adaptării activității lor evoluției profesiei.

Numeroși confrăți părăsesc profesia și uneori primii ani de exercițiu. Într-un mod mai general, avocații nu au mijloacele de a realiza o reflecție asupra exercițiului lor profesional, asupra dezvoltării și adaptării activității lor la evoluția profesiei. În aceste condiții, a face un bilanț se poate dovedi esențial. Structurile existente (Forțele de muncă, APEC (Asociația de angajare a cadrelor)) nu sunt adaptate profesiei noastre.

6. Favorizarea accesului la specializări și reducerea la doi ani a perioadei de practică profesională pentru a putea avea pretenții la o mențiune de specializare punând și mai mult în valoare formarea și diplomele deja obținute.

Numărul de avocați titulari cu una sau mai multe mențiuni de specializare este mic raportat la numărul de avocați (în jur de 10%). Încurajarea specializării avocaților ne va permite să ocupăm un loc la alegere într-un context de concurență cu alte profesii.

Propunerea vizează încurajarea obținerii unei mențiuni de specializare reducând termenul de a avea pretenții la aceasta la 2 ani (în loc de 4 în prezent), fără reluarea în calcul a exigenței de justificare a unei practici profesionale, a unei stăpâniri și a unei cunoașteri a domeniului de specializare.

Ar fi luate mai mult în calcul diplomele deja obținute și formările deja urmate valorificându-le și fiind și mai exigenți în timpul celor doi ani de practică profesională în ceea ce privește formarea continuă.

7. Stabilirea de obiective precise în contractul tip de colaborare liberală justificând alegerea recurgerii la o colaborare liberală mai degrabă decât la o colaborare salariată.

Aceste obiective ar permite clarificarea relației între părți și responsabilitatea fiecăruia cu privire la alegerea și executarea contractului de colaborare liberală.

Instaurarea acestei clauze va interzice recurgerea la contra-scrisori.

Exemple:

- Pentru colaborator:
 - favorizarea condițiilor de dezvoltarea a unei clientele personale
 - libera dispunere de timpul său pentru a dezvolta o legaltech (tehnologie juridică)/sau pentru a urma o formare (Master, DU (Diplomă universitară)...)
- Pentru cabinet:
 - răspunde de dezvoltarea cabinetului
 - perspectivă de asociere
 - asigurarea progresivă a transiterii unei clientele...

Obiectivele putând evolua, în special la începerea întâlnirilor periodice, co-contractanții vor trebui să le actualizeze printr-un act adițional supus Ordinului.

8. Instaurarea unui control a posteriori de către Ordine a condițiilor de executare a contractului de colaborare liberală.

Consiliul Ordinului efectuează deja un control a priori al contractelor de colaborare. Este vorba de a i se acorda acestuia puterea de a verifica a posteriori condițiile executare a contractelor de colaborare, în special desfășurând controale și asigurându-se de eficacitatea caracterului liber al colaborării.

9. Armonizarea duratei concediului de paternitate în cadrul profesiei stabilind-o la 4 săptămâni, acestea putând fi repartizate pe durata unei perioade de 6 luni de la nașterea copilului.

În prezent, R.I.N. (Regulamentul Intern Național) prevede în articolul său 14.5.1 că: „Colaboratorul liberal are dreptul să suspende executarea colaborării sale în termen de **unsprezece zile consecutive**, durată prelungită la optsprezece zile consecutive în cazul de nașteri multiple. Această perioadă de suspendare **începe în cele patru luni următoare nașterii copilului.**”

Alte barouri prevăd perioade mai avantajoase, și anume 4 săptămâni.

Se va conveni modificarea R.I.N. în acest sens, în preocuparea alăturării la progresul social și alinierii, și conceperea unor modalități de creștere a copiilor în viitor.

10. Instaurarea în R.I.N. a dreptului la deconectarea pentru avocații colaboratori.

Dezvoltarea pieței dreptului și a competiției crescute, combinate cu marea difuziune a uneltelor numerice, poate antrena derivate.

Pentru mai multă etică, responsabilitate și pentru a depăși cultura „timpului trecut”, este necesară dezvoltarea unui dialog constructiv în jurul regulilor de viați deontologică ca profesioniști și convenirea:

- Unui aranjament al dreptului la deconectare compatibil cu activitatea concepută
- Unui control și unui acompaniament luminat în cadrul relației tripartite între colaborator, Rodin și asociații structurii de primire
- Unei informări a referenților asupra eventualelor comportamente deviante la fel ca discriminările, inegalitățile, imposibilitate dezvoltării unei clientele personale și nerespectarea dreptului la formare profesională.

3 – COMPETITIVITATEA CABINETELOR

PROPUNERI:

1. Conferirea de forță executorie ordonanțelor de taxare ale decanului.
2. Fixarea unei taxe TVA la 5,5% tuturor onorariilor de avocat.
3. Permitearea deschiderii capitalului social al cabinetelor de avocat minoritar altor actori în afara profesiilor juridice, judiciare și a cifrei, distingând deținerea de capital de guvernarea efectivă independentă de cabinet.

Deschiderea capitalului social al cabinetelor de avocați către terți ar permite ca profesia să rămână competitivă. Cabinetele ar putea beneficia de importate mijloace pentru a asigura dezvoltarea activității lor, dar și pentru a rivaliza cu tehnologii juridici și experții contabili care beneficiază deja de acest tip de finanțare.

4. Permitearea unui nou mod de exercițiu a profesiei de avocat în întreprindere cu garanții de independență și confidențialitate și fără posibilitatea de a pleda.
5. Autorizarea remunerației facilitării de afaceri
 - a. Între avocați;
 - b. De la avocat către terți cu condiția ca acel comision perceput să fie remunerația unei misiuni conexe și accesorii activității de avocat;
 - c. De la terți către avocat, în cadrul propriei lor activități accesorii
6. Permitearea remunerației avocatului exclusiv raportat la rezultatul obținut, în special în cazul în care exigibilitatea creanței este incontestabilă.

Exemplu: indemnizarea victimelor accidentelor de circulație.

7. Dematerializarea cabinetului de avocat permițând o domiciliere permanentă în cadrul ordinelor sale.
8. Elaborarea unei grile de cotizații ordinale care să fie proporțională cu veniturile avocatului.
9. Permitearea avocaților de a se prezenta în fața jurisdicțiilor de primă instanță și apel pe ansamblul teritoriului național.

10. Scutirea indemnizațiilor vărsate cu titlu de asistență juridică de impozitul fiscal și cel puțin de supunerea taxelor sociale în limita plafonului.

4 – UNITATEA PROFESIEI

PROPUNERI:

1. Alegerea tuturor membrilor CNB cu vot universal direct prin scrutin de listă proporțional:

a. în cadrul unui colegiu electoral unic compus din ansamblul avocaților francezi

b. în cadrul unui colegiu electoral împărțit în două circumscripții geografice (Paris/provincie)

c. în cadrul unui colegiu electoral împărțit în circumscripții regionale

Cu scopul creșterii reprezentativității instituției, s-a propus alegerea tuturor membrilor săi cu vot universal direct. Un dispozitiv de apanaj va putea fi conceput în cadrul listelor cu scopul garantării prezenței reprezentanților micilor barouri. Prezența aleșilor ce dispun de o experiență ordinală va putea fi garantată prin constituirea unei liste ad-hoc. Decupajul geografic actual Paris/provincie va putea fi fie suprimat profitului unei circumscripții naționale, fie divizat în circumscripții de dimensiuni mai restrânse (eșalon regional).

2. Alegerea președintelui CNB cu vot universal direct

Alegerea președintelui CNB de ansamblul de avocați francezi îi va conferi o foarte puternică legitimitate și va întări de asemenea ponderea politică a profesiei pe lângă puterile publice în special. Finanțarea campaniei electorale va fi strict încadrată pentru a garanta egalitatea mijloacelor între candidați.

3. Suprimarea vicepreședinților de dreptul de decan al Parisului și de președinte al Conferinței Decanilor

Din momentul în care membrii CNB vor fi aleși cu vot universal direct, toți componenții profesiei sunt susceptibili de a-și alege reprezentanții, inclusiv instituțiile ordinale. Nu pare necesar în aceste condiții să li se rezerve acestora un loc de drept.

4. Înscrierea în lege a faptului că CNB este singura instanță reprezentativă a profesiei de avocat

Pentru a putea fi auzită profesia trebuie să se exprime într-o singură voce. Acest rol nu poate fi atribuit decât instanței naționale, în cadrul căreia sunt reprezentați toți componenții profesiei. Se propune deci completarea articolului 21-1 al Legii nr. 71-1130 din 31 decembrie 1971 cu scopul introducerii următoarei mențiuni: „CNB, instituție de utilitate publică având personalitate juridică, este **singurul** însărcinat să reprezinte profesia de avocat în special în fața puterilor publice”.

5. Crearea unui ghișeu de acces numeric unic pentru toate organismele tehnice ale profesiei

Multiplicarea organismelor tehnice ale profesiei afectează lizibilitatea acțiunii lor și fac uneori dificil accesul la serviciile lor. Crearea unui ghișeu numeric unde avocat ar putea să acceseze ansamblul conturilor sale on line plecând de la o autentificare unică ar permite facilitarea acestor sarcini administrative și astfel întărirea eficacității organismelor sale.

6. Ajutarea la diversitatea reprezentării prin crearea unui statut de ales

Pentru a permite unui număr mai mare accesul la funcțiile electivă, trebuie prevăzute diverse măsuri concrete menite să limiteze impactul exercițiului mandatului asupra exercițiului profesional al celor aleși: despăgubire sau remunerație, interdicția de a rezilia contractul unui colaborator pe perioada mandatului său.

Asigurarea de către ordine a regulamentului de cotizare la CNB datorată de ansamblul membrilor săi

S-a propus ca CNB stabilește în fiecare an suma cotizației per avocat și efectuează un apel al sumei globale datorate de fiecare barou pe lângă Ordine, cu însărcinarea acestora să debiteze resursa necesară pe lângă avocații înscriși în circumscripția lor.

7. Deschiderea avocatului din momentul înscrierii sale pe tabloul avocaților a unui spațiu de muncă numeric personal cu activarea profilului sau pe platforma „avocat.fr”.

Din momentul înscrierii sale, fiecărui avocat i se va aloca un spațiu personal accesibil prin cheia sa RPVA (Rețeaua Privată Virtuală a Avocaților), unde vor fi adunate ansamblul resurselor numerice puse la dispoziția sa de CNB (e-barou, act avocațial, cloud privat, alegeri profesionale, acces la organisme tehnice). Profilul său va fi activat automat pe platforma „avocat.fr”, primul legaltech din Franța și protecția de excelență contra prestatorilor care sunt avocați care concurează ilegal activitatea avocaților suportând restricțiile de reglementare. Va fi garantată interoperabilitatea acestui dispozitiv cu diferite sisteme de exploatare.

8. Permitea comisiei Regulilor și Uzanțelor CNB de a asigura conferirea unui caracter restrictiv anumitor opinii deontologice ale sale în urma votului adunării generale

Dacă CNB este însărcinat cu unificarea regulilor și uzurilor profesiei, acesta nu poate în prezent să asigure eficiența. De fapt, opiniile deontologice oferite de comisia Reguli și Uzuri în urma interogării decanilor nu prezintă un caracter consultativ. Se propune deci ca anumite din aceste opinii, după cum consideră comisia oportun, să poată obține un caracter restrictiv după ce au fost supuse votului adunării generale.

9. Asigurarea de către CNB a recensământului și publicării, în urma anonimizării, a deciziilor date de consiliile regionale de disciplină

Nu există în prezent nicio centralizare a deciziilor date de consiliile regionale de disciplină, ceea ce produce pe plan național importante disparități de jurisprudență. Se propune deci dotarea profesiei cu o bază de date a deciziilor disciplinare, păstrată de CNB și accesibilă tuturor avocaților în urma anonimizării.

Ziua Justiției Gratuite marcată în Regatul Spaniei

**Av. Sandu Mădălin
Baroul Dolj**

Ilustrul Colegiu al Avocaților Madrid anunța pe pagina sa web marcarea pe 12 iulie 2019 a Zilei Justiției Gratuite și a Avocatului din Oficiu¹, eveniment ce se desfășoară la nivel național și se află la a IX-a ediție. Sesiunea de anul acesta va fi una care merită cu adevărat sărbătorită de avocații spanioli înscriși în Serviciul de Asistență Juridică întrucât din datele statistice pentru anul 2018 rezultă o revenire a investițiilor publice în asistența juridică gratuită la nivelul de dinainte de apariția crizei economice din 2009, criză ce a afectat destul de dramatic economia regatului iberic în ansamblul său, finanțarea justiției nefiind exceptată de la măsurile de austeritate.

În cifre, situația investițiilor statului în asistența juridică gratuită este următoarea: în anul 2009, an de debut al crizei economice, statul plătea pentru asistența juridică oferită de avocați aproximativ 266 de milioane de euro, suma care s-a redus consecutiv începând cu 2009, până la un minim de 223 de milioane de euro în 2013, moment de la care a început o redresare progresivă, dar palpabilă, ajungând în 2018 la suma de 269 de milioane de euro, nivel similar cu cele anterioare crizei economice.

Principala cauză a acestei creșteri a fondurilor publice dedicate asistenței judiciare a fost presiunea constantă din ultimi anii exercitată de corpul avocaților asupra Ministerului de Justiție, lucru ce a provocat acceptarea de către acesta din urmă a plății lunare a onorariilor celor 46.100 de avocații de oficii, plată care până în acest moment se făcea trimestrial, precum și creșterea cu 30% în medie a acestor onorarii. Mai trebuie menționat că suma medie încasată de un avocat spaniol drept onorariu pentru un caz în care a acordat asistență juridică gratuită este de 142,29 de euro.

Dincolo de aspectul economic (care face totuși posibilă existența asistenței judiciare gratuite), aspect de interes și pentru avocatura românească, dezbătut pe larg în prima jumătate a anului 2019, rolul asistenței juridice gratuite și a asistenței judiciare ca formă a acesteia, este acela de a asigura accesul efectiv la justiție pentru toate persoanele, drept garantat de articolul 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a U.E.

Cu ocazia publicării datelor amintite mai sus, președintele Consiliului General al Avocaturii din Spania, doamna Victoria Ortega Benito, a evidențiat următoarele:

„Nici excluderi, nici caritate, deoarece nu există o inegalitate mai mare decât inegalitatea în fața justiției. Justiția Gratuită este, așa cum în mod constant a susținut avocatura, o investiție în pace socială, în mod cert cea mai importantă. Pentru că dacă nu există justiție pentru cei mai vulnerabili, nu poate exista nici pace socială, nici Stat de Drept care să își merite numele.”

Cu acest prilej a fost publicată ediția a XII-a a Raportului Observatorului privind Justiția Gratuită², document de specialitate publicat de corpul avocaților, fiind detaliați pașii de urmat în vederea perfecționării sistemului de asistență juridică gratuită. Amintim următoarele decizii:

Trebuie să se facă progrese suplimentare în ceea ce privește îmbunătățirea serviciilor de asistență juridică; în mod concret în specializarea acestor servicii. Scopul principal este de a îmbunătăți mai ales protecția colectivităților vulnerabile, cum ar fi persoanele cu dizabilități, minorii sau persoane private de libertate.

¹https://web.icam.es/actualidad/noticia/6063/El_Colegio_celebra_el_IX_D%C3%ADa_de_la_Justicia_Gratuita_y_del_Turno_de_Oficio

²<https://web.icam.es/bucket/XIII%20OBSERVATORIO%20DE%20JUSTICIA%20GRATUITA.pdf>

Actualizarea și periodicitatea compensațiilor. Administrația trebuie să își asume plata sumei corespunzătoare intervențiilor profesionale ale avocaților din oficiu.

Promovarea și difuzarea serviciului de asistență juridică gratuită. Toate acțiunile destinate evidențierii și justei aprecieri a muncii prestate de avocat sunt binevenite și nu vor fi niciodată suficiente.

Cadrul juridic. Justificarea necesității revizuirii cadrului juridic în mod periodic, ca o necesitate imperioasă pentru a continua avansarea în îmbunătățirea serviciului furnizat de avocații cetățenilor.

În ceea ce privește **necesitatea instruirii tuturor profesioniștilor din domeniul penal și penitenciar**, Consiliul General a aprobat un plan pentru a încuraja Barourile să desfășoare cursuri de specializare în acest domeniu printre avocații lor.

Asistență juridică în domeniul imigrației și protecției internaționale. În ceea ce privește serviciul de imigrare, se impune extinderea efectivă a serviciilor de orientare juridică specializată către toate centrele de imigrare.

Violența împotriva femeilor. Nevoia de instruire specializată și continuă cu perspectiva de gen, a tuturor celor implicați în sistemul de protecție a victimelor violenței de gen, inclusiv a avocaților.

În România, Ziua Justiției se organizează, anual, în prima duminică a lunii iulie, fiind instituită începând cu anul 1994,³ dar nu există o zi specială dedicată justiției gratuite, deși rata sărăciei relative a fost în anul 2017 de 23,6%,⁴ având deci, din nefericire, un sector de aproape un sfert din populația țării cu vocație de a beneficia de această facilitare. Câte dintre aceste persoane și obțin în mod efectiv acest drept, este greu de determinat, însă un motiv suficient pentru ca barourile, entități direct interesate, să facă mai mult pentru a face cunoscută această modalitate de asistență juridică și mai ales pentru a garanta liberul acces la justiție.

³<https://www.universuljuridic.ro/ziua-justitiei-2018/>

⁴http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/dimensiuni_ale_incluziunii_sociale_in_romania_2017.pdf

Pay discrimination in Polish labour law

Sylwia Stala
Jagiellonian University

Rezumat: Un principiu important în dreptului muncii este acela al egalității de remunerare între angajați pentru aceeași muncă sau pentru o muncă de aceeași valoare. La baza interzicerii acestei discriminări stă art. 157 TFUE, prevedere obligatorie pentru toate statele membre UE. O implementare incompletă a acestui principiu poate lăsa loc de interpretări în defavoarea angajaților, astfel cum este cazul Poloniei și al angajaților dintr-un grup de societăți.

Cuvinte cheie: discriminare, remunerație, dreptul muncii, Polonia, UE.

The foundation of the EU regulations banning discrimination in employment is the Treaty of Rome of 1957. Article 119 (currently article 157 TFEU) introduced the principle of equal pay for men and women for equal work. Admittedly, even then the principle of equal treatment was considered as one of the basic principles of Community law, but with the exception of the prohibition of sex discrimination, it was not regulated in detail. EU actions to fight against racial discrimination, ethnic discrimination, due to age, religion, disability or sexual orientation discrimination have become noticeable in the last twenty years. Having joined the European Union, Poland was obligated to adapt its national legislation to the anti-discrimination standards contained in the EU directives.¹ As a result of the implementation of anti-discrimination provisions into the Labour Code, a clear prohibition of discrimination in employment was introduced. With time, a new chapter - IIa entitled Equal Treatment in Employment appeared in the Labour Code. Under so-called The Equality Law, clarified, among others concepts of direct and indirect discrimination or unequal treatment. The evolution of anti-discrimination regulations in Polish labour law has been relatively long, but the current regulations are quite extensive, and the introduced amendments have led to almost full compliance of Polish anti-discrimination laws with EU standards.²

At the outset, it should be noted that the structure of anti-discrimination provisions contained in the Polish Labour Code are specific and may be misleading. The legislature interchangeably uses the terms of discrimination and equal treatment, which may suggest their identity. However, the principle of discrimination should be distinguished from the principle of equal rights. The scope of the concepts of discrimination and equal rights are not included in themselves, and even more so, they are not identical, at most it can be said that their ranges overlap.³ Equal treatment means a situation where all legal entities characterized by a given significant feature are treated equally, according to the same measure. Discrimination, on the other hand, is worse treatment of an individual or a group of persons with respect to the whole, while the element that differentiates both concepts is a specific criterion, usually age, gender, sexual orientation, religion, nationality or political beliefs. The application of such differentiation criteria is a particularly reprehensible and socially harmful manifestation of

¹ S. Stala, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w świetle judykatury* [Prohibition of discrimination in employment in the light of judicature] (Cracow: Jagiellonian University, 2019), 2.

² M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowników* [Prohibition of discrimination in employment] (Warsaw: WoltersKluwer, 2017), 51-63.

³ P. Korus, *Kodeks pracy. Komentarz 2018* [Labour Code. Commentary 2018], ed. A. Sobczyk (Warsaw: C.H.Beck, 2018), 69-70.

inequality of treatment.⁴As Supreme Court explains in the judgement of 9 January 2007, discrimination, in contrast to "ordinary" unequal treatment, means worse treatment of the employee due to employee's characteristic or feature, referred to in the Labour Code as the cause of discrimination, in particular on the basis of sex, age, disability, race, nationality, political or religious beliefs, and trade union membership. As can be seen from the above, not all different treatments of an employee as compared to other employees constitutes discrimination, but only that which is harmful from the point of view of justice.

The indicated concept partially overlaps with the rule of equal rights contained in article 32 of the Constitution of the Republic of Poland, which proclaims the equality of everyone before the law and in treatment by public authorities, and prohibits discrimination in political, social or economic life for any reason. It does not mean, however, that the law is to be the same for everyone. The Constitutional Tribunal emphasizes that equality of rights is applied fairly, when it assumes an equal treatment of the same subjects in terms of relative characteristics to the content of a given regulation, and allows accordingly different treatment of entities that differ in terms of such features. The jurisprudence shows that an employer, when granting specific rights to individuals, cannot freely define the circle of entitled persons, but must grant them to all entities characterized by a given feature.⁵Such an employer cannot be accused of discrimination, because he is a contractor of obligations imposed on him by the state.

The legal situation of employees, including the amount of remuneration, can be differentiated due to the determination of the disparity resulting from their personal characteristics and differences in the performance of work. Such differentiation is justified when it is in a proper relation to the diversity existing between specific groups. As the Supreme Court argues in the judgement of 14 May 2014, the anti-discrimination provisions of the Labour Code, likewise Community law, do not contain a standard from which it would appear that all employees of a given employer should be treated equally. Workers in a comparable situation should be treated equally. Court of Justice of European Union stands in a similar position, according to which the principle of equality and non-discrimination in employment means that workers who are alike should be treated alike. The jurisprudence emphasizes that diversification in employment is not only possible but also indicated when it is based on objective premises, that is fully justified legal criteria, such as the type of work, working conditions, qualifications or professional experience. We face discrimination when the reason for differentiating employee status determines a legally prohibited criterion.

An extension of the general prohibition of discrimination is the principle of equal treatment in remuneration, according to which employees have the right to equal remuneration for equal work. The provision contains a very broad definition of remuneration, which applies only to anti-discrimination regulations. Within the meaning of this principle, the remuneration covers all components of salary, regardless of their name and character, as well as other work-related benefits, granted to employees in a form other than financial.⁶Therefore, when determining whether in a given workplace occurs pay discrimination, it is necessary to take into account the circumstances when some employees use additional non-cash, property or service benefits, e.g. a flat, car or business phone, medical care, etc., which other employees are not entitled to. Within the meaning of Polish anti-discrimination regulations, the prize is also recognized as remuneration. As can be seen from the above, the remuneration in the light of anti-discrimination provisions includes not only mandatory salary but also some optional benefits, which distinguishes them from the concept of remuneration for work in its strict sense.⁷Polish definition of remuneration is based on the definition contained in article 157

⁴ T. Niedziński, *Dyskryminacja w zatrudnieniu* [Discrimination in employment] (Warsaw: Aspra, 2018), 52.

⁵ *Ibidem*, 37.

⁶ K. Kędziora, K. Śmieszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu* [Discrimination and mobbing in employment] (Warsaw: C. H. Beck, 2010), 70.

⁷ S. Stala, *op. cit.*

TFEU, according to which the remuneration includes basic salary and allowances of all kinds, bonuses, additional benefits paid to the employee in cash or made available to him in kind. The wide scope of definitions confirms the extensive jurisprudence of the Court of Justice of European Union, according to which the remuneration is also severance payment (Case C-33/89), the allowance for overtime work (Case C-300/06), reimbursement of training costs (Case C-12/81) or special bonuses paid by the employer on holidays (Case C-333/97).

Polish labour law provides employees the right of equal remuneration for equal work or for work of equal value. The terms of equal work and work of the equal value should not be equated. The labour law doctrine assumed that the equal work is the same in terms of type, qualifications necessary for its performance, the conditions in which it is provided, as well as quantity and quality. In the light of Polish labour law work of equal value is that which requires from employees comparable professional qualifications, confirmed by documents provided for in separate regulations or professional practice and experience, as well as comparable responsibility and effort. Professional qualifications and experience must remain in relation to the work provided. Responsibility should be understood as the negative consequences that an employee may encounter in the case of improper performance of duties, such as a threat to life and health or property, criminal, disciplinary or compensatory sanctions.⁸ It is also important if the employee is only liable for his own actions or omissions, or due to supervision over subordinates, which increases the scope of its responsibility. The premise of work evaluation is also the accompanying effort, both mental and physical. At the same time, it is a matter of objectively measured effort - the expenditure of physical or psychical energy - necessary to perform a given work, not the subjective severity of work, the feeling of which depend on the psychical or physical strength of the employee. For these criteria to be considered comparable, they should be analyzed together.

In the judgement of 28 February 2013 in Case C- 417/11, *Margaret Kenny and others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance, Commissioner of An Garda Síochána* the European Court of Justice held that, in order to determine whether employees perform the same work or work to which equal value can be attributed, it is necessary to ascertain whether, taking account of a number of factors such as the nature of the work, the training requirements and the working conditions, those persons can be considered to be in a comparable situation. According to the European Court of Justice views, the objective criteria for differentiating remuneration are also legitimate needs of the employer such as: increased availability, mobility, ability to adapt to job requirements in different places and irregular working hours, some market factors, e.g. situation on the labour market requiring higher payment for work for which there is demand. The Supreme Court similarly emphasized that it is possible to treat workers differently in terms of employment, including remuneration, but this must result of a justified need for which such a differentiation is allowed. In the judgment of 17 October 1989 in Case C-109/88 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, the Court of Justice recognized that rewarding the experience gained, which usually enables the employee to perform his duties better, is the legitimate aim of the remuneration policy.

In the Court of Justice's assessment, only employees in the same, similar or comparable situation can perform identical, comparable or equally valuable work. This does not mean, however, that it is only justified to make comparisons of the work provided by employees employed by the same employer. For the above to apply, the terms of remuneration of comparable workers employed by different employers must result from the same source of law. The Court allows the possibility of comparing remuneration by various employers while maintaining the abovementioned premises. The position of the Tribunal in the Polish reality should be referred in particular to employers who are internal organizational units of the same legal person.⁹ In particular, it concerns the situation of entities

⁸ P. Korus, ed. A Sobczyk, *op. cit.*, 80.

⁹ M. Kuba, *op. cit.*, 68-69.

related to each other in financial and organizational terms, operating within the same capital group. It happens that employees employed by one of the employers are remunerated less favourably than employees providing work for the other employer from the same capital group. It is important that both of them perform the same type of work, in the same organizational conditions, often dealing with the same clients using the same tools.¹⁰ In such a situation, payment disproportions should be assessed as unfair and unethical. Another legal problem is also the other external circumstances, which are not directly related to the conditions of work, and can be taken into account when determining remuneration for work, e.g. the cost of living in the place where the employer's head office is based or the company is located.

In the Polish labour law system, it is assumed that the employer is obliged to treat his employees equally. Therefore, the comparison of the legal situation of employees can only be made within the same employer. The employee cannot, in order to substantiate the allegation of discrimination, claim that he is paid less favourably than employees providing the same or similar type of work in a competitive company. The employer is not obliged to take into account the remuneration rates applicable to the competition. However, as already stated, it is not uncommon that the extent of the employer's legal liability is abused. This problem is also recognized by Polish jurisprudence. The Supreme Court assumes in the judgement of 18 September 2014, that in the case of abuse by the parent company of the legal personality structure, the assessment of violation of the principle of equal treatment in employment may take place by comparing the situation of the employee of the subsidiary which is the employer with the situation of the employees of the parent company.

The problem described above was also tried by the Committee of Independent Experts of the Council of Europe, stating that national legislation cannot wrongly restrict the field of employment comparison by limiting it to only the same enterprise. This view is shared by The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations of ILO, according to which the principle of equal remuneration for work of equal value implies the possibility and need to compare differentiated work for different employers. These assumptions seem right, otherwise protection against pay discrimination would not be effective.¹¹

Responsibility for violation of provisions prohibiting discrimination in employment is borne by the employer. Such an arrangement of legal liability is fully justified, because the employing entity has a real impact on the situation of employees and it should ensure a work environment free from discrimination. Violation of this obligation may be the basis for immediate termination of the employment contract by the employee. However, regardless of whether the discriminated employee decides to take advantage of this possibility, he is entitled to compensation in the amount not lower than the minimum remuneration for work.¹² Formulation above, without specifying the upper limit, assumes a differentiation in the amount of compensation depending on the circumstances of the particular case. The judicature claims that the compensation should be effective, proportionate and deterrents. It should compensate for the damage suffered by the employee, while maintaining an appropriate balance between compensation and breach of the employer's obligation to treat employees equally. Compensation should also be preventive.

A person interested in claiming compensation from an employer is in a rather unusual procedural situation. The legislator decided about a special distribution of the burden of proof, consisting in the fact that initially it rests on the worker itself, and then it is passed on the employer. This principle was introduced into European law by jurisprudence. In the judgment given in Case C-109/881, after the plaintiff claim that the average wage of a much larger number of women employed by the defendant employer is lower than employed men, the EU judicial authority

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ S. Stala, *op. cit.*

¹² M. Kuba, *op. cit.*, 195.

has demanded from the employer's defendant to prove that the remuneration method, applied to all employees, does not cause discriminatory consequences. Above principle contained in the legal maxim *Actori incumbit onus probandi*, was introduced into the European labour law in the directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, and then implemented into national regulations. Therefore, to activate the burden of proof mechanism, an employee who was discriminated in his opinion, should indicate the reason for discrimination and circumstances that prove unequal treatment for this reason.¹³ Only if they are probable, the burden of proof passes to the employer, who should prove that if unequal treatment actually occurred, was objectively justified and did not constitute discrimination.

It must again be pointed out that the anti-discrimination provisions contained in the Polish Labour Code, contrary to their literal wording, are only about discrimination and not about equal treatment. The basis for seeking compensation is therefore a violation of the prohibition of discrimination, not a violation of the principle of equal treatment of employees. The provisions of the Labour Code relating to the prohibition of discrimination do not apply in cases of unequal treatment not caused by reason recognized as the basis for discrimination. The violation of the principle of equal rights by itself does not result in the employer's liability for damages, but the possibility for the employee receiving inferior benefits to supplement them to a higher level. Of course, cases of unequal rights and discrimination can overlap. In this situation, the employee may claim supplementary claims for violation of the principle of equal rights and compensation due to violation of the prohibition of discrimination.¹⁴

Employee can exercise the rights due to the employer's breach of anti-discrimination provisions and it may not be the basis for unfavourable treatment of the employee or result in any negative consequences for the employee. Reaching an employee who is a victim of discrimination for his or her rights cannot, in particular, be the reason justifying the employer's termination of the employment relationship. This regulation is important for employees who are generally afraid of the consequences of taken actions. Cited censure of victimization also applies to an employee who has provided support to a worker who is a victim of discrimination in any form. In principle, this solution should encourage employees to provide assistance to people experiencing discrimination in employment.¹⁵

Discrimination is one of the most contemporary issues of great social significance. Most judgments of Polish courts, which concern the violation of the prohibition of discrimination, concern the area of employment. In practice, most conflict situations arise in the context of remuneration for work. This is the area of employment most susceptible to the occurrence of discriminatory practices. Despite the prohibition of discrimination in Labour Code, there are still many prejudices that affect behaviour and decisions taken in work environment. It is therefore important to provide appropriate tools to prevent discrimination and counteract its consequences. Polish legislator presents an open catalogue of discrimination's grounds and the right to compensation claims that an employee is entitled to for an unlawful violation of the principle of equal treatment in employment. It should ensure broad and effective protection against abuse. However, the Polish anti-discrimination provisions contained in the Labour Code do not fully comply with the recommendations included in Community directives. The national jurisprudence, although more and more extensive, in relation to certain issues or areas of life, also does not respond to the interpretation doubts arising in the application of anti-discrimination provisions in practice. Therefore, the recommended and helpful source of knowledge should be the jurisprudence of international courts, which sets an extremely high level of protection against unequal treatment, is a guide for interpreting provisions prohibiting discrimination, and its knowledge seems indispensable for the correct application of national solutions.¹⁶

¹³ A. M. Świątkowski, *Prawopraczy Unii Europejskiej* [Laborlaw of the European Union] (Warsaw: C.H. Beck, 2015), 106.

¹⁴ A. Sobczyk, ed. A. Sobczyk, *op. cit.*, 15.

¹⁵ M. Kuba, *op. cit.*, 211.

¹⁶ S. Stala, *op. cit.*

Prima participare a Facultății de Drept la Concursul Internațional Willem C. Vis

În perioada 12 – 18 aprilie 2019, echipa Facultății de Drept a Universității din Craiova a reprezentat pentru prima oară Cetatea Băniei la Concursul de Arbitraj Comercial Internațional Willem C. Vis, Ediția cu numărul 26, care se organizează în Viena, Austria. Acest concurs este unul de referință în domeniul concursurilor de procese internaționale simulate, procesul de selecție fiind unul foarte riguros.

Echipa Universității din Craiova a fost alcătuită din două studente, Bianca Stroe (anul III) și Bianca Monica Mitrică (anul IV), care s-au pregătit intens, atât pentru etapa scrisă, eliminatorie, cât și pentru etapa orală din cadrul concursului. Îndrumarea echipei a fost realizată de Sofia Cozac, avocat și arbitru cu peste 12 ani de experiență în domeniu, împreună cu Andra Ionescu, absolventă a Facultății de Drept din Craiova, avocat stagiar care urmează programul de master în Arbitraj Internațional al Facultății de Drept a Universității din București.

Concursul Internațional Willem C. Vis, aflat deja la cea de-a 26-a ediție, a fost creat cu scopul de a sprijini studiul normelor legale aplicabile relațiilor comerciale internaționale și de a promova utilizarea arbitrajului ca metodă alternativă de rezolvarea a disputelor internaționale în rândul viitorilor practicieni ai dreptului și nu numai.

Ediția din anul acesta a strâns un număr record de 378 de echipe participante din 87 de țări ale lumii, cărora li s-au alăturat peste 1500 de practicieni, specialiști în domeniu, centrul Vienei devenind punctul zero al comunității de studenți pasionați de arbitraj și de dezvoltare a relațiilor internaționale.

Preferința comunității de afaceri pentru arbitrajul internațional a devenit din ce în ce mai clară pe de-o parte datorită dezvoltării continue a relațiilor comerciale internaționale, iar pe de altă parte datorită alternativei pe care o oferă sistemului de justiție național.

Astfel, concursul se desfășoară ca un proces simulat de arbitraj în care studenții ocupă poziția de avocați ai părților. Acesta cuprinde atât o etapă scrisă, de redactare a memorandumurilor, cât și o etapă orală, de susținere orală a pledoariilor în fața unui tribunal arbitral format din trei arbitri.

Echipele participante trebuie să își pregătească, pe baza unei spețe unice și raportat la dispozițiile legale internaționale aplicabile, argumentele prin care să apere, pe rând, interesele pe de-o parte ale reclamantului, iar pe de altă parte ale pârâtului.

În faza pledoariilor orale, fiecare echipă pledează în favoarea reclamantului de două ori și în favoarea pârâtului tot de două ori, de fiecare dată împotriva unor echipe adverse diferite. Echipa Facultății de Drept din Craiova a concurat împotriva următoarelor trei universități: Universitatea Case Western Reserve (Cleveland, Ohio, SUA), Universitatea La Trobe (Melbourne, Australia), Colegiul Universitar Dublin (Dublin, Irlanda) și Universitatea Federală Paraíba (João Pessoa, Paraíba, Brazilia).

Experiența acumulată de studenți într-un cadru organizat, profesionist, atât de divers și dinamic, dar mai ales internațional este o punte de lansare de neegalat pentru ceea ce poate însemna o viitoare carieră în domeniul arbitrajului internațional. Acest proiect a fost dezvoltat sub coordonarea prof. univ. dr. Lucian Bernd Săuleanu, cu sprijinul Facultății de Drept a Universității din Craiova și Baroului Dolj.

Inteligența Artificială și e-Justiția în contextul societății avansate

**Av. Mirela Costache
Baroul Dolj**

În cadrul ședinței plenare a C.C.B.E. ce s-a ținut în Porto pe 17 Mai, lucrările au fost deschise de discursul domnului Nuno Ataíde, președintele Curții de Apel din Porto și cel al domnului Paulo Pimenta, președintele Consiliului Regional din Porto al Baroului portughez și membru al Comisiei de la Veneția, care a subliniat rolul fundamental al profesiei juridice și importanța crucială a conservării statului de drept în aceste vremuri dificile.

Au fost anunțate evenimentele viitoare, cum ar fi atelierul C.C.B.E. privind impactul legislației referitoare la combaterea spălării banilor și a celei fiscale din perspectiva privilegiului profesiei juridice, care va avea loc la data de 27 iunie la Bruxelles, precum și o conferință comună C.C.B.E.-F.B.E. privind autoreglementarea, ce va avea loc la 25 octombrie în Lisabona.

De asemenea, au avut loc informații cu privire la ultimele noutăți privind concursul comun E.R.A.-C.C.B.E., TINERII AVOCAȚI, cu privire la înscrierile ce vor începe la 1 iunie 2019 pentru concursul din 2019-2020. Competiția urmărește să reunească viitorii avocați din diferitele țări europene încă din momentul stagiaturii, pentru a le permite să împărtășească valori comune, să facă schimb de experiențe și să abordeze perspective noi din domeniile lor de interes. Construirea unei veritabile culturi juridice europene și stimularea asocierilor între profesioniștii din domeniul juridic din diferite state membre vor contribui la consolidarea libertății, securității și justiției în UE.¹

C.C.B.E. a adoptat amendamente privind principiul competenței profesionale a avocatului (principiul g) din Carta Principiilor Fundamentale ale Avocatului European). Având în vedere utilizarea de către avocați a inteligenței artificiale și a altor tehnologii relevante, s-a adăugat acum o nouă teză la principiul g) din cartă, conform căreia un avocat trebuie să cunoască beneficiile și riscurile utilizării tehnologiilor relevante în practica sa.

Astfel au fost făcute unele modificări suplimentare chiar la textul original al Cartei:

“Este evident că avocatul nu poate consilia sau reprezenta în mod efectiv clientul, dacă nu are o pregătire profesională corespunzătoare. Avocatul trebuie încurajat să participe la cursuri de post-calificare adecvată (dezvoltare profesională continuă) pentru a ține pasul cu schimbările relevante, legislative și jurisprudențiale, inclusiv schimbările din mediul tehnologic și economic în care activează. Avocatul trebuie să fie conștient de beneficiile și riscurile utilizării tehnologiilor relevante în practica sa. Regulile profesionale subliniază că avocatul nu trebuie să preia un caz ce nu ține competența sa².”

În cadrul plenului s-au dezbătut numeroase teme de actualitate precum Statul de Drept, E-

¹ Mai multe informații sunt disponibile pe site-ul proiectului, <https://younglawyerscontest.eu>

²https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf, p.9” Principle (g) – the lawyer’s professional competence: It is self-evident that a lawyer cannot effectively advise or represent his or her client unless the lawyer undertakes the appropriate professional education and training. A lawyer should be encouraged to undertake appropriate post-qualification training (continuing professional development) in order to keep abreast of changes in law and practice, including changes in the relevant technological and economic environment in which he or she works. A lawyer should be aware of the benefits and risks of using relevant technologies in his or her practice. Professional rules often stress that a lawyer must not take on a case which he or she is not competent to deal with.”

Justiția, Era Digitală, Codul European al Afacerilor sau propunerea privind Convenția Europeană a Profesiei de Avocat.

Anul acesta în 2 și 3 mai, C.C.B.E. a participat la Conferința "*e-Justiție – provocări și oportunități în Era Digitală*" organizată la București de Ministerul Justiției din România în contextul Președinției Române a Consiliului Uniunii Europene și a Comisiei.

Scopul acestei conferințe a fost acela de a discuta cu specialiștii IT, practicienii și factorii de decizie din sistemul judiciar, oportunitățile și provocările reprezentate de ritmul rapid al progresului tehnologic, precum și aspectele filozofice și etice generate de implementarea unor astfel de instrumente în domeniul justiției.

În acest sens, au fost organizate sesiuni de discuții, concentrate pe diferite aspecte privind e-Justiția, cum ar fi Planul de Acțiune European e-Justiție 2019-2023, Sistemul European de Schimb Digital e-Dovezi, soluțiile din sectorul privat, probleme juridice și etice, inteligența artificială, Blockchain, Automatizarea Proceselor Robotice etc.

Thierry Wickers, Președintele Comitetului pentru Viitorul Profesiei Juridice și Serviciilor Juridice din cadrul C.C.B.E., a reprezentat C.C.B.E. la sesiunea privind "*Utilizarea inteligenței artificiale în domeniul justiției*". În prezentarea sa, a subliniat activitățile pe care C.C.B.E. le-a întreprins în legătură cu inteligența artificială, (A.I.-Artificial Intelligence), subliniind contribuția Consiliului la realizarea "*Carta etică europeană privind utilizarea inteligenței artificiale în sistemele judiciare și mediul lor*" adoptată de CEPEJ³ în decembrie anul trecut.

C.C.B.E. este, de asemenea, membru al grupului de experți al Comisiei pentru răspundere și tehnologii noi, iar în 2017 a publicat o carte electronică intitulată "*Inovarea și viitorul profesiei juridice în Europa*", care evaluează în mod critic oportunitățile și amenințările cu care se confruntă profesia juridică și sistemele de Justiție în următorii ani.

În ceea ce privește utilizarea A.I. de către instanțe, C.C.B.E. a subliniat necesitatea unor standarde etice și a unor principii de bază pentru a contrabalansa efectul potențial perturbator al A.I. asupra echității procesului, mai ales în raport cu imparțialitatea, transparența, corectitudinea și legalitatea procedurilor judiciare.⁴

Ion Popa, secretar de stat în cadrul Ministerului Justiției, în deschiderea lucrărilor, a subliniat faptul că "*dezvoltarea și îmbunătățirea continuă a instrumentelor informatice puse la dispoziția atât a celor care înfăptuiesc justiția, cât și a justițiabililor, sunt condiții sine-qua-non ale evoluției unui sistem judiciar. Mai mult, în situația noastră, a statelor membre, considerăm că trebuie să acordăm o atenție deosebită facilitării cu ajutorul tehnologiei a cooperării transfrontaliere europene*".⁵

În preocuparea sa de a ține pasul cu noua revoluție din domeniu și anume inteligența artificială în domeniul justiției, C.C.B.E. a organizat anul trecut la Lille - Franța, conferința „*Artificial Intelligence and Human Justice*”

Au fost puse în discuție teme precum noile abilități necesare profesiei de avocat în contextul digitalizării, necesitatea simplificării modului de a transmite informațiile juridice fără a afecta calitatea și securitatea acestor informații

Martin Slijkhuis, responsabilul Microsoft pentru Europa de Vest pe probleme de siguranță publică și securitate națională a ridicat problema regulilor ce vor fi aplicate colectării și utilizării datelor judiciare în contextul în care inteligența artificială necesită accesarea unui imens volum de astfel de date, unele anonimizate, produse în cea mai mare parte de către avocați, punându-se întrebarea dacă în astfel de circumstanțe vor mai putea fi accesate de către aceștia.

³Comisia Europeană pentru Eficienta Justiției (CEPEJ) a Consiliului Europei a adoptat primul text european care stabilește principiile etice privind utilizarea inteligenței artificiale în sistemele judiciare disponibilă pe:

<https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

⁴https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Newsletter/CCBEINFO81/EN_newsletter_81.pdf#Art_03

⁵<http://www.just.ro/en/conferinta-e-justitie-provocari-si-oportunitati-in-era-digitala-20-21-mai-2019/>

În aceeași perioadă, CCBE a participat și la conferința "e" meets justice, organizată la Lisabona, în cadrul proiectului "e-CODEX Plus" în colaborare cu școala de Drept Erasmus a Universității Erasmus din Rotterdam, ce rulează proiectul "Building EU Civil Justice". Evenimentul a adus împreună cadre universitare, specialiști IT și juriști pentru a discuta în special despre cum se va dezvolta e-Justiția și cum e-CODEX ar putea fi instrumentul prin care conceptul ar putea fi îmbunătățit.

Digitalizarea, aflată în continuă creștere, aduce noi provocări odată cu dezvoltarea comerțului on-line și a creșterii numărului de tranzacții transfrontaliere care implicit conduce la o creștere a numărului de litigii cu elemente de extraneitate. În acest context accesul la justiție și la mecanisme adecvate de despăgubire a părților devine extrem de dificil având în vedere că cererile părților sunt guvernate de proceduri legale diferite, costuri diferite, limbaje diferite.

Prin urmare, adaptarea sistemelor juridice proprii statelor membre la nevoile cetățenilor devine crucială și deși există modalități multiple pentru atingerea unui astfel de obiectiv, comunicarea electronică rămâne esențială. Construirea unei infrastructuri proprii dezvoltării "e-justiției" devine esențială și în această privință e-CODEX⁶ poate fi un instrument valoros care să permită schimburi digitale de date cu referire la cazuri, să conecteze digital părțile și instanțele într-o singură interfață.

*"Justiția nu are granițe. e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange) asigură acces facil la justiție, pentru cetățeni și profesioniști din domeniul afacerilor și juridic peste tot în Europa. Crearea unei Europe mai echitabile și mai sigure este una dintre prioritățile Comisiei Europene și fundamentală pentru realizarea unei adevărate piețe unice. Accesul la justiție nu trebuie descurajat de varietatea complexă a diferitelor noastre sisteme juridice. De exemplu, în cererile de chemare în judecată cu valoare redusă, căsătorii transfrontaliere sau în materie penală. Cooperarea judiciară transfrontalieră este esențială pentru mobilitatea cetățenilor și a întreprinderilor în Europa. Într-o societate din ce în ce mai digitală, o astfel de cooperare se bazează pe soluții de e-justiție pentru a facilita interacțiunea dintre diferiți actori națională și europeni în procedurile legale"*⁷

C.C.B.E. a susținut inițiativele UE din domeniul e-justiției, încă de la început, în special prin participarea la un număr mare de proiecte europene, la dezvoltarea acestora, proiecte precum *Fiind a Lawyer*, *Me-CODEX* sau *Evidence2e-CODEX*. De fapt, tehnologia și inovația în domeniul justiției devin rapid un domeniu de interes deosebit pentru C.C.B.E. precum dezvoltarea instrumentelor și platformelor pentru o e-justiție transfrontalieră ce va avea un enorm impact asupra activității tuturor avocaților. C.C.B.E. își afirmă convingerea că instrumentele de e-justiție, dacă sunt dezvoltate și implementate cu prudență pot îmbunătăți considerabil activitatea avocaților precum și calitatea și celeritatea justiției.

C.C.B.E., vocea profesiei juridice europene, manifestă o constantă și profundă preocupare în dezvoltarea sistemelor alternative, adecvate unei societăți avansate, care să faciliteze accesul la procedurile judiciare digitale tuturor părților implicate într-un proces, iar avocaților să le permită exercițiul tuturor drepturilor procedurale existente în sistemul clasic de justiție precum și a îndatoririlor deontologice și legale.

⁶e-CODEX, e-Justice Communication via Online Data Exchange este un sistem electronic ce furnizează acces facil la justiție, pentru cetățeni și profesioniști din domeniul afacerilor și juridic din statelor membre.

⁷<https://www.e-codex.eu/about> "Justice is borderless. e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange) provides easy access to cross-border justice for citizens, business and legal professionals all over Europe. Creating a more just and secure Europe is one of the priorities of the European Commission and fundamental to achieving a true Single Market. Access to justice should not be discouraged by the complex variety of our different legal systems. For example, in taking cross-border small claims to court, transborder marriages or dealing with criminal matters. Cross-border judicial cooperation is crucial to the mobility of citizens and businesses in Europe. In an increasingly digital society, such cooperation relies on e-Justice solutions to facilitate the interaction between different national and European actors in legal procedures."

FORUM

Presa românească la 30 de ani de la Revoluție. O scurtă recriminare

Teodor Burnar¹
Jurnalist

Dacă ziaristii români ar cunoaște părerea despre ei a celor despre care scriu, tastaturile ar amuți în secunda următoare. Unde să mai găsești, însă, jurnaliști în România anului 2019? Avem ingineri deveniți *guru* ai presei românești, experți în tot și în toate - dintre care Cristian Tudor Popescu, acest vulcan de integritate scuipând râuri de bilă, e exponențial. „L-am plătit cu 300 de euro ca să vină să vorbească la evenimentul nostru, și l-a distrus“, mi-a mărturisit amărât, sub protecția anonimității, un avocat de top din București, care a comis cel mai vechi păcat din lume: Vanitatea de a-l angaja pe Aghiuță vorbitor. 300 de euro - cam mic tariful celui mai viteaz și mai drept dintre traci!

Avem, apoi, o lungă listă de emuli - de la logoditul cu controversa Radu Banciu la logodiții cu politica Rareș Bogdan și Carmen Avram (deveniți, în acest an, europarlamentari) sau Dan Marinescu (ajuns, din redactor-șef al tabloidizatului cotidian Adevărul, taman purtător de cuvânt al unei formațiuni politice auto-declarate vector moral al societății românești: PLUS). Întotdeauna, melanjul dintre jurnalism și politică mi s-a părut nu doar imoral, ci și găunos și grăitor pentru propensiunea spre compromis a societății românești. Declarativ, avem presă independentă. Tot declarativ, avem o cultură efervescentă - chit că e pe de-a-ntregul asistată public! Iarăși declarativ, avem totală libertate de exprimare, din instituțiile de învățământ până în *cubicles*-urile corporațiilor: în realitate, lucrurile n-ar putea fi mai departe de adevăr. Să nu dramatizăm: 30 de ani de post-comunism (aș evita, pe cât posibil, termenul de democrație; și Grecia lui Pericle era democrată, și menținea sclavagismul...) au produs, e cert, multe schimbări de *modus vivendi*, nu însă - îmi asum părerea - progrese fundamentale în ceea ce numim *modus operandi*-ul românilor. E de conceput că morții de la Revoluție s-ar răsuci în mormânt dacă ar vedea cum le-am trădat idealurile *pentru o mână de dolari* în plus (nici o aluzie la partidul domnului Cioloș, cu purtător de cuvânt om de presă...).

Să revenim însă la starea presei românești, în calitatea sa de „câine de pază al democrației“. E un fenomen despre care nu vorbesc din auzite: ultimii 13 ani m-au văzut bătând colbul țării în lung și în lat la vânătoare de subiecte, lucrând ades pe bani mărunți pentru moguli de presă miliardari și creând de la zero proiecte de substanță, care însă n-au rezistat presiunii *politice* și *ideologice*- căci, nu vă înșelați, politica e totul. Cunosc, așadar, foarte bine, atât filosofia (flatant și exagerat cuvânt...) patronului de *trust media*, cât și psihologia umilului jurnalist, ajuns *rara avis* prin redacțiile de presă. Cunosc și mentalitatea ciocoiului și a impostorului infiltrat în presa

¹ Jurnalist din 2006, între 2013-2016 a condus platforma juridică Avocatura.com. În 2019 a fost recompensat cu Premiul Uniunii Ziariștilor Profesioniști din România.

românească, cât și bunul-simț al vechiului om de presă adus în pragul demisiei de un sistem care are nevoie de executanți docili și de sclavi, nu de oameni integri, care să se poată opune ordinului venit „de sus“ atunci când deontologia și conștiința le-o dictează.

Discutând odată cu Grigore Leșe, rapsodul nostru mi-a făcut o mărturisire care, la cald, poate părea exagerată: nu mai avem țărani, nu mai există țărani în România. Citind însă cronicile, îți dai repede seama că ceea ce numim azi țărani nu prea mai au nici o legătură cu antecesorii lor de acum 100 de ani. Paralela cu jurnalismul „ține“ foarte bine: îndrăznesc să spun că nu mai avem jurnaliști. 30 de ani de erodare constantă a presei românești, adesea programatică, au dus la o situație care, îmi pare, e fără de ieșire.

Mă veți întreba, așadar, ce avem? Peisajul presei e, mai ales în an electoral, aparent înfloritor. Televiziuni, radiouri, site-uri: toate produc mesaje, *content*, la foc automat. Avem Gurani și *guriști*: contestatari omniscienți prin definiție, care destructurează fără a pune nimic în loc. Demolatori se găsesc pe toate drumurile, formatorii (cei adevărați, nu cei de mucava) s-au autoexilat în diaspora sau în alte profesii, unde nu trebuie să-și vândă sufletul pentru un salariu.

Avem, de asemenea, absolvenți de facultate cu diplomă de la Jurnalism, certați cu Limba Română și cu Istoria României. Nu demult, o astfel de absolventă mă întreba care-i semnificația „cățelului“ pe care îl ținea în brațe personajul din fața Muzeului de Istorie a României. Nici gând să-i treacă prin cap că e vorba de Traian cu lupul dacic - oricât de burlesc va fi fost grupul statuar! Astfel de analfabeți funcțional, formați deopotrivă de sistemul de învățământ de stat și privat, de infamele „fabrici de diplome“, sunt pe toate drumurile. Nu vă faceți nici o iluzie, ei sunt pseudo-jurnaliștii viitorului: oamenii care scriu ceea ce li se „dictează“ (double entendre-ul e intenționat), care muncesc fără să gândească, instrumente excelente pentru o putere care vrea să se autoperpetueze, indiferent de culoarea ei politică.

Un alt prosper jurist, cu care discutăm în urmă cu câțiva ani, îmi mărturisea că le dorește jurnaliștilor români „să fie remunerați în așa fel încât să nu mai depindă de nimeni“. Generoase vorbe, dar cam atât! Pentru că realitatea-i cu totul alta: jurnaliștii români plătiți cu peste 1000 de euro (pragul traiului decent) pot fi numărați pe degete, iar majoritatea dintre ei se găsesc în București, la televiziuni aservite politic, ceea ce aruncă umbra și asupra lor! În rest, jurnalistul român, sau ceea ce a mai rămas din el, își poartă „mizeria lui Eminescu“ ca haină de zi. Or, cenzura cea mai dură, așa cum declamă un prieten regizor, e cenzura financiară. Cum poate, oare, un om care se luptă cu îndârjire pentru supraviețuire să mai fie creativ, să aibă autonomie, să aibă puterea de a spune un NU hotărât imixtiunilor politicului sau tentativelor de corupere? Băgat în corzi de cei care-i plătesc „pâinea cea de toate zilele“, omul român de presă e obligat de mersul vieții să intre într-o dinamică a aservirii: el e pion, și prea puțin nebun.

Mă veți întreba, din nou, cum se explică atunci izbucnirile noastre de presă investigativă, un Tolontan sau un RISE Project (care lovește în unii și îi ignoră sublim pe alții). Nu-s fanul *tolontanismului* în presă: e ceva putred în Danemarca atunci când redactorul-șef al principalului cotidian sportiv al unei țări ajunge, parcă printr-o epifanie, obstinat reporter de investigație ce „dărâmă“, ca Greuceanu, guverne, fiind apoi „transplantat“ la principalul tabloid de pe piață. Aproape un deceniu jumătate de presă mi-a ascuțit foarte mult simțul critic, iar scepticismul, vorba lui Napoleon, e o virtute deopotrivă în istorie și în viață.

Cum IUSTITIA e o publicație destinată, în primul rând, juriștilor, mă veți întreba, totuși, la ce bun discursul meu despre falimentul presei românești. Nimic mai simplu să vă răspund: e ca și cum am interoga de ce avem nevoie de justiție independentă, de sănătate, de învățământ, de cultură.

Juriștii, ca și alte categorii profesionale, trebuie să înțeleagă că izolaționismul e suicidal și, acolo unde situația le-o permite, să sprijine actul de presă independent. Fără acesta, voi înșivă veți rămâne tributarii unui sistem stricat, în care iluzia bunăstării de moment va fi uzurpată de *vecinicia servilismului*.

Cei 7 ani de "acasă", ultima zi în cadrul societății de avocați Stoica & Asociații și 3 lucruri esențiale despre avocatura la început de drum¹

**Av. Tudor Colțan
Baroul București**

Încă de mic, bunica îmi spunea că cei 7 ani de acasă sunt esențiali pentru viitorul meu. La fel cum educația primită în cadrul familiei m-a format ca om, educația profesională primită în cei aproape 7 ani de la maestrul meu și colegii mei m-a format ca profesionist.

Vineri a fost ultima zi în cadrul societății pe care am considerat-o, aproape 7 ani, a doua familie și unde am învățat, greșit și visat zi de zi.

Ar putea fi multe lucruri de spus, cu zâmbete sau uneori cu lacrimi, dar pot să sintetizez 3 lucruri esențiale despre avocatura la început de drum, pe care le-am învățat în una dintre cele mai bune "școli" de avocatură din România.

1. Găsește-ți un mentor, pentru că avocatura nu e doar despre Drept, ci despre lumea juridică

Eram în anul 2 de facultate și am susținut primul meu interviu, după ce am câștigat o bursă privată în cadrul societății de avocați STOICA & Asociații. Aveam emoții, un costum negru și o cravată aranjată strâmb, cu nodul făcut dinainte (pe vremea aia habar nu aveam să fac un nod la cravată). Așteptam într-un birou ca în filme, cu celebra vedere către Facultatea de Drept și îmi imaginam cum marele Profesor mă va întreba toate chichițele juridice din lumea drepturilor reale și a teoriei generale a obligațiilor.

Spre surprinderea mea, interviul nu a fost despre Drept, ci despre lumea juridică, pasiuni, cultură și sport. Îmi aduc și acum aminte două întrebări: care sunt ultimele cărți citite și dacă fac sport. Cu toate că mă pregăteam să zic mândru că deja m-am apucat de "Contracte speciale", am realizat că se referă la cărți „obișnuite”, beletristică... adică fix acele cărți pe care studenții în timpul facultății le cam dau uitării din cauza lipsei de timp.

A fost cel mai frumos interviu și am plecat fericit, gândindu-mă că luni încep treaba. De ce eram fericit? Pentru că am realizat că urmează să învăț mai mult decât Drept, urmează să explorez lumea juridică așa cum trebuie.

2. Punctualitate, seriozitate și respectul față de sistemul judiciar

Prima zi a fost (din nou) surprinzătoare. Am ajuns devreme la birou și primesc un sms scurt: "Ne vedem la ÎCCJ, în hol, la ora 9:30". Am început să mă panichez, pentru că habar nu aveam unde este acest "ÎCCJ". Înainte lucrasem la un cabinet de executori judecătorești și pentru mine doar judecătorii reprezentau "lumea juridică" și în niciun caz Înalta Curte de Casație și Justiție.

Mi-am luat repede bicicleta din parcare și am gonit către Înalta Curte. Am ajuns la 9:28 și maestrul meu tocmai intra pe ușa instanței. M-a zărit și m-a întrebat: "Cum de ai ajuns așa repede?". Eu i-am răspuns cu mândrie: "Cu bicicleta". A zâmbit și am intrat în instanță. Maestrul meu mi-a spus încă din prima zi că punctualitatea este o calitate esențială a unui bun avocat.

¹ <https://www.juridice.ro/626742/cei-7-ani-de-acasa-ultima-zi-in-cadrul-societatii-de-avocati-stoica-asociatii-si-3-lucruri-esentiale-despre-avocatura-la-inceput-de-drum.html>

Și uite așa, am asistat curios la primul termen de judecată din viața mea, la Înalta Curte de Casație și Justiție, unde am descoperit ce înseamnă seriozitatea și respectul față de instanță, confrăți și față de sistemul judiciar în general. Maestrul meu își creiona atent cu stiloul ideile principale ale pledoariei.

S-a făcut strigarea cauzei și am văzut nu doar un simplu proces, ci o adevărată lecție de drept. Ambii avocați au pledat frumos, a fost prima dată când am auzit ”cu permisiunea colegului”, ”distingi magistrați”, ”dacă îmi îngăduiți” și la final ”vă mulțumesc”. Am văzut ce înseamnă seriozitatea argumentelor, pregătite atent în speță, pledoariile sintetizate și la obiect și o adevărată stare de respect între părți, avocați și completul de judecată.

La final, maestrul mi-a spus pe un ton elegant: 1) să respecti mereu instanța de judecată și confrății tăi și 2) acum, du-te și plătește o taxă de timbru. Da, primul meu task a fost să plătesc o taxă de timbru. Eram așa entuziasmat de parcă ar fi fost cea mai dificilă sarcină și eu am fost ales special să o îndeplinesc. Ei, vedeți... când vine vorba despre pasiunea pentru ceea ce faci, totul pare frumos.

Acum, la peste 7 ani distanță, zâmbesc și îmi dau seama ce naiv și prostuț eram. Dar aia era cea mai frumoasă formă de manifestare a pasiunii pentru drept: entuziasmul.

3. Despre sacrificiu, înfrângeri sau victorii și momentele în care vrei să renunți la avocatură

Deși sunt mulți care nu au curajul să o recunoască, există zile în care vrei să renunți, te întrebi de ce ai ales să fii avocat și de ce oare merită să te chinui cu o grămadă de obstacole. Ei bine, profesia de avocat la început de drum e strâns legată de aceste momente.

Îmi aduc aminte și acum o celebră lună februarie, în care fiecare weekend a fost doar despre profesie și drept, iar asta m-a făcut să petrec Ziua îndrăgostiților cu ”Teoria generală a obligațiilor” și Dragobetele cu pregătirea unor anexe la un dosar. Bineînțeles că aveam o iubită, dar aceasta a preferat, într-un mod elegant, să mă notifice de încetarea ”relației” contractuale.

Și multe alte episoade în care eșuăm, uneori ca profesioniști, uneori ca oameni. Când pierdem un dosar ne revărsăm nervii peste tot, indiferent că vorbim despre cei apropiați sau pe săraca tastatură când citim soluția pe portal. Să nu mai zic de telefonul mobil, care zboară în toate direcțiile, în funcție de ”eșecul” nostru.

Cu toate acestea, lucrurile se schimbă la 180 de grade când câștigăm dosarul, brusc ne amintim de toți prietenii și spunem ”o să fiu cel mai bun”. Toate aceste momente ne fac să mergem mai departe sau nu. Din păcate, în spatele costumelor și a rezultatelor ”fancy” prezentate în lumea avocaturii se ascund multe zile triste.

Eu am învățat să accept acele stări, să le înving prin sport sau uneori să mă dau bătut și să aștept ca ziua proastă să treacă. Uneori merge, alteori, nu...

În final, în loc de concluzii, pot spune că cei aproape 7 ani petrecuți la această societate de avocați mi-au oferit maturitatea necesară de a trece la o nouă etapă în viața mea profesională și... poate cea mai frumoasă scrisoare de recomandare de la maestrul meu, din care extrag doar următorul pasaj:

”În cei aproape 7 ani petrecuți în cadrul societății de avocați, Tudor și-a însușit valorile societății noastre: *fidelitas, integritas, fortitudo*”.

Cu aceeași naivitate criticată mai mereu, o spun și o voi spune mereu, că pasiunea pentru drept e cheia succesului în profesia de avocat.

Integritatea afacerilor și dreptul

Prof. univ. dr. Mihai Adrian Hotca
Universitatea "Nicolae Titulescu" București
Facultatea de Drept

Motto 1: În afacerile serioase, gândite pe termen lung, o componentă a strategiei trebuie să fie integritatea, asigurată prin coduri de etică și proceduri de conformitate; în caz contrar, succesul este iluzoriu, iar eșecul este certitudine.

Motto 2: Așa cum pentru organism inima este esențială pentru menținerea acestuia în viață, tot așa este integritatea pentru afaceri.

1. Integritatea în afaceri – element esențial al succesului economic

Integritatea (probitatea, conformitatea, corectitudinea, onestitatea) este o valoare socială importantă, aflată pe podiumul axiologic, deoarece figurează printre primele poziții din cadrul majorității sferelor sociale (artă, economie, politică etc.). Astfel, în planul relațiilor sociale, și-au găsit binemeritate locuri ori constituie, cel puțin, frumoase deziderate: integritatea funcționarilor publici, integritatea oamenilor politici, integritatea oamenilor de știință, integritatea artiștilor etc. Aproape că nu există sferă a relațiilor sociale care să nu fie *contaminată de chestiunea integrității*. Într-adevăr, integritatea își făurește poziții însemnate în domenii în care era o *rara avis* și câștigă locuri din ce în ce mai bine situate în alte zone ale relațiilor sociale, în care figura la categoria *probleme secundare*.

Este evident faptul că există preocupări, cel puțin la nivel declarativ, referitor la conceperea, adoptarea și implementarea unor sisteme de integritate în majoritatea domeniilor. Este observabilă chiar o oarecare *euforie de integritate*, respectiv o dorință de instituire a unor norme de etică sau integritate în tot mai multe zone ale relațiilor sociale.

Nu există, însă, un interes evident pentru definirea conținutului expresiei *integritatea în afaceri*, dar constatăm că acest concept devine din ce în ce mai însemnat și, într-o oarecare măsură, chiar indispensabil, fiind unul dintre factorii constant asociați succesului economic. Departe de a fi un epifenomen, integritatea este, în multe cazuri, un factor real care concură la robustețea sau reziliența afacerilor. Care este explicația acestor reconfigurări de variabile în câmpul afacerilor? Care este cauza evanescenței efectelor cunoscutului adagiu *finis mercatorum est lucrum* (scopul omului de afaceri este profitul) și al butadei *banii n-au culoare*?

Explicația este aceea că din ce în ce mai multe dintre persoanele care achiziționează bunuri sau servicii sunt foarte atente la imaginea companiilor furnizoare, la implicarea acestora în diferite scandaluri, la relația cu mediul, dar și la respectarea principiilor de integritate. Consumatorii sau partenerii de afaceri sunt atenți la faptul că ofertanții de produse și servicii au fost sau nu sancționați penal ori extrapenal. Aceștia sunt cu băgare de seamă în ceea ce privește aplicarea unor pedepse sau sancțiuni, precum interdicția derulării unor activități economice, interdicția exercitării unor ocupații, interdicția participării la achiziții publice, interdicția de a înființa societăți etc.

Pe scurt, actorii câmpului economic sunt tot mai vigilenți la nivelul încrederii de care se bucură participanții aflați în sfera lor de interes. Lipsa ori pierderea încrederii pot fi vătămătoare sau chiar letale pentru întreprinzători, aceștia putând fi repudiați, aparent paradoxal, inclusiv de către

oamenii de afaceri cu integritatea știrbită. Parafrazându-l pe Plutarh, explicația este că aceștia din urmă: *Iubesc viciul, dar îl urăsc pe viciat!*¹

În fața unui ansamblu complicat și complex de factori, care concură în modalități și ponderi diferite la succesul sau insuccesul în afaceri, diferența de loc în ierarhia reușitelor o poate face existența ori inexistența unui **sistem de integritate funcțional**, adaptat condițiilor economice.

Omul este cel mai important factor al *ecuației economice*, deoarece *sfințește locul*, dar îl poate și *pângări*, prin comiterea de fapte antisociale care afectează integritatea în spațiul privat al afacerilor.

În concluzie, plecând de la premisa că *Omul* este unul dintre elementele esențiale ce concură la progresul economic și la robustețea activității economice sau care, dimpotrivă, poate frâna, degrada ori șubrezi domeniul economic, se degajă teza că funcția jucată de sistemele de integritate adoptate în cadrul organizațiilor private este una de importanță ridicată. Standardele de integritate existente la nivelul întreprinderilor au un rol de netăgăduit în atingerea obiectivelor economice ale oamenilor de afaceri și contribuie la însănătoșirea mediului economic, generând cel puțin indirect beneficii atât pentru întreprinzători, cât și pentru consumatori². Aceste argumente pledează în sensul **includerii obligatorii a integrității în cultura organizațională a companiilor**.

În prezent, integritatea în domeniul afacerilor este o variabilă ce nu poate fi ignorată și care capătă din ce în ce mai multă relevanță pe plan economic, fiind luată în considerare cu toată seriozitatea de foarte mulți oameni de afaceri și de alte persoane implicate, sub diferite forme, în câmpul economic, prin producerea sau comercializarea de bunuri, executarea de lucrări ori prestarea de servicii (*brevitatis cauza* – oferirea de bunuri sau servicii).

Ce se înțelege prin integritate în afaceri? Din perspectivă instituțională, integritatea în afaceri este ansamblul regulilor care asigură corectitudinea celor care participă la activitățile economice. Din punctul de vedere al participanților la raporturile economice, integritatea în afaceri reprezintă respectarea (conformitatea) de către actorii economici a regulilor juridice și a celor care asigură probitatea lor profesională. Într-o altă variantă de formulare, integritatea în afaceri constă în *comportamentul obedient* al participanților din câmpul economic față de regulile privind corectitudinea în relațiile intra și extracorporatiste.

Așa cum am văzut mai sus, integritatea unei afaceri, atunci când este temeinic respectată la nivelul organizației, este un factor care poate contribui în mod vizibil la sporirea succesului întreprinderii. Internetul, alte modalități de comunicare la distanță și noile tehnologii permit, celor care doresc să se intereseze despre ofertanții de produse sau servicii, să se informeze facil în legătură cu nivelul de integritate al acestora. Astfel, politica de integritate este un criteriu din ce în ce mai utilizat de către consumatori atunci când aleg produsele sau serviciile pe care le achiziționează. Când vorbim de integritate nu avem în vedere doar simpla clamare a acesteia, fără acoperire în realitate, ci ne referim la un sistem de integritate sănătos, care funcționează foarte bine.

Integritatea autentică în afaceri este incompatibilă cu spoiala, cu adoptarea unor reguli de etică și a unor proceduri de conformitate, care rămân pur formale, fără nicio aplicare. Existența formală a unui sistem de integritate cu reguli corecte, care însă nu se aplică, are mai degrabă un impact negativ decât unul pozitiv.

Așadar, pe baza premiselor expuse mai sus, putem conchide că **integritatea în afaceri este un element indispensabil al succesului economic**.

2. Protecția integrității în mediul privat prin mijloace juridice

La fel ca în organizațiile din mediul public, și în cadrul organizațiilor private pot fi întâlnite fapte ilicite grave, precum corupția, hărțuirea, șantajul, amenințarea, faptele contra patrimoniului

¹ Expresia ce a stat la baza parafrazei este "Îmi place trădarea, dar urăsc pe trădători", folosită prima dată de scriitorul și moralistul grec Plutarh.

² Pentru dezvoltări privind protecția integrității în mediul privat, a se vedea M.A. Hotca, Protecția integrității în mediul privat prin mijloace de drept penal și extrapenal, RRDPA nr. 2/2019, p. 11 și urm.

prin nesocotirea încrederii, fraudele informatice sau operațiunile frauduloase cu instrumente de plată electronică, faptele de evaziune fiscală, spălarea banilor, faptele contra consumatorilor sau de concurență neloială, faptele contra integrității și confidențialității sistemelor sau datelor informatice, falsurile, faptele privind relațiile de serviciu, securitate și protecție în câmpul muncii, faptele contra regimului juridic privind societățile, faptele privind regimul vamal, fraudele contra intereselor financiare ale UE etc.

Mijloacele de drept penal și extrapenal aflate la îndemâna factorilor cu rol în prevenirea, descoperirea și sancționarea persoanelor care comit fapte ce afectează integritatea companiilor care derulează afaceri private sunt cele prevăzute în legea penală (Codul penal, Codul de procedură penală etc.), dar și în alte acte normative, cum sunt cele din domeniile muncii, fiscal, al societăților etc. Instrumentele de natură penală și extrapenală legale, deși au o contribuție substanțială, trebuie și sunt completate cu alte mijloace, care țin în principal de politica organizațiilor private interesate – la rândul lor – de cunoașterea, prevenirea, investigarea și combaterea fenomenului ilicit (infrațional, contravențional etc.) din domeniul afacerilor.

În mediul afacerilor are o largă răspândire butada: *Banii n-au culoare!* Această expresie sintetizează, într-o oarecare măsură, ideea că cel mai important lucru în domeniul afacerilor private este acela al obținerii unui profit cât mai consistent, deoarece simplist văzute lucrurile eroii domeniului sunt cei care realizează profituri sau câștiguri mari, iar perdanții sunt anonimii, cei ignorați de societate.

Pentru anumiți întreprinzători sau neîntreprinzători contează prea puțin moralitatea sau chiar legalitatea activității, în raport de scopul principal – succesul afacerii. Nivelul succesului material constituie criteriul după care, în foarte multe situații, sunt judecați încă, din păcate, actorii implicați în câmpul afacerilor.

Într-o altă ordine de idei, constatăm un *machiavelism* care *bântuie* afacerile, generat atât de ignorarea totală ori parțială a legalității și moralității, cât și de faptul că domeniul economic (economia³) este unul complex și dur, cu mulți competitori, dintre care unii sunt mai puternici, alții mai slabi, unii sunt mai mari, alții mai mici, unii sunt antreprenori pregătiți pentru ceea ce fac, alții sunt lipsiți de profesionalism etc.

În fine, remarcăm un aspect interesant, respectiv că o parte dintre întreprinzători aplică sau respectă, uneori doar în mod selectiv și superficial, *legile junglei*⁴.

3. Legile economiei și integritatea

Economia, înțeleasă ca ansamblul activităților productive, comerciale și de prestare de servicii, destinate satisfacerii unor nevoi sau interese sociale, poate fi abordată din diverse perspective și, în funcție de unghiul de vedere din care este observată, se consideră că se spune *legilor* (principiilor) naturii (junglei), matematicii etc. și, mai recent, se apreciază că este obedientă față de preceptele psihologiei.

Economiile naționale și economia mondială din ultimele 2-3 secole au fost influențate de factori militari, politici sau sociali, dar, pe lângă asemenea condiționări, un rol important asupra acestora l-au avut și teoriile economice, în special, a lui A. Smith⁵ (*teoria mâinii invizibile*), adeptul ideii că statul nu trebuie să se implice semnificativ în economie, și a lui J.M. Keynes⁶ [*teoria spiritelor animale* (lat. *spirites animales*, eng. *animal spirits*), care explică fluctuațiile economiei], suporterul implicării moderate a statului (precum face părintele pentru copil, adică îi construiește un cămin fericit, cu o anumită doză de libertate,

³ Prin economie înțelegem ansamblul activităților privind producția și distribuția bunurilor și prestarea serviciilor. În funcție de anumite criterii, se face deosebirea în: economie globală (mondială), economie națională, economie de piață, economie emergentă, economie centralizată, macroeconomie, microeconomie ș.a.

⁴ Prin junglă avem în vedere pădurile tropicale și subtropicale greu accesibile omului, unde animalele trăiesc conform legilor naturii.

⁵ Adam Smith (1723-1790) a fost un economist, om politic și filozof scoțian.

⁶ John Maynard Keynes (n. 5 iunie 1883-d. 21 aprilie 1946). Este considerat unul dintre fondatorii ai macroeconomiei moderne.

protejându-l, totodată, de *spritele animale*, existente în economie, prin politici fiscale și monetare (spre exemplu, prin împrumuturi menite să susțină reintegrarea în activitate a șomerilor)⁷.

Keynes scria: „*Mare parte din deciziile noastre de a face ceva pozitiv, decizii ale căror efecte se vor vedea după multă vreme, pot fi explicate doar ca rezultat al spiritului animal – o nevoie spontană de a acționa în loc de a alege inacțiunea și care nu e produsul unei medii ponderate a beneficiilor cantitative multiplicată cu probabilități cantitative*”⁸.

În schimb, Smith considera că economia este dirijată de *mâna invizibilă*, întrucât fiecare individ care își urmărește propriul interes, pe lângă acesta, îl realizează implicit și pe cel al societății (interesul colectiv sau general)⁹.

În esență, Smith și ceilalți economiști clasici considerau că economia este dirijată de actori raționali, care se vor antrena în orice afacere, dacă este în interesul lor reciproc. Spre exemplu, dacă un muncitor este dispus să lucreze pentru un salariu mai mic decât cel corespunzător muncii sale, acesta va fi angajat de întreprinzător. Așadar, piețele private, în deplin acord și fără amestecul guvernului, vor asigura buna funcționare a economiei, fiind *governate de o mână invizibilă*¹⁰.

Când prea puțini economiști sau guvernanți se așteptau să devină vizibile *fisurile teoriei economice clasice*, a apărut Marea Criză economică interbelică. În plină criză, Keynes a publicat cartea *Teoria generală a folosirii mâinii de lucru, a dobânzii și a banilor*¹¹. În această lucrare, genialul economist s-a pronunțat în favoarea politicilor guvernamentale intervenționiste, prin care guvernul să utilizeze politici fiscale și monetare, în scopul temperării efectelor adverse ale recesiunilor sau crizelor economice.

Teoria lui Keynes, în forma sa simplificată, a stat la baza celor mai importante măsuri intervenționiste implementate de state după Marea Criză și a fundamentat (justificat) politicile fiscale și monetare publice până în anii 1970.

Între timp, în peisajul public al afacerilor și-au făcut apariția noi economiști, cu idei inovatoare, care au considerat că *teoria economică smithiană*, conform căreia nu există șomaj involuntar, se impune a fi reconsiderată, reconfigurată și repusă în practică. Așadar, *spritele animale* menționate de Keynes au fost trimise în muzeul istoriei economiei¹².

Această *reabilitare* a teoriei economice clasice a găsit ecouri în cele mai mari economii de piață ale anilor 1980. Spre exemplu, în S.U.A. (în timpul lui Reagan) și Marea Britanie (în timpul lui Thatcher). În esență, noua orientare a economiilor libere era în sensul neamestecului guvernului în domeniul afacerilor, lăsând piețele să se autoreglementeze¹³. Însă, odată lăsate libere, piețele s-au comportat din ce în ce mai riscant și nesăbuit, iar după 80 de ani de la Marea Criză, au produs *Marea Recesiune din 2008* (a creditelor subprime – începută în decembrie 2007).

Ce am învățat, după 10 ani de la criza financiară din 2008?

În mediile de specialitate s-a vorbit despre necesitatea implicării mai accentuate a statului în economie, ceea ce echivalează cu *renașterea teoriei economice keynesiene*, teorie despre care noii adepți susțin că a fost abandonată prea ușor.

Printre aceștia se numără și autorii cărții *Sprite animale*, G. Akerlof și R. Sihller, care arată: „*În încercările lor de a pune ordine în teoria macroeconomică și de a o face să pară mai științifică,*

⁷ G. Akerlof, R. Sihller, *Sprite animale*, Ed. Publica, 2010, p. 17.

⁸ Teoria generală a ocupării forței de muncă, a dobânzii și a banilor (1936).

⁹ Citatul relevant este următorul: „Fiecare individ urmărește numai avantajul său, astfel, în acest caz, ca și în multe altele, el este condus de o mână invizibilă, ca să promoveze un scop ce nu face parte din intenția lui”. Se impune precizarea că, după aproximativ 30 de ani de la folosirea metaforei mâinii invizibile, marele economist și-a nuanțat teoria, acceptând ideea unei mâini vizibile – acțiunea umană – care să armonizeze interesul individual cu cel general (ținând cont de morală).

¹⁰ Există și opinia că *mâna invizibilă* este, de fapt, divinitatea.

¹¹ Este cunoscut în mod special pentru susținerea politicilor guvernamentale intervenționiste.

¹² G. Akerlof, R. Sihller, op. cit., p. 18.

¹³ Idem, p. 19.

macroeconomiești au impus structuri de cercetare și discipline, concentrându-se asupra modului în care s-ar comporta economia dacă oamenii ar avea **motivații exclusiv economice și dacă ar fi perfect raționali**¹⁴. Imaginați-vă un pătrat împărțit în patru secțiuni reprezentând motivații care sunt economice și neeconomice și răspunsuri care sunt raționale și iraționale. Modelul actual se încadrează numai în căsuța din stânga sus¹⁵.

Apoi, autorii conchid: „funcționarea economiei și rolul pe care statul îl joacă în cadrul acesteia nu pot fi descrise exclusiv pe baza motivelor economice. **O astfel de descriere necesită și o înțelegere detaliată a încrederii, echității, oportunităților, corupției, iluziei banului și a poveștilor pe care istoria ni le transmite** (s.n.)¹⁶”.

Analizând cu atenție perioadele de grandoare și cele de decădere economică, luând în considerare și informații oferite de alte discipline, precum psihologia și biologia, se poate susține că *economia se comportă ca un organism*.

Regula „folosește numai cât ai nevoie”, regula că *orice acțiune determină o reacție*, regula *intercon condiționării ș.a.* sunt tot atâtea legi (principii) care, în maniere specifice, sunt întâlnite atât în *sistemul naturii*, cât și în cadrul afacerilor.

Unul dintre cei ce susțin punctul de vedere, potrivit căruia, prin îmbinarea descoperirilor psihologiei cu înțelegerea practică a stimulentei și comportamentelor piețelor se obțin rezultate foarte bune, este Richard H. Thaler, considerat întemeietorul **economiei comportamentale**. Acesta pune *Oamenii* în centrul analizei sale și le studiază slăbiciunile din perspectivă economico-psihologică¹⁷. În opinia lui Thaler, economia comportamentală deschide noi orizonturi în lumea afacerilor și a politicilor publice.

Plecând de la realitățile ce ne înconjoară, fără a renunța la teoriile care presupun că toți oamenii sunt *Economi*¹⁸, care pot constitui totuși o bună bază pornire, R.H. Thaler propune și reușește, cel puțin într-o măsură rezonabilă, reorientarea investigației economice, dinspre *Economi* asupra existenței și relevanței *Oamenilor*, căci lumea este populată cu *Oameni*, iar nu cu *Economi*. Într-adevăr, realitatea este că nu toți agenții economici sau întreprinzătorii sunt pliabili pe modelele abstracte ale *Economiilor*, care sunt considerați optimizatori mai degrabă imaginari decât reali. În cercetarea economică – susține Thaler – se impune luarea în considerare, cu toată seriozitatea, a *factorilor aparent irelevanți* (FAI).

R.H. Thaler consideră că: „*până când nu înțelegem mai bine cum se comportă firmele, anume cele conduse de oameni* (nu de *Economi* – potrivit lui R.H. Thaler – s.n.) *nu putem evalua corect impactul măsurilor politice esențiale*”¹⁹.

Thaler propune cititorului trei lecții de bază, pe care le consideră valabile în orice context²⁰:

- ❖ *Observă*. Acesta consideră că trebuie să plecăm de la observațiile simple. Spre exemplu, dacă bolul este lăsat la vedere, cei care-l au la îndemână mănâncă prea multe alune;
- ❖ *Strânge date*. Pentru a argumenta, Thaler îl citează pe M. Twain, care spunea: „*nu ceea ce știi te bagă în bucluc. Ci ceea ce știi sigur și nu este așa*”. Acesta susține teza că singura protecție împotriva excesului de încredere constă în strângerea de date care îți pot arăta că greșești;

¹⁴ Cum susțineau clasicii și neoclasicii.

¹⁵ G. Akerlof, R. Sihler, op. cit., p. 281. Autorii consideră că modelul actual răspunde numai la întrebarea: Cum se comportă economia dacă oamenii au numai motivații economice și dacă răspund la acestea rațional? Există însă încă trei întrebări: Cum se comportă economia în condițiile motivației noneconomice și ale răspunsurilor raționale? Ale motivațiilor economice și răspunsurilor iraționale? Ale motivațiilor economice și răspunsurilor iraționale?

¹⁶ Idem, p. 292.

¹⁷ Lucrarea de referință a lui R.H. Thaler este *Comportament inadecvat. Nașterea economiei comportamentale*, Ed. Publica, București, 2015.

¹⁸ Potrivit lui Thaler, *Econul* este un model abstract al omului (denumit și prin sintagma *homo economicus*).

¹⁹ R.H. Thaler, op. cit., p. 500.

²⁰ Idem, p. 500-503.

- ❖ *Spune-ți deschis părerea.* Mediul ideal al unei organizații este acela care îi încurajează pe toți membri să observe, să colecteze date, dar și să-și exprime direct părerea în legătură cu bunul mers al acesteia.

În concluziile sale, Thaler este de părere că: „*Toată economia va fi comportamentală în măsura în care va fi nevoie. Și cei care s-au agățat cu încăpățănare de o lume imaginară populată doar cu Econi vor flutura un steag alb, mai degrabă decât o mână invizibilă*²¹”.

Această nouă disciplină – *economia comportamentală* – abordează *Omul*, nu numai din perspectiva modelelor abstracte, care mai degrabă sunt neîntâlnite, decât prezente în realitatea economică, ci potrivit *conduitei sale*, cu slăbiciuni și virtuți, cu defecte și calități. Cu alte cuvinte, conform acestei noi ramuri economice, *homo sapiens* este investigat sau cercetat din perspectivă economico-psihologică cu luarea în considerare a faptului că, înainte de toate, acesta este *OM*.

Evident că obiectivele *economiei comportamentale* nu sunt un scop în sine, ci numai un mijloc pentru atingerea unuia cu adevărat nobil – **elaborarea și transpunerea în practică a unor politici publice și private în folosul Oamenilor și furnizarea de informații importante mediului de afaceri.**

4. Riscul juridic al organizațiilor private și al persoanelor fizice implicate în activități infracționale sau în alte activități ilicite

În teoria managementului riscurilor companiilor sunt identificate mai multe feluri de riscuri, precum sunt: riscurile de piață, riscurile strategice, riscurile operaționale ș.a. **Riscul juridic** este o categorie a riscurilor operaționale²² și cuprinde faptele constând în nesocotirea dispozițiilor legale aplicabile și a regulilor ce alcătuiesc sistemul de integritate implementat la nivel particular, care produc efecte negative asupra rezultatelor financiare ale companiilor. De exemplu, constituie asemenea factori de risc săvârșirea de infracțiuni, contravenții, abateri disciplinare sau fapte ilicite cauzatoare de prejudicii.

În paleta riscurilor juridice, care vizează companiile private, după criteriul gravității consecințelor, primul loc este ocupat de **riscul de natură penală**. Un astfel de risc este de departe cel mai periculos, deoarece în situația nefericită în care el se concretizează, poate produce efecte foarte severe, uneori chiar dezastruoase. În cazul persoanelor juridice (societăți, societăți agricole etc.), antrenarea răspunderii penale presupune aplicarea amenzii penale (care poate ajunge până la 3.000.000 lei) și a unor pedepse complementare, printre care se numără și dizolvarea entității juridice în cauză.

Pe următorul loc, al scării gravității riscurilor juridice, se află **riscul de natură juridică extrapenală**. Aici discutăm despre acele situații în care organizațiile private sunt ținute să răspundă contravențional, civil, fiscal etc. Și în astfel de cazuri, consecințele angajării răspunderii pot fi severe sau relativ severe. Avem în vedere consecințe, cum ar fi: amenda contravențională, majorările de întârziere, obligarea la plata unor despăgubiri, revocarea unor autorizații, oprirea activității, confiscarea unor bunuri etc.

Mai mult, în afară de impactul direct produs de aplicarea unor sancțiuni aspre, un alt efect negativ important este cel care vizează afectarea relațiilor cu partenerii de afaceri, consumatorii și instituțiile ori autoritățile publice. Imaginea în câmpul afacerilor se clădește greu și poate fi spulberată printr-o singură încălcare a legii penale, contravenționale, fiscale etc., dacă întreprinderea privată este implicată în săvârșirea de fapte ilicite care afectează integritatea acesteia. Un act de corupție, o faptă de spălare de bani, o fraudă economico-financiară sau o faptă de evaziune fiscală și altele de gravitate similară pot fi letale pentru o companie privată, întrucât, independent de atragerea răspunderii penale, contravenționale sau fiscale, aceasta are un risc considerabil să ajungă în stare de insolvență ori chiar în faliment.

A. Lincoln spunea: „*Caracterul este ca un copac, pe când reputația este ca umbra acestuia.*”

²¹ Ibidem, p. 504.

²² A. Socol, Managementul riscului operațional – o abordare specifică societăților bancare, lucrare accesibilă la <http://www.oconomica.uab.ro/upload/lucrari/820063/21.pdf>, accesată în data de 9 mai 2019;

*Umbra este ceea ce gândim despre ea; copacul este însă adevăratul lucru*²³.

Uneori, simpla angajare în afaceri judiciare penale a unor persoane fizice cu funcții importante la nivelul unei companii private poate avea efectul unui tsunami financiar sau, într-un caz mai puțin nefericit, poate cauza un recul puternic al cifrei de afaceri ori pierderi economice.

Plecând de la aceste realități, dar și de la observația conform căreia afacerile construite pe baza unor principii de integritate au, dacă nu întotdeauna și pe termen scurt, cel puțin pe termen mediu sau lung, de câștigat, deoarece implementarea unui sistem de integritate și conformitate eficient evită apariția unor probleme de natură penală, contravențională, fiscală sau civilă a căror prevenire este posibilă datorită respectării acestor standarde.

Dacă prevenirea nu reușește, pentru că în mod excepțional sunt posibile și astfel de situații, de foarte mare importanță este gestionarea problemei, managementul crizei și eliminarea sau atenuarea efectelor acesteia.

5. Ofițerul de integritate și conformitate

Sunt domeniile economice în care există reglementări destinate obligării organizațiilor să adopte politici interne privind integritatea angajaților și a membrilor organelor de conducere sau supraveghere. Este cazul, de pildă, al domeniului bancar sau al asigurărilor, în care reglementarea impune implementarea unor asemenea politici.

Precizăm că atât în domeniile în care anumite forme de integritate sunt impuse prin lege, cât și în celelalte sectoare, Codurile de conduită, procedurile și toate celelalte reglementări interne (regulamente de etică, proceduri de integritate, politici conformitate etc.) ale organizațiilor private produc rezultate pozitive numai dacă sunt efectiv aplicate în practică.

Dacă reglementările privind integritatea sunt foarte frumoase în conținut, dar aplicarea lor lipsește cu desăvârșire ori este efectuată în mod defectuos, existența lor apare ca fiind o una pur formală, fără nicio eficiență.

Astfel, dacă site-ul unei companii prezintă conținutul seducător și aparent convingător al codului de conduită sau al altor reglementări privind integritatea și conformitatea, lăsând o impresie foarte bună vizitatorilor site-ului, sau dacă persoanele din conducerea acesteia prezintă terților cu mult patos standardele de integritate ale întreprinderii pe care o conduc, dar în realitate acestea sunt ignorate sau aplicate defectuos, neavând un impact real, atunci discutăm despre o minunată *aparență înșelătoare* sau de o *formă fără fond*.

O condiție esențială pentru transpunerea în practică și, implicit, pentru efectivitatea sistemului de integritate și conformitate al unei organizații este compartimentul (biroul, serviciul etc.) de integritate sau conformitate, în cadrul căruia este necesar să funcționeze **ofițerul** (funcționarul, persoana însărcinată etc.) **de integritate și conformitate, cunoscut și sub numele de ofițer de etică**²⁴.

Ofițerul de integritate și conformitate este persoana desemnată în cadrul organizației – angajat propriu sau terț profesionist - în scopul investigării, constatării și întocmirii propunerilor de măsuri referitoare la cazurile de încălcare a regulilor de conduită. Ofițerul de integritate sau conformitate este, în foarte multe cazuri, o persoană cu pregătire juridică (avocat sau consilier juridic) fie angajată a organizației, fie din afara acesteia. Pentru a asigura independența ofițerului de integritate, se recomandă ca acesta să facă parte dintr-un compartiment care să se bucure de o reglementare care să-i asigure autonomia față de membri organelor de conducere sau supraveghere ori să fie desemnate persoane din afara personalului companiei. Cei care îl plătesc pe ofițerul de conformitate sau care negociază plata serviciilor pe care acesta le prestează pot exercita o influență

²³ Citat preluat articolul lui M. Maxim, Programul de conformitate în mediul privat, apărut în R.A. Popa (coord.), Integritatea în spațiul public și privat, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 91.

²⁴ Pentru folosirea acestei denumiri, a se vedea M. Acsinte, Aspecte tehnice și juridice privind sistemele de avertizare etică (whistleblowing), în R.A. Popa (coord.), Integritatea în spațiul public și privat, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 118.

directă sau indirectă asupra acestuia, ceea ce îl poate transforma într-un simplu *element decorativ*, despre care lumea va spune că formal există și *e bine să existe*.

Una dintre profesiile care se pretează la îndeplinirea standardului de independență pentru atribuțiile ce revin ofițerului de integritate și conformitate este profesia de avocat²⁵.

6. Avertizorul de integritate

În sistemul public (instituțiile publice, autoritățile publice sau companiile naționale, regiile autonome de interes național și local, precum și societățile naționale cu capital de stat), a fost adoptată Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnaleză încălcări ale legii.

Conform art. 1 din Legea nr. 571/2004, acest act normativ reglementează unele măsuri privind protecția persoanelor care au reclamat ori au sesizat încălcări ale legii în cadrul autorităților publice, instituțiilor publice și al altor unități, săvârșite de către persoane cu funcții de conducere sau de execuție din autoritățile, instituțiile publice și din celelalte unități bugetare prevăzute la art. 2.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 571/2004: „(1) *Dispozițiile prezentei legi se aplică autorităților și instituțiilor publice din cadrul administrației publice centrale, administrației publice locale, aparatului Parlamentului, aparatului de lucru al Administrației Prezidențiale, aparatului de lucru al Guvernului, autorităților administrative autonome, instituțiilor publice de cultură, educație, sănătate și asistență socială, companiilor naționale, regiilor autonome de interes național și local, precum și societăților naționale cu capital de stat.*

(2) *Prezenta lege se aplică și persoanelor numite în consilii științifice și consultative, comisii de specialitate și în alte organe colegiale organizate în structura ori pe lângă autoritățile sau instituțiile publice*”.

Iar în conformitate cu prevederile art. 3 din aceeași lege: „În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarea semnificație:

a) *avertizare în interes public înseamnă sesizarea făcută cu bună-credință cu privire la orice faptă care presupune o încălcare a legii, a deontologiei profesionale sau a principiilor bunei administrări, eficienței, eficacității, economicității și transparenței;*

b) *avertizor înseamnă persoana care face o sesizare potrivit lit. a) și care este încadrată în una dintre autoritățile publice, instituțiile publice sau în celelalte unități prevăzute la art. 2;*

c) *comisie de disciplină înseamnă orice organ însărcinat cu atribuții de cercetare disciplinară, prevăzut de lege sau de regulamentele de organizare și funcționare a autorităților publice, instituțiilor publice sau a celorlalte unități prevăzute la art. 2.*”.

În mediul privat, *instituția avertizorului de integritate* nu este reglementată la nivel legislativ, fiind însă întâlnită, așa cum am văzut, în anumite domenii (bancar, de exemplu), precum și în codurile de conduită sau în alte reglementări interne ale companiilor private. Sistemele de integritate și conformitate întâlnite în mediul privat au fost inspirate din reglementarea cuprinsă în Legea nr. 571/2004 sau politicile de integritate și conformitate adoptate de companiile multinaționale ori de către alte organizații private.

În sistemele de integritate întâlnite în sectorul privat, avertizorul de integritate este cea persoană care sesizează *o încălcare a legii sau a reglementărilor interne privind integritatea* (whistleblowers) și care beneficiază de protecție.

Care este sfera faptelor ce intră sub incidența protecției?

Conform art. 5 din Legea nr. 571/2004, semnalarea unor fapte de încălcare a legii de către avertizor, prevăzute de lege ca fiind abateri disciplinare, contravenții sau infracțiuni, constituie avertizare în interes public și privește:

a) *infracțiuni de corupție, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție, infracțiunile de fals și infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul;*

²⁵ A se vedea M. Acsinte, op. cit., p. 119.

- b) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene;
- c) practici sau tratamente preferențiale ori discriminatorii în exercitarea atribuțiilor unităților prevăzute la art. 2 (persoanele numite în consilii științifice și consultative, comisii de specialitate și în alte organe colegiale organizate în structura ori pe lângă autoritățile sau instituțiile publice);
- d) încălcarea prevederilor privind incompatibilitățile și conflictele de interese;
- e) folosirea abuzivă a resurselor materiale sau umane;
- f) partizanatul politic în exercitarea prerogativelor postului, cu excepția persoanelor alese sau numite politic;
- g) încălcări ale legii în privința accesului la informații și a transparenței decizionale;
- h) încălcarea prevederilor legale privind achizițiile publice și finanțările nerambursabile;
- i) incompetența sau neglijența în serviciu;
- j) evaluări neobiective ale personalului în procesul de recrutare, selectare, promovare, retrogradare și eliberare din funcție;
- k) încălcări ale procedurilor administrative sau stabilirea unor proceduri interne cu nerespectarea legii;
- l) emiterea de acte administrative sau de altă natură care servesc interese de grup sau clientelare;
- m) administrarea defectuoasă sau frauduloasă a patrimoniului public și privat al autorităților publice, instituțiilor publice și al celorlalte unități prevăzute la art. 2;
- n) încălcarea altor dispoziții legale care impun respectarea principiului bunei administrări și cel al ocrotirii interesului public.

Prevederile art. 5 din Legea nr. 571/2004 pot constitui o sursă de inspirație pentru cei care adoptă reglementări interne referitoare la *instituția avertizorului de integritate*, sub aspectul sferei faptelor vizate.

7. Recomandări privind implementarea unor mecanisme de supraveghere și control

- **Funcționalitatea mecanismului de supraveghere și control.** Existența unui cod de conduită, care cuprinde toate elementele necesare unui atare instrument, nu garantează *per se* respectarea acestuia. Eficiența sistemului de integritate este asigurată de adoptarea unui mecanism de supraveghere și control funcțional;
- **Egalitatea și echitabilitatea mecanismului de supraveghere și control.** Mecanismul de supraveghere și control trebuie să îi vizeze pe toți membri organizației și să nu facă discriminații (negative) între destinatari;
- **Instituirea gardianului de integritate și conformitate.** Gardienii sistemului de integritate și conformitate – ofițerii de integritate și conformitate (ofițerii de etică) – trebuie să beneficieze de suficientă putere și autonomie pentru a nu fi subordonați, dar să aibă, în același timp, responsabilitatea întocmirii unor dări de seamă sau rapoarte către asociați (patronat);
- **Asigurarea unui echilibru între om și sistemul de integritate.** Acest lucru înseamnă că un eventual conflict între sistem și destinatar se va soluționa după principiul armonizării interesului comun cu cel particular. Cu alte cuvinte, nimeni nu poate fi superior sistemului, dar nici sistemul nu este imuabil. Dacă sistemul vădește deficiențe, trebuie schimbat;
- **Garantarea efectivității dreptului de raportare a neregulilor.** Sistemul de integritate va reglementa instituția avertizorului de integritate, prin instituirea unor măsuri de protecție adecvate particularităților organizației;
- **Pregătirea corespunzătoare a ofițerului de integritate și conformitate.** Ofițerul de integritate și conformitate trebuie să fie pregătit profesional și respectat (cu moralitate neștirbită);
- **Popularizarea codurilor de conduită.** Codurile de conduită și orice reglementare în materia politicilor de integritate trebuie să fie accesibilă și să fie difuzată către destinatari, astfel încât să existe garanția că aceștia le cunosc și înțeleg;
- **Pregătirea – inițială și continuă – a ofițerilor de integritate și conformitate.** Ofițerii de

integritate și conformitate trebuie să participe la traininguri atât pentru pregătirea proprie, inițială sau continuă, cât și în calitate de formatori pentru trainingul angajaților organizației (destinatariilor). Pregătirea poate fi externalizată, dar va fi avut în vedere specificul organizației;

- **Stimularea unui mediu al încrederii și corectitudinii**²⁶. Există o rezistență a celor din organizații la nou și la respectarea unor reguli fără corespondent anterior, astfel că cei care explică și popularizează vor urmări să nu inhibe destinatarii;
- **Claritatea codurilor de conduită**. Exprimarea conținutului reglementărilor de integritate va fi una accesibilă și, după caz, pot fi folosite formulare, modele, exemple etc. pentru a facilita transpunerea în practică a acestora;
- **Periodicitatea raportării ofițerului de integritate, analiza efectivă a concluziilor și remedierea problemelor apărute**. Ofițerul de integritate și conformitate va face raportări periodice (semestriale sau anuale) referitoare la activitatea sa, aceasta putând fi supusă unui audit extern;
- **Instituirea mecanismelor de feedback**. Una dintre modalitățile prin care se poate afla realitatea din spatele procedurilor și a birocrăției este sondarea opiniei angajaților, care este recomandabil să se efectueze prin utilizarea chestionarelor confidențiale având ca scop identificarea eventualelor probleme ale sistemului de integritate și conformitate. Apariția unor probleme sau descoperirea unor deficiențe în cadrul sistemului de integritate trebuie privită ca o parte a funcționării acestuia, care, dincolo de aspectul lor negativ, constituie o ocazie pentru identificarea cauzelor care le-au generat. Problemele pot avea adesea cauze umane sau obiective. Pentru o analiză corectă a situației apărute este necesară o transpunere a celor care o analizează în contextul faptic în care a acționat persoana bănuită că a produs problema;
- **Stimularea sesizării neconformităților**. Este necesară o atenție sporită la „sindromul broaștei din apa fierbinte” pentru că „Oamenii au o tendință pronunțată de a se obișnui cu lucrurile inacceptabile, care i-ar șoca dacă le-ar privi mai cu atenție²⁷”. Sesizarea neregulilor, abaterilor sau a oricăror încălcări ale integrității trebuie stimulată prin conștientizare. Cu alte cuvinte, trebuie evitată instalarea regulii: *Las că merge și așa!*;
- **Transparența în adoptarea sistemului de integritate, dezbaterea și încercarea acestuia**. *Ab initio*, se va pleca de la teza că acesta nu este un scop în sine, ci un simplu mijloc de atingere a unui alt scop – obiectivele primordiale ale organizației. Sistemul de integritate are menirea de a contribui, în manieră proprie, la realizarea scopurilor pentru care organizația s-a înființat. Orice regulă a sistemului de integritate, care nu satisface cerința de a fi necesară sau utilă pentru o corectă, echitabilă și legală derulare a activității întreprinderii, se impune a fi eliminată din Codul de conduită. În acest context apare ca fiind foarte importantă evaluarea efectivă a sistemului de integritate, așa cum arătam mai sus;
- **Particularizarea sistemului de integritate**. Sistemul de integritate trebuie să fie adaptat la trăsăturile resursei umane existente în organizație și la particularitățile activității acesteia;
- **Corelarea sistemului cu obiectivele organizației**. Destinatarii sistemului de integritate trebuie să privească încrezători sistemul, considerându-l că este apt să contribuie la evoluția pozitivă a organizației;
- **Suplețea și flexibilitatea sistemului de integritate**. Suplețea și flexibilitatea sistemului de integritate vor fi avute în vedere, nu în raport cu respectarea regulilor, ci cu tratarea diferențiată și echitabilă a situațiilor practice ș.a.

²⁶ R. Dalio, Principii, p. 525.

²⁷ Idem, p. 478.

Adaptarea sistemului de justiție românesc la noile tehnologii existente - justiție virtuală

**Av. Sorin Manafu
Baroul Dolj**

Sistemul judiciar românesc se adaptează foarte greu la noile tehnologii și de multe ori pentru un motiv întemeiat. Modalitatea învechită în care se desfășoară ședințele de judecată merită să fie menținută, în special la instanțele penale, dar reformele trebuie să fie bine luate în considerare și implementate.

Cu toate acestea, Ministerul Justiției trebuie să aibă în vedere necesitatea de a economisi bani, iar costurile trebuie să fie controlate atât la instanțele penale cât și civile. Mai mult decât atât, într-un moment de controverse asupra reducerilor asistenței juridice obligatorii, eliminarea deșeurilor este esențială.

Propuneri pentru o mai mare eficiență în instanțele penale, includ mai multe ore de lucru pentru magistrați precum și extinderea utilizării tehnologiei video. Și instanțele civile trebuie încurajate să caute modalități noi și mai puțin costisitoare de administrare a justiției, în special pentru cererile cu valoare redusă.

Ideea este de a rezolva disputele prin internet, mai degrabă decât față în față, în instanța de judecată. În cazul în care nu se ajunge la un acord între părțile din cadrul procesului, atunci judecătorii pot decide asupra soluției on-line, interacționând electronic cu părțile.

Din moment ce atât de mulți oameni își trăiesc viața în mediul on-line, atunci și legea trebuie să recunoască această realitate și să se adapteze în mod corespunzător. Este adevărat, această propunere are în vedere o schimbare radicală și fundamentală a modului în care sistemul nostru de judecată se ocupă de pretențiile civile cu valoare redusă.

Nu există niciun motiv evident pentru care justiția nu poate să fie efectuată on-line. Desigur, internetul poate extinde accesul la sistemul de justiție, iar în cazul litigiilor civile acestea pot fi soluționate rapid și eficient on-line, iar această idee trebuie continuată.

Această propunere de modificare a sistemului de justiție se poate aplica și în procesele penale. Accentul se pune pe accelerarea proceselor judiciare, în principal, prin utilizarea tehnologiei moderne. O astfel de măsură poate reduce cantitatea uriașă a deșeurilor pe care sistemul le produce în acest moment (hârtie, întreținere, curățenie etc).

În principiu, scopul de a reduce perioada lungă de desfășurare a proceselor, dar și a deșeurilor este laudabilă, ce este îngrijorătoare, cu toate acestea, este accentul pe viteză. Trebuie acordată mare atenție la necesitatea de a echilibra viteza cu justiția - justiția fiind despre condamnarea celui vinovat și achitarea celui nevinovat.

Tehnologia video are în mod clar un loc în sistemul de justiție penală și poate crește eficiența. Propunerea utilizării de link-uri video din închisoare-la-istanță ar trebui să fie salută, economisind astfel bani și timp în transportul inculpaților, la și de la penitenciare pentru audieri în mare parte administrative. Dar utilizarea sa poate fi controversată atunci când vine vorba de primele audieri ale inculpaților după citirea actului de sesizare și începerea judecății, fiind denumite astfel "*instanțe virtuale*". Aici, inculpații nu vor participa la instanță, în persoană, apar prin intermediul unei legături video stabilite de către instanța de judecată în cazul în care magistrații sunt în ședință.

De asemenea, prezent în sala de judecată sunt, de obicei procurorul și avocatul inculpatului. Cu toate că, acesta din urmă are posibilitatea de a fi prezent la secția de poliție unde clientul lor este deținut, avocații consideră, în general, că pot comunica cel mai bine cu reprezentantul ministerului public, martorii apărării, dar și prin formularea de cereri, direct în sala de judecată. Acest lucru înseamnă că în mod frecvent inculpații nu se vor întâlni cu avocatul lor, înainte ca instanța să decidă cu privire la cazul lor. Unii inculpați fiind condamnați astfel la pedeapsa cu închisoarea fără să fi văzut vreodată avocatul lor în persoană.

Conferințele video pot fi un lucru obișnuit în afaceri și politică la ora actuală, dar se vor găsi rar oameni de afaceri sau politicieni pregătiți să întreprindă discuții vitale cu cineva pe care nu l-au întâlnit înainte într-o legătură video. Întâlnirea față-în-față este esențială pentru construirea încrederii și dezvoltarea de relații. Vinovăția sau nevinovăția nu este, atât de simplu de stabilit, dacă ai săvârșit sau nu fapta pentru care ai fost trimis în judecată. Există, de asemenea, elementul psihologic ce trebuie luat în considerare, cum ar fi intenția directă sau indirectă a inculpatului. În cazul în care inculpatul săvârșește anumite infracțiuni, acesta va avea un grad ridicat de reticență în momentul în care trebuie să dezvăluie informații delicate sau personale - acestea nu pot să se simtă confortabil să facă acest lucru față de un străin printr-o legătură video, în timp ce acesta se află într-o cameră mică, înghesuit într-o secția de poliție.

Un sistem de justiție mai eficient este posibil, iar Ministerul Justiției trebuie să țină cont de faptul că viteza nu echivalează întotdeauna cu eficiență, dar eficiența ar trebui promovată în justiție. În cazul în care guvernul dorește un sistem eficient, trebuie să înceapă să inițieze mai multe protocoale de colaborare cu reprezentanții U.N.B.R. și alți practicienii ai dreptului, aceștia fiind singurii oameni din sistem care sunt implicați în dosarele penale sau civile, de la început până la sfârșit.

Stat și societate în Europa. Avocații față în față cu fenomenul “Fake News”¹

Av. Bogdan Mihăloiu
Baroul Dolj

Mesajul public a presupus întotdeauna tendința de manipulare a maselor pentru atingerea anumitor scopuri de către cei care trag frâiele în stat. Evident, noțiunea de **adevăr** s-a relativizat, prevalând **adevărul** care poate fi dovedit în dauna realității efective.

Asistăm în ultima perioadă la perfecționarea metodelor de manipulare, de distorsionare a realității, cu atât mai mult cu cât, în prezent, rețelele media on line și rețelele sociale reprezintă în mod cert principalele surse de informare a publicului larg. În acest mod, o idee, un mesaj, o știre, bine formulate, pot cu ușurință forma opinii publice eronate care însă pot servi unui scop politic, electoral, sau de distragere a atenției de la alte subiecte.

Fenomenul “FAKE NEWS” nu putea ocoli lumea juridică, având în vedere atât rolul puterii judecătorești în societate, numărul mare de persoane care interacționează cu acest sistem, dar și multitudinea de interese de orice natură care se nasc în jurul justiției pe măsură ce persoane cu rang înalt au interacționat cu aceasta.

Ca partener indispensabil al justiției și ca profesionist al dreptului care reprezintă garantul prezervării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, avocatul se află în prima linia a luptei cu fenomenul “fake news”, fenomen care s-a extins, și care, în prezent, tinde să influențeze negativ activitatea corpului profesional.

Un asemenea fenomen poate fi ușor înțeles, plecând de la un exemplu concret de lansare în spațiul public a unor informații distorsionate sau trunchiate care, ulterior, să servească unor scopuri care se îndepărtează de menirea sistemului judiciar.

Fără a fi pro sau contra înființării Secției pentru Investigarea Infrațiunilor din Justiție, însă pe deplin conștienți de împrejurarea că un avocat puternic este unul care are în față organe judiciare puternice și independente, apariția acestei secții care a divizat puternic atât lumea juridică, cât și societatea în ansamblul ei, a fost motivată de cei care au inițiat crearea ei printr-un veritabil “FAKE NEWS”.

Astfel, s-a lansat în spațiul public drept motivare a necesității înființării unei asemenea secții, numărul foarte mare de dosare care ar viza judecători și procurori, inducându-se ideea că aceste dosare sunt elaborate doar pentru a se constitui într-un instrument de presiune la adresa magistraților vizați de astfel de anchete.

Realitatea însă a dovedit că această rațiune lansată public a fost una cât se poate de falsă. În concret, numărul cauzelor serioase care vizau efectiv presupuse fapte comise de magistrați este extrem de scăzut și acest lucru poate fi lesne observat din analiza cifrelor de bilanț ale secției astfel înființate.

Când însă a fost vorba să se inventeze un pretext pentru înființarea SIIJ, nimeni nu a informat obiectiv opinia publică despre mai multe împrejurări relevante pe acest subiect:

¹ Materialul a fost prezentat în cadrul celei de-a XII-a ediție a Conferinței Internaționale “State & Society in Europe”, având ca temă **Fake news, desfășurată la data de 25 octombrie 2019**, la Biblioteca Județeană “Alexandru & Aristia Aman” din Craiova.

- că așa zisul număr ”imens” de cauze ce vizează magistrații era constituit preponderent din cauze ce vizau reclamații tipice formulate de justițiabili nemulțumiți de soluțiile adoptate în cauzele lor, cauze clasate după verificări sumare deoarece nu era absolut nimic de cercetat;
- că în fapt, nu procurorii DNA aveau competența materială și după calitatea persoanei exclusivă să instrumenteze aceste cauze, ci la nivelul fiecărui PARCHET DE CURTE DE APEL existau magistrați procurori specializați în urmărirea unor astfel de fapte al cărui număr la nivel de țară era de aproximativ 120 de procurori.

Rezultatul răspândirii acestui ”fake news” a fost legiferarea și apariția unei secții care are exact 4-5 procurori și care ar trebui să țină sub control infraționalitatea din sistem pe întreg teritoriul țării.

Colectivul este evident subdimensionat, un colectiv care nu poate sub nici o formă să acopere un volum atât de mare de potențiale suspiciuni de fapte penale și de aici se naște întrebarea dacă această secție este aptă să țină sub control fenomenul sau ar urma să instrumenteze ”anumite cauze”.

Constatăm că, în realitate, am asistat la o vulnerabilizare a sistemului, o alterare a independenței magistraților care influențează în mod direct și activitatea profesionistului avocat în interesul de moment al unei categorii de politicieni care, pentru a-și rezolva probleme de natură penală, au ales această modalitate de a altera încrederea în sistemul judiciar și de a da naștere unui veritabil instrument de presiune asupra magistraților care nu ar avea o conduită ”agreabilă” pentru puternicii zilei.

Plecând de la acest exemplu concret de folosire a unor idei distorsionate pentru a justifica în ochii opiniei publice un anumit demers, afirmăm că răspândirea acestui fenomen produce, pe lângă probleme de morală, de etică, și profunde implicații juridice pe care avocatul trebuie să le ia în considerare, atât în plan penal, cât și din perspectiva civilă.

În plan penal, o știre ”fake news” preluată chiar și cu bună credință pe fluxurile media, poate atrage consecințe penale cât se poate de serioase pentru cel vizat, pericolul derivând tocmai din posibilitatea ca astfel de mecanisme să fie folosite în mod ocult.

Astfel, organele judiciare pot și trebuie să se sesizeze din oficiu ori de câte ori această a patra putere în stat, care este presa, scoate în evidență aspecte cu iz penal.

Dispozițiile art.292 C. procedură civilă sunt clare: ”organul de urmărire penală se sesizează din oficiu dacă află că s-a săvârșit o infracțiune pe orice altă cale decât cele prevăzute la art.289-291 C.p.p” (plângerea, denunțul sau sesizările făcute de persoane cu funcții de conducere sau alte persoane).

Ce se întâmplă, însă, când o astfel de postare publică nereală generează sesizarea organelor judiciare și declanșarea unei urmăriri penale?

Situația este pe cât de posibilă pe atât de serioasă. În procedurile penale, statul, prin instituțiile de forță, are o puternică ingerință în viața individului, fiind lesne de înțeles disconfortul evident pe care o cercetare penală o aduce în viața oricui.

Contactul cu organele de urmărire penală este unul apăsător, care aduce în viața individului îngrijorare, stres, tulburarea existenței normale la care fiecare dintre noi avem dreptul, iar faptul că mai devreme sau mai târziu adevărul judiciar va determina falsitatea informației inițiale, nu va fi niciodată de natură să șteargă cu buretele procedura penală la care a fost supus individul până la clasarea cauzei penale.

Plecând de aici, este de datoria tuturor actorilor sistemului judiciar, însă cu precădere este menirea avocaților să lupte cu acest fenomen, cenzurând puternic informația parvenită din media, făcând analize încrucișate ale informațiilor provenite din diverse surse pentru a acționa conform realității concrete și nu celei posibil induse prin ”fake news”.

Căci dezinformarea, este mult mai periculoasă decât minciuna: amalgamul de fapte reale sau parțial reale, cu fapte false, bine mixat cu tehnici digitale de disimulare a realității, fac dificilă, dacă nu imposibilă, percepția adevărului obiectiv.

Desigur, lucrurile nu trebuie să se oprească după lămurirea cauzei penale și clasarea unei astfel de sesizări întemeiate pe "FAKE NEWS".

Mergând și mai departe, prezervarea drepturilor și libertăților cetățeanului presupune apelarea la remediile oferite în plan civil pentru înlăturarea efectelor negative ale răspândirii unor informații false în public media.

Este de necontestat că art.10 din CEDO garantează dreptul la liberă exprimare, în sensul că, cităm: "orice persoană are dreptul la liberă exprimare", iar Constituția României interzice în art.30 cenzura.

Însă, aceste norme legale, aflate în vârful arhitecturii normative, trebuie puse în balanță în această materie și cu drepturile persoanei care se simte lezată de efectele fake news din perspectiva a ceea ce profesioniștii dreptului numesc "delictul civil".

Delictul civil este analizat în raport de obligația generală fixată de Codul Civil în art.1349 pentru orice persoană, de a respecta regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune, și să nu aducă atingere prin acțiunile sau inacțiunile sale drepturilor sau intereselor legitime ale altei persoane.

Apelând la principiile răspunderii civile delictuale, profesionistul avocat va putea atinge două problematici esențiale:

1.va obține o justă reparație a persoanei lezate de efectele negative ale fenomenului "fake news";

2.va lansa un semnal de alarmă cu privire la consecințele pe care cei care apelează la acest gen de intoxicații le pot suporta, iar acest semnal de alarmă, corect recepționat de opinia publică, se va constitui într-un factor de descurajare cu consecința diminuării unor astfel de practici.

Calea de urmat este aceasta, iar cea mai vie dovadă este practica CEDO care a pronunțat soluții relevante, obligatorii pentru sistemele judiciare din statele membre cu putere de lege. Astfel, în cauza Stoll contra Elveția, CEDO a statuat, cităm: "protecția garantată jurnaliștilor de art.10 în relație cu informarea cu privire la probleme de interes general este condiționată de faptul că aceștia acționează cu bună credință și pornind de la o bază factuală corectă, oferind informații *fiabile și precise* în conformitate cu etica jurnalismului".

Cele statuate au avut în vedere și Rezoluția 1003/2003 a ADUNĂRII PARLAMENTARE A CONSILIULUI EUROPEI cu privire la etica jurnalistică, rezoluție care a dispus: "difuzarea știrilor trebuie să se facă respectând adevărul, după ce acestea au fost riguros verificate anterior, faptele trebuind expuse, descrise și prezentate cu imparțialitate. Informațiile nu trebuie să se confunde cu zvonurile. Titlurile și anunțurile de știri trebuie să fie expresia cât mai fidelă a conținutului faptelor și datelor prezentate".

Rețineri similare regăsim în cauza Hanisylde vs. Regatul Unit al Marii Britanii, unde s-a apreciat că "libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice"...., dar și că "limitele criticii admisibile sunt pentru persoanele publice mult mai largi însă cu respectarea veridicității informației".

De la daune materiale până la daune morale, sumele compensatorii obținute în numele și folosul clientului afectat de "fake news" vor contribui fără dubiu la limitarea fenomenului, în măsura în care cei care tind la folosirea unor astfel de metode vor înțelege și riscurile la care se expun în acest gen de situații.

Instanțele naționale au pronunțat deja soluții în sensul celor afirmate anterior. Astfel, reține atenția sentința 270/2018 a Judecătoriei Cluj-Napoca, care a constatat săvârșirea unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii prin postarea pe o rețea de socializare a unei afirmații nereale și care a adus prejudicii semnificative de imagine reclamantului și a dispus obligarea pârâtului la despăgubiri morale de 1000 lei. S-a reținut că pârâtul a publicat pe rețeaua de socializare FB, informații despre reclamant care nu aveau o bază factuală, iar aceste informații false au adus atingere imaginii publice a reclamantului care era un reputat jurnalist și o persoană cu notorietate publică, deoarece a candidat la Primăria Cluj-Napoca.

Caracterul public al postării a fost reținut de instanță plecând de la numărul important de utilizatori prieteni ai pârâtului, iar caracterul fals a fost stabilit prin mijloacele de probă de la dosar.

În atare situație, instanța a făcut deplina aplicare a dispozițiilor legale referitoare la răspunderea civilă pentru fapta proprie-art.1357 C.civ, însă la fel de important, în lumina art.1391 C.civil, instanța a apelat la măsurile reglementate de Codul Civil referitoare la apărarea drepturilor nepatrimoniale (art 252-256 C.civ) și a dispus publicarea de către pârât într-un ziar de circulație locală, pe cheltuiala sa, întreaga hotărâre.

De la daune materiale până la daune morale, sumele compensatorii obținute în numele și folosul clientului afectat de “fake news” vor contribui fără dubiu la limitarea fenomenului, în măsura în care cei care tind la folosirea unor astfel de metode vor înțelege și riscurile la care se expun în acest gen de situații, iar mijloacele de apărare la care poate apela instanța sunt costisitoare pentru pârât dar îl și pun pe acesta într-o postură publică stânjenitoare care se constituie într-un factor prohibitiv al oricărei conduite ilicite.

Combaterea “fake news” este una din multiplele provocări apărute în viața profesională a ultimilor ani pentru corpul profesional al avocaților. Numai reușind în această luptă, avocații își vor îndeplini rolul și vocația de gardieni ai drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în raport cu orice încălcare, fie din partea altui subiect de drept, fie din partea Statului.

DIN ACTIVITATEA BAROURILOR

Baroul Argeș

**Av. Luminița IOANA
Decan Baroul Argeș,**

Activitatea Baroului Argeș în dezvoltarea relațiilor internaționale a devenit o tradiție și o prioritate în raport de care încercăm să amplificăm acțiunile noastre de înfrățire și colaborare cu alte barouri. Dacă la sfârșitul lunii septembrie Baroul Argeș a semnat Acordul de Înfrățire cu Uniunea Avocaților din Republica Moldova înțelegând importanța unei strategii comune în dezvoltarea politicilor profesionale alături de confrății noștri de peste Prut, în luna octombrie a acestui an Decanul Baroului Argeș, av. Luminița Ioana împreună cu prodecanul av. Dragoș Nicolescu, au participat alături de delegația Uniunii Naționale a Barourilor din România, la Paris, la Consiliul Național al Barourilor din Franța la înfrățirea Baroului Timiș cu Baroul din Strasbourg și a Baroului Constanța cu Baroul Hauts-de-Seine.

Invitația de a participa la acest eveniment a fost o onoare pentru baroul nostru în considerarea faptului că înfrățirea dintre noi și Baroul Versailles există încă din anul 1991 iar colaborarea dintre cele două barouri a cunoscut o evoluție constantă. Faptul că din 1991 și până în prezent colaborarea dintre cele două barouri a dovedit importanța profesională a unei asemenea asocieri, a determinat ca și cele două barouri române să urmeze acest exemplu într-un moment în care avocatura ca profesie are nevoie de unitate, de colaborare, de aplicare a unei viziuni comune la nivel european.



În perioada 11-22 octombrie 2019 a avut loc la Versailles conferința comună anuală pentru deschiderea anului judiciar, eveniment la care baroul nostru a participat alături de celelalte barouri înfrățite cu Baroul Versailles și anume Quebec, Verviers din Belgia, Cracovia din Polonia, Florența din Italia.



În fiecare an, participarea noastră la aceste evenimente implică colegii din barou, asigurând astfel posibilitatea ca tot mai mulți colegi să aibă oportunitatea de cunoaștere a problemelor specifice profesiei.

Toate aceste evenimente vin să demonstreze implicarea noastră în activitățile de promovare a profesiei de avocat, problemele profesiei putând fi rezolvate prin dezbateri, iar viitorul avocaturii stă în unitatea noastră.



Decani de Onoare ai Baroului Dolj

Baroul Dolj a organizat **joi, 25 aprilie 2019, ora 12.00**, la sediul Baroului, festivitatea de decernare a diplomei "Decan de Onoare" domnilor avocați Mihail Neagoie (decan al Baroului Dolj în perioada 1989-2003) și Ion Turculeanu (decan al Baroului Dolj în perioada 2007-2015), în semn de prețuire și admirație pentru întreaga activitate desfășurată în slujba profesiei de avocat și, respectiv, a Corpului Profesional al Avocaților din Baroul Dolj.



Depunerea jurământului profesional - octombrie 2019

Av. Lucian Bernd Săuleanu
Decanul Baroului Dolj

Este momentul în care le **urăm un bun venit călduros** noilor noștri colegi avocați este atât un motiv de celebrare a **reușitei** lor de admitere în barou, dar și o ocazie de a reflecta împreună asupra responsabilității extraordinare pe care și-o asumă prin alegerea avocaturii.

Depunerea jurământului la intrarea în profesie este cel dintâi și cel mai însemnat angajament al avocatului. El reprezintă chintesența **valorilor și a principiilor** care formează fundamentul carierei noastre. Jurământul de astăzi oglindește vocația dvs și dă formă misiunii avocatului.

Sunt puține profesii care presupun o astfel de ceremonie plină de semnificații. Momentul de astăzi trebuie să vă onoreze, căci spune multe despre **rolul avocatului în societate**. Jurământul profesional vă amintește că trebuie să fiți **apărători ai democrației și ai statului de drept**, pentru că promiteți să respectați și să apărați Constituția și legile acestei țări. Jurământul nu este o pură formalitate. El simbolizează aderarea voastră la principiile esențiale pentru o societate dreaptă. Vă angajați să protejați demnitatea profesiei prin ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenești. Cuvintele se rostesc ușor, însă transformarea lor în fapte presupune un drum anevoios.



Sunteți pilonii vieții juridice. Vă doresc să intrați în profesie cu tot curajul, cu integritate, să vă alăturați cu entuziasm colegilor voștri în misiunea de a menține și apăra domnia legii. Nu uitați că legea există pentru a le acorda TUTUROR acces la justiție, nu doar unor grupuri sau persoane privilegiate.

Înarmați-vă cu idealism, dar unul temperat de înțelepciune; cu pasiune însoțită de perseverență; cu dedicare profesională, pentru că ea este motorul competenței.

Apartenența voastră la Barou reprezintă **un privilegiu**, dar presupune, mai întâi de toate, o **datorie**. Aveți datoria de a **apăra legea**, de a vă păstra integritatea, de a respecta etica profesiei și, nu în ultimul rând, de a învăța mereu, căci avocatura solicită perfecționare continuă. Ați ales un domeniu care evoluează constant și care necesită o foarte bună capacitate de adaptare la schimbare și nou.

În încheiere, vreau doar să îmi exprim speranța că **ecoul cuvintelor** pe care le roștiți astăzi vă vor călăuzi în activitatea voastră și vă vor ajuta să deveniți reprezentanți de excepție ai profesiei de avocat.

Rămâneți loiali acestui jurământ. Mult succes!



Premiul "Avram Iancu" 2019

Baroul Dolj a organizat joi, 17 octombrie 2019, ora 14.00, la Universitatea din Craiova, Aula "Mihai I al României" festivitatea de decernare a Premiului „Avram Iancu” pentru anul 2019 domnului avocat Daniel Fenechiu, Vicepreședinte al Uniunii Naționale a Barourilor din România, hotărâre luată de Consiliul Baroului Dolj în ședința din data de 19 septembrie 2019.



Premiul „Avram Iancu” a fost înființat de către Consiliul Baroului Dolj în anul 1924, spre cinstirea și eternizarea marelui erou al Națiunii Române, Avram Iancu, care a făcut parte din ordinul nostru profesional și este acordat unei personalități din domeniul științelor juridice și al avocaturii.



REPUBLICA MOLDOVA

Conceptul bune-credințe în legea de modernizare a codului civil al Republicii Moldova

Lect. univ. drd. Artur TARLAPAN
Avocat Baroul Chișinău

§1. Aspecte introductive.

Buna-credință este o noțiune foarte dificil de definit, motiv pentru care, pe de o parte, se consideră că este mai ușor să o percepi, decât să o definești, pe de altă parte, cele mai multe sisteme legislative au renunțat la ideea de a o defini, lăsând doctrinei și practicii judecătorești sarcina de a identifica diferitele manifestări ale sale în multitudinea raporturilor juridice civile.

Codul civil al Republicii Moldova¹, nefiind o excepție, nu a încercat să definească buna-credință, consacrand doar, ca dispoziție de principiu, că persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, contractul, ordinea publică și bunele moravuri (art. 9). Totodată, Codul civil a instituit și o prezumție relativă de bună-credință.

După cincisprezece ani de la intrarea în vigoare, Codul civil este supus unei modernizări substanțiale prin Legea nr. 133/2018², una din sursele de inspirație a căreia fiind Proiectul Cadrelui Comun de Referință (Draft Common Frame of Reference – DCFR). Printre multe alte prevederi ale DCFR, Legea privind modernizarea Codului civil a preluat și cea din art. 1.-1:103, utilizând-o pentru definirea bune-credinței.

Astfel, Legea nr. 133/2018 completează Codul civil cu următoarea normă: „Buna-credință este un standard de conduită a unei părți, caracterizată prin corectitudine, onestitate, deschidere și luarea în cont a intereselor celeilalte părți la raportul juridic”.

La rândul său, sursa de inspirație pentru norma citată, și anume art. 1.-1:103 din DCFR prevede următoarele: „Expresia «buna-credință și afacere corectă (fair dealing)» se referă la un standard de conduită, caracterizată prin onestitate, deschidere și luare în considerare a intereselor celeilalte părți a tranzacției sau relației avute în vedere”.³

Dincolo de diferențele de redacție a celor două norme, care aparent sunt neesențiale, însă doar aparent, o primă chestiune se impune a fi analizată: poate fi buna-credință privită ca un standard de conduită? Care, totuși, este natura acestui concept? În cele ce urmează vom încerca în formă sintetică să dăm un răspuns la întrebările formulate, precum și o apreciere a noțiunii de bună-credință în Legea privind modernizarea Codului civil, pornind de la originile conceptului de bună-credință, pe care le găsim în dreptul roman.

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22 iunie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003.

² Monitorul Oficial nr. 467-479/784 din 14.12.2018. În vigoare de la 01 martie 2019.

³ *Principles, definitions and model rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition.* – Munich: Sellier.European law publishers, 2009, p. 178.

§2. Fundamentele romane ale conceptului de bună-credință.

Una din distincțiile fundamentale ale acțiunilor în dreptul privat roman era cea în acțiuni *stricti iuris* și acțiuni *bonae fidei*, bazată pe criteriul puterii de apreciere a judecătorului la soluționarea litigiului. În acțiunile de drept strict judecătorul era ținut riguros de litera contractului încheiat între părțile litigante și urma să pronunțe soluția conform acestuia, fără a fi îndreptățit să ia în considerare circumstanțe adiacente contractului. În cadrul acțiunilor de bună-credință judecătorul dispunea de o libertate, nu absolută însă, de apreciere a circumstanțelor în care contractul a fost încheiat și executat, cu luarea în considerare a uzanțelor și a principiului echității (*aequitas*). Prin acțiunile de bună-credință au fost sancționate contractele consensuale, cum ar fi vânzarea-cumpărarea, societatea, mandatul și altele, supranumite în consecință contracte de bună-credință.

La examinarea acțiunilor de bună-credință (*bonae fidei iudicium*) libertatea de apreciere a judecătorului era aproape totală. Judecătorul putea cerceta și aprecia asupra intenției și buneicredințe a părților, asupra onestității executării obligațiilor.⁴ În consecință, judecătorul condamna părâtul la tot ce acesta ar putea datora conform regulilor stabilite între cetățenii onești.⁵ Pe de altă parte, în acțiunile de bună-credință excepția de dol (*exceptio doli*) asupra pretențiilor reclamantului se subînțelegea⁶, nefiind necesară invocarea expresă a acesteia de către părât. Judecătorul respingea pretențiile reclamantului formulate cu rea-voință.

Iulian, D.30.84.5:

Qui servum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit, si cognito legato ex testamento egerit et servum acceperit, actione ex vendito absolvi debet, quia hoc iudicium fidei bonae est et continet in se doli mali exceptionem.

Cel ce a cumpărat un sclav, ignorând faptul că acesta i-a fost lăsat prin legat și, aflând despre legat, a înaintat acțiunea conform legatului și a obținut sclavul, în acțiunea de vânzare trebuie absolvit, dat fiind că aceasta este o acțiune de bună-credință și presupune excepția de dol.

Într-o altă accepțiune, buna-credință se utiliza de jurisconsultii romani pentru protejarea persoanelor care s-au încrezut în corectitudinea poziției sale juridice față de un lucru și care meritau, din acest punct de vedere, să fie recunoscute titulari de drepturi asupra lucrului. Aici buna-credință are semnificația ignoranței, ce nu poate fi imputată dobânditorului unui lucru și justifică apărarea acestuia similar unui proprietar veritabil.

Modestin, D.50.16.109:

"Bonae fidei emptor" esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere.

Cumpărător de bună-credință se consideră acela care nu a știut că lucrul este al altuia sau considera că vânzătorul este în drept să-l vândă.

Un dobânditor de bună-credință era apărat de pretențiile terțelor persoane prin *actio Publiciana* și beneficia de dreptul de proprietate asupra fructelor lucrului.

Cele două accepțiuni ale buneicredințe în jurisprudența romană au fost îmbinate în cunoscuta definiție a buneicredințe, formulată de Cicero: buna-credință este sinceritatea în cuvinte și fidelitatea în angajamente.⁷

Pornind de la distincțiile făcute de jurisconsultii romani, doctrina sec. XVIII-XIX a formulat teoria buneicredințe obiective și subiective.

Buna-credință în sens obiectiv reprezintă un criteriu obiectiv pentru aprecierea comportamentului subiecților unui raport juridic.⁸ Ca elemente ale acestui criteriu de apreciere

⁴ Valerius M. Ciucă. *Drept roman. Lecțiuni. Vol. I* – Iași: Editura Universității „Al. I. Cuza”, 2014, p. 213-214.

⁵ Виндшейд Бернхард. *Учебник пандектного права. Том I. Общая часть* (Bernhard Windscheid. *Curs de drept al pandectelor. Vol. I. Partea generală*) – С.-Петербург, 1874, p. 101.

⁶ Барон Юлиус. *Система римского гражданского права. Книга I. Общая часть* (Iulius Baron. *Sistemul dreptului privat roman. Cartea I. Partea generală*) – Москва, 1898, p. 190.

⁷ Dimitrie Gherasim. *Buna-credință în raporturile juridice civile* – București: Editura Academiei R.S.R., 1981, p. 7.

⁸ Новицкий И.Б. *Принцип доброй совести с проектом обязательственного права* (Novițchii I.B. *Principiul buneicredințe în proiectul dreptului obligațiilor*) / Вестник Гражданского Права, № 6, 1916, p. 60 și urm.

doctrina reține: încrederea în faptul că angajamentul se va respecta, că se va ține seama de fundamentele morale ale circuitului civil; aprecierea de către judecător la soluționarea litigiilor a circumstanțelor prin raportare nu doar la interesele proprii ale fiecărei părți, dar în corespundere și cu luarea în considerare a intereselor părții oponente; adoptarea unui comportament pe care partea raportului juridic l-ar aproba ca fiind corespunzător în asemenea circumstanțe, etc.

Buna-credința în sens subiectiv reprezintă o ignorare a unor circumstanțe de care normele juridice leagă anumite efecte juridice.⁹ În această semnificație, buna-credință este o stare subiectivă determinată de cunoașterea sau necunoașterea unor fapte, fundamentată pe o eroare. Eroarea, la rândul său, poate să constea fie în necunoașterea unor fapte relevante într-un raport juridic, fie în siguranța eronată că asemenea fapte există.

Ignoranța nu poate să fie decât scuzabilă. Existența bunei-credințe în sens subiectiv depinde nu doar de percepțiile subiective ale subiectului de drept. Se cere ca aceste percepții subiective să-și găsească sprijin în circumstanțe obiective, după care și este posibilă aprecierea faptului dacă ignorarea este sau nu scuzabilă.

§3. Unele aspecte de drept comparat.

Ambele forme ale bunei-credințe, așa cum acestea se identifică în doctrina epocii moderne, și-au găsit loc în principalele monumente legislative ale epocii.

Codul civil francez din 1804¹⁰ consacră în art. 1134 cu titlu de principiu executarea cu bună-credință a contractelor. Similar, Codul civil german din 1896¹¹ prevede că debitorul trebuie să execute obligația cu bună-credință, așa cum o cer bunele moravuri (§242 BGB). Pe de altă parte, în §226 BGB identificăm interzicerea șicanei: nu este admisă exercitarea dreptului subiectiv doar cu scopul de a prejudicia pe altul.

În aceste norme buna-credință are rolul unui criteriu de apreciere a comportamentului subiecților de drept, condamnând dolul și fraudă în exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor subiective.

Noțiunea de bună-credință se utilizează de Codul civil francez în sensul ei subiectiv în art. 549 și 550, care relatează despre dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credință, considerând de bună-credință posesorul care posedă sub nume de proprietar în baza unui titlu translativ de proprietate viciile cărui acesta nu le cunoaște, precum și în art. 2265, 2268, 2269 ce reglementează uzucapiunea.

În Codul civil german sensul subiectiv al bunei-credințe se regăsește la §932 și §937 referitoare la dobândirea dreptului de proprietate de către dobânditorul de bună-credință prin uzucapiune ordinară sau așa-numită uzucapiune instantanee. Totodată, din sensul §932 se deduce că este de bună-credință dobânditorul care nu a știut că bunul aparține altuia, iar buna-credință se exclude dacă dobânditorul a știut sau nu a știut în virtutea unei culpe grave circumstanța menționată. De asemenea, și §955 utilizează buna-credință cu referire la posesorul îndreptățit la dobândirea fructelor bunului.

Scurtele considerații privind buna-credință în codurile ce au servit sursă de inspirație pentru legiuitorii din întreaga lume pot fi redată sintetic în formula că buna-credință se poate manifesta în raporturile juridice sub două forme: a) activitatea onestă, loială și de totală încredere reciprocă la încheierea și executarea actelor juridice; b) credința eronată și scuzabilă protejată ca atare de lege, echivalând prin aceasta cu un drept, atunci când există convingerea fermă, dar greșită, că se acționează în conformitate cu legea.¹²

⁹ Новицкий И.Б. *Op.cit.*, p. 70 și urm.

¹⁰ Pentru prezenta și celelalte referințe la Codul civil francez a fost utilizată următoarea ediție: *Code civil annoté d'après la doctrine et la jurisprudence*. – Paris, 1928.

¹¹ Pentru prezenta și celelalte referințe la Codul civil german a fost utilizată următoarea ediție: *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению (Codul civil german. Legea de punere în aplicare a Codului civil)*. – Москва: «Волтерс Клувер», 2004.

¹² Ion Dogaru coord. *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*. – București: All Beck, 2002, p. 4.

S-a conturat, în așa fel, o divizare mai mult sau mai puțin precisă pe materii a modurilor de manifestare a bunei-credințe în diferite raporturi juridice. Buna-credință sub forma loialității în acte este mai apropiată de materia obligațiilor, încheierii și executării actelor juridice, exercitării drepturilor subiective, iar buna-credință sub forma credinței eronate – de materia dobândirii drepturilor reale și a aparenței în drept.

Cele expuse ne îndreptățesc să considerăm că tratarea conceptului de bună-credință prin prisma celor două forme de manifestare – loialitatea în acte și credința eronată – a devenit una tradițională în dreptul continental. Însă, apare întrebarea: cum s-a strecurat elementul de „standard de conduită” în noțiunea bunei-credințe oferită de DCFR și, în consecință, de Legea privind modernizarea Codului civil? Sau poate manifestarea bunei-credințe ca loialitate în acte, cu implicații majore în dreptul obligațiilor, conține în sine ideea unui standard de conduită?

Trezesc interes, în acest sens, normele Codului civil al Quebec-ului, conform căruia fiecare subiect este obligat să exercite drepturile civile în corespundere cu cerințele bunei-credințe (art. 6). Nici un drept nu poate fi exercitat cu scopul de a cauza o daună altuia și printr-o modalitate neproportională sau nerezonabilă, ce contravine cerințelor bunei-credințe (art. 7).¹³

Pot fi oare considerate „cerințele bunei-credințe” un soi de standard de comportament a subiecților raporturilor juridice, bazat pe criterii etice, cum ar fi onestitatea, loialitatea, încrederea, etc.?

Este și mai relevant exemplul Codului Comercial Uniform al SUA, unde găsim următoarea noțiune a bunei-credințe: buna-credință semnifică onestitatea în fapt și observarea standardelor comerciale rezonabile într-o afacere corectă (fair dealing).¹⁴

În această normă a Codului Comercial Uniform, ideea de standard de conduită este deja imprimată direct în conținutul bunei-credințe.

Din cele expuse putem în mod rezonabil conchide că DCFR-ul, în noțiunea de bună-credință pe care ne-o oferă, a încercat să combine ideea de standard de comportament, caracteristică sistemului common-law, cu fundamentele morale ale bunei-credințe (onestitate, corectitudine, loialitate, etc.), conturate în sistemul de drept continental. Lăsând la o parte motivele care justifică o asemenea combinare în textul DCFR, urmează să vedem în ce măsură este justificată reproducerea noțiunii de bună-credință din DCFR în legislația civilă a Republicii Moldova.

§4. Analiză critică a conceptului bunei-credințe în Legea privind modernizarea Codului civil.

Suntem de părerea, de rând cu alți autori, că buna-credință este, la origine, un fenomen de ordin psihologic, care este luat în considerație de drept pentru a produce efecte juridice și, în final, a ajuta la perfecționarea tehnicii juridice.¹⁵

Mai relevante în acest sens sunt implicațiile bunei-credințe în domeniul drepturilor reale și a aparenței în drept, unde aceasta poate fi tratată ca o stare subiectivă a persoanei, care nu cunoaște și nu poate să cunoască un fapt, cunoașterea căruia din punct de vedere legal face conduita persoanei nelegitimă¹⁶, sau în calitate de convingere greșită pe care o are o persoană cu privire la temeinicia dreptului pe care îl invocă sau îl exercită și de care lege ține seama, pentru a-i recunoaște fie dreptul însuși, fie numai alte efecte juridice.¹⁷

Găsim astfel de implicații ale bunei-credințe într-o multitudine de norme ale Codului civil în redacția Legii privind modernizarea Codului civil, cum ar fi art. 487 privitor la posesia de bună-

¹³ *Гражданский кодекс Квебека (Codul civil al Quebec-ului)*. – Москва: «Статут», 1999, p. 40

¹⁴ *Единообразный торговый кодекс США (Codul comercial uniform al SUA)*. – Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996, p. 49. De asemenea: <https://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201>

¹⁵ Constantin Oprișan. *Elemente de morală în conceptul de bună-credință*. – Studii și Cercetări Juridice, 1970, nr. 1, p. 49.

¹⁶ *Гражданское право. Том I. Общая часть (Drept civil. Vol. I. Partea generală)* / Отв. ред. д.ю.н., проф. Суханов Е.А. – Москва: «Волтерс Клувер», 2010, p. 532.

¹⁷ P. Anca, M.I. Eremia. *Efectele juridice ale bunei-credințe în dreptul civil*. – Justiția nouă, 1965, nr. 12, p. 52, apud Ion Dogaru coord. *Op.cit.*, p. 3-4.

credință, art. 497 privitor la dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credință, art. 523 privitor la dobândirea cu bună-credință a dreptului înregistrat în temeiul actului juridic, art. 524 privitor la uzucapiunea dreptului în temeiul cuprinsului registrului de publicitate, art. 527 privitor la dobândirea cu bună-credință a dreptului de proprietate asupra bunului mobil (așa-numita uzucapiune instantanee), art. 686 privitor la dobândirea cu bună-credință a dreptului de gaj, etc.

Vorbind despre bună-credință în contextul prevederilor enunțate este foarte dificil să o califici în calitate de standard de conduită, așa cum o face Legea privind modernizarea Codului civil. Or, pe drept cuvânt se reține că ignoranța sau eroarea în materie de posesiune și uzucapiune este o noțiune psihologică cu caracter intelectual.¹⁸ Respectiv, calificativul de „standard de conduită” al bunei-credințe în forma credinței eronate nicidecum nu poate fi reținut.

În ceea ce privește cealaltă manifestare a bunei-credințe, și anume loialitatea în acte, se pare că aceasta promovează un nivel mediu de comportament, bazat pe niște criterii etice, la care face referire și Legea privind modernizarea Codului civil: corectitudine, onestitate, deschidere și luarea în cont a intereselor celeilalte părți. În consecință, ideea de standard de conduită ar avea drept la existență cel puțin în cadrul acestei forme a bunei-credințe. Însă, doar la prima vedere.

După cum se menționează cu drept cuvânt, în domeniul obligațiilor buna-credință joacă rolul unui criteriu de evaluare și interpretare a actelor juridice, dar și aici este prezentă o latură subiectivă, și anume atitudinea părților, caracterizată prin loialitate, în sensul lipsei dolului și a fraudei, atât între părți, cât și față de terți.¹⁹ Se are în vedere aici sinceritatea, ca element de antiteză a disimulației și minciunii, apreciată într-o ambianță socială delimitată, în care nu pot fi neglijate – ca element de apreciere – sentimentele cinstite ale unei conștiințe drepte.²⁰

Astfel, în pofida faptului că loialitatea în acte se fundamentează pe niște valori morale, care aparent ar justifica o standardizare a conduitei părților la un raport juridic, nu poate fi ignorată componenta psihologică a acestei forme a bunei-credințe.

Pe de altă parte, nu poate fi negată semnificația valorilor morale și pentru cealaltă formă a bunei-credințe – credința eronată. Nu împărtășim, în acest sens, părerea conform căreia este suficientă cercetarea circumstanțelor de fapt în care persoana a săvârșit acțiuni cu conținut juridic, motiv pentru care buna-credința ca și criteriu de apreciere a conduitei persoanei este o categorie lipsită de semnificație etică.²¹

Din contra, o persoană poate pretinde că se află într-o ignoranță scuzabilă doar dacă, la dobândirea lucrului, a acționat prudent, sincer, fără intenții viclene sau frauduloase. Luând drept exemplu uzucapiunea, putem reține că buna-credință în materie de prescripție nu este numai ignoranța dreptului altuia, ci implică o credință pozitivă, convingerea că autorul titlului era proprietar și că avea dreptul să înstrăineze lucrul.²² Convingerea în cauză urmează să se bazeze, desigur, pe o conduită corespunzătoare criteriilor de onestitate, corectitudine și loialitate.

Cele expuse ne îndreptătesc a da următoarea apreciere noțiunii de bună-credință conform Legii privind modernizarea Codului civil.

Indiscutabil, buna credință este un concept fundamentat pe valori morale, în mod reușit identificate de un distins autor: loialitate, prudența, ordine și temperanță, care se transpun în elementele: intenția dreaptă, diligența, liceitatea și abținerea de la vătămare.²³ În acest sens,

¹⁸ Constantin Opreșan. *Op.cit.*, p. 49.

¹⁹ Constantin Opreșan. *Op.cit.*, p. 57.

²⁰ Constantin Opreșan. *Op.cit.*, p. 58.

²¹ *Гражданское право. Том I. Общая часть (Drept civil. Vol. I. Partea generală)*. *Op.cit.*, p. 532. Lucrarea citată continuă tradiția din literatură rusă prerevoluționară că nu trebuie să se recunoască posesiei de bună-credință nici o semnificație etică, nici un merit special; aceasta nu este altceva decât un delict cu caracter obiectiv. Петражицкий Л.И. *Права добросовестного владельца на доходы* (Leon Petrażycki. *Drepturile dobânditorului de bună-credință asupra veniturilor*) – С.-Петербург, 1897, p. 121.

²² Constantin Hamangiu. *Codul civil adnotat. Volumul IV (art. 1532-1914)* – București, 1926, p. 408.

²³ Dimitrie Gherasim. *Op.cit.*, p. 9-10.

referirea făcută de Legea privind modernizarea Codului civil la componentele etice: corectitudine, onestitate, deschidere și luare în cont a intereselor celeilalte părți, este una cât se poate de reușită.

Cât privește calificarea bunei-credințe ca „standard de conduită”, îi putem reproșa că buna-credință, așa cum a fost arătat, este o stare psihologică și, înainte de toate, urmează a fi tratată anume în acest sens. Buna-credința sub forma loialității în acte presupune o intenția dreaptă, care implică, în consecință, o activitate onestă și de totală încredere a subiectului raportului juridic. Buna-credința sub forma credinței eronate presupune o atitudine pur intelectuală de ignorare sau eroare că se acționează în conformitate cu legea.

Viața ființei umane și limitele în interiorul cărora aceasta se bucură de ocrotire penală

Av. Dumitru Buliga¹
Baroul Chișinău, Republica Moldova

REZUMAT

În studiul de față, se elucidează *inter alia*, că viața ființei umane capătă o nouă abordare în științele medicale, iar drept urmare, sub aspect temporal, viața ființei umane începe până la naștere și încetează odată cu decesul. Astfel, devine actuală și oportună o nouă abordare juridică asupra limitelor în interiorul cărora, viața umană urmează a fi ocrotită de legea penală. Pe cale de consecință, se relevă sintetizat cele mai importante aspecte privind viața ființei umane, limitele temporal-existențiale ale acesteia, apărarea juridico-penală a vieții ființei umane prin reglementările penale actuale ale Republicii Moldova, precum și, oportunitatea apărării juridico-penală a vieții ființei umane nenăscute. În acest articol, expunem succint cele mai relevante aspecte legate de viața persoanei în contextul obiectului infracțiunii. Obiectul acestui studiu, cuprinde: viața persoanei ca valoare socială unică, principală sau secundară ocrotită de legea penală, dreptul la viață ca element al relațiilor sociale cu privire la viața persoanei și limitările aduse dreptului la viață. Scopul este de a identifica noi orizonturi de dezvoltare a științelor penale, în partea ce ține de apărarea juridico-penală a vieții ființei umane.

Cuvinte-cheie: viața ființei umane, apariția vieții umane, încetarea vieții umane, dreptul la viață, limitele dreptului la viață, apărarea penală a vieții ființei umane, apărarea penală a vieții intrauterine, persoană umană, ființă umană, copil.

THE LIFE OF HUMAN BEING AND LIMITS WITHIN WHICH THE PENAL PROTECTION IT ENJOYS

In this study, it is elucidated *inter alia*, that life of human being acquires a new approach in medical sciences, therefore, regarding the temporal aspect, life of human being begins before birth and ceases with death. Thus, it becomes current and appropriate a new legal approach on the limits within which human life will be protected by criminal law. In consequence, it reveals synthesized the most important aspects regarding life of human being, its existential and temporal limits, criminal defense of life of human being by current criminal regulations of Republic of Moldova, as well as, the criminal defense's opportunity of unborn life of human being. In this article, we briefly expose the most relevant aspects related to the person's life in the context of the object of crime. The object of this study contains: person's life as a unique social value, primary or secondary protection by the criminal law, the right to life as an element of social relationships regarding person's life and restrictions on the right to life. The scope is to identify new development horizons of the criminal sciences, related to the criminal defense of the life of human being.

Keywords: life of human being, appearance of human life, cease of human life, right to life, restrictions of the right to life, criminal defense of human life, criminal defense of intrauterine life, human person, human being, baby.

¹ Doctorand, Universitatea de Stat din Moldova, Chișinău

INTRODUCERE

În orice societate democratică, ființa umană, drepturile și libertățile acesteia, trebuie să fie asigurate prin mecanisme juridice eficiente. Atunci când nu există o claritate în ierarhia valorilor sociale sau când politica penală a statului este confuză, apar diverse conflicte în societate determinate de asigurarea inechitabilă a valorilor sociale. Credem că valori sociale foarte importante - ca viața intrauterină a ființei umane, sunt neglijate nejustificat. Din asemenea perspective, ne propunem mai întâi de toate să clarificăm anumite concepte legate de apărarea penală a vieții ființei umane nenăscute. În același timp reținem că, în toate legislațiile lumii viața ființei umane este apărată prin mecanisme juridico-penale. De la un stat la altul, asemenea mecanisme diferă mai mult sau mai puțin. Diferența, se desprinde cu ușurință din componentele de infracțiuni cuprinse de legislațiile penale naționale ale diverselor state. Pornind de la obiectul infracțiunii, observăm că deși în toate legislațiile lumii sunt incriminate faptele contra vieții, totuși se constată diferențe semnificative ale conținutului obiectului de atentare. De aceea, apare necesitatea unei clarificări asupra acestor aspecte.

Viața ființei umane ocupă primatul în ierarhia valorilor sociale, fapt pentru care aceasta trebuie să se bucure de o atenție specială și de o protecție juridico-penală efectivă.

În literatura de specialitate, s-au conturat diverse opinii contradictorii, fiind făcute referiri la conținutul dreptului la viață al ființei umane nenăscute din diferite perspective.

În ce ne privește, considerăm că un drept natural ca dreptul la viață, este direct influențat de nivelul de dezvoltare a științelor naturii, care sunt științe exacte. Astfel, mai întâi de toate trebuie să elucidăm ce se înțelege prin noțiunea de viață. Pentru aceasta vom face trimitere la biologie (știință care are ca obiect de studiu viața) și la embriologie ca ramură a biologiei (știință care are ca obiect de studiu embrionul în toate fazele dezvoltării lui).

Conform anatomiei, ontogeneza cuprinde toate diferențierile și transformările ce au loc cu o ființă de la etapa de contopire a ovulului cu spermatozoidul până la încetarea existenței sale. Ea este constituită din două perioade: *intrauterină* și *extrauterină* [1]. De aici se desprinde concluzia că existența ființei umane începe intrauterin.

În continuare apare întrebarea, dacă această ființă umană a cărei existență este deocamdată doar intrauterină, este înzestrată cu viață umană sau este o simplă celulă umană în curs de dezvoltare care parcurge intrauterin etapele: zigot – embrion – făt. La această întrebare științele embriologice ne răspund cu certitudine.

Pornind de la faza fertilizării: proces în care are loc contopirea spermatozoidului (celula masculină) cu ovulul (celula feminină), se atestă formarea zigotului uman, care deși este încă o celulă formată prin unirea a doi gameți, constituie faza primară a unui organism uman viu distinct de celula masculină și feminină care la format [2-11].

Zigotul uman este prima celulă a noului organism uman în curs de formare și dezvoltare. După prima săptămână zigotul printr-un proces continuu se transformă în embrion, care ajungând în săptămâna a 8-a de gestație având deja conturate organele umane, printr-un proces continuu se transformă în făt.

Calitatea de făt este începând cu săptămâna a 8-a și până la naștere. În perioada fetală are loc creșterea organelor până la maturitatea gestațională a ființei umane. Creșterea și dezvoltarea intrauterină a ființei umane este doar prima etapă de dezvoltare a ființei umane, care fiind un proces continuu, continuă și după naștere, adică extrauterin, moment în care ființa umană face un salt de la perioada de gestație (vârsta de gestație) la cea cronologică.

În consecință, dacă embrionul ia naștere în momentul fuziunii spermatozoid-ovul, organismul uman este pe deplin prezent de la început, controlând și dirijând toate procesele de dezvoltare care au loc de-a lungul vieții. Acest punct de vedere referitor la embrion este obiectiv, se bazează pe metoda științifică unanim acceptată de diferențiere a diverselor tipuri de celule și este în conformitate cu dovezile factice. Acest punct de vedere este complet independent de orice opinie specifică de natură etică, morală, politică sau religioasă cu privire la viața umană sau la embrionii

umani. O examinare neutră a dovezilor factice doar stabilește începutul unei vieți umane, acesta fiind situat într-un „moment de concepție” foarte bine determinat din punct de vedere științific, concluzie care indică fără echivoc faptul că **embrionii umani începând din etapa de zigot sunt într-adevăr entități individuale vii ale speciei umane – ființe umane**. [12].

După cum se observă, în embriologie există o unanimitate de păreri privind momentul în care se formează un nou organism uman, care este legat de momentul de concepție. Din acest moment se consideră că ia ființă o nouă entitate umană, care este înzestrată cu viață.

Prin urmare, moartea și viața reprezintă stări diferite de existență ale materiei. Din punct de vedere fiziologic viața este caracterizată prin: metabolism, iritabilitate și autoreproducere (noțiuni care include și ereditatea). Pe plan fiziologic, moartea este considerată un proces (și nu un moment), în care încetarea în timp a activității centrilor vitali este urmată de încetarea activității tisulare. [13].

În tanatologia medico-legală s-a argumentat univoc că instalarea morții este un proces și nu un moment. Astfel, procesul morții se desfășoară în mai multe faze care din punct de vedere clinic și morfologic, se clasifică în: faza pre agonală, faza agonală, moartea clinică, moartea cerebrală - moartea biologică. [14-15].

Din cele relatate rezultă că, după cum moartea este un proces, așa și viața este un proces care începe până la naștere. Generic, diferența constă în faptul că în cazul vieții, organismul uman este în evoluție (dezvoltare organică), pe când în cazul morții, organismul uman se află în involuție (degradare organică).

În conchiderea acestor ipoteze, avem convingerea că viața ființei umane, deși intrauterină, trebuie protejată de lege din momentul concepției, chiar dacă aceasta ar presupune modificarea în principiu a unei părți din sistemul normativ al statelor.

Privite prin prisma evoluției istorice, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, au cunoscut diverse abordări juridico-penale, direct determinate de factorii de configurare a dreptului existenței la o etapă sau alta în fiecare societate în parte. Anume această abordare diferită a și determinat specificul incriminatoriu al faptelor îndreptate contra valorilor sociale, a drepturilor și libertăților fundamentale apărute de legea penală. Astfel, ca de exemplu, într-un sistem de drept, infracțiunile contra vieții umane au o acoperire juridico-penală mai largă, iar în alte sisteme de drept mai îngustă.

În unele state, protecția juridico-penală a vieții umane începe chiar din momentul conceperii (considerându-se că produsul de concepție deja se poate bucura de dreptul fundamental la viață), pe când în alte state, protecția juridico-penală a vieții începe din momentul nașterii sau declanșării nașterii (considerându-se că produsul de concepție este un țesut al mamei până la separarea lui de organismul mamei) și astfel rezultă că acesta nu se poate bucura de dreptul fundamental la viață până la naștere sau până la momentul declanșării nașterii.

În context, considerăm oportun să menționăm că potrivit Codului penal al RM, decesul produsului de concepție în evoluție (a embrionului sau a fătului), chiar dacă intenția făptuitorului este orientată nu spre vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății femeii gravide, ci spreuciderea produsului de concepție în evoluție (a embrionului sau a fătului), se consideră că este o infracțiune contra sănătății femeii gravide a cărei sarcină a fost întreruptă, (a se vedea art. 151 din Codul penal al RM). Din această componentă de infracțiune de desprinde concluzia că legiuitorul Republicii Moldova califică produsul de concepție ca fiind un țesut al mamei.

Aceași concluzie rezultă din art. 159 Cod Penal al RM care cuprinde fapta de provocare ilegală a avortului. Această infracțiune la fel este considerată ca fiind contra sănătății femeii a cărei sarcină este întreruptă, dar nu o infracțiune contra vieții fătului a cărui evoluție este întreruptă. Și nu în ultimul rând, putem desprinde o asemenea concluzie din art. 147 Cod penal al RM, care prevede fapta de pruncucidere.

Infracțiunea de pruncucidere poate fi săvârșită în timpul nașterii, din momentul apariției a unei oarecare părți a corpului copilului în afara organismului matern [16-18]. Evident, că și imediat după naștere. În rest, chiar dacă femeia însărcinată, își ucide fătul până la declanșarea nașterii, chiar

dacă intenția ei este orientată spre a lipsi de viață fătul, nu se consideră ca fiind o infracțiune contra vieții fătului, și în general nu se consideră ca fiind o infracțiune nici contra sănătății femeii gravide, deoarece fapta de autolezare în asemenea condiții nu capătă relevanță penală, fiindcă lipsesc relațiile sociale asupra cărora s-ar atenta. Deci, se consideră că lipsește obiectul juridic de atentare al infracțiunii și subiectul infracțiunii, și astfel nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii.

Se constată odată în plus că viața intrauterină a ființei umane nu este apărută de legislația penală a Republicii Moldova, deși de foarte multe ori anume aceasta poate constitui obiectul de atentare asupra cărora făptuitorul manifestă intenție.

Din asemenea perspective credem că, totuși ar fi oportună incriminarea faptelor îndreptate contra vieții sau sănătății ființei umane nenăscute.

Într-o altă ordine de idei, este de reținut că aceste propuneri de *lege ferenda* în eventualitatea în care ar fi adoptate, în practică ar genera mari probleme de calificare.

Aceasta deoarece, produsul de concepție fiind în uterul mamei, nu poate fi lipsit de viață sau nu-i poate fi cauzat un prejudiciu sănătății de cât prin cauzarea unui prejudiciu sănătății femeii gravide.

Aici vor apărea două sau mai multe victime și un dublu obiect de atentare: viața sau sănătatea femeii gravide pe de o parte, iar pe de altă parte, viața sau sănătatea produsului de concepție.

Totodată va trebui delimitate, care din aceste valori ar constitui obiectul principal de atentare și care ar constitui obiectul secundar de atentare.

Cu toate acestea, este de reținut că, Codul penal al Republicii Moldova conține infracțiuni a căror obiect de atentare poate fi constituit din: obiect principal și obiect secundar.

Prin urmare, în Codul penal al Republicii Moldova **sunt infracțiuni a căror obiect de atentare cuprinde viața persoanei ca valoare socială unică** (art. 145 alin. (1), art. 146, art. 147 CP RM, viața persoanei – este unica valoare socială la care se atentează prin aceste infracțiuni, etc.), **sunt infracțiuni a căror obiect de atentare cuprinde viața persoanei ca valoare socială principală** (art. 145 alin. (2) lit. d) CP RM, viața persoanei – ca valoare socială principală, iar îndeplinirea normală a obligațiilor de serviciu sau obștești ale persoanelor investite cu o anumită autoritate sau responsabilitate ca parte componentă a ordinii de drept instituite – ca valoare socială secundară [19], art. 145 alin. (2) lit. f) CP RM, viața persoanei – ca valoare socială principală, iar libertatea persoanei sau securitatea publică – ca valoare socială secundară, etc.), și respectiv, **sunt infracțiuni a căror obiect de atentare cuprinde viața persoanei ca valoare socială secundară** (art. 151 alin. (4) CP RM, sănătatea persoanei – ca valoare socială principală, iar viața persoanei ca valoare socială secundară, art. 159 alin. (2) lit. c) CP RM, sănătatea persoanei – ca valoare socială principală, iar viața persoanei – ca valoare socială secundară, art. 135 lit. a) CP RM, existența și securitatea grupurilor naționale, etnice, rasiale sau religioase – ca valoare socială principală, iar viața persoanei – ca valoare socială secundară, etc.).

După cum se observă, Codul penal al Republicii Moldova, deși nu oferă o definiție a persoanei, prin întreaga sa reglementare referitoare la viața ființei umane apără doar viața persoanei umane, reiterăm că, nu și a produsului de concepție care este o ființă umană.

În Codul civil al Republicii Moldova, legiuitorul la art. 17, oferă noțiunea de persoană fizică, însă fără a se referi asupra limitelor temporal existențiale ale persoanei fizice. Astfel, potrivit acestui articol, **persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile**.

În context, potrivit art. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 29 noiembrie 1989, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993, urmare a aderării Republica Moldova la Convenție prin Hotărârea Parlamentului RM nr. 408-XII din 12.12.1990, **prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani**, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita

majoratului sub această vârstă. Deci, observăm că se lasă la latitudinea statelor stabilirea limitei de început, de la care o ființă umană este considerată copil.

Astfel, în Legea RM nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului, la art. 1 alin. (2) se stipulează că, **o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani.** Iar drept urmare, la art. 4 alin. (1) din aceeași lege, este stipulat că, **dreptul copilului la viață și la inviolabilitatea fizică și psihică este garantat.**

Observăm că prin Convenție, **copilul este o ființă umană a cărei existență nu este neapărat legată temporal de nașterea acesteia.** Potrivit Convenției, calitatea de copil a ființei umane poate fi recunoscută și înainte de naștere de către statele membre la Convenție.

În Republica Moldova, reieșind din prevederile Legii nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului, **copilul este o persoană din momentul nașterii acesteia, a cărei drept la viață este garantat din momentul nașterii și existența căreia este recunoscută din momentul nașterii.**

În context, reieșind din aspectele și reglementările nominalizate anterior, apare întrebarea care este diferența dintre noțiunea de ființă umană și noțiunea de persoană umană. Or, se desprinde concluzia că, între noțiunea de ființă umană și noțiunea de persoană umană există o corelație dintre parte și întreg, în care noțiunea de ființă umană este întregul, iar noțiunea de persoană umană este partea din acest întreg.

Astfel, deducem că, **existența ființei umane este legată de momentul concepției** (formându-se zigotul uman, care evoluează în embrionul uman și respectiv în făt) și până la decesul ființei umane care poate avea loc intrauterin la o anumită vârstă de gestație sau extrauterin la o anumită vârstă cronologică, pe când **existența persoanei umane, este legată de un anumit moment din cadrul procesului de naștere** și până la decesul persoanei umane la o anumită vârstă cronologică.

Pe cale de consecință, având în vedere aspectele învederate mai sus, se întărește ideea potrivit căreia, cu toate că Codul penal al RM plasează pe primul loc apărarea juridică a valorilor general-umane – persoana, drepturile și libertățile omului și cetățeanului [20], legea penală a Republicii Moldova nu apără viața ființei umane ca valoare socială înainte de naștere și nu apără dreptul la viață ca element al relațiilor sociale cu privire la viața ființei umane înainte de naștere.

Deși, dreptul la viață este cel mai natural drept al omului, fiind consacrat chiar de primele declarații la nivel internațional[21] și cu toate că dreptul inerent ființei umane este dreptul la viață care este protejat de majoritatea legislațiilor internaționale, europene și naționale [22] fără de care celelalte drepturi își pot pierde orice semnificație, totuși, dreptul la viață ca element al relațiilor sociale cu privire la viața ființei umane nu este suficient asigurat din moment ce nu este garantat și respectat un echilibru viabil în ierarhia valorilor sociale apărute de legea penală.

Aici este oportun să exemplificăm corelația valorică dintre viața mamei (femeia gravidă) și viața produsului de concepție. Greșit se consideră că recunoașterea și apărarea juridico-penală a vieții copilului nenăscut, ar îngrădi dreptul la viață al mamei (femeia gravidă), sau chiar cu totul deja depășit, dreptul mamei (femeia gravidă) la autodeterminare asupra maternității ca drept la viața privată a acesteia ori ca drept al autodeterminării asupra propriului organism, etc.

Păreră noastră e că, limitele dreptului la viață al copilului nenăscut și limitele dreptul la viață al mamei (femeia gravidă), trebuie să pornească de la particularitățile biologice ale acestora. Din acest punct de vedere, viața intrauterină, deși există, nu este certitudinea continuării acesteia și extrauterin. Iar mai mult ca atât, viața intrauterină până la o anumită vârstă de gestație a copilului nenăscut, poate fi chiar dependentă direct de existența în continuare a vieții mamei (femeii gravide).

Deci, trebuie delimitate viața mamei (femeii gravide) care este una certă, de viața intrauterină a copilului nenăscut, a cărei continuitate extrauterină este incertă. Însă ambele vieți (cea intrauterină și cea extrauterină) sunt demne de a fi ocrotite penal.

Din asemenea perspective, apare convingerea că este posibilă garantarea concomitentă a dreptului la viață al femeii gravide și dreptul la viață a copilului nenăscut, prin apărarea juridico-penală a vieții acestor două entități umane.

Deci, curmarea vieții intrauterine a produsului de concepție nu poate fi justificată în așa cazuri cum ar fi, indicațiile sociale pentru întreruperea voluntară a cursului sarcinii după 12 săptămâni și până la sfârșitul săptămânii a 21-a de sarcină, indicații prevăzute de Regulamentul privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii aprobat prin Ordinul Ministerului Sănătății al RM nr. 647 din 21.09.2010.

La fel, curmarea vieții intrauterine a produsului de concepție nu poate fi justificată prin prisma dreptului mamei (femeia gravidă) la autodeterminare asupra propriului organism sau asupra maternității ca drept la viața privată a acesteia, etc..

Din punct de vedere al ierarhiei valorilor sociale, dreptul la autodeterminare asupra maternității se plasează sub dreptul la viața al ființei umane, inclusiv sub dreptul la viață al ființei umane nenăscute.

În context reținem că la etapa actuală, potrivit art. 32 alin. (1) al Legii RM nr. 411 din 28.03.1995 a ocrotirii sănătății, femeilor li se acordă dreptul să-și hotărască personal problema maternității.

În fine, limitările aduse dreptului la viață sunt direct dependente de frontierele dreptului la viață. În literatura de specialitate, se consideră că, frontierele dreptului la viață înseamnă de fapt frontierele vieții însăși[23]. Cu această părere putem fi de acord doar dacă se recunoaște prin reglementări juridice concrete că viața ființei umane începe de la concepție. Aceasta deoarece, dreptul la viață nu este doar un drept al ființei umane de a nu fi lipsită de viață, dar este *inter alia* și un drept de dobândire a vieții (specific este pentru ființa umană ce are o viață intrauterină și care are dreptul natural de a dobândi viața extrauterină).

Dreptul la viață al persoanei fiind garantat prin reglementările internaționale, ca Declarația universală a drepturilor omului, adoptată de Adunarea generală a ONU la 10 septembrie 1948, Pactul Internațional cu Privire la Drepturile Civil și Politice adoptat de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966, Convenția Europeană a Drepturilor Omului adoptată la Roma, la 4 XI 1950 etc., ocupă primatul în ierarhia valorilor sociale. În ciuda acestei valorizări incontestabile, dreptul la viață rămâne incert, căci, deși textele internaționale enunță dreptul la viață, ele nu definesc „viața”. Cu excepția CADO, care stipulează că dreptul la viață trebuie protejat „în general din momentul concepției”, textele internaționale vorbesc despre un drept care protejează ființa vie, și nu ființa care urmează să se nască [24].

În ceea ce privește limitările aduse dreptului la viață, statele membre la Convenția europeană au prevăzut la art. 2 alin. (2) al CoEDO cazurile în care asemenea limitări sunt compatibile cu art. 2 alin. (1) din CoEDO.

Așadar, putem desprinde generic, că moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea art. 2 alin. (1) din Convenție, în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță, pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale, pentru a efectua o arestare legală sau a împiedica evadarea unei persoane legal deținute, pentru a reprimă, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.

Pe cale de consecință, ducând cont de toate aspectele învederate, propunem ca apărarea vieții intrauterine să fie asigurată prin incriminări concrete în legislațiile penale naționale, a faptelor îndreptate spre lipsirea de viață a produselor de concepție (zigotului, embrionului și fătului), ținând cont în același timp de dreptul intangibil la viață al mamei (care are o viață certă ce nu poate fi pusă în pericol). Exemple de asemenea incriminări se regăsesc în legislația penală a Spaniei, Italiei, României etc., legislații ce ne pot servi ca model.

CONCLUZII

În conchidere, îndrăznim să scoatem în evidență că sistemul normativ penal al Republicii Moldova are scăpări esențiale la capitolul apărarea vieții ființei umane. Dreptul penal al Republicii Moldova apără viața ființei umane de la naștere și până la decesul acesteia, chiar dacă intenția făptuitorului și fapta infracțională sunt orientate nemijlocit spre lipsirea de viață a produsului de concepție, care este o ființă umană în viață.

Dreptul penal al Republicii Moldova nu apără viața intrauterină a ființei umane. Considerăm necesară incriminarea faptelor îndreptate contra vieții și sănătății intrauterine a ființei umane, deoarece asemenea fapte prin natura lor au un caracter prejudiciabil sporit și sunt social periculoase.

Totodată desprindem că, atunci când legiuitorul Republicii Moldova operează cu așa noțiuni ca persoană umană sau persoană, acesta se referă la ființa umană care s-a născut, nu și la cea nenăscută. Astfel, chiar din denumirea Capitolului II al Părții speciale a Codului penal al RM (intitulat: **Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei**), rezultă că obiectul juridic general este viața și sănătatea persoanei umane, necuprinzând viața și sănătatea ființei umane nenăscute. Iar analizând toate componentele de infracțiuni din acest capitol, precum și din tot Codul penal al RM, observăm că nici o componentă de infracțiune nu apără viața ființei umane nenăscute.

Având în vedere valoarea socială incontestabilă a vieții ființei umane, inclusiv a celei nenăscute, considerăm absolut necesară apărarea juridico-penală nu doar a vieții extrauterine, ci și a celei intrauterine.

Credem că o asemenea soluție ar preveni o serie de atentate din partea unor persoane asupra vieții ființei umane nenăscute, a cărei viață trebuie apărată din momentul concepției.

Așadar, propunem ca legiuitorul Republicii Moldova să incrimineze faptele ce atentează la viața intrauterină a ființei umane, redenumind în același timp Capitolul II din Partea specială a Codului Penal, după cum urmează: în loc de sintagma: ***Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei***, să fie sintagma: ***Infracțiuni contra vieții și sănătății ființei umane***. Mai mult ca atât, considerăm necesară incriminarea nu doar a faptelor ce atentează la viața intrauterină a ființei umane, dar și cele ce atentează la sănătatea ființei umane nenăscute, similar modelului penal al României. Iar concomitent cu aceste modificări, să fie operate modificările de rigoare și în Capitolul VII Titlul II Cartea întâi din Codul contravențional al RM, cu redenumirea capitolului respectiv din ***Contravenții ce atentează la sănătatea populației, sănătatea persoanei, la starea sanitar-epidemiologică în Contravenții ce atentează la sănătatea populației, sănătatea ființei umane, la starea sanitar-epidemiologică.***

În fine, cu titlu de *lege ferenda*, propunem ca și legiuitorul Republicii Moldova să incrimineze faptele contra vieții și sănătății fătului, similar componentelor de infracțiuni stipulate la art. 200 din Noul Cod Penal al României, similar celor stipulate la art. 157-158 din Codul Penal al Spaniei etc., prevederi în care sunt incriminate agresiunile asupra fătului.

Dreptul subiectiv la propria imagine

Lect. univ. drd. Artur TARLAPAN
Avocat, Baroul Chişinău

În condițiile în care se dezvoltă societatea contemporană, însoțită de o utilizare fără precedent a tehnologiilor informaționale, păstrarea secretului vieții private devine tot mai dificilă. În acest context, protecția imaginii personale a fiecăruia dintre noi este o chestiune de o actualitate incontestabilă.

Protecția în cauză, pe lângă mecanisme de ordin tehnic, trebuie asigurată și prin instrumente juridice, unul fiind, în viziunea noastră, recunoașterea și apărarea dreptului subiectiv la propria imagine, care și face obiectul prezentei analize.

§1. Aspecte de geneză și evoluție în legislația Republicii Moldova.

Până la adoptarea Legii nr. 133/2018 privind modernizarea Codului civil¹, legislația Republicii Moldova, atât cea din perioada socialistă, cât și ca de după proclamarea independenței, nu conținea careva prevederi care să consacre expres dreptul subiectiv la propria imagine. Acest fapt, însă, nu împiedica recunoașterea dreptului la propria imagine prin prisma normelor dreptului de autor.

Astfel, conform art. 548 al Codului civil din 1964, valorificarea unei opere de artă plastică, care conține imaginea persoanei, se permite numai cu acordul persoanei reprezentate în imaginea în cauză, iar după decesul acestei persoane, cu acordul copiilor și a soțului supraviețuitor. Ca excepție, consimțământul persoanei reprezentate nu era necesar dacă valorificarea acestei opere se face în interes public sau obștesc, sau dacă persoana reprezentată în imagine a pozat contra unei remunerații.² Norme similare, celei din art. 548 al Codului civil al RSSM din 1964, se conțineau în toate codurile civile ale republicilor unionale.

În contextul normei citate, doctrina a ridicat întrebarea rezonabilă: ce este dreptul la propria imagine – doar o limită a dreptului subiectiv de autor sau un drept subiectiv de sine stătător?

Nimeni nu a pus la îndoială faptul că dreptul la propria imagine limitează dreptul subiectiv de autor asupra operei de artă, dar este, totodată, și un drept subiectiv distinct, din categoria drepturilor personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale. Doctrina, însă, dădea interpretări diferite limitelor acestui drept subiectiv nepatrimonial.

Într-o opinie, dreptul persoanei la propria imagine reprezintă doar dreptul de a consimți sau a refuza publicarea, reproducerea și difuzarea operei de artă plastică în care se conține imaginea persoanei în cauză.³ Mai mult ca atât, se considera că dreptul persoanei reprezentate de a consimți sau a refuza publicarea, reproducerea și difuzarea operei se limitează doar la operele de artă plastică (tablouri, sculpturi) și nu se extinde asupra operelor fotografice sau audiovizuale.⁴ Alți autori optau pentru o interpretare extensivă a normelor privind dreptul la propria imagine, considerând că

¹ Monitorul Oficial nr. 467-479/784 din 14.12.2018.

² *Комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР (Comentariul Codului civil al RSS Moldovenești)*. Кишинев: «Карта Молдовеняскэ», 1971, p. 483.

³ Красавчиков О. А. *Личные неимущественные права (Krasavchikov O. A. Drepturile personale nepatrimoniale)*. În: *Советское гражданское право. Том 1 (Drept civil sovietic. Vol. I)*. Москва: «Высшая школа», 1968, p. 204.

⁴ Давыдов В. И. *Охрана интересов гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства (Davidov V. I. Protecția intereselor persoanei reprezentate într-o operă de artă plastică)*. În: *Комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР (Comentariul Codului civil al RSS Moldovenești)*. Op. cit., p. 483.

acestea urmează să se aplice prin analogie și operelor fotografice, filmelor, emisiunilor televizate și altor asemenea.⁵

După proclamarea independenței, normele Codului civil din 1964 privind dreptul de autor implicit și art. 548, au fost înlocuite prin cele ale Legii nr. 294/1994 privind dreptul de autor și drepturile conexe⁶, care la art. 16 (în redacția Legii nr. 29/1998⁷) dispunea că crearea și difuzarea unei opere de artă plastică ce conține un portret se permite cu consimțământul persoanei reprezentate sau al moștenitorilor ei, fără a oferi alte detalii.

Noua reglementare a dreptului de autor prin Legea nr. 139/2010⁸, formulează limitele dreptului la propria imagine în sfera dreptului de autor, similar Codului civil din 1964, cu indicarea cazurilor în care valorificarea operei se poate face fără acordul persoanei reprezentate. Astfel, conform art. 21 al Legii nr. 139/2010, opera fotografică ce conține imaginea persoanei la comanda căreia a fost executată fotografia poate fi publicată, reprodusă și pusă la dispoziția publicului în regim interactiv de către persoana din imagine; crearea, reproducerea, modificarea și distribuirea unei opere fotografice ce conține un portret se permit doar cu consimțământul persoanei reprezentate sau al succesorilor acesteia; consimțământul persoanei reprezentate în opera fotografică nu este necesar: a) dacă persoana reprezentată este model de profesie și/sau a primit o remunerație pentru a poza; b) dacă persoana reprezentată este general cunoscută și opera fotografică a fost executată cu prilejul activităților sale publice; c) dacă persoana reprezentată constituie numai un detaliu al unei opere fotografice ce prezintă un peisaj, un grup de persoane sau o manifestare publică.

Până la adoptarea Legii nr. 133/2018, Codul civil al Republicii Moldova⁹ nu conținea reglementări cu privire la dreptul subiectiv care ne interesează. Totuși, trebuie reținut că proiectul inițial al Codului oferea unele detalii asupra dreptului persoanei la propria imagine, suplimentare normelor din Legea nr. 293/1994 și 139/2010 în materia dreptului de autor. Astfel, proiectul Codului civil interzicea captarea și utilizarea imaginii sau vocii unei persoane, dacă aceasta nu se află într-un loc public, precum și utilizarea imaginii, vocii sau asemănării în alt scop decât informarea legitimă a publicului.¹⁰

Într-un final, Legea nr. 133/2018 completează Codul civil¹¹ cu un șir de norme, care reglementează expres dreptul la propria imagine.

Codul enumeră dreptul la propria imagine printre drepturile personalității (art. 43), stabilește că în exercitarea dreptului la propria imagine, persoana poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri (art. 45), precum și interzice captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără consimțământul acesteia, dar și utilizarea, cu rea-credință, a imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană (art. 46).

Astfel, în urma evoluției reglementărilor, dreptul la propria imagine și-a definitivat calitatea un drept subiectiv civil distinct, cu caractere juridice corespunzătoare, cu un conținut și limite proprii, precum și susceptibil de apărare prin mijloacele consacrate de legislația civilă.

§2. Caracterele dreptului subiectiv la propria imagine.

Se consideră că, din punct de vedere a conținutului său social, dreptul la propria imagine

⁵ Малеин Н. С. *Гражданский закон и права личности* (Malein N. S. *Legea civilă și drepturile personalității*). Москва: «Юридическая литература», 1981, p. 156; Красавчикова Л. О. *Личная жизнь граждан под охраной закона* (Krasavchikova L. O. *Viața personală a cetățenilor sub protecția legii*). Москва: «Юридическая литература», 1983, p. 91 și urm.; Красавчикова Л. О. *Личные неимущественные права* (Krasavchikova L. O. *Drepturile personale nepatrimoniale*). În: *Советское гражданское право. Том 1 (Drept civil sovietic. Vol. I)*. Москва: «Высшая школа», 1985, p. 199.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 13/124 din 02.03.1995. Republicată: Monitorul Oficial nr.18-19/55 din 08.02.2003.

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 62-65/423 din 09.07.1998.

⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 191-193 din 01.10.2010.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86/661 din 22.06.2002.

¹⁰ Drept moldovean nr. 1. „Cartier”, 2002, p. 13

¹¹ Republicat: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75/132 din 01.03.2019.

derivă din dreptul la respectarea vieții private.¹² În aceeași ordine de idei, se precizează că protecția acordată imaginii persoanei ține de sfera privată (intimă) a acesteia, dar, în același timp, reprezintă o continuare și dezvoltare a protecției juridice a onoarei și demnității persoanei.¹³ Într-adevăr, dreptul la respectarea onoarei și demnității, fiind o manifestare a propriei individualități, presupune un câmp de libere care ar fi fost neglijată, dacă sfera privată a persoanei ar putea în mod nestingherit deveni accesibilă publicului.

La rândul, nostru considerăm că, indiscutabil, dreptul la propria imagine își are originea în reglementările privind respectarea vieții private și jurisprudența relevantă acestui domeniu, însă datorită progresului tehnologic și importanței crescânde a protecției elementelor legate de aspectul fizic individual, acest drept subiectiv dobândește un caracter autonom.

Legiuitorul moldav a pornit de la aceleași premise și a reglementat dreptul subiectiv la propria imagine în mod autonom în șirul drepturilor personalității, fiind indisolubil legat de ființa umană. Are ca obiect individualitatea fizică a persoanei fizice, care este unică la fiecare individ.

Pornind de la clasificarea drepturilor personale nepatrimoniale, în drepturi conexe și neconexe cu drepturi patrimoniale, dreptul la propria imagine este un drept personal nepatrimonial nelegat cu cele patrimoniale. Și ca și toate drepturile personale nepatrimoniale, dreptul la propria imagine este absolut, fiind opozabil unui cerc nedeterminat de persoane, care urmează să se abțină de la săvârșirea acțiunilor prin care să utilizeze imaginea persoanei sau să-i aducă atingere în orice mod. Fiind indisolubil legat de individ, dreptul la propria imagine este inalienabil și insesizabil.

§3. Subiecții dreptului la propria imagine.

Este evident că dreptul la propria imagine se recunoaște oricărei ființe umane în virtutea legii, indiferent de sex, vârstă, capacitate juridică ș.a., pe durata vieții. Datorită naturii sale inseparabile de titular, dreptul la propria imagine se stinge odată cu decesul persoanei.

De la concluzia în cauză se impune o excepție, în ceea ce privește imaginea persoanei reproduse într-o operă fotografică, odată ce, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 139/2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe, valorificarea unei opere fotografice ce conține portretul unei persoane se face cu consimțământul persoanei reprezentate sau al succesorilor acesteia.

În așa fel, dreptul la imaginea incorporată într-o operă fotografică „supraviețuiește” titularului.

Semnalăm aici o diferență substanțială în ceea ce privește întinderea în timp a dreptului la imaginea inclusă în operă în reglementarea actuală a Legii privind dreptul de autor și drepturile conexe, față de reglementarea din Codul civil vechi.

După cum s-a menționat anterior, art. 548 al Codului civil din 1964 prevedea necesitatea consimțământului copiilor și a soțului supraviețuitor pentru valorificarea unei opere de artă plastică, ce conține imaginea unei persoane deja decedate. Respectiv, în cazul absenței copiilor sau a soțului supraviețuitor, precum și după decesul acestora, imaginea persoanei reproduse în operă intra în „domeniul public”, iar valorificarea operei în cauză nu mai necesita consimțământul rudelor sau persoanelor apropiate ale persoanei reprezentate.

La rândul său, Legea nr. 139/2010 vorbește la general despre succesori și nu instituie nici un termen în cadrul căruia succesorii ar fi limitați în exercitarea dreptului de a consimți la valorificarea operei fotografice cu reprezentarea defunctului.

¹² Красавчикова Л. О. *Личные неимущественные права* (Krasavchikova L. O. *Drepturile personale nepatrimoniale*). *Op. cit.*, p. 191. A se vedea, de asemenea: Малеин Н. С. *Гражданский закон и права личности* (Malein N. S. *Legea civilă și drepturile personalității*). *Op. cit.*, p. 154 și urm.; Малеина М. Н. *Защита личных неимущественных прав советских граждан* (Maleina M. N. *Apărarea drepturilor personale nepatrimoniale ale cetățenilor sovietici*). Москва: «Знание», 1991, p. 50 și urm.

¹³ Иоффе О. С. *Личные неимущественные права, не связанные с имущественными, и их защита* (Ioffe O. S. *Drepturile personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale, și apărarea acestora*). În: *Советское гражданское право. Том I (Drept civil sovietic. Vol. I)*. Ленинград: Издательство Ленинградского Университета, 1971, p. 153-154.

Observăm, deci, că după regula generală, dreptul la propria imagine se stinge la decesul titularului, însă dreptul de a consimți la valorificarea imaginii conținute într-o operă fotografică nu este limitat în timp și se exercită de succesori.

Totodată, trebuie reținut că și imaginea unei persoane neincluse într-o operă nu rămâne fără protecție după decesul acesteia. O astfel de imagine nu poate fi utilizată într-un mod care ar știrbi onoarea, demnitatea sau reputația persoanei în cauză. Succesorii acesteia vor avea dreptul la acțiune împotriva făptașului, doar că deja nu în ordinea apărării dreptului la imagine, ci a respectului datorat persoanei decedate (art. 49 Cod civil).

Autorul unei opere, indiferent de faptul dacă aceasta este o operă de artă plastică, fotografică, audiovizuală sau chiar literară, care conține reprezentarea sau descrierea înfățișării unei persoane într-un mod care permite identificarea ei, nu este în nici un fel titular al dreptului la imaginea persoanei reprezentate.

§4. Conținutul și limitele dreptului la propria imagine.

Din punct de vedere a conținutului, drepturile personale nepatrimoniale, neconexe celor patrimoniale, per general se caracterizează de doctrină ca fiind drepturi lipsite de elemente active, prin care s-ar recunoaște titularului posibilitatea de săvârși anumite acțiuni de utilizare a acelor valori care formează obiectul acestor drepturi subiective. În acest sens, legea se limitează doar la consacarea inviolabilității acestor valori.¹⁴ Am putea spune că aceste drepturi subiective sunt lipsite de conținut pozitiv sau, în același sens, sunt drepturi cu un conținut negativ.

La fel se procedează și în privința dreptului subiectiv la propria imagine, odată ce legea interzice captarea sau utilizarea imaginii sau vocii persoanei fără consimțământul acesteia, iar titularul dreptului la propria imagine este în drept să interzică sau să împiedice reproducerea înfățișării și vocii sale, precum și utilizarea unor astfel de reproduceri.

În opinia altor doctrinari, drepturilor personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale, urmează să li se recunoască un conținut pozitiv.¹⁵ Cu referire specială la dreptul la propria imagine, același autor determină conținutul pozitiv al acestuia prin posibilitatea titularului de a determina și utiliza de sine stătător propria înfățișare și de a dispune de ea în limitele legii.¹⁶ Mai mult ca atât, se consideră că dreptul la imagine are și o conotație patrimonială, odată ce persoana poate încheia contracte prin care să-și tragă foloase din difuzarea propriei imagini.¹⁷

La rândul nostru, raliem la ideia că dreptul la propria imagine este, de rând cu alte drepturi personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale, un drept absolut cu un conținut specific, în care lipsește prerogativa titularului la propriile acțiuni.¹⁸ Titularul dreptului la propria imagine, când își individualizează înfățișarea prin intermediul diferitor procedee (cosmetologice, medicale, etc.), săvârșește acțiuni, însă acestea se realizează fie într-un cadru extrajuridic, fie într-un cadru juridic, dar care depășește sfera de reglementare a dreptului civil sau este irelevant pentru domeniul drepturilor personalității.

În ceea ce privește posibilitatea persoanei de a încheia contracte prin care să dispună de propria înfățișare, considerăm că această posibilitate nu se datorează calității persoanei de a fi titular al propriei imagini, ci este rezultanta înzestrării persoanei cu capacitate juridică civilă, care îi permite să încheie orice contracte în limitele legii.

¹⁴ Иоффе О. С. *Личные неимущественные права, не связанные с имуществом, и их защита* (Ioffe O. S. *Drepturile personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale, și apărarea acestora*). *Op. cit.*, p. 150-151.

¹⁵ Малейна М. Н. *Личные неимущественные права, не связанные с имуществом, и их охрана* (Maleina M. N. *Drepturile personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale, și protecția acestora*). În: *Гражданское право. Часть первая (Drept civil. Partea întâi)*. Москва: «Юристъ», 2007, p. 231.

¹⁶ Малейна М. Н. *Личные неимущественные права, не связанные с имуществом, и их охрана* (Maleina M. N. *Drepturile personale nepatrimoniale, nelegate de cele patrimoniale, și protecția acestora*). *Op. cit.*, p. 240.

¹⁷ Adrian Circa. *Reflecții privind dreptul la imagine*. În: RRDPI, 1/2012, p. 144.

¹⁸ А се vedeа în acest sens: Шерстобитов Е. А. *Понятие и виды неимущественных прав* (Sherstobitov E. A. *Noțiunea și felurile drepturilor nepatrimoniale*). În: *Гражданское право. Том II. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права (Drept civil. Vol. II. Drepturi reale. Succesiuni. Drepturi exclusive. Drepturi personale nepatrimoniale)*. Москва: «Волтерс Клувер», 2007, p. 410.

În consecință, dreptul subiectiv la propria imagine conferă titularului său posibilitatea de a cere unui cerc nedeterminat de subiecți pasivi să se abțină de la reproducerea și difuzarea înfățișării și vocii sale.

La origine, limitele dreptului subiectiv la propria imagine se identificau prin situațiile în care utilizarea imaginii titularului, reprezentată într-o operă, era scutită de necesitatea de a cere consimțământul acestuia. Situațiile respective s-au diversificat de la o reglementare la alta.¹⁹ Legea nr. 133/2018 privind modernizarea Codului civil generalizează limitele dreptului subiectiv la propria imagine indiferent de faptul, dacă înfățișarea este parte componentă a unei opere (de artă plastică, fotografică, etc.) sau este captată într-un alt mod sau pentru un alt scop.

Întâi de toate, Codul civil instituie o prezumție de consimțământ pentru reproducerea și difuzarea înfățișării sau vocii din partea titularului dreptului la propria imagine, care consimte ca imaginea sa să fie captată în circumstanțe din care rezultă în mod evident că imaginea va fi difuzată (art. 45 alin. (2) Cod civil). Această prezumție acoperă atât situația prevăzută de Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe, conform căreia se admite difuzarea imaginii fotografice a persoanei care este model și/sau a primit o remunerație pentru a poza (art. 21 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 139/2010), cât și situațiile în care imaginea este valorificată într-un alt mod decât ca element al operei fotografice, dar din circumstanțele cărora rezultă că persoana conștientizează posibilitatea difuzării imaginii.

În al doilea rând, Codul civil scutește utilizatorul imaginii de necesitatea obținerii consimțământului titularului dreptului la propria imagine dacă imaginea este făcută sau folosită pentru a exercita sau a proteja alte drepturi sau alte interese protejate de lege, precum și dacă imaginea se face sau este folosită în baza legii în scopuri oficiale ori în cazul în care cineva execută un act public în interes public (art. 48 alin. (4) și (5) Cod civil). Putem exemplifica aici prin cazurile de utilizare a imaginilor infractorilor aflați în căutare sau a persoanelor publice, imaginea cărora este captată cu prilejul activităților publice. Trebuie menționat aici că utilizarea imaginii fără consimțământul persoanei, în cazurile avute aici în vedere, trebuie să se facă exclusiv în considerarea scopului determinat de lege sau pentru informarea publicului despre persoana vizată. Utilizarea imaginii în alt scop necesită, în toate cazurile, consimțământul persoanei. De exemplu, difuzarea unei imagini foto a unei persoane publice se poate face fără consimțământul acesteia doar cu scopul informării publicului despre activitățile sale publice, nu și cu scopul de a pune în valoare trăsăturile estetice ale fotografiei ca și operă.²⁰

În fine, consimțământul persoanei nu este necesar pentru înregistrarea imaginii și pentru utilizarea acesteia înregistrări, atunci când aceasta este făcută în mulțime sau în timpul unui eveniment public (art. 48 alin. (6) Cod civil). Se justifică acesta prin faptul că înfățișarea persoanei, în atare caz, reprezintă doar un detaliu al manifestării publice sau altui eveniment public, care a fost surprins întâmplător.

Dacă înregistrarea sau utilizarea înfățișării sau vocii nu se încadrează la excepțiile expuse mai sus, se impune imperativ obținerea consimțământului persoanei vizate. Totodată, trebuie reținut că acest consimțământ este revocabil. Astfel, persoana care a consimțit la utilizarea imaginii poate retrage consimțământul, chiar și în cazul în care acesta a fost acordat pentru o perioadă determinată (art. 48 alin. (2) Cod civil).

Două precizări urmează a fi făcute cu referire la imaginea persoanei ca obiect al unei opere fotografice. Așa cum am reținut mai sus, dreptul de a consimți la valorificarea imaginii conținute într-o operă fotografică nu este limitat în timp și poate fi exercitat și de succesori. Considerăm, însă,

¹⁹ Pentru comparație a se vedea art. 548 al Codului civil din 1964, art. 16 al Legii nr. 294/1994 și art. 21 al Legii nr. 139/2010.

²⁰ Pentru aceleași considerente, dar cu referire la opera de artă plastică care conține portretul unei persoane, a se vedea: Красавчикова Л. О. *Личные неимущественные права* (Krasavchikova L. O. *Drepturile personale nepatrimoniale*). *Op. cit.*, p. 199; Сергеев А. П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации* (Sergheev A. P. *Dreptul proprietății intelectuale în Federația Rusă*). Москва: «Проспект», 2004, p. 149.

că dacă persoana reprezentată și-a dat consimțământul necondiționat pentru reproducerea și distribuirea operei, care conține imaginea sa, acest consimțământ nu poate fi retras de succesori după decesul persoanei în cauză.²¹ Într-o altă ordine de idei, cerința consimțământului pentru valorificarea operei în care este reprezentată persoana incumbă nu doar autorului operei, dar și persoanelor în beneficiul cărora a trecut dreptul de proprietate asupra operei.²²

§5. Apărarea dreptului la propria imagine.

Din șirul metodelor de apărare a drepturilor civile, care prezintă un caracter aparte în cazul drepturilor personale nepatrimoniale,²³ cele mai relevante pentru dreptul subiectiv la propria imagine le considerăm restabilirea situației anterioare încălcării dreptului subiectiv și suprimarea acțiunilor prin care se încalcă dreptul sau se creează pericolul încălcării lui, precum și repararea prejudiciului nepatrimonial.

Restabilirea situației anterioare încălcării dreptului subiectiv la propria imagine presupune, ca premisă necesară, încălcarea acestui drept prin captarea sau difuzarea înfățișării persoanei fără consimțământul acesteia sau în circumstanțe pentru care persoana vizată nu și-a dat consimțământul, și are ca finalitate nimicirea înregistrărilor și/sau retractarea acestora din circuit.

Repararea prejudiciului nepatrimonial pentru încălcarea dreptului subiectiv la propria imagine se justifică prin faptul că o astfel de încălcare reprezintă o ingerință în dreptul la respectarea vieții private, ce poate provoca suferințe fizice sau psihice titularului în cauză. În același timp, nu credem că pentru acordarea reparației prejudiciului moral este necesar ca difuzarea imaginii se aibă un efect ofensator sau jignitor.²⁴ Dacă totuși, difuzarea imaginii are un astfel de efect, răspunderea pentru încălcarea dreptului la propria imagine poate fi cumulată cu cea pentru încălcarea dreptului la respectarea onoarei, demnității și reputației profesionale.

²¹ Фаддеева Т. А. *Осуществление и защита гражданских прав* (Fadeeva T. A. *Exercitarea și apărarea drepturilor*). În: *Советское гражданское право. Том 1 (Drept civil sovietic. Vol. I)*. Ленинград: Издательство Ленинградского Университета, 1982, p. 196.

²² Малейн Н. С. *Гражданский закон и права личности* (Malein N. S. *Legea civilă și drepturile personalității*). *Op. cit.*, p. 156.

²³ Pentru detalii asupra metodelor de apărare a drepturilor subiective civile nepatrimoniale, se vedea, cu titlu exemplificativ: Красавчиков О. А. *Личные неимущественные права* (Krasavchikov O. A. *Drepturile personale nepatrimoniale*). *Op. cit.*, p. 209 și urm.

²⁴ În același sens, a se vedea: Adrian Circa. *Reflecții privind dreptul la imagine*. *Op. cit.*, p. 147.

Școala de vară "Ștefan Nestor Craiovescu"

În perioada 26 august - 6 septembrie 2019 Baroul Dolj a organizat în parteneriat cu Facultatea de Drept din Craiova și Facultatea de Drept din Chișinău, a –IX -a ediție a Școlii de Vară „Ștefan Nestor Craiovescu”, eveniment adresat în premieră nu doar studenților, ci și avocaților stagieri din cadrul Baroului Chișinău urmare a Protocolului încheiat în anul 2018 între cele două organizații profesionale a avocaților.

În cadrul Școlii de Vară, găzduite de Vila Themis, proprietatea Baroului Dolj, situată în Călimănești, și de Facultatea de Drept din Craiova, tinerii au participat la cursuri și ateliere pe diverse teme juridice, susținute atât de către cadre didactice, cât și de către avocați din Baroul Dolj, practicieni consacrați ai domeniului.

Expunerile acestora din urmă, printre care s-au numărat decanul și prodecanul Baroului Dolj, respectiv Lucian Bernd Săuleanu și Mihai Dragoș Nicu, s-au bucurat de un interes deosebit din partea studenților și avocaților stagieri. Totodată, au conferențiat colegi avocați, menționând în acest sens pe av. Eugen Tițoiu, av. Bogdan Mihăloiu, av. Artur Tarlapan, temele de discuție cuprinzând nu doar chestiuni practice din diversele ramuri de drept, ci și aspecte privind dreptul la apărare și importanța profesiei de avocat într-un sistem social bazat pe supremația legii, în concordanță cu standardele Uniunii Europene.

Tinerețea, energia și dorința de a învăța sunt lucrurile îndrăgite cel mai mult la Școala de Vară „Ștefan Nestor Craiovescu”. În premieră, această ediție aduce alături de studenți și avocați stagieri din Baroul Chișinău.



STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Implicațiile jurisprudenței CJUE asupra practicii naționale în privința contestațiilor la executare referitoare la contractele încheiate cu consumatorii¹

Prof.univ.dr. Traian C. Briciu
Facultatea de Drept a Universității din București
Președinte al Uniunii Naționale a Barourilor din România

I. Cadrul general al problemei.

În mod tradițional², dreptul execuțional civil român a recunoscut posibilitatea ca în cazul titlurilor executorii non-jurisdicționale (altele decât hotărârile judecătorești sau arbitrale), contestatorul să poată invoca și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu. Singura limitare: *legea să nu prevadă în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală (specială) pentru desființarea lui* (art.713 alin.2 NCPC, forma anterioară Legii nr.310/2018). Este de înțeles că textul avea în vedere „o cale procesuală specială”, cum este cazul contestației (fosta „opozitie”) în materia cambiei, biletului la ordin și cecului (Legea nr.58/1934; Legea nr.59/1934) ori acțiunea în contenciosul administrativ, în cazul titlurilor executorii fiscal și nicidecum *acțiunea în anulare de drept comun*. Aceasta din urmă este posibilă oricând. Or, un text trebuie interpretat în sensul de a produce efecte iar nu de a fi lipsit de eficiență (*actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*).

Prin Legea nr.310/2018, art. 713 alin. (2) NCPC a dobândit următorul conținut „(2) în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun.”

Modificarea adusă prin Legea nr.310/2018 este reprezentată de adăugarea la finalul articolului a sintagmei „*inclusiv o acțiune de drept comun*”.

Această simplă adăugare a acestei sintagme are drept consecință faptul că în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui titlu executoriu care nu este o hotărâre judecătorească (sau arbitrală), partea interesată, în mod concret debitorul, nu mai poate invoca în cadrul contestației la executare apărări de fond constând în cauze de nulitate ale actului juridic constatat prin înscrisul care constituie titlu executoriu, fiind obligată să inițieze, pentru valorificarea acestor motive, o *acțiune în anulare de drept comun*, cu toate consecințele în ceea ce privește instanța competentă

¹Comunicare făcută în cadrul Conferinței cu participare internațională „Viitorul sistemului judiciar al Uniunii Europene”, în data de 19 octombrie 2019, organizată de Baroul Alba împreună cu Curtea de Apel Alba Iulia, Baroul Hunedoara, în parteneriat cu U.N.B.R., U.A.E. și Universitatea „1 Decembrie 1918 Alba Iulia”.

²Soluția legislativă datează încă de la reforma procedurii civile din anul 1900. A se vedea, E.Herovanu, *Pagini de practică judiciară și extrajudiciară*, Editura Librăriei Juridice, București, 1944, p.281-285.

material și teritorial, taxa judiciară de timbru, procedura de judecată, regimul juridic al hotărârii pronunțate etc.³

Această soluție legislativă, inedită față de tradiția procesuală în România, a fost propusă de mediul judiciar, fiind justificată prin argumente referitoare la încărcarea rolului judecătorilor cu litigii care, sub aparența unor simple contestații la executare, în realitate ridică chestiuni de fond de o dificultate sporită, care recomandă mai degrabă competența unei instanțe de fond (judecătoria sau tribunalul, în raport cu valoarea obiectului litigiului). Doctrina a reacționat diferit cu privire la această intervenție legislativă, fiind împărțită între *apreciativă*⁴ (întemeiată pe ideea evitării unui paralelism de mijloace procedurale – contestație la executare și acțiune de drept comun) și *critică*⁵ (întemeiată pe ideea că soluția tradițională avea avantajul de a oferi un mijloc mai suplu și eficient debitorului confruntat cu executarea silită în baza unui titlu executoriu care cuprinde nelegalități de fond).

II. Privire specială asupra contestațiilor la executare referitoare la contractele încheiate cu consumatorii. Dreptul pozitiv intern.

Până la intrarea în vigoare a Legii nr.310/2018, opinia dominantă era în sensul că pe calea contestației la executare debitorul poate invoca caracterul abuziv al unor clauze contractuale incluse în titlul executoriu⁶.

După intrarea în vigoare a Legii nr.310/2018 o chestiune pregnant pusă în spațiul juridic a fost cea de a stabili dacă, față de prevederile extrem de stricte ale actualului art.713 alin.2 NCPC, este admisibilă invocarea pe calea contestației la executare a nulității unor clauze contractuale cuprinse în titlul executoriu apreciate drept abuzive de către consumator.

În doctrina dezvoltată imediat după evenimentul legislativ amintit, s-a reținut că noua redactare a textului legal (art.713 alin.2) va conduce la respingerea ca inadmisibilă a contestației la executare prin care debitorul (consumator) invocă caracterul abuziv al clauzelor cuprinse în contractul încheiat cu un profesionist și care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. În acest caz, debitorul are deschisă numai calea invocării nulității respectivelor clauze apreciate drept abuzive pe calea dreptului comun, formulând o cerere la instanța competentă potrivit regulilor generale în materie de competență, iar nu la instanța de executare⁷. Este drept că, în mod riguros, autorii rețin că, în acest caz, în cadrul acțiunii de fond partea interesată (în speță, debitorul) va putea solicita suspendarea titlului executoriu, în condițiile art.638 alin.2 NCPC. Totuși, în mod prudent, această doctrină, apărută la scurt timp după modificarea legislativă, reținea cu precauție faptul că „*această situație va pune în discuție corectitudinea normei în raport cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în materia protecției consumatorilor (în special în domeniul contractelor de credit)*”⁸.

În perioada ce a urmat, în cadrul dezbaterilor pe tema recente modificări legislative, în dezbaterile profesionale s-au exprimat rezerve cu privire la conformitatea cu dreptul european a interpretării în sensul inadmisibilității invocării pe calea contestației la executare a caracterului

³ În acest sens, a se vedea **Tr.C. Briciu, M. Stancu, C.C. Dinu, Gh.L. Zidaru, P.Pop**, *Comentarii asupra modificării noului Cod de procedură civilă prin Legea nr.310/2018. Între dorința de funcționalitate și tendința de restaurație*, disponibil pe www.juridice.ro, la data de 8.02.2019.

⁴ A se vedea **V. Bozeșan**, notă art.713, în *Codul de procedură civilă*, Ed. Solomon, București, 2019, p.224

⁵ A se vedea **Tr.C. Briciu, M. Stancu, C.C. Dinu, Gh.L. Zidaru, P. Pop**, *op.cit.*

⁶ A se vedea, **E. Oprina**, *Problematia apărărilor de fond în cadrul contestației la executare*, în *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice* (coord. E. Oprina, V. Bozeșan), Ed. Universul juridic, București, 2016, vol. I, p.411-412; **N.H. Tiț**, *Posibilitatea invocării pe calea contestației la executare a caracterului abuziv al clauzelor cuprinse în contractul încheiat între creditor și debitor și care, potrivit legii, constituie titlu executoriu*, în *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice* (coord. E. Oprina, V. Bozeșan), vol .I, p.413-424; **M. Dinu, R. Stanciu**, *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p.300-303.

⁷ A se vedea, **R. Stanciu, N.H. Tiț**, *Legea nr.310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2019, p.128.

⁸ Ibidem.

abuziv al unor clauze cuprinse în contractul încheiat între un consumator și un profesionist și care, potrivit legii, constituie titlul executoriu.

Această chestiune este deosebit de importantă. Fără a avansa date statistice exacte, este evident că o parte semnificativă din executările silită începute în baza unor înscrisuri care, potrivit legii, sunt titluri executorii, altele decât hotărârile judecătorești, se referă la contracte în care debitorul are calitatea de consumator. Este vorba în special de contracte de credit bancar, contracte de leasing, contracte de credit încheiate cu instituții non-bancare etc. În multe cazuri, debitorul, având și calitatea de consumator, invocă caracterul abuziv al unor clauze care au consecințe patrimoniale și care configurează în mod principal sau numai accesoriu, dar nicidecum de ignorat, cuantumul creanței a cărei executare silită se pune în discuție.

Prin urmare, o practică unitară în această chestiune este necesară pentru a evita aglomerarea inutilă a rolului instanțelor, cheltuielilor de judecată suportate de părți, dar nu în ultimul rând pentru coerența sistemului judiciar român, acest aspect conferind și credibilitatea atât de necesară în plan intern și extern.

Având în vedere principiul aplicării directe în legislația internă a dreptului Uniunii Europene, precum și a preeminenței acestuia din urmă asupra regulilor din dreptul intern, aspecte pe deplin acceptate și asupra cărora nu insistăm acum, devine clar faptul că o concluzie nu poate fi desprinsă înainte de o analiză a jurisprudenței CJUE în materia relevantă.

III. Jurisprudența CJUE în materie de clauze abuzive.

Jurisprudența CJUE cunoaște mai multe cauze în care s-a ridicat în mod direct chestiunea conformității cu prevederile art.7 alin.1 din Directiva 93/13 [privind protejarea consumatorilor împotriva clauzelor contractuale abuzive] a regulilor de procedură naționale care nu permit ca în cadrul contestației la executare (denumirea căilor procedurale diferă în funcție de particularitățile fiecărui stat în parte) să fie examinat caracterul abuziv al unor clauze cuprinse în contractul care, potrivit legii, reprezintă titlul executoriu.

Dispozițiile a căror preeminență și eficacitate se pune în discuție sunt, așa cum am arătat, cuprinse în art.7 alin.1 din Directiva 93/13 privitoare la protejarea consumatorilor împotriva clauzelor contractuale abuzive:

„Statele membre se asigură că, în interesul consumatorilor și al concurenților, există mijloace adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către vânzătorii sau furnizorii [a se citi «profesioniști»].”

Există un calup de cauze, pronunțate prin raportare la **procedura execuțională spaniolă**, în care s-au reținut în esență următoarele :

În cauza C-415/11 (Mohamed Aziz)

instanța de trimitere a solicitat *„să se stabilească dacă directiva trebuie interpretată în sensul că se opune reglementării unui stat membru, precum cea în discuție în litigiul principal, care, în condițiile în care nu prevede, în cadrul unei proceduri de executare ipotecară, motive de contestație întemeiate pe caracterul abuziv al unei clauze cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, nu permite instanței sesizate cu o procedură de fond, competentă să aprecieze caracterul abuziv al unei asemenea clauze, să adopte măsuri provizorii care să garanteze deplina eficacitate a deciziei sale finale”* [parg.43]

Cu privire la această chestiune Curtea a reținut că:

„Astfel, reiese din dosar că sistemul procedural spaniol nu permite instanței sesizate cu o procedură de fond, care are legătură cu o procedură de executare ipotecară, să adopte măsuri provizorii care să garanteze deplina eficacitate a deciziei sale finale nu numai atunci când apreciază caracterul abuziv, în raport cu articolul 6 din directivă, al unei clauze care figurează într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, ci și atunci când verifică aspectul dacă o astfel de clauză este contrară normelor naționale de ordine publică, fapt care trebuie totuși verificat de instanța de trimitere” [parg.52]

„...Conform articolului 698 din Codul de procedură civilă, orice alte acțiuni care pot fi

formulate de debitor, inclusiv cele care privesc anularea titlului executoriu ori scadența, caracterul cert, stingerea sau cuantumul datoriei, se soluționează în cadrul unei proceduri corespunzătoare acelor motive, fără a avea drept efect suspendarea sau împiedicarea procedurii de executare prevăzute de capitolul respectiv.” [parg.55]

„Or, din aceste indicații reiese că, în sistemul procedural spaniol, adjudecarea finală a unui imobil ipotecat de către un terț dobândește întotdeauna un caracter ireversibil, chiar în cazul în care caracterul abuziv al clauzei atacate de consumator în fața instanței de fond determină nulitatea procedurii de executare ipotecară, cu excepția ipotezei în care consumatorul menționat a efectuat o înscriere preventivă a cererii de anulare a ipotecii înainte efectuării notei marginale menționate.” [parg.57]

„Trebuie să se constate, așadar, că un asemenea regim procedural, întrucât instituie imposibilitatea instanței de fond, în fața căreia consumatorul a introdus o cerere în care invocă caracterul abuziv al unei clauze contractuale care constituie temeiul titlului executoriu, de a adopta măsuri provizorii care să poată să suspende sau să împiedice procedura de executare ipotecară, atunci când adoptarea unor asemenea măsuri se dovedește necesară pentru garantarea deplinei eficacități a deciziei sale finale, este de natură să aducă atingere efectivității protecției urmărite de directivă” [parg.59]

„În lumina acestor considerații, trebuie să se răspundă la prima întrebare că directiva trebuie interpretată în sensul că se opune reglementării unui stat membru, precum cea în discuție în litigiul principal, care, în condițiile în care nu prevede, în cadrul unei proceduri de executare ipotecară, motive de contestație întemeiate pe caracterul abuziv al unei clauze contractuale care constituie temeiul titlului executoriu, nu permite instanței sesizate cu procedura de fond, competentă să aprecieze caracterul abuziv al unei asemenea clauze, să adopte măsuri provizorii, printre care în special suspendarea procedurii de executare menționate, atunci când adoptarea acestor măsuri este necesară pentru garantarea deplinei eficacități a deciziei sale finale.” [parg.64]

În termeni asemănători, Curtea s-a pronunțat în alte cauze raportate la procedura execuțională spaniolă, precum cauza **C-618/10 (Banco Español de Crédito SA)**.

„Or, în acest context, trebuie să se constate că un astfel de sistem procesual, care nu permite instanței sesizate cu o cerere de somație de plată să aprecieze din oficiu, în limine litis sau într-o altă etapă a procedurii, deși dispune deja de toate elementele de drept și de fapt necesare în acest scop, caracterul abuziv al clauzelor cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, în lipsa unei opoziții formulate de acesta din urmă, este de natură să aducă atingere efectivității protecției pe care urmărește să o asigure Directiva 93/13 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 noiembrie 2002, Cofidis, C 473/00, Rec., p. I 10875, punctul 35).

Astfel, ținând seama de configurația generală, de modul de desfășurare și de particularitățile procedurii somației de plată descrise la punctele 50-52 din prezenta hotărâre, există un risc care nu este neglijabil ca consumatorii implicați să nu formuleze opoziția necesară fie din cauza termenului deosebit de scurt prevăzut pentru aceasta, fie deoarece aceștia pot renunța să se apere având în vedere costurile pe care le ar presupune o acțiune în justiție în raport cu cuantumul creanței contestate, fie pentru că nu își cunosc drepturile sau nu sesizează exact conținutul acestora, sau ca urmare a conținutului limitat al cererii de somație de plată formulate de vânzătorii sau de furnizorii și, așadar, ca urmare a caracterului incomplet al informațiilor de care dispun.

Astfel, ar fi suficient ca vânzătorii sau furnizorii să inițieze o procedură de somație de plată în locul unei proceduri civile ordinare pentru ai lipsi pe consumatori de posibilitatea de a beneficia de protecția pe care urmărește să o asigure Directiva 93/13, ceea ce ar fi de asemenea contrar jurisprudenței Curții potrivit căreia specificitatea procedurilor jurisdicționale care se desfășoară în cadrul dreptului național între vânzătorii sau furnizorii și consumatorii nu poate constitui un element de natură să afecteze protecția juridică de care trebuie să beneficieze aceștia din urmă în temeiul dispozițiilor acestei directive (Hotărârea Pannon GSM, citată anterior, punctul 34).

În aceste condiții, trebuie să se constate că reglementarea spaniolă în cauză în acțiunea principală nu este conformă cu principiul efectivității, întrucât face imposibilă sau excesiv de dificilă, în cadrul procedurilor inițiate de vânzători sau de furnizori în care consumatorii sunt pârâți, aplicarea protecției pe care Directiva 93/13 urmărește să o confere acestora din urmă.” [parg.53-56] sau în **cauza C-49/14 (Finanmadrid EFC SA)** ori **cauza C-169/14 (Juan Carlos Sánchez Morcillo)**.

În alte hotărâri Curtea are în vedere **dreptul execuțional maghiar** „care permite unui notar care a întocmit, cu respectarea cerințelor de formă, un act autentic referitor la un contract încheiat între un profesionist și un consumator să aplice pe actul respectiv formula executorie sau să refuze anularea acesteia, în condițiile în care nici într-un stadiu, nici în celălalt nu a fost efectuat un control al caracterului abuziv al clauzelor respectivului contract” [parg.33 - **cauza C-32/14 - ERSTE Bank Hungary Zrt.**]

În legătură cu aceasta, dând curs jurisprudenței sale anterioare, Curtea a reținut că „din moment ce procedura notarială are efecte analoage cu cele ale unei proceduri jurisdicționale, notarul ar trebui, în consecință, să poată de asemenea să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al clauzelor contractuale atunci când dispune de toate elementele de drept și de fapt necesare în acest scop.” [parg.46]

Ca o particularitate, Curtea reține teza responsabilizării consumatorului prin aceea că nu tolerează poziția total pasivă a acestuia :

„Or, deși Directiva 93/13 impune, în litigiile dintre un profesionist și un consumator, o intervenție pozitivă, exterioară părților din contract, a instanței naționale sesizate cu astfel de litigii (Hotărârea *Asbeek Brusse* și de *Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, punctul 39 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea *Pohotovost*, C-470/12, EU:C:2014:101, punctul 40 și jurisprudența citată), respectarea principiului efectivității nu poate merge până la a suplini integral pasivitatea totală a consumatorului vizat (a se vedea în acest sens Hotărârea *Kușionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, punctul 56).

În consecință, faptul că consumatorul poate invoca protecția dispozițiilor legislative privind clauzele abuzive numai dacă intenționează o procedură jurisdicțională nu poate fi considerat în sine, în opoziție cu cele susținute de Comisie, contrar principiului efectivității. Astfel, protecția jurisdicțională efectivă garantată de Directiva 93/13 se întemeiază pe premisa potrivit căreia instanțele naționale sunt sesizate în prealabil de una dintre părțile la contract.” [parg.62-63].

De asemenea, cu privire la semnificativa derogare de la regulile clasice ale procedurii civile, care consacră principiul disponibilității, în chiar dispozitivul hotărârii pronunțate în **cauza C-472/11 (Banif Plus Bank Zrt)** se reține că:

„Articolul 6 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretate în sensul că instanța națională care a constatat din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale nu are obligația, pentru a putea stabili consecințele acestei constatări, să aștepte ca consumatorul, informat cu privire la drepturile sale, să prezinte o declarație prin care să solicite anularea clauzei menționate”

Argumente asemănătoare găsim în alte cauze raportate la procedura execuțională maghiară, precum **cauza C-137/08 (VB Pénzügyi Lízing Zrt.)**, **cauza C-483/16 (ERSTE Bank Hungary Zrt.)** sau **C-51/17 (OTP Bank Nyrt.)**, în aceasta din urmă reținându-se că :

„protecția urmărită de Directiva 93/13 impune ca din moment ce instanța națională dispune de elementele de fapt și de drept necesare în acest scop, aceasta să invoce din oficiu, inclusiv, dacă este cazul, în locul consumatorului în calitatea sa de reclamant, clauze eventual abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un profesionist și acest consumator.” [parg.90].

În **cauza C-407/18 (Addiko Bank d.d.)**, Curtea s-a pronunțat și prin raportare la particularitățile **dreptului sloven**, în care „regimul executării silite prezintă următoarele caracteristici:

– instanța însărcinată cu executarea silită a unui contract de credit ipotecar, încheiat sub forma unui act notarial direct executoriu, nu poate refuza respectiva executare silită din cauza prezenței, în contractul în discuție, a unei clauze abuzive, întrucât această instanță trebuie să se conformeze în mod necondiționat conținutului unui titlu executoriu, fără a putea aprecia legalitatea conținutului acestuia;

– în principiu, suspendarea executării silite nu este posibilă, chiar cu titlu provizoriu, cu excepția ipotezei introducerii unei proceduri pe fond, inițiate de debitor, în calitate de consumator, prin care se solicită constatarea nulității unei clauze contractuale abuzive;

– această suspendare a executării silite, până la adoptarea unei decizii definitive cu privire la fond, nu este autorizată decât cu titlu excepțional și este supusă unor condiții legale stricte referitoare la demonstrarea unui prejudiciu ireparabil sau greu reparabil, în sensul articolului 71 primul paragraf din Legea privind procedurile de executare și măsurile asigurătorii, care exclude prejudiciul legat de executarea silită însăși, ceea ce, în practică, face această suspendare aproape imposibilă;

– creditorul are dreptul de a cere debitorului constituirea unei garanții în cazul în care acesta solicită suspendarea executării silite și

– debitorul împotriva căruia a fost deschisă procedura de executare silită nu poate obține asistență judiciară gratuită, astfel încât trebuie să suporte el însuși cheltuielile importante de reprezentare printr-un avocat. ”[parg.50]

Cu privire la acest regim procedural, prin raportare și la cele deja statuate în cauzele sus-amintite, Curtea a reținut că „În ceea ce privește regimul procedural al executării silite în discuție în litigiul principal, având în vedere caracteristicile regimului respectiv evidențiate de instanța de trimitere și rezumate la punctul 50 din prezenta hotărâre, trebuie să se constate că un astfel de regim este de natură să aducă atingere efectivității protecției urmărite prin Directiva 93/13.”

„Astfel, după cum a statuat Curtea la punctul 59 din Hotărârea din 1 octombrie 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), inclusiv în cazul în care legislația națională prevede un astfel de control preventiv, mijloacele adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate de un profesionist cu consumatorii trebuie să cuprindă dispoziții care să permită să se garanteze acestora din urmă o protecție jurisdicțională efectivă, care le oferă posibilitatea de a ataca în justiție un astfel de contract, inclusiv în faza executării silite a acestuia, în condiții procedurale rezonabile, astfel încât exercitarea drepturilor lor să nu fie supusă unor condiții, în special unor termene sau unor cheltuieli, care să facă excesiv de dificilă sau imposibilă în practică exercitarea drepturilor garantate de Directiva 93/13.

Mai exact, în cauza în care s-a pronunțat această hotărâre, Curtea a precizat, la punctele 60 și 61 din aceasta, că, în temeiul dreptului național în discuție în această cauză, consumatorul putea, pe de o parte, să introducă o acțiune în contestarea validității contractului în cauză și, pe de altă parte, să inițieze o procedură de încetare sau de limitare a executării silite, ceea ce presupunea, în acest context, dreptul consumatorului de a solicita suspendarea executării silite a acestui contract. În plus, Curtea a dedus din elementele dosarului care i-a fost prezentat în cauza menționată că, în cadrul respectivelor proceduri, instanțele naționale puteau și trebuiau să invoce din oficiu cazurile de nulitate vădită, în funcție de elementele de probă disponibile. Aceste modalități procedurale ale căilor de atac păreau, prin urmare, sub rezerva verificării de către instanța națională, să garanteze consumatorului o protecție jurisdicțională efectivă.

În schimb, în ceea ce privește cauza principală, reiese din dosarul prezentat Curții că dreptul sloven nu oferă consumatorului nicio garanție comparabilă cu cele menționate la punctele 54, 57 și 58 din prezenta hotărâre. ” [parg.57-59]

În fine, cu privire la chestiunea în discuție, prin raportare la **dreptul execuțional român**, Curtea a analizat **cauza C -348/14 (Maria Bucura)**. Întrebarea instanței (Judecătoria Câmpulung) urmărea să se stabilească „în ce măsură aceasta are obligația de a aprecia din oficiu caracterul abuziv, în sensul Directivei 93/13, al clauzelor unui contract atunci când este sesizată cu o

contestație la executarea silită a acestui contract” [parg.40]. Curtea a reținut că „Articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că revine instanței naționale obligația de a aprecia din oficiu caracterul abuziv, în sensul acestei dispoziții, al clauzelor unui contract încheiat între un consumator și un profesionist, **din moment ce această instanță dispune de elementele de fapt și de drept necesare în acest scop.**” [pct.2 din dispozitivul hotărârii].

Din analiza celor de mai sus se desprind câteva idei diriguitoare:

- Este evident că nu este conformă standardului de protecție impus de Directiva 93/13 o prevedere legală care interzice posibilitatea invocării în cadrul contestației la executare a apărărilor privind caracterul abuziv al clauzelor unui contract care, potrivit legii, este titlu executoriu;

- Este evident faptul că potrivit principiului efectivității protecției impuse de Directiva 93/13, judecătorul național este obligat să analizeze caracterul abuziv al clauzelor unui contract, chiar și din oficiu, din moment ce instanța dispune de elementele de fapt și de drept necesare în acest scop;

- Punerea la dispoziția consumatorului a unei acțiuni de fond, de tipul acțiunii în anulare, nu satisface principiul efectivității protecției dreptului, mai ales dacă în cadrul acesteia nu s-ar putea cere măsuri provizorii, precum suspendarea executării ori aceste măsuri ar presupune constrângeri de drept sau de fapt în aplicarea lor și care ar crea consumatorului dificultăți în obținerea acestora;

- Existența unor mijloace alternative de protecție a consumatorului trebuie privite în ansamblul dreptului național, ținând seama de particularitățile sistemului juridic în cauză.

IV. Impactul jurisprudenței CJUE asupra interpretării art.713 alin.2 NCPC în forma primită prin Legea nr.310/2018.

Revenind la chestiunea modului în care trebuie aplicat art.713 alin.2 NCPC, în noua sa formă, dezlegarea acesteia nu este simplă dacă privim particularitățile dreptului execuțional român.

Este evident că, în noua sa formă, legea română interzice discutarea aspectelor de fond, implicit și a nulității clauzelor contractuale, în cadrul procedurii contestației la executare, dacă debitorul are la dispoziție acțiunea în anulare de drept comun. Această restricție intră în contradicție cu jurisprudența CJUE amintită în privința protecției consumatorilor.

Cu toate acestea, sunt sustenabile **două teze juridice.**

Prima teză este cea care afirmă **conformitatea** art.713 alin.2 NCPC cu directiva. Această teză își găsește argumente în faptul că față de legislația altor state, dreptul român recunoaște posibilitatea ca în acțiunea în anulare de drept comun să se solicite și să se obțină suspendarea executării silite în condiții cel puțin aparent identice cu cele din contestația la executare. Acest drept este recunoscut în art.638 alin.2 NCPC - „suspendarea executării titlurilor prevăzute la alin.1 pct.2 și 4 poate fi cerută și în cadrul acțiunii de fond având ca obiect desființarea lor. Dispozițiile art.719 se aplică în mod corespunzător”. În acest mod, se poate spune că debitorul nu este dezavantajat deoarece el are toate mijloacele pentru a contesta caracterul abuziv al clauzelor contractului în acțiunea în anulare, putând totodată să obțină și suspendarea executării silite în condiții similare cu cele din contestația la executare. Este drept, debitorul trebuie să fie destul de diligent să promoveze acțiunea în anulare, dar această cerință nu pare exagerată față de jurisprudența CJUE (a se vedea supra. **cauza C-32/14 - ERSTE Bank Hungary Zrt.** - *faptul că consumatorul poate invoca protecția dispozițiilor legislative privind clauzele abuzive numai dacă intențază o procedură jurisdicțională nu poate fi considerat în sine, în opoziție cu cele susținute de Comisie, contrar principiului efectivității*).

A doua teză, pe care din rațiunile pe care le vom expune și susține, consideră că dispozițiile art.713 alin.2 NCPC, în forma actuală, nu împiedică invocarea în cadrul contestației la executare a nulității clauzelor abuzive, judecătorul având în continuare obligația de a le analiza în cadrul acestei proceduri. Argumentele care susțin această teză sunt următoarele:

- *în primul rând*, particularitatea dreptului român de a permite suspendarea executării în chiar acțiunea de fond, deși, fără îndoială, reprezintă un element favorabil debitorului, nu reprezintă o protecție la fel de eficientă și nici echivalentă cu suspendarea executării în procedura

execuțională. Aceasta deoarece acțiunea de fond este mai dificil de demarat, având constrângeri formale precum procedura de regularizare prevăzută de art.200. Consumatorul ar putea să întâmpine dificultăți în realizarea cu caracter de urgență a suspendării executării din pricina necesității de a parcurge sinuoasa procedura a regularizării; în contestația la executare nu se aplică procedura de regularizare; de altfel, în cauza **C -348/14 (Maria Bucura)**, citată supra., Curtea s-a pronunțat în contextul în care art.638 alin.2 NCPC exista în dreptul pozitiv, ceea ce nu a împiedicat concluzia necesității invocării caracterului abuziv al clauzelor în contestația la executare;

- *în al doilea rând*, protecția oferită de acțiunea în anulare nu este una similară contestației la executare deoarece: în cadrul contestației la executare judecătorul ar putea să identifice din oficiu problema caracterului abuziv al clauzelor chiar dacă consumatorul a contestat alte aspecte ale executării, în timp ce în acțiunea în anulare consumatorul trebuie să identifice chiar el motivul de nulitate pentru a decide demararea unei atare acțiuni;

- *în ultimul rând, dar cel mai important*, din întreaga jurisprudență CJUE se degajă ideea că o protecție eficientă a consumatorului presupune ca judecătorul național să analizeze caracterul abuziv al clauzelor unui contract, chiar și din oficiu, **din moment ce instanța dispune de elementele de fapt și de drept necesare în acest scop**; adică ar fi de neconceput ca într-o procedură contencioasă judecătorul să aibă elementele de fapt și de drept care să configureze caracterul abuziv al clauzelor și cu toate acestea să nu aplice măsurile care să împiedice aplicarea titlului executoriu. Această chestiune credem că este „cheia” care deschide armonizarea dreptului intern cu jurisprudența europeană.

V. Concluzii.

Apreciem că, în continuare, debitorul poate în cadrul contestației la executare să invoce caracterul abuziv al clauzelor contractuale cuprinse în actul care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. El poate obține suspendarea executării în condițiile art.719 NCPC. Acțiunea în anulare rămâne un instrument alternativ, dar nu necesar.

În continuare apreciem că judecătorul investit cu o contestație la executare este obligat ca, *din oficiu*, să analizeze caracterul abuziv al clauzelor **din moment ce dispune de elementele de fapt și de drept necesare în acest scop** (chiar și atunci când contestația debitorului nu cuprinde critici cu privire la caracterul abuziv, dar elementele configuratoare rezultă din înscrisurile din dosar). Cu toate acestea, debitorul este obligat să manifeste diligență și să formuleze în termen legal contestație la executare. Judecătorul nu este obligat la aceasta în procedura necontencioasă a încuviințării executării.

Evoluția medierii în România din perspectiva unui avocat¹

**Av. Dragoș Nicu
Prodecan Baroul Dolj**

Bună ziua, este o plăcere și o onoare să vă vorbesc la această conferință din postura de reprezentant al corpului avocaților doljeni, pe o temă atât de strâns legată de activitatea pe care o desfășurăm – cu atât mai mult cu cât mulți dintre confrății din Baroul Dolj au și calitatea de mediator.

Această conferință este organizată, după cum bine știți, de către Asociația Centrul de Mediere și Arbitraj Propact în colaborare și cu Baroul Dolj, iar barometrul succesului acestui eveniment este dat de auditoriul numeros, care a umplut Aula Magna Ion Dogaru a Facultății de Drept din Craiova, un motiv de satisfacție pentru organizatori, pe care îi felicit.

Nu pot să încep înainte de a transmite salutul călduros al avocaților din Baroul Dolj, adresat iluștrilor noștri invitați: domnului profesor Jan van Zwieten, domnului Leonardo D'Urso, doamnei Katalin Kibedi, domnului Mihail Munteanu, doamnei judecător Lucia Zaharia și domnului profesor Christian Chereji, printre prietenii cărui am privilegiul de a mă număra.

Revenind la auditoriu: mă bucură nespus interesul pe care îl arătați acestei teme, ”*Medierea și accesul la justiție*” și vă mulțumesc pentru acest interes. Medierea este o activitate recentă în România, activitate ai cărei germeni au încolțit chiar aici, la Craiova, în anul 2003. În acel an, în luna noiembrie, Ministerul Justiției a înființat *Centrul Pilot de Mediere Craiova* pe lângă Judecătoria Craiova și Tribunalul Dolj, cu sprijinul Ambasadei Statelor Unite ale Americii și al Baroului Dolj.

Scopul înființării acestui centru a fost acela de a oferi o alternativă părților implicate în dispute, pentru ca acestea să găsească o soluție pe cale amiabilă și de a degreva instanțele de judecată, supraîncărcate de numărul mare de dosare cu care erau investite.

Practic, acest Centru a fost inițiat ca experiment, pentru a avea o imagine a modului în care s-ar putea media în România și a oferi un suport pentru justificarea Legii privind aceasta profesie. Fiindcă trebuie să ne reamintim că printre condițiile de aderare a României la Uniunea Europeană a fost și conceperea și legiferarea medierii ca o procedură aptă să capteze și să soluționeze multe dintre litigiile de pe rolul instanțelor, pentru a evita supraaglomerarea acestora și pentru a crește calitatea actului de justiție.

Nu este lipsit de relevanță că la acea dată existau deja o serie de recomandări ale Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei: Recomandarea nr. 1/1998, privind medierea familială, Recomandarea nr. 19/1999, privind medierea în materia penală, Recomandarea nr. 9/2001, privind modalitățile alternative de reglementare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele private, Recomandarea nr. 10/2002, privind medierea în materia civilă. Toate acestea au culminat mai târziu cu Directiva nr. 52/2008 privind medierea în materie civilă și comercială. Așadar, contextul european impunea apariția medierii în România.

Ei, bine, datorită eforturilor celor implicați, oameni care au reușit să gândească în perspectivă, să culeagă informații și date, să studieze modalitatea în care funcționează medierea în

¹ Discursul prodecanului Baroului Dolj, av. Dragoș Nicu, cu ocazia Conferinței ”Medierea și accesul la justiție”, Craiova, 14 iunie 2019

țări cu tradiție în această arie, oameni care au reușit să ”think outside the box”, experimentul a fost unul reușit, în pofida unui scepticism și a unei rezistențe cvasi-generale, poate naturale, la tot ceea ce este nou.

Dar nu este un secret pentru nimeni faptul că, deși printre cei implicați în apariția și dezvoltarea acestei noi activități în România se număra și maestrul Mihai Neagoe, o figură proeminentă a avocaturii românești, fost decan al Baroului Dolj și fost vicepreședinte al Uniunii Naționale a Barourilor din România între anii 1989-2003, a cărui prezență în Aula Magna, în prima parte a Conferinței, m-a bucurat nespuse, inițial medierea a fost întâmpinată nu doar cu scepticism sau rezistență, ci chiar cu ostilitate de către corpul avocaților. Și, după cum ne relatea mai devreme domnul Leonardo D’Urso, același lucru s-a întâmplat și în Italia.

Voi explica puțin mai târziu motivele.

În România, cadrul legal al acestei activități este reprezentat de Legea nr. 192/2006, privind medierea și organizarea profesiei de mediator, lege care a suferit ulterior numeroase modificări, pentru a fi pusă în acord cu necesitățile sistemului juridic din România, pentru a încerca să introducă și să adapteze optim noua activitate în paradigma acestui sistem. S-a reușit?

În anul 2008, în cadrul unei dezbateri cu tema ”*Reformarea sistemului juridic din România: medierea, o alternativă pentru soluționarea conflictelor în justiție*”, doamna Alina Gorghiu, avocat, mediator și deputat în Parlamentul României, remarcă: ” *Deși este reglementată prin lege încă din anul 2006, medierea nu este foarte populară în sistemul juridic din România, sufocat de procesele civile și comerciale aflate pe rol. Instrumentul medierii este insuficient utilizat în România, deși este deja tradiție în alte sisteme juridice moderne din țările democratice.*”

Din păcate, valoarea de adevăr a acestei afirmații se păstrează și în prezent.

Preconiza atunci doamna deputat Gorghiu că ”*Dacă vom reuși să aducem la cunoștința publicului larg avantajele acestei instituții a medierii, numărul dosarelor care blochează acum instanțele de judecată se va putea reduce cu până la 20% în următorii trei ani.*” Mă tem că acest deziderat nu a fost îndeplinit.

Ce a justificat însă ostilitatea avocaților la apariția acestei modalități alternative de soluționare a conflictelor? Se poate vorbi, așa cum spuneam, de o rezistență naturală la schimbare, la nou, însă acesta a fost cel mai neimportant argument. În realitate, avocații au perceput medierea ca o amenințare la interesele castei lor profesionale, dar și la interesele clienților.

Un mare neajuns perceput de către avocați este acela că poate dobândi calitatea de mediator orice absolvent de studii superioare, chiar dacă nu este vorba de studii juridice.

Practic, avocații au criticat faptul că obligativitatea parcurgerii cursurilor de formare pentru a dobândi calitatea de mediator a făcut ca apariția acestei noi activități în România să devină o afacere doar pentru formatori, nu și pentru proaspeții mediatori, care au plătit contravaloarea deloc derizorie a acestor cursuri, au obținut autorizarea ca mediatori, dar care, pe de o parte, nu au cunoștințele juridice necesare pentru încheierea unui acord într-o formă juridică, susceptibil de a fi validat de instanța competentă și, pe de o altă parte, se confruntau cu lipsa unei piețe a medierii în România. Ar fi foarte interesantă o statistică, pe care doar Consiliul Medierii o poate oferi: câte persoane au absolvit cursurile de formare din 2006 până în prezent și câți mediatori profesează efectiv și ce număr de litigii a căror soluționare prin această modalitate alternativă s-a încercat.

Însă reticența clienților față de mediere ține de cultura juridică precară a justițiabililor. Și aici ne întoarcem la prelegerea domnului Jan van Zwieten, din primul panel al evenimentului de azi și la acea ”a zecea regulă de aur a medierii”: cultura nu e o scuză”

Ca avocați, cunoaștem cu toții replica pe care o întâlnim frecvent, chiar și când se pune problema încheierii unei tranzacții în instanță, nu doar a unei medieri, acel refuz al clienților, argumentat prin sintagma: ”ce-o da legea!”. Lipsa de educație juridică a românilor nu este o problemă care se va rezolva de azi pe mâine, dar, cine știe, poate în curricula școlară va fi introdusă cândva o nouă materie, Cultură și Educație Juridică, fapt ce ar contribui indubitabil, în timp, la schimbarea acestei concepții. Și trebuie să reamintesc aici că în martie 2019 Baroul Dolj a derulat

un program, intitulat "Educație juridică în școli", în cadrul căruia avocați doljeni s-au întâlnit cu elevii ai Colegiului Național "Carol I" și ai Liceului Tehnologic "George Bibescu".

Un alt argument al avocaților face trimitere la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 51/1995, potrivit căreia activitatea avocatului se realizează, printre altele, și prin *activități de mediere*.

Prin urmare, avocații consideră că ei trebuie să dobândească această calitate de mediator prin efect direct al Legii nr. 51/1995, fără a mai fi nevoie de absolvirea cursurilor de formare. Argumentul avocaților este unul destul de solid, dacă avem în vedere că, în practică, numeroase litigii se finalizează prin hotărâri de expedient, care consfințesc acordul părților, acord la care contribuția avocaților acestora este unul esențial. Nu trebuie însă pierdut din vedere că între activitatea avocatului și cea a mediatorului există niște diferențe. La tranzacție, avocatul este sfătuitorul uneia dintre părți. Mediatorul nu consiliază părțile din perspectiva juridică, ci este doar o punte, un canal de comunicare între acestea.

Din punctul meu de vedere, avocatul care a mediat un litigiu, în ipoteza neîncheierii unui acord de mediere, nu poate asista sau reprezenta una dintre părți în fața instanțelor de judecată, în procesul corespunzător aceluși litigiu – iar aici s-ar impune o completare a dispozițiilor art. 114 și următoarele din Statutul profesiei de avocat și, de ce nu, a dispozițiilor cuprinse în art. 3.2. din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, referitoare la conflictul de interese. Aceasta deoarece, în mod evident, deși la momentul inițial are calitatea de mediator, avocatul a devenit confidentul părții cu privire la cazul ce îi este încredințat și nu poate folosi informațiile în procesul ce urmează a avea loc.

O altă problemă semnalată de avocați a fost instituirea obligativității ședinței de informare cu privire la mediere, din anul 2013, pentru fiecare persoană fizică sau juridică ce-și propunea deschiderea unui proces judiciar în anumite domenii expres prevăzute de lege. Această obligativitate era prevăzută și pentru părțile ce se aflau deja cu o cauză pe rolul instanțelor de judecată. Avocații au perceput această obligativitate ca pe o restricționare a dreptului de liber acces la justiție, câtă vreme presupunea o etapă procedurală suplimentară a cărei neîndeplinire era sancționată cu inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată. Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 266 din 8 mai 2014, a validat criticile aduse de corpul avocaților și a constatat că prevederile art. 2 alin. (1) și (1 ind.2) din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator erau neconstituționale.

Curtea Constituțională a reținut că: "*Obligativitatea participării la informarea despre avantajele medierii reprezintă o îngrădire a accesului liber la justiție, deoarece se constituie într-un filtru pentru exercitarea acestui drept constituțional, iar prin sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, acest drept este nu doar îngrădit, ci chiar interzis.*"

După această decizie, medierea a intrat într-un con de umbră, iar Legiuitorul a întârziat destul de mult în a veni cu noi modificări legislative care să resuscitase această modalitate alternativă de soluționare a disputelor.

Acum, însă, Legea nr. 192/2006 va suferi o serie de modificări menite să readucă medierea în lumina reflectoarelor pe scena justiției românești.

Poate cea mai importantă dintre acestea, din perspectiva avocaților, este atribuirea caracterului de titlu executoriu Acordului de Mediere prin atestare/autentificare avocațială. Dacă până în prezent un acord de mediere devenea titlu executoriu doar dacă era consfințit de către o instanță sau autentificat de un notar, acum puterea executorie a unui acord de mediere poate fi dată și prin atestarea acestui document de către avocații părților sau un avocat ales de mediator și de părți. Atestarea avocațială presupune prezentarea părților semnatare în fața avocatului, identificarea lor, luarea consimțământului privind acordul de mediere și data semnării lui.

Apoi, procedura judiciară a consfințirii acordului de mediere va fi fără citare și eminentamente scrisă. Părțile vor trebui să trimită instanței direct sau prin avocat acordul de mediere și orice alte înscrisuri necesare consfințirii, plus chitanța de plata a taxei de timbru necesară consfințirii.

Hotărârea de expedient (prin care se consfințește acordul de mediere) se emite în cameră de consiliu și se comunică părților. Doar în cazuri excepționale, când instanța consideră necesar va cita părțile.

Pentru situația litigiilor deja existente pe rolul instanțelor, un stimulant extreme de important îl va reprezenta **restituirea taxei de timbru, în situația încheierii unui acord de mediere**. Restituirea integrală a taxei de timbru dacă părțile aflate într-un proces judiciar și-au soluționat prin mediere litigiul și depun acordul de mediere la dosar (dacă litigiul privește transferul dreptului de proprietate, constituirea unui drept real asupra unui bun imobil, partaje și cauze succesoriale, se restituie doar 50% din taxa plătită cu investirea instanței) este o măsură prin care se dorește degrevarea instanțelor și încurajarea justițiabililor să facă eforturi pentru soluționarea amiabilă a disputelor. Restituirea are loc integral și se dispune de către instanță prin hotărâre.

În materia conflictelor de familie, mediatorul, din oficiu sau la cererea unei părți, va putea iniția demersuri la autoritatea tutelară, în vederea efectuării anchetelor psihosociale, pentru identificarea interesului superior al copilului. Astfel, se economisește timp, fiindcă în practică, după depunerea la instanță a acordului de mediere, în vederea consfințirii, pot trece și luni de zile până la întocmirea acestor anchete.

Foarte importantă, din perspectiva avocaților, ar fi instituirea obligativității asistării părților de către avocați în faza medierii. Aceasta ar garanta și respectarea intereselor părților, dar ar conduce și la atestarea mai rapidă a acordului, care s-ar face odată cu încheierea acestuia, așa cum am arătat mai devreme.

Am lăsat la urmă problema medierii în materie penală. După cum bine știți, art. 67, alin. (2) din Legea nr. 192/2006 prevede că *"În latura penală a procesului, dispozițiile privind medierea se aplică numai în cauzele privind infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală."*

Prin Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015, Înalta Curte – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a stabilit că: "încheierea unui acord de mediere în condițiile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator poate interveni în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii penale."

Curtea Constituțională, însă, prin decizia nr. 397/2016, a contrazis Înalta Curte și a stabilit că dispozițiile amintite sunt constituționale numai în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracțiunile pentru care poate interveni împăcarea, produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței, întrucât altfel se aduce atingere principiului privind unicitatea, imparțialitatea și egalitatea justiției, consacrat de art. 124 alin. (2) din Constituție.

Astfel, în cauzele penale unde este posibilă, potrivit legii, împăcarea părților, este posibilă și stingerea procesului penal prin mediere. Însă, câtă vreme împăcarea se poate realiza doar până la citirea actului de sesizare, conform art. 159 alin. (3) teza a doua C. pen., și medierea se poate realiza doar tot până la acest termen.

Dispozițiile art. 159 alin. (3) teza a doua C. pen. au făcut obiectul controlului de constituționalitate, prin Decizia nr. 18/19.01.2016, iar Curtea Constituțională a constatat că sunt constituționale.

Ar fi de dorit însă o viitoare modificare a acestor prevederi, în sensul că împăcarea poate surveni și ulterior citirii actului de sesizare, ceea ce ar face ca și acordul de mediere să poată fi încheiat ulterior acestui moment, cu consecința stingerii procesului penal.

Tot legat de medierea în materie penală. Aceasta este posibilă în cazul infracțiunilor unde este incident instituția împăcării: furt - art. 228 din Codul penal; furt calificat - art. 229 alin. (1) și alin. (2) lit. b) și c) din Codul penal; furtul în scop de folosință - art. 230 din Codul penal - în temeiul art. 231 alin. (2) din Codul penal; însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor - art. 243 din Codul penal; înșelăciunea - art. 244 din Codul penal; înșelăciunea privind asigurările - art. 245 din Codul penal.

La acestea se adaugă și alte incriminări, respectiv aceea de la art. 199 alin. (2) referitoare la

violența în familie, infracțiunile de lovire sau alte violențe prevăzute în art. 193 și de vătămare corporală din culpă prevăzută în art. 196, săvârșite asupra unui membru de familie, când acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu.

Opinez că plaja infracțiunilor în care este permisă împăcarea părților (și, repet, până la pronunțarea unei hotărâri definitive, nu doar până la citirea actului de sesizare) ar putea fi extinsă, cu consecința admisibilității acordului de mediere.

Închei aici, exprimându-mi speranța că Legiuitorul, cu preocupare și înțelepciune, va identifica acele modificări care să concilieze interesele medierii și avocaturii, în interesul superior al justițiabilului, în slujba căruia ne aflăm cu toții. Evident că pentru aceasta poate găsi surse de inspirație în legislația altor state europene (fiindcă tot s-a vorbit de modelul italian, care este unul de succes), însă va trebui să aibă în vedere și diferențele de constituționalitate dintre România și aceste state, până la apariția, destul de probabilă, a unei reglementări unitare în țările Uniunii Europene.

Vă mulțumesc pentru atenție!

Insuficienta protejare a secretelor comerciale în cadrul litigiilor civile

Av. Ana Galgoțiu - Săraru
Aav. Alina Stan
Senior Associates
Reff & Asociații -firmă membră Deloitte Legal

❖ **Introducere**

Destul de recent, la imboldul legiuitorului european (care a adoptat Directiva (UE) 2016/943), Guvernul român a adoptat o serie de prevederi îndelung așteptate de mediul de afaceri național. Ne referim la Ordonanța de Urgență nr. 25/2019, prin intermediul căreia se urmărește protejarea know-how-ului și a secretelor comerciale.

Adoptarea remediilor prevăzute în această ordonanță reprezintă un pas important înspre întărirea protecției secretelor comerciale, în contextul în care succesul multor afaceri este întemeiat pe avantajele aduse de aceste informații confidențiale.

Cu toate acestea, demersul legiuitorului român nu a fost unul complet, rămânând întrebări la care nu s-au prevăzut încă răspunsuri, precum:

- ce poate face o companie pentru protejarea secretelor sale comerciale când este parte într-un litigiu de drept comun și
- cum pot fi puse în echilibru dreptul la apărare al unei părți dintr-un litigiu și secretele comerciale ale celeilalte părți în situații în care pentru aflarea adevărului este necesară administrarea unor probe care conțin secrete comerciale.

După cum vom detalia în continuare, în lipsa unei legislații care să trateze corespunzător aceste aspecte, companiile care dețin secrete comerciale se pot vedea nevoite în anumite situații să aleagă între a-și apăra interesele dintr-un litigiu (ce presupune uneori dezvăluirea unor secrete comerciale) și protejarea secretelor prin refuzul de a acorda acces la ele (ceea ce poate conduce la pierderea procesului).

❖ **Înțelesul noțiunii de secret comercial**

Secretul comercial este informația care are o valoare economică pentru persoana care o deține și care, datorită valorii sale, este destinată să rămână secretă.

Printre exemplele cele mai cunoscute de secrete comerciale se numără rețeta băuturii Coca-Cola sau a produselor Kentucky Fried Chicken, pentru care au fost adoptate măsuri extraordinare de protecție precum construirea unor seifuri speciale în scopul depozitării înscrisului pe care era consemnată rețeta ori clauze penale exorbitante pentru cei care le-ar fi divulgat. Aceste măsuri au avut o contribuție semnificativă nu doar în protejarea intereselor persoanelor care le dețineau, dar și în crearea percepției publicului că produsul comercializat este unul cu adevărat special.

❖ **Vidul legislativ în ce privește protecția secretelor comerciale în cadrul litigiilor civile**

După cum vom detalia în cele ce urmează, legislația națională și europeană în vigoare conține o serie de norme care oferă o anumită protecție juridică informațiilor confidențiale, însă nu acoperă mai multe situații concrete în care se impune protejarea secretelor comerciale.

Una din situațiile de vid legislativ identificate în practică vizează regulile generale de desfășurare a proceselor civile care nu conțin norme referitoare la protejarea informațiilor

confidențiale sau secrete, deși se întâmplă des ca părțile dintr-un litigiu să fie societăți concurente, iar una dintre acestea să aibă interesul legitim de a nu dezvălui anumite informații pe care cealaltă parte le pretinde a fi necesare pentru soluționarea litigiului.

❖ **Contextul adoptării Directivei (UE) 2016/943**

Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 a fost adoptată urmare a unui studiu realizat de către Comisia Europeană, care a relevat faptul că se impune crearea unui cadru juridic uniform de protecție a secretelor comerciale la nivelul Uniunii Europene deoarece, în ciuda existenței unor standarde internaționale comune¹, legislația statelor membre varia în mod substanțial în această materie.

În esență, această directivă instituie obligația generală a statelor membre de a prevedea măsurile, procedurile și acțiunile reparatorii necesare pentru a asigura disponibilitatea unor căi de atac în fața instanțelor civile împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale a secretelor comerciale.

În particular, unul dintre elementele de noutate aduse de această directivă este consacrarea obligației statelor membre de a institui reguli menite să garanteze păstrarea confidențialității secretelor comerciale pe parcursul procedurilor juridice legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial.

După cum se specifică în preambulul Directivei, *„astfel de cerințe ar trebui să includă, cel puțin posibilitatea de a restrânge cercul persoanelor autorizate să aibă acces la probe sau ședințe de judecată (...), precum și de a publica doar elementele neconfidențiale ale hotărârilor judecătorești. În acest context (...) este deosebit de important să se asigure atât protecția efectivă a confidențialității secretelor comerciale, cât și respectarea dreptului părților din cadrul procedurii respective la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil. Cercul restrâns de persoane ar trebui așadar să fie compus din cel puțin o persoană fizică reprezentând fiecare dintre părți, precum și din avocații părților și, după caz, din alți reprezentanți(...), toți având acces deplin la respectivele probe sau ședințe de judecată. (...)”*

Rezultă astfel că Directiva și-a propus să permită statelor membre restricționarea accesului terțelor persoane la informațiile sensibile comercial, cu excepția persoanelor implicate în litigiu care, în virtutea dreptului la apărare, ar trebui să aibă acces la toate probele din cadrul unui litigiu.

❖ **Reglementările naționale în materia protecției secretelor comerciale**

Reglementări generale privind protecția secretelor comerciale

Unul dintre principalele acte normative adoptate de Statul Român în procesul de tranziție spre o economie de piață, prin care se urmărește și protejarea secretelor comerciale, este Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Pe lângă definirea noțiunii de secret comercial [*„informațiile care (...) nu sunt (...) cunoscute sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză, au o valoare comercială prin faptul că sunt secrete și au făcut obiectul unor măsuri rezonabile (...) pentru a fi păstrate secrete”*], Legea nr. 11/1991 reglementează posibilitatea atragerii răspunderii civile, contravenționale sau penale în situația încălcărilor dreptului unei persoane de a deține secrete comerciale, de a se folosi de acestea și de a limita accesul la ele.

Spre exemplu, potrivit prevederilor acestei legi, constituie contravenție *„deturnarea clientelei unei întreprinderi de către un fost sau actual salariat/reprezentant al său ori de către orice altă persoană prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de protecție a acestora și a căror dezvăluire poate dăuna intereselor acelei întreprinderi”*. Același act normativ stabilește că *„divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial ori industrial”* constituie infracțiune *„dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice.”*

¹Ca urmare a încheierii la nivelul Organizației Mondiale a Comerțului a Acordului privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (Acordul TRIPS)

O.U.G. nr. 25/2019 aduce un plus de protecție față de prevederile Legii nr. 11/1991, în sensul că prevede posibilitatea formulării unei acțiuni în justiție cu scopul prevenirii divulgării și utilizării unui secret comercial ori al obținerii unor măsuri reparatorii pentru situația în care acesta a fost deja divulgat și/sau utilizat. În plus, potrivit acestui act normativ, pot fi obținute și măsuri provizorii și asigurătorii împotriva presupusului autor al divulgării.

Așadar, ordonanța reglementează expres doar mijloace pentru ipoteza unor litigii având ca obiect protejarea secretelor comerciale, fără însă să trateze ipoteza în care există un litigiu cu un alt obiect, pe parcursul căruia ar apărea nevoia de a proteja anumite informații confidențiale.

În plus, potrivit prevederilor O.U.G. nr. 25/2019, instanța nu poate împiedica dezvăluirea în timpul procesului către partea adversă a unor informații sensibile comercial. Mai exact, deși instituie posibilitatea instanței de a adopta măsuri menite să asigure confidențialitatea secretelor comerciale în cadrul procedurilor judiciare reglementate de ordonanță, precum limitarea numărului de persoane care au acces la documente care conțin secrete comerciale sau care pot participa la ședința de judecată (art. 9 alin. 3 - 4), același act normativ obligă instanța să se asigure că dreptul la un proces echitabil al fiecărei părți este respectat prin asigurarea accesului la probele din dosar sau la ședința de judecată cel puțin a unei persoane fizice și a unui avocat sau alt reprezentant al fiecărei părți (art. 9 alin. 5).

Ne întrebăm însă cum poate fi aplicată o astfel de restricție într-un litigiu având ca obiect prevenirea dobândirii unui secret comercial de către pârât. Unul din elementele care se impun a fi determinate de instanță în cadrul acestui tip de proces pe baza probelor din dosar este tocmai caracterul de secret comercial al informației a cărei protejare este solicitată prin cererea de chemare în judecată. Prin instituirea unei obligații a instanței de a acorda acces părții adverse la aceste probe se înfrânge scopul urmărit de legiuitor prin adoptarea prevederilor menționate, respectiv împiedicarea dobândirii unor secrete comerciale.

Reglementări speciale privind protecția secretelor comerciale

Prin contrast, în cadrul legislației privind achizițiile publice a fost reglementată posibilitatea restricționării accesului la documente confidențiale în cadrul procedurilor administrativ – jurisdicționale desfășurate în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pe motiv că acestea conțin secrete comerciale a căror dezvăluire ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici.

Această posibilitate este prevăzută în dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, temei de lege utilizat pentru identitate de rațiune și de instanțele de judecată care doresc să asigure protecția secretelor comerciale în cadrul litigiilor din materia achizițiilor publice.

❖ Necesitatea reglementării unor remedii suplimentare pentru asigurarea protecției secretelor comerciale în cadrul procedurilor litigioase

Implementarea remediilor prevăzute în O.U.G. nr. 25/2019 reprezintă un pas important în legislația noastră internă înspre întărirea protecției secretelor comerciale, dar care rămâne insuficient față de nevoile concrete de protecție a acestor informații sensibile.

Spre exemplu, așa cum am anticipat, există o serie de întrebări importante cărora legislația nu le va oferi un răspuns, respectiv (i) ce poate face o companie pentru protejarea secretelor sale comerciale când este parte într-un litigiu de drept comun și (ii) cum pot fi protejate simultan dreptul la apărare al unei părți într-un litigiu, precum și secretele comerciale ale părților în situații în care este necesară administrarea unor probe care conțin secrete comerciale pentru aflarea adevărului în cauză.

Având în vedere principiile fundamentale ale procesului civil (principiul dreptului la un proces echitabil, principiul contradictorialității etc.), părțile au dreptul să cunoască toate probele de la dosarul cauzei și să dezbată în contradictoriu toate aspectele care au potențialul de a determina o soluție în respectiva cauză. După cum am precizat, aceeași regulă este consacrată și în cadrul O.U.G. nr. 25/2019. Așadar, ca regulă, pare că este improbabil ca o instanță să restricționeze accesul uneia din părțile la un litigiu față de probele și informațiile existente în dosar (cu excepția litigiilor în materia achizițiilor publice).

Aplicarea strictă a acestor principii pot conduce fie la dezvăluirea unor secrete comerciale (dacă o parte decide să se apere cu toate „armele” pe care le deține), fie la un rezultat inechitabil (dacă întreprinderea alege să nu prezinte informații sensibile sau probe care să le susțină).

Un exemplu elocvent vizează situația unei companii IT care dă în judecată un concurent pretinzând că îi sunt încălcate drepturi de proprietate intelectuală/industrială cu privire la un soft. În general, instanța dispune efectuarea unei expertize IT pentru analiza și compararea softurilor folosite de cele două părți. Compania care are poziția de pârât este expusă riscului ca pe parcursul expertizei compania reclamantă să aibă acces la secrete cu privire la mecanismele din softul respectiv.

Pentru astfel de situații, este necesară adoptarea unei legislații care să permită, de la caz la caz, limitarea accesului părților la anumite probe care conțin secrete comerciale și/sau posibilitatea analizării acestor probe doar de către instanță ori de expertul independent și experții consilieri ai părților (cu obligația acestora de a reprezenta interesele părților fără a le divulga acestora informațiile confidențiale).

Adoptarea unui astfel de mecanism ar conduce la îndepărtarea inechităților care se produc în prezent când societățile sunt puse uneori să aleagă între a-și proteja secretele comerciale și a-și apăra corespunzător poziția într-un litigiu.

Statutul fătului în legislațiile lumii: o protecție efectivă a drepturilor fătului versus drepturile mamei

Drd. Isabela Mihaela Dihoru¹

Faptul că finalitatea oricărui sistem social este protecția drepturilor și libertăților persoanei, a individului, este ideea primă pe care se fundamentează liberalismul.² Urmează să vedem ce înțelege sistemul juridic prin individ/persoană, pentru că la o primă privire o categorie aparte pare să se situeze în afara acestei protecții individuale, anume fătul al cărui statut este în continuare unul destul de controversat.

Problema avortului și a statutului juridic al fătului nu este una tocmai recentă, de-a lungul timpului, evoluția socială punând în lumină o serie de argumente și contraargumente în ceea ce privește fenomenul.

Este interesant de privit dintr-un prim punct de plecare, faptul că dreptul la viață este un drept fundamental reglementat atât la cel mai înalt nivel intern, articolul 22 alin. 1 din Constituția României dispunând că „*Dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate.*”, dar și la nivel internațional, o serie de acte internaționale reglementând dreptul la viață al persoanei. Avem în acest sens articolul 6 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, care prevede că „*dreptul la viață este inerent persoanei umane. Acest drept trebuie ocrotit prin lege. Nimeni nu poate fi privat de viața sa în mod arbitrar*”, iar Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale dispune la punctul 1 al articolului 2 că „*dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege*”.

Totuși, documentele menționate fac referire la persoană și, deși niciunul dintre aceste documente nu oferă o definiție a noțiunii de persoană, este dificil de imaginat că fătul poate fi calificat în acest sens. Spunem acest lucru având în vedere cel puțin două considerente: primul, definiția dată de Dicționarul Explicativ al Limbii Române termenului de persoană care îl definește ca fiind „*Individ al speciei umane, om considerat prin totalitatea însușirilor sale fizice și psihice; ființă omenească, ins*”³, iar cel de-al doilea articol din Declarația Universală a Drepturilor Omului⁴ care dispune că ființele umane sunt înzestrate cu rațiune și conștiință, ceea ce poate duce cu gândul că debutul vieții începe odată cu nașterea.⁵

I. Concepția religioasă față de problema avortului și statutul fătului

Poziția bisericii față de avort și statutul fătului este mai mult decât clară, respingând teoriile potrivit cărora fătul este doar un produs de concepție a cărei soartă depinde în totalitate de voința mamei. Pentru reprezentanții bisericii avortul reprezintă omucidere, fiind unul dintre cele mai grave păcate posibile, o teorie pro viață fiind enunțată în următorii termeni „*Avortul este uciderea brutală a unei ființe umane, deplină, unică, lipsită de apărare. Copilul nenăscut are și el*

¹ Doctorand Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova, conducător științific de doctorat prof. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor

² Dan Claudiu Dănișor, *Modernitate, liberalism și drepturile omului, Drept constituțional și instituții politice*, Vol. I, Ed. Simbol, 2017, Craiova, pct.20

³ Dicționarul Explicativ al Limbii Române/Academia Română. Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan – Al. Rosetti”, Ed. a 2-a rev, Editura Univers Enciclopedic Gold, București, 2009, pag.807

⁴ https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf

⁵ Moise (Rotaru) Mihaela, *Teza De Doctorat „Protecția Penală A Vieții Intrauterine”-Rezumat-*, București, 2014, pag.9

dreptul la viață și ar trebui să fie protejat prin lege la fel ca oricare dintre noi."⁶

Părintele Arsenie Papacioc, considerat unul dintre cei mai mari duhovnici ai ortodoxiei române afirma cu privire la avort că „*a ucide un copil în pântece e mult mai grav decât a omori un om botezat... acest copil e autonom. Mama care îl poartă în pântece n-are drept asupra vieții lui.*”

Mai mult decât atât, pentru a susține mai departe concepția potrivit căreia avortul este o crimă, părintele face referire la principiul instituit de dreptul roman reținut și de actualul cod civil român, anume „*Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*”, altfel spus „*copilul conceput este considerat că există, ori de câte ori este vorba despre drepturile sale*”.

Biserica susține că viața începe odată cu zămisirea, ceea ce înseamnă că distrugerea unui viitor copil, în orice moment după naștere echivalează cu uciderea ființei omenești „*ființa umană ca unicat ne obligă la un respect absolut, de la concepție până la moarte*”⁷, avortul fiind „*păcat împotriva lui Dumnezeu, împotriva firii omului, împotriva familiei și societății*”.⁸

Fără a tranșa concepția bisericii despre avort ca păcat, subiect care nu face de altfel obiectul principal cercetării noastre, ceea ce ne interesează aici este motivul pentru care biserica invocă uciderea fătului ca fiind păcat și anume faptul că religia consideră că viața începe din momentul conceperii, idee care se opune după cum vom vedea modului în care sistemul juridic a înțeles să reglementeze instituția avortului.

În fine, părerea reprezentanților clericali este în sensul arătat pe scurt mai sus. Problema care se pune este că știința juridică nu poate merge în totalitate pe această direcție și deși cunoaște reglementări care să protejeze fetusul, atunci când se pun în balanță drepturi trebuie să găsească un echilibru între ele, să realizeze un arbitraj.

Vom încerca în cele ce urmează să analizăm sensul în care au mers legislațiile lumii, dar și consecințele sociale nefaste intervenite ca urmare a permițerii sau interzicerii avortului.

II. Situația României înainte de 1989

Avortul la cerere era legal în România în 1957, însă Decretul Nr. 770 din 1 octombrie 1966 pentru reglementarea întreruperii cursului sarcinii pune capăt acestui drept. Astfel, Nicolae Ceaușescu anihilează un drept esențial al femeilor recunoscut de actualul sistem juridic, acela de a dispune de propriul corp.

Una dintre justificările invocate de adoptarea decretului a fost aceea că „*întreruperea cursului sarcinii reprezintă un act cu grave consecințe asupra sănătății femeii*”⁹, motiv pentru care se impunea prohibirea acesteia. Care au fost consecințele impunerii, o demonstrează chiar statisticile ulterioare, arătându-se că decretul a cauzat, între 1966 și 1989, moartea a aproape 10.000 de femei din cauza avorturilor autoprovocate sau făcute clandestin de către diferite persoane.¹⁰ Astfel, art. 1 al Decretului dispunea că „*Întreruperea cursului sarcinii este interzisă*”, în timp ce art. 2 stabilea posibilitatea întreruperii cursului sarcinii doar în condiții excepționale precum: sarcina pune în pericol viața femeii, unul din părinți suferă de o boala grava, care se transmite ereditar, sau care determina malformațiuni congenitale grave, femeia însărcinată prezintă invalidități grave fizice, psihice sau senzoriale, femeia este în vârsta de peste 45 de ani, femeia a născut patru copii și îi are în îngrijire sau sarcina este urmare a unui viol sau a unui incest.

Efectele adoptării decretului 770 au fost dintre cele mai nefaste. Pe lângă numărul de femei

⁶ <http://tineretulortodox.md/2015/04/legea-si-biserica-despre-avort/>

⁷ Gheorghe Scripcaru, Teologie și bioetică, Ed. Biserica Ortodoxă, Alexandria, 2001, pag. 45 apud. Mihaela Manasia Săftoiu „Aspecte juridice privind dreptul la viață, Studii și cercetări juridice europene, Conferința internațională a doctoranzilor în drept, Timișoara, 2018, pag. 801

⁸ Mitropolit dr. Nicolae Mladin, prof. diac. Orest Bucevcchi, prof. dr. Constantin Pavel, prof. dr. Ioan Zăgorean, Teologia Morală Ortodoxă, Ed. Biserica Ortodoxă, București, 1980, Vol. II, pag. 271 apud. Mihaela Manasia Săftoiu, op. cit., pag. 801

⁹ <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/177>

¹⁰ <https://www.hotnews.ro/stiri-esential-6229169-1-octombrie-43-ani-emiterea-decretului-privind-interzicerea-avorturilor.htm>

decedate ca urmare a avorturilor clandestine, numărul copiilor nedoriti și abandonați în orfelinate a crescut considerabil, dar și al copiilor infectați cu boli precum Sida ca urmare a seringilor nesterilizate și a efectuării de transfuzii fără verificarea sângelui folosit.¹¹ Căderea regimului comunist odată cu Revoluția din decembrie 1989 a dus la înlocuirea decretului 770/1966 cu Decretul-Lege nr. 1 din 26 decembrie 1989 care a consacrat liberalizarea avortului.

III. Reglementări privind avortul și statutul fătului în legislațiile lumii

A. Situația în Africa

Reglementarea avortului în Africa, diferă în funcție de statul la care ne raportăm. De exemplu, în Africa de Sud avortul este în prezent legal, deși până în 1975 avortul putea fi realizat sub imperiul legii Regatului Țărilor de Jos care îl autoriza doar pentru cazurile în care continuarea sarcinii ar fi pus în pericol viața mamei. După 1975, legea numită „*The Abortion and Sterilization Act of 1975*” lărgeste foarte mult sfera condițiilor în care se poate realiza avortul.

În Congo, o lege adoptată în 1996 și modificată în 2008 denumită „*The Choice on Termination of Pregnancy Act, 1996*” permite avortul condiționat fără întârziere. Legea dispune că în primele 3 luni de sarcină, aceasta poate fi întreruptă la simpla cerere¹², între 3 și 5 luni întreruperea cursului sarcinii este posibilă doar cu acordul unui medic și doar dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: sarcina presupune un risc pentru sănătatea fizică și psihică a femeii însărcinate, există un risc deosebit ca fătul să sufere de un grav handicap fizic sau mental, sarcina rezultă dintr-un viol sau incest și în final, continuarea sarcinii riscă să afecteze condițiile de viață economică și socială a femeii. În fine, după 5 luni, întreruperea sarcinii poate fi făcută cu acordul unei moașe, doar dacă sarcina pune în pericol viața femeii, fătul este atins de o malformație gravă sau riscă să fie rănit.¹³

Două cazuri mai rămân de menționat cu privire la situația juridică a avortului pe continentul african. Astfel, în Maroc era autorizat la început doar pentru cazurile numite „terapeutice”, adică făcute în numele sănătății mamei.¹⁴ Codul penal marocan prevede pedepse cu închisoarea de la 6 luni la doi ani pentru femeia care și-a provocat avortul sau a încercat să și-l provoace¹⁵. De asemenea, în mai 2015 dreptul de a avorta în Maroc a fost lărgit pentru cazurile de viol, incest sau malformații ori boli incurabile pe care fătul le-ar putea contacta.¹⁶ În Tunisia, avortul este legal cu condiția ca el să intervină în primele trei luni de sarcină și să fie practicat de un medic sau să aibă loc într-un mediu medical.

B. Situația în America

În America, țările nordice precum Canada, Statele Unite, Cuba, au o politică mai liberală față de alte țări. Până în 1969, avortul nu era autorizat decât dacă sarcina punea în pericol viața mamei. În 1988 Curtea Supremă dă o decizie prin care constată că legea privind avortul este contrară dreptului la viață, la libertate și securitate a persoanei. Ea afirmă că, a obliga o femeie sub amenințarea unei sancțiuni penale să ducă sarcina nedorită la termen, în condițiile în care aceasta nu corespunde cu prioritățile și aspirațiile sale proprii, reprezintă o atingere gravă a integrității sale corporale”.¹⁷

Curtea Supremă printr-o decizie dată în 1997, refuză să constrângă o femeie însărcinată, dependentă de droguri să se interneze la dezintoxicare, în numele unui drept la viață al fătului pe care îl purta.¹⁸

¹¹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Politica_demografic%C4%83_a_regimului_Ceau%C8%99escu

¹² Articolul 2 din *The Choice on Termination of Pregnancy Act, 1996*

¹³ https://www.parliament.gov.za/storage/app/media/ProjectsAndEvents/womens_month_2015/docs/Act92of1996.pdf

¹⁴ Art. 453 Cp marocan

¹⁵ Articolul 454 din Codul Penal marocan-<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/69975/69182/F1186528577/MAR-69975.pdf>

¹⁶ <http://www.leparisien.fr/laparisienne/sante/le-maroc-va-autoriser-l-avortement-en-cas-de-viol-et-de-malformation-15-05-2015-4774429.php>

¹⁷ <https://www.svss-uspda.ch/canada/>

¹⁸ https://www.la-croix.com/Archives/2001-06-29/Le-statut-du-foetus-_NP_-2001-06-29-136216

Interesantă este și direcția în care s-a îndreptat tribunalul canadian odată cu decizia dată în 1989 în cauza Tremblay contra Daigle, când stabilea că dreptul fundamental la viață, dar și drepturile personalității nu se aplică fătusului. De asemenea el a negat dreptul potențialului tată de a-și împiedica partenera să facă avort, acțiunea în justiție a unui bărbat care a vrut să valorizeze viața unui fătus constrângându-și fosta parteneră să ducă sarcina la capăt a fost respinsă.¹⁹ Chantal Daigle era însărcinată în 18 luni când a hotărât să se despartă de tatăl copilului ei, Jean-Guy Tremblay.²⁰ Deși atât Curtea superioară, cât și Curtea de apel a Canadei i-au dat câștig de cauză în prima instanță tatălui considerând că fătusul este o ființă umană în sensul Cartei drepturilor și libertăților persoanei și că beneficiază de protecția normată la articolul 1, pe 8 august 1989, după ce se află că Chantal Daigle avortase în Statele Unite încălcând sentința interlocutorie pronunțată de Curtea Superioară, Curtea Supremă a Canadei pronunță o hotărâre prin care constată că fătusul nu deține personalitate juridică. În plus, aceeași Curte statuează că tatăl nu are dreptul să împiedice avortul și constată că nu există niciun argument juridic care să susțină ideea potrivit căreia tatăl ar avea aceleași drepturi ca și mama asupra fătusului.²¹

Tot în Canada, aceeași Curte Supremă, în 1999 neagă existența unui drept al copilului de aș urmări mama în justiției pentru daunele accidentale suferite în timp ce se afla în burta ei.²²

Un alt caz interesant este cel al familiei Garcia. La 09 octombrie 1998, Anthony și Raylene Garcia circulau cu mașina pe o stradă din California, moment în care autoturismul lor este lovit de cel al unui conducător beat. A doua zi când Raylene își recapătă cunoștința, copilul pe care îl purta, fiind însărcinată în 8 luni și jumătate se născuse, dar era în moarte cerebrală. Micuța Olivia, după cum părinții îi aleseseră deja numele, a murit câteva ore mai târziu. Cuplul intenționează acțiune în justiție, dar aceasta rămâne fără urmări. Motivul? Prin prisma legii californiene, fătusul nu este o ființă umană.²³

C. Coreea de Sud. Țara care deși este liberală se opune dreptului de a avorta al femeii

O situație interesantă este și cazul Coreei de Sud. Deși cercetările în domeniu au arătat că statele dezvoltate sunt liberale în ceea ce privește permiterea avortului, se pare că statul coreean face notă discordantă. Astfel, la sfârșitul anului 2018, statul coreean includea avortul pe lista „*acțiunilor medicale imorale*”. Legislația actuală coreeană prevede că medicii care fac avort pot fi condamnați până la doi ani de închisoare²⁴, iar femeile care fac avort pot fi amendate sau primi chiar până la un an de închisoare.²⁵

În ceea ce privește situația Coreei de Sud, legislația din 1953 interzice cu desăvârșire avortul, însă modificarea operată în 1972 l-a admis în următoarele 3 situații: în caz de viol, de incest sau în cazul în care sarcina pune în pericol viața și sănătatea mamei. În 2012, Curtea Constituțională sesizată să se pronunțe asupra constituționalității acestei legi statuează că legea care interzice avortul este constituțională.²⁶ Pronunțând decizia, Curtea afirmă că „*dreptul la viață este un drept fundamental al omului și că dreptul unei femei de a dispune de corpul său nu poate fi evocat ca fiind superior dreptului la viață al fătusului.*” În fapt, Curtea fusese sesizată de o moașă acționată în justiție pentru că a efectuat un avort ilegal, mai exact al unei femei însărcinate în 6 săptămâni. Aceasta a susținut că deși legea penală incriminează avortul sancționând „*cu o pedeapsă maximă de 2 ani de închisoare medici, moașele sau farmaciștii care practică avorturi ilegale, aceasta este*

¹⁹Ibidem

²⁰ <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/resume-dun-jugement-tremblay-c-daigle-1989-2-r-c-s-530.pdf>

²¹ http://ici.radio-canada.ca/emissions/aujourd_hui_1_histoire/2016-2017/chronique.asp?idChronique=427475

²² https://www.la-croix.com/Archives/2001-06-29/Le-statut-du-foetus-_NP_-2001-06-29-136216

²³ Ibidem

²⁴ A se vedea art. 270 alin. 1 Cod Penal Coreea de Sud-https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28627&lang=ENG

²⁵ <http://www.bzb.ro/stire-supliment-religios/coreea-de-sud-declara-avortul-actiune-medicala-imorala-a2654>

²⁶ https://www.liberation.fr/planete/2018/05/25/la-coree-du-sud-attend-la-decision-de-la-justice-sur-le-droit-a-l-avortement_1653856

contrară legilor fundamentale ale țării". Astfel, judecătorii constituționali au statuat că „o femeie care încearcă să întrerupă sarcina provocând un avort spontan aduce atingere dreptului la viață”. Prin decizia pronunțată, Curtea Constituțională tranșează un conflict pe care multe state încă evită să-l clarifice „viața începe din momentul în care ovulul fecundat este implantat în uterul feminin”.²⁷

La sfârșitul lui 2018, Curtea Constituțională coreeană a trebuit să se pronunțe din nou, de această dată asupra unui recurs depus de un medic urmărit pentru că ar fi efectuat aproape 70 de avorturi, încălcând astfel legea mai-sus menționată.²⁸

D. Situația în Europa

În Spania, avortul este permis prin legea adoptată în 1985, care-l permite doar în caz de viol, malformație a fătului sau dacă pune în pericol sănătatea mentală ori fizică a femeii.²⁹ Malta, unde catolicismul este religie de stat, rămâne singura țară din Uniunea Europeană care interzice total avortul. Interesant de văzut este situația Irlandei, care la data de 25 mai 2018 a organizat un referendum prin care a consultat poporul irlandez cu privire la abrogarea celui de-al 8-lea amendament al Constituției, care prohibea în totalitate avortul protejând un drept „al copilului de a se naște” în numele unui drept la viață „egal cu cel al mamei”.³⁰ Referendumul a fost validat, urmând ca legislația Irlandei să fie modificată în sensul legalizării avortului și eliminării amendamentului în cauză din Constituție.

În Germania, Curtea Constituțională a confirmat în 1998 o decizie de concediere pronunțată împotriva unui medic căruia i se reproșa că ar fi produs în mod involuntar moartea unui fetus printr-un diagnostic eronat, în timp ce jurisprudența italiană a mers mai departe, extinzând calificarea omucidului involuntar la fătul a cărui moarte a fost cauzată în timpul nașterii.³¹ Tot în Germania în mai 1993, Curtea Constituțională declară articolele 218 și 219 din codul penal care reglementau avortul legal și gratuit ca fiind neconstituționale și le anulează.³²

IV. Poziția Curții Europene a Drepturilor Omului

În ceea ce privește Curtea Europeană a Drepturilor Omului, această rămâne oarecum tăcută atunci când trebuie să se pronunțe cu privire la statutul omului înainte de naștere, și în consecință nu recunoaște nici un drept la avort, dar nici nu i se opune. Ea a statuat că statele pot „în mod legitim să aleagă să considere copilul care urmează să se nască ca o persoană și să îi protejeze viața”, precum pot reglementa și invers.³³

Această jurisprudență a fost confirmată în hotărârea Vo contra Franței în care Curtea a arătat că nu este de dorit și nici posibil de a răspunde la întrebarea de a ști dacă copilul care urmează să se nască este „o persoană” în sensul articolului 2 din Convenție, în așa fel încât un stat membru al Convenției poate și trebuie să reglementeze singur dacă dorește să recunoască copilul care urmează să se nască ca fiind o persoană sau nu.

În ceea ce privește cauza Vo contra Franței, reclamanta o femeie de origine vietnameză Thi-Nho Vo trebuia să efectueze un control medical pentru cea de-a șasea lună de sarcină. O altă femeie, Thi Thanh Van Vo trebuia să-și înlăture un sterilet în aceeași clădire, iar în momentul în care medicul cheamă în cabinet pe doamna Vo, femeia care venise la control răspunde la chemare. Faptul că femeia nu înțelegea bine limba franceză a accentuat neînțelegerea, iar medicul decide să elimine steriletul fără nicio examinare prealabilă a pacientei.

²⁷ <http://www.genethique.org/fr/content/la-cour-constitutionnelle-de-cor%C3%A9e-du-sud-rend-un-arr%C3%AAt-en-faveur-du-droit-%C3%A0-la-vie-du-f%C5%93tus#.XERGDVwzbIV>

²⁸ <http://www.genethique.org/fr/en-coree-du-sud-la-cour-constitutionnelle-doit-se-prononcer-sur-la-loi-interdisant-l'avortement-69744#.Xercrlwzbiu>

²⁹ Agnès Guillaume Et Clémentine Rossier, L'avortement Dans Le Monde. État Des Lieux Des Législations, Mesures, Tendances Et Conséquences-<https://www.cairn.info/revue-population-2018-2-page-225.htm>

³⁰ https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_1%27avortement#Afrique

³¹ https://www.la-croix.com/Archives/2001-06-29/Le-statut-du-foetus-_NP_-2001-06-29-136216

³² <https://journals.openedition.org/cedref/299>

³³ Hotărârea A, B ET C c. IRLANDE din 16 decembrie 2010, paraf. 222

Considerând că dreptul la viață al copilului ei a fost atins prin neglijența medicului, doamna Vo se adresează Curții Europene a Drepturilor Omului pentru violarea articolului 2 care consacra dreptul la viață. Curtea constată că nu există încălcare a articolului 2 și estimează că „*dreptul la viață al fătului este intim legat de viața femeii care îl poartă și nu ar putea fi considerat separat*”.³⁴ În plus, Curtea subliniază că „*nu este de dorit, nici posibil în momentul de față să se răspundă în abstract la problema dacă copilul care urmează să se nască este o „persoană” în sensul articolului 2 din Convenție.*”

Curtea arată de asemenea, că dacă s-ar admite că articolul 2 din Convenție se aplică și fătului și că protecția acordată prin acest articol ar trebui, în lipsă de orice limitare expresă, să fie considerată ca fiind absolută, ar trebui să se deducă că avortul este interzis, chiar și atunci când continuarea sarcinii ar pune în pericol viața mamei. Acest lucru ar însemna că viața care urmează să se nască este considerată mai importantă decât cea a femeii însărcinate.

De-a lungul jurisprudenței sale, Curtea a statuat că prin dispozițiile Convenției nu se garantează un drept de a suferi un avort,³⁵ nici de a-l practica³⁶ sau chiar un drept de a concura cu impunitate pentru realizarea sa în străinătate.³⁷

Curtea a precizat în numeroase rânduri că articolul 8 din Convenție care garantează dreptul la autonomia personală „*nu ar ști...să se interpreteze ca și cum ar consacra un drept la avort*”.³⁸ Totuși, dacă un stat membru decide să legalizeze avortul, trebuie să o facă prin modalități care să respecte Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

V. CONCLUZII

Observăm așadar din cele prezentate mai sus că nu există o practică unitară a legislațiilor lumii în ceea ce privește statutul de ființă umană a fătului. Există o tendință a statelor liberale și dezvoltate spre o liberalizare a avortului, însă nici aceasta nu constituie o regulă generală, exemplul cel mai elocvent constituindu-l Coreea de Sud, care deși este un stat democratic și liberal a adoptat o legislație contrară avortului.

De asemenea, statele religioase ca Malta și Vatican au adoptat o legislație strictă privind practicarea avortului prevăzând pedepse cu închisoarea pentru cei ce nu respectă interdicția.

Interesantă este concepția lui Michael Sandel, care atunci când vorbește despre neutralitatea statului liberal se raportează la problema pe care o pune avortul precum și determinarea momentului din care începe viața. El afirmă de altfel, că atât cei care se opun avortului, cât și cei care îl susțin, adoptă o poziție în controversa morală și religioasă pe care această problemă o pune, iar cei care susțin avortul o fac datorită opțiunilor religioase pe care le îmbrățișează considerând că: „*viața începe de la concepție, deci, trebuie să interzicem avortul pentru că el este echivalent cu suprimarea unei vieți omenești inocente*”, în timp ce aceia care îl apără consideră că „*...în măsura în care statutul fătului este controversat, guvernul ar trebui să rămână neutru și să lase femeile să decidă singure dacă vor recurge la avort sau nu*”. În consecință, ei consideră de fapt că viața nu începe de la concepție, că fătul nu este o ființă umană înainte de naștere, însă pentru aceasta trebuie să dovedească că „*fătul nu este o persoană*”, întrucât dacă este o persoană suprimarea acestuia constituie infanticid. Or, „*puțini oameni ar admite că guvernul ar trebui să lase părinților alegerea de a decide dacă vor sau nu să își ucidă copilul*”³⁹. Concluzia lui Sandel ar fi că identitatea morală și religioasă a indivizilor joacă un rol fundamental în procesul de legiferare, iar omul debarasat de credințele și filosofiele sale în spațiul public, fundament al statului liberal, nu este decât o mască a unei poziții adoptate în prealabil de stat față de problema în cauză.

³⁴Hotărârea Vo contra Franței, 8 iulie 2004, parag. 77, pag.35

³⁵Hotărârea Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal din 26 octombrie 2004

³⁶Hotărârea Jean-Jacques Amy c. Belgique 5 octombrie 1988.

³⁷Hotărârea Jerzy Tokarczyk c. Pologne, 31 ianuarie 2002

³⁸ Hotărârea A, B și C c. IRLANDE

³⁹ M. Sandel, Justice, Albin Michel, Paris, 2016, p. 371 apud Dan Claudiu Dănișor, Modernitate, liberalism și drepturile omului. Drept constituțional și instituții politice, Ed. Simbol, 2017, Craiova, pct. 81

Procedura de înstrăinare a autovehiculelor. Ce măsuri trebuie să luăm în calitate de vânzători în cazul vânzării autovehiculelor ?

Av. Dragoș Stoenac
Baroul Dolj

Abstract

One of the most common situations we face is the sale or purchase of an auto vehicle. The law problem we face is the same, whether it's a car, a motorcycle or any other auto vehicle that is subject to the registration procedure. This article aims to analyze the steps that a diligent seller must follow to ensure he will not face unpleasant situations because of the buyers who turn out to be in bad faith.

Una dintre cele mai des întâlnite situații de care ne lovim este vânzarea sau achiziționarea unui autovehicul. Problema de drept întâlnită este aceeași, fie că este vorba despre un autoturism, o motocicletă sau orice alt autovehicul care este supus procedurilor de înmatriculare. Articolul își propune să analizeze pașii pe care trebuie să îi urmeze un vânzător diligent pentru a se asigura că nu se va confrunța cu situații neplăcute pe viitor din cauza cumpărătorilor care se dovedesc a fi de rea-credință. Articolul are în vedere prevederile legale în vigoare la data de 20 iunie 2019. Pentru a evita situațiile neplăcute în care vânzătorul, în calitate de fost proprietar, continuă să primească amenzi înregistrate pe fostul său autovehicul, acesta trebuie să urmeze o serie de pași.

Înainte de a analiza efectiv măsurile pe care trebuie să le ia un vânzător diligent, trebuie să prezentăm pe scurt ce presupune din punct de vedere juridic vânzarea unui autovehicul.

Pentru început, fie că este vorba despre un raport juridic între persoane fizice sau persoane juridice, trebuie să existe un act translativ de proprietate. Cea mai des întâlnită formă pentru acest act este contractul de vânzare-cumpărare.

La nivelul fiecărui organ fiscal pot exista contracte de vânzare-cumpărare care îmbracă o formă standard. Nu este obligatoriu ca părțile să opteze pentru această formă tipizată a contractelor de vânzare-cumpărare. Potrivit dispozițiilor art. 1169 Cod Civil: *părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri*. Din această perspectivă, orice contract de vânzare-cumpărare, indiferent de formă, este valabil în condițiile impuse de lege.

Cu ajutorul contractului de vânzare-cumpărare, vânzătorul urmează să radieze din evidențele fiscale autovehiculul, iar cumpărătorul urmează să parcurgă procedura de înmatriculare pentru a transcrie autovehiculul pe numele său.

Procedura de vânzare a autovehiculului implică următoarele:

Contractul de vânzare-cumpărare trebuie încheiat în 5 exemplare. Toate aceste 5 exemplare vor fi înregistrate la organul fiscal în raza căruia își are domiciliul vânzătorul pentru a primi o viză care atestă că vânzătorul nu figurează cu datorii către bugetul local (această viză suplinește certificatul de atestare fiscală. Se poate opta pentru eliberarea unui certificat de atestare fiscală în schimbul vizei. Acest certificat are o valabilitate de 30 de zile). Organul fiscal competent este organul din cadrul primăriei responsabil cu colectarea taxelor și impozitelor datorate bugetelor locale.

Dintre aceste 5 exemplare ale contractului (vizate de organul fiscal, după caz), vânzătorul primește un exemplar ca dovadă a transmiterii dreptului de proprietate. Cumpărătorul urmează a primi 4 exemplare. Dintre aceste 4 exemplare, un exemplar va rămâne înregistrat la organul fiscal al vânzătorului, un exemplar va rămâne înregistrat la organul fiscal al cumpărătorului, un exemplar va rămâne în posesia cumpărătorului ca dovadă a încheierii contractului, iar ultimul exemplar va rămâne înregistrat la serviciul de evidență a autovehiculelor înmatriculate în raza căruia își are domiciliul cumpărătorului.

De pildă, pentru Municipiul Craiova, organul fiscal competent este reprezentat de Direcția Impozite și Taxe Locale din cadrul Primăriei Municipiului Craiova, iar organul teritorial competent pentru înmatricularea autovehiculelor este reprezentat de Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Dolj.

Pe lângă cele 5 exemplare ale contractului de vânzare-cumpărare, mai sunt necesare și copii ale actelor de identitate ale părților (respectiv copii ale documentelor de înregistrare pentru persoanele juridice), actele de identificare ale autovehiculului (certificat de înmatriculare și cartea de identitate), dovada achitării contravalorii plăcuțelor de înmatriculare (după caz, dacă acestea urmează a fi schimbate), dovada achitării contravalorii emiterii unui nou certificat de înmatriculare (în prezent este de 37 lei), asigurare pentru răspundere auto civilă valabilă, dovada efectuării inspecției tehnice periodice, cererea solicitantului (pe care o va completa cumpărătorul).

Toate aceste documente sunt valabile exclusiv pentru un autoturism achiziționat din Uniunea Europeană care a mai fost înmatriculat anterior.

Procedura ce trebuie urmată pentru înmatricularea unui autovehicul este prevăzută de Ordinul M.A.I. 1501/2006. Din nefericire, acest act normativ nu a fost coroborat cu dispozițiile Ordonanței de Urgență nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, iar în prezent, există o contradicție între drepturile și obligațiile părților (vânzător și cumpărător) între art. 11 din OUG 195/2002 și art. 8, 24 și 25 din O.M.A.I. 1501/2006.

În acest sens, art. 24 și 25 din O.M.A.I. 1501/2006, prevăd obligația vânzătorului în calitate de fost proprietar, de a solicita radierea din circulație în termen de 30 de zile a vehiculelor în cazul *trecerii vehiculului înregistrat în proprietatea altei persoane.* (art. 24 alin. 2 lit. d) din O.M.A.I. 1501/2006).

Radierea se face pe baza depunerii certificatului de înmatriculare sau de înregistrare și a plăcuțelor cu număr de înmatriculare ori de înregistrare, după caz, a cărții de identitate a vehiculului (doar pentru vehiculele înmatriculate după 1 iulie 1993), a fișei de înmatriculare cu viza organului fiscal competent al autorității administrației publice locale, stabilită potrivit legii, ori a certificatului de atestare fiscală, precum și a documentelor care atestă faptul că a intervenit una dintre situațiile prevăzute la art. 24 alin. (1)-(4). – art. 25 alin. 1 din același act normativ.

Există contradicții inclusiv între art. 24, 25 și art. 8 din O.M.A.I. 1501/2006.

Deși art. 24-25 prevăd în sarcina vânzătorului obligația de radiere prin depunerea certificatului de înmatriculare și a plăcuțelor cu numărul de înregistrare, precum și a cărții de identitate a vehiculului, art. 8 din același act normativ, prevede că *transcrierea transmiterii dreptului de proprietate asupra unui vehicul se efectuează în baza următoarelor documente: cererea noului proprietar, cartea de identitate a vehiculului, în original și copie, certificatului de înmatriculare în care acesta a înscris transmiterea dreptului de proprietate, plăcuțele cu numărul de înmatriculare, dacă noul proprietar are domiciliul, reședința sau sediul pe raza altui județ decât al fostului proprietar...*

Se observă așadar că o parte din actele necesare radierii îi sunt totodată necesare, în original, noului proprietar în vederea transcrierii dreptului de proprietate.

Din această perspectivă, vânzătorii s-au lovit de situația în care deși au înstrăinat autovehiculul, nu au reușit să îl radieze din circulație din cauza lipsei documentelor în original, iar ulterior au fost sancționați contravențional pentru fapte săvârșite pe drumurile publice de către noii proprietari din cauză că aceștia din urmă nu au transcris autovehiculul pe numele lor.

Conform dispozițiilor art. 1686 Cod civil: “(1) *Obligația de a preda bunul se întinde și la accesoriile sale, precum și la tot ce este destinat folosinței sale perpetue.*

(2) *Vânzătorul este, de asemenea, obligat să predea titlurile și documentele privitoare la proprietatea sau folosința bunului.*”

Potrivit art. 1674 Cod civil: “*Cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă.*”

În ceea ce privește dispozițiile art. 11 din OUG 195/2002, acestea au fost actualizate prin Ordonanța 14/2017 în sprijinul vânzătorilor care se confruntau cu situația amenzilor ce continuau să vină pe numele lor din cauza relei-credințe a cumpărătorilor.

Astfel, printre dispozițiile art. 11, se prevăd următoarele:

Proprietarii de vehicule sau deținătorii mandatați ai acestora sunt obligați să le înmatriculeze sau să le înregistreze, după caz, înainte de a le pune în circulație, conform prevederilor legale.

Înmatricularea vehiculelor este continuă, de la admiterea în circulație până la scoaterea definitivă din circulație a unui vehicul din categoria celor supuse acestei condiții, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, și presupune următoarele operațiuni:

a) înscrierea în evidențele autorităților competente, potrivit legii, a dobândirii dreptului de proprietate asupra unui vehicul de către primul proprietar;

b) transcrierea în evidențele autorităților competente, potrivit legii, a tuturor transmiterilor ulterioare ale dreptului de proprietate asupra unui vehicul.

*În cazul transmiterii dreptului de proprietate asupra unui vehicul, datele noului proprietar se înscriu în Registrul național de evidență a permiselor de conducere și a vehiculelor înmatriculate constituit de Direcția Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor simultan cu menționarea încetării calității de titular al înmatriculării a fostului proprietar. **Pentru realizarea acestei operațiuni, noul proprietar este obligat să solicite autorității competente de înmatriculare transcrierea transmiterii dreptului de proprietate, în termen de 90 de zile de la data dobândirii dreptului de proprietate asupra vehiculului.***

Tot pentru a veni în sprijinul foștilor proprietari, legiuitorul a prevăzut obligația în sarcina organului fiscal care operează scoaterea vehiculului din evidența fiscală a fostului proprietar, să notifice înstrăinarea acestuia în termen de 5 zile, autorităților competente de înmatriculare. Termenul pentru a efectua mențiunea înstrăinării autovehiculului de către autoritatea competentă de înmatriculare este de 30 de zile.

În situația în care noul proprietar nu solicită transcrierea transmiterii dreptului de proprietate în termenul prevăzut la alin. (4) – art. 11 din OUG 195/2002, înmatricularea vehiculului se suspendă de drept până la data transcrierii transmiterii dreptului de proprietate

Cu toate acestea, deși există contradicții inclusiv între termenele de înmatriculare și radiere (90 de zile și respectiv 30 de zile), vânzătorii nu sunt scutiți de orice obligație în cadrul procedurii de înstrăinare a autovehiculelor.

Pentru a putea beneficia de protecția oferită de art. 11 din OUG 195/2002, vânzătorul trebuie să efectueze următoarele demersuri:

La momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, va menționa pe spatele certificatului de înmatriculare al vehiculului, numele, prenumele cumpărătorului, precum și data înstrăinării și va semna la rubrica *înstrăinat către...*

Ulterior, va merge cu cele 5 exemplare ale contractului de vânzare-cumpărare la organul fiscal competent pentru a fi luate în evidență și a dispune radierea din evidențele fiscale a autovehiculului. Odată cu această înregistrare, contractul va primi dată certă în sensul art. 278 alin. 1 pct. 3 Cod procedură civilă.

Trebuie făcută distincția în acest sens între contractele de vânzare-cumpărare încheiate sub semnătură privată care primesc dată certă prin înregistrarea în registrele autorităților publice și

contractele încheiate în formă autentică sau care au primit dată certă (de pildă atestarea conținutului, identității părților și a datei conform art. 3 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 51/1995).

Este recomandat ca vânzătorul să oprească copii de pe toate actele autovehiculului.

Mențiunile efectuate pe spatele certificatului de înmatriculare pot conduce la sancționarea noului proprietar în cazul în care acesta este depistat în trafic de organele de control și nu a preschimbato certificatului de înmatriculare potrivit dispozițiilor legale.

Conform dispozițiilor art. 1675 Cod civil: „*În cazurile anume prevăzute de lege, vânzarea nu poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate respective.*”.

În acest sens, art. 101 alin. 1 pct. 4 din OUG 195/2002, prevăd: *constituie contravenții și se sancționează cu amenda prevăzută în clasa a III-a de sancțiuni următoarele fapte săvârșite de persoane fizice: neîndeplinirea obligațiilor de preschimbare a certificatului de înmatriculare sau de înregistrare a autovehiculului și tractorului agricol sau forestier ori remorcii în cazurile prevăzute de lege.*

În această situație, certificatul de înmatriculare urmează a fi reținut potrivit dispozițiilor art. 112 alin. 1 lit. t) din OUG 195/2002.

În măsura în care vânzătorul nu radiază din evidențele fiscale autovehiculul, contractul încheiat sub semnătură privată nu va dobândi dată certă și de asemenea, organul fiscal care efectuează radierea fiscală nu va putea transmite către autoritățile responsabile cu înmatricularea, datele noului proprietar, vânzătorul fiind în culpă pentru situația creată.

Pentru contractele încheiate înainte de intrarea în vigoare a modificărilor art. 11 din OUG 195/2002, respectiv anterior datei de 23 august 2017, vânzătorii în calitate de foști proprietari nu aveau la dispoziție decât calea unei acțiuni în justiție având ca obiect *obligație de a face*, prin care să solicite instanței de judecată să dispună obligarea cumpărătorului să dispună transcrierea autovehiculului pe numele său.

Chiar dacă unii vânzători au efectuat demersuri la autoritățile responsabile cu înmatricularea vehiculelor, aceștia au primit răspunsuri conform cărora, deși s-a efectuat mențiunea transiterii dreptului de proprietate, aceasta nu produce efectele prevăzute de art. 8 din O.M.A.I. 1501/2006.

Au existat numeroase situații în practică în care organele de control, au aplicat sancțiuni contravenționale foștilor proprietari întrucât la interogarea bazei de date electronice au constatat că aceștia figurau în continuare ca fiind proprietari ai vehiculelor în cauză.

O situație identică o regăsim tranșată cu putere de lucru judecat în Sentința Civilă nr. 5823 din 15.05.2019 pronunțată de Judecătoria Craiova.

Scurt istoric al speței

Societatea T.I. a fost sancționată contravențional de Poliția Locală Craiova pentru că nu a afișat la loc vizibil vinieta de parcare obligatorie pentru Municipiul Craiova conform H.C.L. 31/2017.

Deși vânzătoarea a înstrăinat autovehiculul cu aproximativ 1 an anterior sancționării și a efectuat demersuri privind radierea din evidențele fiscale precum și efectuarea mențiunii în registrul electronic al autovehiculelor înmatriculate, la interogarea bazei de date, Poliția Locală a constatat că această societate figurează în continuare înscrisă ca fiind proprietară.

Împotriva procesului-verbal de contravenție, societatea T.I. a formulat plângere contravențională, iar intimata Poliția Locală a invocat dispozițiile art. 24-25 din O.M.A.I. 1501/2006 potrivit cărora, vânzătoarea avea obligația de a radia efectiv din circulație autovehiculul în termen de 30 de zile de la data înstrăinării.

Suntem astfel în prezența situației expuse anterior, unde există o neconcordanță între textele de lege.

Prin Sentința Civilă nr. 5823 din 15.05.2019, Judecătoria Craiova a admis plângerea contravențională, a dispus anularea procesului-verbal și exonerarea petentei de la plata amenzii, reținând următoarele:

Contractul de vânzare-cumpărare a vehiculului depus la dosar a dobândit dată certă de la

data scoaterii din evidență a mijlocului de transport de către organul fiscal competent potrivit art. 278 alin. 1 pct. 3 C.p.c.

De asemenea, instanța a analizat contradicțiile dintre textele de lege prevăzute în O.M.A.I. 1501/2006 și OUG 195/2002 și a constatat că *dispozițiile art. 24 alin. 2 lit. d) din O.M.A.I. 1501/2006 privind procedura înmatriculării, invocate de intimată nu au fost corelate cu modificările operate în textul OUG 195/2002, act normativ cu forță juridică superioară.*

Așadar, nu petenta este cea care avea obligația legală de a efectua demersurile necesare pentru transcrierea transiterii dreptului de proprietate în baza de date consultată de intimată.

Pentru a evita aceste situații neplăcute, se impune ca vânzătorii să manifeste un nivel minim de diligență, dar și o modificare a actelor normative invocate pentru a fi corelate corespunzător.

Regulile privind Politica uniformă de soluționare a disputelor privind nume de domeniu

Av. Andra Camelia Ionescu
Baroul București¹

Summary: In order to equally apply and protect the rights of trademark owners against domain names which may unjustly be registered and benefit from the widely spread reputation of a trademark, ICANN approved in 1999 the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy and in 2013 the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. Thus, it was created a uniform framework for solving disputes between trademark owners and domain name holders.

Key words: ICANN; WIPO; UDRP; UDRP Rules.

Rezumat: Pentru a putea aplica și proteja în mod egal drepturile proprietarilor de mărci împotriva unor nume de domeniu care pot fi înregistrate fără temei și care să profite de reputația răspândită a unei mărci, ICANN a aprobat în 1999 Politica uniformă de soluționare a disputelor privind nume de domeniu și în 2013 Regulile privind Politica uniformă de soluționare a disputelor privind nume de domeniu. Astfel a fost creat un cadru uniform pentru soluționarea disputelor între proprietarii de mărci și deținătorii de nume de domeniu.

Cuvinte cheie: ICANN; OMPI; UDRP; Regulile UDRP.

Corporația Internet pentru Nume și Numere Alocate² („ICANN”), este o organizație non-profit responsabilă, printre altele, de coordonarea menținerii securității, stabilității și interoperabilității Internetului, dar și de stabilirea regulilor de atribuire de nume de domenii Internet și de adrese IP.

Astfel, este de reținut că, în ceea ce privește un nume de domeniu (adică acea adresă pe care o introducem în căsuța de căutare când dorim să accesăm o anumită pagină web – de tipul *google.ro*), dreptul de a folosi un astfel de nume de domeniu nu poate fi obținut decât prin încheierea unui contract de înregistrare cu unul dintre registrarilor acreditați ICANN. În România, de exemplu, registrul de administrare a domeniului „.ro” este ținut de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică prin RoTLD,

În exercitarea acestor funcții și, mai ales, pentru asigurarea unui cadru uniform de soluționare a disputelor privind numele de domenii, ICANN a adoptat *Politica uniformă de soluționare a disputelor privind numele de domeniu* („**Politica**”) și *Regulile privind Politica uniformă de soluționare a disputelor privind numele de domeniu* („**Regulile**”), reguli ce privesc cadru procedural general aplicabil de către instituțiile care sunt abilitate de ICANN să ofere servicii de soluționare a disputelor de acest de tip.

Această Politică, respectiv Regulile sunt obligatorii pentru orice persoană care dorește să înregistreze un nume de domeniu la un registrar aflat sub coordonarea ICANN, cum este și RoTLD, contractul de înregistrare având stipulată expres o clauză în acest sens. Astfel, deținătorul unui nume de domeniu își asumă sarcina de a se supune Politicii și Regulilor, dacă o terță persoană invocă încălcarea dreptului asupra unei mărci înregistrate prin numele de domeniu înregistrat.

¹ Doctorand Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

² Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

Când o terță persoană dorește să conteste dreptul deținătorului unui nume de domeniu asupra numelui de domeniu înregistrat, acesta poate, în baza Politicii, să depună o plângere înaintea unuia dintre furnizorii de servicii de soluționare a disputelor privind numele de domenii acreditați de ICANN, cel mai cunoscut dintre furnizori fiind Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale („OMPI”).

În preambulul Regulilor este prevăzut că „procedurile administrative”³ de soluționare a disputelor în baza Politicii vor fi guvernate de regulile în vigoare la momentul depunerii plângerii, iar în completare vor fi guvernate de regulile suplimentare de administrare ale furnizorului ales.

În stabilirea cadrului general aplicabil, Regulile definesc la **Art. 1** termeni cheie incidenți și necesari în înțelegerea și aplicarea Regulilor/Politicii:

- Reclamant („**Complainant**”) este acea parte care depune o plângere în legătură cu un nume de domeniu înregistrat;
- Blocare („**Lock**”) se referă la setul de măsuri pe care un registrar le aplică unui nume de domeniu, care să prevină minim orice modificare de către Pârât a informațiilor legate de cel care a făcut înregistrarea sau de Registrar, dar care nu afectează soluționarea disputei privind numele de domeniu sau reînnoirea numelui de domeniu;
- Jurisdicție comună („**Mutual Jurisdiction**”) se referă la jurisdicția unei instanțe care se află fie (a) la sediul principal al Registrarului (sub rezerva ca deținătorul numelui de domeniu să fi acceptat prin Acordul de Înregistrare jurisdicția acelei instanțe pentru soluționarea disputelor legate de sau care rezultă din utilizarea numelui de domeniu) sau (b) de la domiciliul/sediul deținătorului numelui de domeniu astfel cum a fost indicat pentru înregistrarea numelui de domeniu în baza de date Whois a Registrarului, la momentul înaintării plângerii către Furnizor;
- Complet („**Panel**”) se referă la completul administrativ desemnat de către Furnizor pentru a soluționa o plângere în legătură cu un nume de domeniu;
- Membru de complet („**Panelist**”) se referă la individul desemnat de către Furnizor pentru a fi Membrul unui Complet;
- Parte („**Party**”) se referă fie la Reclamant, fie la Pârât;
- Pe rol („**Pendency**”) se referă la perioada de când o plângere în baza UDRP a fost depusă de către Reclamant la Furnizorul UDRP până când decizia dată în baza UDRP a fost executată sau până când dosarul plângerii este încheiat;
- Politica („**Policy**”) se referă la Politica uniformă de soluționare a disputelor privind nume de domeniu care este inclusă prin mențiune și care face astfel parte din Acordul de Înregistrare;
- Furnizor („**Provider**”) se referă la acei furnizori de servicii de soluționare a disputelor aprobați de către ICANN – o astfel de listă este disponibilă la adresa <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>;
- Registrar („**Registrar**”) se referă la entitatea la care Pârâtul a înregistrat numele de domeniu care face obiectul unei plângeri;
- Acord de Înregistrare („**Registration Agreement**”) se referă la acordul încheiat între Registrar și deținătorul numelui de domeniu;
- Pârât („**Respondent**”) este deținătorul unui nume de domeniu împotriva căruia a fost făcută o plângere;
- Deturnare de nume de domeniu („**Reverse Domain Name Hijacking**”) se referă la utilizarea cu rea-credință a Politicii, în încercarea de a lipsi deținătorul unui nume de domeniu de acel nume de domeniu;
- Regulile Suplimentare („**Supplemental Rules**”) sunt acele reguli adoptate de către

³ Prin „proceduri administrative” se referă la acele proceduri ce se vor desfășura în baza Politicii și Regulilor de la depunerea unei plângeri în legătură cu un nume de domeniu și până la soluționarea acesteia.

Furnizorul care administrează procedurile pentru a completa prezentele Reguli. Regulile Suplimentare nu vor fi contrare Politicii sau Regulilor și vor acoperi aspecte precum cheltuieli, limite de cuvinte sau pagini și instrucțiuni, dimensiunea documentelor și modalități de formatare, modalitățile de comunicare cu Furnizorul și Completul și forma adreselor de înaintare;

- Notificare Scrisă („*Written Notice*”) este acea notificare în format fizic transmisă de Furnizor către Pârât despre pornirea procedurilor administrative în baza Politicii, prin care i se aduce acestuia la cunoștință că a fost depusă o plângere împotriva sa și care îl va informa că Furnizorul i-a transmis în format electronic plângerea împreună cu toate anexele prin mijloacele indicate prin prezentele. Notificarea scrisă nu include plângerea în format fizic și nicio anexă.

Art. 2 stabilește mijloacele de comunicare („*Communications*”):

- (a) Când este transmisă în format electronic plângerea împreună cu toate anexele către Pârât, va fi responsabilitatea Furnizorului să apeleze la mijloacele disponibile în mod rezonabil, socotite astfel încât aceasta să ajungă efectiv la Pârât. Prin îndeplinirea efectivă a notificării sau prin apelarea la următoarele mijloace menite să asigure aceasta, se va considera îndeplinită această responsabilitate:
- transmiterea Notificării Scrise cu privire la plângere către toate adresele poștale și de fax (A) indicate la datele de înregistrare a numelui de domeniu în baza de date Whois a Registrarului în legătură cu deținătorul numelui de domeniu, datele tehnice de contact, cât și datele administrative și (B) furnizate de către Registrar Furnizorului cu detaliile de facturare pentru înregistrare; și
 - prin transmiterea plângerii cu tot cu anexe, în format electronic, prin e-mail la:
 - la adresele de e-mail pentru acele contacte tehnice, administrative și pentru facturare;
 - postmaster@<nume de domeniu contestat>; și
 - dacă numele de domeniu (sau „www.” urmat de nume de domeniu) este o pagină activă web (altă decât o pagină generică pe care Furnizorul o constată ca fiind menținută de către un Registrar sau un ISP pentru „parcarea” numelor de domeniu înregistrate de către deținători de nume de domeniu multipli), la orice adresă de mail afișată sau orice link-uri de e-mail de pe acea pagină, și
 - transmițând plângerea cu tot cu anexe către orice adresă de e-mail pe care Pârâtul a notificat-o Furnizorului că o preferă și, în măsura în care este posibil, către toate celelalte adrese de e-mail transmise Furnizorului de către Reclamant în baza Art. 3(b)(v).
- (b) Cu excepția cazului prevăzut la Art. 2(a), orice comunicare scrisă către Reclamant sau Pârât prevăzută de aceste Reguli va fi efectuată electronic prin intermediul Internetului (fiind disponibilă o evidență a transmiterii) sau prin orice alt mijloc preferat cerut în mod rezonabil de către Reclamant sau Pârât (vezi Art. 3(b)(iii) și Art. 5(b)(iii)).
- (c) Orice comunicare cu Furnizorul sau Completul va fi făcută prin mijloacele și în modalitățile (inclusiv, când este cazul, numărul de copii) stabilite prin Regulile Suplimentare ale Furnizorului.
- (d) Comunicările vor fi făcute în limba stabilită la Art. 11.
- (e) Oricare dintre Părți își poate actualiza informațiile notificând Furnizorul și Registrarul.
- (f) Dacă nu se prevede altfel prin prezentele Reguli sau prin decizia Completului, toate comunicările prevăzute de aceste Reguli vor fi considerate îndeplinite dacă:
- sunt făcute prin intermediul Internetului, la data la care comunicarea a fost transmisă, cu condiția ca data transmisiei să poată fi verificată; sau, unde este cazul,
 - sunt transmise prin fax, la data indicată prin confirmarea de transmitere; sau

- iii. sunt transmise prin poștă sau curier, la data indicată pe chitanță.
- (g) Dacă nu se prevede altfel prin prezentele Reguli, toate termenele calculate în baza acestor Reguli ca începând să curgă de la data comunicării vor începe să curgă de la cea mai curând dată la care se poate considera că a fost făcută comunicarea conform Art. 2(f).
- (h) Orice comunicare făcută de
 - i. Complet către oricare din Părți, va fi făcute cu copie către Furnizor și cealaltă Parte;
 - ii. Furnizor către oricare din Părți, va fi făcută cu copie către cealaltă Parte; și
 - iii. una dintre Părți va fi făcută cu copie către cealaltă Parte, Complet și Furnizor, după cum este cazul.
- (i) Va fi în sarcina celui care transmite să păstreze dovezi cu privire la acest fapt și ale circumstanțelor transmiterii, care vor fi disponibile pentru verificare de către partea afectată și pentru scopuri de raportare. Aceasta îl include și pe Furnizor, raportat la transmiterea Notificării Scrise către Pârât prin poștă și/sau fax în baza Art. 2(a)(i).
- (j) În cazul în care o Parte care face comunicarea primește o notificare de eșuare a livrării, Partea va notifica prompt Completul (sau, dacă Completul încă nu a fost numit, Furnizorul) cu privire la circumstanțele notificării. Proceduri suplimentare privind comunicarea și orice răspuns vor fi efectuate după cum indică Completul (sau Furnizorul).

Art. 3. Plângerea:

- (a) Orice persoană sau entitate poate iniția o procedură administrativă prin înaintarea unei plângeri conform cu Politica și cu aceste Reguli la orice Furnizor aprobat de către ICANN. (Din motive de capacitate sau pentru alte motive, abilitatea unui Furnizor de a accepta plângeri poate fi suspendată. În acest caz, Furnizorul va refuza înregistrarea. Persoana sau entitatea poate înainta plângerea la alt Furnizor).
- (b) Plângerea, cu tot cu anexe, va fi transmisă în format electronic și va:
 - i. solicita ca plângerea să fie soluționată conform cu Politica și aceste Reguli;
 - ii. furniza numele, adresa poștală și de e-mail, cât și numerele de telefon și de fax ale Reclamantului și ale oricărui reprezentant autorizat să acționeze în numele Reclamantului în procedura administrativă;
 - iii. indica metoda preferată pentru comunicările direcționate către Reclamant pe durata procedurii administrative (inclusiv persoana de contact, mijlocele și informații privind adresa) pentru fiecare dintre (a) materialele în format electronic și (b) materialele și în format fizic (unde este cazul);
 - iv. indica dacă Reclamantul alege să aibă disputa soluționată de către un Complet cu un singur Membru sau cu trei Membri, indicând numele și datele de contact pentru trei candidați dintre care să fie ales un Membru al Completului (acești candidați pot fi aleși de pe lista de Membri de complet ai oricărui Furnizor aprobat de ICANN);
 - v. indica numele Pârâtului (deținătorului numelui de domeniu) și toate informațiile (inclusiv adresa poștală și de e-mail și numere de telefon și de fax) cunoscute Reclamantului pentru a contacta Pârâtul sau orice reprezentant al Pârâtului, inclusiv informații de contact bazate pe orice înțelegeri anterioare plângerii, cu suficiente detalii care să-i permită Furnizorului să transmită plângerea astfel cum stabilește Art. 2(a);
 - vi. specifica numele de domeniu care face obiectul plângerii;
 - vii. identifica Registrarul la care numele de domeniu este înregistrat la momentul înregistrării plângerii;
 - viii. specifica marca înregistrată sau de serviciu în baza căreia este făcută plângerea și, pentru fiecare marcă, va descrie bunurile sau serviciile, dacă este cazul, pentru care marca este folosită (Reclamantul poate de asemenea să descrie separat și alte bunuri sau servicii pentru care intenționează, la momentul la care plângerea este înregistrată, să folosească marca în viitor);

- ix. descrie, conform Politicii, motivele pe care se bazează plângerea, în special
- i. maniera în care numele de domeniu este identic sau similar într-o măsură în care poate crea confuzie cu privire la o marcă înregistrată sau de serviciu asupra căreia Reclamantul are drepturi; și
 - ii. de ce Pârâtul (deținătorul numelui de domeniu) trebuie considerat că nu are drepturi sau interese legitime cu privire la numele de domeniu care face obiectul plângerii; și
 - iii. de ce numele de domeniu trebuie considerat a fi fost înregistrat și utilizat cu rea-credință;
- (Descrierea ar trebui, pentru elementele (ii) și (iii), să pună în discuție aspectele prevăzute de Art. 4(b) și (c) al Politicii. Descrierea se va conforma cu limitele de cuvinte și de pagini stabilite prin Regulile Suplimentare ale Furnizorului).
- x. specifica, conform Politicii, soluția pe care o solicită;
 - xi. indica dacă au fost pornite sau încheiate orice proceduri judiciare în legătură cu sau privind numele de domeniu care face obiectul plângerii;
 - xii. include declarația Reclamantului că va supune jurisdicției uneia dintre instanțele aflate în cel puțin una dintre Jurisdicțiile comune, orice contestație cu privire la decizia dintr-o procedură administrativă, care anulează sau transferă numele de domeniu;
 - xiii. încheia cu următoarea declarație urmată de semnătura (în orice format electronic) Reclamantului sau a reprezentatului autorizat:
 - i. „Reclamantul este de acord că pretențiile și despăgubirile în legătură cu numele de domeniu înregistrat, disputa sau soluționarea disputei vor fi îndreptate exclusiv împotriva deținătorului numelui de domeniu și că renunță la orice astfel de pretenții și despăgubiri împotriva (a) furnizorului de servicii de soluționare a disputei și a Membrilor completului, cu excepția cazului de rea-credință intenționată, (b) registrarului, (c) administratorului registrului și (d) ICANN, cât și împotriva directorilor, ofițerilor, angajaților și agenților acestora.”
 - ii. „Reclamantul certifică că informațiile incluse în această Plângere sunt, conform cunoștințelor Reclamantului, complete și adevărate, că această Plângere nu este depusă pentru scopuri injuste, cum ar fi pentru a hărțui, și că informațiile din această Plângere sunt justificate în baza acestor Reguli și a legii aplicabile, în măsura în care există sau după cum pot fi justificate pe motiv de bună credință și argumente rezonabile”; și
 - xiv. anexa orice înscrisuri sau probe, inclusiv o copie a Politicii aplicabile numelui de domeniu disputat și o dovadă a mărcii înregistrate sau de serviciu pe care se bazează plângerea, împreună cu un opis al acestor probe.
- (c) Plângerea poate fi făcută în legătură cu mai multe nume de domeniu, cu condiția ca numele de domenii să fie înregistrate de către același deținător de nume de domeniu.

Art. 4. Notificarea cu privire la plângere:

- a) Furnizorul va trimite o solicitare de verificare către Registrar. Solicitarea de verificare va include o cerere de Blocare a numelui de domeniu.
- b) În termen de două (2) zile lucrătoare de la primirea solicitării de verificare de la Furnizor, Registrarul va oferi informațiile cerute prin solicitarea de verificare și va confirma că Blocarea a fost aplicată numelui de domeniu. Registrarul nu va notifica Pârâtul în legătura cu procedura până când Blocarea nu a fost aplicată. Blocarea va rămâne aplicată cât timpul procedura în baza UDRP este pe rol. Orice actualizări privind informațiile Pârâtului, cum ar fi ca rezultat al unei solicitări din partea unui furnizor de confidențialitate sau de proxy de a dezvălui informațiile clientului, trebuie făcute cel târziu înainte ca cele două (2) zile

lucrătoare să expire sau înainte ca Registrarul să verifice informațiile solicitate și să confirme Blocarea către Furnizorul UDRP, oricare ar fi mai întâi. Orice modificări asupra informațiilor referitoare la Pârât, ulterior perioadei de două (2) zile lucrătoare, pot fi soluționate prin decizia Completului.

- c) Furnizorul va revizui plângerea din punct de vedere al conformității administrative cu Politica și aceste Reguli și, dacă este conformă, va transmite plângerea, inclusiv anexele, în format electronic către Pârât și Registrar și va transmite Notificarea Scrisă a plângerii (împreună cu adresa de înaintare explicativă prevăzută de Regulile Suplimentare ale Furnizorului) către Pârât, în modalitatea prevăzută la Art. 2(a) în termen de trei (3) zile calendaristice de la achitarea taxelor pe care Reclamantul le are de plătit conform Art. 19.
- d) Dacă Furnizorul găsește deficiențe administrative ale plângerii, va notifica de îndată Reclamantul și Pârâtul cu privire la natura deficienței identificate. Reclamantul va avea cinci (5) zile calendaristice să corecteze orice astfel de deficiențe, termen după care procedura administrativă va fi considerată ca fiind retrasă fără a aduce atingere dreptului Reclamantului de a formula o altă plângere.
- e) Dacă Furnizorul respinge plângere din cauza unei deficiențe administrative sau dacă Reclamantul retrage voluntar plângerea, Furnizorul va informa Registrarul că procedurile s-au încheiat, iar Registrarul va ridica Blocarea într-o (1) zi lucrătoare de la comunicarea notificării de respingere sau retragere de la Furnizor.
- f) Data începerii procedurii administrative va fi data la care Furnizorul își îndeplinește toate responsabilitățile în baza Art. 2(a) în legătură cu transmiterea plângerii către Pârât.
- g) Furnizorul va notifica imediat Reclamantul, Pârâtul, Registrarul în cauză și ICANN cu privire la data începerii procedurii administrative. Furnizorul va informa Pârâtul că orice modificări cu privire la informațiile de contact ale Pârâtului pe durata procedurii UDRP va fi comunicată Furnizorului conform Art. 5(c)(ii) și Art. 5(c)(iii).

Art. 5. Întâmpinarea:

- (a) În termen de douăzeci (20) de zile de la data începerii procedurii administrative, Pârâtul va depune o întâmpinare la Furnizor.
- (b) Pârâtul poate solicita în mod expres, în plus, patru (4) zile calendaristice pentru a depune întâmpinarea, iar Furnizorul va acorda prelungirea în mod automat și va notifica Părțile în acest sens. Această prelungire nu împiedică alte prelungiri suplimentare care pot fi acordate în baza Art. 5(d) din aceste Reguli.
- (c) Întâmpinarea, inclusiv toate anexele, vor fi transmise în format electronic și va:
 - i. răspunde în concret la afirmațiile și acuzațiile formulate prin plângere și va cuprinde toate motivele în baza cărora Pârâtul (deținătorul numelui de domeniu) ar trebui să mențină înregistrarea și folosința numelui de domeniu disputat (Această secțiune a întâmpinării se va conforma cu limitele de cuvinte și pagini stabilite prin Regulile Suplimentare ale Furnizorului);
 - ii. furniza numele, adresa de e-mail și poștală și numere de telefon și fax ale Pârâtului (deținătorului numelui de domeniu) și ale oricărui reprezentant autorizat să acționeze în numele Pârâtului în procedura administrativă;
 - iii. indica metoda preferată pentru comunicările direcționate către Pârât pe durata procedurii administrative (inclusiv persoana de contact, mijlocele și informații privind adresa) pentru fiecare dintre (a) materialele format electronic și (b) materialele și în format fizic (unde este cazul);
 - iv. dacă Reclamantul, prin plângere, a ales un Complet cu un singur Membru (vezi Art. 3(b)(iv)), va indica dacă Pârâtul alege în schimb să aibă disputa soluționată de un Complet cu trei Membri;
 - v. dacă Reclamantul sau Pârâtul aleg un Complet de trei Membri, vor indica numele și datele de contact pentru trei candidați dintre care să fie ales un Membru al Completului

- (acești candidați pot fi aleși de pe lista de membri ai oricărui Furnizor aprobat de ICANN);
- vi. indica dacă au fost pornite sau încheiate orice proceduri legale în legătură cu sau privind numele de domeniu care face obiectul plângerii;
 - vii. declara că o copie a întâmpinării, inclusiv cu anexele, au fost trimise sau transmise Reclamantului conforma Art. 2(b); și
 - viii. încheia cu următoarea declarație urmată de semnătura (în orice format electronic) Pârâtului sau a reprezentatului autorizat:
 - i. „Pârâtul certifică că informațiile incluse în această Întâmpinare sunt, conform cunoștințelor Pârâtului, complete și adevărate, că această Întâmpinare nu este depusă pentru scopuri injuste, cum ar fi pentru a hărțui, și că informațiile din această Întâmpinare sunt justificate în baza acestor Reguli și a legii aplicabile, în măsura în care există sau după cum pot fi justificate pe motiv de bună credință și argumente rezonabile”; și
 - ix. anexa orice înscrisuri sau probe pe care se bazează Pârâtul, împreună cu un opis al acestor documente.
- (d) Dacă Reclamantul a ales să aibă disputa soluționată de un Complet cu un singur Membru și Pârâtul alege un Complet cu trei Membri, Pârâtul va trebui să plătească jumătate din taxa aplicabilă pentru un Complet cu trei Membri, astfel cum este stabilit în Regulile Suplimentare ale Furnizorului. Această plată va fi efectuată odată cu înaintarea întâmpinării către Furnizor. În cazul în care plata nu este făcută, disputa va fi soluționată de către un Complet cu un singur Membru.
- (e) La solicitarea Pârâtului, Furnizorul poate, în cazuri excepționale, să extindă termenul pentru depunerea întâmpinării. De asemenea, termenul poate fi extins printr-un acord scris al Părților, sub rezerva aprobării clauzei de către Furnizor.
- (f) Dacă un Pârât nu depune nicio întâmpinare, cu excepția cazurilor excepționale, Completul va soluționa disputa pe baza plângerii.
- Art. 6.** Numirea Completului și adoptarea deciziei
- (a) Fiecare Furnizor va menține și publica o listă publică de membri de complet împreună cu specializările acestora.
 - (b) Dacă nici Reclamantul, nici Pârâtul nu au ales un Complet de trei Membri (Art. 3(b)(iv) și Art. 5(b)(iv)), Furnizorul va numi, în termen de cinci (5) zile calendaristice de la primirea întâmpinării sau de la expirarea termenului pentru depunerea acesteia, un singur Membru de Complet din lista sa de membrii. Taxele pentru Completul dintr-un singur Membru vor fi plătite integral de către Reclamant.
 - (c) Dacă oricare dintre Reclamant sau Pârât au ales să aibă disputa soluționată de către un Complet cu trei Membri, Furnizorul va numi cei trei Membri ai Completului conform procedurii stabilite la Art. 6(e). Taxele pentru un Complet cu trei Membri vor fi plătite integral de Reclamant, cu excepția cazului în care alegerea privind Completul cu trei Membri a fost a Pârâtului, context în care taxele aplicabile vor fi împărțite egal între Părți.
 - (d) Dacă nu a ales deja Completul de trei Membri, Reclamantul va informa Furnizorul, în termen de cinci (5) zile calendaristice de când i-a fost comunicată întâmpinarea prin care Pârâtul alege un Complet cu trei Membri, numele și detaliile de contact a trei candidați dintre care unul să fie numit un Membru al completului. Acești candidați pot fi aleși din orice listă de membri a unui Furnizor aprobat ICANN.
 - (e) În cazul în care oricare dintre Reclamant sau Pârât au ales un Complet de trei Membri, Furnizorul va avea sarcina de a numi câte unul dintre Membrii de Complet din lista de candidați furnizată de fiecare dintre Părți. În cazul în care Furnizorul nu poate asigura în cinci (5) zile calendaristice numirea unui Membru, în termenii săi obișnuiți, cu niciunul dintre candidații de pe lista unei Părți, Furnizorul va numi pe cineva din lista sa de membrii.

Cel de-al treilea Membru va fi numit de Furnizor dintr-o listă de cinci candidați transmisă de către Furnizor Părților, selecția Furnizorului dintre cei cinci fiind făcută într-un mod care să echilibreze într-un mod rezonabil preferințele ambelor Părți, astfel cum acestea pot indica Furnizorului în termen de cinci (5) zile calendaristice de la comunicarea listei de cinci candidați ai Furnizorului către Părți.

- (f) Odată ce întregul Complet este numit, Furnizorul va notifica Părțile privind Membrii Completului care au fost numiți și cu privire la data la care, sub rezerva unor circumstanțe excepționale, Completul va transmite decizia sa cu privire la plângere către Furnizor.

Art. 7. Imparțialitatea și independența:

Un Membru al Completului va fi imparțial și independent și va dezvălui, înainte de a accepta numirea, Furnizorului orice circumstanțe de natură să dea naștere unor îndoeli rezonabile cu privire la imparțialitatea sau independența Membrului. Dacă, în orice moment pe parcursul procedurii administrative, apar noi circumstanțe care ar putea să dea naștere unor îndoeli rezonabile privind imparțialitatea sau independența unui Membru al Completului, acel Membru va dezvălui de îndată astfel de circumstanțe Furnizorului. Într-o astfel de situație, Furnizorul va avea dreptul de a numi un Membru supleant.

Art. 8. Comunicarea între Părți și Complet:

Nicio Parte sau oricine acționează în numele acesteia nu va avea comunicări private cu Completul. Toate comunicările între Părți și Complet sau Furnizor vor fi transmise unui administrator de caz numit de către Furnizor prin metoda stabilită în Regulile Suplimentare ale Furnizorului.

Art. 9. Transmiterea Dosarului către Complet:

Furnizorul va transmite mai departe dosarul cauzei către Complet, de îndată ce Membrul este numit în cazul Completului format dintr-un singur Membru sau de îndată ce ultimul Membru este numit în cazul Completului de trei Membri.

Art. 10. Competența generală a Completului:

- (a) Completul va conduce procedura administrativă într-o manieră considerată adecvată în acord cu Politica și aceste Reguli.
- (b) În toate cazurile, Completul se va asigura că Părțile primesc un tratament egal și că fiecare Parte primește oportunitatea de a-și prezenta cazul în mod echitabil.
- (c) Completul se va asigura că procedura administrativă are loc cu celeritate. Poate, la solicitarea unei Părți sau din oficiu, să extindă, în cazuri excepționale, un termen fixat prin aceste Reguli sau de către Complet.
- (d) Completul va determina admisibilitatea, relevanța, materialitatea și importanța probelor.
- (e) Un Complet va decide, la cererea uneia dintre Părți, cu privire la consolidarea mai multor dispute privind nume de domeniu, conform Politicii și acestor Reguli.

Art. 11. Limba procedurilor:

- a) Dacă prin acordul Părților nu se prevede altfel sau dacă nu este prevăzut altceva prin Acordul de Înregistrare, limba în care vor fi purtate procedurile administrative va fi limba Acordului de Înregistrare, sub rezerva competenței Completului de a decide altfel, luând în considerare circumstanțele procedurii administrative.
- b) Completul poate cere care orice documente transmise în alte limbi decât limba procedurii administrative să fie însoțite de o traducere integrală sau parțială în limba procedurii administrative.

Art. 12. Declarații suplimentare:

Pe lângă plângere și întâmpinare, Completul poate solicita, la propria sa discreție, declarații suplimentare sau documente de la oricare dintre Părți.

Art. 13. Audieri în persoană:

Nu va fi nicio audiere în persoană (inclusiv audieri prin teleconferință, videoconferință sau conferință web), numai dacă Completul nu determină, la propria sa discreție și ca măsură excepțională, că o astfel de audiere este necesară pentru a soluționa plângerea.

Art. 14. Neîndeplinirea obligațiilor:

- (a) În cazul în care o Parte, în lipsa unor circumstanțe excepționale, nu se conformează cu oricare dintre termenele stabilite prin aceste Reguli sau de către Complet, Completul va proceda la soluționarea plângerii.
- (b) Dacă o Parte, în lipsa unor circumstanțe excepționale, nu se conformează cu oricare dintre prevederile sau cerințele impuse de aceste Reguli sau oricare dintre solicitările Completului, Completul va trage ce concluzii consideră adecvat dintr-un astfel de fapt.

Art. 15. Decizii ale Completului:

- (a) Completul va decide asupra unei plângeri pe baza declarațiilor și documentelor depuse și conform Politicii, acestor Reguli și ale oricăror reguli sau principii de drept pe care le consideră adecvate.
- (b) În lipsa unor circumstanțe excepționale, Completul va transmite decizia sa asupra plângerii către Furnizor în paisprezece (14) zile de la numirea sa conform Art. 6.
- (c) În cazul unui Complet de trei Membri, decizia Completului va fi luată cu majoritate.
- (d) Decizia Completului va fi dată în scris, cu motivare, indicând data la care a fost adoptată și numele Membrilor Completului.
- (e) Deciziile Completului și opiniile contrare se vor conforma în mod normal cu instrucțiunile privind lungimea stabilite prin Regulile Suplimentare ale Furnizorului. Orice opinii contrare vor însoții opinia majoritară. Dacă Completul ajunge la concluzia că disputa nu se încadrează în sfera Art. 4(a) a Politicii, va decide astfel. Dacă după analizarea declarațiilor, Completul găsește că plângerea a fost depusă cu rea-credință, de exemplu în încercarea de Deturnare a numelui de domeniu sau a fost depusă cu scopul principal de a-l hărțui pe deținătorul numelui de domeniu, Completul va decide că plângerea a fost depusă cu rea-credință și constituie un abuz al procedurii administrative.

Art. 16. Comunicarea deciziei către Părți:

- (a) În termen de trei (3) zile lucrătoare de la comunicarea deciziei Completului, Furnizorul va transmite textul integral al deciziei fiecărei Părți, Registrarului în cauză și ICANN. Registrarul în cauză, în termen de trei (3) zile lucrătoare de la primirea deciziei de la Furnizor, va comunica fiecărei Părți, Furnizorului și ICANN data implementării deciziei conform Politicii.
- (b) Dacă Completul nu prevede altfel (vezi Art. 4(j) al Politicii), Furnizorul va publica decizia integral și data implementării acesteia pe o pagină web accesibilă publicului. În orice caz, partea unei decizii prin care se determină că o plângere a fost depusă cu rea-credință (vezi Art. 15 (e) al acestor Reguli) va fi publicată.

Art. 17. Înțelegerea Părților sau alte motive de încheiere:

- (a) Dacă, înainte de a decide Completul, Părțile cad de acord cu privire la o înțelegere, Completul va încheia procedura administrativă. O înțelegere va urma acești pași:
 - i. Părțile vor notifica Furnizorului în scris solicitarea de suspendare a procedurii cu scopul negocierii unei înțelegeri de către Părți.
 - ii. Furnizorul va lua act de primirea solicitării de suspendare și va informa Registrarul cu privire la solicitarea de suspendare și durata estimată a suspendării.
 - iii. Părțile ajung la o înțelegere și transmit un formular standard de înțelegere Furnizorului conform regulilor suplimentare ale Furnizorului și formularului de înțelegere. Formularul standard de înțelegere nu reprezintă înțelegerea în sine, ci numai rezumă prevederile esențiale ale acordului separat de înțelegere al Părților. Furnizorul nu va divulga formularul standard completat niciunei terțe părți.
 - iv. Furnizorul va confirma Registrarului, cu copie către Părți, rezultatul înțelegerii după cum are legătură cu acțiuni ce trebuie luate de către Registrar.
 - v. La primirea notificării de la Furnizor în baza Art. 17(a)(iv), Registrarul va ridica Blocarea în termen de două (2) zile lucrătoare.

- vi. Reclamantul va confirma Furnizorului că înțelegerea, astfel cum privește numele de domeniu, a fost implementată conform Regulilor Suplimentare ale Furnizorului.
 - vii. Furnizorul va încheia procedura fără a aduce atingere dreptului Reclamantului, dacă nu se prevede altfel prin înțelegere.
- (b) Dacă, înainte de luarea deciziei de către Complet, nu mai este necesar sau devine imposibil să continue procedura administrativă pentru orice motiv, Completul va încheia procedura administrativă, numai dacă o Parte nu invocă argumente justificative pentru a obiecta, într-un termen care va fi determinat de Complet.

Art. 18. Efecte ale procedurilor judiciare:

- (a) În cazul în care există proceduri judiciare pornite anterior sau în timpul procedurii administrative cu privire la o dispută în legătură cu un nume de domeniu care face obiectul unei plângeri, Completul va avea dreptul să decidă dacă suspendă sau încheie procedura administrativă sau dacă o pronunțe o decizie.
- (b) În cazul în care o Parte inițiază o procedură judiciară cât timp este pe rol o procedură administrativă în legătură cu o dispută privind un nume de domeniu care face obiectul unei plângeri, va notifica de îndată Completul și Furnizorul. Vezi Art. 8 mai sus.

Art. 19. Taxe:

- (a) Reclamantul va plăti Furnizorului o taxă fixă inițială, conform Regulilor Suplimentare ale Furnizorului, în termenul și în valoare fixată. Pârâtul care alege în baza Art. 5(b)(iv) să aibă disputa soluționată de un Complet de trei Membri, decât de un Complet de un Membru ales de către Reclamant, va plăti Furnizorului jumătate din taxa fixată pentru un Complet de trei Membri. Vezi Art. 5(c). În toate celelalte cazuri, Reclamantul va suporta toate costurile Furnizorului, cu excepția cazului prevăzut de Art. 19(d). La numirea Completului, Furnizorul va returna procentul adecvat, dacă este cazul, din taxa inițială plătită de Reclamant, după cum este stabilit prin Regulile Suplimentare ale Furnizorului.
- (b) Furnizorul nu va face nimic în legătură cu o plângere până când primește de la Reclamant taxa inițială conform Art. 19(a).
- (c) Dacă Furnizorul nu a primit taxa în termen de zece (10) zile calendaristice de la comunicarea plângerii, plângerea va fi considerată ca fiind retrasă și procedura administrativă încheiată.
- (d) În circumstanțe excepționale, de exemplu în cazul unor audieri în persoană, Furnizorul va solicita Părților plata unor taxe suplimentare, care vor fi stabilite împreună cu Părțile și Completul.

Art. 20. Excluderea răspunderii:

Exceptând cazul unei rele-credințe intenționate, nici Furnizorul și nici un Membru al Completului nu va răspunde pentru niciun act sau omisiune în legătură cu o procedura administrativă în baza acestor Reguli.

Art. 21. Modificări:

Versiunea acestor Reguli în vigoare la momentul depunerii unei plângeri la Furnizor se va aplica procedurii administrative începute astfel. Aceste Reguli nu pot fi modificate fără aprobarea scrisă expresă a ICANN.

Joint Venture în convențiile extrastatutare

Drd. Andreea Purcea Rezeanu¹

Abstract: This paper analyzes the mixt company and or the association in participation, well known internationally as a joint venture, representing an economic understanding between two or more companies, where the parties decide to form (for limited period of time) an economic entity with their own assets, obtained from the members capital of the association.

The Joint Venture is a collaboration agreement between two or more companies that intend to develop a joint project.

The Joint Venture cover a wide range of contracts, used to achieve different economic results.

Keywords: joint venture, contracts, company, mixt

Rezumat:

Lucrarea analizează întreprinderea mixtă sau asocierea în participațiune, mult cunoscută internațional ca joint-venture, reprezentând o înțelegere economică între două sau mai multe companii, în care părțile se decid să formeze (pentru o perioadă limitată de timp) o entitate economică cu active proprii, obținute din capitalul membrilor asocierii – joint venture.

Întreprinderea comună este un acord de colaborare între două sau mai multe companii care intenționează să dezvolte un proiect comun.

Joint venture cuprinde o gamă largă de contracte, utilizate pentru a obține rezultate economice diferite.

Cuvinte-cheie: joint venture, contracte, întreprindere mixtă

1. Introducere

Prezentul studiu pornește de la gândul că societatea evoluează cu pași rapizi, fapt ce afectează atât pozitiv, cât și negativ societățile, asociații și administratorii acestora. De aceea este necesar să îmbunătățim sistemul pe cât de rapid, pe atât de clar și coerent.

Nu există o definiție comună în ceea ce privește această întreprindere (joint venture), așa cum vom vedea în cele ce urmează; ea fiind deosebită în legislația fiecărei țări.

Astfel, joint venture este asociația în participație în România.

După cum bine punctează profesorul Săuleanu Lucian: „Asociația în participație este un contract, iar nu o societate comercială.”²

Apărut prima dată în secolul al XIX-lea, acestea au fost folosite prima dată în construcția sistemului feroviar din S.U.A., joint venture este o entitate comercială creată de două sau mai multe părți, caracterizată în general prin proprietate comună, returnări și riscuri partajate. Astfel, companiile dețin în mod obișnuit proprietăți mixte pentru unul dintre cele patru motive: accesul la o piață nouă, în special la piețele emergente; pentru a obține eficiență pe o scară largă prin combinarea activelor și a operațiunilor; pentru a împărți riscul pentru investiții sau proiecte majore.

Joint venture a fost mereu un contract, fiindcă s-a încheiat cu scopul de a împărți beneficiile și pierderile unei afaceri comerciale.

2. Noțiune

¹ Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept, conducător științific prof.univ.dr. Lucian Bernd Săuleanu

²L. Săuleanu, *Elementele specifice ale asocierii în participație. Regimul fiscal*, în Revista de Științe Juridice nr. 1/2010.

Plecând de la definiția oferită de dicționarul explicativ român, joint venture reprezintă: „Contractul prin care două sau mai multe părți se angajează într-o activitate economică, care este supusă controlului comun, în scopul valorificării în activitatea de producție sau de comercializare a avantajelor deținute de părțile asociate³”.

Cu alte cuvinte, întreprinderea mixtă este un aranjament de afaceri în care două sau mai multe părți sunt de acord să își reunească resursele în scopul îndeplinirii unei sarcini specifice. Această sarcină poate fi un proiect nou sau orice altă activitate de afaceri. Într-o societate în comun, fiecare dintre participanți este răspunzător pentru profiturile, pierderile și costurile asociate cu acesta. Totodată, venture-ul este o entitate proprie, separată de participanții altor interese de afaceri.

Pentru a crea un joint venture este necesar doar un acord scris între participanți. Chiar și atunci când se află între două companii mici, un astfel de parteneriat ar trebui să aibă cel puțin acest tip de acord scris.

Joint venture, deși sunt parteneriate în sensul colocvial al cuvântului, acestea pot prelua orice structură juridică. Corporațiile, parteneriatele, SRL-urile și alte entități de afaceri pot folosite pentru a forma un Joint Venture. În ciuda faptului că scopul acestor întreprinderi este în mod obișnuit de producție sau cercetare, ele pot fi formate și pentru un scop continuu.

Aceste întreprinderi „amestecate” pot combina companiile mari și mai mici pentru a se angaja în unul sau mai multe proiecte mari sau mici sau chiar oferte.

Indiferent de structura juridică utilizată pentru Joint Venture, cel mai important înscris va fi acordul care stabilește toate drepturile și obligațiile partenerilor. Obiectivele acestei întreprinderi, contribuțiile inițiale ale partenerilor, operațiunile zilnice, precum și dreptul la profituri și/sau responsabilitatea pentru pierderile joint venture sunt prezentate în acest act.

Joint venture cuprinde o gamă largă de contracte utilizate pentru a obține rezultate economice diferite.

Există două cazuri distincte de Joint Venture:

- a) *contractuale*: acorduri atipice de asociere între societăți care nu dau naștere unei noi entități juridice. Acestea sunt folosite, de obicei, pentru a atinge obiective bine definite anterior și, de cele mai multe ori, sunt destinate să reziste exclusiv timpului necesar atingerii unor astfel de obiective de afaceri (de exemplu: realizarea unei lucrări; distribuția mărfurilor între exportator și importator etc.);
- b) *corporative*: acorduri între două sau mai multe societăți prin care, pentru a atinge un scop comun, prestabilit, constituie o companie autonomă și distinctă, în ceea ce privește componentele individuale. Acestea sunt în general, baza unor colaborări complexe și mai largi în ceea ce privește cele pe care le produc societățile contractuale.

Complexitatea acestor întreprinderi corporative înseamnă că acestea nu sunt întotdeauna guvernate de un singur contract, ci de o multitudine de contracte legate între ele.

În realitate, un singur text contractual face foarte dificilă identificarea și coordonarea multiplicității relațiilor juridice și comerciale stabilite între parteneri și între fiecare dintre aceștia și noua companie; în plus, semnarea acordurilor în care este parte societatea Joint Venture nu poate fi realizată atunci când partenerii semnează contractul, dar când noua societate este stabilă.

Modul de organizare a unui JV corporativ este, în mod normal, împărțită în mai multe contracte.

Înainte de toate, există un contract principal, în care părțile stabilesc condițiile de constituire, de gestiune în comun a noii companii în care participă identificând obiectivele Joint Venture, acțiunile pe care va trebui să se angajeze în timp în vederea realizării acestor obiective și să identifice relațiile juridice care vor fi stabilite între fiecare dintre ele și noua companie.

Într-un joint venture corporativ, unul dintre aspectele de o importanță capitală care trebuie

³Academia Română; Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan – Al. Rosetti”; „Dicționarul explicativ al limbii române”, Editura Univers Enciclopedic Gold, 2012

reglementate este cel legat de structura și competențele organismelor (consiliul de administrație și reuniunea acționarilor) ale societății mixte. În acest sens, clauzele statutare care prevăd, sunt cele mai frecvente.

Prealabil, în ceea ce privește stabilirea unui contract joint venture este, în general, redactarea unui studiu de fezabilitate, în care sunt examinate obiectul și dimensiunile investiției ce urmează a fi realizate, precum și posibilitățile reale de realizare a proiectului comun, a confortului acestuia și ceea ce vor aduce partenerii la activitatea comună.

Studiul de fezabilitate trebuie să includă atât datele privind acționarii (sediul, durata, scopul companiei), investiția totală, echipamentele, tehnologia, materiile prime, cât și rata de amortizare a activelor fixe, costurile de întreținere și costurile de asigurare.

În ceea ce privește țara noastră, noțiunii de joint venture îi corespunde asocierea în participație. Aceasta nu poate fi niciodată asimilată noțiunii de societate, chiar dacă în codul civil este o mențiune a articolului 1.888 (care prezintă „societatea în participație”).

Art. 1949 din Codul civil reglementează noțiunea joint venture astfel: „ *Contractul de asociere în participație este contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde*”.

Totodată, tot Codul civil specifică faptul că „ *asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților*” (art.1951 Cod civil).

Așadar, sunt necesare cel puțin două persoane care vor dobândi calitatea de *asociați*, nefiind cu puțință o societate în participație constituită de o singură persoană și, de asemenea, evoluția unei activități în vederea obținerii unor profituri care ulterior să fie împărțite între asociați.

Fiecare asociat are în comun o datorie fiduciară, care datează un nivel de îngrijire celorlalți membri și are responsabilitatea de a se comporta cu bună credință în chestiuni care privesc interesul comun al afacerii. Această datorie fiduciară este o obligație de a se comporta în interesul profitului unei alte persoane, în timp ce își subordonează interesele private față de cele ale persoanei opuse.

Cu privire la forma contractului, acesta se încheie în formă scrisă, ceea ce înseamnă că este cerută o formă ad probationem, iar nu ad validitatem cum se cere în cazul societăților cu personalitate juridică⁴.

Un alt aspect foarte important care trebuie reglementat în Joint venture este constituit de situațiile de blocaj care pot apărea la nivelul deciziilor. Așa cum am precizat anterior, clauzele statutare sunt frecvente, bazate pe caracterul treptat al măsurilor care vizează împiedicarea blocării operațiunilor companiei prin dezacordul unui partener cu privire la anumite decizii operaționale importante.

Un exemplu cunoscut de joint venture este între două companii mari. În acest caz, ei au colaborat la începutul anilor 2000 cu scopul de a fi lider mondial în domeniul telefoanelor mobile. După câțiva ani de funcționare ca un joint venture, societatea a devenit în cele din urmă, deținută exclusiv de Sony.

Părțile încheie contracte în participație pentru a combina punctele forte și a crește avantajul competitiv, reducând în același timp riscul. De exemplu, o companie străină intră într-un joint venture cu o companie din Statele Unite ale Americii pentru vânzarea produsului său. Compania străină beneficiază apoi de aprobarea guvernamentală a companiei interne și de relațiile de afaceri din industrie. Acest lucru este denumit: joint venture internațional.

3. Reglementare

Joint Ventures sunt reglementate în totalitate în acordurile legale care le-au inițiat în vigoare. Unele joint ventures ar putea încerca să formalizeze întreprinderea prin crearea unei noi firme.

⁴Gabriel Tiță-NICOLESCU, „Asocierea în participație”, Revista Universul Juridic, Revista lunară de doctrină și jurisprudență ISSN 2393-3445

Acestea pot fi entități foarte versatile, în care partenerii împărtășesc și sunt de acord asupra modului în care o vor gestiona. Mai frecvente sunt acordurile de asociere în comun, care nu include formarea unei noi entități. Ca alternativă, întreprinderea este administrată prin intermediul actualei calități juridice a partenerilor de afaceri sau a co-asociaților.

Din punct de vedere istoric, rădăcinile asociațiilor în participațiune se regăsesc în sistemele de drept comun, în special în Statele Unite, și apoi apar pe scena internațională ca o carte de vizită pentru a accesa sectoarele economice și financiare care în mod normal sunt închise companiilor individuale, a capitalului uriaș necesar, a riscurilor ridicate implicate sau, pur și simplu, a complexității muncii care trebuie realizată.

În România, așa cum am precizat anterior, are o denumire diferită de restul țărilor și de asemenea și o legislație diferită.

În trecut, forma de „asociere în participațiune” era reglementată de art. 251-256 Codul comercial, actualmente abrogat, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil. Codul comercial denumea contractul „asociațiune în participațiune”, și, în cuprinsul a celor șase articole (întocmai cu se precizează și în actualul cod civil) aborda acest contract tot ca o asociere fără personalitate juridică.

În prezent, Codul civil abordează contractul de asociere în participație în Cartea a V-a (Despre obligații), Titlul IX (Diferite contracte speciale), Capitolul VII (Contractul de societate) Secțiunea a 3-a (Asocierea în participație), pe parcursul a șase articole, respectiv, art. 1949 -1954⁵.

În China, întreprinderile mixte (joint venture) reprezintă un mecanism pentru transferul forțat de tehnologie. În multe cazuri, transferurile de tehnologie sunt necesare în mod eficient de către regimul Chinei de investiții străine directe, care închid sectoare importante ale economiei firmelor străine. Pentru a avea acces la aceste sectoare, China forțează firmele străine pentru a intra în asociații în comun cu entități chineze care nu au nicio legătură.

În ceea ce privește legea chineză, întreprinderile străine pot fi împărțite în mai multe categorii de bază: unele fac referire la industrie și servicii, iar altele pentru investiții străine.

În India, joint venture sunt considerate companii și sunt forma preferată a investițiilor corporative, însă nu există legi separate pentru joint venture. Companiile care sunt înființate în India sunt tratate ca o cotă a companiilor naționale.

În fine, în Ucraina, majoritatea joint venture sunt exploatate sub forma unei societăți cu răspundere limitată, deoarece nu există o entitate juridică sub forma unei societăți mixte. Aici, protecția drepturilor investitorilor străini este garantată de Legea Ucrainei „cu privire la investițiile străine”.

4. Motive

Motive pentru formarea joint venture, pot fi atât interne, de concurență, cât și strategice.

Motivele interne au legătură cu accesul către noi tehnologii sau piețe de desfacere. De asemenea, promovarea unor companii de mici dimensiuni în vederea obținerii unei bune imagini, și ca atare a atragerii de noi parteneriate și, totodată, împărțirea riscurilor cu celelalte companii membre ale asocierii.

În ceea ce privesc motivele de concurență, avantajul față de concurență prin formarea unei rețele globale de companii și accelerarea timpului de răspuns față de mișcările strategice ale concurenței.

Pe de altă parte, motivele strategice, ajută la obținerea unui transfer tehnologic mai bun și profitarea față de ocaziile oferite de țări cu potențial economic în creștere.⁶

5. Lipsa personalității juridice

Codul civil român, mai exact art.1951 explică faptul că joint venture nu poate dobândi

⁵Gabriel Tiță-NICOLESCU, „Asocierea în participație”, Revista Universul Juridic, Revista lunară de doctrină și jurisprudență ISSN 2393-3445

⁶Wikipedia, https://ro.wikipedia.org/wiki/Companie_mixtă

personalitate juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților. Terțul nu are niciun drept de asociere și nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat.

Din această lipsă a personalității juridice a asocierii în participație decurg o serie de alte consecințe care țin de lipsa elementelor caracteristice subiectelor de drept sau ale societății.

Deci, joint venture neavând participație, nu are personalitate juridică, nu poate avea denumire proprie, emblemă sau capital propriu, nu poate avea sediu social sau patrimoniu propriu, fiind astfel scutită de formalitățile specifice constituirii societăților sau a altor subiecte de drept.

În ceea ce privește încetarea contractului, Codul civil nu conține reglementări speciale. Așadar, părțile vor aprecia momentul și regulile dreptului comun pentru încetare contractelor.

Un Joint venture se poate rezilia la momentul specificat în contract, la îndeplinirea obiectivului său, la pierderea vieții unui membru sau în cazul în care o instanță hotărăște că dezacordurile dintre membri fac continuarea lor să fie impracticabilă.

6. Joint venture în convențiile extrastatutare

Convențiile extrastatutare reprezintă contracte în care unii sau toți acționarii (asociații) unei societăți pentru a defini anumite reguli care guvernează aspecte particulare ale relației lor care nu sunt determinate de lege.

Mai mult decât atât, convențiile extrastatutare sunt o modalitate eficientă de a evita multe dispute. Acesta este un document confidențial necunoscut terților. Acest contract poate fi semnat de către asociați, indiferent de statutul juridic al societății și în orice moment al existenței acesteia.

Joint venture societar face referire la oricare societate la care participă persoanele care au încheiat o convenție statutară sau extrastatutară.

Acest instrument este util în majoritatea companiilor cu mai mulți parteneri. Este chiar esențial atunci când natura implicării lor în companie este diferită, fiindcă drepturile și obligațiile acestora trebuie apoi adaptate în mod specific. Acest lucru se poate întâmpla în diferite ipoteze:

- strângerea de fonduri cu investitori instituționali;
- societățile de familie;
- asociațiile angajaților cu capital;
- joint ventures.

Cu toate că această convenție se poate semna oricând, este recomandat să se utilizeze atunci când este creată, atunci când noi acționari intră în capital, când are loc o strângere de fonduri, atunci când alți parteneri renunță la controlul companiei sau joint venture este semnat cu o altă companie.

Avantajele sunt următoarele: în primul rând este un document confidențial, flexibil și mult mai ușor de modificat la alegere printr-o simplă aprobare și fără costuri. Dimpotrivă, schimbarea statutului unei companii implică costuri și necesită multe proceduri administrative.

Pe de altă parte joint venture constituie o figură interesantă utilizată atât în cadrul operațiunilor comerțului național, cât și internațional⁷.

Fontana F. dezbate: „*este vorba despre convenții care pot să se materializeze în convenții de guvernare*”, dar care nu sunt autonome, adică îndreptate către ele însele pentru stabilizarea participațiilor sociale, ci mai degrabă absolut instrumentale acordurilor de joint venture [...]”⁸.

În joint venture acordurile sunt adesea incluse în convențiile extrastatutare, care deși nu sunt încorporate în statutele joint venture, totuși afectează comportamentul celor care lucrează acolo ca partener sau administrator. În ceea ce privește fapta de înființare și actul constitutiv, disciplina sancționată de convențiile extrastatutare, intervine numai la nivelul diferit al relațiilor dintre membrii individuali; astfel de acorduri nu iau rigurozitatea reglementărilor interne ale companiei:

⁷Oliver CAPRASSE, *Joint Ventures, Question Choiesies de droit belge et international*, Seminaire organise a Bruxelles, Collection Commission Royale droit et vie des affaire, Editura larcier, 12 octombrie 2017, pag.2

⁸Fontana F., *I patti parasociali*, in AA.VV, „*La riforma delle societa. Aspetti applicativi*”, Torino, 2004, 675, apud Davide Proverbio, „*I patti parasociali, Disciplina, prassi e modelli contrattuali*”, IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2010, pag. 19 și urm.

ele produc numai efecte obligatorii în raport cu cei care le-au aderat, și nu efecte reale erga omnes⁹.

Termenul de „Joint Venture” indică o formă de asociere temporară între companii, care vizează realizarea unei investiții sau a unei lucrări într-un sector de interes comun: aceasta desemnează acordul între două sau mai multe companii care vizează crearea unor sisteme industriale complexe, a ofertelor sau a cercetărilor tehnologice comune sau a dezvoltării rețelelor comerciale.

Obiectivul este, evident, de a privi piețele noi, de a crește în cele care există deja, prin proiecte, investiții comune și o distribuție avantajoasă a riscurilor.

După cum se știe, nu există niciun model de tip joint venture și, prin urmare, participanții sunt liberi să definească conținutul convenției lor, identificând obligații reciproce și drepturi bazate pe legislația în vigoare în țara în care își vor desfășura activitatea.

Distincția principală, între o societate în comun contractuală și un joint venture este caracterizată prin constituirea ad-hoc a unei noi persoane juridice.

În primul caz, mai multe părți decid să coopereze pentru a realiza un proiect comun, identificat anterior. În acest context, aceștia vor fi liberi să își definească atribuțiile și să aleagă legea aplicabilă contractului.

În cele mai multe cazuri, durata acestora este legată de atingerea scopului.

Structura contractuală a joint venture este complexă și constă în general în mai multe contracte. În primul rând, există un contract principal urmat de unul sau mai multe acorduri operaționale.

Contractul principal reglementează înființarea și înregistrarea societății, identificând, de asemenea sarcinile pe care fiecare partener va trebui să le îndeplinească, obiectivele pe care le stabilește societatea în comun, pașii de urmat pentru înființarea noii societăți, precum și clauzele care guvernează operațiunea organismelor corporative și cele care guvernează durata joint venture.

Sunt foarte importante deciziile privind structura și puterile organelor corporatiste ale joint venture. Este preferabil să se includă și interzicerea transferului de către terți sau, în orice caz, dreptul de prim refuz față de partenerii individuali.

Pe de altă parte, convențiile extrastatutare guvernează know-how-ul, drepturile de proprietate intelectuală, produsele și serviciile oferite de parteneri.

Dintr-un punct de vedere al sindicatelor de blocaj, se face referire la o tipologie de convenții extrastatutare la care recurg asociații pentru a limita circulația respectivelor cote de acțiuni, convenții care pot fi cu caracter inalienabil, de preempțiune și de abordare¹⁰.

Într-adevăr, participația unuia sau a tuturor asociaților într-un joint venture societară este caracterizată de așa-numita *intuitu personae*¹¹, astfel încât ieșirea unuia dintre ei din echipa acționarilor este considerată ca fiind prejudiciabilă de către asociații rămași, acolo unde nu este însoțită de creșterea propriilor cote sau de intrarea unei persoane de standing analog¹².

⁹Carla CANNAVACCIUOLO, „Parliamo di Joint Venture”, <https://www.diritto.it/materiali/commerciale/cannava2.html>

¹⁰Torino R., „Note pe tema eficacității convențiilor societare de blocaj și de contestabilitate a controlului societar în organizarea juridică italiană și franceză, în Rev. dir. com., 1999, 717 și următoarele, 784, apud Davide Proverbio, „I patti parasociali, Disciplina, prassi e modelli contrattuali”, IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2010, pag. 72 și următoarele.

¹¹Intuitu personae – „având în vedere persoana”. Caracterizează acele acte juridice la a căror încheiere considerația persoanei cocontractante a fost determinantă; obligațiile contractante intuitu personae sunt obligații de a da și a face (nu și a nu face) care pot fi executate în natură numai de către debitor, iar nu și de către creditor ori o terță persoană. Executarea silită a acestor obligații nu este posibilă prin echivalent bănesc, iar nu și în natură; astfel de obligații sunt netransmisibile, contractul încetând prin moartea persoanei în considerarea căreia a fost încheiat; eroarea asupra persoanei (error in personam) atrage nulitatea relativă a actului încheiat. Lucian Săuleanu, Sebastian Rădulețu, Dicționar de termeni și expresii juridice, Ediția a II-a, Editura C.H.Beck, București, 2011, pag. 148 – 149.

¹²Davide Proverbio, „I patti parasociali, Disciplina, prassi e modelli contrattuali”, IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2010, pag. 72.

Se poate afirma, că intuitu personae care a indus un asociat să întreprindă o joint venture societară împreună cu una sau mai multe persoane trebuie să fie recunoscut ca fiind demn de protecție.

În fine, se poate susține cu tărie că scopul tipic al acestei convenții extrastatutare este acela de a garanta, pentru o anumită perioadă de timp, acea stabilitate a participației și a gestionării societății care, singură, în cea mai mare parte a cazurilor, este în măsură să asigure un start profitabil al inițiativei antreprenoriale pe care asociații unei joint venture societare își propun să o dezvolte¹³.

7. Concluzii

În fine, atunci când două sau mai multe părți, indiferent dacă sunt persoane fizice sau juridice, încheie un acord de combinare a resurselor pentru o anumită întreprindere de afaceri, aceasta este numită joint venture. Organizarea unei joint venture servește drept parteneriat pe termen scurt pe durata proiectului, în care fiecare participant își asumă responsabilitatea pentru costurile, profiturile și pierderile asociate proiectului. Cu toate că părțile împărtășesc responsabilitatea, joint venture este entitatea sa juridică proprie care rămâne separată de celelalte interese comerciale ale părților.

Prin urmare, joint venture oferă părților posibilitatea următoarelor beneficii: le permite acestora să ofere clienților produse și servicii noi; ajută părțile să economisească bani în costurile de marketing și publicitate; ajută părțile să economisească timp; să dobândească noi asociați de afaceri și recomandări; nu necesită un angajament pe termen lung.

¹³Davide Proverbio, „I patti parasociali, Disciplina, prassi e modelli contrattuali”, IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2010, pag. 94 și urm.

Aspecte semnificative privind constituirea domeniului privat

Av. Mihai Marian Icu¹
Baroul Dolj

Abstract:

The State's and the administrative-territorial units' capacity of legal entity of public law and the capacity of civil law entities has generated numerous discussions both in doctrine and in practice. Although the points of view expressed have finally aligned as regards this dual capacity, the capacity of public law entities, namely entities vested with the necessary authority to carry out the organization of specific public law functions, as well as concerning the capacity of civil law entities participating in civil legal relations, there are still many discussions and comments on the ways of setting up the private domain owned by the State and the administrative-territorial units.

These discussions and comments particularly concern the specific ways of setting up the private domain, especially since the entry into force of the current Civil Code has led to the regulation of a new way of setting up the private domain, namely that resulting from the liquidation of the legal entity, a way of setting up which would be at the border between the ways of setting up civil law and the specific ways of setting up the private domain.

Key words: *Private domain, Public domain, State, Administrative-territorial unit, Legal entity*

1. Aspecte introductive

Potrivit unui punct de vedere temeinic argumentat², toate aspectele privind domeniul privat ar fi reglementate de dreptul comun, Statul și unitățile administrativ teritoriale acționând ca persoane juridice de drept civil, din această calitate rezultând faptul că pentru constituirea domeniului privat pot fi folosite toate mijloacele juridice de drept cunoscute.

Calitatea de subiecte de drept civil a Statului și a unităților administrativ – teritoriale, de participante la raporturile juridice civile face ca ele să poată dobândi dreptul de proprietate privată asupra bunurilor prin vânzare – cumpărare, donații, schimb, legat etc.

Calitatea de subiecte de drept public influențează însă în mod direct modurile de dobândire asupra unor bunuri, moduri de dobândire a dreptului de proprietate care nu se întâlnesc în privința altor subiecte de drept civil, cum ar fi: dobândirea moștenirilor vacante, dobândirea bunurilor fără stăpân sau abandonate, dobândirea prin dezafectarea unor bunuri proprietate publica, dobândirea prin exercitarea dreptului de preemțiune recunoscut Statului cum ar fi cel reglementat de art. 36 alin. 1 din Legea 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural mobil, lege care instituie un drept de preemțiune în favoarea Statului, în ipoteza vânzării unor bunuri culturale proprietate privata, clasate ca bunuri de tezaur³.

Codul civil actual a reglementat prin dispozițiile art. 249 un nou mod de constituire a domeniului privat, mod de constituire care ar rezulta din procedura de lichidare a persoanei juridice.

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

² Eugen Chelaru, Drept civil, Drepturile reale principale, Ed.C.H. Beck, București, 2013, p. 143.

³ Corneliu Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 61.

Deși au trecut mai mulți ani de la intrarea în vigoare a Codului civil actual, acest mod de constituire a domeniului privat a trecut aproape neobservat, neexistând prea multe referiri cu privire la procedura prin care comuna, orașul sau municipiul în raza teritorială în care se afla bunurile intra efectiv în posesia acestor bunuri și nici referiri cu privire la încadrarea acestui mod de constituire a domeniului privat, fie în categoria modurilor de drept civil, fie în categoria modurilor specifice de constituire a domeniului privat.

Într-o lucrare amplă⁴ care a vizat comentariul acestui articol se vorbește despre faptul că aceste bunuri aparținând persoanei juridice ar trece în proprietatea Statului, respectiv a comunei, orașului, municipiului, fără alte referiri la încadrarea acestui mod de constituire a domeniului privat. Așa cum vom analiza mai jos, acest mod de constituire a domeniului privat considerăm că privește în mod limitat constituirea domeniului privat al unităților administrativ teritoriale, respectiv al comunei, orașului, municipiului, domeniul privat al Statului fiind exclus. De asemenea, acest mod de constituire ar putea fi încadrat, la prima vedere, în categoria modurilor specifice de constituire a domeniului privat aparținând unităților administrativ teritoriale.

Analiza câtorva moduri specifice de constituire a domeniului privat ne va ajuta să formulăm un punct de vedere cu privire la apartenența și încadrarea acestui mod de constituire a domeniului privat, fie în categoria modurilor de drept civil, fie în categoria modurilor specifice⁵ de constituire a domeniului privat.

2. Modalități specifice de constituire a domeniului privat

Modurile specifice de dobândirea dreptului de proprietate privată de către Stat sau de către unitățile administrativ teritoriale, sau mijloacele specifice de constituire a domeniului privat al acestor subiecte de drept, reprezintă acele mijloace inaccesibile⁶ altor subiecte de drept, mijloace rezultate din calitatea specială, aceea de subiecte de drept public.

A. Moștenirile vacante. Potrivit art. 1138 teza 1 Cod Civil, „*Moștenirile vacante revin comunei, orașului sau, după caz municipiului în a cărei rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moștenirii și intra în domeniul lor privat*”. Cu privire la acest mod de dobândirea există o analiză a dispozițiilor art. 26 din Legea 18/1991 în raport de dispozițiile cuprinse în art. 553 alin. 3 Cod Civil, text de lege care face trimitere la moștenirile vacante și imobilele la care s-a renunțat la dreptul de proprietate aflate în străinătate și care se cuvin Statului român. Împărtășim punctul de vedere exprimat în sensul că prevederile art. 26 din Legea 18/1991 care făceau trimitere la terenurile persoanelor care au decedat fără moștenitor și care ar fi trecut „*în proprietatea publică*” au fost abrogate⁷ indirect odată cu intrarea în vigoare a Codului Civil actual. Așa cum rezulta din analiza acestor texte de lege, calitatea de titular a dreptului de a culege aceste succesiuni vacante, altele decât cele din străinătate, nu mai aparține Statului român, ci unităților administrativ teritoriale precizate.

Aceste texte de lege conțin dispoziții diferite de legislația anterioară, respectiv dispoziția cuprinsă în art. 477 din Vechiul Cod Civil, care prevedea că „*Toate averile vacante și fără stăpâni, precum și ale persoanelor care mor fără moștenitori sunt lepădate sunt ale domeniului public*”. Textul de lege a fost interpretat ulterior prin dispozițiile art. 25 din Legea 213/198 care prevedea că „*în accepțiunea prezentei legi, prin sintagma domeniul public, cuprinsă în art. 477 din Codul Civil, se înțelege domeniul privat al Statului sau al unităților administrativ teritoriale, după caz*”. De asemenea, exista prevederea potrivit art. 680 din Vechiul Cod Civil că „*în lipsa de moștenitori legali sau testamentari, bunurile lăsate de defunct trec în proprietatea Statului*”.

În doctrina, s-au conturat în raport de aceste texte de lege două teorii⁸ în ceea ce privește

⁴Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Noul Cod Civil, comentariu pe articole, Ed.C.H. Beck, București, 2013, p. 242.

⁵Eugen Chelaru, op. citate, p. 143.

⁶Eugen Chelaru, Administrarea domeniului public și a domeniului privat, Ed.CH Beck, București, 2008, p. 120.

⁷Eugen Chelaru, op. citate, p. 144.

⁸D. Chirica, Drept civil. Succesiuni și testamente, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 109.

titlul în baza căruia Statul dobândește proprietatea asupra succesiunilor vacante, respectiv teoria Statului moștenitor legal și teoria dreptului de suveranitate. Având în vedere noile prevederi din Codul Civil actual, în mod evident aceste teorii sunt lipsite de efect în raport de împrejurarea că titularul dreptului de a culege succesiunile vacante, altele decât cele din străinătate, nu mai este Statul, ci unitățile administrativ teritoriale, criteriul în baza căruia aceste unități administrative teritoriale culeg aceste succesiuni fiind competența teritorială.

Dobândirea moștenirilor vacante reprezintă unul din modurile specifice de constituire a domeniului privat aparținând unităților administrativ teritoriale, în noua codificare civilă dreptul Statului fiind restrâns la dobândirea succesiunilor vacante aflate în străinătate.

B. Dobândirea bunurilor fără stăpân. Potrivit art. 562 alin. 2 din Codul Civil actual *„proprietarul poate abandona bunul sau mobil sau poate renunța prin declarație autentică la dreptul sau de proprietate asupra bunului sau imobil înscris în cartea funciara”*. Un text de lege semnificativ în ceea ce privește dobândirea bunurilor fără stăpân, îl constituie Legea 421/2002 privind regimul juridic al vehiculelor fără stăpân sau abandonate pe terenul aparținând domeniului public sau privat al Statului sau al unităților administrativ teritoriale, precum și dispozițiile, cuprinse în HG 156/2003 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a acestei legi.

Potrivit art. 8 și 10 din aceasta lege *„Modalitatea de trecere a acestor bunuri în proprietatea unității administrativ teritoriale se realizează prin dispoziția primarului, dobândirea dreptului de proprietate privată fiind supusă modului de adoptare a acestui act administrativ”*. Chiar dacă în lege se prevede că modalitatea de trecere a acestor bunuri în domeniul privat se realizează de drept, prin efectul legii, interpretarea acestei sintagme se poate face numai în raport de dispozițiile art. 11 alin. 1 din lege care prevăd că *„în situația în care proprietarul sau deținătorul legal al vehiculului abandonat achită suma de 2.000 de lei cu titlul de amendă, dispoziția primarului rămâne fără obiect iar vehiculul v-a fi restituit acestuia”*. Modalitatea de dobândire a dreptului de proprietate privată a acestor bunuri se face prin emiterea unui act administrativ, act administrativ care rămâne *„fără obiect”* în ipoteza în care proprietarul sau deținătorul legal își manifesta opțiunea de a achita cu titlul de amenda o sumă de bani.

C. Accesiuinea imobiliara naturala asupra insulelor și prundișurilor. Potrivit art. 499 din Vechiul Cod Civil *„Insulele și prundișurile care se formează în albia fluviilor și a râurilor navigabile sau plutitoare, sunt ale Statului dacă nu i se opune titlul sau prescripție”*. Regula de dobândire a acestor bunuri potrivit acestui text de lege era atribuită în competența Statului, fiind vorba deci de o regula de dobândire care intra în categoria regulilor exorbitante⁹, regulă care caracterizează mijlocul specific de dobândire.

Legislația actuală, respectiv dispoziția cuprinsă în art. 573 din Codul Civil actual, analizată recent în doctrina¹⁰, prevede că: *„Albiile râurilor aparțin proprietarilor riverani cu excepția celor care, potrivit legii fac obiectul proprietății publice”, iar dispozițiile art. 573 alin. 2 prevăd că „dacă insula aparține proprietarilor riverani și trece peste jumătatea apei, fiecare dintre ei are dreptul de proprietate asupra părții de insulă ce se întinde spre el pornind de la jumătatea apei”*.

Prin urmare, în noua reglementare nu mai există regula de dobândire în domeniul privat a acestor bunuri, vechea reglementare conținută în art. 499 din Vechiul Cod Civil producându-și efectele până la intrarea în vigoare a Codului Civil actual, în luna octombrie 2011, iar subiectul de drept îndreptățit la acest mod de constituire este numai Statul.

D. Dezafectarea bunurilor proprietate publică. Constituirea domeniului privat prin dezafectarea bunurilor din proprietatea publică, constituie unul din modurile specifice importante de dobândire a bunurilor reglementat în primul rând, de dispozițiile art. 5 alineat 2 din Legea 18/1991, care prevăd că *„terenurile care fac parte de domeniul public nu pot fi introduse în circuitul civil decât dacă, sunt dezafectate din domeniul public”*. În același timp, despre acest mod de constituire

⁹Marian Nicolae, *Drept Civil, Teoria generală, Volumul I, Teoria dreptului civil*, Ed. Solomon 2017, p. XXXI.

¹⁰Corneliu Bîrsan, *Op. citate*, p. 360; Eugen Chelaru, *Op. citate*, p. 120.

al domeniului privat vorbește și dispoziția cuprinsă în art. 864 din Codul Civil actual care prevede că „*Dreptul de proprietate publică se stinge dacă bunul a pierit ori a fost trecut în domeniul privat, dacă a încetat uzul sau interesul public, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege*”.

Acest mod de constituire a domeniului privat este pus în evidența de criteriile principale de constituire a domeniului public, respectiv destinația bunului, precum și de natura bunului, cu referire la uzul sau interesul public, textul de lege arătând împrejurarea că, ori de câte ori bunul a cărei afectare de uz sau interes public a încetat, v-a intra și v-a constitui domeniul privat, fie al Statului, fie al unităților administrativ teritoriale.

G. Achizițiile publice. Un mod deosebit de important de constituire al domeniului privat îl constituie procedura achizițiilor publice, fie că vorbim de bunuri necesare administrației pentru desfășurarea activității proprii, fie că vorbim de bunuri care implică contracte de furnizare complexe. Potrivit unui punct de vedere¹¹, în cazul achizițiilor publice de bunuri se produc în mod simultan transmitere a dreptului de proprietate de la contractant la achizitor (contractul de achiziții publice) și o afectare la domeniul public realizată prin dispoziția legii. Fără a intra în analiza formei de achiziție publică prin atribuirea de contracte de furnizare complexă și prin licitația publică, reținem ca mod specific de constituire a domeniului privat forma de achiziție directă, forma de achiziție reglementată în dispozițiile art. 7 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Mai reținem de asemenea existența pragurilor maxime până la care se pot face achiziții publice directe sau valoarea maximă pe care poate să o aibă un astfel de contract, diferența principală față de OUG 34/2006 fiind aceea că în noua lege privind achizițiile publice, aceste sume sunt consemnate în lei și nu în euro. Dacă ne referim la achiziția de produse și servicii, suma maximă de achiziție directă este de 135.000 lei (anterior fiind de 30.000 de euro), iar pentru achiziția directă de lucrări, valoarea superioară pe care o poate avea o achiziție directă este 450.000 lei (anterior fiind de 100.000 de euro).

E. Exercițarea drepturilor de preemțiune. Potrivit art. 36 alin. 1 din Legea 182/2000 privind protejarea Patrimoniului Cultural National mobil „*bunurile culturale mobile, proprietatea persoanelor fizice sau juridice de drept privat clasate în tezaur, pot face obiectul unei vânzări publice numai în condițiile exercitării dreptului de preemțiune de către Statul român prin Ministerul Culturii*”. Acest text de lege, arată în mod expres că prin operațiunea de vânzare, mai precis prin manifestarea opțiunii de exercitare a dreptului de preemțiune de către Statul român, regimul juridic al bunului mobil, proprietate a persoanelor fizice sau juridice de drept privat, clasat ca bun de tezaur¹², este un regim juridic de drept privat, bunul respectiv intrând în domeniul privat al Statului român.

Potrivit art. 4 alin. 4 din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice „*monumentele istorice aflate în proprietatea persoanelor fizice sau juridice de drept privat pot fi vândute numai în condițiile exercitării dreptului de preemțiune al Statului român, prin Ministerul Culturii și Cultelor pentru documentele istorice clasate în grupa A sau prin serviciile publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Cultelor, pentru monumentele istorice clasate în grupa B, ori al unităților administrativ – teritoriale după caz, potrivit prezentei legi, sub sancțiunea nulității absolute a vânzării*”. Și acest text de lege arată un mod de constituire al domeniului privat prin exercitarea dreptului de preemțiune al Statului român, textul de lege arătând că, în principal, vânzarea acestui bun, face ca el să aibă un regim juridic de drept privat, acest bun intrând în domeniul privat al Statului.

Interesantă este însă dispoziția cuprinsă în alineat 8 al aceluiași articol din Legea 422/2001, text de lege care prevede că : „*în cazul în care Ministerul Culturii și Cultelor nu își exercită dreptul de preemțiune în termenul prevăzut la alin. 7, acest drept se transferă autorităților publice locale*

¹¹Radu-Alexandru Rizoiu, Unele considerații asupra condiției juridice a domeniului public și a criteriilor de domeniialitate, Revista Dreptul nr. 9/2001, București, 2001, p. 62.

¹²Corneliu Bîrsan, Op. citate, p. 61.

care îl pot exercita în maxim 15 zile.” Există așadar o regulă de preferință în ceea ce privește exercitarea dreptului de preemțiune cu privire la aceste bunuri, monumente istorice aflate în proprietatea persoanelor fizice sau juridice de drept privat, Statul având prioritate și preferință în exercitarea dreptului de preemțiune și un termen mai lung de 30 de zile care este reglementat prin art. 4 alin. 5 din Legea nr. 422/2001 .

„Autoritățile publice locale” la care se referă art. 4 alin. 8 din Legea 422/2001, în mod evident, sunt autoritățile publice organizate la nivelul unităților administrativ teritoriale, dreptul de preemțiune al acestor unități administrativ teritoriale fiind un drept subsecvent dreptului de preemțiune al Statului cu un termen mai scurt de exercitare, care este de numai 15 zile. Acest termen de 15 zile începe să curgă de la momentul în care dreptul se transferă autorităților publice locale adică de la expirarea celor 30 de zile puse la dispoziția Statului român, prin Ministerul Culturii și Cultelor.

F. Confiscarea penală și contravențională. Constituirea domeniului privat prin confiscarea bunurilor cu caracter penal și caracter contravențional constituie un alt mod specific. Potrivit art. 44 alin. 1 din Constituție „*bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii*”. Acest text se completează cu dispozițiile cuprinse în art. 118 Cod Penal, acest ultim text de lege reglementând forma de confiscare specială, fiind vorba deci de un mod de dobândire a bunurilor, de regulă bunuri mobile care după operațiunea de confiscare urmează o procedura de executare efectivă, adică de dobândire a acestor bunuri, fie prin materialitatea lor, fie prin contravaloarea acestor bunuri. Împărtășim punctul de vedere¹³ potrivit căruia cazurile și condițiile în care poate să intervină confiscarea unor bunuri trebuie să fie expres prevăzută de lege, legea neputând să prevadă confiscarea decât pentru bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni sau contravenții.

În același sens sunt și dispozițiile art. 5, alin. 3 din OG 2/2001, act normativ care constituie dreptul comun în materia contravențională și care prevede că „*Sancțiunile contravenționale complementare sunt: a) confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții*”. Chiar dacă aceasta lege nu stabilește în mod clar cui aparține competența de a valorifica aceste bunuri confiscate este logic că unitățile administrativ teritoriale au competența de a valorifica aceste bunuri confiscate, modul de dobândire realizându-se tot printr-un act administrativ.

E. Tezaurul. În Vechiul Cod Civil în articolul 477, tezaurul, era definit ca „*o avere fără stăpân*”. În Codul Civil actual, articolul 946 arată că tezaurul este „*orice bun mobil ascuns sau îngropat, chiar involuntar în privința căruia nu se poate dovedi că este proprietar*”. De asemenea, în alineatul următor există prevederea potrivit căreia dreptul de proprietate asupra tezaurului descoperit într-un bun imobil sau într-un bun mobil aparține, în cote egale proprietarului bunului imobil sau al bunului mobil în care a fost descoperit și descoperitorului.

Dispozițiile cuprinse în art. 10 din OG 43/2000 privind Protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice de interes național arată că „*bunurile mobile rezultate în urma descoperirilor arheologice întâmplătoare vor fi predate de către descoperitor, în termen de maxim 72 de ore, serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Cultelor*”. În raport de acest text de lege, a rezultat că aceste bunuri mobile constituie domeniu privat al Statului român, persoana descoperitoare neputând pretinde niciun drept asupra acestora.

Fiind vorba de dispoziții legale care sunt diferite în ceea ce privește dreptul de proprietate asupra tezaurului descoperit, dispoziția cuprinsă în art. 10 din OG 43/2000 considerăm că este o dispoziție specială, derogatorie de la prevederile Codului Civil actual, Codul Civil actual constituind dreptul comun în ceea ce privește stabilirea regimului juridic aplicabil tuturor bunurilor mobile ascunse și îngropate. Bunurile ascunse sau îngropate descoperite în urma săpăturilor arheologice întâmplătoare în mod expres vor constitui proprietatea privată a Statului român, spre deosebire de celelalte bunuri al cărui regim juridic este reglementat de Codul Civil și intra în

¹³Valeriu Stoica, Drept Civil. Drepturi reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 190.

categoria noțiunii de tezaur, unde dreptul de proprietate asupra acestui tezaur aparține în cote egale proprietarului bunului imobil sau al bunului mobil în care a fost descoperit și descoperitorului.

În concluzie, în ceea ce privește acest mod de constituire a domeniului privat constatăm că suntem în prezența, atât a unor norme juridice ce reglementează un mod specific de constituire, mod de constituire care nu se întâlnește în privința altor subiecte de drept, cât și a unor norme juridice de drept civil accesibile și altor subiecte de drept.

L. Lichidarea persoanei juridice. Potrivit art. 249 alin. 3 Cod civil „în cazul în care persoana juridică a fost dizolvată pentru motivele prevăzute la art. 245 lit. d, precum și în cazul în care nici o persoană juridică nu este de acord cu preluarea bunurilor ramase după lichidare în condițiile alin. 1, acestea vor trece în proprietatea comunei, orașului sau municipiului în a cărei rază teritorială se află bunurile”. Cum dispozițiile art.245 litera d din Codul civil actual fac trimitere la „hotărârea organelor competente ale acestora” am fi, într-o primă teză, în prezența unui mod voluntar de dizolvare, respectiv de lichidare a tuturor persoanelor juridice de drept privat enumerate într-o lucrare recentă¹⁴ ca fiind: societățile comerciale reglementate de Legea 31/1990, societățile agricole, organizațiile cooperatiste, asociațiile și fundațiile și cultele religioase.

Teza a doua acestui alineat considerăm că reglementează situația specială a persoanelor juridice de drept privat cărora li s-a impus prin lege interdicția de transmitere a bunurilor către persoanele fizice, respectiv situația specială a asociațiilor și a fundațiilor. În cazul dizolvării acestor subiecte de drept, bunurile pot fi transmise numai către persoane juridice de drept privat sau de drept public cu scop identic sau asemănător, iar în situații speciale, bunurile sunt preluate direct, potrivit art.60 alin 4 din OG 26/2000 cu privire la asociații și fundații de către Stat, prin Ministerul Finanțelor, sau, după caz, de comuna sau orașul în a cărui rază teritorială asociația sau fundația își avea sediul, dacă aceasta din urmă era de interes local.

Suntem în prezența unui mod complex de constituire a domeniului privat reglementat, atât prin norme generale, cum sunt cele cuprinse în dispozițiile art. 249 alin. 3 Cod civil, cât și prin norme speciale cum sunt cele cuprinse în art.60 din OG 26/2000 cu privire la asociații și fundații. Aceste norme speciale definesc mijlocul specific de constituire a domeniului privat rezultat din lichidarea persoanei juridice, atât pentru Stat, cât și pentru unitățile administrativ – teritoriale.

3. Concluzii

Modurile specifice de constituire a domeniului privat al Statului și al unităților administrativ - teritoriale implică uneori proceduri speciale stabilite prin lege, diferite de modurile de dobândire sau mijloacele de drept civil, accesibile altor subiecte de drept.

Intrarea în vigoare a Codului Civil actual a reglementat un nou mod de constituire a domeniului privat al unităților administrativ teritoriale, mod de constituire care rezulta din dispozițiile legale ce reglementează lichidarea persoanei juridice, mod de constituire pe care îl considerăm ca fiind unul din categoria mijloacelor de drept civil, accesibil și altor subiecte de drept.

Lichidarea persoanei juridice generează însă și un mod specific de constituire a domeniului privat, atât al Statului, cât și al unităților administrativ teritoriale, mod de constituire care este reglementat de dispoziții speciale, cum sunt dispozițiile cuprinse în OG 26/2000 cu privire la asociații și fundații, precum și în Legea 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, Codul Civil actual constituind astfel dreptul comun în materia constituirii domeniului privat rezultat din lichidarea persoanei juridice.

¹⁴Corneliu Bîrsan, Op. citate, p. 59

Suspendarea actului administrativ cu caracter individual. Autorizația de construire

**Av. Eugen Tițoiu
Baroul Dolj**

În cadrul activităților de la nivelul Baroului Dolj, la data de 23 noiembrie 2018 a fost organizat Atelierul de lucru cu tema „*Suspendarea actului administrativ cu caracter individual. Autorizația de construire.*”

Atelierul și-a propus, de la bun început, dincolo de discuțiile prealabile cu caracter teoretic cu privire specială asupra suspendării provizorii a actului administrativ individual, un schimb de experiență între participanți, prin comunicarea situațiilor practice cu care aceștia au fost confrunțați, a jurisprudenței relevante cu caracter directoriu, dar și de speță, dar mai ales, provocarea unor discuții cu valoare teoretică, dar și practică.

De asemenea, au fost continuate discuțiile privind autorizația de construire și inadmisibilitatea/admisibilitatea acțiunii în constatare imobiliară artificială începute în cadrul Atelierului de lucru „*Accesiunea imobiliară încotro ?*” din data de 24 noiembrie 2017.

De lege lata, în cadrul sistemului juridic intern, dispozițiile art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul - administrativ reprezintă sediul materiei în privința instituției *suspendării executării actului administrativ.*

Însă, în practică, nu sunt rare situațiile în care, interesul persoanei vătămate reclamă necesitatea suspendării actului administrativ în câteva zile sau chiar de pe o zi pe alta, în condițiile în care instanța de contencios - administrativ acordă în practică termen de judecată de două săptămâni sau chiar o lună de zile unei cereri de suspendare întemeiate pe dispozițiile art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Dincolo de posibilitatea formulării unei cereri de preschimbarea a termenului de judecată acordat, conform dispozițiilor art. 230 C.p.c., considerăm că, în practică pot fi folosite cu succes și dispozițiile art. 719 C.p.c. privitoare la suspendarea provizorie, coroborate cu cele ale art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, având în vedere argumentele care urmează a fi expuse mai jos.

În opinia noastră, folosirea dispozițiilor privitoare la suspendarea provizorie din Codul de procedura civilă nu este interzisă de prevederile Legii nr. 554/2004 privind contenciosul - administrativ care prevede chiar posibilitatea completării acestora cu cele ale legii organice de procedură, prin dispozițiile art. 28 care arată că :

„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte.”

De asemenea, din interpretarea literală a dispozițiilor art. 719 alin. 1) care arată că obiect la suspendării provizorii îl poate forma orice altă cerere privind executarea silită¹, considerăm că, în mod evident această instituție juridică poate fi folosită și în materia de contenciosului - administrativ.

¹Art. 719 alin. 1) C.p.c.: *Până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea .*

Practic, executarea silită a actului administrativ reprezintă o specie a executării silite în general, reglementate de către Codul de procedură civilă.

Raționamentul nostru are în vedere caracterul obligatoriu al actului administrativ individual de la momentul comunicării acestuia și executoriu, de la termenul prevăzut în acesta, în situația în care persoana nu-și execută de bună-voie obligația² cuprinsă în acesta.

Astfel, în doctrină, este unanim admis că, principiul executării din oficiu a actelor administrative are, prin dispozițiile art. 14³ și 15⁴ din Legea nr. 554/2004, referitoare la suspendarea executării actului administrativ, care instituie o veritabilă excepție de la acest principiu, tocmai o garanție chiar al legalității actului, pentru situații de excepție⁵.

Așa cum arătam mai sus, dispozițiile din Codul de procedură civilă vin să completeze dispozițiile cu caracter special ale art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, care reglementează, astfel sediul/temeiul unei cereri de suspendare de fond similară unei cereri formulate în cadrul unei contestații la executare silită și care se aplică cu prioritate față de dreptul comun în materie, reprezentat de legea organică.

Pe când, suspendarea provizorie a actului administrativ, nefiind nici prevăzută, dar nici interzisă de către legiuitor printr-o normă cu caracter expres, precum este situația materiei actelor administrative cu caracter fiscal⁶, se vor aplica normele cu caracter general, adică Codul de procedură civilă, conform art. 10 din acesta⁷.

Practic, persoana vătămată va introduce conform art. 14, respectiv art. 15 din Legea nr. 554/2004 o cerere de suspendare a actului administrativ, separat, respectiv odată cu cererea de anulare a aceluiași act, la care urmează să primească un anumit termen de judecată, de obicei minim 14 zile, având în vedere că cererea mai trebuia să treacă⁸ prin filtrul procedurii prealabile prevăzute de art. 200 C.p.c., care are semnificația unei cereri de suspendare de fond și, până la data judecării acesteia, introduce o altă cerere prin care solicită suspendarea provizorie.

Chiar și după binevenitele modificări ale dispozițiilor art. 14 alin. 2) din Legea nr. 554/2004, în practică este necesar, urmare a unui termen de executare foarte scurt sau a pasivității persoanei interesate și a unui termen de judecată acordat de către instanța de judecată la cererea de suspendare de fond ulterior datei stabilite pentru executarea silită a actului administrativ, formularea unei cereri de suspendare provizorie până la data judecării cererii de suspendare de fond, adică tocmai în vederea adoptării unor măsuri de urgență și cu caracter provizoriu.

Instanța competentă material să judece cererea de suspendare provizorie este desigur instanța de contencios – administrativ competentă să judece fondul cauzei, ca instanța de executare, conform dispozițiilor art. 10 alin. 1) din Legea nr. 554/2004⁹, fiind un litigiu în legătură cu un act

²Cu titlu de exemplu : la o anumită dată se comunică persoanei Dispoziția Primarului conținând obligația de a-și demola construcția ridicată fără autorizație de construire până la o anumită dată, de la care dată, organul administrativ o va demola pe cheltuiala acesteia .

³Titlul art. 14 este : Suspendarea executării actului .

⁴Titlul art. 15 este : Solicitarea suspendării prin acțiunea principală .

⁵Dana Apostol Tofan : Instituții administrative europene, Editura C.H.Beck, București, 2006, pag. 219 și Iuliana Rîciu : Procedura contenciosului administrativ, Editura Hamangiu, București, 2009, pag. 307.

⁶Prin dispozițiile art. 260 alin. 2) din Legea 207/2015 privind Codul de Procedură Fiscală .

⁷Art. 10 Cod Civil : Legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

⁸După intrarea în vigoare, la 02.08.2018 a modificărilor aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 554/2004 și a altor acte normative, dispozițiile art. 14 alin. 2) au fost modificate, având următorul cuprins : 2) *Instanța soluționează cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților. Procedura prevăzută la art. 200 și 201 din Codul de procedură civilă nu este aplicabilă. Întâmpinarea este obligatorie și se depune la dosarul cauzei cu cel puțin 3 zile înainte de termenul de judecată. Reclamantul va lua cunoștință de conținutul întâmpinării de la dosarul cauzei. Instanța poate acorda un nou termen de judecată în cazul în care reclamantul solicită amânarea pentru a lua cunoștință de conținutul întâmpinării .*

⁹Art. 10 alin. 1) : *Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la*

administrativ emis sau întocmit de către o autoritate publică, soluționarea acesteia făcându-se prin Încheiere nesusceptibilă de recurs, potrivit art. 719 alin. 7) C.p.c..

În ceea ce privește competența teritorială, cererea de suspendare provizorie, întocmai precum cererea de suspendare de fond, se judecă, numai urmare unei coincidențe, de instanța de la domiciliul sau sediul reclamantului, dacă acesta este persoană de drept privat și, respectiv de la cel al pârâtului, dacă reclamantul este chiar o autoritatea publică, instituție publică sau asimilată acesteia¹⁰.

În opinia noastră, competența teritorială în judecarea cererilor de suspendare provizorie, trebuie stabilită, în principal, plecând de la dispozițiile Codului de procedură civilă, care, așa cum arătam, se aplică cu prioritate, fiind doar o coincidență cu stabilirea competenței prevăzută pentru judecarea cererilor de suspendare de fond, formulate conform art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Astfel, în materia suspendării provizorii, dispozițiile art. 719 alin. 1) și 7) C.p.c. vorbesc de instanța competentă în judecarea acesteia, instanța care este prevăzută de dispozițiile art. 714 alin. 2) ultima parte¹¹ C.p.c., adică instanța de executare, care, în materia contenciosului – administrativ este stabilită prin dispozițiile art. 25 alin. 1)¹² din Legea nr. 554/2004, care este instanța care a soluționat fondul litigiului, adică Tribunalul sau Curtea de Apel.

Se observă o schimbarea a opticii legiuitorului, în sensul de a renunța la vechea reglementare¹³, de altfel tradițională¹⁴, în materia contenciosului – administrativ, în sistemul de drept românesc, care prevedea un caracter alternativ al competenței teritoriale și la aprecierea exclusivă a reclamantului de a investi instanța de judecată.

Considerăm că, schimbarea nu poate fi decât benefică persoanei vătămate prin emiterea/refuzul de emitere unui act administrativ, în sensul de a stabili o competență teritorială exclusivă a instanței de la domiciliul/sediul acesteia, prin evitarea declinărilor de competență și a regulatorului de competență care nu aveau decât să amâne nejustificate soluționarea litigiului.

Alături de opiniile exprimate în doctrină¹⁵, considerăm că, se impune, de lege ferenda, adoptarea, acum poate mai mult decât oricând, după modificările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 212/2018 și în materia suspendării, a unui text care să stabilească instanța competentă să judece cererea de suspendare a executării actului administrativ.

De asemenea, revenind la argumentele de aplicare, considerăm că, soluția aplicării

3.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesoriile ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel .

¹⁰Prin Art. I, pct. 11 din Legea nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și a altor acte normative, art. 10 alin. 3) are următorul cuprins : *Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului .*

¹¹Art. 714 alin. 2) ultima parte : *Dacă o asemenea contestație vizează un titlu executoriu ce nu emană de la un organ de jurisdicție, competența de soluționare aparține instanței de executare .*

¹²Art. 25 alin. 1) din Legea nr. 554/2004 : *Instanța de executare, care în materia contenciosului administrativ este, potrivit art. 2 alin. (1) lit. Ț), instanța care a soluționat fondul litigiului de contencios administrativ, aplică, respectiv acordă sancțiunea și penalitățile prevăzute la art. 24 alin. (3), fără a fi nevoie de investirea cu formulă executorie și de încuviințarea executării silite de către executorul judecătoresc .*

¹³De la data publicării și până la modificările din Legea nr. 212/2018, art. 10 alin. 3) din legea nr. 554/2004 avea următorul conținut : *Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale .*

¹⁴Atât dispozițiile Legii nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale (prin art. 2 alin. 1), dar și cele ale Legii nr. 29/1990 privind contenciosul – administrativ (prin art. 6 alin. 1) prevedeam competența instanței de la locul reclamantului, doctrina și jurisprudența stabilind o competență alternativă prin coroborarea cu dispozițiile din codul de procedură în vigoare, care prevedeau competența instanței de la locul pârâtului .

¹⁵Iuliana Rîciu : *Procedura contenciosului administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009, pag. 271 .

suspendării provizorii și în materia actelor administrative este susținută *mutatis mutandis* și de considerentele Deciziei nr. 8/2015 privind examinarea recursului în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție a României în dos. nr. 2/2015 prin care s-a stabilit că, dispozițiile art.719 alin. 7) C.p.c. reprezintă dreptul comun în materia suspendării executării silite indiferente de forma de executare¹⁶.

În ceea ce privește condițiile de introducere ale cererii de suspendare provizorie, însă, contrar unei opinii exprimate în doctrină¹⁷, considerăm că, în situația unei cereri de suspendare provizorie nu este necesară dovada condiției formulării plângerii administrative prealabile, ci numai a depunerii cererii de suspendare de fond formulată conform art. 14 sau 15 din Legea nr. 554/2004, precum și a plății cauțiunii conform art. 719 alin. 2) C.p.c..

În opinia noastră, aceasta este o condiție a suspendării de fond a actului administrativ, prevăzută de dispozițiile art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004 și nu și a suspendării provizorii, reglementată de dispozițiile art. 719alin. 7) C.p.c., care așa cum am arătat mai sus¹⁸ se aplică ca drept comun în materie, cu prioritate.

Per a contrario, dacă ar fi fost altfel, nici dovada plății cauțiunii nu avea ce să caute printre condițiile de admisibilitate ale cererii de suspendare provizorie a unui act administrativ, întrucât aceasta nu se regăsește printre cele prevăzute de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004¹⁹.

Cu privire la condiția plății cauțiunii, în opinia noastră, în practică, cuantumul cauțiunii va fi de 1000 de lei, conform art. 719 alin. 3) C.p.c., întrucât actele administrative propriu – zise nu pot fi evaluate (de ex. o autorizație de construire), iar actele administrativ – fiscale sunt exceptate expres de către legiuitor din sfera de aplicare a instituției suspendării provizorii prin dispozițiile art. 260 alin. 2) din Legea 207/2015 privind Codul de Procedură Fiscală²⁰.

Bineînțeles că, în practică, este posibilă formularea cererii de suspendare provizorie a actului administrativ, ca cerere accesorie, odată cu cererile de anulare și suspendare de fond a acestuia sau numai cu aceasta din urmă, în această situație, regula stabilirii competenței făcându-se conform dispozițiile art. 123 C.p.c., adică conform competenței stabilite de legiuitor pentru cererea

¹⁶Dec. nr. 8/2015 a ICCJ în recurs în interesul legii : *Ținând cont și de faptul că, în cazul suspendării executării provizorii, legiuitorul a făcut referire expresă la procedura de soluționare a suspendării executării din art. 719 alin. (6) din Codul de procedură civilă, rezultă că art. 719 alin. (7) din Codul de procedură civilă reprezintă dreptul comun în materia suspendării provizorii a executării silite, indiferent dacă executarea silită a început sau nu (față de finalitatea deja arătată a suspendării, constând nu numai în oprirea activității formelor de executare, ci și, după caz, în preîntâmpinarea executării silite) .*

¹⁷Gabriela Răducan : Argumentele admisibilității suspendării provizorii a executării actului administrativ. Aspecte teoretice și practice legate de competența instanței și alte cerințe procedurale (II) în www.universuljuridic.ro/argumentele-admisibilitatii-suspendarii-provizorii-a-executarii-actului-administrativ-aspecte-teoretice-si-practice-legate-de-competenta-instantei-si-de-alte-cerinte-procedurale-ii/

¹⁸Gabriela Răducan : Argumentele admisibilității suspendării provizorii a executării actului administrativ. Aspecte teoretice și practice legate de competența instanței și alte cerințe procedurale (I) în www.universuljuridic.ro/argumentele-admisibilitatii-suspendarii-provizorii-a-executarii-actului-administrativ-aspecte-teoretice-si-practice-legate-de-competenta-instantei-si-de-alte-cerinte-procedurale-i/ :

Dat fiind faptul că normele speciale ale Legii nr. 554/2004 nu reglementează instituția suspendării provizorii, este corect ca acestea să fie completate cu normele generale de drept procesual civil, potrivit regulii de drept conform căreia, pentru aspectele pe care nu le reglementează, norma specială se completează cu normele generale în materie, iar nu cu alte norme afară de cazurile expres prevăzute de lege (principiu dedus din însăși regula specialia generalibus derogant, potrivit căreia fiind derogatorie de la dreptul comun, norma specială este de strictă interpretare și aplicare, astfel încât nu poate fi aplicată, prin analogie, la situațiile care nu se încadrează în prevederile sale, aceste din urmă situații urmând a fi guvernate de normele generale). Or, norma generală este cea de la art. 719 alin. (7) C. pr. civ., această normă nefiind aplicabilă doar în cazul executărilor silite deja declanșate, ci constituind norma de drept comun incidentă, ori de câte ori se pune problema unei suspendări provizorii a unei executări, chiar în scopul preîntâmpinării unei executări silite, indiferent de materie.

¹⁹Idem .

²⁰art. 260 alin. 2) din Legea 207/2015 : *Dispozițiile privind suspendarea provizorie a executării silite prevăzute de Codul de procedură civilă, republicat, nu sunt aplicabile.*

principală.

În ceea ce privește condițiile de admisibilitate ale unei cereri de suspendare provizorie a unui act administrativ, considerăm, chiar dacă se aplică cu prioritate dispozițiile din Codul de procedură civilă, acestea fiind *mutatis mutandis* similare, reclamantul trebuie să facă dovada cazului bine justificat și al prejudiciului iminent, foarte greu sau imposibil de reparat, motivelor întemeiate și a urgenței din dreptul comun în materie.

Concluzia noastră are în vedere obiectul de specie al suspendării provizorii, executarea unui act administrativ, dar și raportul de egalitate în materie, dintre motivele temeinice și cazul bine justificat, precum și dintre prejudiciu iminent și urgența măsurii.

Astfel, noțiunile motivelor temeinice din Codul de procedură civilă și a cazului bine justificat din contenciosul – administrativ, situații de fapt și de drept care sunt apte de a produce o îndoială serioasă în ceea ce privește legalitatea actului administrativ²¹, precum și a noțiunilor de urgență din Codul de procedură civilă și prejudiciu iminent, din contenciosul – administrativ, cel puțin până la data definerii noțiunilor specifice procedurii civile de către legiuitor sau de jurisprudență, apar ca având o interpretare/valoare practică similară.

De asemenea, aplicarea dispozițiilor privind suspendarea provizorie a actului administrativ, vin să susțină și să completeze legislația actuală adoptată în dreptul intern în vederea implementării recomandărilor Consiliului Europei prin care se urmărește crearea acelor mecanisme de protecție împotriva vătămărilor care ar putea să apară prin executarea actului administrativ.

Avem în vedere, Recomandarea R (89) 8 referitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă, adoptată de către Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei, la 13 septembrie 1989, care recomandă guvernelor statelor membre ale Consiliului Europei să se inspire în dreptul și practica lor din principiile enunțate în acest act, în ipotezele în care în fața unei autorități jurisdicționale, se contestă un act administrativ și nu s-a pronunțat încă o soluție privitoare la legalitatea acestuia, dacă autoritatea jurisdicțională este sesizată să hotărască și *luarea de măsuri de protecție provizorie, în scopul evitării unor prejudicii ireparabile*, se cuvine ca, în raport de circumstanțele și interesele cauzei, *să se decidă suspendarea executării actului administrativ, printr-o procedură rapidă și pentru o perioadă determinată, apreciată necesară*.

Dar și recomandarea – Rec. (2003) 16 privind executarea deciziilor administrative și jurisdicționale în domeniul dreptului administrativ, adoptată tot de către Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei, prin care se indică statelor membre ale Uniunii Europene ca în cazul în care legile interne nu prevăd că, odată cu formularea contestației, intervine suspendarea de drept a executării actului administrativ – acestea să reglementeze intern *posibilitatea persoanelor private de a cere suspendarea actului administrativ contestat*, în fața unei autorități administrative sau jurisdicționale, iar *soluționarea acestei cereri să se facă într-un termen rezonabil*.

Prin această ultimă condiție, instituită prin legislația comunitară, a termenului rezonabil, se justifică oportunitatea și legalitatea utilizării dispozițiilor privind suspendarea provizorie din codul de procedură civilă, în materia actelor administrative, care nu pot decât să întărească garanțiile procedurale instituite împotriva abuzului unei autorități publice²².

Bineînțeles, încheierea de suspendare produce efecte până la data la care, instanța de

²¹Art. 2 – Semnificația unor termeni, alin. 1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul – administrativ .

²²Gabriela Răducan : Argumentele admisibilității suspendării provizorii a executării actului administrativ. Aspecte teoretice și practice legate de competența instanței și alte cerințe procedurale (I) în www.universuljuridic.ro/argumentele-admisibilitatii-suspendarii-provizorii-a-executarii-actului-administrativ-aspecte-teoretice-si-practice-legate-de-competenta-instantei-si-de-alte-cerinte-procedurale-i/ :

În opinia noastră, înțelesul noțiunii de „termen rezonabil” în materia de care discutăm vizează o perioadă de timp foarte scurtă, întotdeauna anterioară datei la care actul administrativ contestat ar putea fi pus în executare, având în vedere că orice pronunțare a instanței de contencios administrativ ulterioară acestui moment, chiar în ipoteza admiterii cererii, devine inutilă și nu servește dezideratului vizat de normele europene, nemaiputându-se oferi garanția procedurală de protecție vizată.

judecată va soluționa cererea de suspendare de fond, întemeiată pe dispozițiile art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004 .

În concluzie, pentru toate argumentele expuse, considerăm că o cerere de suspendare provizorie a executării unui act administrativ este admisibilă, în temeiul art. 719 alin. (7) C.p.c..

Revenind la subiectul nostru special, respectiv suspendarea autorizației de construire, ca act administrativ tipic al autorității publice locale executive a Primarului unei unități administrativ – teritoriale, considerăm că, se pot întâlni probleme în sfera dovedirii cazului bine justificat, deoarece paguba iminentă este aproape evidentă, imposibilitatea sau demolarea foarte greu de realizat, este îndeplinită.

În ceea ce privește cazul bine justificat, acesta trebuie să vizeze, bineînțeles acele situații de fapt și de drept care pot să creeze o îndoială serioasă asupra legalității actului administrativ.

În practică, considerăm că, acestea vor avea în vedere acele aspecte care țin în principal de materia dreptului civil, privitoare la proprietate, precum și la domeniul servituților urbane, de vecinătate stabilite în favoarea fondului aservit, terenul pe care se realizează construcția și fondul dominant, terenul proprietatea reclamantului (de ex. servitutea privind distanța lucrărilor, servitutea privind gradul de însorire, etc) și, în subsidiar, de condițiile de urbanism (certificat, avize, respectarea planurilor de urbanism etc.)

Altfel spus, suspendarea autorizației și oprirea lucrărilor de realizare a construcției, trebuie să aibă în vedere acele elemente de structură care nu mai pot fi demolate sau sunt foarte greu de demolat ulterior ridicării imobilului sau pentru care nu se pot găsi alte procedee tehnice de remediere ulterioară (de ex. în situația nerespectării servituții de vedere este posibilă înlocuirea geamului simplu cu cărămida nevada sau acoperirea cu un paravan de intimitate).

Legea 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale – infracțiuni, modificări, neconstituționalitate și necesitate de modificare

Av. Mirela Costache
Baroul Dolj

Noțiunea și formele evaziunii fiscale

Prin evaziune se înțelege orice modalitate de sustragere de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, ascunderea sub diferite forme a surselor și a cuantumului de venit impozabil.

Evaziunea poate fi licită, la adăpostul legii (a nu se confunda licit cu legal ceea ce ar însemna în temeiul legii) sau în termeni de specialitate așa numita „optimizare fiscală” și ilicită realizată prin fraudarea legii.

Legiuitorului însă, nu face niciun fel de distincție între modalitățile de realizare a evaziunii fiscale, în concepția sa și în conformitate cu art. 1 din legea 87/1994, abrogată prin intrarea în vigoare a legii 241/2005 „Evaziunea fiscală este sustragerea prin orice mijloace, în întregime sau în parte, de la plata impozitelor, taxelor și a altor sume datorate bugetului de stat, bugetelor locale, bugetului asigurărilor sociale de stat și fondurilor speciale extrabugetare de către persoanele fizice și persoanele juridice române sau străine, denumite în continuare contribuabili.”

Aria evaziunii fiscale este la fel de întinsă pe cât este și câmpul de aplicare a impozitelor și se manifestă mai pregnant în domeniul impozitelor directe, deși evaziunea în materie de TVA probabil că, în cuantum o depășește pe cea din impozitele directe.

În practică este dificil de a delimitat evaziunea licita de cea ilicită având în vedere faptul că încercările succesive ale contribuabilului de a profita de lacunele sau vidul legislativ îl duc pe acesta de la legal la ilegal. În teorie însă, este extrem de util și necesar să avem o viziune clară a evaziunii fiscale licite versus cea ilicită pentru estimarea amplitudinii fenomenului în vederea stabilirii celor mai adecvate politici fiscale și administrative pentru limitarea și combaterea fenomenului.

„Cel mai adesea, fraudă fiscală desemnează o infracțiune la lege, o încălcare voită a legii fiscale în vigoare și se distinge de evaziunea fiscală licită, care reprezintă o utilizare abilă a posibilităților și alternativelor oferite de lege. Dacă sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale se realizează prin interpretarea legilor fiscale în favoarea contribuabilului, atunci ne aflăm în aria evaziunii fiscale licite, care nu este considerată contravenție sau infracțiune și nu este pedepsită, contribuabilii diminuându-și veniturile impozabile pe baza unor criterii sau norme acceptate, legale. În situația în care se diminuează obiectul impozabil, se subvaluează cuantumul materiei impozabile sau se folosesc alte mijloace de sustragere de la plata impozitului datorat, ne aflăm în domeniul evaziunii fiscale frauduloase sau al fraudei fiscale. Cel mai adesea, aceasta se manifestă prin întocmirea de declarații false, ținerea de evidente contabile duble, nereale, nedeclararea materiei impozabile, declararea unor venituri impozabile inferioare celor reale.”¹

Reglementarea excesivă și lipsa de predictibilitate, posibilă cauză de evaziune.

Una dintre cauzele ce stau la baza evaziunii fiscale o reprezintă reglementarea excesivă

¹ Nicoleta CRISTUȘ, *Evaziunea fiscală și spălarea banilor, Legea 241/2005 – comentariu pe articole. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, 2011, p. 2

precum și lipsa de predictibilitate în materie fiscală. Astfel deși în mod normal intervenția legiuitorului în domeniu ar trebui să fie extrem de precaută și legată doar de dinamica relațiilor sociale, acesta operează modificări legislative ce uneori pe lângă faptul că nu au menirea să simplifice sau să impună conformarea voluntară din partea contribuabilului, de cele mai multe ori nu respectă nici timpii impuși tot de legiuitor cu privire la modificările din domeniul fiscal, creându-se astfel o insecuritate legislativ-fiscală extrem de propice dezvoltării fenomenului evazionist.

Astfel fără a ține seama de progresul societății, de diversificarea modalităților de realizare în concret a actelor generatoare de venituri, a modului de dezvoltare și efectuare a activităților economice, urmărind o simplificare a legislației care să devină facil de urmărit și respectat, legiuitorul permite amploarea fenomenului tocmai printr-o excesivă și ambiguă normare a relațiilor fiscale.

Prin legea 241/2005 se abrogă legea 87/1994. Noua lege modifică atât structura cât și conținutul celei vechi prin eliminarea dispozițiilor generale ce se explicau noțiunea de evaziune, se impuneau obligații contribuabililor și se stabileau organele cu atribuții de control în domeniu. Aceste dispoziții sunt înlocuite cu doar două articole ce vorbesc despre instituirea de măsuri de prevenire care în fapt nu mai sunt menționate în cuprinsul noi legi și explicarea unor termeni prin preluarea și prelucrarea unor definiții date de dicționarele explicative ale limbii române într-o manieră mult mai accesibilă persoanelor cărora li se adresează textul de lege.

Infrațiunile prevăzute în legea 241/2005

Dintre infrațiunile aflate în legătură cu infrațiunile de evaziune fiscală (art. 3-9), trei pot fi încadrate în categoria infrațiunilor care realizează așa-numita **protecție anticipată a valorilor sociale și anume**: refuzul refacerii documentelor de evidență contabilă distruse (art. 3)²; refuzul prezentării documentelor (art. 4)³; împiedicarea efectuării controlului (art. 5)⁴;

În ceea ce privește infrațiunile prevăzute de art. 3-5 din Legea nr. 241/2005, putem spune că sunt menite să prevină evaziunea fiscală, deoarece simpla realizare a elementului material este suficientă pentru întrunirea conținutului obiectiv.

Art. 7 reglementează ca fiind infrațiune deținerea sau punerea în circulație, *fără drept*, a timbrelor, banderolelor sau formularelor tipizate, utilizate în domeniul fiscal, cu regim special precum și tipărirea, folosirea, deținerea sau punerea în circulație a unor astfel de elemente falsificate.⁵

Art. 8⁶ din Legea nr. 241/2005 este destinat sancționării unei variante speciale a infrațiunii

²Art. 3 Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani fapta contribuabilului care nu reface, cu intenție sau din culpă, documentele de evidență contabilă distruse, în termenul înscris în documentele de control.

³Art. 4 Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 6 ani refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente documentele legale și bunurile din patrimoniu, în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscale sau vamale, în termen de cel mult 15 zile de la somație.

⁴Art. 5 Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 6 ani împiedicarea, sub orice formă, a organelor competente de a intra, în condițiile prevăzute de lege, în sedii, incinte ori pe terenuri, cu scopul efectuării verificărilor financiare, fiscale sau vamale.

⁵Art. 7 (1) Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani și interzicerea unor drepturi deținerea sau punerea în circulație, fără drept, a timbrelor, banderolelor ori formularelor tipizate, utilizate în domeniul fiscal, cu regim special.

(2) Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi tipărirea, folosirea, deținerea sau punerea în circulație, cu știință, de timbre, banderole ori formulare tipizate, utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

⁶Art. 8 (1) Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 ani la 10 ani și interzicerea unor drepturi stabilirea cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat ori compensări datorate bugetului general consolidat.

(2) Constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la 5 ani la 15 ani și interzicerea unor drepturi asocierea în vederea săvârșirii faptei prevăzute la alin. (1).

de înșelăciune – stabilirea cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor. Iar în art. 9 din Legea nr. 241/2005 este prevăzută infracțiunea de evaziune fiscală propriu-zisă, în cele șapte modalități alternative de realizare a elementului material.

În continuare vom examina infracțiunile reglementate de art. 3-9 din Legea nr. 241/2005 din perspectiva necesității de actualizare a conținutului acestora.

Prin legea 50/2013 se modifică sancțiunile prevăzute de legea 241/2005 în mod drastic astfel:

- cuantumul amenzii din art. 3 cuprins inițial între 5.000 și 30.000 lei se modifică în pedeapsa închisorii de la 6 luni la 5 ani;
- limitele de pedeapsă prevăzute în art. 4, art. 5 și art. 6 se modifică din închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda în închisoare de la 1 la 6 ani;
- alin. 2 și 3 ale art. 9 ce prevedeau o agravată în situația în care prejudiciul depășește 100.000 euro respectiv 500.000 euro se modifică în sensul aplicării unui spor de 5 ani respectiv 7 ani în locul celui inițial de 2 ani, respectiv 3 ani.

Art. 3 al legii este drastic modificat prin înlocuirea pedepsei amenzii cu închisoarea, dar mai ales prin introducerea ca modalitate alternativă de realizare a laturii subiective, culpa. Incluzerea în același grad de pericol a două forme de vinovăție ce în tot codul penal sunt tratate în mod diferit dar mai ales distinct din punct de vedere al pericolozității faptei, denotă o oarecare superficialitate din partea legiuitorului.

Prin aceste modificări legiuitorul atrage atenția asupra gravității infracțiunilor de evaziune fiscală stabilind un grad de pericol similar cu cel al infracțiunilor contra persoanei aspect ce decurge din cuantumul sancțiunilor prevăzute. Astfel se observa că pentru infracțiunea de evaziune fiscală reglementată de art. 9⁷ din lege, prin care s-a produs un prejudiciu mai mare de 500.000 euro, pedeapsa aplicată poate ajunge până la 15 ani de închisoare similar cu cea prevăzută pentru infracțiunea de omor, reglementată de art. 188 NCP.

Anterior, prin art. 166 din legea 187/2012 legiuitorul adoptase o politică penală contrară, de diminuare a sancțiunilor dar doar cu privire la articolul 7 din lege, articol în legătură cu care însă a uitat să explice termenii de timbru și banderolă utilizat în domeniul fiscal, ceea ce probabil la un eventual control de constituționalitate va fi declarat ca fiind neconstituțional deoarece are un obiect material nereglementat de lege.

Deși în mod normal legile ar trebui modificate pentru a rămâne în deplină concordanță cu nevoile societății raportate la evoluția accelerată a ultimilor ani, se pare că nu aceasta este și preocuparea de bază a legiuitorului român. Astfel, prin decizia 363 din 6 mai 2015 Curtea

(3) Tentativa faptelor prevăzute la alin. (1) și (2) se pedepsește

⁷Art. 9 (1) Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale:

- a) ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile;
- b) omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate;
- c) evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la baza operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;
- d) alterarea, distrugerea sau ascunderea de acte contabile, memorii ale aparatelor de taxat ori de marcat electronice fiscale sau de alte mijloace de stocare a datelor;
- e) executarea de evidente contabile duble, folosindu-se înscrisuri sau alte mijloace de stocare a datelor;
- f) sustragerea de la efectuarea verificărilor financiare, fiscale sau vamale, prin nedeclararea, declararea fictivă ori declararea inexactă cu privire la sediile principale sau secundare ale persoanelor verificate;
- g) substituirea, degradarea sau înstrăinarea de către debitor ori de către terțe persoane a bunurilor sechestrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală și ale Codului de procedură penală.

(2) Dacă prin faptele prevăzute la alin. (1) s-a produs un prejudiciu mai mare de 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 5 ani.

(3) Dacă prin faptele prevăzute la alin. (1) s-a produs un prejudiciu mai mare de 500.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 7 ani.

Constituțională a României admite excepția de neconstituționalitate cu privire la art. 6 din lege, considerând că *„potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 241/2005, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 6 ani reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă, însă nici în cuprinsul acestui articol, nici în cuprinsul legii menționate sau al altor acte normative, noțiunea de "impozite sau contribuții cu reținere la sursă" nu este definită. Însă, prin normele infralegale, care au menirea de a aproba modelul și conținutul formularelor utilizate pentru declararea impozitelor, taxelor și contribuțiilor, sunt inventariate impozitele și contribuțiile colectate prin reținere la sursă, iar impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal sau impozitul pe alte venituri ale persoanelor fizice este menționat ca un impozit cu reținere la sursă. Așadar, Curtea reține că obiectul material al infracțiunii nu este configurat prin lege, ci printr-un act administrativ de aplicare a legii al cărui obiect de reglementare vizează, în realitate, un domeniu distinct, respectiv aprobarea modelului și conținutului unor formulare. Or, în ipoteza infracțiunilor, inclusiv a celor reglementate în domeniul fiscal, legiuitorul trebuie să indice în mod clar și neechivoc obiectul material al acestora în chiar cuprinsul normei legale sau acesta să poată fi identificat cu ușurință prin trimiterea la un alt act normativ de rang egal cu care textul incriminator se află în conexiune, în vederea stabilirii existenței/inexistenței infracțiunii.”*

Conform art. 147 alin. (1) din Constituția României dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

În concluzie, în intervalul 6 iulie 2015-20 august 2015, dispozițiile invocate mai sus au fost suspendate de drept, încetându-și efectele juridice în data de 21 august 2015, întrucât legiuitorul nu a intervenit pentru modificarea prevederilor atacate. Efectul deciziei de constatare a neconstituționalității este acela al dispariției unui mijloc legal de protejare a bugetului de stat și de protecție a persoanelor cărora li s-au reținut impozitele cu diferite destinații (contribuții, impozite etc.), dar nu au fost virate bugetului, situație în care nu își vor putea dovedi/solicita diferite drepturi de care se leagă plata acestor impozite și contribuții. Cu toate acestea la mai bine de patru ani de la data deciziei, legiuitorul nu manifestă nicio preocupare în a reîncredina una din cele mai frecvente fapte de sustragere de la plata contribuțiilor cu efect nu numai asupra bugetului de stat dar și asupra beneficiarilor reali ai acestor sume, în numele cărora au fost reținute și care ar putea fi considerați subiecți pasivi secundari al infracțiunii. Astfel într-o opinie separata s-a reținut că *este necesară urgenta intervenție a legiuitorului pentru a complini vidul legislativ astfel creat, întrucât, deși considerentele deciziei pronunțate sau raportat exclusiv la sintagma „sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”, efectele deciziei de admitere se răsfrâng asupra întregului art.6 din Legea nr.241/2005. **Instanța constituțională nu a sancționat incriminarea faptei de reținere și nevărsare, cu intenție, în termenul prevăzut de lege, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă, ci insuficienta definire a acestei categorii de impozite/contribuții.***

În anul 2015 se elimină și obligativitatea utilizării ștampilei în relațiile cu autoritățile sau cu partenerii contractanți, prin OG 17/2015 iar din anul 2007 au fost eliminate documentele contabile tipizate cu regim special, cu toate acestea din acest punct de vedere legea nu este actualizată nici în raport de alte modificări legislative și nici în raport de modalitățile concrete prin care anumiți contribuabili eludează plata obligațiilor fiscale. Mai mult decât atât pe aceleași considerente ca cele expuse de Curtea Constituțională a României în decizia 363 din 7 mai 2015 și prevederile art. 8 din legea 241/2005 ar putea fi supuse controlului de constituționalitate prin invocarea neclarității normei în raport cu cerințele art.8 alin.(4) teza întâi din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, și anume „textul legislativ trebuie să fie

formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce”, iar potrivit art.36 alin.(1) din aceeași lege, „actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie”. Astfel putem constata că la fel ca în cazul impozitelor cu reținere la sursă nici în cazul relei credințe nu avem o definiție clară și exactă a ceea ce ar putea însemna stabilirea cu rea credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat ori compensări datorate bugetului general consolidat.

Mai mult, dacă analizăm definițiile date contribuțiilor, taxelor și impozitelor, constatăm că utilizarea lor globală în definirea unei infracțiuni lasă loc de multe interpretări și neclarități, mai ales că aceste definiții provin din alte surse decât textul de lege ce le utilizează. Taxa reprezintă o plată în schimbul unei contraprestații oferite de o autoritate publică, mai exact *taxă este o sumă datorată de un contribuabil, la un moment oarecare, pentru faptul de a fi beneficiat de un serviciu din partea unui instituții publice: taxe judiciare, taxa de parcare, taxa pentru cartea de identitate etc. Acestea au mecanism simplu de colectare, fiind încasate de instituția care asigură serviciul public și nu implică obligații procesuale secundare pentru contribuabil.*⁸

Impozitul reprezintă *plată obligatorie stabilită prin lege, pe care cetățenii, organizațiile economice, instituțiile etc. o varsă din venitul lor în bugetul statului, în proporție anumită și la date fixe*⁹ iar contribuțiile sunt *sume ce trebuie plătite în temeiul legii pentru diferite tipuri de asigurări oferite de stat.*

Economistul Ioan Talpoș definește impozitul ca fiind *„o forma de prelevare silită, la dispoziția statului, fără contraprestație directă și imediată și cu titlu nerestituibil a unei părți din veniturile sau averea persoanelor fizice și/sau juridice în vederea acoperirii unor necesități publice”*¹⁰, iar Profesorul univ. dr. Mircea Ștefan Minea consideră impozitul ca reprezentând o *„plata bănească, obligatorie, cu titlu nerambursabil, care este datorată în temeiul legii la buget de către persoane fizice și juridice pentru veniturile pe care le obțin, pentru bunurile pe care le posedă, respectiv pentru mărfurile pe care le produc și distribuie ori pentru serviciile și lucrările pe care le prestează sau execută”*¹¹.

Taxele reprezintă, alături de impozite, cea de-a doua categorie principală de venituri bugetare care se colectează în mod normal la buget, acestea fiind *„sume de bani datorate și achitate de către persoanele fizice și/sau persoanele juridice pentru anumite acte îndeplinite/prestate – la cererea și în folosul lor – de către anumite organe de stat, instituții publice sau alte persoane asimilate acestora.”*¹²

Având în vedere definițiile de mai sus este greu de înțeles cum stabilește contribuabilul aceste sume, cu rea credință pentru a obține rambursări sau restituiri în situația în care aceste sunt stabilite procentual sau în sumă fixă prin lege, în sens larg, iar operațiunile de declarare vizează baze de impunere la care aceste quantumuri se aplică și care anterior *„obțineri fără drept a unor sume de bani”* sunt supuse controlului organelor competente cu atribuții în domeniul fiscal în vederea verificării acestora.

⁸<https://legeaz.net/dictionar-juridic/taxa>

⁹<https://dexonline.ro/definitie/impozit>

¹⁰Ioan Talpoș, *Finanțele României*, Editura Sedona, Timișoara, 1995.

¹¹Mircea Ștefan Minea, *Despre constituționalitatea taxelor parafiscale în România, lucrare prezentată la cel de-al treilea colucviu constituțional internațional "Curțile constituționale și doctrina. Un dialog posibil?"*, Andorra, 1-3 septembrie 2011, pag. 1. *"L'impôt représente la prestation pécuniaire, obligatoire, à titre non remboursable, due – selon la loi – au budget par les personnes physiques et/ou morales pour les revenus qu'elles obtiennent, pour les biens qu'elles détiennent, respectivement pour les marchandises qu'elles produisent et/ou distribuent ou pour les services et les travaux qu'elles rendent ou accomplissent"*

¹² Idem, pag.2 *"Les taxes représentent, à côté des impôts, la deuxième catégorie principale de recettes budgétaires prélevées de manière courante au budget. Définies de manière synthétique, les taxes sont des sommes dues et payées par les personnes physiques et/ou les personnes morales pour certains actes ou services accomplis/rendus – sur demande et en leur faveur – par certains organes d'État, institutions publiques ou d'autres personnes qui leurs sont assimilées"*

Am putea concluziona că fiind în prezența unei infracțiuni de rezultat, făptuitorul cu rea credință ar putea realiza cel mult o tentativă la infracțiunea reglementată de art. 8 pentru că infracțiunea în forma consumată ar fi indirect legalizată de acțiunea autorității publice cu rol în administrarea fiscală, ce aprobă acordarea acestor sume.

Și în privința art.9 au fost aduse numeroase criticii de neconstituționalitate¹³

Având în vedere cele expuse consider că se impune o intervenție a legiuitorului asupra reglementarilor din legea 241/2005, o actualizarea a acestora în vederea asigurării unei reale protecții a relațiilor sociale referitoare la circuitul financiar și fiscal și a bugetului general consolidat, deci implicit a participanților onești din cadrul acestor relații.

Parlamentul României a adoptat un proiect de lege de modificare a Legii 241/2005 prin care se dorea, conform expunerii de motive, instituirea unei serii de măsuri cu scopul de a facilita recuperarea prejudiciilor create prin săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 8 și 9 din lege, precum și evitarea efectuării de cheltuieli cu detenția condamnatului¹⁴, proiectul de lege a fost promulgat dar supusă controlului de constituționalitate, legea în ansamblu a fost declarată ca fiind neconstituțională. Hotărârile Curții Constituționale nu doar că nu anulează necesitatea reală de modificare a acestei ci întăresc nevoia de adaptare a legii la realitățile și necesitățile sociale existente.

¹³Într-o opinie publicată pe site-ul Juridice.ro, Daniel Udrescu, cu referire la art.9 alin. 1 lit. b) și plecând de la definiția omisiunii ” trecere cu vederea, neglijare; lucru omis, lipsă, lacună” și prevederea legală conform căreia omisiunea constituie infracțiune, concluzionează pe bună dreptate că: ”Din punct de vedere contabil și fiscal acest aspect este FALS, pentru că OMISIUNEA reprezintă doar o CONTRAVENȚIE, în cel puțin 3 acte normative: Codul de procedură fiscală, Legea Contabilității și Ordinul MFP 1802/2014.Trăim într-o epocă modernă cu un volum uriaș de date, a căror prelucrare necesită ajustări, asupra cărora ne trezim după ani de zile că CCR spune că sunt altfel, asupra cărora instanțele au interpretări diferite. Ordinul MFP 1802/2014 Secțiunea 2.5.2., având în vedere prevederile art. 4 alin. (1) și ale art. 44 din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede LEGALITATEA corectării OMISIUNILOR, denumite erori contabile. Ajustate în astfel de cazuri sunt erorile constatate în contabilitate ce se pot referi fie la exercițiul financiar curent, fie la exercițiile financiare precedente. Corectarea erorilor se efectuează la data constatării lor. Erorile din perioadele anterioare sunt omisiuni[...]OMISIUNEA sau corectarea erorilor contabile este permisă de Legea Contabilității 82/1991, cu sancțiunile de rigoare, care sunt contravenții, art. 41 [...]Codul de procedură fiscală, până la Legea 207/2015 prevedea OMISIUNEA tot ca și contravenție, art. 219[...]Trebuie remarcat că art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea 241/2005 este contrazis cel mai vehement de corelarea art. 219 alin. (1) lit. e) cu trimiterea la acele articole care explică extrem de clar că obligația de a conduce evidența fiscală de la art. 79, dacă nu este efectuată cu încălcarea regulilor pentru conducerea evidenței contabile și fiscale, este doar contravenție, iar neîndeplinirea obligației privind măsurile prevăzute în actul întocmit cu ocazia inspecției fiscale, în termenele și condițiile stabilite de organele de inspecție fiscală este tot contravenție. Rezultă că Legea penală 241/2005 care prevede o infracțiune este un ABUZ, acolo unde Codul de procedură fiscală prevede contravenție.”

¹⁴Expunerea de motive privind propunerea legislativă pentru modificarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale. Inițiatorii propun modificarea ... pentru următoarele motive: ”Având în vedere starea sistemului judiciar românesc în ceea ce privește condițiile de detenție și gradul de aglomerare cât și numeroasele cauze în care România a fost condamnată de instanțele internaționale pentru aceste condiții, dar și faptul că, în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală, cel mai important este recuperarea prejudiciului suferit de stat, inițiatorii propun o motivare a celor care comit astfel de fapte pentru a acoperii prejudiciul creat ”

Despre două mărci poștale falsificate “Cap de bour 27 parale,”

**Comisar de poliție dr. Nicolae Vilvoi
I.P.J. Dolj**

Problema falsului în documentele istorice este nu numai una științifică, ci și de ordin social și juridic. Din punct de vedere criminalistic mărcile falsificate în dauna colecționarilor fac parte din categoria falsului de documente.

În istoria filateliei, veche de peste un secol și jumătate, se cunosc multe exemple de falsificare a timbrelor sau a unor documente filatelice, falsuri în detrimentul statului, respectiv a unei administrații poștale, falsuri în dauna colecționarilor. Pentru un necunoscător, celebrul timbru poștal “Cap de Bour” nu are mare relevanță; o bucăciță de hârtie îngălbenită cu stema Moldovei gravată pe ea. El este foarte valoros pentru că este primul timbru emis în România și chiar primul din sud-estul Europei. Cei mai puțin inițiați în tainele filateliei se vor întreba care sunt elementele care conferă valoare unei mări poștale. Unul dintre criterii este raritatea sau unicitatea. Un timbru poștal Cap de Bour neștampilat poate atinge la licitații cote de 100.000 euro.

La sfârșitul secolului al XIX-lea era o adevărată modă realizarea unor copii fidele ale mărcilor poștale rare, scoase de mult timp din circulație. Contrafacerile de acest tip au apărut în urma cererii de pe piața filatelică, fiind folosite pentru întregirea colecțiilor filateliștilor care doreau să dețină toate mărcile poștale existente. De regulă aceste mărci erau ușor de recunoscut din cauza diferenței de calitate dintre hârtia pe care era tipărit originalul și cea pe care se realiza copia, a cernelurilor cu care erau realizate și a desenului care nu era identic cu emisiunea oficială.

La aproape toate emisiunile poștale ale mărcilor poștale românești se cunosc falsuri totale sau falsuri parțiale, de la emisiunile de “Cap de Bour” până la “Ferdinand” din anul 1920, excepție făcând unele emisiuni.

Prima falsificare de mărci poștale este atribuită lui Moroiu¹. A doua falsificare a fost făcută în anul 1891 de către directorul General al Poștei Române, Augustin Gorjan². A treia falsificare îi este atribuită unui anume Oprescu, funcționar al Poștei Române, iar a patra falsificare unui anume inginer Vladimir Bobeica, în anul 1956³. Unii autori consideră că după anul 1945 nu s-au mai semnalat falsuri în filatelia românească⁴.

În studiul de față sunt prezentate două mărci poștale false de 27 Parale Cap de Bour Moldova 1858 duplicate pe un mic fragment de hârtie. Prezentarea acestor falsuri, într-o lucrare științifică, are rolul de a le mediatiza și face cunoscute tuturor celor interesați să nu achiziționeze asemenea falsuri, întrucât repunerea lor în circulație ar crea grave repercusiuni pentru patrimoniul cultural național, deoarece credem că aceste falsuri au mai circulat printre profani o perioadă mare de timp.

La sfârșitul anul 2005 numitul S.V. din municipiul Craiova a depus o plângere penală la o secție de poliție prin care reclama faptul că în luna septembrie a aceluiași an a cumpărat de la

¹ Pentru falsurile Moroiu vezi și lucrarea lui Cristian Andrei Scăiceanu, *Istoria mișcării filatelice din România*, Editura Oscar Print, București, 2011, p. 52-53, 127-128.

² *Ibidem*, p.

³ www.BistritaNew-Capul de bour la 155 de ani.

⁴ Marcel Dănescu, *Filatelia de la A la Z*, Editura Sport-Turism, București, 1987, p. 206.

numitul V.C.F. o piatră prețioasă, smarald și două mărci poștale „Cap de bour” cu prețul de 50.000 lei. Ulterior, numitul V.C.F. a constatat că vânzătorul se numește B.F., iar bunurile cumpărate erau falsificate.

În cauză s-a început urmărirea penală față de învinuitul B.F. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de articolul 215, alin. 1, din Codul penal 1968.

Ambele bunuri au fost expertizate.

Prin raportul de expertiză întocmit de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor-Direcția metale prețioase și pietre prețioase s-a constatat că piatra prețioasă este un smarald autentic și are o valoare de 12.500-13.500 lei.

Mărcile poștale de 27 Parale Cap de Bour Moldova 1858 au fost și ele expertizate la solicitarea Inspectoratului de Poliție al Județului Dolj, Poliția Municipiului Craiova, Secția 4 Poliție. Din certificatul de expertiză nr. 160/19.12.2008, întocmit de Leonard Pașcanu⁵, expert filatelic internațional, membru al Asociației Internaționale a Experților Filatelici (A.I.E.P.) cu sediul la Zurich și expert autorizat al Ministerului Culturii și Cultelor cu ATESTATUL nr. 550 din 30.10.2006.

În speța noastră, subiectul expertizei: **două bucăți din marca poștală de 27 Parale Cap de Bour Moldova, 1858**, Catalog Michel⁶ nr. 1 la România, lipite pe un mic fragment de hârtie cu dimensiunile de aproximativ 60 x 50 mm, de culoare albăstruie și obliterate cu o șampilă aplicată cu tuș albastru, dublu cerc de tipul șampilelor B1 MOLDOVA, aplicată ilizibil, din care se poate distinge doar cuvântul MOLDOVA.

Din certificatul de expertiză rezultă că, din analiza tiparului și a semnelor caracteristice ale clișeului mărcii de 27 Parale Cap de Bour 1858 se constată că cele două timbre nu corespund tiparului mărcilor originale. În fapt, expertul arată că, cele două mărci poștale de 27 Parale Cap de Bour 1858, sunt falsuri grosolane executate la sfârșitul secolului al XIX-lea.

De asemenea, ștampila dublu cerc aplicată cu tuș albastru din care se distinge doar cuvântul MOLDOVA, este falsă. Suprapusă peste amprenta unei ștampile originale de tipul ștampilelor B1 MOLDOVA, ștampila de pe timbre are alte caracteristici.

În concluzie: expertul arată că, cele două mărci poștale de 27 Parale Cap de Bour Moldova 1858 aplicate pe un mic fragment de hârtie de culoare albăstruie sunt categoric false. Din multitudinea falsurilor la marca de 27 Parale Cap de Bour acesta este un **fals grosolan foarte ușor de depistat**.



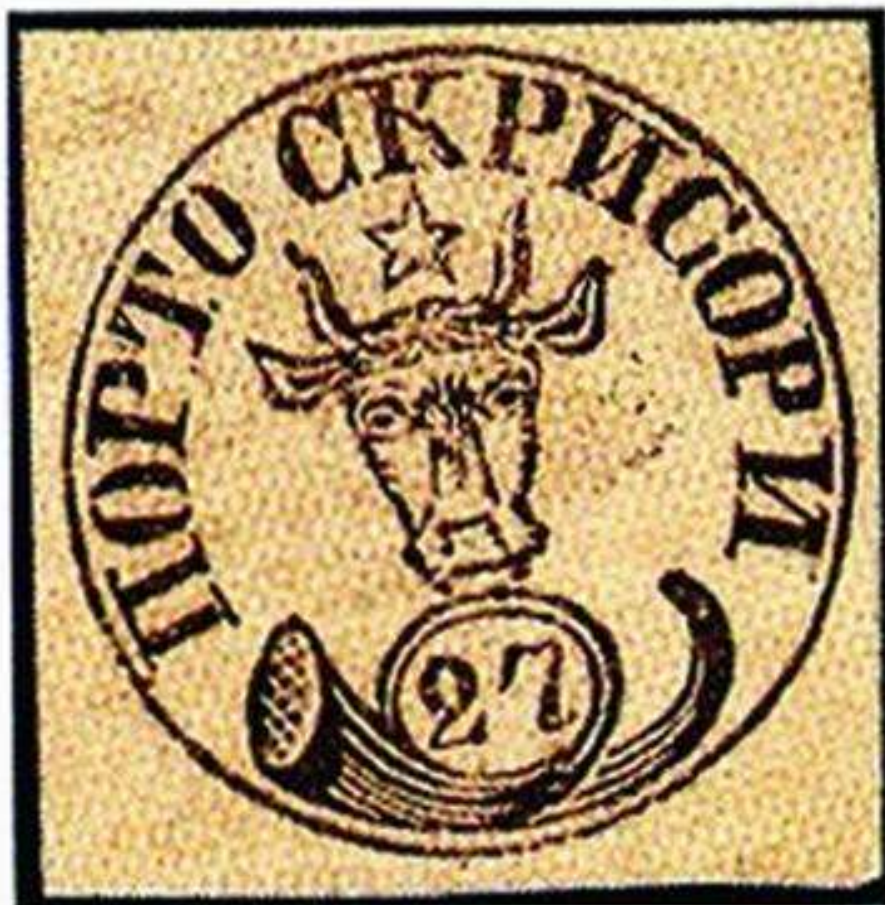
Față



Verso

⁵ În prezent, președintele de onoare al Federației Filatelice Române.

⁶ Primul Catalog MICHEL, cel din 1909, include mărci poștale românești din perioada 1858-1908, cu numerele MICHEL de la 1 până la 223 (plus mărcile "taxă de plată"). Catalogul Michel este unul dintre cele mai apreciate materiale tipărite, ce oferă o viziune detaliată a mărcilor poștale internaționale, a plicurilor de corespondență, precum și a celorlalte elemente ale emisiunilor filatelice în cauză. Datorită deceniilor de experiență și revizuirii constante, Catalogul Michel este o publicație de specialitate care se distinge prin modul imparțial de colectare a datelor, acuratețea acestora, modul de sistematizare a informațiilor, precum și prin sistemul de cotare a timbrelor.



RECENZII

Ioan Leș, Dan Ghiță, Instituții juridice contemporane, Ed. C.H. Beck, București, 2019

Lucrarea conține o analiză riguroasă a sistemului judiciar românesc, precum și o prezentare generală a sistemelor omonime din câteva țări europene, dar și de pe alte continente. Ea reprezintă, în fapt, o reeditare a unei lucrări anterioare, publicate tot la prestigioasa Editură C.H. Beck, în anul 2007. Într-un deceniu de la publicarea primei ediții au intervenit modificări legislative importante, unele dintre cele mai semnificative fiind implicate, cu deosebire, de intrarea în vigoare a noilor coduri de procedură civilă și penală.

Publicarea unei noi ediții a Sistemelor judiciare contemporane a fost prilejuită și de amplele și controversatele dezbateri din spațiul public cu privire la necesitatea unei noi reforme a sistemului judiciar. Adoptarea recentelor modificări ale "legilor justiției" a oferit oportunitatea autorilor de a se pronunța asupra unora dintre aceste "înfăptuiri" legislative, în scopul de a le determina resorturile lor reale, semnificația lor juridică și rolul lor în democratizarea justiției românești.

O justiție ideală este greu de realizat, în condițiile sociale și economice, în care interesele contrarii se convertesc în pasiuni, adeseori, demne de o cauză mai nobilă. Dar acestea sunt avatarurile inevitabile ale justiției. Este și motivul pentru care "lupta pentru justiție" tinde să se eternizeze, iar țări cu o tradiție democratică de necontestat caută, de decenii, să găsească soluții noi și mai eficiente pentru ca justiția să-și realizeze menirea sa istorică de apărare a drepturilor și libertăților cetățenești, dar și a celorlalte valori de care depinde progresul unei națiuni și propășirea cetățenilor săi.

Dar o justiție eficientă se poate realiza numai în baza unor reforme ce tind la ameliorarea legislației în domeniul strict al organizării judiciare? Răspunsul este categoric unul negativ. Sistemul judiciar, ca structură statală, are nevoie și de buni profesioniști, iar aceștia trebuie să se afle în primul rând în cadrul corpului magistraților: judecători și procurori. La realizarea justiției concură însă, în forme și cu o intensitate foarte diferită, și alți profesioniști ai dreptului: avocați, consilieri juridici, executori judecătorești, notari publici, mediatori, etc.

Acesta este motivul pentru care în cuprinsul acestei monografii se regăsesc nu numai acele instituții care vizează organizarea sistemului judiciar, ci și statutul unor profesioniști ai dreptului, astfel cum acesta este prefigurat de dispozițiile legale în materie. Cu alte cuvinte autorii și-au propus să "vorbească" despre justiție, despre instituțiile și oamenii săi, formulă folosită parțial și de patru prestigioși proceduriști francezi care, în urmă cu două decenii, și-au intitulat o remarcabilă lucrare "La justice et ses institutions" (J.Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A.Varinard. 4 edition, Dalloz 1996).

Într-o Uniune Europeană, în care înfăptuirea unui spațiu judiciar și de securitate fără frontiere este unul din obiectivele sale majore oferirea unei viziuni generale asupra reglementărilor din câteva din cele mai importante țări europene se constituie într-o "obligație" științifică de prim ordin.

O asemenea "geografie judiciară" ne poate oferi cheia unor soluții interpretative valide și judicioase dar și unele opțiuni viitoare în reglementarea unor instituții judiciare. De aceea, în Partea a III-a a monografiei se regăsește o prezentare generală asupra organizării sistemelor judiciare din Franța, Italia, Spania, Suedia, Portugalia, etc.

Abordările comparatiste sunt de o mare relevanță și pentru societatea românească contemporană, mai cu seamă într-o perioadă în care disputele asupra unor soluții legislative par a se eterniza. Or, opțiunile juridice din domeniul organizării judiciare, și nu numai, sunt de o mare diversitate. De aceea cunoașterea unor asemenea soluții din dreptul altor state este deosebit de importantă în cadrul preocupărilor de perfecționare a legislației în domeniu.

Monografia nu se vrea o simplă reeditare a unor lucrări destinate studenților facultăților de drept, ci o abordare aprofundată a sistemului judiciar românesc și a sistemelor organizate în alte țări europene, dar și de pe alte meridiane.

De aceea autorii au realizat acest demers științific încredințați fiind că monografia va reprezenta un instrument de lucru util pentru toți aceia a căror destin profesional este legat de participarea directă (magistrați) sau indirectă la realizarea actului de justiție (avocați, consilieri juridici, executori judecătorești, notari publici, mediatori, etc).

Autorii :

Ioan Les este doctor in drept, profesor emerit, profesor universitar la Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu” din Sibiu, conducător de doctorat in domeniul Dreptului procesual civil si unul dintre cei mai renumiți proceduriști din Romania, membru fondator si vicepreședinte al Academiei de Științe Juridice din Romania.

Daniel Ghita este cadru didactic la Facultatea de Drept a Universității din Craiova, conferențiar universitar, titularul disciplinei Drept procesual civil; prodecan al Facultății de Drept a Universității din Craiova; membru al Senatului Universității din Craiova; vicepreședinte al Senatului Universității din Craiova; avocat in Baroul Dolj; arbitru al Curții de Arbitraj Dolj; membru in colegiul de redacție al Revistei de Științe Juridice; membru in consiliul editorial al revistei de Științe Politice.

Alina Gioroceanu, Texte juridice, perspective lingvistice, Ed. Aius, Craiova, 2019

Lansarea lucrării a avut loc la data de 20 martie 2019 la Casa Universitarilor în prezența unui public numeros, alături de autoare luând cuvântul lect. univ. dr. Anamaria Groza, prof. univ. dr. habil. Cătălin Ghiță, prof. Nicolae Marinescu (director Editura Aius), iar moderator a fost lect. univ. dr. Xenia Negrea.

În esență, justiția este o formă de cultură, ca orice alt construct social, supus normelor înainte de a crea, la rândul-i norme. Semnificația sa culturală este, poate, mai evidentă decât în alte cazuri, prin prisma valorilor pe care se fundamentează, precum echitatea sau dreptatea. Nu întâmplător Celsus aprecia că *ius est ars boni et aequi*, definiție care reflectă dependența normelor juridice de cele morale, iar dreptul era conceput ca un produs al conștiinței morale a societății și al rațiunii individuale. Cert este că între toate sistemele culturale există relații, iar existența relațiilor implică o comunicare între elemente. Ajungem, astfel, la limbaj. Pentru funcționalitatea sistemului, este necesară comunicarea eficientă, prin depășirea barierelor diferitelor limbaje și prin aderarea membrilor unei culturi la un limbaj comun, ceea ce Thomas Kuhn denumește prin termenul de *paradigmă* acel element al matricei disciplinare “care se referă la posesiunea comună a practicienilor unei anumite discipline”.

Lucrarea de față pornește de la o premisă validă, însă adesea neglijată de domeniile de specialitate: societatea este un vast sistem cultural, o sferă înăuntrul căreia interacționează o multitudine de subsisteme culturale care capătă forme în cele mai diverse domenii, printre care și justiția. Interacțiunea este continuă și diversă. De aici pornește și autoarea când ne propune, încă de la început, să privim justiția ca un act de cultură, dar și invers, căci și a face cultură înseamnă a face justiție, dacă ne gândim la cultură ca act născut din urmarea unor idealuri precum Binele absolut din filosofie, idealuri care nu pot exista în lipsa dreptății.

Ceea ce reușește Alina Gioroceanu este să contureze o perspectivă inedită a juridicului prin asocierea cu paradigma lingvistică. Abordarea sa originală contribuie la aprofundarea domeniului prin deschiderea de noi orizonturi privind sensurile și semnificațiile limbajului juridic. Existența dreptului depinde de cuvinte și tot atât de mult drepturile și obligațiile răzbat din interpretarea legii.

Autoarea ne aduce în atenție un adevăr valoros: orice lege în sens juridic este precedată de legile limbii. Iar limba este un organism viu, care se dezvoltă, suferă schimbări și evoluții care se reflectă în toate domeniile. Istoria a demonstrat că limbajul juridic a suferit transformări pentru a se adapta modificărilor survenite în lingvistică, iar procesul acesta adaptativ este firesc și indispensabil. Textul de lege trebuie să reflecte cât mai autentic epoca pe care o supune normelor sale, dar și să fie clar căci *interpretatio cessant in claris* (interpretarea încetează cu privire la textele clare). Interpretarea legii are ca punct de plecare interpretarea lingvistică. Dacă înțelesul textului rezultă cu claritate din simpla sa lectură, atunci conținutul acestuia, norma juridică, se aplică direct unei situații concrete, fără să mai fie supus unor considerații de echitate și utilitate socială și fără să se încerce determinarea voinței legiuitorului.

Analiza asupra conexiunilor intrinseci dintre textele juridice și legile limbajului este exhaustivă și cu totul originală, fiind argumentată prin recurs la situații și exemple specifice, care evidențiază modalitățile prin care gramatica sau semiotica influențează textul de lege; un exemplu

interesant este pronumele reflexiv atât de prezent în textele juridice ca formă de enunțare neutră și cu caracter general, reflectând, dacă extrapolăm, însăși necesitatea obiectivității, valoare inerentă și necesară a justiției.

Numeroase teorii filosofice, științifice și culturale așază limbajul în centrul tabloului evoluției, considerându-l instrumentul suprem care îl transformă pe om în ființă culturală. Limbajul specializat se subscie acestei sfere și este supus aceluiași legi precum limbajul comun. În acest caz, foarte importantă este abordarea barierelor de limbaj pe care le amintește autoarea, în special traducerea terminologică.

După parcurgerea lucrării de față, importanța raportării la limbaj în sfera juridică ia forma unei evidențe de netăgăduit: prin însăși structura sa, instrumentul lingvistic aprofundează înțelesurile textului juridic. Prin intermediul analizei sale, autoarea reușește să ofere decodări ale unor mesaje ce depășesc sfera limbajului de specialitate și ajung chiar la esența justiției, la valorile universale pe baza căreia justiția, ca act cultural și social, a luat naștere. Interpretarea limbajului juridic este o formă de cunoaștere și implicit de cultură.

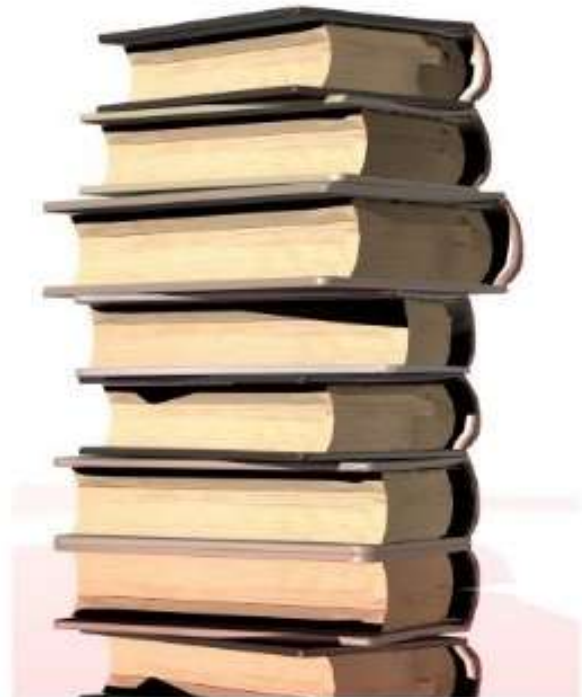
Av. Lucian Bernd Săuleanu
Decanul Baroului Dolj



Baroul Dolj desfășoară proiectul

Carte pentru Republica Moldova

Campanie pentru strângerea de
carte din partea avocaților
din Baroul Dolj



Avocații din Baroul Dolj sunt invitați să aducă la sediul
baroului cărți juridice și de beletristică pe care doresc să le
doneze până pe 22 mai 2019.

Baroul Dolj

Bulevardul Carol I, nr. 1, bl. 17D mezanin, 200678, Craiova, Dolj * Tel: 0251 41 39 40 / 0351 40 84 30, Fax: 0251 41 39 37
E-mail: office@barouldolj.ro, Website: www.barouldolj.ro

ROMANIA
18 65
BAROUL DOLJ

vă invită să sărbătoriți

ZIUA FEMEII

8
Martie
ORA 19:00

PLAY
Str. Iancu Jianu, nr. 6

CONCERT G4U

DJ SHOFY 80's, 90's Mix
Meniu ~ Open bar

DETALII ><
WWW.BAROULDOLJ.RO



UNIUNEA NATIONALA A BAROURILOR DIN ROMANIA
BAROUL DOLJ
INIINTAT IN ANUL 1865



Baroul Dolj organizează **ATELIERUL** cu tema :

"Suspendarea actului administrativ cu caracter individual. Autorizația de construire"

Vineri, **23 noiembrie 2018**, ora **14.00**, la sediul Baroului Dolj



Moderator : av. Eugen Tițoiu

Nu se achită taxă de participare.

Piperea Asociații și
ATTORNEYS AND COUNSELLORS
organizează conferința



Impactul economic al creanțelor bănești și al dobânzilor. Rolul creditorilor financiari în redistribuirea averilor

Craiova, 18-19 octombrie 2019

Aula Magna "Ion Dogaru", Facultatea de Drept
Universitatea din Craiova

10

ore de pregătire
profesională continuă

VINERI, 18 octombrie 2019

11,00: Deschiderea conferinței: Cuvântul de bun venit al Decanului Facultății de Drept din Craiova, prof. Sevastian Cercel, și al Decanului Baroului Dolj, prof. Lucian Săuleanu

11,15: **Prof.univ.dr. Gheorghe Piperea**
Redistribuirea injustă a averilor prin dobânzi

11,45: **Av.drd. Alexandru Rățoi**
Dobânda excesivă și modalitățile de combatere a acesteia în vederea asigurării echilibrului contractual și a stabilității și integrității pieței

12,00: **Prof.univ.dr. Lucian Bercea**, Controlul băncii asupra exigibilității creditului

12,30: **Asist.univ.dr. Răzvan Scafeș**
Cesiunea creanțelor bancare în faza de executare silită a debitorilor. Necesitatea parcurgerii unei noi proceduri de încuviințare a executării silite de către noul creditor

13,00: Pauză de cafea / prânz

13,45: **Conf.univ.dr. Andreea Stănescu, Conf.univ.dr. Șerban Stănescu, Drd. Iulia Golgojan**
Criterii utilizate de instanțele de judecată la analiza caracterului abuziv al dobânzii penalizatoare din contractele încheiate cu consumatorii

14,15: **Drd. Andreea Stănescu – Sas**
Informarea consumatorilor prin publicitate

14,30: **Prof.univ.dr. Lucian Săuleanu**
Protecția creditorilor din perspectiva Legii nr 31/1990 privind societățile

15,00: **Prof.univ.dr. Radu Bufan**
Regimul împrumuturilor intragrup

15,30: **Conf.univ.dr. Luminița Tuleașcă**
Executarea contractului de leasing

16,00: **Dr. Dragoș Călin**
Circulația juridică a instrumentelor financiare emise de o societate în faliment

16,30: **Av. Răzvan Barac**
Cuantumul dobânzii legale pe care profesionistul trebuie să o plătească unui consumator

SĂMBĂTA, 19 octombrie 2019

10,00: Deschiderea conferinței: **Prof.univ.dr. Gheorghe Piperea**

10,15: **Av.dr. Alexandru Dimitriu**
Majorarea capitalului social și procedura insolvenței

10,45: **Lect.univ.dr. Sergiu Golub**
Impactul insolvenței asupra circulației juridice și a executării creanțelor bănești rezultate din efectele de comerț

11,15: **Lect.univ.dr. Codruț Savu**
(In)admisibilitatea acțiunii în anularea divizării în procedura insolvenței

11,45: **Prof.univ.dr. Vasile Nemes**
Corelația dintre planul de redresare și planul de reorganizare

12,15: **Florian Mateiță, Practician în insolvență**
Caracteristicile contraintuitive ale insolvenței întreprinderilor mari



Statuia "Mihai Viteazul" și
Biserica "Sfânta Treime" din Craiova

Conferința se adresează atât practicienilor dreptului (magistrați, avocați, consilieri juridici, notari, executori judecătorești, practicieni în insolvență), cât și economiștilor, dar mai ales consumatorilor și asociațiilor de protecție a consumatorilor.

Participanții sunt invitați să comunice speakerilor întrebări și sugestii la email conferinte@barouldolj.ro în vederea discutării în cadrul conferinței.

Nu se percepe taxă de participare

Detalii pe www.barouldolj.ro.

CONFERINȚA

de drept penal al afacerilor

Ediția a V-a

Craiova, vineri, 8 februarie 2019, ora 14:00
Aula Magna, Facultatea de Drept
Universitatea din Craiova
Craiova, Calea București 107D

Lectori:

- Prof. univ. dr. av. Adrian Hotca
- Conf. univ. dr. av. Petruț Ciobanu
- Conf. univ. dr. av. Mircea Ursuța
 - Procuror dr. Elena Hach
- Prof. univ. dr. Sebastian Rădulețu
- Lect. univ. dr. av. Dorin Popescu
Decanul Baroului Chișinău

Moderatori:

- Av. Mihai-Dragoș Nicu
Prodecan Baroul Dolj
- Av. Bogdan Valentin Mihăloiu
Consilier Baroul Dolj

Avocații sunt invitați să comunice speakerilor întrebări și sugestii la adresa de email conferinte@barouldolj.ro în vederea discutării în cadrul conferinței.

Taxa de participare este de 50 lei și se poate achita și la locația conferinței (în ziua în care va fi organizată), la casieria Baroului Dolj (Craiova, Calea București, Bl. 17D mezanin) sau în contul Baroului Dolj nr. RO24 BRDE 170S V725 4607 1700 deschis la BRD-GSG Craiova.

Detalii pe www.barouldolj.ro

Organizatori:



Parteneri:



Parteneri
Media:

JURIDICE

AVOCATURA

GAZETA de SUD
Căminul elevilor de procuratori

informativul
Olteniei.ro

Cuvântul
Libertății



Ziua Avocatului

Hotel Restaurant & Spa "Plaza Lake"
Rojîste - DN89 Craiova - Bechet
Sâmbătă, 22 iunie 2019



Concurs pescuit (ora 7)



Tenis de câmp (ora 9)



Fotbal (ora 10)



Jocuri copii (ora 13-17)



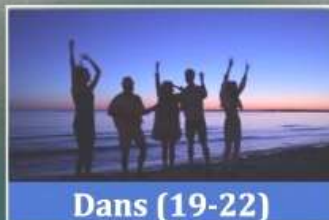
Grătar (ora 19)



Foc de tabără (ora 21)



Piscină (ora 11-19)



Dans (19-22)



Muzică-DJ (12-22)

Taxa de participare: 50 lei pentru fiecare persoană (participarea copiilor este gratuită). Plata taxei de participare și înscrierea se fac la sediul Baroului Dolj **până miercuri, 19 iunie 2019**.
Ținută sport & casual.

The banner features a blue background with a geometric, crystalline pattern. On the left, there is a circular logo with the text 'ROMANIA 1865 BAROUL DOLJ'. To the right of the logo, the text 'UNIUNEA NATIONALA A BAROURILOR DIN ROMANIA' is written in small, uppercase letters, followed by 'BAROUL DOLJ' in large, bold, uppercase letters, and 'INIINTAT IN ANUL 1865' in smaller, uppercase letters below it.

Baroul Dolj organizează **ATELIERUL DE LUCRU** cu tema

„ Revizuirea în procesul civil, de la teorie la practică ”

Moderatori - av.Daniel Ghiță și av.Eugen Tițoiu

Miercuri, 19 iunie 2019 , ora 14.00 - sediul Baroului Dolj

Baroul Dolj
Bulevardul Carol I, nr. 1, bl. 17D mezanin, 200678, Craiova, Dolj * Tel: 0251 41 39 40 / 0351 40 84 30, Fax: 0251 41 39 37
E-mail: office@barouldolj.ro, Website: www.barouldolj.ro



MEDIEREA - POLITICĂ PUBLICĂ EFICIENTĂ ÎN DIALOGUL CIVIC

Cod SIPOCA 269 / MySMIS 112412

Asociația „Centrul de Mediere și Arbitraj Propact” organizează în colaborare cu Baroul Dolj și Facultatea de Drept din cadrul Universității din Craiova și în parteneriat cu portalul JURIDICE.ro și Editura „Universul Juridic”

Conferința

MEDIEREA ȘI ACCESUL LA JUSTIȚIE

Craiova, vineri, 14 iunie 2019, ora 13:00
Aula Magna, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova (Craiova, Calea București, nr. 107D)

12:00 ÎNREGISTRAREA PARTICIPANȚILOR ȘI NETWORKING

13:00 DESCHIDEREA EVENIMENTULUI

Prof. univ. dr. Sevastian CERCEL

Decan Facultatea de Drept, Universitatea Craiova

Cuvânt de bun venit

Marin PĂDEANU

Mediator, Manager proiect, Președinte Centrul de Mediere și Arbitraj Propact

Prezentarea proiectului și a obiectivelor evenimentului. Prezentarea de informații relevante pentru tematica evenimentului raportată la politicile publice din domeniul medierii, inclusiv din perspectiva protecției mediului și dezvoltării durabile, egalității de șanse, nediscriminare și egalității de gen.

LECTORI

Prof. Jan van ZWIETEN RI, RA, RO (Skype)

Președinte Registrul Mediatorilor (Federația Mediatorilor din Olanda)

Leonardo D'URSO

Președinte ADR Center, Italia; Membru al Grupului de lucru CEPEJ pe mediere, Consiliul Europei

Prof. univ. dr. Dan Claudiu DĂNIȘOR

Profesor drept constituțional; Director Școala Doctorală, Facultatea de Drept, Universitatea Craiova

Katalin Barbara KIBEDI

Mediator, Fost Ministru Secretar de Stat la Ministerul Justiției în anul promulgării legii medierii

Mihai-Iulian MUNTEANU

Mediator, Președinte Consiliul de Mediere

Mihai-Dragoș NICU

Avocat, Prodecen Baroul Dolj

Jud. Lucia ZAHARIA

Reprezentant al Secțiunii Române a G.E.M.M.E., Judecător Curtea de Apel București

Prof. univ. dr. Christian Radu CHEREJI

Mediator, Prodecen Facultatea de Științe Politice, Administrative și ale Comunicării

MODERATORI

Marin PĂDEANU

Mediator, Manager proiect, Președinte Centrul de Mediere și Arbitraj Propact

Constantin Adi GAVRILĂ

Mediator, Expert politici publice mediere proiect

19:00 SINTEZA DISCUȚIILOR ȘI ÎNCHIDEREA EVENIMENTULUI

Va fi asigurată traducere simultană din limba Engleză. Pe parcursul evenimentului va fi amenajat un bufet pentru pauzele de cafea. Participarea la conferință este gratuită, înscrierea făcându-se online pe site-ul proiectului la adresa de Internet <http://www.mediereapoliticapublica.ro/conferinta/>. Pentru un număr limitat de participanți vor putea fi decontate în ordinea înscrierii cheltuielile de transport și cazare în Craiova.

office@mediereapoliticapublica.ro * www.mediereapoliticapublica.ro * Facebook mediereapoliticapublica



Asociația
„Centrul de Mediere și Arbitraj Propact”
Craiova, Str. Calina București, bl. 21C, sc. 1, ap.3
Tel.: 0746 228 229
office@solutii-dispute.ro, solutii-dispute.ro



Universitatea
„Andrei Șaguna” Constanța
Bd. Alexandru Lăpușneanu, nr. 13
Tel.: 0241 862 520
contact@andreișaguna.ro, andreișaguna.ro

Competența face diferență!

Proiect cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020

Valoarea totală a proiectului este de 959.453,95 lei, din care 940.264,88 lei reprezintă cofinanțarea UE din Fondul Social European

Titlul proiectului: MEDIEREA - POLITICĂ PUBLICĂ EFICIENTĂ ÎN DIALOGUL CIVIC
Editorul materialului: DATAPRINT S.R.L.
Data publicării: Septembrie 2018
Conținutul acestui material nu reprezintă în mod obligatoriu poziția oficială a Uniunii Europene sau a Guvernului României



www.poca.ro



UNIUNEA NATIONALA A BAROURILOR DIN ROMANIA
BAROUL DOLOJ
INIINTAT IN ANUL 1865

Baroul Dolj organizează **ATELIERUL DE LUCRU** cu tema

Perspectivile sistemului de pensii **pentru** tinerii **avocați**

Moderator - Av. Sorin Stănciulescu

Joi, 7 martie 2019, ora 14.00, sediul Baroului Dolj

Baroul Dolj
Bulevardul Carol I, nr. 1, bl. 17D mezanin, 200678, Craiova, Dolj * Tel: 0251 41 39 40 / 0351 40 84 30. Fax: 0251 41 39 37
E-mail: office@barouldolj.ro, Website: www.barouldolj.ro



UNIUNEA NATIONALA A BAROURILOR DIN ROMANIA
BAROUL DOLOJ
INIINTAT IN ANUL 1865

Baroul Dolj organizează **ATELIERUL DE LUCRU** cu tema

**Modificările aduse Codului de procedură civilă prin
Legea nr.310/2018**

Moderatori - Av.Daniel Ghiță și Av.Eugen Tițoiu

Joi, 28 februarie 2019, ora 14.00, sediul Baroului Dolj

Baroul Dolj
Bulevardul Carol I, nr. 1, bl. 17D mezanin, 200678, Craiova, Dolj * Tel: 0251 41 39 40 / 0351 40 84 30. Fax: 0251 41 39 37
E-mail: office@barouldolj.ro, Website: www.barouldolj.ro

Tipărit în România



Craiova, Aleea Teatrului, nr. 2, Bloc T1, parter
Tel/fax: 0251/414 003; 0351/401 501
Mobil: 0722 216 508; 0741 205 715
e-mail: editurasitech@yahoo.com; office@sitech.ro