



CUPRINS

**Ion Turculeanu**, Cuvânt înainte.....

**PROFESIA LA ZI**  
**Noile modificări ale Legii nr. 51/1995**.....  
**Cosmin Petrea**, Ultimele modificări fiscale privind veniturile realizate din profesia de avocat...

**FORUM**  
**Mihail Neagoe**, Soluționarea litigiilor pe calea arbitrajului.....  
**Bogdan Țene, Răzvan Socoteanu**, Balkan Legal Forum, Sofia 11-12 noiembrie 2010.....  
**Baroul Dolj - Evenimentele anului 2010**.....

**STUDII ȘI COMENTARII**  
**Ionel Grigore**, Considerații privind punerea în executare a mandatului de aducere.....  
**Claudiu Ignat**, Mediatorul European.....  
**Nicu Vintilă**, Materia obligațiilor în Noul Cod civil.....  
**Andreea Livia Turculeanu**, Protecția datelor cu caracter personal. Realitate sau ficțiune?.....  
**Florian-Cristian Curpaș**, Irevocabilitatea actului juridic civil.  
Distincția dintre irevocabilitatea de gradul I și irevocabilitatea de gradul II.....  
**Claudiu Moraru**, Calitatea procesuală pasivă a executorului judecătoresc .....  
**Silviu-Costinel Balaci**, Considerații cu privire la obligativitatea schimbării încadrării juridice  
prin încheie separată în procesul penal.....

**PRACTICĂ JUDICIARĂ**  
**Radu Marinescu, Alina Colțatu**, Convenție de credit ipotecar.  
Incidența Legii 193/2000 privind clauzele abuzive încheiate între comercianți și consumatori....  
**Bogdan Țene**, Practică judiciară în materia nulității titlurilor de valoare.....

**VARIA**  
**George Mil. Demetrescu**, Istoria Baroului Dolj.....  
**Marius Coge**, Epigrame.....

## Cuvânt înainte

**Prof. univ. dr. Ion Turculeanu**  
**Avocat**  
**Decanul Baroului Dolj**

LA MULȚI ANI !

Fie ca anul 2011 să ne aducă sănătate, fericire și împliniri alături de toți cei dragi.

Baroul Dolj încheie anul 2010 într-o perioadă marcată de criza financiară globală care în profesia de avocat nu s-a manifestat prin lipsă de activitate profesională, ci printr-o activitate neurmată la timp de plata onorariului convenit.

Cu toate că efectele pe care le-a determinat acest context au făcut ca diversificarea activității barourilor să fie mai dificil de realizat, Baroul Dolj a continuat să desfășoare în anul 2010 seria proiectelor operaționale, strategice și inovatoare din care amintim doar câteva.

Centrul Teritorial Craiova al Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților a încheiat cea de-a doua serie de pregătire profesională inițială și a raportat la sfârșitul anului 2010 organizarea a 479 de cursuri de pregătire profesională continuă în barourile arondate – Argeș, Dolj, Gorj, Mehedinți, Olt, Teleorman și Vâlcea. Baroul Dolj organizează începând cu anul 2009 conferințe, simpozioane și evenimente socio-profesionale în mod profesional cu programare anuală, comunicare și implementare standardizată, astfel încât în anul 2009 au putut fi organizate conferințe cu participare națională la nivelul Curții Constituționale și internațională la nivelul World Bank Group.

Activitatea publicistică a fost reluată în anul 2010 o dată cu publicarea primului număr al Revistei IUSTITIA a Baroului Dolj.

Tot în anul 2010 a fost demarat Ghidul de beneficii al avocaților din Baroul Dolj prin care aceștia au acces la produse și servicii cu preț redus ca efect al statutului profesional de avocat în Baroul Dolj.

Activitatea umanitară derulată de Baroul Dolj a continuat anul trecut în parteneriat cu Asociația Dem Stoescu și Asociația Vasiliada iar sloganul ”Fii bun și dăruiește de Crăciun” tinde să se transforme de la o tradiție locală și regională la un brand național.

Atuurile pe care le-a acumulat Baroul Dolj în ultimii ani – gradul de implicare în implementarea strategiei naționale a profesiei de avocat, imaginea unui barou orientat către luarea de măsuri concrete menite să sprijine activitatea profesională a avocaților membri, rolul activ adoptat în promovarea calității actului de justiție și a valorilor profesiei de avocat în cadrul comunității, capacitatea organizatorică bazată pe calitatea resurselor umane – toate acestea ne permit să abordăm anul 2011 cu speranță și cu responsabilitatea continuării procesului de educare a societății asupra nevoii de o justiție eficientă. Este esențial pentru garantarea liberului acces la justiție al publicului larg, pentru viitorul dreptului și pentru viitorul celor care ne vor urma.

# PROFESIA LA ZI

## Noile modificări ale Legii nr. 51/1995

Semnalăm noua modificare a Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat prin Legea nr. 270 din 22 decembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 872 din 28 decembrie 2010.

Cu titlu exemplificativ menționăm modificarea art. 1 alin. 3: „Constituirea și funcționarea de barouri în afara U.N.B.R. sunt interzise. Actele de constituire și de înregistrare ale acestora sunt nule de drept. Nulitatea poate fi constatată și din oficiu”, iar la art. 25 s-a introdus alin. 2 care stabilește că „instanțele sunt obligate să verifice și **să se pronunțe asupra calității de reprezentant** al unei persoane care se prezintă ca avocat, exercitând acte specifice acestei profesii și folosind însemnele profesiei de avocat”.

O importantă modificare privește formele de exercitare, dându-se o nouă dimensiune **societății profesionale cu răspundere limitată** în sensul că, în primul rând, acestea i se recunoaște calitatea de persoană juridică, iar, în al doilea rând, limitează răspunderea la nivelul patrimoniului de afecțiune; nu mai există obligativitatea unui aport social de 10.000 Euro, iar asociații răspund personal, numai în limita aportului social al fiecăruia.

Din punct de vedere fiscal, foarte important este că societatea profesională cu răspundere limitată conduce contabilitatea în partidă simplă, iar plata impozitului pe venit se face de către fiecare asociat, pentru venitul său propriu.

De asemenea, art. 16 se modifică și va avea următorul cuprins:

(1) Primirea în profesie se realizează numai în baza unui examen organizat de U.N.B.R., cel puțin anual și la nivel național, potrivit prezentei legi și Statutului profesiei de avocat.

(2) Examenul pentru primirea în profesia de avocat se susține în cadrul Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților și se desfășoară în mod unitar, în centrele teritoriale ale acestuia, având la bază o metodologie elaborată și aprobată de Consiliul U.N.B.R.

Calitatea de avocat definitiv se dobândește în baza unui examen organizat de U.N.B.R., anual și la nivel național sau prin promovarea examenului de absolvire a Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, în condițiile prevăzute de Statutul profesiei de avocat. Examenul de definitivare se susține în cadrul Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților și se desfășoară în mod unitar, pe centre teritoriale, având la bază o metodologie elaborată și aprobată de Consiliul U.N.B.R.

Conform art. 22 „(1<sup>1</sup>) Avocații stagiați, după înscrierea în barou, **au obligația să urmeze cursurile** Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, în perioada de stagiu.”

La articolul 37, după alineatul (6) se introduce un nou alineat, alineatul (6<sup>1</sup>), cu următorul cuprins:

„(6<sup>1</sup>) Avocatul **nu răspunde penal pentru recomandările și opiniile profesionale** pe care le comunică clientului său și nici pentru actele juridice pe care le propune clientului său, urmate de săvârșirea de către client a unei fapte prevăzute de legea penală.

Prezentul alineat nu se aplică în cazul infracțiunilor prevăzute de Codul penal la art. 155 — art. 173, art. 174 — art. 192, art. 197 — art. 204, art. 205 — art. 206, art. 236 — art. 244, art. 273 — art. 277, art. 279 — art. 281, art. 303 — art. 307, art. 308 — art. 313, art. 314 — art. 316, art. 317 — art. 330, art. 331 — art. 347, art. 348 — art. 352, art. 353 — art. 355, art. 356 — art. 361.”

La articolul 42, după alineatul (1) se introduce un nou alineat, alineatul (2), cu următorul cuprins:

„(2) Actele întocmite de avocat pentru ținerea evidențelor profesionale cerute de lege, precum și pentru legitimarea față de terți a calității de reprezentant au forța probantă deplină până la înscrierea în fals.”

## Ultimele modificări fiscale privind veniturile realizate din profesia de avocat

**Avocat Cosmin Petrea  
Baroul Dolj**

**Precizări prealabile.** Având în vedere ultimele modificări ale legislației fiscale privind categoria persoanelor care obține venituri din meserii liberale, în prezentul material ne propunem să schițăm sistemul de impunere stabilit de Codul Fiscal.

De precizat că ultima modificare în materie s-a făcut prin O.U.G. nr. 117/2010 publicată în Monitorul Oficial nr. 891 din 30 Decembrie 2010 la care ne vom referi în continuare.

**Impozit pe venit.** Cu privire la impozitul pe venit anual, reamintim faptul că prin O.U.G. nr.109/2009, în vigoare începând cu 1 ianuarie 2010, fusese introdus un nou sistem de declarare și plată a acestui impozit, diferit de cel prevăzut în Codul Fiscal, în forma în vigoare la 31 decembrie 2009. Potrivit acestei modificări a legii fiscale, pentru veniturile obținute în anul 2010, contribuabilul ar fi trebuit să calculeze impozitul pe venit anual, să depună o declarație de impunere conținând acest impozit până la 25 mai 2011, dată până la care impozitul ar fi trebuit plătit, fiind, în fapt, eliminată intervenția organului fiscal în această etapă de calcul a impozitului.

Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.117 din data de 23 decembrie 2010, a fost înlocuit sistemul de stabilire prin autoimpunere a impozitului pe venit, introdus pentru veniturile realizate începând cu 1 ianuarie 2010, cu sistemul de stabilire a impozitului pe cale administrativă, de către organul fiscal.

Totodată, a fost modificată data depunerii declarației, de la 25 mai la 15 mai a anului următor celui de realizare a venitului.

În fapt, s-a revenit la modalitatea de stabilire a impozitului pe venit prevăzută în Codul Fiscal în forma în vigoare la 31 decembrie 2009, fiind prevăzut expres în O.U.G. nr.117/2010 faptul că venitul net anual impozabil realizat de persoanele fizice în anul 2010, se declară în declarația privind venitul realizat, iar stabilirea și plata impozitului se efectuează pe baza deciziei de impunere emisă de către organul fiscal pe baza declarației privind venitul realizat.

Așadar, contribuabilii care realizează, individual sau într-o formă de asociere, venituri din activități independente, venituri din cedarea folosinței bunurilor, venituri din activități agricole, determinate în sistem real, au obligația de a depune o declarație, de această dată fiind vorba însă despre declarația privind venitul realizat și nu despre declarația de impunere.

Declarația trebuie depusă la organul fiscal competent pentru fiecare an fiscal, până la data de 15 mai inclusiv a anului următor celui de realizare a venitului, și se completează pentru fiecare sursă și categorie de venit. Pentru veniturile realizate într-o formă de asociere, venitul declarat va fi venitul net/pierderea distribuită din asociere.

A fost menținută prevederea potrivit căreia declarația privind venitul realizat se completează și se depune la organul fiscal competent și pentru câștigul net anual/pierderea netă anuală generată de transferuri de titluri de valoare, altele decât părțile sociale și valorile mobiliare, în cazul societăților închise și de operațiuni de vânzare-cumpărare de valută la termen, pe bază de contract.

Concluzionând, potrivit dispozițiilor legale în vigoare începând cu 1 ianuarie 2011, impozitul pe veniturile realizate în anul 2010 este stabilit de către organul fiscal prin decizie de impunere și nu de către contribuabil prin declarație de impunere, diferențele de impozit rămase de achitat conform deciziei de impunere anuale urmând a se plăti în termen de cel mult 60 de zile de la data comunicării deciziei de impunere, perioadă pentru care nu se calculează și nu se datorează sumele stabilite potrivit reglementărilor în materie.

**Cheltuieli deductibile.** În ceea ce privește categoriile de cheltuieli deductibile avute în vedere la calculul venitului impozabil , a fost menținută prevederea introdusă prin H.G. nr.1620/2009, cheltuieli deductibile fiind și cele efectuate pentru întreținerea și funcționarea spațiilor folosite pentru desfășurarea activității chiar dacă documentele sunt emise pe numele proprietarului, și nu pe numele contribuabilului. De asemenea , a fost prelungită pentru perioada 1 ianuarie 2011-31 decembrie 2011, inclusiv, măsura temporară privind nedeductibilitatea cheltuielilor cu combustibili pentru autoturisme, excepțiile rămânând aceleași din reglementarea anterioară.

**Taxa pe valoare adăugată.** Cu privire la T.V.A., legislația fiscală a suferit importante modificări atât prin O.U.G. nr.109/2009, cât și prin O.U.G. nr.117/2010 , modificări care influențează tratamentul fiscal, din punct de vedere al taxei , al serviciilor oferite de către persoanele care realizează venituri din exercitarea profesiei de avocat .

a) Astfel , având în vedere obligația adoptării și publicării până la 1 ianuarie 2010 a actelor cu putere de lege cu privire la transpunerea în legislația națională a Directivei 2008/8/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 , de modificare a [Directivei 2006/112/CE](#) în ceea ce privește locul de prestare a serviciilor, prin O.U.G. nr.109/2009 a fost modificat substanțial textul articolului 133 din Codul Fiscal.

A fost stabilit faptul ca locul de prestare a serviciilor către o persoană impozabilă care acționează ca atare este locul unde respectiva persoană care primește serviciile își are stabilit sediul activității sale economice. Dacă serviciile sunt furnizate către un sediu fix al persoanei impozabile, aflat în alt loc decât cel în care persoana își are sediul activității sale economice, locul de prestare a serviciilor este locul unde se află respectivul sediu fix al persoanei care primește serviciile. În absența unui astfel de loc sau sediu fix, locul de prestare a serviciilor este locul unde persoana impozabilă care primește aceste servicii își are domiciliul stabil sau reședința obișnuită.

În același timp , locul de prestare a serviciilor către o persoană neimpozabilă este locul unde prestatorul își are stabilit sediul activității sale economice. Dacă serviciile sunt prestate de la un sediu fix al prestatorului, aflat în alt loc decât locul în care persoana impozabilă și-a stabilit sediul activității economice, locul de prestare a serviciilor este locul unde se află respectivul sediu fix. În absența unui astfel de loc sau sediu fix, locul de prestare a serviciilor este locul unde prestatorul își are domiciliul stabil sau reședința obișnuită.

Prin excepție, în cazul serviciilor juridice, dacă beneficiarul este o persoană neimpozabilă care este stabilită sau își are domiciliul stabil sau reședința obișnuită în afara Comunității , locul serviciului este locul unde beneficiarul este stabilit sau își are domiciliul stabil sau reședința obișnuită

Aceste prevederi prezintă importanță , din punct de vedere al clasificării serviciilor prestate de avocat (persoană impozabilă din punct de vedere al T.V.A. potrivit art.127 din Codul Fiscal , care devine plătitoare de T.V.A. prin opțiune sau la data depășirii plafonului de 35.000 de euro) în operațiuni taxabile sau netaxabile , mai ales în situația în care clienții sunt persoane străine.

Astfel , în cazul în care clientul (beneficiarul serviciilor) este persoană impozabilă din punct de vedere al taxei, al cărei sediu sau domiciliu nu este în România, locul serviciului nefiind în România, serviciul nu este impozabil în țară, la fel cum nu este impozabil nici serviciul prestat către o persoană neimpozabilă din afara Comunității. Dovada îndeplinirii celor două condiții , a sediului și a codului valabil de T.V.A., trebuie făcută de către prestator. Pe de altă parte, serviciul juridic prestat pentru o persoană neimpozabilă din Comunitate este impozabil în România .

Potrivit legii fiscale, constituie excepție de la aceste reguli serviciile de natură juridică privitoare la un bun imobil , servicii în legătură cu cesiunea sau transferul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil , sau cele constând în întocmirea unui contract de vânzare

sau de cumpărare a unui bun imobil , în acest caz locul serviciului fiind locul unde este situat bunul , indiferent de calitatea beneficiarului.

b) Una dintre principalele modificări aduse Codului Fiscal, în ceea ce privește T.V.A., de către O.U.G. nr.117/2010, privește posibilitatea acordată persoanelor impozabile (inclusiv persoanelor care realizează venituri din exercitarea profesiei de avocat ) de a solicita scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de T.V.A. conform art. 153 în vederea aplicării regimului special de scutire , în condițiile în care , până la 31 decembrie 2010 , era prevăzut expres că persoana impozabilă nu mai poate aplica din nou regimul special de scutire, chiar dacă ulterior înregistrării realizează o cifră de afaceri anuală inferioară plafonului de scutire.

Potrivit art.152 (7) din Codul fiscal , în vigoare începând cu 1 ianuarie 2011 , persoana impozabilă înregistrată în scopuri de T.V.A. conform art. 153 care în cursul unui an calendaristic nu depășește plafonul de scutire poate solicita până la data de 20 ianuarie a anului următor scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de T.V.A. în vederea aplicării regimului special de scutire. Anularea înregistrării în scopuri de T.V.A. va fi valabilă din prima zi a lunii următoare celei în care s-a solicitat scoaterea din evidență, respectiv din data de 1 februarie. Persoana impozabilă care a solicitat scoaterea din evidență în termen are obligația să depună decontul de taxă pentru operațiunile realizate în cursul lunii ianuarie, până la data de 25 februarie inclusiv. În ultimul decont depus, persoana impozabilă are obligația să evidențieze valoarea rezultată ca urmare a efectuării tuturor ajustărilor de taxă .

Totodată, persoanele care solicită scoaterea din evidență nu mai au obligația depunerii , până la 25 ianuarie , a declarației de mențiuni în care să înscrie cifra de afaceri din anul precedent, obținută sau, după caz, recalculată, și o mențiune referitoare la faptul că nu a efectuat achiziții intracomunitare de bunuri în anul precedent .

Ar mai fi de menționat faptul că dacă , ulterior scoaterii din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de T.V.A., persoana impozabilă realizează în cursul unui an calendaristic o cifră de afaceri rezultată din cumularea veniturilor obținute din toate activitățile desfășurate mai mare sau egală cu plafonul de scutire, aceasta are din nou obligația înregistrării în scopuri de taxă conform art. 153 din Codul Fiscal.

## Soluționarea litigiilor pe calea arbitrajului

**Avocat Mihail Neagoe**  
**Baroul Dolj**  
**Președintele Tribunalului Arbitral de pe lângă C.C.I. Dolj**

În cadrul Camerei de Comerț și Industrie a Județului Dolj funcționează încă din 1990<sup>1</sup> un Tribunal Arbitral al cărui președinte al fost mai bine de un deceniu domnul Liviu Jura, fost judecător.

În urma adoptării Legii camerelor de comerț din România nr. 335/2007 s-a adoptat un nou Regulament (<http://www.ccidj.ro/regulament-tribunalul-arbitral.pdf>) al Tribunalului Arbitral menționându-se în art. 2 că acesta este organizat în cadrul Camerei de Comerț și Industrie al Județului Dolj ca instituție permanentă de arbitraj, fără personalitate juridică, independentă în îndeplinirea atribuțiilor ce-i revin, având sediul în Craiova, str. Brestei nr. 21. Cu această ocazie s-a reorganizat tribunalul stabilindu-se lista de arbitri prin Decizia Colegiului de Conducere nr. 219 din 30.09.2008.

### **Avantajele pe care le prezintă soluționarea litigiilor pe cale arbitrală**

Comercianții recurg în mod obișnuit la procedura arbitrajului datorită avantajelor pe care aceasta le prezintă.

Pentru ca un litigiu să fie soluționat de arbitraj este necesar să fie întrunite următoarele condiții: comercianții să aibă capacitatea de a încheia o convenție arbitrală, convenția arbitrală să fie încheiată în scris, iar litigiul să aibă caracter patrimonial.

Din dispozițiile Cărții a IV din Codul de procedură civilă, care constituie dreptul comun al arbitrajului, rezultă următoarele avantaje:

1. **Arbitrajul asigură o soluționare rapidă a litigiului;** în acest sens, chiar art. 353<sup>3</sup> C.pr.civ. obligă tribunalul să pronunțe hotărârea în termen de cel mult 5 luni de la data constituirii sale, cu excepția cazului în care părțile n-au prevăzut altfel sau n-au consimțit la prelungirea acestui termen; caracterul imperativ al termenului de 5 luni rezultă din faptul că nepronunțarea hotărârii arbitrale în acest termen constituie motiv de desființare a hotărârii arbitrale (art. 364 lit. e C. pr. civ.).

2. Rapiditatea soluționării litigiilor pe cale arbitrală se datorează, pe lângă imposibilitatea folosirii unor "mijloace" dilatorii, faptului că **hotărârea arbitrală nu poate fi desființată decât pe calea acțiunii în anulare**, neexistând căile de atac ordinare din dreptul comun, respectiv apelul și recursul; motivele acțiunii în anulare sunt limitativ prevăzute de art. 364 C. pr. civ. și privesc, în general, probleme de ordin formal.

3. Așadar **hotărârea arbitrală este definitivă** și produce aceleași efecte ca o hotărâre judecătorească, adică are caracter declarativ, din punct de vedere probator este un înscris autentic, după investirea ei cu formulă executorie poate fi executată silit, are putere de lucru judecat.

4. Celeritatea procedurii arbitrale este însoțită și de **taxele reduse de arbitrare**; astfel, cu titlu de exemplu, potrivit art. 14 al Regulamentului de Organizare a Tribunalului arbitral Oltenia-Craiova cererea de arbitrare este supusă doar unei taxe în cuantum de 50% din taxa de timbru la care ar fi supusă soluționării pe calea dreptului comun.

<sup>11</sup> Înființate în baza Decretului Lege nr. 139 din 11 mai 1990 privind camerele de comerț și industrie din România



5. Procedura arbitrală este dominată de **principiul libertății de voință a părților** a cărui aplicabilitate se vedește din faza încheierii convenției arbitrale, alegerea arbitrilor și pe tot parcursul arbitrajului; singura limitare a acestui principiu este ca voința părților să fie exprimată, potrivit art. 341 C. pr. civ., sub rezerva respectării ordinii publice, a bunelor moravuri și a dispozițiilor imperative ale legii. Cu alte cuvinte, părțile pot să deroge de la prevederile Cărtii a IV-a C. pr.civ., excepție făcând acele dispoziții care au caracter imperativ, spre exemplu cele ale art. 340 C.pr.civ. care se referă la capacitatea unei persoane fizice sau juridice de a încheia o convenție arbitrală și natura litigiilor ce pot fi supuse soluționării arbitrajului sau cele ale art. 358 C.pr.civ. care consacra principiile egalității de tratament, a dreptului la apărare și cel al contradictorialității.

Din cele mai sus enunțate se evidențiază faptul că procedura arbitrală prevăzută de C. pr. civ. **are caracter subsidiar**, adică are aplicabilitate numai în cazul în care convenția arbitrală "tace".

6. **Principiul confidențialității** prevăzut de art. 353 lit. c C. pr. civ. potrivit căruia arbitrii sunt răspunzători de daune dacă publică sau divulgă date de care iau cunoștință în calitate de arbitri, fără a avea consimțământul părților.

7. **Un Arbitru**, spre deosebire de un judecător, **răspunde**, în condițiile legii, **de daunele pe care le provoacă părților** în situațiile în care renunță nejustificat la însărcinarea lor, dacă nu participă la ședințe, dacă nu pronunță hotărârea în termenul prevăzut de părți sau de art. 353(3) C. pr. civ. , nu respectă principiul confidențialității sau încalcă îndatoririle ce-i incumbă.

8. Părțile au dreptul să solicite **soluționarea litigiului în echitate**; arbitrajul în echitate se justifică numai dacă soluționarea unui litigiu depinde de aprecieri de fapt. Chiar dacă în cazul acestei forme de arbitraj se aplică principiile echității și nu normele de drept, totuși independența arbitrilor este limitată, în sensul că ei trebuie să respecte anumite dispoziții imperative, cum ar fi spre exemplu, sub aspect procedural respectarea principiului dreptului la apărare sau cel al conformității cu ordinea publică.

9. Un alt argument care vine să potențeze avantajele arbitrajului este și acela că, deși instituția arbitrajului ad-hoc se caracterizează prin **autonomie**, totuși aceasta prezintă o anumită dependență față de instanțele judecătorești, în sensul că acestea:

- a) desemnează un supraarbitru în cazul în care se ivesc neînțelegeri între arbitri cu privire la desemnarea acestuia sau când aceștia nu sunt împuterniciți de părți prin convenția arbitrală să-l aleagă;
- b) soluționează cererile de recuzare privitoare la un arbitru;
- c) verifică legalitatea și temeinicia hotărârii arbitrale în cazul în care s-a formulat acțiune în anulare;
- d) investesc cu formulă executorie hotărârile arbitrale.

### **Capacitatea de a încheia o convenție arbitrală. Competența arbitrajului**

Așa cum am arătat, pentru ca un litigiu să fie soluționat pe calea arbitrajului, este necesar să existe o convenție arbitrală. Pentru a analiza convenția arbitrală, se impune mai întâi să lămurim cine poate încheia o convenție arbitrală.

Art. 340 C. pr. civ. Stabilește că persoanele care au capacitatea deplină de exercițiu al drepturilor pot conveni să soluționeze pe calea arbitrajului litigiile patrimoniale dintre ele, în afară de acelea care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție.

În aceste condiții :

#### **1. Statul și dezmembămintele sale nu au capacitatea de a încheia o convenție arbitrală**

Statul și dezmembămintele sale nu au capacitatea de a încheia, în ceea ce privește litigiile interne, convenții arbitrale, neputând astfel să înlăture competența instanțelor de drept comun.

2. **Regiile autonome au capacitatea de a încheia o convenție arbitrală**, indiferent dacă cealaltă parte contractantă face parte sau nu din categoria societăților comerciale cu capital privat;

#### **3. Societățile comerciale cu capital de stat au capacitatea de a încheia o convenție**

## **arbitrală.**

Însă, încheierea unei convenții arbitrale nu este suficientă pentru ca un litigiu să fie soluționat pe calea arbitrajului; o a doua condiție privește obiectul convenției arbitrale, și anume ca litigiul să aibă caracter patrimonial.

Din art. 340 C.pr.civ. rezultă că acele drepturi asupra cărora nu se poate tranzacționa, nu pot face nici obiectul unei convenții arbitrale, chiar dacă au caracter patrimonial; cu titlu de exemplu, statutul civil al persoanelor, bunurile care nu sunt în circuitul civil, drepturile nepatrimoniale de autor, pensia de întreținere etc.

Tot cu titlu exemplificativ amintim că în practica arbitrală s-a stabilit că:

1. **Litigiile de muncă nu pot fi soluționate pe calea arbitrajului**, întrucât Codul muncii precede că sunt de competența instanțelor judecătorești toate litigiile de muncă care nu sunt date printr-o dispoziție expresă a legii în competența altor organe.

3. **Litigiile privind procedura insolvenței nu pot fi supuse arbitrajului**, întrucât Legea nr. 85/2006 în art. 5 a stabilit că organele care aplică această procedură sunt instanțele judecătorești, iar în art. 6 s-a prevăzut competența exclusivă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul comercial principal al debitorului.

4. **Litigiile privind proprietatea intelectuală pot fi soluționate pe cale arbitrală** dacă acestea privesc drepturi patrimoniale și nu se pune în discuție însuși dreptul de proprietate intelectuală.

## Balkan Legal Forum

**Avocat Bogdan Țene  
Baroul Dolj**

**Avocat Răzvan Socoteanu  
Baroul Dolj**

Pe 11 și 12 noiembrie 2010 a avut loc la Sofia conferința BALKAN LEGAL FORUM<sup>1</sup> (BLF) care s-a dorit, în toate cele șase ediții de până în prezent, să se adreseze tuturor avocaților din regiunea sud-europeană, și nu numai. Că obiectivul propus a fost atins, o dovedește naționalitatea participanților, respectiv avocați din : Belgia, Austria, Germania, Olanda, Bulgaria, Albania, Grecia, Ungaria, Polonia, Macedonia, Rusia, Serbia, Turcia etc.

Principalul organizator al conferinței a fost International Bar Association (IBA). Organizație înființată în 1947, IBA<sup>2</sup> este formată din practicieni în drept, membri ai barourilor din întreaga lume și societăți de avocatură.

Obiectivul principal al IBA îl constituie dezvoltarea reformei în justiție pe plan internațional, încercând să contureze viitorul și statutul profesiei de avocat. Este compusă dintr-un număr de peste 40.000 avocați din peste 197 de barouri și societăți de avocatură de pe toate continentele.

România este reprezentată în cadrul IBA de Baroul Dolj și Baroul București.

La eveniment au participat, conform datelor înscrise pe site-ul inițiatorului conferinței<sup>3</sup>, 180 de delegați din 26 de țări din Europa, SUA, Orientul Mijlociu și Asia.

Ședința de discuții a fost condusă de către Norman Clark (președinte) (SUA) și Stephen Denyer (vicepreședinte) (Germania, partener în *Allen&Overy*) – membri ai Comitetului de Management al Firmelor de Avocatură (Law Firm Management Committee) din cadrul IBA. Membri ai comisiei au fost reprezentanți ai unor societăți de avocatură transnaționale (e.g.: Wolf Theiss, Pinsent Masons, Kerma Partners, Luther)

Principalele teme ale prelegerilor conferinței au vizat – subiecte oarecum firești având în vedere situația economică actuală - mediul economic în regiunea ECE și abordările regionale ale companiilor aflate în dificultăți economice și managementul și strategiile firmelor de avocatură în perioadă de recesiune.

Spunem subiecte firești întrucât din discuții, indiferent de naționalitatea vorbitorilor sau a firmelor naționale sau transnaționale pe care le reprezentau, a reieșit că firmele de avocatură au fost afectate profund de criza economico-financiară, indiferent că era vorba despre onorarii, obiectul litigiilor sau relațiile dintre parteneri.

S-a concluzionat că în întreaga Europă și în Statele Unite ale Americii au luat amploare litigiile de insolvență și restructurarea a companiilor private, litigiile particularilor (persoane fizice și/sau juridice) cu băncile rezultate din contractele de credit neperformante, executările silite ale garanțiilor imobiliare accesorii acestora etc.

Au fost abordate probleme care vizau planurile strategice în situația actuală de criza economică, tendința actuală de trecere de la firme individuale de avocatură la avocatura *corporate*, agresivitatea firmelor de avocatură transnaționale pe piețele de avocatură din Europa de Est și efectele asupra firmelor locale, stabilirea și negocierea onorariilor în actuala perioadă, piața de muncă în avocatură (recrutarea tinerilor avocați, modalitățile de a forma și fideliza un colaborator/asociat/partener), tendința în casele mari de avocatură din SUA ca avocatul

<sup>1</sup> Vezi : <http://balkanlegalforum2010.com>

<sup>2</sup> Pentru mai multe informații : [http://www.ibanet.org/About\\_the\\_IBA/About\\_the\\_IBA.aspx](http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx)

<sup>3</sup> <http://boyanov.com/en/news/3494>

coordonator (*Managing Partner*) să fie un profesionist în management, și nu neapărat un avocat, despre calitățile unui *leader*, evaluarea personalului.

Participarea la BLF a constituit o oportunitate pentru Baroul Dolj în stabilirea de contacte cu avocați din diverse state europene și nu numai (Bulgaria, Serbia, Grecia, Turcia, Israel, Malaezia), dar și posibilitatea accesării unor informații cu privire la modalitățile de abordare a provocărilor în situații de criză.

Inițiatorul BLF și-a exprimat intenția ca BLF să fie organizată în fiecare din statele din regiunea est-europeană. Cum în România nu s-a organizat o astfel de Conferință, iar Baroul Dolj este membru al IBA, ar exista posibilitatea organizării unei viitoare conferințe în Craiova, însă din motive practice ce țin de lipsa unei infrastructuri (aeroportul din Craiova deservește foarte puține orașe importante europene) nu s-ar asigura o participare amplă, din partea reprezentanților societăților de avocatură europene.

## Baroul Dolj – Evenimentele anului 2010

Fără doar și poate că anul 2010 a fost pentru Baroul Dolj un an plin de evenimente, motiv pentru care se impune o trecere în revistă a acestora, fără ca acest demers să constituie o încercare de apreciere cantitativă. Este doar o modalitate simplă de a trage concluzia că activitatea profesională a noastră de la an la an capătă alte valențe, că satisfacția profesională se apreciază și prin prisma unor astfel de momente.

Constatăm că de la simple conferințe ori diverse evenimente izolate, fără ecou mediat ori efecte concrete, s-a ajuns în ultimii ani la conturarea unui program anual, din timp structurat și făcut public, ce include conferințe cu participare națională, lansări de carte juridică de cea mai bună calitate ori evenimente mondene, toate dorindu-se a fi o încercare de ne da satisfacția că aparținem unei profesii ce are “corp și suflet”.

Cu îngăduința cititorilor spicuim și din temele abordate, cu menționarea, doar exemplificativ, și a colegilor ce au susținut prelegeri:

Conferința din 17 aprilie 2010 ce a avut ca subiect „**Proceduri de pre-insolvență și tratamentul judiciar al insolvenței**”, fiind abordate teme precum: Prevenirea insolvenței conform Legii nr.381/2009 (avocat Carmen Popa), Deschiderea procedurii de insolvență conform Legii nr. 85/2006 (judecător Nicoleta Țândăreanu), Reorganizarea judiciară (economist Florin Săftoiu).

**Simpozionul “Administrație Publică și Fiscalitate”** (Craiova, 4 iunie 2010), în cadrul căruia au fost atinse mai multe aspecte importante privind administrația publică, dar și teme comune profesiei noastre liberale precum: Piață unică și specializare profesională (Prof.univ.dr. avocat Bianca Maria Carmen Predescu, Consilier Baroul Dolj), Stabilitatea funcționarului public și instabilitatea legislativă ( Prof.univ.dr. Verginia Vedinaș, Facultatea de Drept, Universitatea din București), Aspecte teoretice și practice privind fiscalitatea profesiilor liberale (Dr. Mihail Antonescu, Director Adjunct DGFP Dolj), Exproprierea pentru cauză de utilitate publică (Avocat Mihaela Mihai, Baroul Dolj, Jurist Dana Boșoteanu, Primăria Municipiului Craiova), Documentația de urbanism : competență și procedură (avocat Dana Babov, Consilier Baroul Dolj, Arhitect Mircea Diaconescu, Primăria Municipiului Craiova, Jurist Ovidiu Mischianu, Șef Direcție Juridică.

**Simpozionul “Medierea, Negocierea și Arbitrajul”** (Craiova, 25-26 iunie 2010), a cărui organizare de excepție este rodul nucleului de mediatori din Craiova ce se bucură de un prestigiu la nivel național. Dintre lucrările Simpozionului menționăm: Ce este medierea? (Anca Albici, Avocat Baroul Dolj, Mediator), Cadrul legal al medierii în România (Laura Ivanovici, Judecător, Curtea de Apel București), Cadrul legal al medierii în Uniunea Europeană (Sanda Lungu, Judecător, Curtea de Apel Craiova, Mediator), Avocatura și medierea (Arin Avramescu, Avocat, Baroul București, mediator), Medierea în cauzele de civile (Luminița Trifan, Avocat Baroul Dolj, Mediator), Simularea unei medieri (LIVE) – Rezolvarea prin mediere a unei dispute internaționale comerciale (Narator: Constantin-Adi Gavrilă, Mediator: Av. Horațiu Petria), Medierea – etapă facultativă, preliminară arbitrajului (Avocat Mihail Neagoe consilier Baroul Dolj, Mediator, arbitru), Avocatul – negociator și arbitru. Diversitate și compatibilitate între cele calitatea de avocat și cea de arbitru (Prof. univ. dr. Viorel Găină, Avocat, Consilier Baroul Dolj, Arbitru).

**"FII BUN SI DARUIEȘTE DE CRĂCIUN"** este o campanie de ajutorare a copiilor și bătrânilor nevoiași din comunitatea noastră. Campania este realizată de Baroul Dolj încă din anul 2007 și constă în colectarea la sediul Baroului Dolj de bani, haine și încălțăminte, pături,

jocuri și jucării, etc. care vor fi distribuite în perioada Crăciunului la colectivitățile de bătrâni și copii aflați în dificultate.

Sumele de bani adunate în perioada campaniei "FII BUN SI DARUIEȘTE DE CRĂCIUN" au fost folosite pentru asigurarea hranei zilnice a copiilor din cadrul Centrului „Sf. Stelian” din localitatea Lipov, jud. Dolj, unde 40 de copii care provin din familii nevoiașe servesc zilnic o masă caldă și participă la activitățile educative organizate de Asociația Vasiliada.

Nu putem încheia această retrospectivă fără a menționa **Balul Baroului Dolj** ce a avut loc la Restaurantul „Jiul” pe data de 18 decembrie 2010, eveniment organizat la inițiativa Consiliului Baroului Dolj cu intenția de a deveni cu timpul o tradiție pentru noi și un reper pentru comunitatea locală, dar și un prilej de sărbătoare.

*Cu această ocazie, în cadrul evenimentului, au avut loc și donații pentru campania „Fii bun și dăruiește-te de Crăciun”, precum și o Licitație tip „silent auction” – desene realizate de copiii din cadrul Centrului de copii din comuna Lipov, județul Dolj.*

*Totodată, au fost acordate Premiile Baroului Dolj pentru anul 2010, respectiv:*

**Premiul „Dem Stoenescu”** - pentru activitate remarcabilă la dezvoltarea profesiei și a Baroului Dolj:

Avocat Ion Turculeanu

Avocat Sorin Ionescu

**Premiul „Gheorghe Chițu”** pentru întreaga activitate în domeniul avocaturii:

Avocat Ion Predescu

Avocat Mihail Neagoe

**Premiul „Iustitia”** pentru contribuția adusă la reparația Revistei Baroului Dolj:

Avocat Radu Marinescu

Avocat Lucian Săuleanu

**Premiul „Speranța”** pentru rezultate deosebite realizate în perioada stagiului profesional:

Avocat Mihaela Constantina Alexandroiu

### Considerații privind punerea în executare a mandatului de aducere

**Drd. Ionel Grigore**  
**Procuror, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova**

Capitolul II din Titlul V al Codului de procedură penală „Citarea, comunicarea actelor procedurale, mandatul de aducere” reglementează condițiile în care se emite și pune în executare mandatul de aducere.

Potrivit articolului 183 alin.1 din C.pr.pen. „o persoană poate fi adusă în fața organului de urmărire penală sau a instanței de judecată pe baza unui mandat de aducere „întocmit potrivit dispozițiilor art.176 „dacă fiind anterior citată nu s-a prezentat,iar ascultarea ori prezența ei este necesară”.

Învinuitul sau inculpatul poate fi adus cu mandat de aducere chiar înainte de a fi fost chemat prin citație, dacă organul de urmărire penală sau instanța constată motivat că în interesul rezolvării cauzei se impune această măsură.

Dacă învinuitul, inculpatul sau martorul refuză să se supună mandatului de aducere sau încearcă să fugă va fi constrâns la aceasta<sup>1</sup>, se menționează în alin. 3<sup>1</sup> al art. 184. Elementul de noutate introdus prin modificarea acestui articol este acela că măsura constrângerii poate fi aplicată și în cazul martorului. Mandatul de aducere se execută prin organele de poliție,jandarmeriei sau poliției comunitare.

Mandatul de aducere are față de persoana care urmează să fie adusă caracterul de citație specială<sup>2</sup> în actuala reglementare cât timp nu este permis organului ce execută mandatul să pătrundă într-o locuință pentru a proceda la punerea în executare a acestuia, iar măsura de constrângere constă în obligația persoanei de a se lăsa condusă în fața organelor judiciare.

În opinia unor autori introducerea alineatului 3<sup>1</sup> al art.184 din C. pr. pen. „reprezintă un exces de precizare și ca orice lucru făcut în exces, este mai degrabă de natură să dăuneze decât să ajute la rezolvarea problemelor”<sup>3</sup>.

Principalele discuții în doctrina și practica judiciară în ceea ce privește punerea în executare a mandatului de aducere, s-au axat în principal pe următoarele probleme :

- dacă organul de executare poate să procedeze la executarea mandatului prin constrângere, luându-se în calcul și pătrunderea în domiciliul sau reședința persoanei fără consimțământul acesteia ? Dar atunci când aceasta se află în domiciliul sau reședința unei alte persoane ?

- care sunt limitele constrângerii în cazul în care cel indicat în mandatul de aducere refuză să se supună sau încearcă să se sustragă ?

Într-o altă opinie, „o posibilitate care ar conduce la asigurarea prezenței învinuitului, inculpatului, martorului, etc. în fața organelor de urmărire penală ori a instanței de judecată, rămâne aceea de a se elabora o lege în temeiul art.53 din Constituția României.....care va trebui să prevadă o altă excepție de la regula generală privind inviolabilitatea domiciliului”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Alin. 3<sup>1</sup> al art. 184 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. XVIII pct.19 din Legea nr.202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei proceselor.

<sup>2</sup> Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Nicoleta Iliescu, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, vol.V, Ed. Academiei Române, București, 2003, p.376.

<sup>3</sup> Gigel Potrivitu, Discuții în legătură cu mandatul de aducere, Dreptul nr.2/2006, p. 212

<sup>4</sup> Ion Rusu, Executarea mandatului de aducere. Opinii critice. Propuneri de *lege ferenda*, Dreptul nr.6/2004, p. 191.

Potrivit art.53 din Constituția României „Exercițiul unor drepturi sau a unor libertăți, poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune după caz, pentru apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor de calamități naturale, ale unui seism deosebit de grav”.

Consacrarea principiului constituțional al inviolabilității domiciliului (art. 27 din Constituția României) are ca scop protejarea cetățenilor față de orice abuzuri din partea autorităților și reglementarea strictă a excepțiilor de la acest principiu ce se referă la executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești, înlăturarea unei primejdii privind viața integritatea fizică sau bunurile unei persoane,apărarea securității naționale,a ordinii publice și prevenirea răspândirii unei epidemii.

Noul Cod de procedură penală<sup>1</sup> conține prevederi noi în ceea ce privește emiterea mandatului de aducere și punerea în executare a acestuia

Art. 265 instituie două tipuri de mandate de aducere emise în cursul urmăririi penale cu forță juridică diferită.

Primul mandat de aducere este emis de către organele de urmărire penală în cursul urmăririi penale față de o persoană care, fiind anterior citată, nu s-a prezentat în mod nejustificat, iar ascultarea ori prezența ei este necesară sau dacă nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citației și împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citației.

Suspectul sau inculpatul poate fi adus cu mandat de aducere, chiar înainte de a fi fost chemat prin citație, dacă această măsură se impune în interesul rezolvării cauzei.

Al doilea tip de mandat de aducere, se emite în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad a acesteia, la cererea procurorului când, pentru executarea acestuia, este necesară pătrunderea într-un domiciliu sau sediu.

Considerăm că dispozițiile din noul cod de procedură penală, potrivit cărora în cursul urmăririi penale judecătorul de drepturi și libertăți sau în cursul judecății instanța emite mandatul de aducere, iar în baza acestui organele de ordine publică și siguranță națională pot pătrunde în locuința sau sediul oricărei persoane în care există indicii că se află cel căutat, se încadrează în excepția de la inviolabilitatea domiciliului prevăzută de art. 27 al.1 lit. a din Constituția României.

Potrivit articolului menționat anterior, domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în reședința unei persoane fără învoirea acesteia, cu excepția situației în care se execută un mandat de arestare sau o hotărâre judecătorească.

Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în cursul urmăririi penale asupra cererii procurorului privind emiterea mandatului de aducere prin încheiere motivată, iar încheierea este în accepțiunea codului de procedură penală o hotărâre judecătorească.

Prin această nouă reglementare sunt respectate și dispozițiile art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului ce reglementează situațiile în care o persoană poate să fie lipsită de libertatea sa, respectiv dacă a făcut obiectul unei arestări legale sau al unei dețineri legale pentru nesupunere la o hotărâre „pronunțată conform legii de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege.

Mandatul de aducere reprezintă în fapt un mijloc de restrângere a libertății persoanei, chiar dacă pentru o perioadă limitată de timp.

Pătrunderea în locuința sau în sediul oricărei persoane, în care se află indicii că se află cel căutat, este condiționată potrivit art. 266 al.2 din Noul Cod de procedură penală, de refuzul persoanei de a coopera, împiedicarea executării mandatului sau pentru orice alt motiv temeinic justificat și proporțional cu scopul urmărit.

Principiul proporționalității consacrat în practica Curții Europene a Drepturilor Omului este determinat de necesitatea existenței unui echilibru între restrângerea dreptului la libertate

<sup>1</sup> Publicat în M. Of. nr. 486 din 15.07.2010.



al persoanei și interesul public ținându-se seama de scopul urmărit, persoana față de care se ia măsura și circumstanțele cauzei.

În actuala reglementare persoanele aduse cu mandat, nu pot rămâne la dispoziția organului judiciar decât timpul strict necesar pentru audierea lor, în afară de cazul când s-a dispus reținerea ori arestarea preventivă a acestora, însă pentru împiedicarea unor abuzuri din partea acestora și respectarea principiului proporționalității, în art.266 alin.12 Noul Cod de Procedură Penală a fost prevăzut un termen maxim de 8 ore în care persoana adusă cu mandat rămâne la dispoziția organului judiciar.

În Noul cod de procedură penală, măsura constrângerii se referă la persoana indicată în mandat ce refuză să însoțească organul de executare sau încearcă să fugă, fiind lărgită astfel sfera de aplicare a măsurii de constrângere. Folosirea, așadar a măsurii de constrângere, este posibilă față de orice persoană față de care se emite mandat de aducere.

Necesitatea aducerii acesteia în fața organelor judiciare rezultă din însăși scopul procesului penal „Constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală” (art.1 din Codul de Procedură Penală).

**Conceptul de „bună administrare”.** Întâlnirea de la Nisa a Consiliului European din Decembrie 2000 reprezintă, într-un sens important, un mare pas înainte, astfel pentru prima oară, un acord internațional asupra drepturilor omului include dreptul cetățenilor la buna administrare.

Cel mai înalt for al Uniunii Europene descrie acum în detaliu drepturile și principiile fundamentale care fuseseră până la acea dată numai menționate în Tratat. Aceasta va avea un impact concret asupra activităților administrative ale administrației Uniunii și va fi aplicat de Curțile Uniunii ca și de Mediatorul European.

Articolul 41 al noii Carte UE a Drepturilor Fundamentale este intitulat „dreptul la buna administrare”. Articolul stipulează ca orice persoană are dreptul de a avea propriile afaceri tratate de o manieră imparțială, onestă și într-un interval de timp rezonabil de către instituțiile și organismele Uniunii Europene. Acesta menționează, în continuare, anumite cerințe elementare privitoare la conduita administrativă, acceptă inclusiv dreptul cetățenilor de a se exprima, dreptul de a avea acces la dosarele proprii și obligația administrației de a justifica deciziile sale.

De asemenea, conține obligația administrației de a îndrepta orice prejudiciu cauzat de instituția respectivă, sau de funcționarii săi în exercițiul funcțiunii. Mai mult, cetățenii au acum dreptul de a folosi una dintre limbile Tratatelor în comunicarea lor cu administrația UE.

Este clar că aceste cerințe elementare de bună administrare nu sunt numai reguli și principii de urmat de către instituții și organisme, dar și de funcționarii lor publici, pentru a garanta buna administrare. Este, prin urmare, important ca fiecare instituție și organism să adopte un set de reguli și principii, o lege, sau un Cod de bună conduită administrativă, în care drepturile cetățenilor să fie clar definite. Anumite organisme au procedat deja astfel, dar principalele instituții nu au reușit să adopte coduri care să satisfacă pe deplin aspirațiile descrise în Carta de la Nisa.

Progresul făcut la Nisa în această privință se va dovedi un pas important în lupta pe termen lung a administrației UE de a intensifica relațiile cu cetățenii europeni.

Este important, așadar, ca intenția exprimată de cel mai înalt for al autorității UE să fie respectată și pusă în practică.

**Rolul mediatorului European.** Instituția Mediatorului European a fost inițiată printr-un proiect al delegației spaniole la întâlnirea șefilor de stat și guverne ai Comunității Europene ținută la Roma în Decembrie 1990. Scopul avut în vedere de către inițiator, nu era de a institui un Ombudsman în sensul propriu, ci un fel de procuror general pentru drepturile comunitare.

Mediatorul European, potrivit acestui proiect, ar fi trebuit să asigure controlul asigurării respectării drepturilor cetățenilor europeni la nivel național, să informeze și să protejeze cetățenii în planul drepturilor comunitare, putând chiar să substituie Ombudsmanii naționali. Proiectul a fost însă modificat, în final ajungându-se la o soluție de compromis bazată pe propunerea delegației daneze.

Mediatorul European este instituit la nivel comunitar și nu la nivel național, iar mandatul său este limitat la cazurile de proastă administrare imputabilă instituțiilor și organelor comunitare.

Art. 195 din T.C.E. stabilește normele de principiu ce privesc Mediatorul European, norme cu privire la atribuții și competente în exercitarea profesiei. În Noiembrie 1993 Parlamentul European a aprobat decizia asupra statutului Mediatorului European, iar un an mai târziu, decizia privind statutul și condițiile generale pentru exercitarea atribuțiilor Mediatorului și a funcției sale.

Raporturile existente dintre Mediatorul European și autoritățile naționale ale statelor membre s-au dovedit a fi motive de dispută între acestea, punctul cel mai critic fiind delimitarea puterilor de anchetă și mai ales puterea de a accesa diferite documente ale statelor membre aflate în posesia comisiei.

Multe dintre statele federale din comunitate s-au confruntat cu dificultăți în ceea ce privește puterile ombudsmanului local și federal, ajungându-se până la renunțare la instituția Ombudsmanului național, fie cum este cazul Belgiei să creeze un mediator competent doar pentru cazurile federale.

În cadrul Uniunii Europene, în cazurile de proastă administrare în aplicarea drepturilor comunitare, cetățenii europeni se adresează adesea Mediatorului chiar și când problema privește o autoritate națională.

Potrivit art.195 din T.C.E. Mediatorul European este numit la începutul fiecărui ciclu legislativ al Parlamentului European, pe durata acestuia, fiind ales dintre candidații ce dovedesc că sunt independenți și îndeplinesc condițiile de înaltă competență profesională în domeniul drepturilor cetățenești.

La cerea Parlamentului, Mediatorul European poate fi revocat de Curtea de Justiție, atunci când acesta nu mai corespunde condițiilor de exercitare a funcțiilor sale sau pentru culpa grava în exercitarea atribuțiilor sale profesionale.

În exercitarea atribuțiilor sale, Mediatorul European este independent față de orice organism profesional politic sau administrativ pe toată durata exercitării mandatului său.

Mediatorul poate conduce și investigații din propria inițiativă, la plângerea persoanelor afectate în drepturilor lor, iar cei care se pot adresa Mediatorului cu plângeri, sunt persoane fizice sau juridice europene sau orice necetățean european care are rezidența într-un stat membru sau sediul social în cazul persoanelor juridice.

Chiar după ce introducerea Mediatorului European a fost acceptată, Parlamentul European a afirmat că rolul ombudsmanului va trebui să rămână pur complementar.

Regulamentul Parlamentului stabilește dreptul și obligația Mediatorului European (în exercitarea funcției sale) acela de a fi ascultat de Comisia pentru petiții din parlament.

**Plângerile adresate Mediatorului European.** Cazurile de plângeri împotriva proastei administrări privesc situația când instituțiile publice europene nu reușesc să acționeze potrivit regulilor și principiilor obligatorii instituite de Comunitatea Europeană. Mediatorul European are un mandat special, definit în relație cu administrarea defectuoasă. De aici rezultă că toate investigațiile privitoare la *accesul liber la informație* trebuie filtrate prin prisma existenței unui caz de administrare defectuoasă, ceea ce poate reprezenta o povară pentru Mediator și un obstacol în calea fructificării de către cetățeni a drepturilor și libertăților individuale.

Prin proasta administrare se înțelege orice acțiune sau inacțiune administrativă bazată sau influențată de supoziții sau comportament nepotrivit.

Arbitrarul, dolul, și lipsa de imparțialitate (discriminarea de orice natură) sunt exemple de premise ce duc la încălcarea normelor de bună administrare.

Neglijența, întârzierea nejustificată, lipsa de respect față de regulile de procedură aplicabile, refuzul de luare în considerare stări de fapt pertinente sunt exemple de comportament nepotrivit care devin punctul de plecare în plângerile formulate și înaintate Mediatorului European, investindu-l pe acesta cu rezolvarea lor.

Din jurisprudența rezultă noțiunea de proastă administrare fiind definită ca activitate administrativă improprie, nu răspunde la regulile juridice și nejuridice ale unei bune administrări. Proasta administrare nu coincide însă cu activitatea administrativă invalidă, contrară parametrilor legislativi aplicabili.

Statistica a arătat că în perioada 1996- 2003 cele mai multe plângeri adresate Mediatorului au privit:

- lipsa sau refuzul de informații și transparența ,
- întârzierile evitabile;
- lipsa echității și abuzul de putere;

- procedura și drepturile de apărare;
- discriminarea și neglijența;
- disfuncționalități și alte tipuri de proastă administrare;
- neîndeplinirea obligațiilor;
- erorile judiciare.

Plângerile către Mediatorul European cu privire la proasta administrare cuprinde trei grupe :

1. Nelegalitatea actelor administrative de natura decizională
2. Incompetența, violarea formei substanțiale, încălcarea tratatelor sau a altor norme comunitare
3. Ilegalitatea în exercitarea puterilor discreționare

Practica a dovedit că cele mai multe motive de inadmisibilitate a plângerilor se datorează faptului ca aceste plângeri nu privesc un organ sau o instituție a uniunii europene.

Plângerile care exced mandatului Mediatorului, sunt acelea în care:

1. petentul nu este o persoana îndreptățită să depună plângerea;
2. este formulată împotriva Curții de Justiție sau a Tribunalului de Primă Instanță;
3. nu privește un posibil caz de administrare defectuoasă.

Cetățeanul comun vede în Mediatorul European destinatarul plângerilor ce privesc dreptul comunitar, chiar și atunci când faza administrativă este gestionată la nivel național.

În ceea ce privește criteriile de admisibilitate ale unei plângeri adresate Mediatorului, acestea au fost stipulate în statutul Mediatorului fiind următoarele:

1. autorul și obiectul plângerii trebuie să fie identificabil;
2. Mediatorul nu poate interveni în cazuri care se află pe rolul curților și nu poate pune la îndoiala justetea hotărârii curții;
3. plângerea trebuie să fie făcută în cel mult doi ani de la momentul în care petentul a luat la cunoștință de încălcarea dreptului sau libertății care face obiectul plângerii;
4. plângerea trebuie să fie precedată de toate abordările administrative și /sau judiciare față de instituția sau organismul vizat;
5. plângerile privitoare la relațiile de muncă dintre instituții/organisme și oficiali/funcționari - acestea devin admisibile doar după epuizarea solicitărilor și recursurilor interne cu privire la relațiile de muncă.

În baza acestor filtre s-a constatat ca 40% din plângeri nu sunt examinate datorita neîndeplinirii condițiilor de procedură. La acestea se adaugă plângerile care exced mandatului Mediatorului și care nu pot fi examinate de către acesta datorită necompetenței.

Pe intervalul 1997-2002 majoritatea cazurilor nepreluare pentru lipsa de procedură s-au datorat neurmării tuturor pașilor administrativi și reprezintă un procent de 53%.

Uneori însă, chiar dacă plângerea este admisibilă, nu există suficiente temeiuri pentru începerea unei investigații, Mediatorul nemaifăcând în acest sens demersuri pentru rezolvarea ei.

Atunci când plângerea excede mandatului sau este inadmisibilă, Mediatorul va încerca întotdeauna, fie să-l îndrume pe petent spre forumul competent de soluționare a problemei, fie să transfere plângerea cu acordul în prealabil al petentului către forumul competent, cu condiția ca aceasta să fie întemeiată.

Limitarea mandatului Mediatorului European la cazurile de proastă administrare, pune o limită relevantă asupra puterilor de anchetă asupra Mediatorului.

Astfel toate plângerile ce aduc în cauză chestiuni de natura mai mult politică decât administrativă sunt în afara competențelor sale. (Cum este cazul denunțurilor care au ca obiect decizii ale Parlamentului sau ale Comisiilor Parlamentare, care sunt de natura politică chiar și când are caracter administrativ.)

Toate aceste denunțuri de acest gen au fost considerate ca fiind inadmisibile. Mai mult tratatul CE menționează că Mediatorul este dator să desfășoare investigații pe care la considera întemeiate.

Plângerile către Mediatorul European sunt tratate într-o manieră transparentă câtă vreme petentul nu cere confidențialitate. Acestea se depun la Mediatorul European numai după ce toate canalele administrative și/sau judiciare de soluționare au fost epuizate. Intervalul de timp nu poate totuși depăși 2 ani de la data comiterii faptei care face obiectul plângerii.

Intervalul ține cont de durata rezonabilă de soluționare a problemelor administrative și/sau judiciare de mare complexitate, în condițiile în care Curțile Europene fac dovada unui grad ridicat de celeritate.

Este important ca Mediatorul să acționeze într-o manieră cat mai deschisă și mai transparentă, pentru ca, astfel, cetățenii să înțeleagă și să îi poată urmări activitatea, respectiv pentru a servi drept exemplu pentru alte instituții.

Ca prim pas în investigația unei plângeri este trimiterea acesteia și a anexelor sale instituției sau organismului vizat pentru o opinie informativă.

Odată primit punctul de vedere al forumului vizat, Mediatorul are obligația să-l trimită petentului în vederea formulării de observații.

Nu de puține ori se întâmplă ca instituția/organismul vizat să depună toate diligențele să rezolve cererea petentului.

A. În acest caz Mediatorul constată buna credință a forumului și încheie cazul ca fiind soluționat de instituție.

B. Dacă instituția vizată nu soluționează cazul, iar petentul insistă în soluționarea plângerii, Mediatorul continuă investigațiile procedând după cum urmează:

- încheie cazul și informează instituția sau organismul vizat atunci când nu exista caz de administrare defectuoasă;
- caută o soluționare amiabilă pentru satisfacerea petentului când găsește motive de administrare defectuoasă;
- dacă rezolvarea amiabilă nu este posibilă sau nu eșuează, încheie cazul cu o observație critică la adresa instituției vizate, fie elaborează un raport formal asupra administrării defectuoase. În raport sunt incluse recomandări în legătură cu procedurile interne ale instituției vizate.

C. În cazurile grave de administrare defectuoasă sau cu implicare generală asupra bunului mers al instituțiilor comunitare, Mediatorul trebuie să continue investigația făcând recomandări pertinente instituției vizate.

Instituția trebuie ca în maxim 3 luni de la primirea recomandărilor să trimită Mediatorului o opinie, fie de acceptare a deciziei Mediatorului, fie de refuz a recomandărilor.

În urma refuzului de a răspunde satisfăcător unei recomandări, potrivit statutului, Mediatorul va trimite un raport Parlamentului European și instituției respective. În raport Mediatorul poate cuprinde și recomandări suplimentare.

Organele și instituțiile comunitare vizate au obligația ca în timpul anchetei să coopereze cu Mediatorul European. Procedurile și prevederile prin care instituțiile europene sunt obligate să răspundă sunt clar definite, explicite și nu lasă spațiu pentru evitare sau interpretare. Asemenea reglementări au fost introduse la solicitarea insistentă a Mediatorului și, în cele din urmă, acceptate și sprijinite de instituțiile investigate, care au recunoscut nevoia Mediatorului de a avea la dispoziție instrumente adecvate pentru investigațiile sale.

**Accesul la informații.** În ceea ce privește accesul la informații instituțiile și organismele comunitare sunt obligate să îi furnizeze Mediatorului European orice informații pe care acesta le solicită și să îi permită accesul la dosarele în cauză. Instituțiile pot refuza acest lucru numai din motive suficiente de temeinice de păstrare a secretului.

Autoritățile statelor membre sunt obligate să îi furnizeze Mediatorului European, oricând acesta solicită, prin intermediul Reprezentanților permanenți ai statelor membre pe lângă Comunitățile Europene, orice informații care l-ar putea ajuta să clarifice cazurile de administrare defectuoasă din cadrul instituțiilor sau organismelor comunitare, cu excepția cazurilor în care astfel de informații sunt acoperite de dispoziții legale sau de reglementare privind secretul său de dispoziții care împiedică comunicarea acestora. Totuși în cazul din urmă, statul membru în cauză poate permite furnizarea acestor informații mediatorului, cu condiția ca acesta să se angajeze să nu le divulge. În cazul în care asistența cerută nu este oferită cu solitudine, Mediatorul informează Parlamentul European, care ia măsurile adecvate<sup>1</sup>.

Instrucțiunile Mediatorului către personalul său în ceea ce privește inspectarea documentelor acoperă următoarele aspecte:

- Consilierul juridic [funcționar al instituției Mediatorului] nu va semna nici un formular de acțiune sau de confirmare, în afără unei simple liste a documentelor inspectate sau copiate. Dacă serviciile instituției vizate fac o asemenea propunere, consilierul juridic trimite o copie către Mediator.
- Dacă serviciile instituției vizate caută să împiedice sau să impună condiții nerezonabile cu privire la inspectarea documentelor, consilierul juridic va trebui să informeze despre interpretarea acestora ca pe un refuz.
- Dacă inspectia unui document este refuzată, consilierul juridic solicită serviciile instituției sau organismului vizat să declare motivele întemeiate care justifică refuzul.

**Audierea martorilor.** Funcționarii și ceilalți angajați ai instituțiilor și organismelor comunitare trebuie să depună mărturie la cererea Mediatorului; aceștia vorbesc în numele și conform instrucțiunilor administrațiilor lor și sunt supuși în continuare respectării datoriei de păstrare a secretului profesional<sup>2</sup>.

În cazul în care pe parcursul anchetelor i se aduce la cunoștință existența unor acte pe care le consideră de natură penală, Mediatorul informează imediat autoritățile naționale competente prin intermediul reprezentanților permanenți ai statelor pe lângă Comunitățile Europene și, dacă este cazul instituția comunitară sub autoritatea căreia se află funcționarul sau angajatul în cauză.

Procedura generală aplicată pentru audierea martorilor este următoarea:

- Data, timpul și locația de obținere a mărturiilor sunt convenite între Mediator și secretariatul general al instituției sau organismului vizat, care informează martorii. Probele orale se iau de regulă la sediul Mediatorului, cel mai adesea la Bruxelles.
- Fiecare martor este audiat separat, fără a fi însoțit.
- Serviciile Mediatorului și secretariatul general al instituției sau organismului vizat convin asupra limbii sau limbilor în care se va desfășura audierea. Dacă un martor solicită în avans acest lucru, audierile se fac în limba maternă a martorului.
- Întrebările și răspunsurile sunt înregistrate și transcrise prin serviciile Mediatorului.
- Transcrierea este trimisă martorilor pentru a fi semnată. Martorul poate propune corecții de natură lingvistică a răspunsurilor. Dacă martorul dorește să corecteze sau să completeze un răspuns, atunci răspunsul revizuit și motivele revizuirii sunt menționate separat într-un alt document anexat la transcriere.
- Transcrierea semnată, inclusiv anexele, constituie parte a dosarului de investigație al Mediatorului.

Acest ultim punct determină ca petentul să primească o copie a transcrierii semnate și să aiba ocazia să facă observații.

În Raportul Anual pe 1998, Mediatorul a propus clarificarea competentelor sale de investigare, atât în ceea ce privește inspectarea documentelor, cât și în ceea ce privește audierea martorilor. Parlamentul European a adoptat o Rezoluție care a împins Comisia pentru probleme

<sup>1</sup> Art. 3.3 din Statutul Mediatorului European

<sup>2</sup> Art. 3.2 din Statutul Mediatorului European.

instituționale la considerarea amendării art. 3(2) din Statutul Mediatorului, așa cum s-a propus în raportul întocmit de către Comisia pentru petiții<sup>1</sup>. Pentru a stimula acest proces, Mediatorul a pregătit următoarea propunere pentru revizuirea textului art. 3(2) și l-a înaintat Președintelui Parlamentului European în decembrie 1999:<sup>2</sup>

*Instituțiile și organismele comunitare vor fi obligate să ofere Mediatorului orice informație pe care le-a cerut-o și să îi permită să inspecteze și să ia copii ale oricărui document sau conținut relevant, indiferent de suport.*

*Instituțiile și organismele comunitare vor oferi acces la documentele aparținând statelor membre și clasificate ca secrete prin lege sau reglementare, numai după ce statul membru și-a exprimat acordul.*

*Instituțiile și organismele comunitare vor oferi acces la alte documente aparținând statelor membre, numai după ce au informat statele membre implicate.*

*Membrii și personalul instituțiilor și organismelor comunitare vor depune mărturie la cererea Mediatorului. Aceștia vor oferi informații complete și conforme realității.*

*Mediatorul și personalul său nu vor divulga nici o informație sau documente confidențiale obținute în cursul investigațiilor.*

Propunerea de mai sus a fost parțial inspirată de reglementarea privitoare la puterea de investigație a Biroului European Anti-Fraudă (OLAF) care stipulează că va avea dreptul de acces imediat și neanunțat la informație, dreptul de a copia orice document deținut de respectivele instituții și organisme<sup>3</sup>. În 2002 Mediatorul retrace această propunere în urma răspunsului negativ venit din partea Comisiei.

De regulă, petenții pot solicita ca Mediatorul European să conducă investigațiile, în cazurile particulare care îi privesc, fără să divulge numele și alte date care ar putea dezvălui identitatea petentului către instituția împotriva căreia este făcută plângerea.

O asemenea regula este deosebit de binevenită în cazuri de discriminare sau abuz din partea unei instituții cu care petentul are o interacțiune de lungă durată sau frecventă—de pilda, un birou care reglementează libera concurență pe piața și/sau eliberarea de autorizații pentru comerț—iar „răzbunarea” din partea (unui funcționar al) instituției împotriva petentului poate cauza mai mult rău pe termen scurt.

**Statistici despre performanța Mediatorului European.** Eurobarometrul 2001 arată ca încrederea cetățenilor europeni în Mediator se situează la 26%, în timp ce 23% tind să nu aibă încredere în instituție, în condițiile în care o proporție de numai 32% din intervievați au auzit de Mediatorul European, cea mai tânără dintre instituțiile europene.

Cetățenii europeni cred într-o mica măsură ca Mediatorul European joacă un rol important în funcționarea Uniunii Europene.

Pe de altă parte, în ceea ce privește Eurobarometrul din 2001 al Țărilor Candidate la UE, 42% dintre romani au auzit de Mediatorul European, în vreme ce încrederea în instituții se ridică la 31% iar neîncrederea la 5%.

Majoritatea plângerilor înregistrate la Mediatorul European privesc activitatea Comisiei Europene.

Cea mai mare „pedeapsă” pe care Mediatorul o poate aplica împotriva Comisiei este de a prezenta remarci critice și/sau rapoarte speciale către Parlament sau publicul larg. În anul 2000, în timp ce nici o exemplificare a administrării defectuoase nu a fost descoperită, Mediatorul a remis 31 de remarci critice și 237 de recomandări. Comisia a acceptat (și internalizat) 12 recomandări, arătând un respect deosebit pentru instituția Mediatorului.

<sup>1</sup> Raportul Comisiei pentru Petiții despre Raportul Anual al activităților Mediatorului European în 1998 (A4-0119/99). Raportor De Esteban Martin.

<sup>2</sup> Amendamentele propuse și adăugirile la textul în vigoare sunt înscrise cu albine.

<sup>3</sup> Vezi art. 4 al Reglementării 1073/1999 privind investigațiile Biroului European de Luptă Anti-Fraudă (OLAF), 1999 *Jurnalul Oficial L 136/1*.

10% dintre plângerile înregistrate la Mediatorul European vin din partea sectorului de afaceri și/sau din partea asociațiilor profesionale, referindu-se la relațiile acestora cu instituțiile europene.

Multe dintre acestea se referă la procedurile de achiziții publice, așa cum se întâmplă cu un număr crescând de plângeri individuale

**Concluzii.** Instituția Mediatorului European este un mecanism de reglare a activității instituțiilor Comunității Europene prin organele sale decizionale, fiind un regulator de monitorizare și implementare a respectării drepturilor omului în cadrul comunității.

Ca și instituție Mediatorul European acționează ca o pârgă de control asupra bunei sau proastei administrări cu privire la normele de aplicare a dreptului comunitar în toate statele membre.

Prin atribuțiile sale Mediatorul European și modul de rezolvare a incidentelor apărute (atunci când este cazul), contribuie la dezvoltarea armonioasă a sistemului juridic de implementare a drepturilor cetățeanului comunitar.

Procedura confidențială este garantul voinței legiuitorului european de a proteja cetățeanul comunitar de eventualele abuzuri administrative fie de către statul membru fie de organele sau instituțiile comunitare.

Mediatorul European alături de Ombudsman este instituția care rămâne în slujba cetățeanului comunitar, atât pentru sprijinul cât și pentru protecția acestuia.

*De lege ferenda:* Mediatorul European ca instituție trebuie promovată nu numai la nivel central, ci și la nivelul local în interiorul statelor membre, atât ca instituție, cât și ca sistem juridic de protejare și promovare a drepturilor omului în raport cu instituțiile administrative statale și europene, prin armonizarea legislației statelor membre cu legislația europeană.



**Prof. univ. dr. Nicu Vintilă**  
**Avocat Baroul Dolj**  
**Universitatea „Spiru Haret” București**  
**Facultatea de Drept Craiova**

**Precizări prealabile.** Materia obligațiilor este cuprinsă în Cartea a V-a din Noul Cod Civil. Noua reglementare propune o abordare unitară a raporturilor obligaționale. Astfel, se renunță la diviziunea tradițională în raporturi civile și raporturi comerciale.

La stabilirea regimului general al obligațiilor a fost avută în vedere și asigurarea unei protecții corespunzătoare a subiecților de drept aflate pe o poziție de inferioritate economică, perspectivă ce se reflectă, în special, în dispozițiile referitoare la formarea contractului, integrarea clauzelor standard în contract, reducerea clauzei penale, repararea prejudiciului nepatrimonial.

Structurată în 11 titluri și întinsă pe 1334 de articole, materia obligațiilor cuprinde dispoziții generale referitoare la conținutul raportului de obligație, dispoziții cu privire la izvoare, modalitatea și tipuri de obligații, executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor, precum și un capitol special destinat restituirii prestațiilor. Un titlu distinct este destinat contractelor speciale și modalităților de garantare a obligațiilor.

În ceea ce privește **izvoarele obligațiilor**, alături de contract, actul unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată și fapta ilicită, a fost adăugat „orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații”.

În **capitolul destinat contractului**, sunt reglementate în detaliu aspecte referitoare la încheiere - capacitatea, consimțământul, obiectul, cauza și forma (sunt incluse dispoziții speciale referitoare la forma contractelor electronice), la nulitate (se consacră prezumția de nulitate relativă, fixându-se regimul general al nulității ținând seama de distincția dintre nulitatea absolută și nulitatea relativă, efectele nulității, condițiile de validare a contractului nul sau anulabil și conversiunea contractului nul interpretare (se introduce conceptul de „voință concordantă” a părților) și cesiunea contractului. S-a urmărit și o simplificare a definițiilor tipurilor de contracte pentru o mai mare claritate și s-au introdus definiții pentru alte tipuri de contracte, cum ar fi contractul de adeziune sau contractul-cadru. O atenție deosebită este acordată regulilor privitoare la formarea contractului și, în special, etapei precontractuale, fiind reglementată răspunderea precontractuală, îndeosebi pentru negocierea cu rea-credință, divulgarea sau folosirea neautorizată a informațiilor confidențiale, retragerea intempestivă a ofertei.

**Mecanismul încheierii contractelor** este analizat prin prisma conceptelor tradiționale de oferta și acceptare, fiind însă avansate și soluții pentru cazurile în care această teorie se aplică cu dificultate, cum este cazul negocierilor îndelungate ori al manifestărilor de voință implicite. Noua reglementare consacră soluția irevocabilității ofertei de a contracta, o concepție realistă care se bazează pe faptul că, de cele mai multe ori, oferta lansată destinatarului are în spate negocieri și discuții, în raport cu care orice răzgândire din partea ofertantului nu poate fi privită decât ca inexistentă.

O modificare importantă vizează **momentul încheierii contractului**, fiind consacrat sistemul „recepțiunii”, care se regăsește în majoritatea sistemelor de drept civil. Astfel, contractul se va încheia în momentul și în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, indiferent dacă acesta a cunoscut sau nu conținutul acceptării.

De un cert interes practic este **reglementarea clauzelor-standard și a clauzelor neuzuale**, prin care s-a urmărit temperarea posibilelor abuzuri ale părții a cărei poziție economică este privilegiată și de care este tentată să profite în relația cu partea mai vulnerabilă.

În privința **viciilor de consimțământ**, noutățile pe care le aduce noua reglementare sunt semnificative. Astfel, numai eroarea esențială va deschide calea unei acțiuni în anularea contractului. Spre deosebire de reglementarea actuală, eroarea asupra naturii sau obiectului contractului este tratată ca o cauză de nulitate relativă. În plus, sunt reglementate expres eroarea de drept și dolul prin reticența iar leziunea dobândește o vocație generală de protejare a părții defavorizate într-un raport contractual și de remediere a dezechilibrelor contractuale grave provocate prin comportamentul incorect al celeilalte părți.

Referitor la dispozițiile ce reglementează **obiectul contractului**, s-a urmărit asigurarea unui echilibru între nevalabilitatea contractului și răspunderea contractuală. Astfel, potrivit noii reglementări, imposibilitatea inițială a obiectului obligației nu atrage întotdeauna nulitatea contractului. Se reglementează posibilitatea de a contracta cu privire la bunuri care, la data încheierii contractului, aparțin unei terțe persoane, soluție care este perfect concordantă cu necesitățile relevate atât de circuitul comercial, cât și de cel civil.

Și dispozițiile care privesc **efectele contractului** propun soluții inovatoare, dintre care amintim: strămutarea riscului în contractele translativ de proprietate odată cu predarea bunului, reglementarea expresă a impreviziunii și a denunțării unilaterale ca modalitate de încetare a oricărui tip de contract încheiat pe durată nedeterminată.

Primesc o reglementare detaliată și clauza de dezicere, pactul de opțiune, promisiunea de a contracta, stipulația pentru altul, promisiunea faptei altuia și simulația. În privința reprezentării, s-a urmărit, în principal, clarificarea condițiilor și efectelor acesteia, mai ales a efectelor actelor încheiate de reprezentant fără indicarea numelui reprezentatului și a celor încheiate în lipsa sau cu depășirea puterii de a reprezenta.

În **materia răspunderii civile delictuale**, se propune includerea unor soluții consacrate în doctrină și jurisprudență, cum ar fi: răspunderea pentru vătămarea unui interes, iar nu numai a unui drept subiectiv, răspunderea în cazul neîndeplinirii unei activități impuse de lege sau de ordinul superiorului, extinderea răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, definirea pazei juridice s.a.

**Modalitățile obligațiilor și tipurile de obligații complexe** fac obiectul unor titluri distincte. Noua reglementare preia regula solidarității legale în obligațiile comerciale (consacrată, în prezent, în art.42 din C.Com.) și introduce solidaritatea pasivă legală între debitorii unor obligații contractate pentru exploatarea unei întreprinderi. Sunt oferite, de asemenea, și soluții menite să clarifice anumite probleme controversate, cum ar fi precizarea consecințelor imposibilității executării în natură a obligațiilor asupra solidarității pasive ori enunțarea criteriilor de stabilire a contribuției codebitorilor solidari la plata obligației.

În ceea ce privește **executarea silită a obligațiilor**, se propune, față de reglementarea actuală, o restructurare a acestei materii. Astfel, după enunțarea principiului, ca orice obligație, trebuie îndeplinită în mod integral și la timp, sunt enumerate mijloacele puse la dispoziția creditorului pentru a remedia consecințele neexecutării obligației, respectiv: executarea în natură a obligației; rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative, dacă obligația este contractuală; alte mijloace prevăzute de lege pentru realizarea dreptului (măsurile conservatorii, acțiunea oblică, acțiunea revocatorie). În toate cazurile, creditorul poate cere daune-interese pentru prejudiciile cauzate prin neexecutare, acestea putând fi cerute exclusiv în cazul executării integrale prin echivalent, sau, dacă este cazul, pot fi cumulate cu celelalte remedii.

Totodată, **noțiunea de „neexecutare a obligațiilor”** este definită în sens larg, spre a reuni toate formele de neexecutare, precum neexecutarea totală sau parțială, executarea defectuoasă ori executarea cu întârziere a obligației. Existența neexecutării se determină ținând seama, între altele, de natura obligației – de mijloace sau de rezultat, precum și de calitatea debitorului.

În același timp, s-a dorit o reglementare în detaliu a punerii în întârziere a debitorului. Astfel, atât în raporturile civile, cât și în cele comerciale, a fost preferată soluția acordării unui termen suplimentar debitorului, urmărindu-se obținerea unei executări voluntare a obligației decât încurajarea declanșării imediate a procedurilor judiciare. Față de reglementarea actuală din

art.1079, au fost extinse situațiile în care debitorul se afla de drept în întârziere, precizându-se că sarcina probei unui caz de întârziere de drept revine întotdeauna creditorului, pentru a proteja debitorul de un eventual comportament abuziv al creditorului, aceasta regulă putând duce, uneori, la o răsturnare a sarcinii probei.

Prevederile noului cod păstrează regula actuală a executării în natură a obligațiilor, debitorul putând fi silit să ofere creditorului prestația promisă atât timp cât acest lucru este posibil, însă noțiunea de imposibilitate trebuie interpretată în sens larg, cuprinzând atât o imposibilitate de fapt, cât și o imposibilitate de drept.

O noutate adusă prin noul cod privește **neexecutarea obligației de a face**; astfel, față de reglementarea actuală, creditorul nu mai este obligat să ceară încuviințarea instanței judecătorești pentru a trece la executarea silită, fiind însă dator să-l înștiințeze pe debitor prin cererea de punere în întârziere.

În ceea ce privește **existența unui prejudiciu**, condiție esențială de acordare de despăgubiri creditorului pentru neexecutarea obligației de către debitor, se precizează că prejudiciul se determină ținând seama nu doar de pierderile cauzate creditorului, dar și de avantajele pe care acesta le obține, spre exemplu, prin evitarea sau reducerea unor cheltuieli. Se menționează, totodată, în mod expres că prejudiciul nepatrimonial este susceptibil de reparație, formularea din noul cod fiind menită să permită integrarea tendințelor moderne privind formele prejudiciului nepatrimonial (a se vedea, Hotărârea CJCE Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG din 12 martie 2002).

O modificare importantă privește **momentul de la care încep să curgă dobânzile moratorii în cazul obligațiilor bănești**. Spre deosebire de soluția actuală, conținută în art.1088 C.civ., noul cod stabilește că daunele moratorii curg din ziua scadenței, fără a fi nevoie de vreo punere în întârziere. Această soluție este menită să stimuleze executarea la timp a obligațiilor bănești, răspunzând mai bine exigențelor comerțului și corespunzând, totodată, tendințelor moderne din dreptul european și din proiectele de unificare a dreptului privat.

În ceea ce privește **clauza penală**, față de reglementarea actuală din art.1070, proiectul prevede că instanțele judecătorești, chiar dacă pot reduce clauza penală, nu o pot suprima; în plus, pe de o parte, instanțele judecătorești nu pot reduce clauza penală sub valoarea obligației principale, chiar dacă creditorul nu dovedește existența unui prejudiciu și, pe de altă parte, nu au puterea de a majora penalitatea atunci când aceasta este inferioară prejudiciului efectiv suferit.

Modificări importante se aduc și în ceea ce privește **rezoluțiunea și rezilierea contractului**. Sfera de aplicare a rezoluțiunii este extinsă; astfel, chiar dacă domeniul predilect de aplicare îl constituie contractele sinalagmatice, mecanismul rezoluțiunii fiind legat de reciprocitatea și interdependența obligațiilor contractuale, există contracte unilaterale, cum este cazul gajului, în care rezoluțiunea trebuie să permită uneia dintre părți să pună capăt legăturii contractuale. În plus, rezoluțiunea este, ca regulă, convențională și nu judiciară, ca în prezent.

**Reglementarea „transmisiunii și transformării obligațiilor”**, a fost restructurată pentru a permite o expunere sistematică a regulilor. În materia cesiunii de creanță s-a urmărit clarificarea și simplificarea regulilor aplicabile mai ales în ceea ce privește opozabilitatea cesiunii de creanță față de debitorul cedat. A fost reglementată în mod distinct cesiunea unei universalități de creanțe pentru a permite astfel realizarea unor operațiuni esențiale în raporturile de credit, cum sunt operațiunile de factoring. De asemenea, noul cod completează o lacună importantă în legislația noastră actuală, detaliind regulile aplicabile creanțelor constatate printr-un titlu la purtător în ceea ce privește transferul titlurilor, drepturile deținătorului titlului, mijloacele de apărare și acțiunea deținătorului deposedat în mod nelegitim de titlul său.

O altă noutate privește **reglementarea preluării de datorie**, acest mecanism permițând simplificarea și accelerarea schimburilor economice prin realizarea concomitentă a mai multor raporturi obligaționale, fără a se recurge la mecanismul novației prin schimbare de debitor.

Ca o consecință a abandonării dualismului cod civil - cod comercial, s-a impus, în mod logic, includerea în Codul civil a cât mai multor contracte, inclusiv a celor considerate ca fiind

apanajul exclusiv al comercianților. Astfel, se regăesc în noul cod contractul de comision, de consignație, de expediție, de transport, de agenție, de intermediere, antrepriză, contractul de report, de furnizare, contractul de depozit hotelier, contracte bancare.

Structural, reglementarea contractelor speciale este împărțită în capitole aferente fiecărui contract special, existând, totodată, contracte concepute ca variațiuni ale unui tip special de contract (ex.: depozitul necesar, depozitul hotelier, sechestrul convențional sunt reglementate ca subdiviziuni ale contractului de depozit; contractul de comision, contractul de consignație și contractul de expediție sunt analizate ca subdiviziuni ale contractului de mandat fără reprezentare).

**Capitolul I**, relativ la vânzare, reglementează promisiunea de vânzare, vânzarea bunului altuia, precum și obligațiile vânzătorului și ale cumpărătorului și stabilește reguli speciale referitoare la exercitarea drepturilor părților la contract. De asemenea, sunt prevăzute dispoziții cu privire la dreptul de preemțiune și vânzarea cu pact de răscumpărare, vânzarea cu drept de opțiune și promisiunea de vânzare, reguli speciale care guvernează vânzarea bunurilor mobile și imobile și, respectiv, vânzarea unei moșteniri. Sunt reglementate diferite varietăți de vânzare, precum vânzarea cu plata prețului în rate, vânzarea la licitație publică, vânzarea de drepturi litigioase.

**Capitolul al II-lea** reglementează **contractul de schimb**, realizându-se, în lumina modelelor de drept comparat urmărite, o corelare a noțiunii de contract de schimb cu cea a contractului de vânzare.

**Capitolul al III-lea** este dedicat **contractului de furnizare**, care nu cunoaște de lege lata o reglementare de principiu (aplicații ale contractului găsim în cadrul unor materii speciale, cum ar fi contractul de furnizare de energie electrică; de asemenea, Codul comercial reglementează întreprinderile de furnituri, fără să definească însă contractul de furnizare).

**Capitolul al IV-lea** privește **contractul de report**, dispozițiile acestuia urmând să constituie dreptul comun pentru reglementările speciale care ar putea reglementa astfel de operațiuni, cum ar fi regulamente bursiere, etc. Potrivit concepției proiectului, contractul de report cuprinde în structura sa o vânzare care se execută imediat, cu plata la vedere și cu predarea titlurilor care fac obiectul vânzării și o revânzare între aceleași părți, de data aceasta având calități inverse, pe un preț determinat și la un termen determinat, a unor titluri de aceeași specie cu cele care au făcut obiectul primei vânzări.

**Capitolul al V-lea** este dedicat **contractului de locațiune** și stabilește, în primul rând, reguli referitoare la natura locațiunii, drepturile și obligațiile rezultând din contractul de locațiune, precum și încetarea acestuia. Reguli particulare sunt prevăzute cu privire la contractul de închiriere a locuinței; de asemenea, subliniindu-se faptul că locațiunea unui teren constituie arendare, sunt prevăzute regulile specifice contractului de arendare. Ca o reglementare importantă, în materia contractului de locațiune s-a prevăzut că, în privința obligației de restituire a bunului dat în locațiune, contractul încheiat pe durata determinată reprezintă titlu executoriu la expirarea termenului. Aceasta reglementare a fost propusă pentru a se înlătura eventualele abuzuri ale locatarului care, la expirarea termenului, refuză să-și execute obligația de restituire a bunului dat în locațiune, iar intentarea acțiunii în evacuare nu este o soluție viabilă, data fiind durata mare a procesului.

**Capitolul al VI-lea** reglementează **contractul de antrepriză**. Sunt de menționat, dintre prevederile nou introduse cele privind determinarea prețului, furnizarea materialului, delimitarea față de contractul de vânzare, obligațiile părților, informarea beneficiarului, vânzarea bunurilor neridicate la termen, prețul împovăraător, noțiunea de antrepriză pentru lucrări de construcții și împrejurările care împiedică executarea lucrărilor.

**Capitolul al VII-lea** grupează prevederile referitoare la **contractul de societate și la contractul de asociere în participație** și, cu titlu de noutate, stabilește posibilitatea ca societatea să dobândească personalitate juridică.

Noul cod propune structurarea sistemului societăților pe următoarele principii: societățile pot fi simple (reglementate de Codul civil, fără a le denumi însă ca atare, deși o astfel

de tehnica este întâlnită în Codul elvețian al obligațiilor care reglementează societatea simplă sau speciale (reglementate de legi speciale); societățile simple (civile) sunt cele constituite prin contractul de societate, exclusiv în condițiile Codului civil; societățile speciale sunt toate celelalte societăți, altele decât cele simple, constituite pentru exercițiul unor activități economice sau diverse profesii, reglementate de legi speciale. Prevederile proiectului Noului Cod civil privind societatea simplă constituie și dreptul comun cu privire la societățile speciale. Societățile simple pot fi cu sau fără personalitate juridică, în funcție de voința asociaților și pot dobândi personalitate juridică prin înscrierea în registrul comerțului (în Codul civil elvețian orice persoană morală dobândește personalitatea prin înscrierea în registrul comerțului, chiar și asociațiile și fundațiile, cu excepția persoanelor de interes public care dobândesc personalitate exclusiv prin efectul legii).

În ceea ce privește **contractul de transport (Capitolul al VIII-lea)**, sunt detaliat reglementate: noțiunea, dovada, domeniu de aplicare, încheierea contractului de transport, transportul succesiv, pluralitatea de exemplare, recipisa de primire, transmisibilitatea documentelor de transport, efectele transmiterii documentului de transport, ambalajul, obligațiile expeditorului la predarea bunurilor spre transport, suspendarea transportului și contraordinul, împiedicări la executarea transportului, modificările aduse de transportator contractului de transport, dreptul de dispoziție ulterioară al expeditorului, dreptul de refuz al transportatorului, obligația de predare și informare care încumbea transportatorului, drepturile și obligațiile esențiale ale destinatarului, prețul și alte cheltuieli, obligațiile esențiale ale destinatarului, imposibilitatea predării bunurilor, dreptul de retenție aparținând transportatorului, răspunderea transportatorului, raporturile dintre cărașii succesivi, obligațiile esențiale ale transportatorului în transportul de calatori și bagaje, obligații ale părților, răspunderea pentru calatori și bagaje, răspunderea în transportul succesiv.

**Capitolul al IX-lea** este rezervat **contractului de mandat** și tratează natura și întinderea mandatului, obligațiile părților între ele și, respectiv, față de terți, precum și încetarea mandatului. Sunt reglementate, în mod distinct, contractele de comision, consignatie și expediție, ca variațiuni ale mandatului.

**Capitolul al X-lea** reglementează **contractul de agenție**. Urmând principiul unificării în materie, acest capitol integrează principiile consacrate de Legea nr.509/2002, de Convenția asupra Agenției în Vânzarea Internațională de Bunuri (Geneva, 17 Februarie 1983). Textul respectă standardele minimale fixate de Directiva Consiliului nr.86/653/EEC privind coordonarea legislației statelor membre referitoare la agenții comerciale independente.

**Contractul de intermediere** este reglementat de **Capitolul XI** din noul cod. Complexitatea economiei și a piețelor, fenomenul de specializare economică a operatorilor economici și de globalizare a schimburilor comerciale au impus cu necesitate apariția intermedierei ca operațiune prin care se pun în legătura mai multe părți, cu scopul de a se facilita încheierea unor acte juridice.

**Capitolul al XII-lea** este consacrat **contractului de depozit** și tratează depozitul obișnuit, depozitul necesar, depozitul hotelier, precum și sechestrul convențional.

**Contractul de împrumut** este reglementat de **Capitolul XIII**, acordându-se o importanță deosebită dispozițiilor aferente împrumutului de folosință – comodatul – și împrumutului propriu-zis, numit și împrumut de consumație. Noutățile din această materie vizează, în principal, prevederile referitoare la promisiunea de împrumut, pierirea bunului dat în comodat, obligația comodantului de informare, transferul proprietății și al riscurilor în contractul de împrumut de consumație, restituirea împrumutului, regimul dobânzilor. **Capitolul al XIV-lea** reglementează **contractul de cont curent**, iar **Capitolul XV** este destinat contului bancar curent și altor contracte bancare.

Necesitatea unei reglementări a contractului de cont curent bancar se justifică, pe de o parte, prin particularitățile pe care acesta le prezintă față de contractul de cont curent comercial, iar, pe de altă parte, prin faptul că răspunde unei realități caracterizată prin „bancarizarea” raporturilor economice, fenomen specific unei economii de piață.

De asemenea, alături de contractul de cont bancar se propune și reglementarea altor operațiuni bancare curente care se realizează prin intermediul unui cont curent sau care reprezintă o aplicație a unui contract clasic (închirierea casetei de valori).

**Capitolul al XVI-lea, „Contractul de asigurare”**, reunește contractul de renta viageră și contractul de întreținere pe viață, cel din urma găsindu-și o consacrare legislativă după o perioadă îndelungată în care i s-au aplicat regulile obligațiilor generale și inovațiile rezultate din practica instanțelor judecătorești.

În ceea ce privește contractul de renta (**Capitolul al XVII-lea**), principalele noutăți formulate se referă la stipularea rentei în beneficiul unui terț, rezoluțiunea contractului de renta viageră, modurile de constituire a rentei.

**Capitolul al XVIII-lea** privește **contractul de întreținere**. Menționăm, cu titlu de exemplu, dispozițiile referitoare la aplicarea unor reguli de la contractul de renta viageră, întinderea obligației de întreținere, protecția creditorilor, încetarea contractului de întreținere și, cu deosebire, la rezoluțiunea contractului.

**Capitolul al XIX-lea** reglementează **Jocul și prinsoarea**, ca fiind contracte aleatorii. În ceea ce privește contractul de joc și prinsoare, principalele noutăți formulate se referă la lipsa dreptului la acțiune atunci când acestea nu au fost autorizate de autoritatea competentă, și problema competițiilor sportive.

**Capitolul al XX-lea** cuprinde dispozițiile relative la **contractul de tranzacție**. Principalele noutăți propuse se referă la noțiunea de contract de tranzacție, condițiile de fond ale contractului, tranzacția încheiată pe baza unor documente false, tranzacția asupra unui proces terminat și desființarea tranzacției.

În ceea ce privește titlul privitor la **garantarea obligațiilor**, menționăm că acesta a fost structurat în garanții personale (fidejusiunea și garanțiile autonome), precum și în privilegiile și garanțiile reale. În cadrul garanțiilor autonome au fost reglementate distinct scrisoarea de confort și scrisoarea de garanție.

Referitor la **privilegiile și garanțiile reale**, proiectul statuează regula egalității creditorilor și definește noțiunea de „cauză de preferință”, adică de instrument juridic menit să deroge de la regula enunțată anterior, distingând în cadrul cauzelor de preferință privilegiile și garanțiile reale.

Totodată, privilegiile au fost definite ca reprezentând preferințe acordate de lege unor creditori în considerarea calității creanței lor, acestea nereprezentând un drept distinct în patrimoniul beneficiarilor, care s-ar adăuga creanței, ci doar o ameliorare a statutului juridic al acesteia în cazul unui concurs între creditori. Totodată, noțiunea de garanție reală include toate instrumentele prin care un creditor dobândește un drept cu privire la unul sau mai multe bunuri ale debitorului său, ori, în anumite cazuri, cu privire la bunurile unei alte persoane, și care se adaugă dreptului său de creanță. Garanțiile reale reglementate în Noul cod sunt ipoteca, gajul și dreptul de retenție.

În ceea ce privește **ipoteca**, Noul cod propune o unificare și o completare a soluțiilor actuale din Codul civil și din Titlul VI al Legii nr.99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice, prevăzând, ca noutate, ca și bunurile mobile pot face obiectul unei ipoteci. Totodată, se înlătură restricția actuală din Codul civil (art.1774 și art.1776) și se dispune ca, în materie imobiliară, este posibilă constituirea ipoteci asupra unei universalități de bunuri imobile. Referitor la încheierea contractului de ipoteca, se prevede, ca exigențe de formă, ca ipoteca mobilă se constituie prin act sub semnătură privată, iar în ceea ce privește ipoteca imobiliară, se menționează, față de reglementarea actuală, ca ipoteca este valabilă chiar dacă numai consimțământul constituitorului este exprimat în formă autentică. Aceasta dispoziție este utilă mai ales în cazul încheierii contractelor la distanță și al încheierii prin reprezentanți.

Referitor la **gaj**, noul cod prevede ca această garanție reală nu poate avea ca obiect decât bunuri mobile susceptibile de detenție materială; spre deosebire de reglementarea actuală, gajul nu poate purta asupra bunurilor corporale, cum sunt drepturile de creanță, decât dacă sunt încorporate într-un titlu de valoare, ele putând face însă obiectul ipoteci mobiliare. Referitor la

forma contractului de gaj, noua lege civilă consacră libertatea absoluta a formei acestui contract, acesta fiind încheiat in mod valabil chiar in lipsa unui înscris, indiferent de valoarea creanței garantate.

În absența unei reglementari generale în Codul civil actual a **dreptului de retenție**, Noul cod prevede în mod expres acest tip de garanție reală imperfectă. Astfel, proiectul consolidează poziția titularului dreptului de retenție, recunoscând acestuia posibilitatea de a introduce o acțiune pentru recuperarea bunului în cazul unei desesizări involuntare.

## Protecția datelor cu caracter personal. Realitate sau ficțiune?

Prep. univ. dr. **Andreea-Livia Turculeanu**  
**Universitatea din Craiova**  
**Facultatea de Drept și Științe Administrative**  
**Avocat, Baroul Dolj**

Prin date cu caracter personal se înțeleg orice informații referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă. O persoană identificabilă este acea persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în mod particular prin referire la un număr de identificare ori la unul sau la mai mulți factori specifici identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale.

Prin prelucrarea datelor cu caracter personal se înțelege orice operațiune sau set de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, adaptarea ori modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea către terți prin transmitere, diseminare sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ștergerea sau distrugerea.

Protecția datelor cu caracter personal reprezintă un domeniu nou pentru spațiul legislativ din România. Conținutul său privește, într-o formă generică, dreptul persoanei fizice de a-i fi apărate acele caracteristici care conduc la identificarea sa și obligația corelativă a statului de a adopta măsuri adecvate pentru a asigura o protecție eficientă.

În acest scop, a luat ființă și în România, o autoritate centrală abilitată cu astfel de atribuții de control, Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal. Recent înființată, prin Legea nr. 102/2005, Autoritatea își exercită competența stabilită în principal de Legea nr. 677/2001, în condiții de independență față de orice autoritate publică sau entitate de drept privat.

Prin Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date a fost transpus acquis-ul reprezentat de Directiva 95/46/EC, care reglementează cadrul juridic general al protecției datelor personale la nivelul Uniunii Europene.

Atribuțiile Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal sunt specifice oricărei instituții de control, putând investiga prelucrările de date cu caracter personal care cad sub incidența Legii nr. 677/2001 și aplica sancțiuni, în cazul în care constată încălcarea dispozițiilor legale de către operatorii de date cu caracter personal, în urma sesizărilor din oficiu sau pe baza unor plângeri depuse de persoanele lezate în drepturile lor.

Datele cu caracter personal - orice date despre o identificată sau persoană identificabilă fizică - poate include numele, datele nașterii, fotografiile, adrese de e-mail sau alte detalii cum ar fi numere de identitate. Prelucrarea acestor date trebuie să fie justificate prin referire la un scop specific.

De prelucrare a datelor pot fi justificate fie prin necesitatea (să efectueze un contract sau să îndeplinească o altă obligație juridică) sau prin consimțământul persoanei vizate. Datele prelucrate trebuie să nu excedă scopul prelucrării. Scopul prelucrării trebuie să fi determinat anterior colectării datelor. Excepția este cea a cazului în care o schimbare de scop este autorizat în mod expres de norme interne, iar scopul prelucrării nu poate fi modificat ulterior.

Operatorul de date trebuie să ofere anumite informații atunci când datele sunt colectate. Aceste informații includ identitatea operatorului, scopul prelucrării, orice destinatar al datelor și existența drepturilor de acces și de rectificare. Responsabilul cu protecția datelor ține un registru public de operațiunilor de prelucrare, pe baza notificărilor primite de la operatorii de date. Acest registru vă permite să aflați care entitate administrativă păstrează informații despre tine.



În anumite condiții, datele cu caracter personal pot fi transferate către destinatari, fie în interiorul sau în afara instituțiilor din Uniunea Europeană. În ceea ce privește transferurile în interiorul sau la alte instituții comunitare sau organisme, datele trebuie să fie necesare pentru îndeplinirea legitimă a sarcinilor ce țin de competența destinatarului, printre alte condiții.

Un alt set de condiții guvernează transferurile reglementate de legislația națională de transpunere a Directivei 95/46/CE: destinatarii pot fi stat membru autoritățile sau organismele private. În cazul în care un transfer către un destinatar nu intră sub incidența directivei (care este în afara UE) trebuie avute în vedere, condițiile speciale ce se aplică.

Având în vedere necesitatea de a apăra și respecta dreptul fundamental la viață intimă și privată, protecția datelor cu caracter personal constituie un domeniu deosebit de important fapt confirmat prin tratarea acestei tematici în capitole distincte prevăzute în Convenția de Aplicare a Acordului Schengen.

Obiectivul prevederilor acquis-ului comunitar privind prelucrarea datelor cu caracter personal, avut în vedere cu ocazia transunerii acestora în legislația națională, este reprezentat de garantarea și protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață intimă, familială și privată.

Art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului garantează dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței împotriva oricărei ingerințe arbitrare a statului.

Art. 8 protejează și caracterul confidențial al datelor referitoare la starea de sănătatea a unei persoane, caracter sporit în cazul unor boli grave, cum ar fi SIDA. Astfel, s-a considerat că au constituit ingerințe în viața privată a reclamantei obligarea medicilor acesteia să depună mărturie în procesul intentat soțului ei pentru infectarea mai multor persoane cu virusul HIV, confiscarea probelor medicale și includerea lor în dosarul penal, precum și decizia de a face publice aceste date într-un termen de 5 ani de la încheierea procedurilor.

Dacă primele două au fost considerate justificate în raport de interesele implicate, ultima măsură a fost apreciată ca inacceptabilă într-o societate democratică.

În privința noțiunii de viață privată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a manifestat întotdeauna reticență în definirea acesteia<sup>1</sup>, argumentând această atitudine prin faptul că nu ar fi nici necesară, nici posibilă încercarea de a o defini în mod exhaustiv<sup>2</sup>. Definițiile care, totuși, s-au dat acestui concept au o valoare mai mult simbolică. Astfel, s-a spus că „dreptul la respectarea vieții private este dreptul de a trăi atât cât vrei la adăpost de privirile celor străini”<sup>3</sup> sau că ar fi dreptul la intimitate, la a fi lăsat în pace<sup>4</sup>.

Articolul 8 este primul dintr-o serie de patru texte ale Convenției ce protejează drepturile care semnifică respectul social datorat individului<sup>5</sup>.

Acest text își găsește originea în art. 12 a Declarației Universale a Drepturilor Omului, potrivit căruia nimeni nu va fi obiectul unor imixțiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, domiciliul său ori în corespondența sa, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale. Un text asemănător se poate regăsi în art. 17 al Pactului internațional privitor la drepturile civile și politice.

Caracteristica esențială a drepturilor și libertăților fundamentale regăsite în Convenția este faptul că fiecare text în care sunt reglementate acestea conține primul aliniat care proclamă aceste drepturi, iar un aliniat următor care prevede condițiile în care exercițiul acestor drepturi poate fi limitat.

Conform interpretării dispozițiilor Convenției, respectarea art. 8 al acesteia impune anumite obligații statelor, obligații care sunt de două feluri: unele negative și altele pozitive.

<sup>1</sup> Manuela Ludușan, revista THEMIS, nr. 1/2005

<sup>2</sup> Hotărârea în cazul „Niemiets vs. Germania” a Curții Europene a Drepturilor Omului din 16 decembrie 1992

<sup>3</sup> Comisie, Van Oosterwijk vs. Belgia, 1979

<sup>4</sup> Cazul Dudgeon vs. Regatul Unit (1981), părerea separată a Judecătorului Walsh.

<sup>5</sup> Corneliu Bârsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, 2005, București, p. 593.

Astfel statele trebuie să se abțină de la orice acțiune care ar putea stânjeni exercițiul acestor drepturi de către titularii lor. Scopul este consacarea dreptului la respectarea vieții private în fața oricărei ingerințe arbitrare a puterii publice.

În același timp autoritățile au dreptul de a incrimina anumite fapte care țin de viața privată a individului – de exemplu infracțiuni ce au drept subiect pasiv membrii familiei. Cu toate acestea Curtea este competentă să controleze dacă dispozițiile dreptului intern puse în discuție sau modul în care acestea sunt aplicate de către autoritățile competente se circumscriu unui cadru în care, într-o societate democratică, poate fi socotită necesară o asemenea conduită pentru atingerea scopului în vederea căruia au fost adoptate.

Identificarea circumstanțelor în care respectarea art. 8 impune obligații pozitive. Curtea a decis să termenul de „respect” nu are o definiție perfect clară și, ca o urmare a dinamismului societății din statele semnatare, obligațiile care trebuie îndeplinite pentru a respecta dreptul la viață privată și de familie vor varia în funcție de circumstanțele reale ale fiecărei spețe. O marjă de apreciere foarte largă este acordată statelor în ceea ce privește obligația acestora în funcție de speța respectivă. Conform celor afirmate de Curte, pentru a determina existența sau inexistența obligației pozitive din partea statului, trebuie avut în vedere dacă balanța dintre interesul general al comunității și interesul individului și-a găsit echilibrul. În general interesul comunității este cel care, la început, înclină balanța în favoarea sa, punându-l pe individ în situația de a demonstra că respectul dreptului său predomină. Conform jurisprudenței, acolo unde un drept individual important riscă să fie încălcat și reclamantul suferise deja numeroase dezavantaje, va exista o obligație pozitivă. Pe de altă parte, dacă dezavantajele nu sunt chiar atât de importante, este probabil că interesul statului să predomine.

Curtea a mai admis existența unor dispoziții legislative care acordă autorităților publice posibilitatea de a intercepta corespondența, trimerile poștele sau conversațiile telefonice. Deși constituie încălcări ale dreptului la viață privată, în anumite situații excepționale ele pot să se dovedească necesare într-o societate democratică, din moment ce sunt destinate să apere securitatea națională, ordinea publică sau să prevină săvârșirea unor fapte penale.

În același timp s-a subliniat de numeroase ori că statele nu au puteri nelimitate de a lua aceste măsuri de supraveghere pentru că se poate ajunge cu ușurință la distrugerea societății democratice care se încearcă a fi apărată.

Simpla interdicere a unui comportament este insuficientă pentru complexitate dreptului care se cere apărat. De aceea, statul, ca un organism foarte important în sistemul juridic, este obligat să aibă o anumită conduită pentru a se asigura lipsa oricărei posibile încălcări de drepturi. Această obligație pozitivă a unui comportament anterior determinat se materializează în obligația de a fi oricând gata să ia și să pună în practică orice măsuri legale pentru a opri orice încălcări ale art. 8 din Convenție.

În temeiul acestor dispoziții, statele sunt obligate să permită accesul tuturor persoanelor la dosarele autorităților publice care conțin date personale<sup>1</sup>. Pe de altă parte statele au obligația pozitivă de a păstra confidențialitatea unor date ce țin de viața intimă a unei persoane, dar mai mult, statele au obligația de a recunoaște și din punct de vedere juridic conversiunea sexuală a unei persoane care a suferit o operație de schimbare de sex<sup>2</sup>.

Așadar, statul are atât obligații negative, cât și pozitive, dar, în orice caz, el trebuie să păstreze echilibrul între interesele individuale și interesele întregii societăți.

Noțiunea de „viață privată” este cuprinzătoare și tot timpul dinamică, într-un proces continuu de evoluție. Factori precum identitatea sexuală, nume, orientarea sexuală sunt elemente foarte importante ale sferei vieții personale, dar, în același timp, sunt dovada evoluției pe care această noțiune a suferit-o de-a lungul anilor. Sunt astfel protejate dreptul la identitate, la dezvoltarea personală, dreptul de a avea relații cu ceilalți indivizi din societatea înconjurătoare.

<sup>1</sup> Hotărârea în cazul „ Glaskin contra Marea Britanie” a Curții Europene a Drepturilor Omului din 7 iulie 1979

<sup>2</sup> Hotărârea în cazul „ Christine Goodwin contra Marea Britanie” a Curții Europene a Drepturilor Omului din 11 iulie 2002

Noțiunea de „viață privată”, în sensul Convenției, este autonomă și variabilă atât în raport cu persoana care apare ca titular, cât și în timp<sup>1</sup>.

Întinderea acestui drept pare a fi mai redusă în măsura în care limitele între viața privată și cea publică sunt neclare sau uneori inexistente. Politicienii sunt un foarte bun exemplu al unei vieți desfășurate în fața opiniei publice, viață care îi pune în centrul atenției oricare ar fi subiectul – privat sau public.

Mai mult, protecția oferită de dispozițiile art. 8 din Convenție este o facultate pentru titularul dreptului. Acesta nu este obligat să își țină anumite părți din viața sa private, cu atât mai mult cu cât singur le face publice. În aceste din urmă cazuri art. 8 nu își mai găsește aplicarea, regimul protectiv oferit de el încetând.

În categoria datelor care au caracter personal și sunt protejate de art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului intră și informațiile privind starea persoanei, informațiile cuprinse în diferite fișiere deținute de agenți sau organe ale statului și datele din fișierele informatizate.

Culegerea de informații de către oficialii statului despre un individ fără consimțământul acestuia va fi întotdeauna parte a vieții private a individului și astfel va cădea sub incidența articolului 8 al Convenției.

De exemplu:

- cu ocazia unui recensământ care conține întrebări obligatorii despre sex, stare civilă, locul nașterii și alte asemenea detalii;
- deținerea de date conținând amprente și fotografii de către poliție, chiar și atunci când această activitate este dusă la îndeplinire în secret;
- culegerea de date medicale și arhivarea acestor fișe;
- obligarea declarării cheltuielilor efectuate de către cetățean în momentul plății impozitelor, dezvăluind astfel detalii despre viața privată;
- un sistem de identificare personală ca cel din administrație, asigurări sociale, asigurări de sănătate.

Lipsa posibilității de a accesa fișierele statului poate cădea sub incidența art. 8 în funcție de tipul de informație deținut. Curtea a decis într-o hotărâre din 1989<sup>2</sup> că imposibilitatea accesării fișierului personal al unui individ care crescuse în orfelinat este o încălcare a prevederilor art. 8 pentru că acest dosar constituia singura modalitate a reclamantului de a cunoaște procesul său de formare și trecutul său.

Pe de altă parte, respectul caracterului confidențial al informațiilor privitoare la sănătatea persoanei constituie un principiu esențial al sistemului juridic din statele care au semnat convenția și astfel au recunoscut competența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Acest aspect face dovada importanței sale datorită faptului că încalcă granițele trasate de codul deontologic al medicilor și al obligației lor de confidențialitate. Se observă că locul corpului medicilor din aceste țări ocupă un loc impresionant în viața de zi cu zi a cetățeanului european. Lărgirea înțelesului sintagmei „viață privată” are drept scop creșterea gradului de încredere pe care individul îl are în medicul ce are grijă de sănătatea sa. Curtea contribuie astfel la creșterea nivelului calitativ al vieții și sănătății cetățenilor statelor semnatare prin crearea unui cadru propice menținerii unei bune stări de sănătate.

Recomandările făcute de Curte către statele semnatare sunt în sensul adoptării unor măsuri care să prevină cât de mult cu putință divulgarea de către personalul medical a oricăror date care țin de starea de sănătate a individului.

În contextul începutului celui de-al treilea mileniu, când boli care au ucis milioane de persoane în secolele trecute au fost tratate sau distruse, omenirea, nu numai continentul nostru, se găsește în fața unei epidemii care a acoperit deja prea mult din continentul african – infecția cu HIV/SIDA. Datele medicale ale persoanelor infectate cu acest virus trebuie protejate

<sup>1</sup> Corneliu Bârsan, op. cit., pag. 625

<sup>2</sup> Hotărârea în cazul „Gaskin contra Marea Britanie” a Curții Europene a Drepturilor Omului din 7 iulie 1989

în mod special nu cu scopul de a ascunde adevăratul stadiu al sănătății persoanei suferinde, ci pentru a proteja acest individ de stigma pe care societatea îl va obliga să o poarte.

Tot în cadrul art. 8 individul beneficiază de protecție împotriva divulgării neautorizate a datelor cuprinse în cazierul judiciar<sup>1</sup>. Dacă acest lucru se impune în cadrul unui proces în fața instanței, Curtea a stabilit că individul are dreptul să ceară interzicerea participării publicului la dezbaterile judiciare, deci are dreptul la desfășurarea procesului în ședință secretă, beneficiind de dreptul de respect al vieții private<sup>2</sup>.

Datele personale aflate în fișiere informatizate sunt ultimele noutăți în materia respectării dreptului la viața privată, aspect care cuprinde două acțiuni distincte: deținerea unor asemenea date și comunicarea acestora.

Art. 2 al Convenției pentru protecția persoanelor în materia tratamentului automat de date cu caracter personal din anul 1981 definește acest tip de date ca fiind „orice informație privitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă”. Același text interzice existența de fișiere care să releve originea rasială, opiniile politice, antecedentele penale, și alte asemenea aspecte ce țin de intimitatea individului dacă statul nu deține o legislație care să garanteze protejarea acestor date.

În timp ce scopul principal al art. 8 este „să protejeze individul împotriva acțiunilor arbitrare luate de autoritățile publice”, Curtea a statuat că există pe lângă acest aspect, obligații pozitive inerente respectului către valorile pe care le conține acest articol. Astfel încât, pe lângă obligația negativă de a nu interveni în mod arbitral în viața privată și de familie a unei persoane, statul trebuie să întreprindă acțiuni pozitive categorice pentru a respecta numeroasele drepturi pe care le găsim în dispozițiile articolului menționat.

Așa cum se observă din jurisprudența Curții, uneori datele acestea trebuie divulgate și anume atunci când securitatea națională este pusă în discuție.

Jurisprudența a stabilit teste precise ce se aplică în procesul de determinare dacă o plângere asupra presupusei încălcări a unui articol din Convenție este validă. Aceste teste sunt diferite, în funcție de articolul care se presupune că ar fi fost încălcat.

Datorită întâietății binelui comun, nu este greu ca statul să se prevaleze de acest pretext pentru a-și manipula cu ușurință cetățenii, făcând astfel un abuz al puterii sale.

Datele cu caracter personal sunt cele mai fine linii ale vieții private a individului. Sunt detalii intime pe care trebuie să putem a le cunoaște și a le corecta dacă nu sunt conforme cu realitatea.

---

<sup>1</sup> Human Rights Act 1998, Marea Britanie

<sup>2</sup> Cazul X contra Norvegia, Comisia, 4 iulie 1978

## IREVOCABILITATEA ACTULUI JURIDIC CIVIL. DISTINCȚIA DINTRE IREVOCABILITATEA DE GRADUL I ȘI IREVOCABILITATEA DE GRADUL II.

**Avocat Florian-Cristian Curpaș  
Baroul Bihor**

**Noțiuni introductive.** După cum just evidențiază literatura de specialitate principiile juridice reprezintă „*ideile călăuzitoare*”, reguli generale, ideile de bază pe care se clădesc normele juridice ale unui sistem de drept.

Principiile de drept care își găsesc aplicabilitatea în ramura dreptului civil sunt grupate de către doctrina civilă în trei categorii, anume: principiile fundamentale ale dreptului român, principiile fundamentale ale dreptului civil român, principiile uneia sau mai multor instituții de drept civil<sup>1</sup>.

Se poate observa faptul că această clasificare are la bază sfera de acțiune a fiecărei categorii de principii, astfel pe când principiile fundamentale ale dreptului român sunt aplicabile în întreg sistemul de drept, principiile uneia sau mai multor instituții de drept civil sunt aplicabile numai în cadrul ramurii de drept civil, mai precis vizează una ori mai multe instituții de drept civil.

Principiul irevocabilității actelor juridice civile face parte din ultima categorie evidențiată de către doctrina juridică, având o aplicabilitate generală, guvernând atât efectele actelor juridice civile unilaterale cât și a contractelor civile.

Acest principiu a fost definit, de către literatura de specialitate, ca fiind *regula de drept potrivit căreia actului juridic bilateral nu i se poate pune capăt prin voința numai a uneia din părți, iar actului unilateral nu i se poate pune capăt prin manifestarea de voință, în sens contrar, din partea autorului*<sup>2</sup>.

Existența principiului irevocabilității actului juridic civil rezultă din interpretarea art. 969 alin. 2 Cod civil, care stabilește faptul că, *ele (convențiile – s.n.) se pot revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege. Per a contrario* dacă nu există consimțământul mutual ori vreo cauză în care legea autorizează revocarea unilaterală a actului juridic civil, acesta nu va putea fi revocat și își va produce în continuare efectele.

**Teze formulate în doctrină.** În ceea ce privește existența principiului irevocabilității actului juridic civil, ca și principiu independent care guvernează efectele actului juridic civil, în cadrul literaturii de specialitate s-au evidențiat două puncte de vedere.

Prima teză analizează ca și principii care guvernează efectele actelor juridice un număr de trei principii, anume principiul forței obligatorii a actului juridic civil, principiul irevocabilității actului juridic civil și principiul relativității efectelor actului juridic civil.

Așadar principiul irevocabilității actului juridic civil este analizat ca fiind un principiu autonom, argumentându-se faptul că acesta este o consecință dar și o garanție a principiului forței obligatorii a actului juridic civil<sup>3</sup>.

Susținătorii celei de a doua teze, sunt de părere că, având în vedere strânsa legătură care există între principiul forței obligatorii a actului juridic civil și principiul irevocabilității actului juridic civil, printre principiile care guvernează efectele actului juridic civil se numără doar

---

<sup>1</sup> Gh. Beleiu, *Drept civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a IX-a, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 18; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *Tratat de drept civil român, Vol. I. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 48; G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, Editura All Education, București, 1998, p. 5;

<sup>2</sup> Gh. Beleiu, op. cit. p. 199;

<sup>3</sup> Ibidem; E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit. p. 245; G. Boroi, op. cit. p. 220;

principiul forței obligatorii a actului juridic civil și principiul relativității efectelor actului juridic civil<sup>1</sup>.

Pentru a înțelege acest punct de vedere se impune să analizăm în primul rând fundamentul art. 969 alin. 1 Cod civil, mai precis fundamentul principiului forței obligatorii a efectelor actului juridic civil.

Soluțiile cu privire la această problemă, au evoluat în cadrul literaturii de specialitate române, începând cu teza tradiționalistă, unde era reținut ca și temei autonomia de voință<sup>2</sup>.

Ajungându-se ca în prezent, majoritatea doctrinei civile, să aprecieze că, fundamentul principiului forței obligatorii a actului juridic civil, rezidă în menținerea securității raporturilor juridice și îndeplinirea obligație morale de respectare a cuvântului dat, cu alte cuvinte un fundament de natură economică și morală<sup>3</sup>.

Cercetând, tezele evidențiate în cadrul literaturii de specialitate, se observă faptul că punctul de pornire al acestei evoluții este teoria autonomiei de voință care a fost enunțată și dezvoltată de către Jean Jacques Rousseau și Immanuel Kant în secolul al XVIII-lea<sup>4</sup>.

Astfel, influența acestei teorii asupra literaturii de specialitate a dus la nașterea tezei tradiționaliste, conform căreia, actul juridic civil în general, contractele în special, își trag forța obligatorie din acordul de voință al părților contractante, acord care stă la baza principiului autonomiei de voință.

Literatura de specialitate analizând conținutul principiului autonomiei de voință a stabilit faptul că acesta poate fi exprimat după cum urmează<sup>5</sup>:

- subiectele de drept civil au libertatea de a încheia orice act juridic civil, cu condiția ca acesta din urmă să respecte, după cum evidențiază art. 5 Cod civil, *legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri*;

- subiectele de drept civil au libertatea de a stabili conținutul actului juridic civil prin inserarea de clauze în cuprinsul acestuia;

- părțile actului juridic civil au libertatea, ca prin acordul lor, să modifice conținutul actului juridic civil ori să pună capăt actului juridic civil.

De asemenea conform tezei tradiționaliste, se aprecia că, acordul de voință care a dat naștere contractului este suveran, iar judecătorul nu avea dreptul să intervină, chiar dacă ar fi existat o solicitare în acest sens a vreunei părți contractante, și să modifice ori să revoce contractul legal încheiat, excepție făcând cauzele autorizate de lege<sup>6</sup>.

Treptat această teză a fost înlocuită de o altă viziune a literaturii de specialitate, influențată nu numai de criticile aduse celei dintâi dar și de evoluția pe plan social, evoluție care se transpune și în modalitatea de interpretare a normelor legale. Conform acestei noi teze, denumită pozitivistă, forța obligatorie a actului juridic civil rezidă în norma legală care îi conferă această caracteristică, iar rațiunea art. 969 Cod civil se găsește în asigurarea de către stat a securității circuitului civil și impunerea respectării cuvântului dat<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a IX-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 58; L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, vol. I, Editura Fundația „Chemarea” Iași, 1993, p. 62; M. N. Costin, C. M. Costin, *Dreptul comerțului internațional*, ediția a III-a, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 2007, p. 385; C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2002, p. 516;

<sup>2</sup> C. E. Zamșa, *Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Editura Hamngiu, București, 2006, p. 37; C. Hamangiu, I.R. Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit. p. 517;

<sup>3</sup> G. Boroș, op. cit. p. 217; Gh. Beleiu, op. cit. p. 197; E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit. p. 245; C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit. p. 59;

<sup>4</sup> I. Albu, *Libertatea contractuală*, Revista Dreptul, nr. 3/1993, p. 30;

<sup>5</sup> Gh. Beleiu, op. cit. p. 147; G. Boroș, op. cit. p. 167; E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit. p. 194; G. Florescu, *Nulitatea actului juridic civil*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 107, în această ultimă lucrare citată autoarea evidențiază faptul că, analitic, conținutul principiului autonomiei de voință cuprinde posibilitatea subiectelor de drept civil de a încheia ori nu un act juridic civil și posibilitatea părților actului juridic civil de a stabili conținutul acestuia;

<sup>6</sup> C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit. p. 517; G. Boroș, op. cit. p. 218;

<sup>7</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit. p. 59; I. Albu, op. cit. p. 32;

O parte a doctrinei contemporane apreciază faptul că principiul forței obligatorii a actului juridic civil, presupune trei aspecte<sup>1</sup>:

- părțile sunt ținute să execute obligațiile care le incumbă, conform clauzelor inserate în cadrul actului juridic civil;
- părțile nu pot să modifice, să desființeze sau să revoce actul juridic civil încheiat decât prin acordul lor, ori în cauze autorizate de lege;
- obligațiile generate de actul juridic civil trebuie să fie executate cu bună credință.

Putem observa faptul că, principiul irevocabilității actului juridic civil este analizat ca și un aspect, o componentă a conținutului principiului forței obligatorii a actului juridic civil.

Mai precis, conform acestui punct de vedere, irevocabilitatea actului juridic civil se evidențiază ca fiind o exigență a principiului forței obligatorii a actului juridic civil și a principiul simetriei actelor juridice, principiu care se concretizează în celebra afirmație „actul juridic civil este rezultatul unui *mutuus consensus*, deci revocarea lui trebuie să fie rezultatul unui *mutuus dissensus*”<sup>2</sup>.

Fără îndoială că irevocabilitatea actului juridic civil poate fi analizată și ca o prelungire a principiului forței obligatorii a actului juridic civil, până la urmă un act juridic civil nu poate fi obligatoriu dacă părțile au posibilitatea de a modifica conținutul ori de a pune capăt actului juridic civil fără a exista un acord în acest sens.

De asemenea nu se poate nega faptul că există o strânsă legătura între principiile care guvernează efectele actului juridic civil, dar, suntem de părere că, această strânsă legătură nu duce la o contopire a noțiunii de obligativitate a actului juridic civil cu noțiunea de irevocabilitate a actului juridic civil.

În ceea ce ne privește, suntem de părere că această contopire dintre irevocabilitate și obligativitate poate fi admisă numai în măsura în care acceptăm influența tezei tradiționaliste și admitem faptul că fundamentul art. 969 Cod civil este autonomia de voință.

Autonomie de voință în conținutul căreia intră, după cum am observat, și libertatea părților de a modifica, desființa ori revoca actul juridic civil prin acordul lor. Aceasta ar face lipsit de utilitate recunoașterea existenței principiului irevocabilității actului juridic civil, devreme ce forța obligatorie a actului juridic civil include, conform tezei tradiționaliste, și această caracteristică.

Considerăm că pentru a se putea formula un răspuns la problema fundamentului art. 969 Cod civil trebuie să facem o distincție între elementul în care își are originea forța obligatorie a actului juridic civil și motivul reglementării de către legiuitor a acestui principiu.

Originea forței obligatorii a actului juridic civil este și rămâne însăși norma de drept obiectiv.

Chiar dacă elementul care dă naștere unui act juridic civil, reprezintă voință subiectelor de drept, care fie se manifestă într-un mod unilateral, fie se intersectează ajungându-se la realizarea acordului de voință, acesta nu poate să influențeze faptul că forța obligatorie a actului juridic rezidă în norma legală care îi conferă această putere. Nu poate exista obligativitate în afara cadrului legal stabilit de către legiuitor, iar actul juridic civil nu reprezintă o excepție, indiferent că vorbim despre actul juridic unilateral ori despre contractul civil.

Faptul că adesea în literatura de specialitate se întâlnește metafora juridică „*convențiile au putere de lege*”, nu înseamnă că părțile prin acordul lor de voință ar fi dat naștere unei norme private.

Convenția care a luat naștere prin acordul de voință a părților nu poate și nu trebuie să fie confundată cu norma legală. Deoarece, pe de o parte legea are un caracter impersonal, general și normativ spre deosebire de convenție care are un caracter individual, iar pe de alta parte deși părțile au posibilitatea ca prin acordul lor să modifice, să revoce ori să desființeze o convenție, această libertatea nu se răsfrânge și asupra normei legale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> L. Pop, op. cit. p. 63; M. N. Costin, C. M. Costin, op. cit. p. 382;

<sup>2</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit. p. 59; M.N. Costin, C. M. Costin, op. cit. p. 385;

<sup>3</sup> Gh. Beleiu, op. cit. p. 196;

În cadrul raporturilor sociale, contractul are un impact însemnat, deoarece în primul rând este frecvent întâlnit, iar în al doilea rând dă naștere unor obligații morale. Având în vedere aceste aspecte, legiuitorul, preocupat fiind de consecințele neexecutării acestora, a transformat efectele morale ale contractului în efecte obligatorii prin instituirea principiului forței obligatorii. Astfel a dat posibilitatea oricărei părți de a apela la concursul forței coercitive a statului în caz de neîndeplinire a obligațiilor asumate.

Dar faptul că rezultatul la care se ajunge prin apelarea la concursul forței coercitive este previzibil, în sensul că se va ajunge la executarea obligației asumate și neîndeplinite, nu înseamnă că originea forței coercitive este convenția încheiată de către părți, ori acordul de voință al subiecților de drept.

Față de aceste considerente, nu putem fi de acord cu punctul de vedere exprimat în cadrul literaturii de specialitate și conform căruia fundamentul forței obligatorii ar fi normele private, create prin intermediul convenției, norme care sunt investite cu forță juridică de către normele legale<sup>1</sup>.

În ceea ce privește motivul reglementării principiului forței obligatorii a actului juridic civil trebuie să plecăm de la premisa că legiuitorul a cuprins în cadrul art. 969 Cod civil două alineate și suntem de părere că aceste alineate trebuie să fie analizate în mod separat ca și principii autonome care guvernează efectele actului juridic civil.

Astfel prin intermediul art. 969 Cod civil legiuitorul a evidențiat în cadrul alin. 1, după cum just se apreciază în cadrul literaturii de specialitate, faptul că orice act juridic civil care a fost încheiat cu respectarea dispozițiilor legale are un caracter obligatoriu, nu facultativ, întocmai ca și dispoziția unei legi imperative<sup>2</sup>.

Scopul acestei dispoziții legale este acela de a ridica la rang de obligație legală o obligație morală, anume obligația de a se respecta cuvântul dat.

Pe când legiuitorul prin consacarea în mod indirect, în cadrul art. 969 alin. 2 Cod civil a interdicției de modificare, desființare ori revocarea unilaterală a unui act juridic civil, a dorit să procedeze la asigurarea securității circuitului civil.

Destabilizarea circuitului civil ar fi rezultatul care s-ar produce prin activitatea unei persoane care încercând să se sustragă de la executarea obligațiilor care îi incumbă ar revoca, desființa ori modifica în mod unilateral actele juridice civile la care este parte.

**Distincție.** Principiul irevocabilității actului juridic civil (irevocabilitatea de gradul I) ca și principiu care guvernează efectele actului juridic civil nu trebuie să fie confundat cu principiul irevocabilității donațiilor (irevocabilitatea de gradul II).

Este evident faptul că principiul irevocabilității actului juridic civil guvernează și efectele contractului de donație, după cum a evidențiat practica judiciară, simpla renunțare a donatarului nu poate reinvesti pe donator cu proprietatea bunului care ieșise definitiv din patrimoniul său, de aici consecința juridică că actul prin care donatarul restituie donatorului lucrul dăruit, trebuie să fie făcut în aceleași forme și condițiuni ca și actul prin care s-a făcut prima donațiune, adică forma autentică<sup>3</sup>.

Literatura de specialitate a evidențiat faptul că irevocabilitatea contractului de donație nu este o consecință a irevocabilității actului juridic civil, întrucât cea dintâi are un caracter mai accentuat, ține de însăși esența donației fiind o condiție intrinsecă de validitate pentru formarea contractului<sup>4</sup>.

Se pune problema care este rațiunea acestui principiu și în ce constă acest aspect, pe care literatura de specialitate îl numește „*caracter mai accentuat*”.

<sup>1</sup> P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie a actului de drept privat*, Editura Rosetti, București, 2003, p. 190;

<sup>2</sup> C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit. p. 516; Gh. Beleiu, op. cit. p. 196; G. Boroi, op. cit. p. 218; E. Lupan, I. Sabău-Pop, op. cit. p. 244; L. Pop, op. cit. p. 62;

<sup>3</sup> C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, vol. II, Editura All Beck, București, 1999, p. 199;

<sup>4</sup> C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. III, Editura All Beck, București, 1998, p. 483; M. B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura All Education, București, 1998, p. 370; Fr. Deack, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2001, p. 133; M. I. Mușiu, *Drept civil. Contracte speciale*, Editura Paideia, 2004, p. 94;



În ce privește răspunsul la prima problemă ridicată, în cadrul doctrinei s-a apreciat faptul că rațiunea irevocabilității contractului de donație este aceea de a proteja interesele familiei prin limitarea numărului de donații<sup>1</sup>.

Analizată fiind aceeași problemă, motivul existenței principiului irevocabilității de gradul II, s-a evidențiat și punctul de vedere conform căruia, răspunsul la această problemă trebuie nuanțat, în sensul că vizează o dublă tendință.

În primul rând, principiul irevocabilității donațiilor reprezintă o consecință firească a politicii legislative restrictive în materia liberalităților, în al doilea rând, reprezintă o formă de protecție acordată de către legiuitor, împotriva posibilității de a insera, în cadrul contractului de donație, unele clauze, prin care donatarul să fie pus într-o poziție de „atârnare”, datorită prefigurării mintale a folosului pe care îl va dobândi<sup>2</sup>.

Nu trebuie omis faptul că, în cadrul literaturii de specialitate, este prezent și punctul de vedere conform căruia reglementarea expresă a caracterului irevocabil al contractului de donație, ar fi inutilă, în contextul în care legiuitorul a reglementat deja principiul forței obligatorii al actului juridic civil, astfel că părțile nu ar avea posibilitatea de a desființa în mod unilateral contractul<sup>3</sup>.

În ceea ce privește a doua problemă ridicată, dar și față de utilitatea reglementării irevocabilității de gradul II, în cele ce urmează vom evidenția punctul de vedere pe care îl însușim. În acest sens trebuie să plecăm de la premisa că părțile în cadrul unor contracte oneroase pot insera diferite clauze de reziliere, în virtutea principiului libertății contractuale, unele chiar potestative, după cum s-a evidențiat în doctrina juridică<sup>4</sup>, clauze care nu ar intra în contradicție cu principiul irevocabilității actului juridic civil.

Nu înseamnă că aceste clauze reprezintă o excepție de la principiul irevocabilității actului juridic civil, deoarece părțile își dau consimțământul ca respectiva convenție să înceteze în anumite condiții, adică există un *mutuus dissensus*.

Dar în cazul actelor juridice cu titlu gratuit doar una dintre părți dobândește un avantaj patrimonial, iar acest aspect face posibil, să izvorască un anumit sentiment de regret în conștiința celeilalte părți care ar dori să își redobândească folosul astfel pierdut. Sentiment care nu se naște în ipoteza încheierii unui contract cu titlu oneros unde ambele părți contractante dobândesc un avantaj patrimonial în schimbul avantajului patrimonial la care se renunță.

Având în vedere acest aspect legiuitorul a atras atenția donatorului asupra faptului că, efectele pe care le produce încheierea unui contract de donație sunt ireversibile, neexistând facultatea de a insera în cadrul contractului anumite clauze prin care să aibă dreptul discreționar de revocare a contractului, sau să eludeze, direct ori indirect efectul de gratificare realizat prin intermediul contractului de donație<sup>5</sup>.

Aceste clauze în ipoteza contractului de donație deși nu contravin principiul irevocabilității actului juridic civil (irevocabilitatea de gradul I), totuși sunt nelegale iar rezultatul inserării lor în conținutul contractului duce la nulitatea acestuia, deoarece sunt contrare irevocabilității de gradul II.

Mai precis, dacă avem în vedere doar acordul de voință al părților, irevocabilitatea de gradul I evidențiază faptul că, un act juridic civil nu poate fi revocat prin manifestarea de voință a unei singure părți. Pe când irevocabilitatea de gradul II evidențiază faptul că un contract de donație nu poate fi revocat, nici măcar în ipoteza în care părțile își dau acordul în acest sens.

De aici rezultă utilitatea specificării în cadrul art. 801 Cod civil în mod expres a faptului că donatorul „dă irevocabil” un bun donatarului. În lipsa acestei mențiuni se acordă posibilitatea donatorului de a introduce unele clauze contractuale care duc la o incertitudine, în

<sup>1</sup> C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. III, op. cit. p. 483;

<sup>2</sup> M. B. Cantacuzino, op. cit. p. 370, în cadrul acestei lucrări autorul apreciază faptul că principiul irevocabilității donațiilor își are originea în maxima de drept cutumiar „*donner et retinier ne vaut*”, maximă care este de drept natural;

<sup>3</sup> E. Safta-Romano, *Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare*, Editura Polirom, București, 1999, p. 199;

<sup>4</sup> C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. III, op. cit. p. 483;

<sup>5</sup> Ibidem; M. B. Cantacuzino, op. cit. p. 370; Fr. Deack, op. cit. p. 133; M. I. Muțiu, op. cit. p. 94.

ceea ce privește însăși existența donației. Clauze contractuale care ar putea fi cu ușurință acceptate ori impuse donatarului, acesta având prefigurarea mintală a unui câștig sigur.

Concluzia incertitudinii o considerăm ca fiind justă, având în vedere faptul că doar donatorul ar avea posibilitatea de a aprecia în ce măsură prevederile contractuale au fost sau nu îndeplinite. Așadar s-ar deschide calea unui subiectivism care nu ar putea fi supus vreunui control al instanțelor de judecată.

**Concluzii.** În ceea ce privește principiul irevocabilității actului juridic civil, deși doctrina are puncte de vedere diferite față de existența acestuia ca și principiu autonom, practica judiciară îi recunoaște existența și îl aplică în mod constant.

Analizând în mod comparativ prevederile art. 969 Cod civil și prevederile art. 1270 Noul Cod civil nu se va observa vreo diferență notabilă în ceea ce privește tehnica legislativă de reglementare a efectelor produse de către contracte. Controversa doctrinară, în ceea ce privește existența principiului irevocabilității efectelor contractului nu a fost tranșată de către legiuitor.

Astfel, în ambele articole, pe lângă prevederile care atestă recunoașterea legislativă a principiului forței obligatorii a efectelor contractelor (art. 969 alin. 1; art. 1270 alin. 1), legiuitorul a stabilit în alineatul 2, cu titlu de principiu, posibilitatea de a schimba conținutul contractelor încheiate doar prin acordul părților ori în situația existenței unor cauze autorizate de norma legală.

Considerăm că tehnica legislativă nu este una întâmplătoare, devreme ce este folosită atât în actualul cât și viitorul Cod civil, în ciuda tezelor doctrinare care contestă existența principiului irevocabilității efectelor contractului.

În ceea ce privește principiului irevocabilității donațiilor, împărtășim punctul de vedere doctrinar, aproape unanim, de existență a acestui principiu.

De asemenea suntem de părere că existența acestui principiu este recunoscută și în viitoarea reglementare a contractului de donație.

Astfel în cadrul art. 985 din Noul Cod civil, odată cu redarea definiției legale a contractului de donație se subliniază în mod clar și lipsit de echivoc faptul că donatorul dispune „*în mod irevocabil*” de bunul pe care îl donează, aceiași terminologie existentă și în art. 801 Cod civil.

## Calitatea procesuală pasivă a executorului judecătoresc

Claudiu Moraru

Executor judecătoresc

În lămurirea calității procesuale pasive a executorului judecătoresc în cadrul contestațiilor la executare constituie pornim de la dispozițiile în materie, respectiv art.399 alin.1 C. pr. civ potrivit cărora: „Împotriva executării silită, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare; de asemenea, dacă nu s-a utilizat procedura prevăzută de art. 281<sup>1</sup>, se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu, precum și în cazul în care organul de executare refuză să înceapă executarea silită ori să îndeplinească un act de executare în condițiile prevăzute de Lege” cât și plângerile împotriva refuzului executorului judecătoresc formulate potrivit art. 53 alin 3 din Legea 188/2000 care prevede:

(1) Refuzul executorului judecătoresc de a îndeplini un act sau de a efectua o executare silită se motivează, dacă părțile stăruie în cererea de îndeplinire a actului, în termen de cel mult 5 zile de la data refuzului.

(2) În cazul refuzului nejustificat de întocmire a unui act partea interesată poate introduce plângere în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de acest refuz la judecătoria în a cărei rază teritorială își are sediul biroul executorului judecătoresc.

(3) Judecarea plângerii se face cu citarea părților. În cazul admiterii plângerii instanța indică în hotărâre modul în care trebuie întocmit actul.

(4) Hotărârea judecătoria este supusă recursului.

(5) Executorul judecătoresc este obligat să se conformeze hotărârii judecătorești rămase irevocabile.

(6) Nerespectarea, cu rea-credință, de către executorul judecătoresc a obligației stabilite în alin. (5) constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani, iar dacă fapta a fost săvârșită din culpă, cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

Calitatea procesuală este titlul legal care îndreptățește o persoană să fie parte în proces, iar prin calitate procesuală se înțelege interesul îndreptățit al unei persoane de a cere concursul justiției ce izvorăște din încălcarea unui drept propriu sau dintr-un raport recunoscut de lege în conexitate cu acel drept.

Calitatea procesuală trebuie analizată, de regulă, potrivit art.136 C.pr.civ. pe cale de excepție întrucât este o excepție de ordine publică ce face de prisos analizarea pe fond a

petitului în contradictoriu cu executorul judecătoresc acesta neavând legitimare procesuală (*legitimatio ad causam*) pentru a figura ca parte în proces.

Atât în contestațiile la executare cât și în plângerile împotriva refuzului executorului judecătoresc formulate potrivit art. 53 alin 3 din Legea 188/2000 calitate procesuală au doar părțile implicate în raportul execuțional: creditorul și debitorul, pe cale de excepție terțul poprit, dar nu și organul de executare silită, cu atât mai mult forma juridică în care acesta își desfășoară activitatea, în speță Biroul Executorului Judecătoresc.

De menționat în acest sens Decizia Curții Constituționale nr. 162 din 22.04.2003 publicată în Monitorul Oficial nr. 314 din 09.05.2003. Executorul judecătoresc este organul investit cu autoritatea de stat pentru a putea impune debitorului urmărit obligația de a executa dispozițiile din titlul executoriu. Executorii judecătorești sunt investiți să îndeplinească un serviciu de interes public și, ca atare, nu pot avea calitatea de parte într-o contestație la executare în care raporturile juridice sunt stabilite între debitor și creditor, astfel că și în faza de executare părțile sunt aceleași cu cele cuprinse în titlul executoriu.

În susținerea acestei teze vin dispozițiile Legii 188/2000, legea specială, care potrivit art. 53 alin 3 se prevede că judecata plângerii se realizează cu citarea părților (părți în faza executării fiind debitorul și creditorul). Mai mult, alin.5 al aceluiași articol stabilește obligația executorului de a se supune hotărârii judecătorești prin care se soluționează plângerea, text de lege care ar fi inutil dacă executorul(sau biroul executorului) ar fi parte în cauză.

În ceea ce privește biroul executorului judecătoresc ca formă de organizare acesta nu poate figura ca parte în proces neavând capacitate procesuală întrucât executorul judecătoresc este cel investit cu exercițiul unor atribuții care i-au fost conferite prin legea 188/2000, iar Biroul Executorului ca formă de organizare nu are personalitate juridică potrivit art. 41 și 45 din Statutul Executorului Judecătoresc, patrimoniul biroului executorului judecătoresc având regimul juridic al bunurilor afectate exercitării profesiei executorului judecătoresc.

În consecință, în toate cazurile, calitatea procesuală se analizează în raportul juridic născut prin existența unei identități între persoana reclamantului și persoana celui care este titularul dreptului subiectiv dedus în justiție, precum și în condiția unei identități între persoana reclamantului și persoana celui obligat în raportul de drept substanțial.

## Considerații cu privire la obligativitatea schimbării încadrării juridice prin încheiere separată în procesul penal

Avocat Silviu-Costinel Balaci

Baroul Dolj

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel B., s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului D. C., pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la abuz în serviciu în contra intereselor publice, prevăzută de art. 26 raportat la art. 248 C. penal și, respectiv, de abuz în serviciu în contra intereselor publice în formă calificată, prevăzută de art. 26 raportat la art. 248 combinat cu art. 248<sup>1</sup> C. penal. S-a reținut în sarcina inculpatului, în esență, că, prin trei expertize de evaluare a unor imobile tranzacționate între societăți comerciale, a înlesnit realizarea acțiunilor inculpatei D. A., care, folosindu-se de funcția deținută, aceea de șef al Circumscripției Fiscale și Trezoreriei din orașul P., a procedat la rambursarea ilegală a unor sume de bani cu titlu de TVA., deși nu erau îndeplinite toate cerințele care să justifice rambursarea TVA-ului solicitat, neluând toate măsurile de prevedere pentru a se asigura că agentul economic era îndreptățit să recupereze banii, cauzând astfel statului o pagubă în cuantum de 312.430 lei, 283.493 lei și, respectiv, 893.133 lei .

Instanța investită cu judecarea fondului a dispus următoarele:

- în baza art. 334 C. proc. pen, a schimbat încadrarea juridică a inculpatului D. C. în infracțiunile prevăzute de înșelăciune și înșelăciune în formă agravată, art.215 alin.1 și 2 C. pen, respectiv art. 215 alin. 1, 2 și 5 C. pen.;

- în baza art. 215, cu aplicarea art. 13 C. pen., l-a condamnat pe inculpat la două pedepse a câte 4 ani închisoare pentru săvârșirea a două infracțiuni de înșelăciune;

- în baza art. 215 alin. 1, 2 și 5 C. penal, a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 10 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit a, b, c C.pen;

- în baza art. 33 lit. a, art. 34 lit. b și art. 35 C. pen, a contopit pedepsele aplicate inculpatului și a dispus ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea, de 10 ani închisoare și interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit a, b și c C. penal.

În opinia noastră, procedând la schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de complicitate la abuz în serviciu în contra intereselor publice, în formă simplă și în formă calificată, în infracțiunile de înșelăciune, prevăzute în art 215 alin. 1, 2 și 5 C. penal, doar odată cu pronunțarea hotărârii, instanța a încălcat dispozițiile art. 334 C. proc. pen, ale art. 336 C. proc. pen. și ale art. 6, paragr. 3, lit. a și b din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Potrivit art. 6, paragr. 3, lit. a din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, *"orice acuzat are dreptul în special să fie informat în termenul cel mai scurt, (...), în mod amănunțit,*

*asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa”, iar, potrivit lit. b a aceluiași articol, are dreptul ”să dispună de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării sale.”*

Aceste garanții au caracterul unei aplicații particulare ale principiului general ce consacră dreptul la un proces echitabil, enunțat de art. 6, paragraful 1, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Conform art. 11, alin. 2 și art. 20, alin. 2 din Constituția României, Convenția Europeană a Drepturilor Omului este parte a dreptului intern, având prioritate dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne. Or, Curtea Europeană are o jurisprudență constantă și neechivocă sub acest aspect statuând că: *”indiferent că este vorba de schimbarea naturii faptelor imputate sau a calificării juridice a acestora , aceasta trebuie adusă la cunoștința acuzatului în aceleași condiții de promptitudine cu cele prevăzute de art. 6, paragr. 3, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, pentru ca acesta să fie în măsură să dispună de facilitățile necesare organizării apărării, în noile condiții apărute.”* (Decizia din 25 iulie 2000, Mattocchia contra Italiei).

Din această perspectivă rezultă așadar că garanțiile procesuale referitoare la dreptul la apărare, conferite de Convenția Europeană a Drepturilor Omului au fost încălcate, întrucât instanța de fond, schimbând încadrarea juridică a faptelor concomitent cu pronunțarea hotărârii de condamnare, a pus inculpatul în imposibilitatea de a-și pregăti o apărare temeinică, în raport de noua acuzație.

În mod evident, nu ar mai exista o semnificație a timpului și înlesnirilor care trebuie să i se acorde inculpatului cu ocazia schimbării încadrării juridice, dacă acesta este pus în situația să facă apărarea împotriva a două încadrări juridice, ambele virtuale, câtă vreme instanța nu se pronunță asupra acestei chestiuni și prin încheiere.

În materia penală, o informare precisă și completă cu privire la faptele care sunt reproșate acuzatului și a calificării lor juridice reprezintă o condiție esențială a unui proces echitabil. Există o legătură evidentă între dispozițiile art. 6 paragraful 3, lit. a și cele ale art. 6, paragraful 3, lit. b din Convenție, în sensul că dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauzele acuzației trebuie privite în lumina dreptului la apărare.

Față de jurisprudența constantă și neechivocă a CEDO, este evident că, pentru respectarea dreptului la un proces echitabil, instanța de fond ar fi trebuit să schimbe încadrarea juridică dată faptei, uzând de dispozițiile art. 302, alin. 1 C. proc. penal, care reglementează rezolvarea chestiunilor incidente prin încheiere separată și nu odată cu deliberarea.

Mai trebuie spus că, spre deosebire de sistemul de drept român, Sistemul European de Protecție a Convenției Europene a Drepturilor Omului este unul esențialmente jurisprudențial,

bazat pe precedentul judiciar, regulile stabilite de Curte într-o hotărâre dată fiind general valabile pentru viitor, ele depășind limitele cadrului procesual în care au fost pronunțate.

Așadar, principiile menționate mai sus trebuie aplicate de către instanțele interne în toate cauzele asemănătoare.

De altfel, prin Decizia nr. 1 din 16 ianuarie 2006, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, obligatorie potrivit art. 414<sup>2</sup>, alin. 2 din C. proc. pen., s-a statuat că *”termenii cu caracter general și imperativ în care este formulată obligativitatea punerii în discuție de către instanță a oricărei schimbări de încadrare juridică, precum și modalitatea specifică în care este reglementată desfășurarea unei atare proceduri în fața instanței, constituie o garanție ca părțile să nu fie surprinse de o încadrare juridică a faptelor și ca ele să nu fie lipsite de posibilitatea de a pune concluzii cu privire la această nouă eventualitate.”*

Obligativitatea schimbării încadrării juridice prin încheiere separată, pentru a da eficiență garanțiilor menționate mai sus, se impunea cu atât mai mult, cu cât, din examinarea dispozițiilor art. 343 C. proc.pen., rezultă că deliberarea nu privește asupra schimbării încadrării juridice, ci asupra existenței faptei și vinovăției făptuitorului, precum și asupra altor aspecte care țin de stabilirea pedepsei, măsurilor de siguranță, reparării pagubei, etc.

Greșeala instanței de fond se datorează unei interpretări eronate a legii, consacrate de o parte a jurisprudenței, care considera că pronunțarea prin încheiere separată ar reprezenta o antepronunțare asupra fondului cauzei, ce ar face ca judecătorul să fie incompatibil. Această dispută juridică a fost, însă, tranșată, prin aceeași decizie de îndrumare nr. 1 din 16 ianuarie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care se arată explicit că *”schimbarea încadrării juridice a faptei care face obiectul actului de sesizare al instanței, prin încheiere pronunțată înainte de soluționarea cauzei, nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată.”*

Este evident că, în condițiile în care schimbarea încadrării juridice dintr-o infracțiune mai ușoară într-o infracțiune mai gravă s-ar fi făcut prin încheiere separată, inculpatul, luând act de noua încadrare juridică, ar fi putut să își formuleze noi apărări.

Dintr-o altă perspectivă, trebuie observat că modul în care a procedat instanța de fond, constând în aceea că l-a condamnat pe inculpat pentru alte fapte decât cele care au făcut obiectul actului de inculpare, reprezintă, în fapt, o extindere a procesului penal fără respectarea dispozițiilor art. 336 C. proc.pen.

Într-adevăr, doctrina și jurisprudența sunt unanime în aprecierea că nu se poate schimba încadrarea juridică dintr-o infracțiune în alta, dacă aceasta constă într-o altă faptă decât aceea

pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, deoarece aceasta ar însemna reținerea unor fapte noi, pentru care este necesară extinderea procesului la cererea procurorului.<sup>1</sup> .

Drept urmare, constatând că paguba provenea nu din infracțiunile de complicitate la abuz în serviciu, ci din infracțiunile de înșelăciune, instanța nu putea să schimbe încadrarea juridică, întrucât cele două infracțiuni au laturi obiective diferite. Prin urmare, instanța trebuia să extindă procesul penal și pentru infracțiunile de înșelăciune, în condițiile art. 336 C. proc. pen., după care îl putea achita pe inculpat pentru infracțiunile de complicitate la abuz în serviciu, condamându-l pentru infracțiunile de înșelăciune.

---

<sup>1</sup> Tribunalul Județean Iași, D. pen. nr. 885/1972, RRD, nr. 4/1973, p.169; Tribunalul Județean Timiș, D. pen. nr. 66/1971, RRD, nr. 7/1971, p. 160; Tribunalul Județean Timiș, D. pen. nr. 1/1983, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală nr. 3, p.114.



## PRACTICĂ JUDICIARĂ

**Convenție de credit ipotecar ale cărei clauze intră sub incidența Legii 193/2000 privind clauzele abuzive încheiate între comercianți și consumatori. Inexistența în contract a unor clauze care să dea dreptul băncii să modifice dobânda. Lipsă dovadă că aceasta a fost negociată direct cu consumatorul. Și comisionul de risc intra sub incidența prevederilor Legii 193/2000. In caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului, creând un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.**

*(Judecătoria Craiova, sentința comercială nr. 14926, definitivă și irevocabilă)*

**Rezumat și notă:  
Avocat dr. Radu Marinescu  
Baroul Dolj**

**Avocat Alina Colțatu  
Baroul Dolj**

Prin acțiunea formulată și înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova la 14.06.2010 sub nr. 18452/215/2010, reclamantii N. S. T. și N. M. C. au chemat în judecată pe pârâta SC VOLKSBANK ROMANIA S.A., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate abuzive clauzele și să se dispună anularea clauzelor prevăzute de art. 3 lit. d și art. 5 lit. a din convenția de credit 0125586/05.04.2007, și de asemenea să fie obligată pârâta la restituirea sumelor plătite ca diferență datorată de majorarea dobânzii în cuantum de 2436 lei, respectiv a sumei percepută în mod abuziv cu titlu de comision de risc în cuantum de 3024 lei.

În motivarea acțiunii reclamantii au arătat că la data de 05.10.2007, au încheiat cu pârâta convenția de credit nr. 0125586, în baza căruia reclamantii au împrumutat suma de 90.000 lei, în convenție fiind stipulat la art. 3 - dobândă în cuantum de 5,95 % pe an dobânda fixă.

Se mai arată că începând cu rata lunii martie 2008, pârâta a pretins să-i fie achitată suma de 837,52 lei/lună în loc de 758,63/lună, în aceste condiții pârâta majorând în mod unilateral dobânda la credit de la 5,95% la 7,45%.

Reclamantii arată ca art. 3 lit. d potrivit căruia „data ajustării dobânzii: Banca își rezervă dreptul de a revizui structura ratei dobânzii curente în cazul apariției unor schimbări semnificative pe piața monetară comunicând împrumutatului noua structură a ratei dobânzii, rata astfel modificată se va aplica de la data comunicării”, constituie o clauză abuzivă în sensul art. 4 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

Se arată de asemenea că sunt îndeplinite condițiile legale pentru ca această clauză să fie declarată abuzivă, întrucât reclamantii au calitatea de consumatori, în sensul definit de lege, iar banca de comerciant convenția încheiată fiind una standard.

Menționează reclamantii că pârâta în mod unilateral a înțeles să modifice nejustificat, nelegal dobânda în sensul majorării acesteia, motivând aceasta în funcție de intervenirea /unor schimbări semnificative pe piața monetară, dobânda care nu poate fi știută și nu a fost niciodată negociată.

În ceea ce privește art. 5 lit. a „comision de risc: 0,06% aplicat la soldul creditului, plătit lunar în zile de scadență pe toată perioada de derulare a convenției de credit” este un comision ce este perceput în mod nelegal și totodată este nejustificată plata acestuia.

Arată reclamantii că clauza prevăzută de art. 5 lit. a, din convenția de credit, este considerată abuzivă având în vedere că încalcă dispozițiile art. 1 pct. 1,2 și 3 din legea 193/2000.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 1. 2. 4. 13 și 14 din Legea nr. 193/2000, art. 3, lit. a și d, art. 5 lit. a din convenția de credit, art. 948 alin. 4 și art. 966 C.civ.

De asemenea, se precizează că nu este justificată perceperea unui asemenea comision de risc, având în vedere că pe de o parte, reclamantul în calitate de împrumutat pentru acoperirea tuturor riscurilor băncii au constituit în favoarea acesteia o garanție imobiliară, iar pe de altă parte au cesionat în favoarea băncii o poliță de asigurare a imobilului adus în garanție, a cărei valabilitate se prelungește anual până la rambursarea integrală a creditului.

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea acțiunii reclamantilor ca neîntemeiată și nefondată, arătând că reclamantul a luat la cunoștință de toate clauzele și prevederile contractuale și au semnat convenția declarând în mod expres că sunt de acord cu acestea și „cunosc și acceptă drepturile și obligațiile ce îi revin conform clauzelor Condițiilor Speciale, precum și ale Condițiilor Generale.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține că la data de 05.10.2007, au încheiat cu pârâta convenția de credit nr. 0125586, în baza căreia reclamantul a împrumutat suma de 90000 lei.

În condițiile speciale ale convenției a fost stipulat la art. 3 - dobânda în cuantum de 5,95% p.a., iar la pct. 3 lit. d că „banca își rezervă dreptul de a revizui rata dobânzii curente în cazul intervenirii unor schimbări semnificative pe piața monetară, comunicând împrumutatului noua rată a dobânzii.”

La pct. 5 lit. a s-a precizat existența unui „comision de risc de 0,06% aplicat la soldul creditului, plătit lunar pe toată durata de derulare a Convenției”.

Convenția de credit nr. 0125586/05.10.2007 reprezintă un contract ale cărui clauze intră sub incidența Legii 193/2000, privind clauzele abuzive încheiate între comercianți și consumatori.

Dispozițiile Legii nr. 193/2000 menționate mai sus transpun prevederile Directivei Consiliului European nr. 93/13/CEE din 05.04.1993, privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Această directivă comportă patru caracteristici esențiale :

În primul rând, este vorba de o directivă care privește toate contractele de consum, în general. Ea nu se referă în mod special la o anumită categorie de contracte, însă are un domeniu de aplicație general.

În al doilea rând, fiind vorba de o directivă specifică pentru sfera consumului, privește doar raporturile contractuale dintre profesioniști, pe de o parte, și consumatori, de cealaltă parte.

În al treilea rând, directiva nu se referă decât la clauzele abuzive propriu-zise, conținând și dispoziții cu privire la prezentarea și interpretarea contractelor de consum : acestea trebuie să fie redactate „în mod clar, inteligibil”; în caz de îndoială asupra sensului unei clauze prevalează „interpretarea mai favorabilă consumatorului”( principiul interpretării mai favorabile consumatorului în caz de dubiu).

În al patrulea rând, din dispozițiile art. 8 al Directivei, rezultă fără dubiu că este vorba de o directivă minimală. Ea lasă statelor libertatea de a adopta în legislațiile lor naționale dispoziții mai favorabile consumatorului. Un stat membru poate menține sau introduce măsura - mai strictă - de protecție a consumatorului, decât cele ale Comunității atâta timp cât acestea sunt compatibile cu Tratatul și Comisia este notificată în acest sens.

O dată cu intrarea României în Uniunea Europeană dreptul comunitar devine direct aplicabil trebuind ca fiecare judecător național să-l aplice integral și să protejeze drepturile care le sunt conferite particularilor, lăsând inaplicabilă orice dispoziție internă contrară, conform principiului aplicării imediate și prioritare a dreptului comunitar.

Totodată, conform art. 4 din Legea. 193/2000, " O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea înseși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților."

Față de această prevedere legală și întrucât nu s-a făcut dovada că aceasta a fost negociată direct cu consumatorul, instanța apreciază ca fiind abuzivă clauza prevăzută de art. 3 lit. d din Condițiile Speciale ale convenției.

În acest sens, instanța are în vedere și prevederile alin. 1 lit. a din Anexa la Legea nr. 193/2000 care prevăd că " Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care: a) dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract."

Ori, în cauză, instanța constată că prin contract nu s-au stabilit care sunt motivele întemeiate care dau dreptul băncii să modifice dobânda. Precizându-se doar "schimbări semnificative pe piața monetară" se lasă la aprecierea băncii calificarea unor modificări ca fiind semnificative.

Instanța apreciază că, prin motiv precizat în contract , în sensul legii, se înțelege o situație clar descrisă care să ofere clientului posibilitatea să știe , de la data încheierii contractului, că, dacă această situație se va produce, dobânda va fi majorată.

Totodată, motivul trebuie să fie suficient de clar formulat ca, în eventualitatea majorării dobânzii să se poată verifica dacă acea situație, motiv de mărire a dobânzii, chiar s-a produs.

Motivul " unei schimbări semnificative pe piața monetară" nu îndeplinește această condiție neputându-se aprecia, conform unor criterii obiective dacă acesta s-a produs. Conform dispozițiilor art. 1, alin. 1 din Legea nr. 193/2000 „orice contract încheiat între comercianți și consumatori, pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii, va cuprinde clauze contractuale, clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate".

În alineatul 2 din același articol, se arată " în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului".

Conform alineatului 3 din același articol "se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii".

În concluzie, instanța constatând ca, în cuprinsul convenției de credit bancar nr. 0125586/05.10.2007, la punctul 3, au fost inserate două clauze contrare, evidențiate la subpunctele a) și d), astfel: o clauză ce prevede o dobândă fixă de 5,95 % p.a., înțelegându-se prin aceasta o dobândă fixă pe toată perioada de creditare și o clauză contrară, ce prevede posibilitatea băncii de a revizui cuantumul ratei dobânzii curente, în cazul apariției unor schimbări semnificative pe piața monetară urmând ca, potrivit art. 1 alin.1 din Legea 193/2000, interpretarea urmează să fie făcută în favoarea celor doi reclamânți.

În ceea ce privește comisionul de risc instanța constată că și acesta intră sub incidența prevederilor Legii 193/2000.

Astfel, instanța constată că acesta nu este definit în Condițiile generale ale contractului astfel că nici reclamânții la momentul încheierii contractului și nici instanța nu poate aprecia asupra legalității percepției acestor comisioane , cât timp motivația percepției acestor comisioane nu este detaliată nici în condițiile generale nici în condițiile speciale ale convenției.

Totodată, instanța reține și faptul că împrumutații au garantat împrumutul acordat de bancă prin încheierea de contracte de credit imobiliar pentru imobile a căror valoare depășește cu mult valoarea creditului acordat, banca parata obligându-i pe aceștia să încheie și asigurări cu un asigurator agreat de bancă, fiind astfel acoperite toate riscurile.

În plus, instanța reține că în convențiile de credit sunt prevăzute o serie de dobânzi penalizatoare, comisioane, (secțiunea 3), penalități (secțiunea 5), garanții și asigurări (secțiunea 7), toate prevăzute în sarcina împrumutaților, care creează o disproporție vădită între drepturile și obligațiile asumate de părți.

Ca atare, această clauză contractuală, care nu a fost negociată direct cu consumatorii, astfel cum prev. art.4 din Legea nr. 193/2000, creează (în detrimentul consumatorului) un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților", și apare ca fiind o clauză abuzivă.

Instanța nu va reține astfel apărarea pârâtei referitoare la faptul că reclamânții au cunoscut și acceptat condițiile contractului întrucât Legea nr. 193/2000 sancționează introducerea unor clauze abuzive în contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respective, clauze care au fost acceptate de către consumatori, ele neputând fi negociate.

În consecința, în considerarea celor de mai sus, instanța va admite acțiunea și va constata că art. 3 lit. d și art. 5 lit. a din contractul de credit bancar nr. 0125586/05.10.2007 sunt clauze abuzive, urmând să dispună anularea acestora .

Potrivit art. 1092 din Codul civil, orice piața presupune o datorie; ceea ce s-a plătit fără să fie debit este supus repetițiunii.

Având în vedere constatarea clauzelor ca fiind abuzive și față de textul legal menționat, instanța constată întemeiată cererea reclamânților de restituire a sumei de bani plătită ca diferență cauzată de majorarea dobânzii în cuantum de 2436 lei respectiv comisionul de risc în cuantum de 3024 lei astfel că, va dispune obligarea pârâtei la restituirea acestor sume.

Sub aspectul cheltuielilor de judecată, potrivit dispozițiilor art. 274 Cod proc.civ., partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată, această obligație avându-și sorgintea în culpa procesuala, dovedită prin aceea că ea a pierdut procesul.

Având în vedere solicitarea creditoarei privind piața cheltuielilor de judecată reprezentând taxa de timbru dovedită prin chitanța aflată la fila 41 din dosar și timbrele judiciare mobile aplicate, onorariu avocat, precum și faptul că debitoarea a fost obligată la plata pretențiilor în cuantumul solicitat de creditoare, instanța urmează să o oblige și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea prezentului proces.

### **Notă**

Începând cu anul 2007, pe fondul creșterii economice și al interesului populației pentru achiziționarea de locuințe, s-au înmulțit contractele de credit bancar ipotecar. S-au încheiat contracte preformulate în al căror conținut au fost stipulate anumite clauze impuse, abuzive, fără a da posibilitatea consumatorului să le negocieze. Unele dintre aceste clauze aveau un caracter vag, nepredictibil, netransparent, făcând referire la aspecte și informații inaccesibile clientului, conturând premisele unor ulterioare acțiuni abuzive ale băncilor, în principal acestea modificând unilateral dobânda, percepând comisioane abuzive (comision de risc). Au apărut situații litigioase, amplificate de criza economică, generând un conflict de rezonanță între consumatori și bănci.

Justiția a pronunțat hotărâri irevocabile, anulând clauzele abuzive (prin aplicarea Legii 193/2000 privind protecția consumatorului), dispunând restituirea sumelor nelegal încasate de către bănci.

Hotărârea prezentată se înscrie în cadrul unor din ce în ce mai numeroase dezlegări judiciare, irevocabile și intrate astfel în puterea lucrului judecat, despre care sperăm ca vor configura o jurisprudență coerentă și unitară într-o materie deosebit de sensibilă pentru consumatori.

Este de remarcat recursul judecătorului la dreptul European în contextul prevalenței acestuia asupra dreptului intern (în situații de contradicție) precum și configurarea unui raționament juridic modern, construit pe principii și exigențe fundamentale ale transparenței, accesibilității, informării, negocierii directe cu consumatorul ale clauzelor contractuale precum și asigurării unui echilibru contractual real și efectiv în drepturile și obligațiile părților din contractele ce intra sub incidența legii nr. 193/2000.

Semnalăm, de asemenea, faptul că problematica unui caracter abuziv al clauzelor contractuale privind dobânda și anumite comisioane a fost dezlegată exclusiv din perspectiva Legii nr. 193/2000 și a dreptului european, fără incidența ”faimoasei” O.U.G. nr. 50/2010 a cărei scurtă și tumultoasă existență a suscitat atât de multe controverse.

În acest context ne exprimăm convingerea că rezolvarea judiciară a situațiilor conflictuale dintre bănci și consumatorii contractelor de credit generate de clauzele abuzive va putea în continuare fi realizată independent de situația modificării OUG 50/2010, alte hotărâri de dată recentă ale instanțelor din județul Dolj pronunțate după modificarea ordonanței, confirmând această situație.

**Precizări prealabile.** Având în vedere numărul ridicat al acțiunilor cambiale (oposițiilor) aflate pe rolul instanțelor judecătorești, precum și soluțiile neunitare în această materie, prezentăm două decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție care, deși nu sunt pronunțate în acțiuni cambiale propriu-zise, analizează caracterul autonom și independent al raportului cambial față de raportul juridic fundamental care i-a dat naștere.

Marea majoritate a acțiunilor cambiale (mai exact, opoziții cambiale) au fost generate de circulația titlurilor de credit prin gir. Astfel, între momentul emiterii și transmiterii titlului de credit de la trăgător și beneficiarul inițial – ce a avut la bază o convenție (de regulă contracte de vânzare cumpărare, de prestări servicii, prin care părțile au convenit ca plata să se facă la o dată ulterioară încheierii convenției și livrării mărfurilor / prestării serviciilor) – și momentul prezentării la plată a titlului, obligațiile asumate prin convenție nu s-au mai executat (spre exemplu, beneficiarul nu a mai livrat marfa / nu a mai prestat serviciile convenite, sau obligațiile de plată au fost stinse printr-o altă modalitate – plată în numerar, compensare etc). De cele mai multe ori, litigiile s-au născut atunci când, între cele două momente, titlul de credit a fost pus în circulație prin gir, fiind transmis deci unui terț față de raportul juridic fundamental dintre trăgător și beneficiar.

Cum, după emiteria titlurilor de credit, trăgătorul nu mai avea nici o obligație de plată față de beneficiarul inițial, pe calea opozițiilor cambiale pornite și împotriva giratarului titlului de credit, s-a invocat lipsa raportului juridic fundamental (respectiv inexistența sau lipsa de obiect a obligației de plată a trăgătorului față de beneficiarul inițial) ca temei pentru nulitatea biletului la ordin sau cecului și/sau a girului.

Deși prevederile legale în materia biletelor la ordin și cecurilor (Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin și, respectiv, Legea nr. 59/1934 asupra cecului) prevăd natura juridică, condițiile de formă și de fond și efectele girului), au existat soluții ale instanțelor judecătorești care au apreciat că inexistența raportului juridic fundamental duce la nulitatea titlurilor de credit, chiar împotriva giratarilor de bună-credință.

### **1. Inaplicabilitatea reglementărilor de drept comun privind motivele de nulitate asupra operațiunile de girare și scontare a biletelor la ordin**

*Nu pot fi supuse reglementărilor de drept comun operațiunile de girare și scontare a biletelor la ordin, ca operațiuni efectuate pentru o cauză ilicită, întrucât aceste operațiuni rămân supuse normelor speciale privind titlurile de credit, ori nulitatea absolută a acestora trebuie examinată numai sub incidența Legii nr. 83/1994 și a Normelor cadru.*

*(Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială, decizia nr. 4823 din 18 octombrie 2005)*

Prin sentința nr. 431 din 25 iunie 2004, Tribunalul Gorj a admis acțiunea cu completarea ulterioară formulată de reclamanta SC A. SA Târgu Jiu, împotriva părâtei B.C.R., sucursala Gorj, SC T. SA Berbești, SC S.D. SRL Novaci și SC R. SRL Berbești. A constatat nulitatea absolută a operațiunilor de scontare a celor două bilete la ordin de către B.C.R. Gorj, în favoarea SC S.D. SRL, prin contractul de scont din 29 noiembrie 2002. A dispus restituirea celor două bilete la ordin către emitent, respectiv către SC A. SA Târgu Jiu.

În considerentele acestei sentințe, tribunalul a reținut în esență că este adevărat că obiectul discuției îl reprezintă problema de drept cambial, dar și în această materie se poate pune în discuție în anumite cazuri existența nulității absolute ca sancțiune a unui act juridic, atunci când la emiteria acestuia sau la efectuarea anumitor operațiuni se încalcă ordinea publică

sau se fraudează legea. S-a reținut că potrivit art. 948 C. civ., pentru valabilitatea unei convenții se cer întrunite următoarele condiții, capacitatea de a contracta, consimțământul valabil al părții care se obligă, un obiect determinat și o cauză licită, aceste condiții fiind valabile pentru convențiile în materie comercială.

În speță, argumentează tribunalul, a rezultat că pârâta SC T. SA Berbești nu și-a respectat obligațiile ce îi reveneau prin contractul de cesiune de creanță, fraudând legea, contractul fiind lovit de nulitate absolută, această societate neavând de încasat față de C.N.L. Oltenia creanțe de 30 miliarde lei.

Anexa la contractul de cesiune de creanță este parte integrantă a contractului, din acest document rezultând că SC R. SRL a garantat preluarea creanțelor. Reclamanta a emis bilete la ordin dar s-a văzut pusă în situația de a trebui să plătească pentru creanțe pe care nu le-a putut prelua, pentru simplul motiv că acestea nu existau.

S-a mai arătat că deși cunoștea că nu are creanțe de încasat de la C.N.L. Oltenia, SC T. SA a folosit cele două bilete la ordin pe care le-a virat către SC S.D. SRL Târgu Jiu.

Tribunalul a mai argumentat că și încheierea contractului de scont din 29 noiembrie 2002 s-a făcut cu fraudarea legii, fără a fi făcute verificările obligatorii ce cădeau în sarcina băncii, astfel că și acest contract este lovit de nulitate absolută.

Instanța de fond a mai reținut că litigiul nu se desfășoară în sfera exclusivă a dreptului cambial, fiind vorba de un litigiu de drept comun, prin care se urmărește constatarea existenței nulității absolute a unor acte de natură comercială, coexistând în fapt atât raportul cambial cât și raportul juridic fundamental iar plata cambiei la scadență stinge și creanța de drept comun.

Constatând că în speță este vorba de o acțiune exercitată pe calea dreptului comun, dar care presupune raportarea la sfera dreptului cambial chestiunea privind un act de natură comercială, care este un titlu de credit, instanța de judecată a admis acțiunea reclamantei, astfel cum a fost completată.

Curtea de Apel Craiova, secția comercială, prin sentința nr. 5 din 19 ianuarie 2005 a validat soluția pronunțată la fond, respingând apelul declarat de pârâta B.C.R., sucursala Gorj.

În motivarea soluției, instanța de apel a constatat că deși legea specială nu prevede expres, doctrina și practica au stabilit că operațiunile cu titlu de credit, care sunt convenții producătoare de efecte juridice, trebuie să îndeplinească, pe lângă condițiile formale de emisie și transfer și condițiile generale de valabilitate a oricăror convenții prevăzute de art. 948 C. civ.

Acestea trebuie analizate privitor la operațiunile efective de girare, scontare sau avalizare, iar nu prin raportare la raportul juridic original care a stat la baza emiterii titlului, față de care titlul este independent.

În esență, s-a reținut că operațiunile de girare și scontare ele însele, au urmărit un scop ilicit și anume de a se obține pentru o anumită firmă unele credite cu fraudarea drepturilor și intereselor emitentului titlurilor.

La data de 28 februarie 2005, pârâta B.C.R., sucursala Gorj, a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, cu respectarea termenelor prevăzute de art. 301 și art. 303 C. proc. civ.

Recurenta și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 304 pct. 3, 8, 9 și 10 C. proc. civ. Criticile formulate de recurenta pârâta inserează excepții procesuale și apărări de fond.

Excepția inadmisibilității acțiunii reclamantei SC A. SA este susținută de recurentă, în sensul că în mod greșit s-a reținut aplicabile în speță normele de drept comun și nu cele din sfera specială a dreptului cambial. A fost confundat regimul juridic al efectelor de comerț cu regimul contractelor și implicit a fost transferat obiectul litigiului din sfera dreptului cambial în sfera dreptului comun.

Excepția de necompetență materială a instanței de judecată este argumentată de recurentă, în sensul că, dincolo de aspectul procedural greșit ales de intimata reclamantă, operațiunile juridice solicitate a fi constatate nule intră în sfera de competență materială a judecătoriei, fiind supuse procedurilor speciale din dreptul cambial.

Pe fondul soluției pronunțate de către instanțele de judecată, recurenta arată că validarea sentinței tribunalului în sensul că operațiunile de girare și scontare sunt lovite de nulitate

absolută, deoarece sunt întemeiate pe o cauză ilicită, cu scopul de a fraudă emiterea biletelor la ordin este greșită, întrucât nu poate fi condiționată plata sumelor înscrise în biletele la ordin de îndeplinirea obligațiilor asumate de părți printr-un contract de cesiune de creanță, cum este cazul în speță.

Recurenta subliniază că, orice motive vor fi invocate, nulitatea absolută a contractului de cesiune de creanță din 2000 nu poate determina nulitatea operațiunilor de girare și scontare a biletelor la ordin, acestea intrând sub incidența normelor de drept cambial, altfel s-ar aduce o gravă atingere a însuși titlurilor de credit negociabile și instrumentelor de plată, respectiv a biletelor la ordin.

Pentru aceste motive, reclamanta a solicitat admiterea excepției de neкомпetență a instanței, rejudecarea cauzei și modificarea hotărârii pronunțate, iar pentru celelalte situații invocate, admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei recurate, în sensul respingerii acțiunii SC A. SA.

Recursul este fondat.

Reclamanta nu a investit instanța cu constatarea nulității contractului de cesiune creanțe ci a fi constatate nule operațiunile de girare și scontare a biletelor la ordin, deci a unor titluri de credit, supuse unor reglementări speciale și nu de drept comun.

Cambia și biletul la ordin sunt titluri de credit negociabile și instrumente de plată care constată obligația asumată de debitor de a plăti la vedere sau la scadența fixată beneficiarului sau la ordinul acestuia o sumă de bani determinată, ele putând fi transmise prin gir, reglementarea acestor operațiuni fiind stabilită prin Legea nr. 58/1934 și Normele Cadru din 8 martie 1994, emise în aplicarea legii, de către B.N.R.

Orice excepție la îndemâna debitorului cambial poate fi invocată de către acesta, numai potrivit reglementărilor speciale mai sus evocate.

În speța de față, girul și scontarea nu pot fi examinate sub aspectul îndeplinirii condițiilor de valabilitate decât în limita expres prevăzută de dreptul cambial, aceste operațiuni fiind intrinsec de titlul cambial și nu pot fi departajate material de acesta.

Ori, în reglementarea specială, transmiterea cambiei prin gir nu implică și transmiterea raporturilor materiale care au dat naștere raporturilor cambiale, încheierea raporturilor dintre trăgător și tras ce decurg din raportul cambial fundamental și a raporturilor dintre giranți și ceilalți semnatori ai cambiei, deoarece documentul care constată obligațiile cambiale nu cuprinde și aceste raporturi.

Așa fiind, greșit instanțele de judecată au reținut că operațiunile de girare și scontare, ele însele au urmărit un scop ilicit, respectiv obținerea unor credite cu fraudarea drepturilor și intereselor emitentului titlurilor, adică a reclamantei SC A. SA.

De altfel, chiar această societate însăși nu-și poate invoca propria culpă în încheierea contractului de cesiune de creanță, care constituie izvorul juridic originar în cauză, în sensul că era datoare a verifica creanța, ca mai apoi să emită biletele la ordin în acoperire.

Concluzionând, Curtea constată că nu pot fi supuse reglementărilor de drept comun operațiunile de girare și scontare a biletelor la ordin, ca operațiuni efectuate pentru o cauză ilicită, întrucât aceste operațiuni rămân supuse normelor speciale privind titlurile de credit, ori nulitatea absolută a acestora trebuie examinată numai sub incidența Legii nr. 83/1994 și a Normelor cadru.

Pentru aceste considerente, Curtea va admite recursul declarat de pârâta B.C.R., sucursala Gorj, va modifica decizia atacată, în sensul că va admite apelul declarat de pârâta împotriva sentinței pronunțată la fond, pe care o va schimba în tot, în sensul că va respinge acțiunea reclamantei SC A. SA.

## **2. Inaplicabilitatea, în cadrul obligațiilor cambiale, a principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului principal**

*Principiul anulării actului subsecvent ca o consecință a anulării actului juridic principal nu se aplică în cazul biletului la ordin dat fiind caracterul general și abstract al obligațiilor*

*cambiale, autonome și independente față de raportul juridic fundamental care i-a dat naștere și față de care se comportă ca o obligație de sine stătătoare. Altfel spus posesorul legitim al titlului de valoare își exercită dreptul și emitentul titlului execută obligația în temeiul titlului, și nu în baza raportului juridic care a ocazionat emiterea titlului*

(Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială decizia nr. 3410 din 14 noiembrie 2008)

Prin acțiunea introductivă înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția Comercială reclamanta SC A.I. SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL să se constate: nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare, pentru inexistența consimțământului; să se constate plata lucrului nedatorat, prin emiterea biletelor la ordin și respectiv nulitatea biletelor la ordin emise din eroare.

În motivare reclamanta a susținut că a inițiat o serie de relații comerciale de vânzare-cumpărare cu pârâta, derulate sub forma livrării mărfii însoțită de factură și că urmare unor neconcordanțe privind sumele restante existente în evidențele contabile ale părților s-a încercat clarificarea situației, ocazie cu care a constatat caracterul fals al contractului de vânzare-cumpărare, care nu poartă semnătura reprezentanților societății, așa încât emiterea biletelor la ordin pentru suma în litigiu este rezultatul erorii de fapt asupra raporturilor cu pârâta.

Prin sentința comercială nr.1299 din 22 martie 2005 Tribunalul a respins acțiunea formulată de reclamantă ca neîntemeiată. (...)

Referitor la anularea biletelor de ordin instanța apreciază că acestea având un caracter autonom și independent, nu pot fi anulate pentru vicii care vizează raportul juridic fundamental.

Apelul declarat de reclamantă împotriva acestei sentințe a fost respins ca nefondat de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Comercială prin decizia nr.826 pronunțată la 14 decembrie 2005.

Răspunzând motivelor de apel circumscrise celor trei capete de cerere din acțiunea introductivă, instanța de control judiciar confirmă ca legale și temeinice dezlegările în fapt și în drept statuate de tribunal.

Împotriva acestei decizii reclamanta a declarat recurs la data de 20 februarie 2006 solicitând modificarea în tot a hotărârii atacate ca nelegală și netemeinică și pe fond admiterea cererii introductive astfel cum cererea a fost precizată.

Recurenta și-a întemeiat recursul pe motivul prevăzut de art.304 pct.9 cod procedură civilă susținând că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii sub următoarele aspecte: (...) biletele la ordin emise din eroare au la bază un act juridic lovit de nulitate absolută, iar instanța în mod eronat a apreciat caracterul lor autonom, ele neputând fi rupte din contextul actului de conciliere fiind menționate expres în procesul verbal de conciliere.

Recursul este nefondat.

Principiul anulării actului subsecvent ca o consecință a anulării actului juridic principal nu se aplică în cazul biletului la ordin dat fiind caracterul general și abstract al obligațiilor cambiale, autonome și independente față de raportul juridic fundamental care i-a dat naștere și față de care se comportă ca o obligație de sine stătătoare. Altfel spus posesorul legitim al titlului de valoare își exercită dreptul și emitentul titlului execută obligația în temeiul titlului, și nu în baza raportului juridic care a ocazionat emiterea titlului.

Caracterul autonom al obligațiilor cambiale face ca posibilitățile de apărare ale debitorului să fie mai restrânse decât în dreptul comun, în acest sens art.63 din Legea nr.58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin astfel cum a fost modificată, prevede expres excepțiile pe care debitorul le poate opune posesorului cambiei pe calea acțiunii cambiale sau opoziției.



## Pagini din Istoria Baroului Dolj...

Prin aceste „Pagini” Revista nu își propune un simplu recurs la istorie, ci să constituie, prin comparația și observarea freământului profesiei de avocat la nivelul Baroului Dolj, așa cum era la începutul secolului XX, un îndemn pentru toți colegii noștri.

Fără îndoială, parcurgerea acestor „Pagini”, culese de altfel din cunoscuta lucrare a lui G. Mil Demetrescu<sup>1</sup>, ne duce cu gândul că temele sunt aceleași, probleme lor sunt și ale noastre; rămâne doar de văzut în ce măsură noi continuăm efortul lor, al avocaților de la început de secol trecut, ce cu temeinicie și-au făcut un scop din propria lor profesie.

Poate observând că temerile și temele sunt identice, ni s-ar trezi un sentiment de amărăciune, reținând că nimic nu s-a schimbat, deși, bunele intenții ce se manifestă la un alt început de secol, ne conduc la gândul frumos că profesia noastră este pe cale a căpăta un alt rol.

Credem că cele mai potrivite cuvinte sunt cele ale celui ce a scris singura lucrare privind istoria baroului nostru, cuvinte ce le regăsim în finalul acesteia și care exprimă speranța celor din breaslă la acel moment și care ar trebui să ne pună pe gânduri.

*„Cu aceste constatări, observațiuni și aprecieri, ce vor rămâne în viitorul acestui Barou, și vor forma gloria sa istorică, sfârșim cercetările asupra activității acelor ce au avut sarcina de a conduce în cursul unui lung șir de ani Baroul nostru, pentru ca din această a lor activitate și intimă colaborare cu ceilalți membrii, să iasă acea prețioasă recunoaștere unanimă despre valoarea și prestigiul profesional al Baroului Dolj, din zilele noastre”.*

Iată istoria lor...

„Pe lângă toate chestiunile de ordin pur profesional și cultural, desăvârșite în timpul Decanatului d-lui Dem. D. Stoenescu, pe lângă tot ce reese până aci din examinarea istorică a celei mai noi epoci la Baroul Dolj, multe alte chestiuni de ordin administrativ în legătură cu interesul general al profesiei noastre, s-a rezolvat în bine și într-o largă măsură în intervalul de timp dintre 1923 și 1928.

Începând de la aplicarea noului legi a Corpului de avocați, din 1923 - eșită din frământările unei întregi clase profesionale încă de la 1911 (...), operă a fostului Ministru de Justiție I. T. Florescu și a d-lui Dem. I. Dobrescu cel dintâiu Președintele al Uniunii Avocaților din România și sfârșind cu lucrările Congresului de la Oradea Mare din 1923, Baroul Dolj, **a progresat în ce privește organizarea sa internă în mod simțitor.**

Între altele, s-a organizat potrivit legii și regulamentului ei de aplicare, **asistența judiciară gratuită**, sub conducerea d-lui Consier G. Mil.-Demetrescu, ajutat pentru rezolvarea cererilor de asistență de tinerii avocați stagiați, cărora pentru serviciile aduse, li s-a distribuit în fiecare an premii bănești, prevăzute în bugetele anuale.

S-a căutat a se normaliza relațiile dintre Barou și magistratură. Decanul Dem. D. Stoenescu, a avut în această privință o tendință din cele mai accentuată ca aceste legături sufletești, între unii și alții, să fie cât mai strânse.

În darea sa de seamă pe anul 1926 expunându-și ideile în această chestie, comunică adunării generale a Corpului, aceste dorințe: „Din zi în zi, legăturile sînt mai cordiale. Manifestațiuni de simpatie s-au desfășurat cu **ocazia banchetului** de la 18 Octombrie 1925, dat în onoarea d-lui Ministru al Justiției G. G. Mârzescu, când n-a lipsit nici-un domn magistrat din Dolj, răspunzând toți cu deosebită amabilitate la invitațiunea noastră.

<sup>1</sup> George Mil. Demetrescu, Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928, Tiparul Prietenii Științei, 1928, Craiova, pag. 269-287.

O legătură mai temeinică, socotim că se va face, cu ajutorul Cercului Advocaților prin contactul de toate zilele, mai ales că o mare parte dintre d-nii magistrați sînt înscriși ca membrii încă de la înființare, ducând la relațiuni caracterizate prin sentimente de stimă și încredere.

Conflictele între magistrați și avocați în Dolj n-au fost, fiindcă și unii și alții sîntem convinși, că în rolul social de distribuitori ai justiției sîntem cu toții perfect egali; trebuie să existe o deplină înțelegere profesională între magistratură și barou. Iar micile neînțelegeri, de prin unele părți s-au aplanat, grație sistemului prevăzut în art. 76 din legea avocaților, fiindcă în ancheta mixtă, delegatul Ministerului de Justiție împreună cu al Baroului, nu părăsesc, ci lămuresc toate situațiile.”

În aceeași direcție a ridicării morale a avocaților, s-a dus o luptă continuă de către Consiliul Baroului Dolj, spre a se stârpi „samsarii de procese”, cea mai veche și cea mai nedemnă plagă a profesiei de avocat.

Baroul Dolj, ca de altfel mai toate Barourile, a suferit într-o vreme, nu tocmai îndepărtată, o întreagă invazie a samsarilor de procese, din nefericire cu asentimentul unora dintre membrii sei doritori de a-și recruta clientela prin orice mijloace, fie ele chiar nedemne.

În contra acestei plăgi a profesiei noastre s-a căutat întotdeauna să se ia măsuri de rigoare pentru înlăturarea ei. Foarte rar, și pentru câte un scurt interval de timp s-a putut remedia acest rău, pentru ca după o trecere de câțiva ani, uneori de câteva luni, plaga aceasta nenorocită a avocaților, să apară din nou și încă în stil mai mare.

Caracterizând această tristă stare de lucruri în Barou, Decanul Dem. D. Stoenescu, făcea aceste constatări în darea de seamă prezentată adunării generale din 20 Mai 1923: „Din cauză că numărul avocaților crește simțitor, iar clientela, de multe ori nu poate da mijloacele de trai suficiente, intervine concurența, care prin mijloace nepermise, incompatibile cu demnitatea profesiei ca: onorarii scăzute, samsari, etc., formează o atmosferă urâtă în jurul nostru.

Mai ales samsarii de procese își găsesc elementul lor de viață, speculând și pe avocați și pe clienți. Ei, debitează tot felul de invențiuni privitoare la unii avocați și ajung la rezultatul de a compromite pe cei la al căror serviciu recur.

Pe lângă aceasta au un efect dezastruos asupra profesiei noastre, fiindcă aruncă asupra ei un discredit nemeritat.

Noi, ne-am dat osteneala și prin măsuri preventive și prin măsuri disciplinare să distrugem această plagă a samsarilor, însă ne-a fost imposibil, din cauza deficiențelor probei.

Și samsarul și avocatul cari se servește de samsar, au interes să ascundă procedările lor, astfel că lipsesc elementele pentru stabilirea culpabilității.

Sperăm însă, că grație mijloacelor noi prevăzute de noua lege a avocaților și mai ales contând mult în nivelul moral al Corpului, în viitor, cu concursul tuturilor avocaților s-ar putea crea o atmosferă în care existența lor să devină imposibilă.

Acesta este un deziderat al nostru, care n-am dori să rămână literă moartă pentru viitorul Consiliu, chestiunea fiind și de demnitatea Baroului, ca prestigiul Corpului, să nu sufere.

Este una din cele mai mari datorii morale a profesiei noastre: să îndepărtăm samsarii prin orice mijloc. Să luptăm de asemenea, în contra numeroșilor procuratori, cari nu sînt de cât intermediari de procese, mai ales că pentru ei legea nouă are dispozițiuni eficace.”

(...)

O problemă de prim ordin profesional și cultural, de foarte mare interes pentru **pregătirea practică a tinerilor avocați stagiați**, cu rezultate așa de frumoase în trecut, conferințele juridice, a rămas mult timp neresolvată sub Decanatul d-lui Dem. D. Stoenescu.

În cursul anului 1923, s-a dat d-lui Consilier V. Potârcea, delegația de a rezolva această chestiune și a organiza **o serie de conferințe juridice** cu tinerii avocați stagiați. Mai mult încă, în darea de seamă făcută adunării generale din 1923, Decanul își exprima credința că avocații definitivi să conlucreze cu stagiarii și cu magistrații la alcătuirea unui ciclu de conferințe juridice. Ambele dorințe au ramas nerealizate. Abia în Mai 1928, Consiliul Baroului, a dat o deciziune, organizând în mod sistematic aceste conferințe juridice sub direcția unei Comisiuni în frunte cu Decanul. Prin această deciziune s-a hotărât ca avocații stagiați (conf.

Legei din 1907) și stagiarii (comf. Legei din 1923) înscriși în tabloul avocaților din Dolj, să țină conferințe juridice cu subiecte desemnate de mai-nainte.

O primă serie de asemenea conferințe, a avut loc în cursul lunilor Iunie și Iulie 1928 (2 Iunie – 14 Iulie), desfășurate de către următorii avocați: 1) Ion C. Iliescu și Const. Morărescu, tratând despre: „Efectul juridic al actelor făcute de către o persoană dementă”; 2) Mantea F. Ion și Lungulescu Ion, tratând subiectul: „Nașterea unui copil prin seducțiune dă dreptul la o acțiune în daune sau la alimente?”; 3) Brădișteanu Șerban și Ioan N. Văcărescu, tratând subiectul: „Este valabil un act autentic nesemnat de parte, dar a cărui prezență și consimțământ sînt constatate de magistratul care a autentificat actul?”; 4) Boicescu D. Dumitru și Cordescu P. Ion, tratând subiectul: „Dacă mandatul tacit se poate dovedi cu martori?”; 5) Nedeianu Petre și Popescu O. Paul, tratând subiectul: „Clauza de reîntrebuințare a fondului dotal, cere controlul achizitorului imobilului dotal?; 6) Socoteanu George și Stănculescu I. Ion, tratând subiectul: „Neopozabilitatea actelor dotale netranscrise la domiciliul soțului, față de terțiul achizitor?”; 7) Guside A. George și Popescu N. Ion, tratând subiectul: „Sanctiunea legilor declarate anticonstituționale.” (...)

În fiecare an, la congresul avocaților, reprezentanții Baroului Dolj în frunte cu nelipsitul lor Decan, au contribuit cu prezența și munca lor, la **lucrările congreselor**. Rînd pe rînd: la Oradea Mare (1923), la Chișinău (1924); la Cernăuți (1925); la Temișoara (1926) și Constanța (1927); Baroul Dolj, a fost reprezentat cu demnitate și strălucire, ceea ce i-a adus recunoașterea unanimă a bunei și temeinice sale organizări profesionale și a autorității sale morale.

Ca o consecință a acestor manifestări putem menționa în primul rînd, **alegerea d-lui Dem. D. Stoenescu, Decanul Baroului Dolj, ca membru în „Comisiunea Permanentă a Uniunii Avocaților din România”**, încă din 14 Noembrie 1926, și în al doilea rînd, hotărârea luată în Congresul din 1927, ca actualul Congres al „Uniunii Avocaților” din România (1928) să aibă loc la Craiova, dându-se astfel o distincțiune meritată acestui Barou.

Pentru chestiunile de ordine și disciplină interioară, Consiliul Baroului Dolj, de sub conducerea actualului Decan, n-a neglijat nimic. Păstrînd demnitatea și prestigiul Baroului în afară, s-a străduit să o mențină pe același picior de egalitate și în organizația sa interioară.

Sub acest raport, Decanul Baroului Dolj, își expunea în darea de seamă din 1923, aceste păreri, care au fost linia de conduită în tot timpul activității sale la Decanat, ca și a Consiliului ce l-a secondat: „Decanatul Baroului Dolj s-a străduit, cât i-a fost cu putință să lupte pentru prestigiul Corpului, avînd în vedere, ca demnitatea lui să fie neștirbită. Toate reclamațiunile au fost instruite și cercetate cu toată atenția cuvenită.

Pentru demnitatea Baroului Dolj, ar fi bine ca fiecare membru, să lupte în parte ca să îndrepte pe cei cari greșesc, fiindcă trebuie să o recunoaștem este penibil pentru Consiliu ca să-și exercite datoria impusă de lege, pedepsind confrății din Barou.

Este nevoie ca principiile de demnitate, solidaritate, colegialitate și civilizațiune să străbată cât de adînc în profesiunea noastră, luînd cât de des exemple de la înaintașii profesiei noastre.”

Aplicînd legea Corpului de avocați din 1923, sub imperiul căreia s-a desfășurat aproape toată epoca decanală a ultimului Decan, ori de câte ori abaterile de la această lege, cereau o sancțiune disciplinară pentru avocatul vinovat, Consiliul Baroului Dolj, a pronunțat astfel în cursul anilor 1923-1926, un număr de 51 hotărâri disciplinare față de membrii Baroului Dolj, iar ca instanță de apel, a pronunțat în intervalul de la 1923-1927, un număr de 35 decisiuni, și 8 hotărâri disciplinare în cursul anului 1927.

Organizînd minuțios **arhiva și secretariatul Baroului**, într-o formă din cele mai practice și regulate, punînd ordine peste tot; formînd inventarul Baroului de toată averea sa, ce pînă aci nu exista, ocupîndu-se ca nimeni altul de aplicarea strictă a legii avocaților în toate dispozițiile ei cu privire la conducerea întregului Barou și resolvînd toate chestiunile de ordine administrativ prin cea mai regulată metodă pe baza deciziunilor luate cu asentimentul Consiliului și a adunărilor generale ordinare sau extraordinare ori de câte ori a fost cazul să fie convocat întregul Corp al avocaților, pentru a-și da avizul asupra tuturilor chestiunilor

importante cu privire la bunul seu mers, adunări în care după discuțiuni ample și uneori furtunoase s-au rezolvat atâtea chestiuni de interes general, ca acelea în care s-a discutat organizarea „Casei de pensiuni și ajutor” și reînființarea „Sindicatului Actelor de notariat” (27 Ianuarie 1924); apoi înființarea bibliotecii proprii a Baroului Dolj (3 Martie 1923); ridicarea busturilor def. Decani A. Betolian (3 Martie 1923) și Gh. Chițu (8 Iunie 1924); înființarea premiului juridic „Avram Iancu” (18 Octombrie 1924), etc., în afară de celelalte măsuri menite să asigure buna și regulata funcționare a Baroului Dolj, se poate constata că și sub această latură s-a remarcat în deosebi activitatea Decanului actual și a colaboratorilor sei din Consiliu.

Înbrățișând astfel forma cea mai complexă a intereselor generale ale profesiei de avocat, Decanul Baroului Dolj, ajutat de colaboratorii sei actuali și-a dat silința să organizeze din toate punctele de vedere un Barou modern. Și în cea mai mare parte a reușit. Cercetarea activității sale, îndrituește a se spune aceasta de oricine. Prin modul seu de a activa, nu numai că și-a realizat într-o largă măsură modestul program cu care și-a inaugurat cariera la Decanatul Baroului Dolj, dar a reușit să imprime acestui Barou, o aureolă și o distincțiune desebită, ce-l poate face să rivalizeze cu oricare din marile barouri ale Țării.

Personalitatea sa de bun organizator și harnic muncitor pentru profesia careia-i este atât de devotat, a concretizat-o atât de bine dar tot atât de just, actualul Ministru al Justiției, d-l Stelian Popescu, pe când nu ocupa încă această mare demnitate, cu ocazia unei vizite ce o făcea Craiovei, în calitate sa de Director al ziarului „Universul”, în care, la 18 Decembrie 1926, adânc impresionat de cele ce constatase la Baroul Dolj, scria aceste rânduri: „Cu ocazia vizitei pe care am făcut-o la Craiova am putut vedea, ceea ce a reușit să înfăptuiască baroul de Dolj în aceste vremuri grele, când în toate ramurile de activitate **se observă o lipsă de solidaritate, datorită tocmai aspririi vieții, înfăptuiri cari reprezintă un exemplu și un îndemn pentru toți acei cari neîncredători în puterea inițiativei și a perseverenței, renunță dela început la orice realizare de natură colectivă.**

Cu îndemnul și cu sârguința actualului Consiliu de disciplină și a Decanului Baroului, d-l avocat Dem. D. Stoenescu, s-a decis încă dela 30 Martie 1924, **sindicalizarea tuturor membrilor Baroului**, pentru redactarea actelor de notariat.

Această sindicalizare a dat cele mai bune rezultate pentru că **prin fixarea unui tarif**, s-a ridicat prestigiul avocaților cari anterior, din cauza nevoilor și a concurenței percepeau onorarii derizorii, iar părților li s-a creat asigurarea, că actele confecționate în asemenea condițiuni au și garanția formei și a fondului.

Din punct de vedere material sindicalizarea a asigurat o sumă fixă și egală ce se cuvine anual fiecărui membru al Baroului. Această sumă rezultă din cota parte pe care fiecare avocat e obligat să o depună la Barou după fiecare act autentificat și din care în prealabil se deduce un procent pentru bibliotecă, fondul de premii și casa de pensiuni și ajutor a Baroului. Grație acestui sistem s-a ajuns să se sporească fondul casei de pensiuni care în anul 1923 era de lei 4860, la suma de lei 1.223.000 la 31 Decembrie 1925.

În adunarea generală de la 16 Ianuarie 1926 s-a întemeiat **o casă de construcțiuni**, care are de scop să înlesnească instalarea debutanților în profesie și posibilitatea de a-și făuri un cămin, acei lipsiți de mijloace.

S-a înființat de asemenea **Biblioteca Decanatului**, care la 28 Aprilie 1926, număra 958 de volume.

Tot din inițiativa și cu ajutorul Baroului Dolj, a început să se organizeze bibliotecă, pe lângă judecătorii de ocol din județ.

Pentru a strânge cât mai mult legăturile de confraternitate între membrii Baroului, s-a creat în Octombrie 1925 „**Cercul avocaților din județul Dolj**”.

Acest cerc pune la dispoziția membrilor săi cele mai însemnate din scrierile juridice, literare și științifice curente, ajută pe membrii săi și chiar persoanele streine, lipsite de mijloace, alimentează fondul de pensiuni al Baroului.

O inovație foarte importantă este și aceea că magistrații pot fi membri ai acestui cerc, fapt care a determinat o mai strânsă legătură între magistrați și auxiliarii săi.

Tot de către actualul Consiliu de disciplină s-au ridicat busturile defuncțiilor Decani Gh. Chițu și Anghel Betolian și s-a înfăptuit galeria foștilor Decani.

S-a creat serviciul de asistență gratuită și tinerii stagiaari ai Baroului, au pus toată râvna în exercitarea acestui oficiu atât de necesar.

Programul Baroului Doljan, nu este decât la începutul său; o serie întreagă de bune și fructuoase proiecte sînt în curs de realizare și în studiu.

Este suficient să menționăm, că în scurt timp, din anumite economii cari s-au reținut în mod succesiv, tuturor advocaților, din fondul depus prin sindicalizare, **se va creia o bancă a advocaților.**

În această bancă fiecare membru va avea acțiuni în valoarea de 50.000 lei.

Față de frumoasele rezultate la care s-a ajuns încă dela început, suntem convinși, că întreaga operă va fi încoronată de acelaș succes deplin, de vreme ce se va urma pe calea, pe care dela început, au ales-o.

Atragem atențiunea deosebită tuturor barourilor din țară, asupra operei întreprinsă și dorim ca Baroul Doljan să aibă cât mai mulți imitatori.

Aceste frumoase constatări m-au făcut să remarc cu mai multă tristeță, că Baroul de Ilfov, sub raportul solidarității, departe de a fi la înălțimea ce i s-ar cuveni prin importanța sa, nici nu se poate compara cu colegul său mai mic, Baroul de Dolj.

Explicația acestui fapt este aceea că la Ilfov nu s-au înțeles forța și rezultatele minunate ce nasc din solidaritate.”

Alături de toate aceste preocupări, devotatul muncitor pentru Barou, nu pregetă, ca din timpul ce-i mai rămâne disponibil, **să mai lucreze și în domeniul literaturii juridice**, pentru a o îmbogăți cu încă o lucrare în plus.

Ultima sa lucrare de drept pe care a dat-o la lumină în anul 1927 în unire cu un distins coleg de Barou și publicist, d-l Petre A. Mănescu, este „Legea de Expropriere pentru cauză de utilitate publică”, un volum de peste 500 de pagini, coprinzând un bogat material de doctrină străină, română și jurisprudență asupra țărilor din Europa și a teritoriilor noi liberate și încorporate la România, lucrare elogios apreciată de critica juridică și distinsă de Academia Română în anul 1928 cu premiul Adamachi.

Despre această lucrare juridică, d-l C. Hamangiu, Consilier la Înalta Curte de Casație și Justiție, Directorul revistei „Pandectele Române”, scrie în prefața care o însoțește, aceste rânduri: „În prețioasa lor lucrare, d-nii Dem. D. Stoenescu și Petre Mănescu nu se mulțumesc numai de a adnota cu doctrină și jurisprudență legea exproprierii pentru cauză de utilitate publică, dar spre a da un caracter mai științific operei lor, într-un frumos și bine documentat studiu introductiv, discută problema exproprierii în legislația comparată, insistând mai ales asupra dreptului interprovincial și al conflictelor dintre legislațiunea română, austriacă și rusească, aducând cu modul acesta numeroase și importante contribuțiuni „de lege ferenda” necesare viitoarei unificării legislative în această materie.

Alcătuită în asemenea condițiuni, lucrarea d-lor Stoenescu și Mănescu, umple un gol de mult simțit în literatura noastră juridică, aducând un real serviciu profesioniștilor dreptului în această importantă și delicată materie.”

Iar d-l Ionescu-Dolj, Președintele Consiliului Legislativ, se exprimă despre această lucrare, între altele astfel: „Studiul în drept comparat a cestiunei cât și în legislația interprovincială, pun lucrarea în rândul celor mai de seamă lucrări juridice ale vremii.”

O altă constatare în acest domeniu, pe care o pune în legătură cu Baroul, din care acești doi scriitori juriști fac parte, o face distinsul profesor de Drept Constituțional de la facultatea de drept din Cernăuți, d-l G. Alexianu, care în recensia sa asupra acestei lucrări, are aceste aprecieri: „Craiova, sub puternica influență a Baroului de Dolj, a început să devină, de o bucată de vreme, un important centru de cultură juridică.

De câțiva ani încoace, la toate ocaziile culturale, Baroul de Dolj e în fruntea mișcării.

Advocați distinși colaborează zi de zi la toate revistele de drept; conferințe, premii de stimulare între advocați, Bibliotecă juridică, încercarea de a atrage în sfera de influență și de

mișcare pe toți avocații și magistrații din țară, iată preocupări cari înseamnă o serioasă contribuție la cultura juridică din țara noastră.

Din aceste înalte idealuri este dată la iveală lucrarea de față – Legea de Expropriere.

Dela primele pagini rămâi uimit însă: o materie atât de aridă și atât de particulară, cum este aceasta, să poată să găsească comentatori cari să-i consacre atâta timp și înțelegere, cari să ia să discute cu o meticulozitate de invidiat, toate problemele ce s-ar putea prezenta practicei.

Lucrarea d-lor Măinescu și Stoenescu deschide în comentarea textelor de lege, un drum nou.

Textul de lege este analizat, judecat și prețuit așa cum un medic conștiincios examinează un bolnav.

E opera de interpretare și comentare a viitorului, al cărei drum nou îl deschide cartea de la Craiova, etc. etc.”

### Urare de Anul Nou pentru avocații Baroului Dolj

Le dorim de Anul Nou  
La toți membrii din barou:  
Sănătate,bucurie,  
Pace,liniște,mândrie,  
Echilibru ca-n balanță  
Și acasă și-n instanță,  
Pledoarii strălucitoare  
Si probe convingătoare,  
Sprinteneală în gândire,  
Inspirație-n vorbire,  
Onorarii pe măsura  
Și clienți de anvergura,  
Mulți clienți din cei cu bani  
La anu' si la mulți ani!

### Invitație in Cetatea Banilor

La noi in burg daca veniți  
Cu euro,dolari sau lei  
Ușor puteți să-i înmulțiți,  
Ușor rămâneți fără ei.

### Manifestări de criza

Cei mai bogați sfidează criza  
Sorbind un shake,dansând un rock  
Iar restul pregătim valiza  
In fata casei sa-i dam foc.

### Unui oltean zgârcit

Nu-s prea bogat,sunt om de bine,  
Dau sfaturi gratis,nu dau bani -  
Dau eu si haina de pe mine  
Dar s-o mai port vreo...zece ani!

### Unei excentrice

In sprânceana are-o capsă,  
Un belciug are-n buric,  
Tatuaj pe gat si coapsă -  
Doar in cap n-are nimic.

### Unui licean cu calități de lider

Doar de laudători se înconjoară,  
Dascăli, părinți,colegi,pe toți îi minte,  
Îi place mult o blondă rotunjoară -  
Asta precis ajunge...președinte!

### Divorț în vremuri de criza

Nevasta și-a făcut valiza  
Pe mine vrând să se răzbune,  
Deci, după cum se vede, criza  
Aduce chiar și lucruri bune!

### **Recunoaștere târzie**

Iubito, nu mai țin secret,  
Azi recunosc: te-am înșelat,  
Dar nu știi cât de mult regret  
Că nu sunt și mai vinovat!

### **Vis**

Visez o țară cu legi bune  
Și guvernanți cu mintea brici,  
Pe unde este nu pot spune,  
Dar în mod sigur nu-i pe-aici!

### **Lutul și noroiul**

Se zice că atunci, la început,  
Domnul l-ar fi făcut pe om din lut  
Dar de privim mai bine printre noi,  
Constat că a folosit mai mult... noroi.

### **Tutunul**

Nu uităm să cumpărăm  
Acest foarte scump produs,  
El ne ajută să scăpăm  
De vreo câțiva ani în plus.