



IUSTITIA

REVISTA BAROULUI DOLJ

ANUL III

NR. 2 (6)/2012

Cuprins

PROFESIA LA ZI

- Ziua avocatului român sărbătorită la Baroul Dolj**
Craiova, 23 iunie 2012 5
- Ioan B. Georgescu – avocatul și primarul**
Bianca Maria Carmen Predescu 6
- Aprecieri cu privire la obligația avocatului de a-și asigura substituirea**
Florin Radu 13

FORUM

- Repartizarea aleatorie – între reglementare și realitate**
Monica Livescu 17
- National courts vis-à-vis eu law: new issue, theories and methods**
Floreța, 29–30 noiembrie 2012
Dragoș Alexandru Efrim 30
- Medierea: Procedură voluntară sau obligatorie?**
Sanda Elena Lungu, Constantin Adi Gavrilă 41

STUDII ȘI COMENTARII

- Legalitatea recalculării TVA la tranzacțiile imobiliare desfășurate de persoane fizice**
Răzvan Socoteanu
Cristina Plăiașu 47
- Aspecte teoretice și practice privitoare la contestația la tabelul preliminar
al creanțelor în procedura insolvenței**
Alina Dodocioiu 51
- Pactul de opțiune și promisiunea de a contracta în Noul Cod civil**
Artin Sarchizian
Florin Ciutacu 56
- Controlul activității societății de investiții**
Dragoș Călin 59

Răspunderea politică a membrilor guvernului. Aspecte practice legate de eficientizarea angajării răspunderii

Irina-Maria Țenea71

PRACTICĂ JUDICIARĂ

Urmărirea penală – Garanții speciale impuse de practica CEDO în cursul urmăririi penale

Alexandra Florescu79

Bilete la ordin garanție aferentă unui contract de împrumut. Lipsa consimțământului avaliştilor la încheierea contractului de credit. Efecte asupra contractului de împrumut și asupra garanțiilor

Bogdan Țene 85

Poziția practicii judecătorești și a doctrinei cu privire la executarea silită a părților sociale

Lucian Săuleanu 88

VARIA

Filosofia juridică, psihanaliza și cercetarea criminologică la Petre Pandrea

Andreea Dragomir 93

Baroul Dolj la înălțime(a)... Europei!

Armand Felix Tudor 102

Cugetare

Romeo Negreanu 106

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

☐ COLEGIUL DE REDACȚIE

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

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

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

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

BAROUL DOLJ

Adresă:

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

Telefon: +4 0251.413.940, +0351.408.430

Fax: +0251.413.937

email: office@barouldolj.ro

web: www.barouldolj.ro

PROFESIA LA ZI

Ziua avocatului român sărbătorită la Baroul Dolj Craiova, 23 iunie 2012

Avocații din Baroul Dolj au sărbătorit „Ziua Avocatului Român” în cadrul unui simpozion organizat în ziua de sâmbătă, 23 iunie 2012, începând cu ora 11 la sediul Baroului Dolj din Craiova, B-dul Carol I, Nr. 1, Bl. 17D mezanin.

Simpozionul organizat cu ocazia Zilei Avocatului Român a fost dedicat unuia dintre cele mai mari personalități a avocaturii doljene, avocatul I.B. Georgescu – Beyon, decan al Baroului Dolj în perioada 1939 – 1945.

După cuvântul de deschidere al domnului prof. univ. dr. Ion Turculeanu, Decanul Baroului Dolj, au susținut prezentări prof. dr. Ion Pătrașcu (I.B. Georgescu – *O personalitate marcantă a culturii craiovene*), prof. univ. dr. Bianca Predescu, membru în Consiliul Baroului Dolj (I.B. Georgescu – *Avocatul și primarul*), dr. Toma Rădulescu, Șef secție Istorie - arheologie Muzeul Olteniei (I.B. Georgescu – *Istoric și om politic*) și Ion Șt. Diaconu, Avocat Baroul Dolj (I.B. Georgescu – *Necunoscutul de lângă noi*). În încheierea simpozionului, actorul Ilie Gheorghe a susținut un recital.

Peste 50 de invitați și avocați au participat la lucrările simpozionului. Dintre invitații care au onorat lucrările simpozionului cu prezența domniilor lor îi amintim pe domnul Ion Predescu, judecător la Curtea Constituțională a României, domnul Emil Boroghină, președinte al Fundației Shakespeare, domnul Paul Rezeanu, critic de artă, prof. univ. dr. Theodor Sâmbrian, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Craiova și reprezentanții partenerilor Baroului Dolj.

La finalul evenimentului, Consiliul Baroului Dolj a oferit un cocktail la care au fost invitați toți participanții la simpozion.

Ioan B. Georgescu – avocatul și primarul

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

Am fost Primar al Municipiului Craiova în trei rânduri, am fost Deputat de mai multe ori, am fost membru al Consiliului Baroului din 1923 până în 25 septembrie 1932 și Decan al Baroului din 27 octombrie 1939, sunt Comandor al Ordinului „Steaua României” din 1928, am primit Medalia „Regele Carol I” în 1940 și „Răsplata muncii” în 1926, scria Ioan B. Georgescu, în „Fișa matricolă a Casei Centrale de Asigurări a Avocaților din România”, completată manuscris și pe proprie răspundere, la 11 ianuarie 1943. Viața și opera sa sunt exemplare.

În perioada interbelică viața socială, politică și culturală a Craiovei a fost marcată de prezența unor mari avocați, intrați în istorie, nu doar ca desăvârșiți juriști ce și-au adus un aport substanțial la buna organizare a societății, dar și ca erudiți ai vremurilor, ce au fondat și condus ani buni reviste de drept, de istorie și artă, periodice literare, care au fost de multe ori profesori de drept, istorie, latină și logică, a căror personalitate a marcat formarea mai multor generații de tineri, iar nu în ultimul rând oameni politici, până la Război aproape toți primarii orașului nostru fiind avocați de profesie, ca și o bună parte dintre prefecți, iar în fiecare legislatură erau membri ai Parlamentului, ca deputați și senatori.

Istoria zbuciumată a poporului român făcut ca mulți oameni de mare valoare să își găsească cu greu locul după anul 1948. Avem însă datoria să ne cunoaștem trecutul și să punem lucrurile la locul lor.

Ioan B. Georgescu rămâne peste timp o mare personalitate a Craiovei, a Olteniei și a lumii juridice românești, nu numai prin opera sa exemplară ca avocat, apoi ca om politic și de cultură, ci mai ales prin faptul că a înființat prima „Revistă Penală” din România, ce reunea cele mai strălucite minți ale timpului său din Europa, ca practicieni și teoreticieni ai dreptului penal.

S-a născut la Craiova, la 21 iulie 1882¹, într-o familie cu tradiție. Mama sa, Maria provenea dintr-o veche familie boierească vâlceană, atestată documentar de la 1620, iar tatăl său Badea (Bade) Georgescu venea din Banat. După căsătorie (1875), părinții s-au stabilit în satul doljean Galiciuica și au întemeiat o familie prosperă. Tatăl era un autodidact ce stăpânea bine latina și franceza, fusese subprefect de plasă² și consilier al Craiovei. Se

¹ Data este manuscrisă în „Fișa matricolă a Casei Centrale de Asigurări a Avocaților din România”, completată I.B. Georgescu, pe proprie răspundere, la 11 ianuarie 1943. Anul nașterii este reluat și în alte surse: G. Mil. Demetrescu, *Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928*, Tiparul Prietenii Științei, Craiova, 1928; P. Chiăicioiu *Anuarul Baroului 1905*; A. Firescu, C. Gheorghiu, *Craiova, mon amour*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 2009; A. Cezar, B.P. Emanoil, D. Ciobotea, V. Osiac, *Dicționarul istoric al localităților din județul Dolj*, Ed. Alma, Craiova, 2005; Firescu Alexandru, Osiac Vladimir, Avram Cezar, Bărbulescu Nicoleta, *Craiova, crochiuri istorice*, Ed. Obiectiv, Craiova.

² A. Firescu, C. Gheorghiu, *Craiova, mon amour*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 2009, p. 30.

remarcase ca un om de văz, cât și prin faptul că scrisese cartea *Dreptul de proprietate*, în repetate rânduri susținând drepturile obștii sale în instanță.

Spiritul justițiar și de respectare a demnității omului, cât și atmosfera de lucru din familie i-au format în mod hotărâtor pe cei cinci copii ai lui Maria și Badea Georgescu, biografia lor arătându-ne toți au fost personalități ale vieții publice. În ordinea nașterii, aceștia sunt:

- Tudorel (Toel) – mort de tânăr;
- Ionel – avocat și magistrat, primar al Craiovei și deputat, om de cultură, „un spirit enciclopedist, părinte al orașului, prin excelență”³,
- Anișoara – talentată pianistă, căsătorită cu Generalul Nic. Dimitriu – încununat cu Ordinul „Mihai Viteazul” și „Legiunea de Onoare”;
- Gheorghe – General și strateg militar, distins cu Ordinul „Mihai Viteazul” pentru merite deosebite în bătălia de la Doneț și înmănat pe front de Mareșalul Ion Antonescu;
- Marioara – căsătorită cu Colonelul Dumitru Bălăcioiu;
- Vasile – cunoscut ulterior ca V.G. Paleolog, istoric și om de artă, monograful vieții și operei lui Constantin Brâncuși.

Ioan B. Georgescu a urmat mai întâi cursurile Școlii Obedeanu și apoi ale Colegiului „Carol I” din Craiova, pe care le-a absolvit cu diplomă de *Bacalaureat* în anul 1900⁴. A urmat apoi cursurile Facultății de Drept din București, pe care le-a absolvit cu titlul de *licențiat în drept* cu Diploma nr. 1001/1904. Instrucția sa a fost exemplară, stând la baza întregii activități profesionale și publice ulterioare.

La cei 22 de ani pe care îi avea la absolvire, a elaborat și susținut public, teza de licență cu titlul „*Asupra fundamentul dreptului de a pedepsi*”, cu care începe o remarcabilă carieră juridică, rămânând cunoscut ca unul dintre cei mai mari penaliști români.

Cartea, aflată în colecția Bibliotecii „Aristia și Theodor Aman” din Craiova, reprezintă o profundă cercetare juridică de drept penal, de istorie și filosofie a dreptului, o lucrare de drept comparat ce evidențiază cele mai importante teze juridice și moral-filosofice consacrate la început în dreptul roman și ulterior în teoria modernă europeană privind dreptul de a pedepsi. Pentru orice jurist, mai ales pentru studenții de azi, lucrarea este deosebit de utilă, căci substanța sa este un vast material doctrinar, cu caracter de raritate, și prețios teoriei dreptului penal indiferent de perioada istorică.

Tatăl său Bade, a rămas persoana care i-a influențat cel mai mult gândirea, motiv pentru care îi și este dedicată această primă carte pe care o va publica la Craiova, imediat după absolvire⁵.

Se înscrie în Baroul Dolj, în evidențele din Arhivă stând Dosarul nr. 5/1905. Primește calitatea de avocat stagiar cu Decizia nr. 6 din 8 februarie 1905⁶ și apoi pe cea de avocat definitiv⁷ cu Decizia nr. 21 din 12.04.1907.

³ A. Firescu, C. Gheorghiu, *Craiova, op. cit.*, p. 30.

⁴ P. Chiăicioiu *Anuarul Baroului 1905*.

⁵ Data apariției se reține din mențiunile ulterioare pe alte publicații, în care este trecut: *Asupra fundamentul dreptului de a pedepsi*, 1904. Alteori anul apariției este trecut ca fiind 1906 (George Mil. Demetrescu, *Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928*, Tiparul Prietenii Științei, Craiova, 1928, p. 311).

⁶ Data de 8 februarie 1905 ca fiind cea a înscrierii sale în profesie este reținută și în Tabloul Anual al înscrierilor de avocați, făcute în Baroul Dolj de la 1865 la 1928, publicat în: George Mil. Demetrescu, *Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928*, Tiparul Prietenii Științei, Craiova, 1928, p. 326, precum și în lucrarea scrisă de P. Chiăicioiu *Anuarul Baroului 1905*.

⁷ Poza sa din dosarul personal clasat la anul 1905.

Imediat după aceasta, din data de 3 mai 1907 a dobândit calitatea de magistrat, pe care a exercitat-o neîntrerupt până în noiembrie 1920, ocupând funcțiile de procuror, judecător instructor și Prim Procuror al Tribunalului Dolj⁸. Ca magistrat, s-a evidențiat în mod deosebit în jurisdicțiile criminale, ocupând funcții de conducere prin care a dat o nouă și bună organizare organelor jurisdicționale penale.

Revenit în profesia de avocat, se dedică acesteia și vieții politice. La alegerile din 17 iunie 1923 i se alătură Decanului Dem. D. Stoenescu și este ales cu 110 voturi (cele mai multe) în Consiliu, din acel Consiliu mai făceau parte: Ion F. Popescu, Ștefan M. Predoiu, George Dem. Miulescu (cunoscut ca publicist sub numele de George Mil. Demetrescu), Emil Sgoanță, George Graur, Ilie S. Petrescu și Ion V. Chiurtu⁹.

Demnitatea de membru al Consiliului Baroului Dolj l-a onorat, așa după cum a afirmat întotdeauna, iar pe de altă parte prin autoritățile publice de Primar și Deputat, a adus mult prestigiu și a susținut cu echilibru și demnitate profesia și locul său în societate. Personalitatea sa marcantă a făcut să fie reales mai bine de un deceniu în Consiliul Baroului.

În perioada grea ivită după anul 1938, întrucât era nevoie de oameni foarte capabili care să asigure normala funcționare a instituțiilor publice, din Ordinul Ministrului Justiției nr. 154625 din octombrie 1939, prin Decretul Lege nr. 3862/939 (M. Of. nr. 24/939), Consiliul Baroului a fost dizolvat și a fost numită o Comisie interimară, având ca Decan pe Ioan B. Georgescu și ca membri, avocați cu reputație neștirbită: Nicu Iovipale, Horia Tălpeanu, Ioan F. Popescu, H. Ciocâlțeu, Constantin Potârcă, Ștefan Predoiu, Alexandru Iliescu, Alexandru Urziceanu, Mihail Paveliu, Dumitru Pașalega.

Din adresa nr. 161137 din 7 noiembrie 1939 venită de la Ministerul Justiției, Direcția Judiciară, se observă că mandatul Comisiei interimare a fost unul strict, în care conducerile barourilor nu aveau dreptul să facă noi înscrieri în profesie, nici transferuri și nici să revizuiască situația celor excluși¹⁰. Este o perioadă grea, în care a condus ferm Baroul și urbea, din funcțiile Decan și de Primar, căci avocatul și omul politic Ioan B. Georgescu a fost în mod cert *întâiul stătător al orașului* (fiind și un bun credincios, ce a servit misiunea Bisericii noastre strămoșești).

Pentru perioada decanatului, din documentele state în Arhiva Baroului Dolj, observăm că nu avem acte de numire a altei persoane ca Decan până în anul 1945, însă după anul 1941, dată de la care Ioan B. Georgescu fusese numit și Primar al Craiovei, în unele adrese venite de la Ministerul Justiției, se observă că atribuțiile de Decan fuseseră delegate altor membri ai Comisiei interimare – dl. Potârcă apare în unele acte și Predoiu apare în altele.

Aceasta ne îndreptățește să credem că începând cu octombrie 1939 pe toată perioada Războiului, Ioan B. Georgescu a exercitat funcția de Decan, fie efectiv și nemijlocit, până la numirea sa ca Primar în anul 1941, fie prin delegare de atribuții, în următorii 4 ani.

„Până la 30 iunie 1948 a fost un ilustru avocat pledant. S-a afirmat ca un veritabil spirit renescentist, acoperind admirabil, cu prezența și creația sa, domeniile literaturii, istoriei, arhivisticii, biblioteconomiei, dreptului cu deosebire. Ca jurist inepuizabil în gândiri și soluții, idei și idealuri, a condus prestigioasa *Revistă Penală* (1934-1944), catalogată între marile publicații juridice europene”¹¹.

⁸ A se vedea „Fișa matricolă a Casei Centrale de Asigurări a Avocaților din România”, completată Ioan B. Georgescu, pe proprie răspundere și lucrarea monografică: George Mil. Demetrescu, *Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928*, Tiparul Prietenii Științei, Craiova, 1928, p.311.

⁹ George Mil. Demetrescu, *Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928*, Tiparul Prietenii Științei, Craiova, 1928, pp. 310-311.

¹⁰ Caracterul imperativ al măsurilor se vede și din semnarea adresei de către ministru și contrasemnarea de către director.

¹¹ Alexandru Firescu, Constantin Gheorghiu, *op. cit.*, pp.31-32.

Ioan B. Georgescu a fost unul dintre marii penaliști ai țării. Tezei sale de licență, publicată în 1904 i-au urmat studii și cărți cu caracter monografic: *Curțile cu jurați* (1907), *Codul Penal Japonez* (1915), *Contribuții la o reformă a Codului Penal* (edițiile 1919 și 1920), *Tribunalele pentru infractori minori* (1929), *Observațiuni asupra proiectului Codului de Procedură Penală* (1933), *Măsuri de siguranță* (1935)¹².

Din cuprinsul acestei din urmă cărți se observă că autorul participase la Congresul Internațional Penal de la Palermo din 1933 și analiza multe dintre problemele ridicate acolo, precum specializarea judecătorului represiv și situația criminalității latente. Lucrarea cuprinde un amplu studiu de drept comparat asupra măsurilor de siguranță de atunci¹³.

Alte cărți și studii de drept penal sunt: *Curtea cu jurați* (1936)¹⁴, *Contribuții la o reformă a Codului Penal* (1919)¹⁵, *Procedura penală în lumina noilor tendințe*, *Minorii infractori și cei în pericol moral*, *Curțile cu jurați și necesitatea suprimării lor*, *Reabilitarea*, *Inculpatul în fața justiției represive*, *Studiu de legislație și doctrină comparată*¹⁶.

În anul 1934 Ioan B. Georgescu a înființat *Revista Penală*, și a condus-o până în 1944. *Revista Penală. Doctrină, Jurisprudență română și străină*, având ca director pe Ioan B. Georgescu și secretari de redacție pe colegii săi mai tineri, cărora le-a fost mentor: C.I. Dianu și G.I. Bontea – laureat al Universității din Torino și diplomat al Institutului de Criminologie din Paris, a fost una dintre cele mai renumite din Europa în acea vreme¹⁷, fiind prima revistă de drept penal din România, catalogată și recunoscută internațional, ca fiind una de mare prestigiu.

Redacția și administrația revistei au fost în Craiova, str. Cuza Vodă nr. 20, în apropierea Palatului de Justiție¹⁸. Colaboratori permanenți sunt Vintilă Dongoroz, penaliști renumiți ai vremii din România, Italia, Franța, Elveția, Belgia, care erau avocați, judecători și profesori universitari.

¹² Titlul integral al cărții este: *Măsuri de siguranță. Organizarea lor în proiectul de Cod Penal Român și în anteproiectele de Cod Penal Francez și în Codul Penal Italian*. Lucrarea a apărut la Ed. Scrisul Românesc, la Craiova, în 1935.

¹³ Măsurile de siguranță reglementate atunci erau: 1. internarea infractorilor alienați în ospiciu și a celor anormali fizici sau psihici în azil; 2. deținerea infractorilor din obicei (cei pentru fapte repetate) într-un institut special; 3. internarea vagabonzilor și a cerșetorilor într-o casă de muncă; 4. interdicția de a se afla într-o anumită localitate; 5. interdicția de a intra în anumite localități; 6. interdicția de a exercita o profesie sau o meserie; 7. expulzarea străinilor; 8. confiscarea specială; 9. cauțiunea de bună purtare; 10. închiderea localului, dizolvarea sau suspendarea unei persoane juridice.

¹⁴ Titlul integral al cărții este: *Curtea cu jurați. Modificările ce i s-au adus prin proiectul Codului de procedură penală și în Comisia mixtă a Corpurilor Legiuitoare*, Ed. Ramuri, Craiova, 1936. Anexa 8.

¹⁵ George Mil. Demetrescu, *op. cit.*, p. 311.

¹⁶ Ultimele 7 lucrări sunt trecute în: Alexandru Firescu, Constantin Gheorghiu, *op. cit.*, p. 32. Personal, nu le-am găsit în Biblioteca Aman, posibil să fie în Arhivele de Stat, unde a donat întreaga sa bibliotecă.

¹⁷ Toate studiile erau scrise în limba originală, uneori fiind publicate și traduceri ale unor lucrări celebre, de regulă asigurate de Ioan B. Georgescu și discipolul său Bontea. Abonamentul anual era de 300 lei pentru avocați și 500 lei pentru magistrați. O jurisprudență selectivă a curților de casație din Italia și Franța erau mereu publicate, ca și întreaga jurisprudență a Curții de Casație de la București. Până în anul 1941 apariția revistei este lunară, iar în ultimii 3 ani trimestrială, în condițiile Războiului.

¹⁸ Mai puțin anul apariției, când redacția și administrația își au sediul în Palatul Ramuri.

Ioan B. Georgescu a fost un colaborator constant al revistelor *Pandectele Române*, *Pagini juridice*, *Cronicarul juridic*, a fondat și condus mult timp alături de Elena Farago revista *Năzuința – Literatură, Știință, Artă*,¹⁹ a fost colaborat la *Arhivele Olteniei* și *Cuget Românesc*.

Dintre articolele publicate la *Năzuința* amintim: *Inspirațiuni islamice din Divina Comedie* (1922)²⁰, *Despre o descentralizare artistică* (1923)²¹, *Un sculptor craiovean* (1924)²², *Mănăstiri oltenești–Gura Motrului* (1925)²³ ce pun în evidență spiritul său enciclopedic, de om cultivat și fin estetic.

Dintre articolele publicate în *Arhivele Olteniei* amintim: *Mănăstirea Strehăia* (1927), *Mănăstiri Oltenești –Bolnița Coziei* (1928), *Biserica Ostrovul* (1940). Aceste studii ne îndreptățesc să afirmăm că marele avocat a fost „în același timp un creștin ortodox luminat și statornic în înclinarea sa față de idealurile religioase străbune”²⁴, un spirit superior, care a reușit să se impună prin întreaga sa operă.

Fiind cunoscut în întreg orașul ca un profesionist desăvârșit, un om de mare cultură, cu foarte multă înțelepciune și înțelegere a realităților sociale, în repetate rânduri Ioan B. Georgescu a fost ales de urbe ca Primar. Primul mandat este în perioada 1920-1922, al doilea mandat între 1926-1927 și al treilea mandat între anii 1941-1943. Primele două mandate le-a obținut prin sufragiu universal, pentru cel de al treilea, pe perioada Războiului, a fost numit în funcție, prin Decret, de Șeful Statului – Mareșalul Ion Antonescu.

Cu privire la aceste trei mandate de Primar se impun precizări pe care înțelegem să le facem: majoritatea lucrărilor cu caracter documentar-istoric conțin date incomplete, fiind necesară reconstituirea integrală cu documente. O parte dintre lucrările studiate²⁵ rețin primele două mandate, o parte dintre ele, dintr-o regretabilă eroare, rețin doar prima perioadă, iar la scrierea plăcii comemorative amplasată la intrare în Primăria Municipiului Craiova, doar acestea din urmă au fost consultate, văzându-se că nu există continuitate cronologică, fiind lipsă perioadele 1926-1927 și 1941-1943.

Cert este faptul că toate cele trei perioade în care a fost Primar sunt dovedite cu documentele timpului, dintre care pentru ultima, contemporană Războiului, amintim

¹⁹ Din Comitetul de conducere al Revistei amintim: Elena Farago, Gheorghe Tătărăscu, Ion D. Dongorizi, Ioan B. Georgescu, G. Gerota, ș.a.

²⁰ Redăm idei interesante din articol: „Dante, ca și Mohamed, au aceeași viziune la intrarea în Purgatoriu”. „Descrierea cerului și unele legende musulmane au aceleași caractere de spiritualitate, de culoare, de armonie, de lumină, care au imortalizat Paradisul Dantesc”. „Cea mai mare parte a chinurilor exprimate de Dante se regăsesc în tradițiile musulmane”. „Divina Comedie este astfel o strălucită fuziune a poeziei antice, creștine și musulmane”.

²¹ Subtitlul studiului este „Muzeu provinciale” și autorul pune problema constituirii de muzeu de istorie și artă în toate capitalele de județe, care să arate oamenilor trecutul locurilor, tezaurul de artă, de folclor. Despre Craiova arată că doar Muzeul Aman avea ceva obiecte interesante de artă, iar o colecție etnografică și de preistorie se află doar la Prefectură”.

²² Articolul este dedicat sculptorului craiovean Anghel T. Chiciu (Kiciu) și face o analiză a lucrărilor sale expuse la Craiova, Paris și București, prezentând premiile acordate de societățile de arte din țară și din Franța, considerând că stilul său este influențat de Rodin.

²³ Studiul cuprinde o descriere istorică a lăcașului de cult și geografică a locului, a specificului arhitecturii, a odoarelor ce se află în lăuntru bisericii și a întregului patrimoniu, a administrării, prezentarea ierarhilor.

²⁴ Al. Firescu, C. Gheorghiu, *op. cit.*, p.32.

²⁵ Avram Cezar, Barbu Paul Emanoil, Ciobotea Dinică, Osiac Vladimir, *Dicționarul istoric al localităților din județul Dolj*, Ed. Alma, Craiova, 2005, p.189-190; Firescu Alexandru, Osiac Vladimir, Avram Cezar, Bărbulescu Nicoleta, *Craiova, crochiuri istorice*, Ed. Obiectiv, Craiova, p.42; George Mil. Demetrescu, *Istoria Baroului Dolj de la 1864-1928*, Tiparul Prietenii Științei, Craiova, 1928, p. 311. Această ultimă lucrare, oprindu-se în cercetarea sa la anul 1928, nu avea cum să scrie și despre viitor.

Certificatul nr. 2283 din 8 noiembrie 1954 emis de Colegiul Regional de Avocați Craiova, în care este scris „în 1941-1943 primar al Craiovei numit de fostul dictator Antonescu”.

După cel de al doilea mandat a publicat *Dare de seamă generală de lucrările executate sub Primariatul Dlui I. B. Georgescu (1 aprilie 1926 – 1 iulie 1927)*. Din concluziile capitolelor amintim: 1. finanțele Comunei – a luat un buget cu deficit și a lăsat unul echilibrat; 2. canalizarea orașului – s-au executat 19 lucrări cu societatea „Edilitaria”, cu o valoare de 10.434.667 lei pentru 2.542 ml.; 3. drenarea cartierului inundabil și secarea bălților din jurul orașului; 4. alimentarea orașului cu apă – aducere apă 511.596 lei, reparații instalații publice 186.098 lei, fântâni noi, stația de refulare a apei Balta Verde 312.936 lei; 5. iluminatul public cu – noi grupuri electrogene (germane) și au sporit veniturile Uzinei electrice cu 10.000.000 lei într-un an; 6. băile populare – construcție nouă; 7. pavaje, borduri, trotuare, lucrări noi 15.000.000 lei pavaje, asfalt de 2.700.000 lei și 150.000 lei borduri și trotuare; 8. salubritatea; 9. învățământul – construcții noi de școli – Regele Ferdinand (școală primară mixtă), lucrări de investiții la cele existente; 10. fundații culturale – Biblioteca și Muzeul Aman, Școala de muzică Corneti, Școala de menaj, Școala primară Petrache Trișcu – toate în patrimoniu și administrate optim; 11. cult și cimitire; 12. asistență socială – 7 cămine pentru orfani și aziluri pentru bătrâni, administrate, 3 societăți de binefacere; 13. serviciul sanitar; 14. serviciul veterinar zootehnic; 15. planul de sistematizare a orașului; 16. împrăștierea demobilizaților; 17. transport în comun – cu tramvaie electrice; 18. diverse lucrări – din cele 15 lucrări, 3 la sediile instanțelor, 6 la localurile administrative, 2 la finanțe, 3 la serviciul sanitar, restul - amenajări de piețe și grădini publice.

Toate acestea au fost lucrări executate într-un singur an!

A fost Deputat de Dolj²⁶ pentru 4 mandate²⁷, începând cu anul 1922, iar ultimul mandat început în 1927 era Deputat de Odorhei.

Fiind membru marcant al Partidului Renașterii Naționale, decorat în acea perioadă cu Coroana României în grad de cavaler, după Război a suferit opresiuni politice, fiind arestat la procesul lui Iuliu Maniu și întemnițat²⁸.

În Certificatul nr. 2283 din 8 noiembrie 1954 se arată că în anul 1938 a fost numit personal, de către Iuliu Maniu, șef al organizației de Dolj și tot din acel an a devenit deputat în Frontul Renașterii Naționale și conducător al întregii intelectualități din Oltenia. Acestea, precum și faptul că a fost numit Primar în anul 1941 de către Mareșalul Ion Antonescu, perioada de internare în lagăr, în anul 1947, ca antidemocrat, au dus la excluderea sa din profesia de avocat, la 30 iunie 1948, chiar dacă se reținea pregătirea profesională ireproșabilă și plata cotizațiilor la zi, prin sindicatul actelor de notariat și virate la Casa centrală de Asigurări a Avocaților.

După repetate memorii, prin Decizia nr. 1102 din 22 aprilie 1955 a fost primit ca pensionar al Casei de Asigurări a Avocaților, iar pentru a asigura necesarul subzistenței familiei a lucrat ca arhivar la Arhivele Statului.

A fost căsătorit cu Marie Henriette Lamy²⁹, născută la 24 august 1892 la Liegè, căsătoria fiind încheiată la Craiova, la 20 iulie 1920. Soția era o persoană rafinată, prin intermediul

²⁶ G. Mil. Demetrescu, *op. cit.*, p. 311.

²⁷ L. Predescu, *Enciclopedia României*, Ed. Saeculum, ed. Vestala, București, 1999, p.348. Este singura sursă ce indică numărul de mandate, restul surselor, chiar și propriile mențiuni folosesc termenul de „mai multe mandate”.

²⁸ A Firescu, V. Osiac, A. Cezar, N. Bărbulescu, *op. cit.*, p. 42.

²⁹ Numele este luat din „Fișa matricolă a Casei Centrale de Asigurări a Avocaților din România”, completată I.B. Georgescu, pe proprie răspundere, la 11 ianuarie 1943, fiind corect scris, dar observăm că în alte lucrări apare scris din eroare Lang, ca în A. Firescu, C. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 32.

său întreținând relații profesionale cu personalități ale timpului din lumea francofonă, oameni de cultură, literați, artiști. El însuși, mare iubitor de artă, a acumulat o colecție frumoasă (picturi de Tonitza, Ressu, Gheată), pe care a fost obligat să o înstrăineze după anul 1948. A avut o bibliotecă impresionantă donată Arhivelor Statului.

Pornind de la cele două inițiale ale numelui, își spunea Beyon și așa era cunoscut și apelat. Dintre avocați a avut doi mari prieteni: pe *Conu Mitu* – Decanul Dem. D. Stoenescu și pe *Nenea Mil* – George Demetrescu Miulescu, alături de care apare des în conducerea profesiei și viața culturală.

Când scriam, în urmă cu doi ani despre Decanul Dem. D. Stoenescu, tata îmi spunea, „Nici nu știu care a fost mai mare dintre ei. Cred totuși că pentru întreaga sa operă, mai ales de mare penalist al țării, Ioan B. Georgescu este primul”. După o viață exemplară, ilustru avocat, om politic și de cultură de o valoare excepțională, s-a stins din viață în anul 1957, la Craiova, ducând în ultima parte a vieții un trai plin de nevoi. Casa în care a locuit în prima parte a vieții a fost demolată odată cu sistematizarea din anii '70. Cea în care a trăit în apusul vieții este și azi pe strada Amaradia.

Alături de Vintilă Dongoroz, ca mare penalist, Ioan B. Georgescu a lăsat în urmă o școală uriașă și amintirea personalității sale a rămas vie în mintea celor care l-au cunoscut.

Aprecieri cu privire la obligația avocatului de a-și asigura substituirea

Florin RADU

Avocat Baroul Hunedoara

1. Conform art. 40 din Legea nr. 51/1995, privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat¹, „avocatul este dator ... să se prezinte la fiecare termen la instanțele de judecată sau la organele de urmărire penală ori la alte instituții, conform mandatului încredințat ... nerespectarea imputabilă a acestor îndatoriri profesionale constituie abatere disciplinară”.

De asemenea, Statutul profesiei de avocat² cuprinde mai multe prevederi asemănătoare:

Art. 134 alin. (6): Neglijarea cauzelor clientului, absența nejustificată în mod repetat, fără asigurarea unei substituiri legale și competente cu acordul prealabil al clientului, constituie abatere disciplinară”. Art. 229 alin. (1): „Avocatul este obligat să studieze temeinic cauzele ce i-au fost încredințate, să se prezinte la fiecare termen stabilit de instanțele de judecată, de organele de urmărire penală sau de alte instituții ...”. Art. 234 alin. (2): „În cazul în care avocatul este împiedicat să îndeplinească serviciul profesional, își va asigura substituirea, inclusiv printr-un avocat care își desfășoară activitatea într-o altă formă de exercitare a profesiei, **dacă, în prealabil obține acordul clientului în acest scop** (s.n. – F.R.)”.

Și în situația în care s-a luat față de avocat măsura suspendării (art. 54 din Statut), ori când avocatul renunță la exercițiul profesiei (art. 59 din Statut), are obligația să își asigure substituirea pentru cauzele angajate anterior acestor momente și nefinalizate.

În sfârșit, dispoziții din codurile de procedură, dau instanțelor posibilitatea de a sancționa judiciar pe avocați pentru lipsa și/sau neasigurarea substituiri [a se vedea art. 198 alin. (3) C. pr. pen. și art. 108¹ alin. (2) lit. b) C. pr. civ.].

În Noul Cod de procedura penală³, art. 91 alin. (2) arată ca, dacă avocatul lipsește și nu își asigură substituirea, organele judiciare dispun înlocuirea lui. În același act normativ, la art. 283 alin. (3), se sancționează cu amendă judiciară (între 500 și 5.000 lei) fapta avocatului de a lipsi nejustificat ori de a refuza să acorde asistență juridică. La fel procedează și Noul Cod de procedură civilă⁴, în art. 182 alin. (1) pct. 2 lit. c), care sancționează judiciar, cu amendă de la 50 la 700 lei, neprezentarea avocatului, care nu și-a asigurat substituirea sa de către un alt avocat, a reprezentantului sau a celui care asistă partea, ori nerespectarea

¹ Republicată în M. Of. nr. 113/06 martie 2001, cu modificări și completări ulterioare.

² Adoptat de Consiliul U.N.B.R. la data de 25 aprilie 2004 și publicat în M. Of. nr. 45 din 13 ianuarie 2005, cu modificări și completări ulterioare.

³ Adoptat prin Legea nr. 135/2010, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010, ce urmează să intre în vigoare, conform art. 603, la o dată care va fi stabilită în legea pentru punerea lui în aplicare.

⁴ Adoptat prin Legea nr. 134/2010, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010, ce urmează să intre în vigoare la data de 1 februarie 2013, potrivit articolului unic din O.U.G. 44/2012, pentru modificarea art. 81 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă; O.U.G. nr. 44/2012 a fost publicată în M. Of. nr. 606 din 23 august 2012.

de către aceștia a îndatoririlor stabilite de lege sau de către instanță, dacă în acest mod s-a cauzat amânarea judecării procesului

În esență, toate aceste dispoziții legale, pe de o parte obligă avocatul să își asigure substituția, atunci când – dintr-un motiv sau altul – nu se poate prezenta personal în fața organelor judiciare și, pe de o altă parte, sunt menite a asigura buna desfășurare a proceselor la care avocatul participă, ca apărător, ales ori din oficiu.

2. Chiar și Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare, „CEDO”) manifestă atenție și grijă față de modul în care statele europene asigură asistența judiciară, și asta în ciuda principiului independenței corpului avocaților față de autoritățile statale, principiu pe care CEDO nu îl neagă, însă înțelege să îl atenueze, atunci când se pune problema de respectare a dreptului la apărare al justițiabililor.

În acest sens, cu sau fără referire la problematica substituirii, CEDO a condamnat nu de puține ori statele pentru că nu au asigurat – prin organele sale judiciare - efectivitatea și eficiența asistenței juridice, mai ales atunci când avocatul era numit din oficiu⁵.

În mai toate aceste hotărâri, CEDO a arătat, în esență, că – deși organizațiile avocațiale sunt independente față de stat – totuși, statele pot fi chemate să răspundă, atunci când autoritățile competente nu acționează în vederea asigurării dreptului efectiv la apărare, prin informarea justițiabilului asupra activității neadecvate sau neglijente a apărătorului sau chiar prin luarea de măsuri în vederea înlocuirii acestuia.

Jurisprudența instanței europene se înscrie în aceeași linie, de a se asigura că statele iau măsuri, atunci când se impune, pentru ca asistența juridică să fie acordată în condiții și parametri profesionali optimi, în vederea respectării dreptului la apărare a justițiabilului, în special în procedurile penale.

3. Apreciem că - la nivel de principiu - toate aceste texte legale, precum și practica CEDO sunt legitime și oportune.

În aplicarea lor însă, multe instanțe resping, *de plano*, cereri de amânare a judecării cauzei, formulate de avocații care nu se pot prezenta la termenul de judecată. Motivarea respingerii unor asemenea cereri este legată de obligația (nerespectată) a avocatului de a-și asigura substituția.

Credem că aplicarea foarte riguroasă a acestor reguli și principii ridică anumite probleme, printre care amintim:

3.1. În majoritatea cazurilor, justițiabilii nu agreează sau chiar se opun să fie asistați de un alt avocat decât cel pe care l-au angajat, explicația fiind foarte simplă, în sensul că justițiabilul dorește să fie asistat exclusiv de apărătorul pe care l-a ales, pe acesta cunoscându-l și având încredere în el; se știe că alegerea avocatului se face în baza încrederii pe care justițiabilul o manifestă în respectivul avocat, însăși contractul de asistență judiciară fiind unul *intuitu personae*; mai mult decât atât, fiind puși în fața altui avocat, pe care nu îl cunosc, justițiabilii manifestă dezaprobare și chiar se simt *trădați* de apărătorul pe care ei înșiși și l-au ales, potrivit propriei voințe;

3.2. Justițiabilii nu agreează ideea de a achita un onorariu și avocatului substituent; de asemenea, acest lucru implică și încheierea a încă unui contract de asistență juridică, între justițiabil și avocatul substituent, ceea ce reprezintă încă un impediment în calea realizării substituirii;

⁵ A se vedea, în acest sens, CEDO, hotărârile: *Sialkowska c. Polonia*, nr. 8932/05; *Staroszczyk c. Polonia*, nr. 59519/00; *Guvec c. Turcia*, nr. 70337/01; *Czelkalla c. Portugalia*, nr. 38830/97; *Daud c. Portugalia*, nr. 22600/93 – disponibile la www.echr.coe.int

3.3. Deoarece, de multe ori, evenimentul care îl împiedică pe avocatul substituit să se prezinte la cauză intervine inopinat, avocatul substituent nu mai are posibilitatea de a studia dosarul (mai ales dacă acesta este complex), de a lua legătura cu justițiabilul și, în general, de a se acomoda cu litigiul respectiv; simpla relatare a problemelor ce caracterizează litigiul și chiar prezentarea unor documente, de către avocatul titular sau de către justițiabil, nu îl pot face pe substituent să ajungă să cunoască așa cum ar trebui cauza respectivă; în general vorbind, avocatul are nevoie de mai mult timp (de ordinul zilelor, uneori chiar mai mult) pentru a înțelege și a stăpâni cu adevărat problematica ce interesează o afacere judiciară;

3.4. Din cauza complexității și volumului extrem de ridicat ale unor dosare, există situații în care niciun avocat nu este de acord să substituie, astfel că avocatul titular se vede pus în situația de a nu putea să își asigure substituirea;

3.5. În sfârșit, trebuie să spunem și faptul că, în general, avocatul substituent – în lipsa legăturii de orice fel (și în primul rând, contractuală – deci, cea posibil cauzatoare de răspundere juridică față de client) cu justițiabilul – manifestă o oarecare neglijență, o lipsă de diligență și o lipsă de motivație în raport de procesul respectiv, aspecte pe care le apreciem ca fiind desigur, nedorite, dar inerente și justificate în mare măsură.

4. Acestea, cel puțin, sunt motivele pentru care instanțele de judecată trebuie să manifeste o deosebită grijă atunci când se văd puse în situația de a aprecia dacă avocatul putea sau nu să își asigure substituirea, efectiv și în condiții normale.

Printre activitățile pe care instanța ar trebui să le aibă în vedere și să le aplice, regăsim chestionarea justițiabilului în legătura cu acordul sau lipsa acestuia de a fi asistat de un alt avocat⁶, cercetarea și aprecierea asupra complexității procesului, volumul dosarului, evenimentul care a determinat imposibilitatea avocatului titular de a se prezenta și momentul în care acesta a intervenit etc. De asemenea, instanța va avea în vedere dacă cererea de amânare a avocatului titular este prima formulată sau dimpotrivă, acesta abuzează de aceste cereri în scopul – ilicit și neprocedural – de a obține tergiversarea litigiului.

Nu în ultimul rând, instanța va trebui să verifice dacă nu cumva respingerea unei cereri de amânare a avocatului îl vatamă în drepturile sale pe justițiabil, în special în dreptul la apărare – componentă principală a dreptului la un proces echitabil. Dacă eventuala sancționare a avocatului (prin respingerea cererii sale) cauzează vreun prejudiciu justițiabilului, instanța trebuie să aibă în vedere cu prioritate interesul acestuia și doar în mod subsidiar, sancționarea avocatului.

5. Revenind la jurisprudența instanței de la Strasbourg, ne propunem să analizăm hotărârea dată în cauza Vitan împotriva României⁷, în care instanța europeană a apreciat că nu s-a încălcat dreptul la un proces echitabil al reclamantului, în componenta sa – dreptul la apărare.

În speță, la unul dintre termenele de judecată, ambii avocați aleși ai inculpatului (reclamant, în procedura din fața CEDO) au lipsit, fără a anunța instanța și fără a formula cerere de amânare. Instanța de judecată a numit pe loc un avocat din oficiu și a procedat la audierea a cinci martori, în pofida opoziției inculpatului.

Considerăm ca instanța transnațională a greșit. Desigur, atitudinea avocaților de a lipsi nemotivat este una culpabilă, însă, atât instanța națională de judecată, cât și CEDO au găsit

⁶ A se vedea, în acest sens, dispozițiile art. 234 alin. (2), teza finală din Statut, text redat mai sus.

⁷ A se vedea CEDO, hotărârea nr. 42084/02, publicată în limba franceză la www.echr.coe.int și în M. Of. nr. 114/19 februarie 2010.

de cuviință – fiecare în felul ei, potrivit propriilor competențe - să sancționeze practic pe justițiabil, numindu-i un apărător din oficiu care, în mod evident, nu cunoștea dosarul și îi era imposibil să acorde o asistență competentă și efectivă inculpatului.

Mai arată CEDO, că inculpatul nu a contestat capacitățile ori modul în care avocatul din oficiu l-a asistat. Desigur, inculpatul – față de circumstanțele precipitate în care îi fusese numit - nu a avut motive să fie nemulțumit de avocatul din oficiu (considerându-i eventualele deficiențe în prestarea apărării, perfect justificate), însă faptul că justițiabilul s-a opus audierii martorilor în lipsa apărătorilor săi aleși trebuia să aibă prioritate în ochii instanțelor, dând inculpatului posibilitatea să fie asistat de avocații săi la audierea a nu mai puțin cinci martori.

Cât privește faptul că interesele justiției pot să primeze față de cele ale justițiabililor „dacă există motive întemeiate și suficiente”, apreciem că din expunerea CEDO nu rezultă existența unor asemenea motive, mai ales că era pentru prima dată când avocații au lipsit – deci, nu se poate susține că aceștia au uzat în mod repetat de practici procesuale abuzive.

De aceea, considerăm că instanța națională trebuia să amâne cauza fără a audia martorii, să formuleze o adresă către avocații aleși, în care să li se pună în vedere să se prezinte la următorul termen de judecată și să își justifice lipsa, sub sancțiunea aplicării unei amenzi judiciare; în ce privește instanța europeană, aceasta trebuia, în opinia noastră, să constate încălcarea dreptului la apărare al reclamantului.

6. Iată de ce, ca o concluzie, vom spune că avocatul (și uneori, implicit, și justițiabilul) poate fi sancționat – disciplinar, judiciar ori procesual – doar dacă lipsa asigurării substituirii este culpabilă, aspect pe care organul judiciar îl va aprecia în concret, de la caz la caz, ținând însă cont de anumite criterii și elemente, de genul celor prezentate de noi în prezentul demers sau de altele, în funcție de natura și circumstanțele concrete, particulare ale cauzei.

FORUM

Repartizarea aleatorie – între reglementare și realitate

Monica Livescu

Avocat – decan Baroul Vâlcea
Centrul de Studii și Cercetări Juridice

1. Interesul analizei

Repartizarea cauzelor în mod aleatoriu este o normă de organizare judiciară cu rang de principiu, instituită prin art. 11 și 53 din Legea nr. 304/2004 cu scopul de a conferi o garanție în plus independenței funcționale a judecătorului și imparțialității actului de justiție. Odată consacrat legislativ principiul fundamental al repartizării aleatorii a cauzelor, trebuie asigurată și respectarea lui prin reglementarea modalității concrete în care se aplică acest principiu. În legislația noastră, această reglementare a fost stabilită prin Regulamentul de ordine interioară al instanțelor, care a stabilit că repartizarea aleatorie se face prin sistemul informatic – ECRIS.

Principiul fundamental al repartizării aleatorii consacrat de legislația României corespunde rigorilor impuse de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care **consacră și garantează dreptul la un proces echitabil**, drept circumstanțiat sub următoarele aspecte relevante: **„Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, (...) de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege...”**

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că noțiunea **„instanța stabilită prin lege” presupune asigurarea garanțiilor privind organizarea și compunerea tribunalului¹, reflecta un „principiu al statului de drept inerent oricărui sistem al Convenției”²**, iar noțiunea de **„lege”** avută în vedere de art. 6 par. 1 este extensivă, privește „nu numai legislația referitoare la stabilirea și competența organelor judiciare, dar și **orice altă dispoziție de drept intern a cărei nerespectare ar fi de natură conducă la constatarea iregularității participării unui membru al formațiunii de judecată la soluționarea unei cauze** ».³ Ceea ce contează este ca **„tribunalul să răspundă criteriilor de precizie și accesibilitate”⁴**, întrucât organizarea sistemului judiciar nu poate fi lăsată la discreția executivului și nici la discreția autorităților judiciare.⁵

¹ F. Sudre – Drept European și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom 2006, p. 282.

² Hotărârea în cauza *Lavents c. Letoniei*, 28 noiembrie 2002; *Engel și alții c. Țările de Jos*, 8 iunie 1976.

³ În acest sens Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. All Beck, 2005, p. 488, para. 251; *Lavents c. Letoniei*; *Coeme c. Belgiei*, 22 iunie 2000; *Rossi c. Franței*.

⁴ J.Fr. Renoucci – *Tratat de Drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu 2009, care citează **cauza Fedotova c. Rusia, 13 aprilie 2006**, Curtea a decis că tribunalul care a pronunțat hotărârea în litigiu nu putea fi considerat un tribunal constituit conform legii, întrucât nu au fost respectate cerințele esențiale referitoare la procedura de desemnare a magistraților neprofesioniști

⁵ Comisia, 12 oct. 1978, *Zand c. Austriei*.

Din această perspectivă, nerespectarea principiului repartizării aleatorii poate pune o problemă de încălcare a disp. art. 6 par. 1 din Convenția Europeană. Verificarea respectării acestui drept prin reglementarea repartizării aleatorii în România este importantă dacă se urmărește prevenirea invocării unor încălcări ale dreptului în fața Curții Europene, mai ales că potrivit statisticilor realizate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁶, în perioada 1959-2009 proporția hotărârilor în care s-au constatat încălcări ale art. 6 din Convenție a fost de 49,56%. În ceea ce privește România, dintr-un număr de 480 hotărâri pronunțate până la 1 ianuarie 2009, în 248 Curtea a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil.

Interesul analizei subzistă și din perspectiva faptului că cetățenii români manifestă o preocupare majoră pentru înlăturarea deficiențelor din sistemul judiciar. Menționăm, în acest sens, concluziile sondajului Eurobarometru citat în „Raportul din 18 iulie 2012 al Comisiei Europene către Parlamentul European și Consiliu privind progresele înregistrate de România în cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare”, care a arătat că 93 % dintre români consideră corupția ca fiind o problemă importantă pentru țara lor, iar 91 % au dat același răspuns cu privire la deficiențele din sistemul judiciar.

Consacrarea legislativă a principiului repartizării aleatorii a cauzelor a avut ca motivație tocmai eliminarea arbitrariului și corupției în sistemul de repartizare al cauzelor, asigurarea imparțialității și transparenței în realizarea actului de justiție.

Astfel, „Strategia de reformă a sistemului judiciar 2005–2007” prevedea: „Asigurarea imparțialității și transparenței în realizarea actului de justiție constituie o prioritate în cadrul prezentei strategii, care poate fi garantată în practică și prin introducerea unui criteriu obiectiv de distribuire a dosarelor spre soluționare. Prin distribuirea aleatorie a dosarelor a fost eliminată posibilitatea repartizării dirijate a cauzelor, aceasta reprezentând totodată și un factor de prevenire a corupției în sistem.(...) Atât distribuția aleatorie, cât și principiul continuității, sunt strâns legate de asigurarea independenței interne și de eliminarea unui potențial instrument de ingerință în actul de justiție, așa cum s-a arătat în rapoartele de evaluare a sistemului judiciar din România, realizate în cursul anului 2004.

În acest sens este de menționat că și prin H.G. 215/20 martie 2012 privind aprobarea Strategiei naționale anticorupție pe perioada 2012-2015, a „Inventarului măsurilor preventive anticorupție și a indicatorilor de evaluare”, precum și a „Planului național de acțiune pentru implementarea Strategiei naționale anticorupție 2012-2015”, s-a stabilit ca obiectiv specific „Consolidarea integrității și transparenței sistemului judiciar prin promovarea măsurilor anticorupție și a standardelor etice profesionale”⁷. La pct. 10 din Anexa 2 la H.G. a fost cuprinsă în „Inventarul măsurilor preventive anticorupție și indicatorii de evaluare” ca măsură preventivă „Distribuția aleatorie a dosarelor/sarcinilor de serviciu”. Acestea implică o reconsiderare a reglementărilor pe acest aspect din HCSM 387/2005 pentru aprobarea R.O.I. al instanțelor.

Analiza subiectului propus pornește de la premisa că statele semnatare ale Convenției și-au asumat obligații de natură să asigure că **drepturile garantate de Convenție să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii, iar cele cuprinse în art. 6 au tocmai acest scop: efectivitatea** dreptului la un proces echitabil⁸.

⁶ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D68480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf

⁷ Măsurile prevăzute pentru realizarea obiectivului specific nr. 3:
„1. implementarea strategiei de integritate în sistemul judiciar;
2. reformarea sistemului disciplinar judiciar prin consolidarea rolului și statutului Inspecției Judiciare;
3. cooperarea în domeniul integrității cu organizațiile și instituțiile reprezentative ale profesiilor juridice și conexe;

4. elaborarea, aprobarea și implementarea unui plan de acțiune unitar pentru promovarea integrității la nivelul instituțiilor publice implicate în bună funcționare a justiției ca serviciu public.

Responsabili: CSM, ICCJ, MP, MJ și structurile subordonate, instanțe și parchete”

⁸ CEDH 12 iulie 2001, Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Germaniei

Întreaga doctrină⁹ subliniază importanța garanției dreptului la un proces echitabil atât în sine, cât și pentru protecția efectivă a altor obligații garantate de Convenție.

2. Reglementarea actuală

Cât de efectiv este dreptul la un proces echitabil din perspectiva reglementării existente în prezent în România cu privire la repartizarea aleatorie?

Legea 304/2004 republicată consacră principiile în această materie:

„Art. 10 - Toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii.

Art. 11 - Activitatea de judecată se desfășoară cu respectarea principiilor distribuirii aleatorii a dosarelor și continuității, cu excepția situațiilor în care judecătorul nu poate participa la judecată din motive obiective.

Art. 53 - (1) Repartizarea cauzelor pe complete de judecată se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

(2) Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege.»

Regulamentul de ordine interioară al instanțelor aprobat prin Hotărârea CSM nr. 387/2005 modificată și completată, emis în aplicarea legii de organizare judecătorească, reglementează într-o mică măsură și în dispoziții cu caracter mult prea general modul în care se transpune în activitatea instanțelor de judecată principiul analizat:

„**Art. 95** (1) În vederea repartizării pe complete și a stabilirii primului termen de judecată, dosarele nou formate vor fi transmise persoanei desemnate cu repartizarea aleatorie a cauzelor.

(1¹) Persoana desemnată cu repartizarea aleatorie a cauzelor, primind dosarul, verifică în sistemul ECRIS dacă există alte dosare formate ca urmare a unei cereri formulate de aceleași persoane, împotriva aceluiași persoane și având același obiect, întocmește un referat în care menționează rezultatul verificării și îl atașează la dosarul nou format.

(2) Repartizarea cauzelor se va efectua în sistem informatic prin programul ECRIS.

(3) În cazul în care repartizarea în sistem informatic nu se poate aplica din motive obiective, repartizarea cauzelor se efectuează prin metoda sistemului ciclic. **Repartizarea aleatorie în sistem informatic sau ciclic se realizează o singură dată**, urmând ca în situațiile în care pe parcursul desfășurării procesului apar incidente procedurale să se recurgă la regulile stabilite în prezentul regulament.

(4) Pentru aplicarea criteriului aleatoriu în sistem informatic sau ciclic, dosarele se înregistrează în ordinea sosirii la instanță și se repartizează în aceeași ordine de către persoana sau persoanele desemnate anual de președintele instanței, cu avizul colegiului de conducere.

(5) Pentru aplicarea criteriului aleatoriu, completele se vor constitui la începutul fiecărui an și se numerotează pe instanță sau, după caz, pe secții, ținându-se seama de materiile în care se judecă, de specializarea completelor și de faza procesuală în care se află

⁹ C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului - Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, 2010, p. 351 și urm., D. Bogdan, M. Selegean, „Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența CEDO”, Ed. All Beck, 2005 p. 197 și urm., Radu Chiriță – „Dreptul la un proces echitabil”, Ed. Universul Juridic, 2008, p. 9.

cauzele, respectiv fond, apel sau recurs. Modificarea numărului completelor de judecată sau schimbarea judecătorilor care le compun se va putea realiza doar pentru motive obiective, în condițiile legii.

(6) În cazul existenței unui sistem computerizat automat de gestiune a activității de înregistrare a actelor de sesizare, președintele instanței urmărește ca **utilizarea acestuia să se realizeze conform instrucțiunilor.**

(7) La sfârșitul fiecărei zile se listează cauzele repartizate în ziua respectivă, ținându-se o evidență separată a listelor.

(8) **Pentru repartizarea aleatorie a cauzelor urgente**, atât în materie penală, cât și în materie civilă, **se vor respecta programele informatice** sau, după caz, metoda sistemului ciclic **privind repartizarea aleatorie pentru completele specializate.**

(8¹) La cererea motivată a completului de judecată investit cu soluționarea unui dosar care în mod constant necesită un timp de lucru ce acoperă durata normală a unei ședințe de judecată, colegiul de conducere al instanței poate să dispună, până la soluționarea cauzei respective sau până la un alt moment al procesului, ca acelui complet să nu îi mai fie repartizate alte cauze.

(9) **Toate modificările** aduse compunerii completului de judecată ori repartizării dosarelor în condițiile prezentului regulament **vor fi evidențiate în programele informatice de repartizare aleatorie.** În situația în care programele informatice nu permit asemenea evidențe, se va ține un registru special pentru evidențierea acestor modificări, sub semnătura persoanei sau a persoanelor desemnate cu repartizarea aleatorie a cauzelor.

(10) **Încheierile și procesele-verbale întocmite în procedura repartizării aleatorii a cauzelor sau în situațiile de modificare a compunerii completului de judecată se depun la dosarul cauzei**, iar copii de pe acestea, certificate de persoana desemnată cu repartizarea aleatorie sau, după caz, de grefierul de ședință, se păstrează în mape separate. La dosarul cauzei se depun și copii de pe hotărârile colegiului de conducere prin care este modificată compunerea completului de judecată, certificate de grefierul de ședință.”

„Art. 98 (1) Incidentele procedurale referitoare la compunerea completelor de judecată se vor soluționa cu respectarea normelor de procedură și a **normelor de repartizare aleatorie a cauzelor, după blocarea completului de judecată investit inițial cu judecarea cauzei.**

(2) Incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului de judecată, precum incompatibilitatea, recuzarea sau abținerea, se vor soluționa de completul cu numărul imediat următor, care judecă în aceeași materie. Dacă în materia respectivă nu există decât un singur complet de judecată, incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului vor fi soluționate de completul imediat următor, indiferent de materia în care judecă.

(3) Dacă în urma soluționării incidentelor procedurale prevăzute la alin. (2) se constată că, din motive prevăzute de lege, completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza nu este în măsură să judece, dosarul se repartizează aleatoriu.”

„Art. 99⁴ (2) Instanțele judecătorești care utilizează sistemul ECRIS vor lua măsuri pentru completarea tuturor câmpurilor aplicației ECRIS cu date complete și corecte, conform instrucțiunilor de utilizare.”

„Art. 101 Neluarea măsurilor necesare aplicării normelor criteriului aleatoriu de repartizare a cauzelor sau încălcarea acestor norme atrage răspunderea disciplinară a persoanelor vinovate, în condițiile legii.”

„Art. 115 alin. (3) Repartizarea cauzei pentru rejudecare se va face cu respectarea procedurii de repartizare aleatorie.”

3. Realitatea practică

Comentarii pe marginea reglementărilor actuale rezultate din activitatea practică

Instanțele de judecată au fost chemate să se pronunțe asupra noțiunii de repartizare aleatorie și a conformității procedurilor de aplicare a principiului instituite de Regulamentul de ordine interioară al instanțelor cu legea de organizare judecătorească într-o situație inedită în care s-a invocat excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 98 alin. (2) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești în raport cu dispozițiile art. 11 și art. 53 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în fața instanței investite cu soluționarea unei cereri de recuzare.

Din această perspectivă s-a apreciat de către ÎCCJ¹⁰ că: „Art. 139 din legea 304/2004 delegă Consiliului Superior al Magistraturii atribuția de a adopta norme secundare în vederea organizării executării legii și îi conferă o anumită marjă de apreciere în acest sens, de vreme ce prin regulamentul de ordine interioară adoptat de Consiliul Superior al Magistraturii se stabilesc, conform alin. (1) lit. b) din articolul menționat, „modul și criteriile de repartizare a cauzelor pe complete de judecată, în vederea asigurării respectării principiilor distribuției aleatorii și continuității”. Dreptul de apreciere pe care legea îl conferă autorității emitente este menit să asigure normelor administrative de organizare a instanțelor acea flexibilitate necesară asigurării interesului public al buneii desfășurări a justiției, care, pe lângă principiul enunțat în art. 11 din Legea nr. 304/2004, este guvernată de o serie de alte garanții ale dreptului la un proces echitabil, consacrat în instrumente juridice interne și internaționale, garanții între care se numără și termenul rezonabil, care ar putea fi afectat prin aplicarea rigidă a repartizării aleatorii, exclusiv în sistem informatic, pentru orice tip de cerere accesorie sau incidentală ivită în cursul unui litigiu.”

S-a mai reținut că „noțiunea de „cauză” se referă la litigiile „de fond”, iar nu și la incidentele ivite în cursul soluționării acestora, precum recuzarea judecătorilor, procedură în care a fost invocată excepția de nelegalitate supusă analizei.”

Curtea a împărtășit astfel punctul de vedere al CSM care a susținut că « repartizarea aleatorie a dosarelor este o regulă cu rang de principiu consacrată de Legea 304/2004 » și că « la fel ca orice principiu, principiul repartizării aleatorii a dosarelor permite unele excepții, determinate de anumite norme de procedură (ex. judecarea cererilor accesorii și incidentale) sau de anumite împrejurări care, fie fac imposibilă aplicarea acestuia, fie generează anumite dificultăți în activitatea de repartizare a dosarelor».

Soluția este discutabilă având în vedere că **art. 53 din Legea 304/2004 nu permite astfel de excepții**, astfel că nu se putea aplica o prezumție absolută că « orice principiu permite excepții » - așa cum a susținut CSM, având în vedere aplicarea unora dintre cele mai importante reguli de interpretare logică a normelor de drept civil:

- « **Excepția este de strictă interpretare și aplicare** » (« *Exceptio est strictissimae interpretationis*»);

- « **Unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem** » (« *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”).

În concluzie, dacă legea nu permite excepții, **atunci nici norma cu putere inferioară – regulamentul în litigiu, nu poate prevedea aceste excepții**, indiferent de rațiunile pe care le reține Curtea în decizia mai sus citată ca justificând aceste excepții (soluționarea cauzei într-un termen rezonabil).

¹⁰ Decizia nr. 5103 din 1 noiembrie 2011 a Secției de contencios administrativ; sursa: <http://www.scj.ro/SCA%20rezumate%202011/SCA%20dec%20r%205013%202011.htm>

Faptul că principiul repartizării aleatorii a dosarelor **nu permite excepții** rezultă și din alte dispoziții, chiar ale Regulamentului în discuție. Astfel, art. 98 alin. (1) prevede: « incidente procedurale referitoare la compunerea completelor se vor soluționa cu respectarea normelor de procedură și a normelor de repartizare aleatorie a cauzelor. Cererile de tipul recuzărilor intră în această categorie. În aceste condiții **există o contradicție între alin. (1) al art. 98 (care reia consacarea principiului repartizării aleatorii prevăzut de lege și pentru materia incidentelor procedurale) și art. 98 alin. (2) în discuție.** Contradicția nu poate fi înlăturată decât fie prin modificarea Regulamentului în concordanță cu legea, fie prin admiterea unei excepții de nelegalitate pe acest aspect.

Experiența practică confirmă că actuala reglementare nu este însă suficientă pentru a garanta aplicarea corectă a principiului repartizării aleatorii și efectivitatea dreptului la un proces echitabil din această perspectivă.

Se constată că **Regulamentul de ordine interioară al instanțelor nu reglementează în mod exact, public, transparent modul și condițiile de utilizare a parametrilor de repartizare folosiți de ECRIS și nici instrucțiunile pe care trebuie să le urmeze în această activitate personalul însărcinat cu utilizarea sistemului.**

În aceste condiții, nu se poate garanta că, în situații concrete, regulile de repartizare și parametrii utilizați în sistem corespund noțiunilor de « repartizare aleatorie » și de « sistem informatizat » prevăzute de legea 304/2004.

Robert Klitgaard, unul dintre cei mai importanți și recunoscuți experți mondiali în domeniul corupției, consultant pentru numeroase organizații internaționale și guverne din întreaga lume, a sintetizat **ecuația care exprimă cauzele corupției**¹¹:

$C(\text{Corupția}) = M(\text{Monopol}) + Pd(\text{Putere discreționară}) - R(\text{Responsabilitate})$.

În Raportul programului „Inițiativa pentru o justiție curată” – „Vulnerabilități ale sistemului juridic”¹², referindu-se la ecuația lui Klitgaard privind cauzele corupției, sunt dezvoltate semnificațiile ecuației arătând că se produc condiții optime pentru acte de corupție „acolo unde un agent public sau chiar privat are autoritatea de a lua anumite decizii în exclusivitate, când aceste decizii nu sunt motivate în fapt sau în drept sau nu sunt supuse unor anumite condiții și cerințe, și când întregul proces de luare a deciziei nu este vizibil pentru alte autorități sau pentru public”

De asemenea, în același Raport se menționează: „Dincolo de finalitatea funcțională, respectiv efectuarea actului de justiție, instituțiile pe care le analizăm furnizează mai multe servicii publice. Fiind deservită populația în legătură cu un serviciu juridic, vom numi aceste servicii *acte de administrare judiciară*. Ele sunt menite să creeze premisele luării deciziilor judiciare (cum ar fi împărțirea cauzelor către judecători) (...) și revin, de regulă, personalului auxiliar de specialitate de la registratură, arhivă și grefă. În afară de acestea, în instituțiile analizate se iau și decizii *pur administrative*. Astfel, din punct de vedere organizatoric, (...) instanța judecătorească (...) sau Consiliul Superior al Magistraturii funcționează ca orice altă instituție publică, în care se iau decizii...”

În raport de această abordare, este evident că în problema analizată sunt îndeplinite toate aceste componente ale „ecuației”. „Instrucțiunile” la care se referă art. 95 alin. (6) și 99⁴ alin. (2) din R.O.I. rămân apanajul celor împuterniciți să efectueze procedura de repartizare (grefier, președinte de secție), fără posibilitatea justițiabilului de a verifica respectarea, concordanța cu anumite reguli de asemenea verificabile.

¹¹ Robert Klitgaard, Ronald Maclean-Abaroa, H. Lindsey Parris, „*Corrupt Cities - a practical guide to cure and prevention*”, World Bank, 2000 - tradusă în limba română la Ed. Humanitas, 2006, p. 42.

¹² Sursa: http://sar.org.ro/files/Raport_Vulnerabilitati_ale_sistemului_juridic.pdf:

Este de remarcat, în acest context că nu este respectată la nivelul tuturor instanțelor obligația prevăzută de disp. art. 95 alin. (10) din Regulament de a se depune la dosarul cauzei „încheierile și procesele-verbale întocmite în procedura repartizării aleatorii a cauzelor sau în situațiile de modificare a compunerii completului de judecată”.

Pe de altă parte, extrasele din ECRIS intitulate „fișa dosar” ce se depun la dosar **nu reflectă care au fost parametrii de repartizare utilizați** și nici celelalte elemente de care ar trebui să se țină seama, de genul ordinii de repartizare în raport de ordinea de înregistrare a cauzelor într-o zi.

Reglementarea ar trebui să urmărească asigurarea transparenței actului de repartizare.

Dar, de la intenția legiuitorului și până la aplicare este cale lungă...

Lipsa unor reguli precise, transparente și verificabile de justițiabil, ale repartizării dosarului și ale utilizării sistemului informatic ECRIS, poate pune problema inconsistenței principiului repartizării aleatorii, consacrat în Legea 304/2004. Nefiind reglementate instrucțiunile de funcționare ale sistemului informatic se poate ridica problema nelegalității actelor și instrucțiunilor în baza cărora se fac repartizările, în raport de art. 11 din legea 304/2004.

Concluzia că printr-o astfel de lipsă a reglementării se poate ajunge la încălcarea principiului repartizării aleatorii rezultă nu numai din analiza teoretică a reglementării în discuție, ci și din situațiile concrete întâlnite în practică.

Astfel, cum se face că, în ultima perioadă, în cazul căilor de atac extraordinare repartizarea acestora aceluiași complet care a soluționat și recursul a devenit regulă!?

La ce concluzii poate să ajungă un justițiabil atunci când într-un referat al președintelui de secție al unei instanțe se solicită completului „aprecierea asupra oportunității desesizării (...) în legătură cu nerespectarea perioadelor de timp deschise pentru repartizarea cauzelor ce se judecă în regim de urgență, care au condus la dezechilibrarea volumului de activitate a completelor secției”!?

Dar mențiunea dintr-un astfel de referat că: „perioadele de timp stabilite pentru repartizarea cauzelor urgente nu au fost respectate în intervalul de timp de la la..., în sensul că, înainte de acoperirea integrală a unei perioade, s-a deschis o a doua perioadă de repartizare ...”!?

Când un astfel de referat iese la iveală doar ca urmare a unei sesizări a justițiabilului privind o posibilă încălcare a principiului repartizării aleatorii, atunci totul capătă o cu totul altă interpretare.

Când se ajunge chiar la o dezinvestire a completului și la o nouă repartizare a cauzei aceluiași complet, se ridică următoarele concluzii și întrebări:

§ Problema desesizării completului este o problemă de « legalitate » a repartizării și nu de « oportunitate », la aprecierea completului sau a președintelui de secție, având în vedere și disp. art. 5 alin. (2) lit. a),b) și f) din R.O.I.¹³

§ Se confirmă existența unor „instrucțiuni de repartizare aleatorie a cauzelor urgente” cu caracter ocult, a căror verificare nu este la îndemâna justițiabilului și uneori nici a celor care, potrivit Regulamentului, au obligația de a verifica respectarea principiului repartizării aleatorii.

Vom cita și din alte « note interne » care confirmă că, în realitate, în unele situații, repartizarea este predictibilă și nu aleatorie.

¹³ Art. 5 alin. (2) lit. a), b) și f) din R.O.I. „Instanțele (judecătorii) au ca îndatoriri să asigure prin activitatea desfășurată respectarea legii, să respecte prevederile legale, să participe la ședința de judecată în completele stabilite conform legii”. Prin urmare, asigurarea respectării legii presupune și verificarea respectării reglementării din art. 95, în special cea prevăzută de art. 95 alin. (10) și art. 99⁴ din R.O.I.

Astfel, într-un referat întocmit de grefierul însărcinat cu repartizarea aleatorie se explică care este „practica efectivă de repartizare a secției” în cauzele cu termen de soluționare urgent:

- „se modifică astfel încât să poată fi repartizat în cel mai scurt termen al secției și anume trei săptămâni SE” (s.n. se înțelege că e vorba de modificarea sistemului);
- „intervalul efectiv de repartizare al cauzelor în sistem aleatoriu este format atât din intervalul *start* și *stop*, care delimitează în timp perioada de repartizare a cauzelor, cât și blocarea intervalelor de complete de judecată care au atins numărul maxim de cauze primite spre soluționare”;
- „în cazul termenului de repartizare „3 săptămâni SE” cu toate că nu se atinge numărul maxim de dosare cu caracter urgent de soluționare pe ședința publică, se trece la deschiderea unei noi perioade de repartizare a cauzelor (...)”

Deși în acest referat se reține că aceasta este « practica secției », într-un alt referat din **același dosar** se constată că „nu s-au respectat instrucțiunile de repartizare aleatorie pentru repartizarea cauzelor urgente”.

Într-o altă notă, același grefier stabilește niște „pași” tehnici de urmat în repartizarea aleatorie care implică: ștergeri de termen repartizate aleatoriu inițial, blocarea de la repartizare a tuturor completelor de judecată pentru perioada x; deblocarea tuturor completelor pentru o altă perioadă etc.

Într-o altă notă, același grefier revine asupra notei anterioare și precizează că procedura menționată în acea notă nu e posibilă din cauza lipsei de temei legal.

Într-o notă internă întocmită de grefierul desemnat cu repartizarea se solicită încuviințarea președintelui de secție pentru:

- a. „ștergerea dosarului și înregistrarea dosarului prin „alocarea unui nou număr”.
- b. „blocarea temporară a completului x” până la repartizarea dosarului nou înregistrat.

Motivul acestor « practici » era că dosarul a fost repartizat aceluiași complet – incompatibil ca urmare a admiterii cererilor de recuzare.

Inconsecvențele și practicile utilizate în repartizarea dosarelor rezultate din aceste note/referate date cu titlu de exemplu și la care justițiabilul nu are acces în mod obișnuit, pot conduce în mod firesc la următoarele concluzii:

- dacă repartizarea aleatorie se efectuează după « practica efectivă de repartizare a secției » și nu după niște reguli scrise clare, predictibile și transparente, **atunci orice repartizare depinde de persoanele care fac această « practică » și transformă procedura de repartizare « aleatorie » într-una potențial « dirijată»;**

- dacă în acea nouă « perioadă de repartizare » există un singur complet căruia i se alocă dosare cu caracter urgent, nu mai există niciun hazard, ci este o repartizare cu adresă precisă;

- dacă e posibilă blocarea temporară a unui complet la simpla decizie a persoanelor desemnate cu repartizarea, ce garanții există că nu ar fi posibilă și blocarea unuia sau mai multora, atunci când nu ar subzista un motiv temeinic ca acela al existenței stării de incompatibilitate deja stabilite?

O astfel de situație neconformă cu principiul analizat a fost confirmată și de analizele efectuate de diverse organizații neguvernamentale care confirmă lipsa unor pârghii reale de control al respectării principiului repartizării aleatorii.

Într-o declarație publică dată de Sojust agenției de știri Hotnews.ro, experții SoJust (dintre care unii au ajuns chiar membrii CSM ulterior studiului) au arătat că: „este posibil ca o anumită cauză să fie dirijată către un anumit judecător. Situația este posibilă prin intermedierea grefierului/judecătorului desemnat să se ocupe de repartizarea computerizată a dosarelor. Astfel, se poate anticipa completul de judecată căruia îi va reveni o anumită

cauză: fie operațiunea nu se efectuează în ordinea intrării dosarelor, fie se introduc variabile de timp pentru o perioadă în care este doar o singură posibilitate de atribuire (un singur complet).¹⁴

În același sens au fost și **concluziile studiului Institutului pentru Politici Publice „Indicatori de performanță - un instrument fundamental pentru măsurarea calității actului de justiție în România”¹⁵**: potrivit unui studiu sociologic, „Un sfert dintre procurori și unul dintre cinci judecători apreciază că sistemul de repartizare aleatorie a dosarelor este aplicat necorespunzător”; jumătate dintre magistrații intervievați (50,1% dintre procurori și 44,8% dintre judecători) consideră că sistemul de repartizare aleatorie a cauzelor poate fi influențat sau viciat.

Într-un raport realizat de către Transparency International România se arată că: „Programele informatice folosite nu sunt suficient perfecționate, astfel încât să poată asigura impredictibilitatea rezultatului. Totodată programul nu soluționează acele situații ivite în urma soluționării incidentelor procedurale, precum și a cauzelor unde se impune soluționarea de urgență”¹⁶.

Studiul programului „Inițiativă pentru o justiție curată” - „Vulnerabilități ale sistemului juridic” identifică și următoarele aspecte: „(...) este posibil ca o anumită cauză să fie atribuită unui anumit judecător prin intermedierea grefierului/judecătorului ce are această atribuție și care, prin activitatea îndelungată cu soft-ul, poate anticipa completul de judecată căruia îi va reveni o anumită cauză: fie operațiunea nu se efectuează în ordinea intrării dosarelor, fie se introduc variabile de timp pentru o perioadă în care este doar o singură posibilitate de atribuire (un singur complet)¹⁷, fie se introduc criterii de complexitate eronate pentru a ghida dosarul către un anumit complet¹⁸. În materie civilă nu sunt reglementate însă aceste criterii de complexitate printr-o hotărâre a CSM, așa cum se întâmplă în materie penală. Ele au rămas la stadiul de studiu în curs.¹⁹

Față de aspectele mai sus învederate considerăm că nu există certitudinea respectării dreptului la un proces echitabil, în accepțiunea « instanță instituită de lege » și transpusă în dreptul intern în principiul repartizării aleatorii.

¹⁴ Sursa: <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-2972317-cum-manevreaza-dosarele-baietii-destepti-din-justitie.htm> Cum manevrează dosarele băieții deștepti din Justiție, 9 mai 2008

¹⁵ Studiu elaborat în 2008 de I.P.P. în parteneriat cu I.N.M. cu finanțare din partea Comisiei Europene, prin programul Phare 2005 „Consolidarea Democrației în România”, menționat în aceeași sursă indicată la nota de subsol 2.

¹⁶ Citat de aceeași sursă: <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-2972317-cum-manevreaza-dosarele-baietii-destepti-din-justitie.htm>

¹⁷ Exemplul citat de studiu: o acțiune de chemare în judecată introdusă la registratură azi, primește un termen de judecată peste un număr de zile; dacă e introdusă peste trei zile și variabilele sunt identice, termenul de judecată „fixat” de computer va fi cu trei zile mai târziu. Cunoscându-se componența completului dinainte, se poate „alege” ziua în care să fie introdusă acțiunea. A se vedea și „Dedicație. O grefieră îl ajută pe C. să câștige Parcul B”, în cotidianul „Gardianul” din 01 februarie 2008 la <http://tinyurl.com/grefiera>.

¹⁸ Acest lucru a fost posibil mai ales că, din martie 2005 și până în mai 2008 nu au fost stabilite criterii de complexitate unitare. De abia prin Hotărârea CSM nr. 461 din 15 mai 2008 (http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/04_08_2008__16587_ro.pdf) s-au stabilit gradele de complexitate unice naționale în cauzele din materie penală.

¹⁹ Raportul întâlnirii grupului de lucru nr. 5 „Organizarea instanțelor și parchetelor” din data de 12 iunie 2007 (Nr. 2826/DAERIP/14.06.2007 – studiu realizat în cadrul măsurilor Planului de acțiune pentru implementarea Strategiei de reformă a sistemului judiciar, aprobat prin H.G. nr. 232/2005 (măsura 4.l.1.1.) sursa: www.csm1909.ro/csm/linkuri/27_11_2007__12762_ro.doc

Din moment ce nu există un act normativ care să indice reguli precise, clare, transparente, verificabile prin înscrisurile care atestă modul de utilizare al parametrilor de repartizare din sistemul informatic de repartizare al dosarelor, se poate concluziona că **orice « instrucțiune » a unui președinte de secție avută în vedere de personalul care a dispus repartizarea, este nelegală și arbitrară.**

La fel de nelegale sunt și „practicile” instanței, de care se pot prevala persoanele însărcinate cu repartizarea aleatorie la nivelul instanțelor (președinte de secție, grefier, informatician).

Această situație lasă loc arbitrariului și transformă repartizarea « aleatorie » într-o repartizare cu caracter previzibil, dirijată, incompatibilă cu principiul consacrat de lege.

Întrucât utilizarea sistemului ECRIS este o problemă care ține de activitatea și ordinea interioară a instanțelor de judecată, rezultă că reglementarea modului de utilizare al sistemului informatic de repartizare al dosarelor trebuie să fie cuprinsă în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor.

Adoptarea acestuia este atribuția Consiliului Superior al Magistraturii, potrivit art. 39 alin. (1) din Legea 317/2004, iar elaborarea lui este atribuția comună a Consiliului Superior al Magistraturii și a Ministerului Justiției, potrivit art. 139 alin. (2) din Legea 304/2004.

Cu toate acestea, CSM întârzie să reglementeze utilizarea sistemului informatic de repartizare a dosarelor, deși problemele apărute în practică au făcut de multe ori obiectul analizei acestuia.²⁰

Prin Hotărârea CSM nr. 1176 din 16 decembrie 2009 – secția judecătorească, prin care a fost aprobat **Raportul privind controlul tematic pe distribuirea aleatorie a cauzelor în sistem informatic ECRIS** și prin care s-a stabilit printre altele: „trebuie eliminat dreptul utilizatorului de acces la interfețele care permit modificarea parametrilor de repartizare aleatorie a unui dosar”; „pentru unificarea practicii și **eliminarea posibilității de eludare a sistemului** prin modalitatea asocierii ulterioare a părților, se impune o modificare a aplicației ECRIS în sensul imposibilității repartizării aleatorii a dosarului dacă nu au fost respectate anumite condiții”; „inserarea unor dispoziții în Regulamentul de ordine interioară pentru personalul IT din cadrul instanțelor, care să reglementeze operațiile de intervenție autorizate în sistem ECRIS; sesizarea Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești cu privire la modificările aplicației”.

Având în vedere că până în prezent nu s-a acționat în niciun mod pentru rezolvarea problemelor structurale identificate chiar prin raportul CSM mai sus indicat, ne întrebăm în mod firesc: **de ce nu se dorește reglementarea acestui domeniu atât de important ce constituie premisa garanțiilor procesuale ale desfășurării procesului în mod echitabil?**

Putem concluziona asupra problemei analizate următoarele:

- sistemul de repartizare permite introducerea de mai multe ori a unui dosar în sistem (prin atribuirea unui alt număr), până când este repartizat la un anume complet;

²⁰ Într-o notă a Inspecției judiciare a CSM se arată că: „Modul în care este stabilit în prezent algoritmul de repartizare aleatorie a cauzelor în aplicația ECRIS și procedura de înregistrare a actelor de sesizare a instanței nu prevăd printre parametrii de repartizare și vechimea cauzei, astfel încât nu este prevăzută nici posibilitatea persoanei cu atribuții în materie de a interveni asupra parametrilor deja existenți și de a-i modifica în funcție de aspectele constatate în legătură cu vechimea cauzei.

În condițiile regulamentare actuale și în lipsa unei decizii a colegiului de conducere prin care să se stabilească situațiile excepționale, în care repartizarea anumitor cauze să se facă prin derogare de la dreptul comun, nu se poate dispune de către președintele de secție sau de către persoana responsabilă cu repartizarea aleatorie, doar în anumite dosare, care au durată mare a procedurii, măsuri speciale în vederea repartizării, derogatorii de la cele aplicate pentru toate celelalte acte de sesizare a instanței.” *Sursa:* www.csm1909.ro/csm/linkuri/14_11_2011__45258_ro.doc

- există posibilitatea blocării mai multor complete (așa cum e posibilă blocarea unuia), astfel încât cel care rămâne în sistem pentru repartizare să fie doar unul sau anumite complete;

- pot fi eliminate unele complete pe motiv că ar fi incident parametrul „gradul de încărcare” al completului, fără ca justițiabilul să poată verifica în concret dacă acest parametru trebuia în mod real aplicat;

- poate fi aleasă o perioadă de repartizare în raport de „caracterul urgent al cauzei” în care să fie un singur complet care are ședință etc.

- în „fișele dosarului” care se depun la dosarul cauzei nu se reflectă parametrii de repartizare și nici respectarea disp. art. 95 alin. (4) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești privind repartizarea în ordinea înregistrării la instanța a dosarelor;

- la soluționarea dosarelor având ca obiect incidente procedurale nu se respectă principiul repartizării aleatorii, din moment ce se procedează la repartizarea directă la completul imediat următor.²¹

Utilizarea arbitrară a oricăruia dintre acești parametri de repartizare sau a altora care nu sunt cunoscuți, atrage **nulitatea actului de repartizare**.

Fără a analiza în detaliu care ar fi mijloacele procedurale prin care ar putea fi pusă în discuție nelegalitatea unui act de repartizare sau efectul nerespectării principiului, menționăm în acest context doar că, în situațiile în care se constată sau există bănuiala că nu s-a procedat la repartizarea dosarului cu respectarea principiului repartizării aleatorii, se pot invoca:

a) excepția privind nerespectarea principiului distribuirii aleatorii a dosarului.

Doctrina o califică drept o veritabilă excepție de procedură dilatorie și absolută, având în vedere că normele de organizare judiciară au caracter imperativ²². În practică ÎCCJ o astfel de excepție a fost considerată mai degrabă o problemă de ordin administrativ, care nu ar fi de competența completului în fața căruia se ridică problema în discuție, ci de competența organelor de conducere ale instanței.

b) excepția de nelegalitate a actului administrativ de repartizare a cauzei în temeiul disp. art. 4 din Legea 554/2004, dacă se analizează actul de repartizare al unui dosar și instrucțiunile de utilizare a ECRIS, ca fiind acte administrative care îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 2 lit. c) din Legea 554/2004;

c) încălcarea disp. art. 1 din Legea 554/2004, prin formularea unei acțiuni în contencios administrativ din perspectiva vătămării suferite de justițiabil prin emiterea actelor și instrucțiunilor de repartizare a dosarului, solicitându-se anularea acestor acte.

4. Necesități de reglementare/proponeri de lege ferenda

Întrucât repartizarea aleatorie este una dintre garanțiile de esență ale procesului echitabil, în lipsa căreia orice judecată de fond echitabilă devine o utopie, este **nevoie de reglementarea urgentă a utilizării sistemului ECRIS, prin elaborarea și adoptarea unui act normativ** care să pună în aplicare principiul instituit de legea de organizare judecătorească cu privire la repartizarea aleatorie prin reglementări concrete **pe următoarele aspecte:**

²¹ Deși sesizat cu o excepție de nelegalitate a disp. art. 98 alin. (2) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, în raport de disp. art. 11 și 53 din Legea 304/2004 privind organizarea judiciară republicată, ÎCCJ a decis că nu este incidentă o astfel de excepție. În acest sens, decizia ÎCCJ mai sus citată.

²² M. Tăbărcă, *Excepțiile procesuale în procesul civil*, pag. 272.

- procedurile utilizate de persoanele care răspund de repartizarea aleatorie a dosarelor, limitele și condițiile de acces în sistem;
- stabilirea parametrilor de repartizare folosiți de ECRIS, a modului și condițiilor de utilizare ale acestora astfel încât modul de repartizare aleatorie să aibă reguli precise, transparente și verificabile de justițiabil;
- actele care se întocmesc de personalul responsabil cu repartizarea aleatorie să conțină toate datele din care să rezulte introducerea parametrilor de repartizare la fiecare dosar în parte, precum și celelalte prevederi;
- stabilirea expresă a sancțiunilor pentru situația în care nu este respectată obligația atașării în dosar a actelor care atestă toate elementele mai sus menționate;
- stabilirea expresă a sancțiunilor care intervin în cazul nerespectării acestor criterii și reguli de care trebuie să se țină seama la repartizare: nulitatea actului de repartizare și caracterul de abatere disciplinară gravă pentru fapta persoanei vinovate de nerespectarea acestor dispoziții;
- stabilirea organelor competente să verifice respectarea regulilor de utilizare ale sistemului informatic de repartizare;
- stabilirea regulilor procedurale de soluționare a excepției de nelegală investire a instanței atunci când se invocă nerespectarea principiului repartizării aleatorii;
- modificarea art. 99 alin. (6) din R.O.I.²³ pentru incompatibilitatea normei cu art. 11 și 53 din lege și cu art. 6 par. 1 din Convenție, fiind constante situațiile în care judecătorii investiți cu soluționarea cauzei în rejudecare fie nu se abțin, fie cererile de abținere sunt respinse;
- prevederea unor controale regulate din partea unor auditori externi (avocați, ONG etc.) privind respectarea utilizării corecte a sistemului de repartizare aleatorie;
- aplicarea cu strictețe a disp. art. 95 alin. (10) din Regulament sub aspectul depunerii la dosar a actelor care atestă repartizarea aleatorie, acte care să reflecte însă într-o totală transparență parametrii de repartizare introduși în sistem.

Elaborarea actului normativ de reglementare a utilizării transparente a parametrilor ECRIS ar corespunde rolului pe care CSM trebuie să îl aibă în sistemul de justiție și în îndeplinirea actului de justiție în interes public.

Avem în vedere, sub acest aspect, că organizarea judiciară se instituie având ca finalitate asigurarea respectării drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanei prevăzute, în principal în Carta internațională a drepturilor omului, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, precum și pentru garantarea respectării Constituției și a legilor țării.

Organizarea judiciară are, de asemenea, ca obiectiv de bază asigurarea respectării dreptului la un proces echitabil și judecarea proceselor de către instanțe judecătorești în mod imparțial și independent de orice influențe. Numai printr-o reglementare transparentă a utilizării sistemului ECRIS aceste scopuri ale organizării judiciare pot fi atinse cu adevărat.

Numai în acest mod se vor putea atinge și obiectivele și recomandările din Raportul din 18 iulie 2012 al Comisiei Europene către Parlamentul European și Consiliu privind progresele înregistrate de România în cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare și anume:

- „adoptarea unor măsuri preventive prin care să se reducă oportunitățile de săvârșire a actelor de corupție și riscurile ca acestea să fie săvârșite, cum ar fi aplicarea de către instituțiile publice a unor proceduri transparente și a unui sistem decizional previzibil.

²³ „(6) Cauzele trimise spre rejudecare după desființare/casare revin la completul inițial investit. Dispozițiile art. 98 se aplică în mod corespunzător în situația existenței unui caz de incompatibilitate.”

-
- stabilirea unei politici comune între CSM și Guvern pentru promovarea răspunderii și a integrității în cadrul sistemului judiciar (...);
 - consolidarea capacității și a performanței Inspecției Judiciare atât pentru a asigura răspunderea judiciară în cursul instrumentării cazurilor individuale, cât și pentru a promova eficacitatea, consecvența și bunele practici ale sistemului judiciar prin intermediul revizuirii periodice ale practicilor la toate nivelurile sistemului judiciar.”

Între aceste „bune practici” trebuie să se afle cu prioritate și asigurarea garanțiilor privind respectarea principiului repartizării aleatorii, ca premisă a desfășurării unui proces echitabil.

**National courts vis-à-vis eu law: new issue,
theories and methods
Florența, 29–30 noiembrie 2012**



CENTRE FOR JUDICIAL
COOPERATION



WORKSHOP

***NATIONAL COURTS VIS-À-VIS EU LAW:
NEW ISSUES, THEORIES AND METHODS***

Villa Schifanoia, Sala Europa
Via Boccaccio, 121 – Florence

Co-organized by
Bruno de Witte | EUI and Maastricht University
Marlene Wind | University of Copenhagen
Juan Antonio Mayoral Díaz-Asensio | EUI
Urszula Jaremba | Erasmus University Rotterdam

Dragoș Alexandru EFRIM
Avocat Baroul Dolj

În perioada 29–30 noiembrie a avut loc la European University Institute (EUI) din Florența (Italia) workshop-ul „National Courts vis-à-vis EU Law: New Issues, Theories and Methods”¹, organizat de Centre for Judicial Cooperation (ce funcționează în cadrul EUI) și European Union Democracy Observatory.

Evenimentul a reprezentat o bună ocazie pentru juriștii interesați de domeniul Dreptului Uniunii Europene – care ar trebui să fie din ce în ce mai mulți, având în vedere relevanța practică și interferența tot mai mare a dreptului de sursă europeană în cauzele cu care ne confruntăm în activitatea de avocatură – de a explora și extinde cunoștințele teoretice și cele mai recente evoluții practice în aplicarea dreptului UE de către instanțele naționale.

¹ Programul Workshop-ului este disponibil la următoarea adresă de internet: <http://www.eui.eu/Projects/EUDO/Documents/2012/NationalCourtsvis-a-visEUlaw.pdf>

Pentru subsemnatul, evenimentul a venit ca o firească și așteptată oportunitate de a continua implicarea în activitățile organizate de acest adevărat paradis al cercetării științifice europene – European University Institute, după o experiență profesională, socială și culturală de neuitat pe care am trăit-o intens în perioada iunie – iulie a acestui an, prin participarea la cele două Școli de vară organizate de Academia de Drept European a Institutului, respectiv cursurile de vară privind Drepturile Omului (18-29 iunie) și cele privind Dreptul Uniunii Europene (2-13 iulie). Astfel, chiar cu această ocazie am pus bazele unei colaborări care să îmbine o parte din experiența mea profesională din practica avocațială cu metodele științifice și nivelul superior de cunoaștere a Dreptului UE al colegelor Mădălina Moraru (doctorand, Departamentul de Drept, European University Institute, Florența) și Gabriela Zanfir (doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova). Proiectul nostru, care avea drept țintă realizarea unei lucrări dedicate analizei modului în care instanțele interne române utilizează mecanismele de dialog judiciar puse la dispoziție de Dreptul UE, în principal procedura trimiterii de întrebări preliminare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene², a beneficiat în scurt timp de oportunitatea organizării acestui workshop în cadrul Institutului.

Trebuie menționat că interesul pentru aplicarea dreptului UE se dovedește a fi din ce în ce mai mare și în România, cei aproape 6 ani trecuți de la aderarea la Uniune constituind un drum ce pare mai degrabă parcurs cu încetinitorul, însă în direcția potrivită. Astfel, propunerile de lucrări pentru acest workshop venite din România au fost, conform organizatorilor, într-un număr format din două cifre. În acest context, am considerat o responsabilitate și mai mare ocazia de a fi unica lucrare selectată să ofere în cadrul workshopului detalii despre situația curentă a aplicării dreptului UE în România.

În pitorescul cadru fiesolan, prima zi a workshop-ului a beneficiat de prezența unor personalități active în spectrul doctrinei europene, printre care aș aminti în mod special pe Loïc Azoulay (Co-Director al Academiei de Drept European din cadrul EUI), Bruno de Witte (profesor în cadrul EUI și Maastricht University), Michal Bobek (profesor Oxford University), Miguel Maduro (profesor EUI, fost Avocat General al Curții de Justiție a Uniunii Europene în perioada 2003-2009), Hans-Wolfgang Micklitz (profesor EUI), Giuseppe Martinico (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), Marlene Wind (profesor University of Copenhagen), Arthur Deyre (Max Planck Institute for International and Comparative Law).

Lucrările workshopului au fost demarate de panelul privind **„Europeanizarea judiciară (Judicial Europeanization)”**, în cadrul căruia doamna Marlene Wind³ a prezentat dilema țărilor scandinave, unde apelarea la procedurile judiciare pentru apărarea drepturilor fundamentale, în mod special, nu constituie un impuls firesc, așa cum putem prin comparație să constatăm a fi situația țării noastre, cetățenii tuturor țărilor nordice fiind mai degrabă reticenți decât „procesomani”, așa cum sunt de multe ori etichetați românii. Această realitate este conservată de încrederea crescută pe care o au cetățenii popoarelor nordice în puterea publică, precum și de faptul că puterea judiciară este văzută mai degrabă ca o parte componentă a puterii executive, având rolul de a proteja interesele statului, nu acela de a media conflictele apărute uneori chiar între stat și persoane private. În acest context, judecătorii sunt foarte reținuți în a aplica dreptul UE în contrast cu legislația internă, atunci când există astfel de conflicte de norme. Mai mult, nici dialogul judiciar posibil prin prisma procedurii trimiterii preliminare nu este exploatat în Danemarca, deoarece procedura internă prevede un control exercitat de către Ministerul Justiției asupra tuturor cererilor de trimiteri preliminare emise de instanțele naționale, în considerarea rolului de protector al suveranității naționale. Astfel, teama de a produce cauze în fața Curții de Justiție a UE care să ridice semne de

² Prevăzută de art. 267 al Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene.

³ University of Copenhagen, Danemarca.

întrebare privitoare la modul de aplicare al dreptului UE de către țările nordice a condus la instituirea unui dublu filtru: primul este cel existent la nivelul judecătorilor naționali, care ei înșiși se consideră a fi protectori ai suveranității naționale în raport cu orice intruziune ce ar putea fi cauzată de aplicarea priorității a Dreptului UE precum și de efectele deciziilor emise de Curtea de la Luxemburg; al doilea filtru este reprezentat de puterea executivă, care permite activarea procedurii trimiterii preliminare doar în mod formal, pentru a „avea statistici bune”, însă doar în cazuri de o importanță redusă. Această viziune asupra separației puterilor în stat, diferită de cea recunoscută în Europa continentală, poate cauza adevărate probleme în protecția drepturilor omului, dar și a exercitării de către cetățeni a drepturilor conferite de Dreptul UE.⁴

În continuare, domnul Michal Bobek⁵ și-a îndreptat atenția către diferența dintre teoriile și prezumțiile doctrinei privitoare la rolul și funcționarea instanțelor naționale în cadrul structurii judiciare europene și realitatea din instanțe, concluzionând că aceasta din urmă ar trebui să conteze din ce în ce mai mult în conturarea teoriilor despre dialogul judiciar. Anecdotic, autorul a precizat că în mod frecvent, atunci când analizează modul în care judecătorii naționali fac aplicarea dreptului UE, cei mai mulți teoreticieni și specialiști ai acestui domeniu concluzionează invariabil cu o apreciere negativă asupra judecătorilor, aceștia fiind portretizați ca un „măgar” care nu e capabil și/sau nu vrea să înțeleagă sau să aplice altceva decât dreptul național. Una dintre constatările autorului este că așteptările judecătorilor naționali de la jurisprudența Curții de Justiție nu este aceea de a le oferi o abundență de motive și rațiuni, ci soluții judiciare fezabile și practice, clar de distins, libere de contradicții și repetiții, care să poată fi implementate la nivel național. În al doilea rând, autorul atrage atenția asupra faptului că nu trebuie confundată liniștea generală și lipsa unor revolte deschise cu ideea că instanțele naționale ar îmbrățișa mandatul european pe care îl au. Deconectarea și lipsa de responsabilitate conduc către irelevanță socială. Irelevanța și inabilitatea de a prezice și a governa comportamentul aplicării reglementărilor conduc către pierderea legitimității de către Curtea de Justiție. În al treilea rând, autorul propune un schimb de informație mai eficient între Curtea de la Luxemburg și instanțele naționale, atât prin acordarea unei atenții sporite informațiilor factuale expuse de instanțe în trimiterile preliminare formulate, cât și prin cooptarea în staff-ul Curții a unor judecători naționali care să furnizeze o experiență sporită în aplicarea directă a dreptului în instanțele ordinare, necesară pentru a orienta către aplicarea practică a deciziilor emise de către Curte.⁶

Workshopul organizat la Florența nu a constituit însă o reuniune unidisciplinară, fiind luate în considerare și aspecte care pot fi mai bine fundamentate științific de alte discipline, precum științele politice sau sociologia, fără de care studiul aplicării dreptului este lipsit de contextul social în care se desfășoară. Urszula Jaremba⁷, Juan Antonio Mayoral Díaz-Asensio⁸ și Tobias Nowak⁹ au întreprins un studiu sociologic în încercarea de a afla dacă mitul deja clasic conform căruia judecătorii de o vârstă mai înaintată au o dificultate sporită în exercitarea mandatului european, în a utiliza sursele de drept provenite de la nivelul UE, în comparație cu generația tânără de magistrați, care a avut oportunitatea studierii acestui domeniu încă din primul moment al deslușirii tainelor dreptului. Studiul a fost făcut prin chestionarea unor judecători din Olanda, Germania, Spania și Polonia, iar rezultatele au relevat că alți factori

⁴ Marlene Wind – *Courts, Democracy and the Nordic Dilemma*.

⁵ Institute of European and Comparative Law, University of Oxford Faculty of Law, Marea Britanie.

⁶ M. Bobek – *EU Law in National Courts: Should Reality Matter?*

⁷ Erasmus University Rotterdam, Olanda.

⁸ European University Institute, Italia.

⁹ University of Groningen, Olanda.

decât vârsta au o pondere mai importantă în diferențierea gradului de cunoaștere și a nivelului de utilizare a dreptului european de către judecători. Astfel, chiar dacă judecătorii tineri au beneficiat de aportul unui impact sporit al dreptului european în perioada în care aceștia și-au dobândit studiile juridice, factori precum cursurile de pregătire continuă, experiența, domeniul de drept în care activează sau nivelul instanței la care lucrează având consecințe și implicații mai mari asupra ușurinței sau dificultății cu care judecătorii își exercită mandatul european.¹⁰

Primul panel al workshopului s-a încheiat cu prezentarea lucrării realizate de Nicola Corkin¹¹, care a vizat al doilea stadiu al procesului de europenizare pe care îl parcurg unele instanțe naționale, printre care Curțile Constituționale din Germania, Austria și Italia. Aceste instanțe au devenit conștiente de poziția pe care o ocupă în construcția judiciară europeană, asumându-și din ce în ce mai mult un rol mai mare decât cel de a fi simple instanțe naționale, devenind adevărate instanțe europene (distincte de o curte a Uniunii Europene), această schimbare a autopercepției instanțelor conducând la o europenizare orizontală de natură normativă.¹²

Cea de a doua secțiune a workshopului, sugestiv intitulată „**Rețele și influențe externe (Networks and External Influences)**”, prezidată de profesorul și Avocatul General al Curții de Justiție a Uniunii Europene (2003-2009) Miguel Maduro a început cu prezentarea unei lucrări menite să răspundă provocării lansate de Michal Bobek teoreticienilor dreptului european de a arunca o privire mai atentă asupra modului de funcționare a instanțelor naționale, printr-o încercare de operativizare a mandatului european îndeplinit de judecătorii naționali în activitatea de aplicare a dreptului. Autorii Monica Claes, Maartje de Visser¹³ și Marc de Werd¹⁴ și-au propus să evidențieze cât mai elocvent rolurile majore pe care un magistrat european le îndeplinește simultan, în mod special acela de aplicare descentralizată a dreptului european în activitatea sa curentă, precum și cel de control judiciar exercitat asupra normelor de drept european înseși. Analizând factual experiența practică a judecătorilor dintr-un stat membru, precum Olanda în acest caz, unul dintre autori fiind chiar el un membru al profesiei pe umerii căreia atârna sarcina de aplicare a dreptului european, materialul prezentat relevă dificultățile întâlnite în această activitate complexă, propunând în același timp și metodele prin care sarcina impusă curților naționale de a fi gardienii respectării legislației europene poate fi îndeplinită cu succes. De asemenea, este prezentată evoluția recentă prin care au fost depășite impedimente de ordinul teoriei juridice și constituționale în procesul de efectivizare și eficientizare a îndeplinirii mandatului european de către instanțele naționale. Rezultatul cercetării autorilor nu se mulțumește să arate doar aspectele pozitive dobândite în această evoluție temporală a construcției europene, adresând în același timp și chestiunile care necesită o atenție sporită și impun o îmbunătățire în activitatea de aplicare a dreptului european de la caz la caz.¹⁵

Carismaticul profesor Allan Tatham¹⁶, specialist în relații internaționale și procesul europenizării, a continuat lucrările workshopului cu prezentarea modalităților prin care dreptul european dezvoltat prin interpretările oferite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene

¹⁰ Tobias Nowak, Juan Antonio Mayoral Díaz-Asensio, Urszula Jaremba – *Generation Effects on the Approach of National Judges to EU Law: Myth or Reality?*

¹¹ University of Birmingham, Marea Britanie.

¹² Nicola Corkin – *National courts and the Europeanisation of social norms*.

¹³ Ambele profesoare ale Maastricht University, Olanda.

¹⁴ Judecător al Amsterdam Court of Appeal - EU & ECHR Law Coordinator.

¹⁵ Monica Claes, Marc de Werd, Maartje de Visser – *EU Law in National Courts - Operationalising the European Mandate*.

¹⁶ CEU San Pablo University, Madrid, Spania.

influențează activ instanțele din afara Uniunii Europene. Difuzarea dreptului Uniunii în statele non-membre ocupă are un loc aparte în analiza relațiilor externe ale Uniunii, în special în ceea ce privește influența acestuia în statele membre ale Zonei Economice Europene, Elveția, țările din Europa Centrală și de Est și cele din zona Balcanilor de Vest. Rolul de agenți locali în receptarea unor norme particulare ale UE îndeplinit de instanțele acestor state, precum și de către Curtea AELS (Asociația Europeană a Liberului Schimb¹⁷) este analizat pentru a oferi o perspectivă diferită asupra „transplanturilor legislative”.¹⁸

Tinerii și foarte productivii cercetători italieni Giuseppe Bianco¹⁹ și Giuseppe Martinico²⁰ și-au dedicat atenția impactului creat de aderarea Uniunii Europene la Convenția Europeană a Drepturilor Omului asupra dialogului dintre judecătorii naționali și instanțele europene (CJUE și CEDO), analizat pentru început în cauza recent soluționată de CJEU (C-571/10) prin Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 24 aprilie 2012²¹. Cauza prezintă o însemnată relevanță și pentru sistemul românesc, având în vedere că instanța constituțională italiană a acordat încă din 2007 Convenției Europene a Drepturilor Omului rolul de normă interpusă în controlul de constituționalitate efectuat asupra legislației naționale (o sursă externă aptă să integreze standardele impuse de aceasta în analiza constituționalității normelor interne), fiind cunoscut faptul că instanța constituțională română admite cu dificultate utilizarea expresă și neechivocă a standardelor CEDO în controlul său de constituționalitate, în pofida existenței unor dispoziții constituționale exprese (precum art. 20 din Constituție). Autorii își concentrează studiul pe poziția esențială a judecătorilor naționali în triumghiul CJUE – CEDO – judecători naționali, remarcând trendul opus în care se găsesc judecătorii constituționali, care încearcă să își conserve la maximum mandatul instituțional limitând aplicarea excepției *Simmenthal*, în comparație cu judecătorii de la instanțele ordinare, care urmăresc extinderea acestei excepții pentru a le oferi o putere crescândă, apelând în acest scop la suportul CJUE. În cauza *Kamberaj*, un judecător național italian a încercat să utilizeze procedura trimerii preliminare pentru a răsturna jurisprudența constantă a Curții Constituționale în raport cu interpretarea Convenției Europene a Drepturilor Omului.²²

Lucrările workshop-ului au continuat cu prezentarea experienței poloneze a aplicării dreptului UE și a Convenției Europene a Drepturilor Omului de către Marcin Górski și Anna Wyrozumska²³. Prezentarea relevă o similaritate destul de mare cu sistemul judiciar român și jurisprudența noastră internă, cu menționarea faptului că, totuși, o experiență mai mare a Poloniei datorată accederii sale anterioare la Consiliul Europei și la Uniunea Europeană, plasează procesul de conștientizare și aplicare a principiilor de drept european într-o stare avansată față de situația României, prezentând lecții deja învățate cu care noi încă ne confruntăm.²⁴

Cristina Dallara²⁵ și Rosanna Amato²⁶ au încheiat prezentările celei de a doua secțiuni cu un studiu foarte interesant ce abordează un domeniu foarte puțin explorat: rolul rețelelor

¹⁷ European Free Trade Association.

¹⁸ Allan Tatham – „*Emulate The Neighbour*”: *Dialogues between the ECJ and Non-EU Courts?*

¹⁹ University of Cambridge, Marea Britanie.

²⁰ Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Spania.

²¹ Servet Kamberaj împotriva Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) și alții.

²² Giuseppe Martinico, Giuseppe Bianco – *Two Worlds (Still) Apart? EU Law and the ECHR before National Judges:*

The Italian Experience.

²³ Ambii de la University of Łódź, Polonia.

²⁴ Marcin Górski, Anna Wyrozumska – *EU Law and the ECHR before National Judges: The Polish Experience.*

²⁵ Institute on Judicial Systems of the National Research Council (Irsig-CNR).

²⁶ University of Bologna, Italia.

de experți judiciari și legali care funcționează în aria justiției europene. O gamă foarte largă de rețele și asociații funcționează atât la nivelul puterii judiciare, cât și la cel al experților din afara instanțelor, acestea asumându-și în principal un rol de colaborare și diseminare a informațiilor și expertizei legale, cu scopul de a crea o mai bună înțelegere și coerență aplicare a principiilor degajate din legislația europeană. Specific acestor rețele, asociații, grupuri de lucru, conferințe sau comisii este că membrii provin din state diferite, sunt stabilite la nivel transnațional și sunt implicate în schimbul de idei și practici, în elaborarea unor recomandări, opinii și coduri de bune practici care privesc diverse domenii ale dreptului și ale funcționării sistemului judiciar. Este foarte importantă cunoașterea rolului și activității acestor forme asociative, mai ales în situații când expertiza acestora este utilizată cu o autoritate foarte mare în situații a căror soluție legală apare ca fiind foarte complexă, așa cum a fost cazul recent al Comisiei de la Veneția²⁷, ale cărei recomandări au devenit subiectul discuțiilor aprinse din media românească în perioada emiterii deciziilor Curții Constituționale referitoare la referendumul pentru demiterea Președintelui.²⁸

Al treilea panel al workshop-ului National Courts vis-à-vis EU Law: New Issues, Theories and Methods, denumit „**Imigrație, drept penal și discriminare (Immigration, criminal law and discrimination)**”, a inclus o serie de lucrări concentrate pe domenii particulare ale dreptului european. Prezentările au fost deschise de Tatjana Evas²⁹, care a urmărit prezentarea printr-o metodă interdisciplinară a relațiilor complexe dintre teoria coerenței și ordinea juridică europeană, concentrându-se pe experiența jurisprudențială a două dintre statele devenite membre ale UE în anul din 2004: Estonia și Letonia. Având drept obiectiv analiza coerenței în care este înțeles și aplicat dreptul european în aceste două state cu un context juridic asemănător, aceasta ajunge la concluzia că există totuși diferențe surprinzătoare între modurile în care se face adjudecarea dreptului european nu doar prin compararea jurisprudenței interne din aceste țări, ci și prin compararea situațiilor întâlnite aici cu cele din celelalte state recent integrate în sistemul european, respectiv statele din Europa Centrală.³⁰

În continuare, lucrările au urmărit aplicarea dreptului european în materia legislației anti-discriminare și în domeniul migrației, prin prezentările susținute de Costanza Hermanin (Open Society European Policy Institute)³¹, Philippe de Bruycker (Deputy Director of the Migration Policy Centre, EUI)³² și Nina Miller (University of Edinburgh)³³. Rosa Raffaelli (Parlamentul European) a analizat modul diferit în care judecătorii italieni și cei francezi au apelat la aplicarea Directivei privind returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul Uniunii³⁴, precum și reticența instanțelor franceze de a utiliza procedura trimerilor preliminare în această materie, în puternic contrast cu atitudinea instanțelor italiene. Activismul judecătorilor italiene este văzut în acest context ca generând

²⁷ Care este un organ consultativ al Consiliului Europei, încadrat în această categorie de experți legali.

²⁸ Cristina Dallara, Rosanna Amato – *Judicial and Legal Expert Networks. New Actors for an EU Area of Justice?*

²⁹ Global Governance Programme, EUI.

³⁰ Tatjana Evas – *Judicial Application of EU Law in Post-Communist Countries.*

³¹ Costanza Hermanin – *What Does Domestic Case Law Tell about EU Policy? Lessons from EU Anti-Discrimination Law.*

³² Philippe de Bruycker, Henri Labayle – *The Reluctance of Judges about European Integration in the Field of Immigration and Asylum.*

³³ Nina Miller – *UK Tribunals and EU Legal Integration: Alleviating the Friction between EU Free Movement Rules and UK Immigration Law.*

³⁴ Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală, Jurnalul Oficial L 348, 24 decembrie 2008, p. 98-107.

efecte pozitive, atrăgând atenția altor judecători naționali cu privire la insuficienta implementare a Directivei privitoare la imigrație, problemă de actualitate acută, în mod special în statele vest europene. Chiar dacă imboldul care a premers acest puternic activism al judecătorilor italieni a fost reprezentat mai degrabă de o problemă de politică legislativă internă, iar poziția pe care aceștia au urmărit-o în interpretarea directivei a fost contrazisă de jurisprudența ulterioară a Curții de Justiție, implicarea acestora într-un dialog constant cu instanța europeană a avut efectul generării unor clarificări și contextualizări absolut necesare emise de Curte, menită să compenseze golurile impreciziei legislative și chiar a lipsei de acțiune din partea Comisiei. Astfel, s-a ajuns la obligarea statelor să-și amendeze legislația de implementare, prin utilizarea procedurii întrebărilor preliminare, unde procedura mult mai normală de *infringement* era mult mai greu de accesat.³⁵

A doua zi a lucrărilor workshopului a fost deschisă cu panelul mult așteptat de noi, intitulat „*Dialog judiciar (Judicial Dialogue)*”, prezidat de reputatul profesor Bruno de Witte. Prezentările au fost deschise de Iyola Solanke³⁶, care ne-a propus o viziune diferită asupra dialogului dintre instanțe. Plecând de la art. 13 al Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene, care plasează printre scopurile care trebuie urmărite de instituțiile Uniunii, printre care și Curtea de Justiție, și pe acela de a servi interesele cetățenilor europeni, autoarea dezvoltă ideea unei responsabilități mai mari pe care instanța de la Luxemburg o are în activitatea sa, nu doar aceea de a se angaja în dialog judiciar cu instanțele naționale, ci și aceea de a „vorbi pentru toți cetățenii”, deciziile sale să fie orientate către toți, nu doar către judecătorii naționali și justițiabili. Modalitățile analizate prin care poate fi transmis acest mesaj de către judecători includ toate mijloacele judiciare și nonjudiciare disponibile în prezent, de la opiniile separate exprimate în cadrul unei hotărâri judecătorești, prelegeri și studii academice, până la mijloacele media, precum emisiuni TV și radio, ziare, bloguri, Facebook, Twitter. Studiul concluzionează remarcând o oarecare lipsă de transparență în procesul decizional al Curții de Justiție, prin lipsa opiniilor separate atașate hotărârilor (în contrast cu practica de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului), fapt care determină o atenție, notorietate și încredere sporite acordate Avocaților Generali din cadrul CJUE, spre deosebire de judecătorii aceleiași instanțe, unde avem o identificare clară între persoană și opinia exprimată.³⁷

Urszula Jaremba³⁸ a continuat lucrările workshopului cu prezentarea unui studiu realizat asupra practicii întâlnite în instanțele civile poloneze cu privire la utilizarea procedurii trimiterilor preliminare. Subsumând teoriile care stau la baza angajării instanțelor naționale în această formă de dialog judiciar în patru curente teoretice (legalism, neo-realism, neo-funcționalism și teoria competiției dintre instanțe), autoarea a analizat în baza unor evidențe socio-legale motivațiile pentru care instanțele civile din Polonia mai degrabă nu apelează la procedura prevăzută de art. 267 TFUE, acestea regăsindu-se în factori legali, instituționali, procedurali, dar și socio-psihologici ori comportamentali. Studiul concluzionează că o cunoaștere destul de subțire a legislației UE în rândul judecătorilor, experiențe foarte limitate în utilizarea și aplicarea legislației UE, lipsa de spațiu și timp sau curaj de a ieși din linie reprezintă printre cei mai importanți factori care determină această situație în care procedura trimiterii de întrebări preliminare pare a fi rezervată doar pentru cei câțiva curajoși.³⁹

³⁵ R. Raffaelli – *Immigration and Criminal Law: Is there a Judge in Luxembourg?*

³⁶ University of Leeds, Marea Britanie.

³⁷ Iyola Solanke – *Doing Dialogue Differently*.

³⁸ Erasmus University Rotterdam, Olanda.

³⁹ Urszula Jaremba – *Polish Civil Judiciary vis-à-vis the Preliminary Ruling Procedure. In Search for Mid-Range Theories*.

Kelley Littlepage⁴⁰ și-a orientat studiul pe sistemul judiciar britanic, mai exact pe analiza modului în care jurisprudența altor instanțe, precum CJUE sau instanțe de la nivelul altor state membre ale Commonwealth-ului britanic, a influențat jurisprudența instanțelor britanice, determinând principii și soluții legale adoptate de acestea din urmă. Autoarea a încercat să determine dacă sistemul judiciar supranațional european ocupă locul cel mai important în acest puzzle judiciar sau dacă sistemele din Commonwealth încă predomină scena, însă a avut parte de recenzii negative din partea altor membri ai auditoriului, care nu au apreciat demersul științific de a cataloga sistemele din Commonwealth ca fiind o sursă de drept „externă” în raport cu sistemul britanic. Dacă transmiterea pe verticală a dreptului supranațional către statele membre de la nivelul CJUE și CEDO este un fapt necontestat, autoarea urmărește mai degrabă conturarea modului în care se realizează transmiterea pe orizontală a ideilor și normelor legale externe, precum și a principiilor degajate de jurisprudența instanțelor din alte state, respectiv dacă această formă de „comunicare” prin care unele instanțe se inspiră din experiența și practica altora poate dezvolta oportunitățile judiciare în scopul obținerii unor rezultate și soluții legale comune.⁴¹

Momentul cel mai important al workshopului a venit pentru noi (echipa României, cum am fost identificați) în momentul prezentării materialului privind dialogul judiciar dintre instanțele române și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, precum și principalele coordonate ale modului în care este aplicat dreptul Uniunii Europene în instanțele românești. Materialul **„The Hesitating Steps of the Romanian Courts towards the Judicial Dialogue on EU Law Matters”** ia în considerare practica instanțelor ordinare, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dar și jurisprudența Curții Constituționale. În ceea ce privește dialogul judiciar manifestat prin utilizarea procedurii trimiterii de întrebări preliminare, am urmărit să prezentăm modul în care instanțele interne au acționat în momente cheie pentru practica judiciară internă: conștientizarea rapidă a rolului acestora în construcția judiciară europeană, prin apelarea la procedura amintită încă din prima lună după aderarea României, odată cu trimiterea făcută de Tribunalul Dâmbovița în cauza Jipa (C-33/07) într-un caz ce privea Directiva 2004/38/EC privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora; utilizarea excesivă a procedurii în cauzele privind taxa de primă înmatriculare (poluare), necesară însă în contextul unor soluții ale instanțelor interne foarte inconsistente în interpretarea și aplicarea dreptului UE, precum și în raport de atitudinea manifestată de legislativul și executivul României, atât înainte de pronunțările CJUE în cauzele Tatu⁴² și Nisipeanu⁴³, cât și după aceste momente; valul de procese declanșate pe seama legislației protecției consumatorilor în care a fost implicată invariabil S.C. Volksbank România S.A., în care au fost deja înregistrate 6 trimiteri preliminare la Curtea de Justiție, în condițiile în care au fost depuse cereri de trimitere întrebări preliminare în mii de dosare în toată țara, cele mai multe dintre acestea respinse, CJUE pronunțându-se deja într-una dintre cele 6 cauze⁴⁴, Volksbank renunțând ulterior la judecarea recursurilor în fața instanțelor interne în toate celelalte cauze în care s-a apelat la procedura trimiterii întrebărilor preliminare.⁴⁵

⁴⁰ University of Oregon, Statele Unite ale Americii.

⁴¹ Kelley Littlepage – *Transnational Judicial Dialogue and Evolving European Jurisprudence in British National Courts?*

⁴² C-402/09 Ioan Tatu vs. Statul român, Hotărârea din 7 Aprilie 2011.

⁴³ C-263/10, Iulian Nisipeanu vs. Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, Hotărârea din 7 Iulie 2011.

⁴⁴ C-602/10, SC Volksbank România SA vs. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor - Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC), Hotărârea din 12 Iulie 2012.

⁴⁵ Mădălina Moraru, Gabriela Zafir, Dragoș Efrim – *The Hesitating Steps of the Romanian Courts towards the Judicial Dialogue with the CJEU.*

Studiul realizat nu se rezumă la prezentarea acestui istoric judiciar, încercând în același timp să analizeze stadiul în care se află procesul de aplicare a dreptului UE în România, identificând atât aspectele pozitive, cât mai ales pe cele care nu funcționează așa cum ar fi necesar, în scopul de a propune modalități de îmbunătățire a acestei practici.⁴⁶

Secțiunea a patra a workshopului a fost încheiată cu prezentarea materialului lui Juan Antonio Mayoral Díaz-Asensio, care a urmărit printr-o abordare specifică științelor politice și sociale să identifice modul în care este utilizat de către judecătorii instanțelor naționale principiul supremației și priorității dreptului UE în raport cu dreptul național. Analizând date statistice obținute prin chestionare la care au răspuns judecători din Germania, Polonia și Spania, autorul observă o atenție sporită acordată acestor principii de către judecătorii instanțelor superioare, care au cu o frecvență mai mare în activitatea lor ocazia de a pune în balanță dispozițiile de drept național cu cele de sursă europeană.⁴⁷

Ultimul panel al workshopului s-a concentrat pe „**Curțile Constituționale (Constitutional Courts)**” și rolul acestora în procesul de aplicare a dreptului UE. Aida Torres⁴⁸ a explorat jurisprudența europeană dezvoltată pe seama Deciziei-cadru a Consiliului nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre. Acest cadru comun stabilit la nivelul Uniunii a creat tensiuni majore în unele state membre datorită ingerinței procedurii mandatului european de arestare în domeniul protecției drepturilor fundamentale, domeniu în care Curțile Constituționale din Belgia, Polonia, Germania, Cehia, Spania, Italia și Curtea Supremă din Marea Britanie au intervenit în moduri diferite. Autoarea concluzionează că integrarea europeană a pus la încercare rolul instanțelor constituționale în calitate de apărători ai drepturilor fundamentale. Totuși, ele au un rol de jucat ca o contrapondere la CJUE dintr-o perspectivă de colaborare. În scopul de a face acest lucru, instanțele constituționale trebuie să recunoască scenariul transformat în care se dezvoltă funcțiile lor. La rândul său, CJUE ar trebui să recunoască rolul lor calificat de ultimi interpreți ai drepturilor constituționale și să solicite loialitatea lor. Într-un context pluralist, potențialele conflicte ar trebui să fie gestionate prin intermediul cooperării în temeiul principiului separației puterilor și competențelor.⁴⁹

Arthur Deyvre⁵⁰ a analizat semnificația neaplicării de către curțile naționale a dreptului UE, plecând de la o decizie recentă a Curții Constituționale a Republicii Cehe, care a declarat o decizie a Curții de Justiție (cauza Landtová⁵¹) ca fiind *ultra vires*, respectiv în afara puterilor pe care instanța europeană le are. Autorul manifestă opinia că o astfel de decizie, precum și altele emise anterior de unele Curți Constituționale, sunt doar excepții care vor rămâne izolate într-un joc aparent de putere între instanțele naționale constituționale și Curtea de la Luxemburg, fiind doar episoade în care tensiunile dintre CJUE și instanțele interne au atins puncte echivalente în termeni judiciari cu un Armageddon nuclear. Departe de a indica putere, decizia de a înlătura legislația UE ar putea, de fapt, constitui o dovadă

⁴⁶ Materialul elaborat cu ocazia workshopului va fi disponibil în curând, asumându-mi cu acest prilej obligația a face demersurile pentru a-l pune la dispoziție tuturor colegilor practicieni interesați.

⁴⁷ Juan Antonio Mayoral Díaz-Asensio – *On EU Law Supremacy: Endogeneizing Judges' Preferences towards Legal Doctrines and its Use*.

⁴⁸ Pompeu Fabra University, Barcelona, Spania.

⁴⁹ Aida Torres – *Between Judicial Cooperation and Confrontation: The Tension between the European Arrest Warrant and Fundamental Rights*.

⁵⁰ Max Planck Institute for International and Comparative Law, Germania.

⁵¹ C-399/09, Marie Landtová împotriva Ěeská správa socialního zabezpečení, Hotărârea Curții din 22 iunie 2011.

a unei relative slăbiciuni instituționale a instanțelor naționale, ceea ce sugerează că instanța constituțională din Cehia va repudia mai devreme sau mai târziu o decizie care pare să fie luată într-un moment de furie, mai degrabă decât de rațiune.⁵²

Rolul jucat de către Curțile Constituționale în acest sistem judiciar european a fost analizat și de către Darinka Piqani⁵³, încercând să răspundă la întrebarea dacă instanțele constituționale ar trebui să se implice în controlul judiciar al compatibilității dreptului național cu legislația UE, și, dacă da, în ce temeuri? Autoarea remarcă faptul că multe curți constituționale nu s-au predat în fața principiului supremației dreptului UE asupra dreptului național, neacceptând fără condiții aplicarea acestui principiu și continuând să controleze indirect dreptul european în raport cu principii constituționale naționale văzute drept fundamentale. Ceea ce transpare din cazurile prezentate este faptul că instanțele constituționale investesc o mulțime de efort pentru a defini în mod clar limita dintre controlului de constituționalitate, care intră în competența lor originală, și controlul compatibilității dintre legislația națională și legislația UE, care, conform mandatului degajat din jurisprudența *Simmenthal*, este acordat instanțelor ordinare. În mod paradoxal, se poate spune că mandatul *Simmenthal* acordat instanțelor naționale ordinare a pus capăt rolului exclusiv avut de către Curțile Constituționale în această formă de control a legislației specifică unui control de constituționalitate, dând în competența instanțelor ordinare un rol similar exercitat prin controlul de compatibilitate. S-ar putea spune chiar că refuzul instanțelor constituționale de a exercita controlul de compatibilitate ar fi benefic aplicării imediate a legislației UE în instanțele de drept comun, deoarece acestea sunt singurele rămase să se ocupe cu probleme de incompatibilitate a normelor naționale în raport cu dispozițiile dreptului UE.⁵⁴

Ultima prezentare din cadrul workshopului a fost susținută de tânărul doctorand spaniol Pablo Castillo-Ortiz⁵⁵, care a analizat implicațiile doctrinei *Kompetenz-Kompetenz* dezvoltată de Curtea Constituțională Germană asupra modului în care se raportează instanțele constituționale din Uniune la principiile supremației și priorității dreptului UE. Studiul acestuia abordează cazual situațiile în care unele curți constituționale europene au adoptat această doctrină, motivele care au stat la baza acestor soluții, precum și motivele pentru care alte instanțe constituționale nu au îmbrățișat doctrina *Kompetenz-Kompetenz*, având ca obiect de analiză deciziile instanțelor constituționale în procesul de ratificare a Tratatului de la Lisabona, unde un total de 8 instanțe au avut oportunitatea să se pronunțe cu privire la compatibilitatea dintre dispozițiile tratatului și normele constituționale naționale.⁵⁶

Așa cum se poate observa, Workshop-ul *National Courts vis-à-vis EU Law: New Issues, Theories and Methods* desfășurat la Florența în perioada 29-30 noiembrie 2012 a fost o oportunitate științifică foarte bună, oferind participanților o gamă largă de studii relative la aplicarea dreptului Uniunii Europene în statele membre, de către instanțele naționale. Astfel, s-a avut în vedere vizibilul proces de europenizare a acestor instanțe, modul de cooperare și influențare reciprocă dintre instanțele unor state diferite, dialogul judiciar nerezumându-se doar la cel vertical realizat între acestea și Curtea de Justiție, precum și poziția curților constituționale în peisajul judiciar european.

⁵² Arthur Deyvre – *Judicial Non-Compliance in a Non-Hierarchical Legal Order: Isolated Accident or Omen of Judicial Armageddon?*

⁵³ Leiden University, Olanda.

⁵⁴ Darinka Piqani - *The Simmenthal Mandate Revisited: What Role for National Constitutional Courts?*

⁵⁵ Institute of Public Goods and Policies, CSIC, Spania.

⁵⁶ Pablo Castillo-Ortiz – „*The Last Say*”: *Explaining Courts’ Declarations of Kompetenz-Kompetenz in the Process of Ratification of the Lisbon Treaty.*

Concluziile desprinse nu sunt doar de interes științific, având o relevanță practică evidentă tot mai des în activitatea de zi cu zi a practicienilor. Chiar dacă subiectul principal al evenimentului l-au reprezentat magistrații și activitatea acestora, nu trebuie neglijat faptul că procesul de aplicare a legii în instanțe este imposibil de imaginat fără activitatea avocaților și a justițiabililor pe care aceștia îi reprezintă. Din această perspectivă, apare ca esențială conștientizarea rolului activ pe care avocatul trebuie să îl aibă în orice discurs care vizează norme juridice pe care trebuie să le utilizeze cu deplină eficiență și responsabilitate. Pentru că, așa cum este deja cunoscut, avocatul este primul judecător al unei cauze.

Medierea: Procedură voluntară sau obligatorie?

Sanda Elena LUNGU,
Judecător, Curtea de Apel Craiova

Constantin Adi GAVRILĂ,
Director General, Centrul de Mediere Craiova

Evoluția generală a societății, cunoașterea și recunoașterea drepturilor și obligațiilor cetățenilor, a condus la creșterea numărului de litigii determinate de încălcarea acestor drepturi. Sistemul judiciar și implicit numărul de magistrați nu poate fi dimensionat proporțional cu numărul în continuă creștere al dosarelor înregistrate pe rolul instanțelor judecătorești.

În consecință, atât în Europa cât și pe alte continente, conceptul de justiție începe să se schimbe, să evolueze de la sistemul clasic *judecător-sală de judecată* la unul mai larg, în care metodele extrajudiciare de soluționare a cauzelor sunt parte integrantă a sistemului de justiție.

Ca urmare a acestei evoluții, legislația europeană a început să facă din ce în ce mai multe referiri la mediere ca mijloc alternativ de soluționare a cauzelor, în special prin adoptarea Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială¹. Termenul de transpunere a dispozițiilor Directivei în dreptul intern a fost 21 mai 2011, atât înainte, cât și după expirarea acestei date Parlamentul European monitorizând modul în care Statele Membre au pus în aplicare obligațiile ce le reveneau.

România și-a îndeplinit, în cea mai mare parte, aceste obligații, fiind modificată de mai multe ori Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator².

Ca urmare a acestor modificări, distingem următoarele situații posibile referitoare la acordul de mediere și procedura de judecată în astfel de situații:

I. Dacă nu există un dosar pe rolul instanțelor, iar părțile implicate într-o dispută ajung la un acord prin mediere, ele pot prezenta acest înscris, care are doar valoarea unui înscris sub semnătură privată³, notarului public, pentru a dobândi valoarea unui înscris autentic sau instanței de judecată pentru a dobândi forță executorie.

Prezentarea acordului de mediere la notar sau la instanța de judecată este obligatorie, atunci când conflictul mediat vizează transferul dreptului de proprietate privind bunurile imobile, precum și al altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale, pentru a fi verificate

¹ Directiva a fost publicată în Jurnalul Oficial nr. L 136/3 la 24 mai 2008.

² Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost modificată prin Legea nr. 370/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator; O.G. nr. 13/2010 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției în vederea transunerii Directivei 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne; Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor; Legea nr. 115/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

³ Potrivit art. 58 alin. (1) din Legea nr. 192/2006.

condițiile de fond și de formă prin procedurile prevăzute de lege și pentru a se emite un act autentic sau o hotărâre judecătorească, după caz, cu respectarea procedurilor legale. În acest caz, notarul public sau instanța de judecată, pot aduce acordului de mediere modificările și completările corespunzătoare, cu acceptul părților⁴.

Competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere.

Dacă acordul de mediere se referă la o cauză succesorală și a intervenit înainte de eliberarea certificatului de moștenitor, competența este exclusivă și aparține notarului public, conform legii⁵.

Cererea adresată instanței, privind pronunțarea unei hotărâri care să consfințească înțelegerea părților rezultată din acordul de mediere, este *scutită* de plata taxei judiciare de timbru, cu excepția cazurilor în care acordul de mediere privește transferul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, a altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale.

Procedura de soluționare a unei astfel de cereri se face conform regulilor prevăzute la art. 271-273 C. pr. civ, judecata având loc întotdeauna în camera de consiliu.

Acordul de mediere constituie dispozitivul hotărârii, calea de atac fiind recursul. O astfel de hotărâre constituie titlu executoriu⁶.

□ II. Dacă există deja un dosar înregistrat pe rolul instanțelor, trebuie făcută distincția între intenția părților de a merge numai la o sesiune de informare cu privire la avantajele medierii sau de a merge la un mediator pentru a încerca *medierea propriu-zisă* a litigiului.

Procedura de mediere are două etape: una preliminară încheierii contractului de mediere și alta ulterioară, medierea propriu-zisă, în situația în care părțile convin să încerce rezolvarea conflictului lor prin mediere.

În etapa prealabilă, pe lângă alte activități, mediatorul explică părților ce este medierea, avantajele acestei modalități alternative la instanță, pentru ca acestea să înțeleagă scopul, limitele și efectele medierii, în special asupra raporturilor ce constituie obiectul conflictului.

A.1. Dacă părțile optează să meargă numai la ședința de informare cu privire la mediere, acest lucru se va consemna în încheierea de ședință, însă nu se va suspenda judecata decât cu acordul părților, în condițiile art. 242 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

În funcție de dorința părților, la sfârșitul ședinței de informare⁷ acestea pot încheia un contract de mediere și să continue procedura cu medierea propriu-zisă a litigiului sau pot reveni la instanță pentru continuarea judecății. În această ultimă situație, dacă în cauză se dispusese suspendarea în temeiul art. 242 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., cererea de repunere pe rol *nu* este scutită de plata taxei judiciare de timbru.

A.2. Dacă părțile sunt obligate⁸ să meargă la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, ca și în cazul precedent, judecătorul va consemna în încheierea de ședință că a adus la cunoștința părților sau părții interesate această îndatorire, însă nu se va suspenda judecata decât cu acordul părților, în condițiile art. 242 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

⁴ Potrivit art. 58 alin. (4) din Legea nr. 192/2006.

⁵ Potrivit art. 59¹ din Legea nr. 192/2006.

⁶ Potrivit art. 59 alin. (2) teza a III a din Legea nr. 192/2006.

⁷ Care este gratuită, potrivit art. 26 alin. (3) din Legea nr. 192/2006, art. 614¹ alin. (2) și art. 720⁷ alin. (2) C. pr. civ.

⁸ Dispoziție în vigoare din 09.01.2013, potrivit art. 2 din Legea nr. 115/2012.

În consecință, dacă părțile, anterior sesizării instanței, din neștiință sau cu intenție, nu participă la o astfel de ședință de informare, ele sunt obligate să participe la ea chiar și după declanșarea unui proces în fața instanțelor de judecată.

În acest fel este respectat principiul accesului liber la justiție, această etapă prealabilă de informare fiind, de asemenea, gratuită.

Informarea va fi realizată numai de mediatorii autorizați în condițiile Legii nr. 192/2006 și este obligatorie în litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor, numai în următoarele materii:

„a) în domeniul protecției consumatorilor, când consumatorul invocă existența unui prejudiciu ca urmare a achiziționării unui produs sau unui serviciu defectuos, a nerespectării clauzelor contractuale ori garanțiilor acordate, a existenței unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori și operatorii economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute în legislația națională sau a Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorilor;

b) în materia dreptului familiei, în situațiile prevăzute la art. 64;

c) în domeniul litigiilor privind posesia, grănițuirea, strămutarea de hotare, precum și în orice alte litigii care privesc raporturile de vecinătate;

d) în domeniul răspunderii profesionale în care poate fi angajată răspunderea profesională, respectiv cauzele de malpraxis, în măsura în care prin legi speciale nu este prevăzută o altă procedură;

e) în litigiile de muncă izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractelor individuale de muncă;

f) în litigiile civile a căror valoare este sub 50.000 lei, cu excepția litigiilor în care s-a pronunțat o hotărâre executorie de deschidere a procedurii de insolvență, a acțiunilor referitoare la Registrul Comerțului și a cazurilor în care părțile aleg să recurgă la procedurile prevăzute la art. 999 - 1018 C. pr. civ.⁹;

g) în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate și împăcarea părților înlătură răspunderea penală, după formularea plângerii, dacă făptuitorul este cunoscut sau a fost identificat, cu condiția ca victima să își exprime consimțământul de a participa la ședința de informare împreună cu făptuitorul.

Față de modul de redactare a acestui articol, se impun următoarele precizări:

Vom sesiza, în primul rând, deficiența de redactare privind părțile, arătându-se, în art. 60¹ alin. (1) că trebuie să facă dovada participării la ședințele de informare „părțile și/sau partea interesată”. Existența conjuncției „și” care alternează cu „sau” creează confuzie.

Tindem să credem că, fiind urmată de precizarea „după caz”, interpretarea corectă este în sensul că este vorba numai de partea sau părțile interesate (de ex. reclamantul/reclamantii, pârâtul/pârâții dacă există cerere reconvențională și aceasta la rândul său face parte din categoria litigiilor ce pot face obiectul medierii, intervenientul în nume propriu).

Această interpretare are relevanță și din alt punct de vedere: potrivit art. 2 alin. (1) teza a II a din Legea nr. 192/2006, legiuitorul a intenționat introducerea sancțiunii amenzii în situația neprezentării la sesiunea obligatorie de informare, arătându-se că „Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, sunt obligate să participe la ședința de informare privind medierea, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor

⁹ Dispozițiile art. 60¹ alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2006, fac trimitere la vechea numerotare, respectiv art. 999 – 1018 din NCPC, referitoare la procedura ordonanței de plată și cererile cu valoare redusă, numerotare neconcordantă deoarece, după renumerotarea articolelor viitorului Cod de procedură civilă acestea se regăsesc la art. 1013-1032. Aceeași este situația pentru art. 59 alin. (2) teza finală și art. 63 alin. (1) care fac trimitere la art. 432-434 (după renumerotare art. 438-440) din Noul Cod de procedură civilă referitoare la hotărârea prin care se încuviințează împăcarea părților.

competente, în vederea soluționării pe această cale a conflictelor în materie civilă, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de prezenta lege. Dispozițiile art. 182 alin. (1) pct. 1 lit. e) C. pr. civ. rămân aplicabile în mod corespunzător.”

Este știut faptul că, la data publicării Legii nr. 115/2012 (09 iulie 2012) era certă intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă la 1 septembrie 2012, motiv pentru care toate trimiterile din această lege privesc Noul Cod.

Semnalăm faptul că articolele Noului Cod de procedură civilă au primit o nouă numerotare potrivit art. 80 din Legea nr. 76/2012.

Anterior acestei renumerotări, art. 182 alin. (1), intitulat „Încălcarea obligațiilor privind desfășurarea procesului. Sancțiuni” prevedea posibilitatea aplicării unei amenzi cuprinsă între 100 - 1000 lei pentru sancționarea unor fapte săvârșite în legătură cu procesul.

Legea nr. 115/2012 face trimitere la art. 182 alin. (1) pct. 1 lit. e) C. pr. civ. care sancționează „contestarea, cu rea credință, de către autorul ei, a scrierii sau semnăturii unui înscris ori a autenticității unei înregistrări audio sau video”.

Evident, acest articol nu are nicio legătură cu medierea, legiuitorul dorind probabil să facă trimitere la lit. f) care sancționează „refuzul părții de a se prezenta la ședința de informare cu privire la avantajele medierii în situațiile în care a acceptat potrivit legii”.

Rezumând, art. 2 din Legea nr. 192/2012 modificat prin Legea nr. 115/2012 prezintă următoarele deficiențe: art. 182 C. pr. civ., în urma renumerotării a devenit art. 187, iar litera aplicabilă nu este litera e), ci litera f).

Fiind vorba de o *sancțiune*, ea trebuie aplicată numai dacă este clar prevăzută în lege, ceea ce nu este cazul în situația de față.

În consecință, cum în acest moment nu există sancțiune (pecuniară) pentru partea care nu face dovada participării la ședința de informare privind medierea, singurele dispoziții legale de care judecătorul poate uza, în civil, sunt cele privind suspendarea judecării cauzei în baza art. 155¹ C. pr. civ. [cu aceeași formulare în Noul cod de procedură civilă, la art. 242 alin. (1)].

Vom face o ultimă precizare legată de dispozițiile art. 60¹ lit. g) din Legea nr. 192/2006. Din redactarea acestui text rezultă că victima și făptuitorul trebuie să participe „împreună” la ședința de informare, ceea ce este eronat din toate punctele de vedere.

Medierea nu implică punerea față în față a participanților la această procedură cu orice preț.

Părțile stau față în față doar dacă doresc acest lucru. Dacă nu, medierea se desfășoară perfect normal și legal cu părțile aflate în două săli (locații) diferite, mediatorul fiind cel care se deplasează de la unul la altul (fără să aducem în discuție de mijloacele moderne prin care se poate face medierea la distanță: telefon, internet etc.).

Pentru ședința de informare cu privire la avantajele medierii nici nu este nevoie ca părțile (când sunt mai multe), să meargă la același mediator. Mai ales, dacă sunt din localități diferite, fiecare parte interesată poate apela la ce mediator dorește pentru a fi informată cu privire la avantajele medierii.

În aceste condiții, **în niciun caz nu este nevoie ca victima să meargă împreună cu făptuitorul la același mediator.**

□ II.B Ultima variantă este aceea în care părțile doresc să încerce chiar medierea litigiului

În această situație, se va consemna în încheierea de ședință a cererii părților, urmând ca judecătorul să dispună, după caz, fie acordarea unui termen de judecată de minim 15

zile, fie suspendarea judecării cauzei în temeiul art. 62 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, în condițiile art. 242 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

Este de menționat că, în această ultimă situație, cursul perimării este suspendat timp de 3 luni.

Cererea de repunere pe rol este scutită de plata taxei judiciare de timbru, indiferent de natura litigiului.

Dacă *nu* s-a realizat acordul de voință în cadrul procedurii medierii, părțile vor continua judecata.

Dacă *s-a realizat* acest acord, mediatorul va transmite acordul de mediere instanței, în format electronic.

Judecata se face în ședință publică sau în camera de consiliu, după caz, potrivit dispozițiilor art. 271-273 C. pr. civ.

Judecătorul este obligat să verifice legalitatea acordului de mediere, iar la dosar trebuie să existe probe referitoare la obiectul acestuia (ex. acte de proprietate, ancheta socială, etc.)

Acordul de mediere alcătuiește dispozitivul hotărârii, care se dă fără drept de apel și constituie titlu executoriu.

La cerere, taxa judiciară de timbru plătită pentru învestirea instanței se restituie, cu excepția cazurilor în care conflictul soluționat pe calea medierii este legat de transferul dreptului de proprietate, constituirea altui drept real asupra unui bun imobil, partaje și cauze succesoriale, dacă nu este eliberat certificat de moștenitor – art. 63 alin. (2) și (2¹) din Legea 192/2006.

Caracterul voluntar al medierii este unul din principiile fundamentale ale medierii. Acesta se coroborează cu principiul *autodeterminării* părților, de unde rezultă că libertatea de voință a părților stă la baza deciziei acestora de a apela la procedura de mediere, de a-și alege mediatorul și inclusiv de a încheia un acord de mediere. Iată că obligativitatea medierii poate fi privită prin mai multe perspective: *informarea* cu privire la avantajele medierii necesară în vederea *apelării sau acceptării* în cunoștință de cauză a procedurii de mediere în vederea *soluționării* conflictului.

Rezumând, medierea, în România, este întotdeauna voluntară, însă ședința de informare cu privire la avantajele medierii va fi, din 9 ianuarie 2013, obligatorie în cazurile expres enumerate în articolul 60¹ din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

STUDII ȘI COMENTARII

Legalitatea recalculării TVA la tranzacțiile imobiliare desfășurate de persoane fizice

Răzvan SOCOTEANU
Avocat Baroul Dolj

Cristina PLĂIAȘU
Avocat Baroul Prahova

Pe măsura accentuării crizei financiare, se poate observa cu ușurință de către un practicant în domeniul dreptului fiscal, cum organele de inspecție fiscală găsesc noi și noi interpretări ale codului fiscal și a celui de procedură fiscală.

Astfel întâlnim, deseori, motivarea că art. 6 C. pr. fisc., care reglementează „stabilirea situației de fapt fiscale”, în realitate, permite organului de inspecție să identifice infracțiuni de evaziune fiscală sau să ignore acte juridice încheiate între părți, pe motiv că „le consideră nule”.

Din prevederile art. 67 C. pr. fisc., din care deși reiese explicit că numai în cazul în care lipsesc evidențele contabile și fiscale ale contribuabilului, se poate recurge la estimare, organul de inspecție fiscală a reținut numai faptul că are dreptul să procedeze la estimare.

Și de aici, practica a fost extrem de diversă. De la a aprecia producția agricolă obținută la hectar ca fiind prea mică pentru a fi reală și a o estima la o producție medie, la recalcularea contribuțiilor datorate de un comerciant în funcție de prețul practicat de alte persoane, pentru același tip de produs vândut.

În acest context, începând cu anul 2009, au demarat la nivelul persoanelor fizice care înstrăinaseră terenuri construibile în anii anteriori, numeroase controale pentru recuperarea TVA-ului aferent acestor tranzacții.

Până în anul 2011, soluțiile instanțelor de judecată au fost în sensul respingerii contestațiilor fiscale și menținerii deciziilor de impunere atacate.

În acest context, soluția pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 6383/2/2010, menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 4349/2011, a fost salutată ca fiind aliniată la jurisprudența CJUE.

Prin aceasta, Curtea a reținut că „până la data de 1 ianuarie 2010, Codul fiscal român nu a reglementat expres obligativitatea persoanelor fizice care înstrăinează imobile proprietate personală de a plăti TVA-ul aferent acestor obligații.”

Pentru a se pronunța astfel, instanța a avut în vedere următoarele aspecte.

Astfel, în perioada 1 ianuarie 2005 – 1 ianuarie 2010, prevederile Codului fiscal și ale Normelor metodologice referitoare la tranzacțiile imobiliare desfășurate de persoanele fizice erau neclare și au suferit mai multe modificări.

Abia prin introducerea art. 127¹ în Codul fiscal, aplicabil de la 1 ianuarie 2010, s-a prevăzut obligația colectării și achitării TVA.

În mod greșit organele fiscale au considerat că un contribuabil ar fi putut și ar fi trebuit să prevadă obligativitatea înregistrării în scopul TVA și a colectării acestuia, atâta vreme că

abia prin O.U.G. 109/2009 s-a introdus art. 127¹, **„Situțiile în care persoanele fizice care efectuează livrări de bunuri imobile devin persoane impozabile sunt explicitate prin norme.”**, iar norma de aplicare, respectiv H.G. 1620/2009 introduce o nouă normă 3.1, cea veche devenind 3.7 de la 1 ianuarie 2010, în sensul că definește expresia „orice tip de tranzacții”:

„În sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, în concordanță cu principiul de bază al sistemului de TVA potrivit căruia taxa trebuie să fie neutră, se referă la orice tip de tranzacții, indiferent de forma lor juridică, astfel cum se menționează în constatările Curții Europene de Justiție în cazurile C-186/89 Van Tiem, C-306/94 Regie dauphinoise, C-77/01 Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM). „

Or, legiuitorul stabilește, abia în anul 2009, că situațiile în care persoanele fizice care efectuează livrări de bunuri imobile devin persoane impozabile sunt explicitate prin norme, iar norma de aplicare modificatoare se adoptă în 2009 și își produce efecte din anul 2010. Deci abia de la acel moment, se putea cunoaște cu certitudine obligativitatea înregistrării în scopuri TVA a persoanelor fizice care înstrăinau terenuri construibile din patrimoniul personal.

Cu toate acestea, soluțiile instanțelor de judecată au fost în sensul respingerii contestațiilor fiscale introduse de către contribuabili.

Astfel, în motivarea sa, Tribunal Dolj, în numeroase sentințe pronunțate de complete diferite, pornește de la următoarea premisă: *„Trebuie, de asemenea, precizat că legislația în domeniul TVA nu a fost modificată semnificativ din anul 2002, în ce privește definirea activităților economice și a persoanelor impozabile. Încă din 1 iunie 2002, la apariția Legii nr. 345/2002 privind TVA, persoanele fizice care realizau tranzacții imobiliare în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, ar fi avut obligația să se înregistreze și să plătească TVA, deoarece până la 1 ianuarie 2007, data aderării la UE, nu exista nicio scutire de TVA pentru vânzările de clădiri și terenuri, orice tranzacție era taxabilă dacă era realizată de o persoană impozabilă. În ceea ce privește vânzarea ocazională sau de bunuri personale, acestea nu erau în sfera de TVA, la fel ca și în prezent.”*

Deși instanțele ar fi trebuit să aducă argumentele proprii care determină convingerea intimă, iar hotărârea acestora să cuprindă, conform art. 261 alin. (1) Cod de procedură civilă, „motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”, în realitate, în locul acestor motive, instanțele simt nevoia să preia, cuvânt cu cuvânt, **Răspunsul ANAF** din 23 mai 2008.

Or, tocmai ÎCCJ statuează în decizia 4349 din 27 septembrie 2011: **nici Codul fiscal, nici normele metodologice nu precizau expres până la 31 decembrie 2009 că obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea imobilelor din patrimoniul personal are caracter de continuitate, și nu defineau continuitatea.**

Este de salutat cum Curtea de Apel București apreciază, în mod tranșant, că: **„Din faptul că însăși autoritatea competentă are o viziune incoerentă și inconsecventă asupra acestor aspecte de ordin fiscal, rezultă fără echivoc aparența de nelegalitate a deciziilor de impunere emise de aceasta în sarcina persoanelor fizice...”**

Tot în același sens, Curtea apreciază încălcarea de către organele fiscale, prin deciziile emise, a principiilor fundamentale de drept fiscal, reglementate în art. 3 Cod fiscal.

Astfel, constată că se încalcă **principiul neutralității măsurilor fiscale**, prin nerecunoașterea dreptului de deducere a TVA-ului aferent achizițiilor efectuate în perioada supusă controlului., deoarece organul fiscal calculează și colectează TVA retroactiv, dar nu recunoaște dreptul contribuabilului de a-și deduce TVA-ul aferent operațiunilor efectuate în aceeași perioadă fiscală.

În ciuda faptului că jurisprudența CJUE stabilește dreptul de deducere al TVA-ului independent de înregistrarea unei declarații, organele fiscale au putut recalcula TVA, dar au refuzat deducerea acestuia.

În privința jurisprudenței CJUE menționăm *Hotărârea din 15 iulie 2010, Pannon Gép Centrum, C-368/09, punctul 37* a CJUE, care arată că *dreptul de deducere prevăzut la articolul 167 și următoarele din Directiva 2006/112 face parte integrantă din mecanismul TVA-ului și, în principiu, nu poate fi limitat. Acesta se exercită imediat pentru totalitatea taxelor aplicate operațiunilor efectuate în amonte.*

Totodată, prin *Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrisa și alții, C 110/98-C 147/98*, CJUE a statuat că nu este permis în niciun caz statelor membre, că: *„în cazul neprezentării unei declarații, să raporteze exercitarea dreptului de deducere până la începutul efectiv al realizării obișnuite a operațiunilor taxate sau să priveze persoana impozabilă de exercitarea acestui drept”*

Cel de-al doilea principiu încălcat este cel al **certitudinii impunerii**, care presupune elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale.

Or, în condițiile modificărilor legislative, așa cum rezultă și din lipsa controalelor fiscale ale persoanelor fizice și deciziile ANAF emise în perioada anterioară lui 2010, până la 1 ianuarie 2010, nu exista o certitudine a obligației de plată a TVA în sarcina persoanelor fizice care efectuau tranzacții imobiliare.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel București a luat în considerare adresele oficiale ale ANAF nr. 635887/23 ianuarie 2008 – către UNNPR, 430669/31.03.2010 și 430909/03 mai 2010, care: *„sunt susceptibile unor interpretări neclare, care împiedică contribuabilii să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale.”*

ÎCCJ a statuat irevocabil că Autoritatea Fiscală a recunoscut faptul că anterior anului 2008 nicio persoană fizică din România nu s-a înregistrat ca plătitor de TVA pentru tranzacții imobiliare.

Mai mult decât atât, aprecierea certitudinii impunerii ar trebui să fie privită și din prisma **certitudinii bazei de impunere**.

Organul fiscal stabilește, ca bază de impunere, prețul convenit de părți, considerând că TVA-ul nu este inclus în acesta.

Aceeași concepție o regăsim și în decizia Comisiei Fiscale Centrale (nr. 2/2011) publicată în M. Of. nr. 278 din 20 aprilie 2011, care are următorul conținut:

*„În interpretarea și aplicarea unitară a art. 137 alin. (1) lit. a) și a art. 140 din Codul Fiscal (...), pentru livrările taxabile de construcții și de terenuri, **taxa pe valoarea adăugată colectată aferentă se determină în funcție de voința părților rezultată din contracte sau alte mijloace de probă administrate conform Codului de procedură fiscală, după cum urmează:***

a) **prin aplicarea cotei de TVA la contravaloarea livrării** [conform prevederilor pct. 23 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a titlului VI „Taxa pe valoarea adăugată”, aprobate prin *Hotărârea Guvernului nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare*], **în cazul în care rezultă că:**

1. părțile au convenit că TVA nu este inclusă în contravaloarea livrării; sau
2. **părțile nu au convenit nimic cu privire la TVA;**

b) prin aplicarea procedurii sutei mărite [prevăzută la pct. 23 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a titlului VI „Taxa pe valoarea adăugată”, aprobate prin *Hotărârea Guvernului nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare*], în cazul în care rezultă că părțile au convenit că TVA este inclusă în contravaloarea livrării”.

Ceea ce ar însemna că în cazul în care părțile nu au convenit nimic cu privire la TVA, aceasta s-ar adăuga peste prețul stabilit în contract.

Problema se pune în ce măsură se mai poate recupera TVA-ul achitat de către vânzător de la cumpărător, având în vedere că, deși obligația suportării TVA-ului incumbă consumatorului final, acesta poate opune principiul libertății contractuale, conform căruia prețul stabilit pentru tranzacție reprezintă acordul de voință peste care nu se poate trece.

În ciuda deciziei Comisiei Centrale Fiscale, Înalta Curte de Casație și Justiție nu consideră certă baza de impunere. În acest sens, se impune a se arăta că pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene se află cauza **C-249/12** conexasă la **C-250/12**, prin care ÎCCJ a solicitat lămuriri cu privire la stabilirea bazei de impozitare.

Astfel ÎCCJ a adresat CJUE următoarea întrebare:

„În cazul reconsiderării statutului vânzătorului de persoană impozabilă în scopuri de TVA, contrapartida (prețul) livrării bunului imobil fiind stabilită de părți, fără nicio mențiune cu privire la TVA, art. 73 și 78 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că baza de impozitare o reprezintă:

- a) contrapartida (prețul) livrării bunului stabilită de părți diminuată cu cota de TVA; sau
- b) contrapartida (prețul) livrării bunului convenită de părți?”

Totodată prin stabilitatea TVA în aceste condiții, s-ar încălca **principiul eficienței impunerii** care obligă la asigurarea stabilității pe termen lung a prevederilor Codului fiscal, astfel încât aceste prevederi să nu conducă la efecte retroactive defavorabile pentru persoane fizice și juridice, în raport cu impozitarea în vigoare la data adoptării de către acestea a unor decizii investiționale majore.

În lumina acestor argumente, am fi tentați să credem că „ÎCCJ pune cruce TVA pentru tranzacțiile imobiliare”. Dar având în vedere că precedentul judiciar nu are putere de lege, opinăm că practica instanțelor de judecată va rămâne aceea „de a sprijini” statul în vremuri de cumpănă.

Aspecte teoretice și practice privitoare la contestația la tabelul preliminar al creanțelor în procedura insolvenței

Alina DODOCIOIU
Avocat Baroul Dolj

Contestația la tabelul preliminar al creanțelor reprezintă mijlocul procedural reglementat de Legea 85/2006 prin care se oferă posibilitatea de a se formula opoziție împotriva limitării creanței sau dreptului de preferință de către administrator judiciar/lichidatorul desemnat în cauză de către judecătorul sindic.

Administratorul judiciar, după ce a procedat la verificarea creanțelor pe baza documentelor contabile și extracontabile conform art. 67 din Legea 85/2006, efectuând, așa cum se prevede, o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe¹, va întocmi și va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului, cu precizarea tipului acestora: chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție sau nescadente și arătând pentru fiecare numele/denumirea creditorului, suma solicitată de creditor și suma acceptată de administratorul judiciar.

La creanțele garantate acesta va arăta titlul din care izvorăște garanția, rangul acesteia și motivele pentru care creanțele au fost trecute parțial în tabel sau au fost înlăturate.

Tabelul preliminar va fi, totodată, afișat de grefă la ușa instanței, întocmindu-se în acest sens un proces-verbal de afișare, și va fi comunicat debitorului. După afișare, creditorii înscriși în tabelul preliminar pot participa la adunările creditorilor.

O dată cu afișarea tabelului, administratorul judiciar/lichidatorul va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar sau înlăturate, precizând totodată și motivele.

Sediul materiei se regăsește în art. 73 din Legea 85/2006. Titularii dreptului de a formula contestație sunt atât creditorii care și-au văzut creanțele și drepturile de preferință limitate sau înlăturate în totalitate de către administratorul judiciar/lichidator, cât și debitorul și orice altă parte interesată.

În Anexa 4.4. din Ordinul 1692/C/2006 se regăsește și un model de contestație împotriva tabelului preliminar/suplimentar al creanțelor.

Termen. Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 5 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată.

Acest articol a fost modificat în forma actuală prin art. 1 pct. 31 din Legea nr. 169/2010. În reglementarea anterioară, se stipula că respectiva contestație trebuie depusă la tribunal cu cel puțin 10 zile înainte de data stabilită, prin sentința de deschidere a procedurii, pentru definitivarea tabelului de creanțe atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată.

Problema tardivității depunerii documentelor justificative în dovedirea creanței. Documentele justificative în dovedirea creanței se depun în anexă la cererea de admitere a creanței, conform art. 65 alin. (2) din Legea 85/2006.

¹ Art. 67, alin. (1) din Legea 85/2006

Ce se întâmplă însă în situația în care se depun documente justificative ulterior datei de depunere a cererii de admitere a creanței?

În practică se întâlnesc situații când administratorul judiciar înlătură parțial creanța unui creditor, iar acesta, în explicitarea creanței, depune documente justificative ulterior datei depunerii cererii de admitere a creanței. S-a pus problema dacă aceste acte pot fi primite sau nu, administratorul având la dispoziție instrumentul procedural al excepției tardivității depunerii documentelor justificative, instrument pe care îl poate utiliza pentru a convinge instanța să înlătore aceste documente ca tardiv introduse, finalitatea fiind ca aceste acte să nu mai fie supuse analizei sale.

În vederea îndeplinirii atribuției de verificare a creanțelor, așa cum se prevede în art. 67 alin. (2), administratorul judiciar va putea solicita explicații de la debitor, va putea să poarte discuții cu fiecare creditor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații și documente suplimentare.

Pe cale de consecință, textul de lege nu instituie o obligație, ci o facultate pentru administratorul judiciar de a solicita informații și documente suplimentare de la creditor în procedura de analizare a creanței.

În ceea ce privește posibilitatea de a depune în dovedirea creanței înscrisuri și peste termenul de declarare a creanței, trebuie să avem în vedere următoarele argumente legale:

Un principiu de drept este acela potrivit căruia ceea ce nu este interzis este permis. Principiile de drept se aplică și în cazul legilor speciale dacă nu există norme derogatorii.

În Legea nr. 85/2006 nu este prevăzută această situație, însă nu se interzice posibilitatea depunerii în dovedirea creanței a înscrisurilor și după termenul de declarare a creanței.

Prin urmare, făcând aplicarea principiului de drept mai sus invocat, precum și a principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, apreciem că depunerea înscrisurilor în dovedirea creanței este perfect admisibilă și după expirarea termenului de declarare a creanței, atâta timp cât declarația a fost depusă în termen și atâta timp cât înscrisurile respective fac referire la aceeași creanță și nu rezultă din cuprinsul acestora încercarea de a înscrie în tabelul creanțelor o nouă creanță.

Un alt argument din care rezultă posibilitatea dovedirii creanței și după termenul de declarare a creanței rezultă din interpretarea sistematică a art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Legea impune în textul de lege citat o obligație din partea administratorului judiciar de a verifica creanța. În cadrul acestei verificări, administratorul judiciar poate purta discuții cu creditorul, debitorul, solicitând ambilor informații și documente suplimentare.

Prin urmare, legea nr. 85/2006, în textul arătat, prevede posibilitatea ca și după depunerea declarației de creanță să se depună documente justificative suplimentare.

Lipsa calității procesuale pasive a debitorului. În situația în care s-a ridicat dreptul de administrare a debitorului conform procedurii instituite de art. 47 din Legea nr. 85/2006, activitatea debitorului va fi condusă în continuare de către administratorul judiciar. Astfel, în procedura judecării unei contestații la tabelul preliminar al creanțelor introdusă de un creditor, administratorul judiciar va sta în judecată în numele debitorului, debitorul nemaiavând posibilitatea de a participa la procedură, lipsindu-i calitatea procesuală pasivă.

Chestiunea admisibilității de principiu a cererii de intervenție în interes propriu formulată de un terț creditor în procedura judecării contestației la tabelul preliminar al creanțelor formulate de un creditor.

Poate un terț creditor să formuleze cerere de intervenție în interes propriu într-o cauză ce privește contestația la tabelul preliminar al creanțelor, pe motiv că, în situația admiterii contestației creditorului contestator, creanța cu care acesta ar fi înscris în tabelul definitiv al creanțelor ar fi mai mare și le-ar micșora posibilitatea recuperării propriei creanțe?

Cererea de intervenție în interes propriu formulată de un creditor în procedura contestației la tabelul preliminar al creanțelor formulată de un alt creditor urmează a fi analizată, potrivit prevederilor art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă, în primul rând, sub aspectul admisibilității în principiu, cu alte cuvinte, dacă pretenția terțului creditor este susceptibilă de a fi soluționată în litigiul *pendente*. Astfel, instanța va trebui să verifice următoarele aspecte: dacă terțul justifică un interes și pretinde un drept propriu; dacă există o legătură suficientă între cererea principală și cererea de intervenție, care să justifice soluționarea împreună a celor două cereri; formularea cererii în termenul prevăzut de lege și, dacă în raport cu natura litigiului dintre părțile inițiale, ar fi admisibilă o intervenție voluntară principală.²

Interesul

Însăși esența intervenției în interes propriu constă în aceea că terțul intervenient poate să își formuleze pretenția pe cale principală, declanșând un proces distinct, în care el ar figura ca reclamant, iar părțile din celălalt proces ar fi pârâte; acesta însă preferă să facă cerere de intervenție în interes propriu, cerere care se grefează pe cererea principală, dar care poate fi soluționată și independent de aceasta.

În situația dată, folosirea ca argument în susținerea unui interes propriu a faptului că admiterea creanței creditorului contestator ar duce la reducerea posibilității recuperării creanței de către terțul intervenient ar conduce practic la concluzia că ar trebui limitat dreptul unui creditor de a mai formula contestație la tabelul preliminar al creanțelor în situația în care și-a văzut creanța limitată parțial. Or, acest drept este conferit creditorului prin art. 73 din Legea 85/2006, supunând tabelul preliminar al creanțelor controlului judecătoresc.

Practic, un astfel de interes nu poate fi invocat, întrucât el nu există. Prin eventuala admitere a contestației la tabelul preliminar al creanțelor, creanța creditorului contestator ar urma a fi reîntregită, creanța terțului intervenient nefiind eliminată din tabelul creanțelor, nefiind periclitată în niciun mod.

Astfel, un interes ar fi existat dacă dreptul terțului ar fi afectat prin contestația creditorului contestator, însă contestația nu-l afectează, creanța lui rămânând identică așa cum a fost înscrisă ea în tabelul preliminar al creanțelor.

Eventualitatea admiterii creanței contestatorului ar conduce doar la garantarea, protejarea drepturilor acestuia în calitate de creditor, fără a leza în vreun fel creanțele celorlalți creditori care sunt înscrise deja în tabelul creanțelor. Pe calea contestației la tabelul preliminar al creanțelor, contestatorul a contestat limitarea întinderii proprii creanțe, respectiv înlăturarea ei parțială de către administratorul judiciar.

Faptul că, quantumul creanței contestatorului ar fi augmentat nu își produce efectele decât în planul garantării dreptului creditorului contestator de a valorifica creanța deținută împotriva debitorului.

Susținerea terțului creditor conform căreia în cauză are calitate de creditor, iar în situația admiterii contestației creditorului contestator, posibilitatea de recuperare a creanței terțului ar fi redusă, echivalează cu solicitarea de suprimarea a dreptului creditorului contestator de a-și valorifica propria creanță, adică acesta nu ar mai avea posibilitatea de a solicita pe cale judecătorească reîntregirea creanței. Or acest drept operează *ope legis*, nu poate fi blocat abuziv. Prin această cerere de intervenție în interes propriu a creditorului terț se tinde la lezarea unui drept propriu al creditorului contestator, această cerere echivalând cu negarea, cu desconsiderarea legii.

² V.M. Ciobanu, G. Boroii, *Drept procesual civil*, ed. a III-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 68.

Alegația potențialului intervenientului tinde spre suprimarea efectelor legii care stipulează explicit că un creditor are posibilitatea de a contesta tabelul preliminar al creanțelor.

Un exemplu clasic de intervenție în interes propriu este cererea formulată de un chiriaș într-un litigiu având ca obiect revendicarea unui imobil.³

Dreptul propriu

Am stabilit astfel că, în situația noastră, terțul creditor nu justifică un interes. Justifică acesta un drept propriu?

Prin exercitarea contestației la tabelul preliminar al creanțelor, contestatorul își exercită un drept propriu conferit de art. 73 din Legea nr. 85/2006. Rezultă evident din înseși argumentele enumerate anterior că, prin formularea unei cereri de intervenții în interes propriu, terțul creditor nu justifică un drept propriu, ci se mărginește la a contesta un drept conferit contestatorului creditor de însăși legea insolvenței.

De altfel, dreptul propriu nu există, atâta timp cât această cerere nu poate fi formulată pe cale principală, terțul creditor neputând bloca posibilitatea creditorului contestator de a-și vedea reîntregită creanța. Teoretic, dreptul ar exista numai dacă terțul creditor ar tinde să-și valorifice un drept propriu cu privire la creanța creditorului, ceea ce nu este cazul.

În situația în care creanța va fi reîntregită de către judecătorul sindic, terțul creditor are oricând la dispoziție instrumentul juridic conferit de art. 75, și anume contestația împotriva tabelului definitiv al creanțelor. Am putea deduce că o astfel de cerere este prematur introdusă, având în vedere faptul că terțul creditor, în eventualitatea admiterii contestației creditorului, are la dispoziție această acțiune.

Legătura suficientă între cererea principală și cererea de intervenție

În stabilirea admisibilității de principiu a respectivei cereri, instanța trebuie să analizeze dacă există o legătură suficientă între cererea principală și cererea de intervenție, care să justifice soluționarea împreună a celor două cereri. Or în situația noastră, nu există nicio legătură între cererea principală, care privește o creanță care a fost limitată, și cererea de intervenție, care privește o pretinsă periclitare a unei alte creanțe. Cele două creanțe nu izvorăsc din aceleași documente, nu depind una de cealaltă.

Toate aceste argumente ne îndreaptă către concluzia că o astfel de cerere este inadmisibilă în principiu, deoarece nu ar face altceva decât să întârzie soluționarea cererii de chemare în judecată.

Participarea administratorului special la procedura contestației la tabelul preliminar al creanțelor. Poate administratorul special să fie parte în dosarul în care se judecă o contestație la tabelul preliminar al creanțelor formulată de un creditor?

Administratorul special, nou participant la procedura insolvenței instituit prin Legea nr. 85/2006⁴ are un rol diferit în funcție de momentul la care ne aflăm în procedura insolvenței. Astfel, în perioadele de procedură, când debitorului i se permite să-și administreze activitatea, administratorul special este împuternicit să efectueze în numele și pe seama debitorului actele de administrare necesare. După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar sau de lichidator, iar mandatul administratorului special se reduce la reprezentarea intereselor acționarilor/asociaților.

³ Trib. București, secția a III-a civilă, decizia nr. 3326/1998 în Culegere de practică judiciară civilă 1998, p. 206, citată în V.M. Ciobanu, G. Boroii, *op. cit.*, p. 62

⁴ S.D. Cărpenu, *Drept comercial român*, ed. a VII-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 653, punctul 1243

Se pune problema dacă administratorul special poate formula o cerere de intervenție în interes propriu în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații la tabelul preliminar al creanțelor formulată de un creditor, în conformitate cu dispozițiile art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Având în vedere argumentele menționate anterior, apreciem că administratorul special nu poate formula o cerere de intervenție în nume propriu, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute în art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Problema cheltuielilor de judecată efectuate de către creditorul care formulează contestația

Creditorul care formulează contestația la tabelul preliminar al creanțelor întreprinde, cu ocazia judecării respectivei contestații, anumite cheltuieli de judecată, materializate în taxa de timbru, onorariu expert (în cazul în care se dispune de către judecătorul sindic efectuarea unei expertize contabile), onorariu de avocat.

Ce se întâmplă în situația în care contestația la tabelul preliminar al creanțelor urmează a fi admisă de judecătorul sindic? Având în vedere faptul că respectivul contestator se judecă în contradictoriu cu administratorul judiciar care a înlăturat parțial creanța, ar urma ca administratorul judiciar să cadă în pretenții, conform dispozițiilor art. 274, fiind obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Legea insolvenței, ca *lex specialis*, prevede însă norme derogatorii de la acest articol, reglementând în art. 3 pct. 18 că tabelul preliminar al creanțelor cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului.

Astfel, cheltuielile efectuate de un creditor reprezentând onorariul avocatului, taxe de timbru, onorariu expert se includ în această categorie și trebuie înscrise în tabelul suplimentar.

În ceea ce privește rangul de preferință, aceste cheltuieli nu pot fi trecute în categoria celor prevăzute de art. 123 pct. 1 din Legea 85/2006, deoarece nu sunt cheltuieli aferente procedurii, ci sunt cheltuieli făcute de creditoare. În categoria creanțelor prevăzute de art. 123 pct. 1 din Legea 85/2006 nu se pot include decât cheltuielile făcute cu procedura insolvenței debitoarei, necesare pentru desfășurarea procedurii, lichidarea patrimoniului debitoarei etc.⁵

Însă, creditorul contestator a cărei creanță a fost admisă de către judecătorul sindic și înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor se poate întoarce împotriva administratorului judiciar care i-a înlăturat parțial creanța în mod abuziv și nejustificat prin formularea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală.

⁵ Trib. Brașov, Secția comercială, sentința nr. 789 din 30 martie 2009, citată în *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, vol. II, *Administrarea procedurii insolvenței. Reorganizarea și falimentul*, Ed. CH Beck, București, 2011, p. 202-203.

Pactul de opțiune și promisiunea de a contracta în Noul Cod civil

Avocat dr. Artin SARCHIZIAN

Avocat dr. Florin CIUTACU

1. În mod tradițional, se consideră că încheierea unui contract are semnificația juridică a realizării acordului de voință dintre părți, asupra clauzelor acestuia¹, urmare a conjuncției celor două elemente constitutive ale oricărei convenții: a ofertei și acceptarea acesteia, urmând ca efectele (drepturile și obligațiile specifice) să se producă de la acest moment (cu excepția cazului când prin voința părților, ori după lege, ele se vor produce la un alt moment). Cu toate acestea, nimic nu se opune, ba chiar se recunoaște *expressis verbis* de lege, ca părțile să poată încheia înțelegeri prealabile contractului (așa numite contracte preparatorii² prin care se prefigurează sau proiectează încheierea unui contract în viitor, aceasta fiind o modalitate juridică des întâlnită în practică prin care, deși părțile nu încheie contractul proiectat, totuși se leagă juridic între ele a-l încheia în viitor, dobândind astfel o certitudine relativă la încheierea acestuia. Într-un astfel de caz, angajamentul juridic asumat are ca obiect o obligație de „a face” sau chiar mai mult, așa după cum vom arăta mai jos, sunt situații în care, deja una dintre părți își exprimă consimțământul în avans la încheierea acestui contract. O asemenea „înțelegere juridicească”, la rândul-i reprezintă un veritabil contract (art. 1.166 NCC), diferit însă de cel subsecvent, previzionat. Evident, nu poate fi omisă ipoteza în care se emite o simplă ofertă de a contracta, caz în care aceasta, ca și fizionomie juridică, va rămâne un act unilateral (art. 1.188 și urm. și art. 1.324 și urm. NCC).

2. Reglementând partea generală a obligațiilor, respectiv cea a izvoarelor obligaționale (Cartea a V-a, Titlul II), în cuprinsul Capitolului I, referitoare la Contract, Noul Cod Civil, cuprinde dispoziții relative atât la pactul de opțiune, definit ca fiind acea convenție prin care una dintre părți rămâne legată de propria declarație de voință, iar cealaltă să o poată accepta sau refuza, acea declarație se consideră o ofertă irevocabilă și produce efectele prevăzute la art. 1.191. (art. 1.278 NCC), cât și la promisiunea de a contracta (art. 1.279), ce nu beneficiază de o definiție legală, dar care este înțeleasă în doctrină³ ca fiind acea convenție prin care părțile se angajează reciproc, ori numai una dintre ele, a încheia în viitor un contract. Cât privește promisiunea de a contracta, după cum obligația de a încheia contractul în viitor (a face) este asumată numai de una dintre părțile contractate, ori deopotrivă de cele două, suntem în prezența fie a unei promisiuni unilaterale de a contracta fie, în cazul celei din urmă, în cazul unei promisiuni bilaterale (sinalagmatice) de a contracta.

3. Observăm, așadar, opțiunea fermă a legiuitorului, nu doar de a utiliza deopotrivă atât noțiunea de „pact de preferință” cât și cea de „promisiune de a contracta” dar, cel mai

¹ C. Stătescu, C. Bârsan, *Teoria Generală a Obligațiilor*, Ed. Hamagiu, 2008, p. 43.

² D. Chirica, *Contracte speciale civile și comerciale Vol. I*, Ed. Rosetti, 2005, p. 156.

³ Fr. Deak, *Tratat de Drept Civil, Contracte Speciale*, Ed. Actami, 1998, p. 19-20.

important, de a reglementa în mod deosebit cele două operațiuni juridice, de unde, în mod lesnicios, putem preliminar conchide că între cele două noțiuni nu există identitate.

Această observație se impune a fi subliniată în condițiile în care până în prezent, o parte a doctrinei române⁴ și străine⁵, prin vocea unor autori de certă autoritate, afirmă în mod hotărât că promisiunea unilaterală (de a contracta – n.n.) și pactul de opțiune sunt „unul și același lucru”, apreciindu-se că cea de a doua sintagmă este propusă doar pentru a marca faptul că promisiunea nu este întodeauna un contract unilateral (în cazul în care este stipulată o indemnizație de imobilizare)⁶.

Cum însă, după cum am arătat, deosebirea între cele două operațiuni juridice este în mod indubitabil tranșată de legiuitor, se impune a observa elemente ce deosebesc și particularizează fiecare dintre cele două acte juridice, mărturisind că riscul de confuziune este destul de pregnant, de vreme ce, atât pactul de opțiune, cât și promisiunea unilaterală, sunt contracte care conferă un drept potestativ beneficiarului acestora, de opțiune, respectiv de a decide, ori nu, încheierea contractului previzionat. Însă, analizând comparativ cele două operațiuni, interesează atât tipul obligației asumate în cazul fiecăreia dintre cele două, conducând la calificarea naturii juridice a fiecăreia, cât și mecanismul în care, în caz de opțiune pozitivă, se va încheia contractul previzionat.

3.1. Cât privește promisiunea unilaterală de a contracta, aceasta, după cum am arătat, naște în sarcina promitentului obligația de a încheia în viitor contractul, așa încât în cazul în care beneficiarul promisiunii se va hotărî a încheia contractul, promitentul va fi ținut să-și manifeste consimțământul la încheierea contractului subsecvent, iar în caz de refuz, obligația acestuia fiind susceptibilă de executare silită (indirectă), caz în care instanța, suplinind consimțământul acestuia, va pronunța o hotărâre care să țină loc de contract⁷. Reținem așadar, că obligația ce descinde în sarcina promitentului în cazul încheierii unui astfel de contract este cea de „a face” (implică o conduită ulterioară pozitivă, alta decât cea de „a da”) corelativă dreptului de creanță al beneficiarului, de opțiune, în sensul de a decide și pretinde încheierea contractului. Din acest fapt putem califica actul ca având natura juridică a unui antecontract, respectiv o convenție prin care una dintre părți se obligă să încheie în viitor un contract al cărui conținut esențial este determinat, fiind o convenție prealabilă, diferită de cea previzionată.

3.2. Deosebit de acestea, în cazul încheierii unui pact de opțiune, promitentul nu se mai angajează a încheia în viitor contractul (a face) ci, deja, în mod actual și anticipat, acesta își manifestă consimțământul la încheierea contractului subsecvent, astfel încât, la data la care și beneficiarul va opta pentru încheierea acestuia, odată cu manifestarea propriei voințe, realizându-se *ipso jure* acordul de voință, contractul fiind considerat încheiat. De altfel, s-a definit de către legiuitor că manifestarea de voință astfel exprimată, potrivit art. 1.278 NCC reprezintă o ofertă irevocabilă ce produce efectele prevăzute la art. 1.191 NCC. Cât privește natura juridică desemnată de legiuitor, ca fiind cea a unei „oferte”, avem unele rezerve. Aceasta întrucât, oferta (în concepția clasică) reprezintă o propunere de a contracta, prin care ofertantul fixează elementele ce pot fi luate în considerare pentru încheierea contractului, or, în cazul pactului de opțiune, aceste elemente sunt stabilite de către părțile ce încheie „pactul” și nu doar de către „ofertant” (promitent). Faptul că manifestarea de voință din partea promitentului este deja exprimată, ca și în cazul ofertei de a contracta, nu este de

⁴ D. Chirica, *op. cit.*, p. 157.

⁵ L. Boyer, *Promesse de vente*, Rep. Civ. Dalloz, 1990, p. 2-3.

⁶ J. Huet, p. 120-121, nr. 11174, apud D. Chirica, *op. cit.*, p. 158.

⁷ M.N. Costin, M.C. Costin, *Promisiunea de contracta*, în *Dicționar de drept civil*, Ed. Lumina Lex 2004, p. 267.

natură a califica drept ofertă un astfel de act juridic, care oricum este bi sau multi lateral, ci mai curând, reprezintă o manifestare „anticipată” de a încheia contractul, ale cărui elemente esențiale sunt deja stabilite prin convenția părților.

Totodată, s-a și susținut în doctrină⁸ că un astfel de act ar avea o natură juridică complexă, reunind deopotrivă atât o ofertă (de a contracta), cât și o convenție accesorie în puterea căreia beneficiarul devine creditorul unui drept de opțiune asupra încheierii sau neîncheierii. Fără a nega justetea tezei potrivit cu care ar avea o natură juridică complexă, totuși faptul că se conferă dreptul de opțiune al beneficiarului nu reprezintă un element de absolută noutate inedit, de vreme ce, orice ofertă (fiind astfel calificată de legiuitor) conferă destinatarului acesteia opțiunea de a decide dacă o va primi ori nu. Astfel că, așa după cum am arătat, caracterul original și care particularizează acest instrument juridic, rezidă în aceea că elementele ofertei nu sunt stabilite exclusiv de către ofertant, ci prin acordul părților.

4. Calificarea corectă a unei astfel de convenții preliminare încheierii contractului ca fiind promisiunea de a contracta ori pact de opțiune, manifestă un interes practic deosebit, aceasta pe de o parte, pentru a observa modalitatea în care se va încheia contractul subsecvent (proiectat), respective, în cazul promisiunii de a contracta, în „doi timpi” fiind necesar ca ambele părți să își manifeste consimțământul pentru încheierea actului subsecvent, pe când în cazul pactului de opțiune, contractul se încheie prin simpla manifestare de voință a beneficiarului, caz în care se realizează acordul de voință. Pe de altă parte, interesează forma pe care trebuie să o îmbrace un astfel de act, aceasta deoarece, dacă în cazul pactului de preferință, legiuitorul a reglementat forma actului ca fiind cerută de lege pentru contractul pe care părțile urmăresc să îl încheie [art. 1.278 alin. (5)], o astfel de reglementare lipsește în cazul promisiunii de a contracta, de unde rezultă că se aplică regula generală, cea a consensualismului (art. 1.178 NCC „Libertatea Formei”), indiferent dacă actul proiectat este unul pentru care legea cere încheierea în formă solemnă.

5. Reglementând un caz particular în care se întâlnește un astfel de act, respectiv pactul de opțiune privind contractul de vânzare, legiuitorul statuează la art. 1.668 alin (1) (NCC) că: *În cazul pactului de opțiune privind un contract de vânzare asupra unui bun individual determinat, între data încheierii pactului și data exercitării opțiunii sau, după caz, aceea a expirării termenului de opțiune nu se poate dispune de bunul care constituie obiectul pactului, fiind vorba de o cauză temporară de indisponibilizare a bunului, motiv pentru care, părțile pot prevedea în convenția încheiată o indemnizație de imobilizare⁹, caz în care, contractul devine oneros și sinalagmatic.*

De asemenea, la alin. (2) al aceluiași articol se prevede că: *Atunci când pactul are ca obiect drepturi tabulare, dreptul de opțiune se notează în cartea funciară, iar, dreptul de opțiune se radiază din oficiu dacă până la expirarea termenului de opțiune nu s-a înscris o declarație de exercitare a opțiunii, însoțită de dovada comunicării sale către cealaltă parte.*

6. Tot astfel, reglementând promisiunea de vânzare și promisiunea de cumpărare, Noul Cod Civil prevede la art. 1.669. alin. (1) că, atunci când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite. Iar, dreptul la acțiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat.

⁸ I. Lulă, *Natura juridică a promisiunii unilaterale de vânzare*, în *Dreptul* nr. 6/1998, p. 43 și urm.

⁹ D. Chirica, *op. cit.*, p. 158.

Controlul activității societății de investiții

drd. Dragoș CĂLIN

Șef al Departamentului Juridic al
S.I.F. „Transilvania” S.A. Brașov

1. Funcționarea unei societăți de investiții în parametrii optimi, atât din punct de vedere operațional dar și din punct de vedere legal, impune asigurarea unui control asupra actelor și operațiunilor realizate de organele de administrare și conducere ale acestei societăți. Acest control se realizează de către auditori financiari, membrii ai Camerei Auditorilor Financiari din România, numiți de către adunarea generală ordinară a acționarilor (auditorul statutar) sau de către consiliul de administrație sau consiliul de supraveghere (auditorul intern), după caz, în cadrul limitelor de competență acordate de lege sau actul constitutiv al companiei, precum și prin reprezentantul compartimentului de control intern, organizat potrivit legii.

Reglementarea generală referitoare la organele de control ale societăților de investiții este identificată în art. 160 din Legea nr. 31/1990 (L.S.C. în continuare), în cadrul căreia este statuat faptul că situațiile financiare anuale, individuale sau consolidate, după caz, ale societăților de investiții sunt supuse obligației legale de auditare de către auditorii financiari.

Doctrina¹ apreciază ca fiind necesară crearea unui organ societar care să elaboreze voința socială și pe lângă cel ce exteriorizează această voință, un al treilea organ, ce are ca misiune exercitarea unui control permanent asupra activității organelor de administrare și conducere, precum și aceea de a veghea ca, în general, activitatea celorlalte organe să se desfășoare în conformitate cu interesul social, în limitele legii și actului constitutiv. Această sarcină, în cadrul societăților de investiții, este încredințată auditorilor companiei, auditori interni și auditori financiari.

În cadrul societăților de investiții, conform dispozițiilor speciale ce reglementează activitatea entităților reglementate și supravegheate de către C.N.V.M., este organizat și un compartiment de control intern însărcinat cu activități specifice asigurării unei funcționări corecte a societății în vederea protecției investitorilor. Organizarea acestui compartiment se va realiza cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și ale reglementărilor interne emise de societate și avizate de către C.N.V.M.

O altă structură, cu competențe în sfera controlului activității organelor de administrare, este întâlnită în cadrul societăților de investiții administrate prin intermediul unei societăți de administrare a investițiilor, respectiv consiliul/comitetul reprezentanților acționarilor, structură organizată pentru încheierea și urmărirea executării contractului de administrare.

Nu în ultimul rând, arătăm că activitatea organelor de gestiune și conducere ale societății poate fi controlată direct de către acționari prin intermediul pârghiilor puse la dispoziția acestora de art. 259 din Legea nr. 297/2004 (L.P.C. în continuare).

¹ A se vedea, M. Scheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Comentată și adnotată*, Ed. All Beck, București 2000, p. 354.

□ I. Auditorul intern

➔ **2. Auditul intern** reprezintă, conform art. 21 din O.U.G. nr. 75/1999, activitatea de examinare obiectivă a ansamblului activităților entității în scopul furnizării unei evaluări independente a managementului riscului, controlului și proceselor de conducere a acesteia.

Activitatea de audit intern este organizată în cadrul societăților de investiții potrivit legislației aplicabile și a actului constitutiv.

Activitatea de audit intern, conform Normei minime de audit intern din 21 septembrie 2000, aprobată prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 1267/2000, se exercită în cadrul entității de către persoane din interiorul sau exteriorul acesteia. Practicile de audit intern se diferențiază în funcție de scopul, mărimea, structura și domeniile de activitate a entității. La organizarea auditului intern, conform art. 60 al Regulamentului din 2011 privind **organizarea și funcționarea Camerei Auditorilor Financiar din România**², se vor avea în vedere **normele de audit intern elaborate și aprobate de Cameră în conformitate cu standardele internaționale de audit intern.**

În aceste condiții, Camera a elaborat norme de audit intern în conformitate cu standardele internaționale de audit intern în scopul: (i) definirii principiilor de bază privind modul în care trebuie exercitat auditul intern; (ii) asigurarea cadrului de lucru pentru exercitarea și promovarea activităților de audit intern; (iii) stabilirea criteriilor de bază pentru evaluarea calității serviciilor de audit intern; (iv) evaluarea proceselor și structurilor organizatorice din entitatea economică.

➔ **3. Numirea auditorilor interni** este un atribut al consiliului de administrație sau a consiliului de supraveghere, după caz. Această prerogativă își are izvorul în caracterul de organism intern al companiei, sens în care societatea nu are obligația de a efectua forme de publicitate privind numirea auditorului intern prin înscrierea în registrul comerțului a persoanei numite în această funcție, astfel cum se întâmplă în cazul auditorului financiar (statutar).

Pentru ca o persoană să fie însărcinată cu responsabilitatea organizării activității de audit intern, coordonarea lucrărilor sau angajamentelor și semnarea rapoartelor de audit intern, conform art. 23 al O.U.G. nr. 75/1999, trebuie să aibă calitatea de auditor financiar.

Activitatea de audit intern va fi efectuată fie prin intermediul unui departament de audit ce va funcționa în cadrul societății de investiții, fie pe baza unui contract de prestări servicii, în cazul în care această activitate este externalizată prin voința acționarilor, consemnată în actul constitutiv sau a consiliului de administrație sau de supraveghere, în cazul în care prin actul constitutiv se permite această modalitate.

➔ **4. Independența auditorului intern.** Prin actul constitutiv al societății de investiții se instituie independența activității de audit față de managementul societății. Independența auditorilor interni este garantată atât de numeroasele incompatibilități prevăzute de lege pentru exercitarea activității de auditor sau actul constitutiv, dar și prin obiectivitatea acestora în exercitarea acestei activități.

Scopul auditului intern este acela de a ajuta membrii societății să se achite în mod eficient de responsabilitățile ce le revin, prin furnizarea de analize, recomandări și informații cu privire la activitățile examinate. Principalii membri ai societății care beneficiază de ajutorul de specialitate oferit de auditorul intern sunt conducerea și consiliul de administrație. Pentru atingerea acestui scop este importantă păstrarea independenței activității auditorului față de organele de gestiune și conducere ale societății.

² Publicat în M. Of. al României nr. 345 din 18 mai 2011.

➔ **5. Drepturile și obligațiile auditorului intern.** Obiectivele auditorului intern, conform art. 22 din O.U.G. nr. 75/1999, pot fi atinse prin derularea unor activități referitoare la: **(i)** verificarea conformității activităților din entitatea economică auditată cu politicile, programele și managementul acestuia, în conformitate cu prevederile legale; **(ii)** evaluarea gradului de adecvare și aplicare a controalelor financiare și nefinanciare dispuse și efectuate de către conducerea unității în scopul creșterii eficienței activității entității economice; **(iii)** evaluarea gradului de adecvare a datelor/informațiilor financiare și nefinanciare destinate conducerii pentru cunoașterea realității din entitatea economică; **(iv)** protejarea elementelor patrimoniale bilanțiere și extrabilanțiere și identificarea metodelor de prevenire a fraudelor și pierderilor de orice fel.

Instituția auditorului intern, conform legii și actului constitutiv, are atribuții și în examinarea obiectivă a ansamblului activităților societății, în scopul furnizării unei evaluări independente a managementului riscului, controlului și proceselor de conducere a acesteia.

Auditorul intern trebuie să aducă la cunoștința administratorilor sau membrilor consiliului de supraveghere sau, după caz, adunării generale, neregulile pe care le constată în administrarea societății.

O altă obligație importantă a auditorului intern este aceea de a-și coordona activitatea cu cea a auditorului financiar (statutar) în vederea asigurării îndeplinirii corespunzătoare a obiectivelor de audit și pentru a minimaliza suprapunerea activității celor două instituții de audit ce funcționează în cadrul unui astfel de tip de societate.

➔ **6.** În exercitarea activității sale auditorul intern are **misiunea** de a: **(i)** supraveghea gestiunea societății și verifică dacă situațiile financiare sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele societății; **(ii)** supraveghea modul de evaluare a elementelor patrimoniale, respectarea reglementărilor legale referitoare la întocmirea și prezentarea situațiilor financiare, precum și întocmirea de rapoarte periodice cu privire la activitatea desfășurată; **(iii)** face propuneri asupra materialelor prezentate în adunarea generală de bilanț de către consiliul de administrație sau membrii consiliului de supraveghere, pe care să le cuprindă într-un raport amănunțit, întocmit în conformitate cu reglementările legale specifice activității pe care o desfășoară; **(iv)** verifica situațiile reclamate, în condițiile legii, de către acționari și, în funcție de constatări, să ia măsurile prevăzute de lege; **(v)** îndeplini orice alte activități adiacente, dacă sunt de natură a contribui la buna desfășurare a activității societății; **(vi)** păstra secretul profesional pe durata mandatului, precum și o perioadă prevăzută în contractul de audit; **(vii)** orice alte atribuțiuni stabilite de lege și/sau consiliul de administrație sau de supraveghere, după caz.

Auditorul intern își exercită activitatea de audit intern pe baza unui plan de audit aprobat de consiliul de administrație sau consiliul de supraveghere, după caz, și în condițiile prevăzute de lege. În aceste condiții auditorul va prezenta periodic beneficiarului activității sale, consiliul de administrație sau consiliul de supraveghere, un raport de lucru. Frecvența acestei raportări poate coincide cu frecvența ședințelor acestor organe.

➔ **7.** Potrivit alin. (3) al art. 164¹ L.S.C. orice acționar are dreptul să reclame auditorilor interni faptele care apreciază că trebuie verificate. Auditorii interni vor avea în vedere, la întocmirea raportului către consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere, concluziile la care au ajuns în urma verificării faptelor sesizate de către acționarii calificați. În cazul în care reclamația este făcută de acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social ori o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, auditorii interni sunt obligați să verifice faptele reclamate, iar în cazul în care acestea sunt confirmate, să fie consemnate într-un raport ce va fi comunicat consiliului de administrație, respectiv consiliului de supraveghere și pus la dispoziția adunării generale; în acest caz,

consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere este obligat să convoace adunarea generală.

Doctrina, citând jurisprudența interbelică³, arată că în cadrul controlului administrației exercitat de către acționari prin cenzori, orice acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele pe care le apreciază că ar trebui cenzurate, referitor la actele consiliului de administrație, cenzorii fiind obligați să prezinte observațiile lor, dacă reclamația este făcută de acționari reprezentând un anumit procent din capitalul social, iar dacă reclamația este apreciată ca fiind întemeiată și urgentă, cenzorii trebuie să convoace adunarea generală. Din această reglementare rezultă grija legiuitorului ca nemulțumirile acționarilor față de activitatea administratorilor să fie cercetate și soluționate în cadrul societății, de către cenzori și adunarea generală, excluzând intervenția organelor străine, inclusiv a justiției.

Concluziile jurisprudenței interbelice le apreciem de actualitate susținând teza soluționării nemulțumirilor acționarilor, în special a celor minoritari, față de activitatea organelor de administrare sau conducere ale societăților studiate.

Potrivit clauzelor cuprinse în actul constitutiv, auditorului intern i se poate impune obligația de a participa la lucrările consiliului de administrație sau consiliului de supraveghere, după caz, și de a aduce la cunoștința acestuia neregulile în administrație și încălcările dispozițiilor legale și ale prevederilor actului constitutiv pe care le constată, iar cazurile mai importante le va aduce la cunoștința adunării generale. De asemenea, acest organ este obligat să efectueze controale inopinate și tematice cu privire la oricare dintre activitățile și compartimentele societății, informând operativ membrii consiliului de administrație sau de supraveghere și directoratul, după caz, despre constatările efectuate și propunând măsurile care se impun pentru eliminarea deficiențelor și pentru optimizarea activității specifice.

➔ **8. Răspunderea auditorului intern.** În funcție de modul în care societatea înțelege să-și organizeze activitatea de audit intern, prin organizarea unei structuri interne formate din persoane legate de societate prin raporturi de muncă sau prin contractarea acestei activități de la prestatori externi, răspunderea auditorului poate fi guvernată de legislația muncii sau poate fi antrenată pe bază contractuală, după caz.

□ II. Auditorul financiar (statutar)

➔ **9. Auditul financiar**, conform art. 2 al O.U.G. nr. 75/1999, reprezintă activitatea efectuată de auditorii financiari în vederea exprimării unei opinii asupra situațiilor financiare sau a unor componente ale acestora, exercitarea altor misiuni de asigurare și servicii profesionale potrivit standardelor internaționale de audit și altor reglementări adoptate de Camera Auditorilor Financiari din România⁴.

Prin efectul alin. (2) al art. 2 din O.U.G. nr. 75/1999 activitatea de audit statutar este cuprinsă în activitatea de audit financiar, desfășurat potrivit legii.

³ Trib. Jud Ilfov, Secția comercială, ordonanța președentială din 7 octombrie 1935, în Jurisprudența Generală 1935, p. 1181, citată de C. Cucu, M.-V. Gavriș, C.-G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. repere bibliografice. Practică judiciară. Decizii ale Curții Constituționale. Adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 394.

⁴ Auditul statutar, conform art. 2 al O.U.G. nr. 90/2008 *privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale și al situațiilor financiare anuale consolidate și supravegherea în interes public a profesiei contabile*, este definit ca reprezentând auditul situațiilor financiare anuale sau al situațiilor financiare anuale consolidate, așa cum este prevăzut de legislația comunitară, transpusă în reglementările naționale.

Auditorul financiar este persoana fizică sau juridică care dobândește această calitate în condițiile O.U.G. nr. 75/1999.

Profesia de auditor financiar, conform art. 54 din Regulamentul din 2011 privind organizarea și funcționarea Camerei Auditorilor Financiari din România, se exercită având la bază: **(i)** viza anuală, respectiv autorizația pentru exercitarea profesiei; **(ii)** contractul de audit încheiat cu clientul; **(iii)** documentația privind respectarea cerințelor prevăzute în standardele profesionale în domeniu.

➔ **10. Independența auditorului financiar.** Activitatea auditorului financiar se desfășoară, potrivit legii, în mod independent față de celelalte organe ale societății. Astfel, această activitate va fi calificată ca fiind desfășurată în mod independent dacă îndeplinește cumulativ următoarele condiții, respectiv: **(i)** este membru persoană activă a Camerei Auditorilor Financiari din România; **(ii)** îndeplinește condițiile stabilite prin Regulamentul de organizare și funcționare a Camerei.

În plus, conform art. 48 din O.U.G. nr. 48/2008, auditorii statutar sau firmele de audit care efectuează auditul statutar al societăților de investiții au, printre altele, următoarele atribuții: **(i)** confirmă anual în scris comitetului de audit independența lor față de entitatea auditată; **(ii)** comunică anual comitetului de audit serviciile suplimentare prestate entității auditate; și **(iii)** discută cu comitetul de audit despre amenințările la adresa independenței lor și măsurile de protecție luate pentru reducerea acestor amenințări, așa cum sunt acestea documentate în temeiul art. 23.

Garantarea independenței auditorului, conform alin. (2) al art. 48 din O.U.G. nr. 90/2008 este asigurată și de obligativitatea rotirii la un interval de cel mult 7 ani de la data numirii a partenerului sau partenerilor cheie responsabili pentru efectuarea auditului statutar în cadrul misiunii lor de audit.

Independența⁵ auditorului financiar este garantată și de numeroasele incompatibilități prevăzute de lege, precum și prin neimplicarea acestuia în cadrul procesului decizional al entității auditate, conform alin. (1) al art. 21 din O.U.G. nr. 90/2008.

Auditorii financiari, membri activi ai Camerei, în exercitarea independentă a profesiei, conform art. 55 din Regulamentul din 2011, trebuie să fie percepuți a fi liberi de orice constrângere care ar putea aduce atingere principiilor de independență, obiectivitate și integritate profesională.

Cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 15 din O.U.G. nr. 75/1999, o persoană nu poate exercita independent profesia de auditor financiar al unei entități economice dacă este angajată a acesteia ori dacă are relații cu aceasta sau cu orice persoană cu care entitatea economică respectivă are relații care conduc la situația de incompatibilitate sau conflict de interese. În sensul acestei reglementări, prin incompatibilitate sau conflict de interese se înțeleg toate situațiile care conduc la știrbirea cerinței fundamentale de independență în exercitarea independentă a profesiei de auditor financiar.

Pentru a da eficiență instituției independenței auditorului financiar, art. 16 al O.U.G. nr. 75/1999 statuează în sensul că dacă pe durata exercitării independente a profesiei de auditor financiar nu se mai îndeplinesc condițiile pentru exercitarea acesteia, auditorul financiar are obligația să renunțe imediat la contractul său și să notifice clientului încetarea acestuia, precum și motivul renunțării.

Tot pentru a asigura independența auditorilor față de entitatea auditată, alin. (3) al art. 55 din Regulamentul Camerei din 2011 statuează în patrimoniul auditorilor financiari activi, membri ai Camerei, interdicția de a desfășura activități de audit financiar, audit

⁵ A se vedea: M. Scheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Comentată și adnotată*, Ed. All Beck, București 2000, p. 355.

intern, alte misiuni de asigurare și servicii conexe în situații care prejudiciază sau care le pot prejudicia integritatea, obiectivitatea, independența ori reputația profesională, astfel cum acestea sunt definite în Codul etic a acestei structuri profesionale.

Cu ocazia exercitării independente a profesiei de auditor financiar, conform art. 24 din O.U.G. nr. 75/1999, indiferent de cadrul legal care se aplică pentru organizarea și funcționarea auditului intern, auditorii financiari efectuează și evaluarea funcției de audit intern; aceasta se referă la gradul de adecvare a ariei de cuprindere a programelor conexe aplicate, cât și la performanțele acestuia, pentru a determina măsura în care auditorii financiari se pot baza pe rezultatele auditului intern în desfășurarea activității lor.

➤ **11.** Reglementările C.N.V.M. referitoare la această instituție au avut în vedere protecția „independenței” auditorilor și a instituțiilor premergătoare acestora – „cenzorul extern independent”, pentru crearea cadrului instituțional necesar formării și menținerii încrederii în aceste instituții și implicit în transparența emitenților de pe piața de capital. Expresia acestor reglementări și-a identificat efectele într-o hotărâre a Curții Supreme de Justiție⁶ prin care instanța supremă a respins demersul judiciar promovat de cenzorul extern independent sancționat cu „avertisment scris”, printr-o Ordonanță emisă de C.N.V.M., pentru încălcarea unor norme relative la, ceea ce acum calificăm, independența auditorilor.

Prin Ordonanța C.N.V.M., B.F.T. – cenzor extern independent – a fost sancționat cu „avertisment scris”, reținându-se în sarcina sa încălcarea prevederilor art. 31 lit. a) și j) din Regulamentul nr. 2/1995⁷.

S-a reținut în cadrul acestui act administrativ că, potrivit dispozițiilor art. 31 lit. a) din Regulament, reclamantul avea obligația „să se conformeze în permanență regulamentelor adoptate de C.N.V.M.”; iar art. 31 lit. j) din același Regulament instituie pentru cenzorii externi independenți obligativitatea de a nu efectua lucrări pentru societăți comerciale la care sunt salariați și nici pentru persoane fizice sau juridice cu care acestea se află în raporturi contractuale sau de concurență.

Ori, în cauza dedusă judecării s-a dovedit că intimatul-reclamant este salariat la SIF5 și membru în Consiliul de Administrație al acestei societăți, situație în care contractele de audit financiar încheiate cu cele 4 societăți, respectiv S.C. „M.” S.A. C. unde SIF5 este acționar majoritar, S.C. „D.” S.A. Dr. T.S., S.C. „I.L.” S.A. și S.C. „S.” S.A. Rm. V., unde de asemenea SIF5 deține acțiuni, au fost încheiate cu încălcarea dispozițiilor art. 31 lit. j) din Regulamentul nr. 2/1995.

În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 20 din O.U.G. nr. 75/1999, „o persoană nu poate îndeplini mandatul de auditor financiar al unei societăți comerciale, dacă este angajată a acesteia, ori dacă are relații cu aceasta sau cu orice persoană cu care societatea însăși are relații care conduc la situația de incompatibilitate sau de conflict de interese”.

⁶ Decizia nr. 864/2003 a Curții Supreme de Justiție, pronunțată în dosarul nr. 659/2002 al Secției de Contencios Administrativ al acestei instanțe, disponibilă pe www.scj.ro.

⁷ În cadrul normelor referitoare la „Statutul juridic al cenzorului extern independent”, Capitolul IV al Regulamentului C.N.V.M. nr. 2/1995, se arată în art. 31 că „În exercitarea activității lor, cenzorii externi independenți înregistrați la Comisia Națională a Valorilor Mobiliare sunt obligați să respecte următoarele reguli de deontologie profesională:

a) să se conformeze în permanență regulamentelor adoptate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare; (...)

j) să nu efectueze lucrări pentru societățile comerciale la care sunt salariați și nici pentru persoanele fizice sau juridice cu care aceasta se află în raporturi contractuale sau în concurență.”

N.B. Regulamentul C.N.V.M. nr. 2/1995 a fost abrogat prin Regulamentul C.N.V.M. nr. 6/2004.

În raport de probele făcute în dosar, rezultă cu certitudine că raporturile dintre SIF5 (unde intimatul este salariat și membru în Consiliul de Administrație) și cele patru societăți auditate de acesta în calitate de cenzor independent, sunt raporturi comerciale, de vreme ce SIF5 deține acțiuni la toate aceste societăți.

Așa fiind, în mod corect s-a reținut în sarcina intimatului-reclamant încălcarea dispozițiilor art. 31 lit. j) din Regulamentul nr. 2/1995 și art. 20 din O.U.G. nr. 75/1999, aplicându-se sancțiunea „avertisment scris”.

➤ **12. Numirea auditorilor financiari (statutari)** sau revocarea acestora, cu respectarea dispozițiilor cuprinse în lit. b¹⁾ alin. (2) al art. 111 L.S.C. este apanajul adunării generale ordinare a acționarilor. Prin excepție, primul auditor financiar, va fi desemnat prin actul constitutiv sau de către adunarea generală constitutivă, aceasta din urmă în cazul în care societatea se constituie prin subscripție publică.

Cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor alin. (2) al art. 130 din L.S.C. numirea auditorului financiar (statutar) se realizează urmare derulării procedurii exercitării votului secret.

Formalitățile de publicitate a numirii sau schimbării auditorului financiar sunt realizate prin grija consiliului de administrație sau directoratului, după caz, prin înregistrarea acestuia în registrul comerțului.

Contractul de audit financiar va fi asumat de societatea de investiții prin semnarea acestuia de către membrul consiliului de administrație sau al consiliului de supraveghere, după caz, desemnat în acest sens, în cazul societăților de investiții autoadministrare în sistem unitar sau dualist, sau de persoana desemnată de Consiliul/Comitetul Reprezentanților Acționarilor, în cazul societăților de investiții administrate prin intermediul unei societăți de administrare a investițiilor (S.A.I.).

➤ **13. Drepturile și obligațiile auditorului financiar.** Pentru discutarea și aprobarea valabilă a situațiilor financiare de către adunarea generală ordinară, acestea vor trebui însoțite, în mod obligatoriu, de raportul auditorului financiar.

Potrivit reglementărilor contabile aplicabile, „situațiile financiare trebuie să prezinte fidel poziția financiară, performanța financiară și fluxurile de trezorerie al unei entități. Prezentarea fidelă prevede reprezentarea exactă a efectelor tranzacțiilor, a altor evenimente și condiții, în conformitate cu definițiile și criteriile de recunoaștere pentru active, datării, venituri și cheltuieli stabilite în Cadrul general”⁸. Observând această misiune a auditorului financiar găsim justificată opțiunea legiuitorului de a impune aprobarea situațiilor financiare ale companiei de către adunarea generală numai dacă acestea sunt însoțite de raportul auditorului statutar sau al cenzorilor, după caz.

Misiunea profesională a cenzorilor sau auditorilor statutari (financiari sau externi) are atât valențe societare, pentru buna desfășurare a activității societății și protecția intereselor acționarilor, cât și valențe publice relevate de necesitatea controlului statului asupra respectării disciplinei financiare și contabile a societății. Aprobarea situațiilor financiare anuale este condiționată de existența raportului cenzorilor sau auditorilor statutari.

➤ **14. În cadrul misiunii de auditare,** auditorii financiari au obligația legală și statutară de a: **(i)** verifica dacă situațiile financiare sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele, dacă acestea sunt ținute regulat și dacă evaluarea elementelor patrimoniale s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare; **(ii)** audita situațiile

⁸ IASB, *Standardele Internaționale de Raportare financiară, Norme oficiale emise la 1 ianuarie 2001*, Partea A Cadrul general conceptual și dispoziții, Ed. CECCAR, București 2011, p. A387.

financiare ale companiei; **(iii)** audita operațiunile prevăzute în raportul anual al directoratului, în cazul în care societatea este autoadministrată în sistem dualist; **(iv)** îndeplini orice alte atribuțiuni prevăzute de contract sau în reglementările legale în vigoare.

➔ **15.** În cadrul raportului auditorului, acționarii chemați în cadrul adunării generale ordinare a acționarilor pentru aprobarea situațiilor financiare, vor identifica opinia profesională a auditorului referitoare la conformitatea situațiilor financiare cu reglementările contabile aplicabile, precum și propunerea acestuia pe marginea misiunii de aprobare a situațiilor financiare. Opinia auditorului, conform rapoartelor studiate de autor, poate fi o opinie acordată fără rezerve în vederea aprobării situațiilor financiare, o opinie cu rezerve, dar poate exista și o opinie adversă sau situația unei imposibilități de exprimare a opiniei, în sensul ne reprezentării unei opinii (refuz de opinie).

În cadrul studiului de față apreciem necesară efectuarea unei analize a efectelor juridice ale opiniei auditorului financiar exprimată pe marginea situațiilor financiare. Dacă exprimarea unei opinii fără rezerve un comportă nicio problemă în vederea aprobării situațiilor financiare, iar lipsa raportului auditorului, astfel cum vom prezenta în continuare, împiedică acționarii să aprobe respectivele situații, exprimarea opiniei auditorului „cu rezerve” sau pentru „refuz de opinie” implică efectuarea unor comentarii.

Astfel, prezentarea unei opinii „cu rezerve” poate fi rezultatul unei neconformități a situațiilor financiare ale companiei cu reglementările contabile aplicabile sau rezultatul unei divergențe de opinii între auditor și organele interne ale societății referitoare la modalitatea de înregistrare a unor operațiuni din gestiunea acesteia. Refuzul de opinie, în schimb, poate reprezenta un semnal de alarmă pentru acționarii societății referitor la neconformitatea flagrantă a situațiilor financiare prezentate în cadrul adunării generale cu reglementările contabile aplicabile și cu dispozițiile imperative ale legii.

În aceste condiții aprobarea sau respingerea aprobării situațiilor financiare ale societății sunt apanajul exclusiv al adunării generale ordinare a acționarilor convocate în acest sens.

➔ **16.** Tribunalul Constanța⁹ a dispus anularea unei hotărâri a adunării generale ordinare a acționarilor unei societăți listate motivat de faptul că la prezentarea situațiilor financiare, în vederea aprobării, nu a fost prezentat raportul auditorului financiar. Pârâta s-a apărut arătând că mandatul auditorului financiar, care a expirat anterior ședinței adunării generale nu a mai fost prelungit, instanța reținând că regula o reprezintă verificarea situațiilor financiare de către un auditor, pentru a preveni orice abatere de la disciplina financiară.

Nulitatea, reține Tribunalul în cadrul hotărârii prezentate, reprezintă sancțiunea de drept civil care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă; cu alte cuvinte, operațiunea juridică este desființată retroactiv, în considerarea faptului că a fost întocmită prin încălcarea cerințelor de validitate și de fond prevăzute imperativ de lege; de esența nulității absolute este faptul că poate fi invocată de oricine are interes, neputând fi acoperită prin confirmare și având caracter imprescriptibil; o normă are caracter imperativ când este inspirată de rațiuni de interes general, interes a cărui protecție s-ar compromite dacă inițiativele individuale ar putea să împiedice aplicarea legii ori să deroge de la prevederea reglementată de aceste norme, fiind importantă și obligatorie pentru derularea corectă a raporturilor juridice reglementate în actul normativ.

Normele referitoare la auditarea situațiilor financiare sunt imperative, se reține în respectiva hotărâre, fiind în principal norme care tind la asigurarea controlului statului asupra respectării

⁹ Sentința nr. 653 din 23 mai 2012, pronunțată în dosarul nr. 11113/118/2010 al Tribunalului Constanța, Secția a II-a civilă, publicată în RRDA nr. 9/2012. Hotărârea a devenit irevocabilă ca efect al neatacării acesteia cu recurs.

disciplinei financiare și contabile; de aceea, încălcarea acestor norme atrage în principiu nulitatea absolută a hotărârii adunării generale ordinare a acționarilor adoptate, în considerarea faptului că situațiile financiare nu sunt cenzurate de o autoritate competentă.

Doctrina preocupată de analizarea acestei instituții, anterior pronunțării hotărârii amintite, era unanimă în a proclama doar scopul social-societar al activității cenzorilor sau auditorilor financiar, după caz, a căror misiune este aceea a controlului gestiunii societății și a controlului contabil al acesteia. Odată cu această hotărâre observăm contribuția judecătorului prin „*pronunțarea dreptului*” atunci când observă și un alt rol al edictării normelor incidente speței, respectiv *aspectul public al acestei activități*, acela al prevenirii oricărei abateri de la disciplina financiară și de la normele care tind să asigure controlul instituțiilor statului asupra respectării disciplinei financiare și contabile.

Potrivit art. 163 alin. (3) al L.S.C., „*adunarea generală poate aproba situațiile financiare anuale numai dacă acestea sunt însoțite de raportul cenzorilor, sau, după caz, al auditorilor financiar*”. Normele cuprinse în acest text completează dispozițiile cuprinse în art. 111 din L.S.C. în sensul că situațiile financiare anuale vor fi supuse aprobării numai însoțite de raportul cenzorilor sau auditorilor financiar, după caz, pentru a garanta întocmirea acestora cu respectarea dispozițiilor specifice disciplinei financiare.

Alineatul (3) al art. 163 stabilește o regulă de maximă importanță în viața societară și anume aceea că situațiile financiare anuale, întocmite de organele de gestiune ale societății (consiliul de administrație, în cazul pârâtei din speța prezentată, cu aplicare specifică celeilalte modalități de administrare a societăților pe acțiuni - sistemul dualist) nu pot fi supuse aprobării adunării generale a acționarilor decât dacă acestea sunt însoțite de raportul cenzorilor sau auditorilor financiar, după caz. Întrucât situațiile financiare ale pârâtei din această speță, societate ale cărei valori mobiliare sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată, fac obiectul auditării de către un auditor financiar, nu au fost însoțite de raportul auditorului financiar, organ independent de control al gestiunii emitentului, a condus la pronunțarea hotărârii prezentate prin care a fost anulată Hotărârea A.G.O.A. pârâtei ce a fost adoptată în lipsa raportului auditorilor cerut imperativ de lege.

Controlul gestiunii societății efectuat de către cenzori sau auditorii financiar, după caz, acoperă întreaga activitate a acesteia, control care, conform doctrinei¹⁰, trebuie să fie atât de amplu și profund, încât să asigure informarea acționarilor întruniți în adunarea generală în mod complet și corect, cu privire la activitatea societății, atât din punct de vedere economic, cât și din punctul de vedere al respectării legalității. Controlul contabil, arată autorul citat, este o reflectare a controlului gestiunii și are rolul de a constata dacă activitatea societății este reflectată în mod fidel, veridic, în registrele societății. Acest control constă, în esență, din verificarea situațiilor financiare în vederea exprimării unei opinii responsabile și independente asupra modului de administrare a patrimoniului societății de către administratorii acesteia.

Întrucât există un interes public¹¹ ca documentele financiar-contabile ale unei societăți comerciale să fie însoțite de rapoartele unor organe specializate independente, o astfel de cerință, impusă pentru legala aprobare a situațiilor financiare nu poate fi înlăturată prin dispoziții statutare sau prin votul acționarului majoritar.

Observând natura imperativă a textului legal, cât și interesul public ocrotit prin norma legală, sancțiunea aplicată de instanță în cazul încălcării obligației impuse de art. 163 alin. (3)

¹⁰ În acest sens I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 464.

¹¹ T. Prescure în I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990 - Analize și comentarii pe articole*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 483.

al Legii nr. 31/1990 a fost nulitatea absolută a hotărârii de aprobare a situațiilor financiare, pentru că acestea nu au fost însoțite de raportul auditorului financiar.

➔ **17. Răspunderea auditorului financiar.** Auditorul financiar răspunde față de societate pentru prejudiciile cauzate acesteia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate. Răspunderea auditorilor va fi angajată în aceleași condiții cu răspunderea administratorilor, directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere și a cenzorilor, conform art. 155 din L.S.C.

□ III. Delimitarea auditorilor de cenzori

➔ **18.** Prima observație legată de această delimitare este legată de calitatea persoanelor numite în cadrul acestor funcții, în sensul că cenzorii sunt persoane legate indisolubil de societate prin calitatea lor de acționari, excepție făcând cenzorul expert contabil, conform art. 161 L.S.C.; auditorii, în schimb, sunt independenți față de societate, independență derivată în primul rând din statutul profesiei – alegerea acestora se face din rândul profesioniștilor membrii ai C.A.F.R., în al doilea rând din respectarea dezideratului de independență specific acestui corp profesional, iar în al treilea rând din numirea cenzorilor și auditorilor financiari de către adunarea generală¹².

Independența cenzorilor și auditorilor în cadrul desfășurării activității sociale față de organele de administrare ale societății este garantată prin numeroasele incompatibilități prevăzute de lege identificate în patrimoniul persoanelor ce ocupă aceste funcții¹³.

Persoanele numite pentru îndeplinirea misiunii de cenzor în cadrul unei societăți pe acțiuni sunt persoane fizice¹⁴, în schimb, auditorii pot fi atât persoane fizice sau cât și juridice. Raporturile juridice ce leagă societatea de aceste instituții sunt guvernate de instituția contractului de mandat în cazul cenzorilor și de regulile contractelor de prestări servicii în cazul auditorului financiar și cel intern, în cazul în care cel din urmă prestează un serviciu externalizat al companiei sau raporturi de muncă, pentru auditorii interni organizați în cadrul unei structuri funcționale interne a societății.

Publicitatea numirii cenzorilor și auditorului financiar se efectuează prin publicarea numelor acestora în registrul comerțului, în timp ce pentru auditorul intern nu există obligativitatea înscrierii acestei persoane în acest registru public.

Cenzorii și auditorii interni, conform doctrinei¹⁵, elemente de structură organizatorică și funcțională a societății pe acțiuni, pot fi instrumente utile ale prevenției insolvenței societății în cauză. Auditul intern, prin specificul activității pe care trebuie să o desfășoare, se poate constitui într-un mijloc de prevenție a insolvenței societății în cauză, ca de altfel și la toate instituțiile supuse obligației de auditare. Cenzorii și auditorii au atribuția de a declanșa alerta atunci când managementul societății pune în pericol bunul mers al societății, conducând-o într-o manieră îngrijorătoare.

¹² În acest sens a se vedea S. David în S.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, G. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 670.

¹³ Pentru detalii a se vedea M. Schiaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Comentată și adnotată*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 355.

¹⁴ Pentru studiul unei opinii referitoare la posibilitatea numirii cenzorilor din rândul acționarilor persoane juridice, a se vedea S. David în S.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, G. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 672.

¹⁵ G. Piperea, *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 263.

¹⁶ I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 561.

Observăm deosebiri între cele două categorii de instituții și în modalitatea de lucru a acestora, respectiv comisia de cenzori este un organ colegial¹⁶, în cadrul căruia membrii săi deliberază împreună pentru realizarea misiunii cu care au fost însărcinați, în timp ce auditorul funcționează ca un organ individual.

Autorul citat¹⁷ observă că instituția cenzorului are unele atribuții care se suprapun cu atribuțiile Consiliului de administrație sau ale Consiliului de supraveghere, în cazul supravegherii gestiunii societății, iar altele care se suprapun cu cele ale auditorilor, cele referitoare la obligația de a raporta adunării generale asupra aspectelor verificate în gestiunea societății urmare sesizării efectuate de către acționarii calificați.

Auditul, conform doctrinei¹⁸, desfășoară un anumit tip de control sau de verificare mai aprofundat decât controlul desfășurat de cenzori, operațiunile de verificare ale acestuia sunt bazate pe tehnici specifice de sondaj, pornind de la contabilitate, cu rapoarte și implicații juridice specifice.

Cenzorii și auditorii interni ai societății au obligații numai față de societate și acționarii acesteia, auditorul financiar (statutar) pe lângă obligațiile legale față de societate și acționarii acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 259 L.P.C. are obligații de raportare și față de C.N.V.M. conform articolului citat, la solicitarea C.N.V.M., auditorul financiar are obligația: **(i)** să înainteze C.N.V.M. orice raport sau document ce a fost adus la cunoștința entității auditate; **(ii)** să înainteze C.N.V.M. o declarație care să indice motivele de încetare a contractului de audit, indiferent de natura acestora; **(iii)** să înainteze C.N.V.M. orice raport sau document cuprinzând observațiile care au fost aduse la cunoștința conducerii entității auditate.

Responsabilitatea cenzorilor, a auditorilor interni și a auditorilor financiari este, în mod special, orientată spre analiza riscurilor cu care se confruntă societatea și a modului în care societatea se asigură contra acestui risc. Pentru îndeplinirea atribuțiilor lor, de *lege lata*, aceștia răspund civil, administrativ și penal. În plus¹⁹, dacă în eventualitatea insolvenței societății, se dovedește că aceasta a fost cauzată de omisiunile sau acțiunile ilegale ale cenzorilor, auditorilor interni sau ale auditorilor financiari, judecătorul-sindic, cu aplicarea dispozițiilor cuprinse în art. 138 din Legea nr. 85/2006, poate dispune ca aceștia să acopere prejudiciul cauzat creditorilor prin intervenția insolvenței societății. În niciun caz cenzorii, auditorii interni sau auditorii financiari, arată autorul citat, nu trebuie să acopere prin tăcere sau prin camuflare riscurile și pericolele care amenință societatea.

Revocarea, conform principiului simetriei, este dispusă de organele care au competența de a numi aceste instituții. Astfel, revocarea cenzorilor sau auditorului financiar (statutar) poate fi decisă numai de către adunarea generală a acționarilor, iar auditorul intern poate fi revocat sau i se poate desface contractul de muncă, la inițiativa organului intern de administrare. Pentru revocarea cenzorilor, conform art. 166 alin. (2) L.S.C., este necesar a se întruni votul cerut pentru adunările generale extraordinare, în schimb pentru revocarea auditorului financiar este suficient a se întruni condițiile de cvorum și majoritate cerute de lege sau actul constitutiv pentru organizarea adunării generale ordinare, iar în ambele situații exercitarea dreptului de vot se va organiza conform art. 130 L.S.C., procedura votului secret.

Conform art. 164¹ L.S.C. numai cenzorii au puterea de a convoca adunarea generală a acționarilor în funcție de concluziile investigației desfășurate pe marginea unei reclamații din partea unui acționar calificat²⁰. Această competență nu este identificată, de lege lata, și în perimetru competențelor auditorilor.

¹⁷ G. Piperea, *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 264.

¹⁸ *Idem*, p. 265.

¹⁹ *Idem*, p. 267-268.

²⁰ Pentru dezvoltări a se vedea T. Prescure în I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990 - Analize și comentarii pe articole*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 486.

În situația în care concluziile investigațiilor auditorilor, efectuate ca urmare a sesizării acționarilor calificați, se impune convocarea adunării generale, iar dacă consiliul de administrație sau directoratul refuză convocarea acestei adunări și în situația societăților administrate în sistem dualist această procedură nu este declanșată de către consiliul de supraveghere, acționarii sunt îndreptățiți să solicite instanței competente autorizarea convocării adunării generale care să dezbată pe marginea rezultatelor investigației și care va fi chemată să adopte măsurile ce se impun.

Astfel, dreptul de control al acționarilor asupra activității organelor de administrare ale societății nu este încălcat, ci este protejat prin intermediul instanței.

Răspunderea politică a membrilor guvernului. Aspecte practice legate de eficientizarea angajării răspunderii

drd. Irina-Maria ȚENEA
Avocat Baroul Dolj

Dat fiind rolul determinant în influențarea destinului unei țări prin prisma factorului decizional pe care funcția de ministru o implică, instituția răspunderii ministeriale are o importanță covârșitoare. Indiferent de sectorul în care își desfășoară activitatea, decizia ministrului își va pune amprenta în evoluția societății, într-un balans perpetuu între interesul individual și cel general. Finalitatea urmărită este binele comun. Când, însă, această finalitate nu reprezintă punctul de reper al activității guvernamentale, intervine răspunderea, iar importanța și necesitatea unei ample analize a acestei instituții este dată chiar de sfera subiecților cărora li se aplică, aceștia devenind, practic, prin acțiunile lor, piloni ai unei societăți cu deosebită nevoie de sprijin și direcționare.

□ 1. Evoluție

Instituția răspunderii ministeriale își are originea în evoluția parlamentară britanică. Ea este rezultatul modificării procedurii cu caracter penal numită „impeachment”, care apare în secolul al XVI-lea. Procedul, existent încă în regimul britanic și în cel american, în acesta din urmă jucând un rol important încă, constă în acuzarea penală a unui ministru de către una dintre Camere, urmată de judecarea lui de către cealaltă. La început, procedul a fost folosit pentru sancționarea delictelor de drept comun ale miniștrilor. Cu timpul, procedul începe să fie folosit în afara faptelor penale, pentru a emite o judecată politică asupra funcționării guvernului. Începând din 1742, miniștri încep să se retragă în cazul unui vot negativ în Camera Comunelor, evitând să apară în fața Camerei Lorzilor constituită în Curte Supremă. Se instituie astfel regula că guvernul nu poate guverna decât cu încrederea Legislativului sau cel puțin a Camerei celei mai reprezentative a acestuia. Răspunderea ministerială nu se mai bazează deci pe ideea de faptă imputabilă, nici pe cea de risc, deși nu le exclude, ci pe ideea că guvernării sunt în serviciul guvernaților. Ei răspund în fața corpului electoral în mod direct atunci când acesta se pronunță cu prilejul noilor alegeri, dar răspund și indirect, prin intermediul răspunderii în fața reprezentanței naționale. Executivul are posibilitatea să se sustragă acestei din urmă variante a răspunderii, optând pentru prima variantă, prin dizolvarea Adunării reprezentative și supunerea diferendului arbitrajului corpului electoral. Răspunderea ministerială se prezintă astfel ca un complement și ca o contrapondere a dreptului de dizolvare. Cele două noțiuni, ca și cele două instituții, nu au sens decât împreună. Existența lor separată creează disfuncționalități, distrugând echilibrul constituțional¹.

¹ D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice, Vol. I*, Ed. C.H.Beck, București, 2007, p. 469.

□ 2. Solidaritatea răspunderii membrilor Guvernului

Potrivit, art. 109 din Constituție „(1) Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamentului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea Guvernului și pentru actele acestuia.” Prin urmare, textul constituțional nu poate fi interpretat decât în sensul ca această răspundere este solidară. Sub acest aspect, în doctrină² s-a subliniat faptul că Guvernul poate fi demis în întregime, deoarece această greșală privește echipa guvernamentală, cabinetul în întregul său, nu exclusiv pe cel care a făcut-o. Guvernul poate acționa decât ca un tot. Altminteri, coeziunea și coerența, de care depind eficiența politicii sale, ar fi compromise.

Deși textul constituțional este restrictiv în interpretări, apreciez că această solidaritate n-ar trebui dusă la extrem ci raportată, în concret, la realitățile politice și la finalitatea urmărită prin reglementarea răspunderii. Astfel, *solidaritatea* ministerială nelimitată, însoțită de imposibilitatea de a angaja selectiv responsabilitatea membrilor guvernului fără a provoca demisia întregului guvern face instituția aproape impracticabilă în condițiile în care transferul nivelului decizional către structurile partizane este în statul actual extrem de accentuat, căci, așa cum vom vedea, acest transfer face ca mecanismul răspunderii parlamentare să fie blocat de existența majorității aparținând unui singur partid sau unei coaliții relativ stabile. Existența responsabilității individuale a miniștrilor face ca guvernul să reflecte mai fidel mișcările raportului de forțe la nivel partizan, prin faptul că permite distrugerea și refacerea alianțelor care asigură majoritatea fără să provoace în mod necesar o răsturnare a guvernului. De asemenea, responsabilitatea individuală face ca remanierea să crească în importanță și ea să fie o chestiune ce privește nu doar Executivul, ci și Legislativul. Ea întărește astfel controlul parlamentar, substituind mitul armei absolute a cenzurii o înțelegere și o aplicare realistă a răspunderii³.

□ 3. Angajarea răspunderii politice

Faptul că Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamentului, anunță practic funcția de control parlamentar reglementată în prevederile art. 114 alin. (1), potrivit căroră „Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege”. În continuare, alin. (2) al aceluiași articol prevede că „Guvernul este demis dacă o moțiune de cenzură, depusă în termen de 3 zile de la prezentarea programului, a declarației de politică generală sau a proiectului de lege, a fost votată în condițiile articolului 113.”

Prin urmare, se evidențiază ideea de conlucrare între puterile statului, respectiv între Legislativ și Executiv, idee intuită chiar de cel care a formulat principiul separației în stat, filosoful francez Montesquieu, care considera că dacă cele trei puteri nu ar colabora și s-ar înfrunța între ele, finalitatea ar consta în ajungerea într-un impas în ceea ce privește gestionarea treburilor publice. În acest context, s-a arătat că⁴, este permisă soluționarea rapidă și eficientă a unor momente de incertitudine apărute în cadrul procesului de guvernare, dând satisfacție legitimității și funcțiilor Parlamentului care își rezervă dreptul de a aproba inițiativa Guvernului sau de a-l demite, dar și exigențelor unei guvernări dinamice și eficiente.

² I. Muraru, E. Tănăsescu, *Constituția României-Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008.

³ *Ibidem*, D.C. Dănișor, p. 470.

⁴ Elena Simina Tănăsescu, *Răspunderea constituțională*, Ed. C.H. Beck, 2007, p. 51.

➤ 3.1. *Angajarea răspunderii Guvernului asupra unui program sau unei declarații de politică generală*

Programul sau declarația de politică generală, completând sau după caz, modificând programul de guvernare acceptat de Parlament la învestitură, odată aprobate, devin obligatorii pentru Guvern. Supunerea lor spre aprobare a fost necesară datorită faptului că ele completează sau modifică programul guvernamental și tocmai de aceea, au regimul acestuia⁵.

Deși programul de guvernare nu se identifică cu declarația de politică generală, s-a arătat că⁶ distincția este fragilă, fiind dificil de realizat. „Programul”, fără a fi punctual pentru un anumit domeniu, sector sau pentru rezolvarea unei probleme determinate, definește în linii generale politica pe care Guvernul intenționează să o transpună în practică. „Declarația” după o anumită perioadă de funcționare a Guvernului ar fi pretextul re consolidării sprijinului parlamentar și al sporirii credibilității Guvernului. Declarația este mai vagă, programul este mai concret. Atât una, cât și cealaltă sunt integrate aceleași proceduri, care are ca rezultat transferarea tehnicii votului tacit și global în domeniul controlului parlamentar.

Deși textul constituțional prevede, potrivit dispozițiilor art. 114 alin. (3), posibilitatea acceptării amendamentelor numai în cazul proiectelor de lege, în doctrină, s-a apreciat în mod constant⁷ că Guvernul poate accepta anumite amendamente din partea Parlamentului și în vederea modificării conținutului programului sau al declarației de politică generală, realizându-se astfel o conlucrare eficientă între puterile statului.

➤ 3.2. *Angajarea răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege*

Angajarea răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege reprezintă o modalitate legislativă indirectă de adoptare a unei legi, adică nu prin dezbaterile legii în cadrul procedurii legislative ordinare, ci prin dezbaterile unei probleme politice, legate de rămânerea sau demiterea Guvernului. Este motivul pentru care această procedură, parlamentară, cunoscută în doctrină și sub denumirea de „moțiune de cenzură provocată” sau „moțiune forțată”, se desfășoară în Camerele reunite prin votul cărora Guvernul a fost investit și poate fi și dezinvestit⁸.

Această modalitate simplificată de adoptare a unei legi ar trebui să prezinte caracter excepțional, atunci când procedura uzuală sau de urgență nu poate fi aplicată. Cel puțin acesta este spiritul legii fundamentale, care prevede o anumită procedură legislativă, în cadrul căreia dezbaterile au un rol esențial. Este evident că ori de câte ori Guvernul este sigur pe majoritatea din Parlament, va avea interesul să-și angajeze răspunderea asupra unui proiect de lege în vederea adoptării și nu de a apela la procedurile obișnuite. În fața angajării răspunderii Guvernului, Legislativul are la îndemână doar două soluții extreme: demiterea Guvernului prin moțiune de cenzură sau adoptarea fără dezbateri a proiectului de lege.

➤ 3.3. *Procedeele de tragere la răspundere a membrilor Guvernului*

Am arătat că **moțiunea de cenzură** reprezintă un procedeu energic prin care răspunderea ministerială este angajată la inițiativa parlamentului. Ea poate interveni cu prilejul discutării

⁵ M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, p. 252 și urm în I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României - Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 1071.

⁶ I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, p. 656.

⁷ *Ibidem*, I. Muraru.

⁸ *Ibidem*, I. Muraru, p. 1072.

unei interpelări, cu prilejul angajării răspunderii guvernului asupra programului, a unei declarații de politică generală sau asupra unui proiect de lege și în afara acestor situații, printr-o simplă inițiativă a unui număr de parlamentari. Efectele adoptării moțiunii sunt, însă, radicale, conducând la demiterea Guvernului.

S-a arătat că, în ciuda aspectului ei de armă absolută, moțiunea de cenzură nu este prea eficientă. Astfel, o singură moțiune a fost adoptată în Italia de la cel de-al doilea război mondial și până în 1991, cu toate că media de viață a guvernelor italiene era în acea perioadă de 8 luni. Cu toate acestea, parlamentarii uzează destul de des de acest procedeu de angajare a răspunderii ministeriale. El dobândește mai mult un caracter simbolic. Utilitatea politică a apelului la moțiunea de cenzură constă în legarea strânsă în ochii electoratului a politicii guvernamentale de majoritatea parlamentară, eșecul primeia discreditând-o și pe cea de a doua atunci când ea a refuzat repetat să cenzureze guvernul⁹.

În concluzie, deși creată pentru a asigura stabilitate Guvernului, prin presiunea exercitată asupra Parlamentului în sensul de a opta între o criză guvernamentală, generată de demiterea Guvernului și adoptarea fără rezerve a proiectului guvernamental, am arătat că moțiunea de cenzură nu se bucură de eficiența practică pe care Legea fundamentală o anunța prin exigența textului constituțional.

Rămâne, însă, de văzut, cum s-ar putea atenua acest paradox, prin intermediul altor mijloace de control parlamentar în măsură să antreneze responsabilitatea ministerială.

Activitatea Guvernului nu se rezumă, însă numai la aspecte fundamentale precum proiecte de legi, programe sau declarații de politică generală.

Analizând răspunderea politică a membrilor Guvernului, nu se poate face abstracție și de sfera altor obligații pe care textul constituțional le incumbă acestor guvernanți. Guvernul are, astfel, o serie de atribuții precise, expres prevăzute de art. 111-115 din Constituție: este obligat să prezinte informațiile și documentele cerute de Camera Deputaților, de Senat sau de comisiile parlamentare, prin intermediul președinților acestora; membrii Guvernului au acces la lucrările Parlamentului; Guvernul și fiecare dintre membrii săi au obligația să răspundă la întrebările sau la interpelările formulate de deputați sau de senatori, în condițiile prevăzute de regulamentele celor două Camere ale Parlamentului, Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege; Guvernul poate fi abilitat de către Parlament, în baza unei legi speciale, de a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice; în situații extraordinare poate emite ordonanțe de urgență, în măsura în care reglementarea acestor situații nu poate fi amânată și cu obligația de a motiva urgența.

Ce se întâmplă când astfel de obligații nu sunt îndeplinite? Potrivit art. 114 alin. (1), „Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege”. Textul constituțional reglementează, prin dispozițiile art. 113, procedura moțiunii de cenzură ca modalitate de sancționare, prin retragerea acordată Guvernului, în ipoteza în care, programul, declarația de politică generală sau proiectul de lege nu sunt respectate. Finalitatea adoptării unei astfel de moțiuni este, așa cum am arătat, radicală, constând în demiterea Guvernului.

Textul constituțional, prevede, însă și mijloace mai puțin energice de tragere la răspundere a Guvernului. Este vorba de întrebări, interpelări și moțiuni simple. Astfel, art. 112 alin. (1), *Guvernul și fiecare dintre membrii săi au obligația să răspundă la întrebările sau la interpelările formulate de deputați sau de senatori, în condițiile prevăzute de regulamentele celor două Camere ale Parlamentului.* În continuare, potrivit alin. (2), *Camera Deputaților sau Senatul*

⁹ *Ibidem*, D.C. Dănișor, p. 471.

poate adopta o moțiune simplă prin care să-și exprime poziția cu privire la o problemă de politică internă sau externă ori, după caz, cu privire la o problemă ce a făcut obiectul unei interpelări.

În ceea ce privește **întrebările și interpelările**, ca mijloace de realizare a funcției de control a Parlamentului asupra Guvernului, se impune o definiție a acestor noțiuni. Astfel, întrebarea reprezintă actul prin care un membru al unui parlament cere unui ministru explicații asupra unui subiect determinat, act care este lipsit de sancțiune politică imediată, în timp ce interpelarea presupune o somație adresată unui ministru sau guvernului, prin intermediul Primului ministru de a explica gestiunea ministerului sau politica generală a guvernului, care provoacă o dezbatere generală în Cameră și comportă o sancțiune politică, angajând responsabilitatea ministerială directă¹⁰.

Deși întrebările par a fi un instrument mai puțin energic de sancționare a membrilor Guvernului, importanța lor nu trebuie diminuată. Întrebările îndeplinesc atât un rol informativ cât și de control. În noile condiții de viață statală, în care rolul statului crește considerabil, provocând o deplasare a centrului politic principal de la parlament spre Executiv, informarea devenind esențială pentru parlamentari, cărora li se precizează, astfel, politica guvernamentală, determinând poziția lor față de Executiv. În acest context, un aspect important îl constituie publicarea întrebărilor în Monitorul Oficial și mai ales reluarea lor de către presa scrisă sau audiovizuală, întrebările având astfel rolul de informare a electoratului, în fața căruia miniștri sunt direct răspunzători. Rolul de control al întrebărilor constă în blamul pe care un răspuns necorespunzător sau refuzul nejustificat al unui răspuns poate să-l atragă asupra ministrului chestionat. S-a arătat că eficiența rolului de control ar putea fi sporită prin prevederea unei proceduri de angajare a răspunderii ministeriale în caz de lipsă a răspunsului, prin transformarea întrebării în interpelare.

În ceea ce privește interpelarea, aceasta se diferențiază de simplele întrebări și prin faptul că, potrivit textului constituțional, poate conduce la adoptarea unei moțiuni simple, fiind astfel un procedeu mai energic. Cu toate acestea, procedeul s-a dovedit a fi ineficient, dat fiind procentajul redus de răspuns la interpelări. S-a arătat că acest lucru se explică prin inflația ce caracterizează acest procedeu, prin caracterul autosuficient al interpelărilor parlamentare, formulate mai mult pentru a obține un răspuns, dar și prin faptul că în unele sisteme votul ce poate angaja răspunderea ministerială este facultativ.

Mijloacele de control parlamentar arătate mai sus sunt prevăzute și în **Constituțiile altor state**. Astfel, în Franța, dreptul parlamentarilor de a solicita informații Guvernului prin intermediul întrebărilor este prevăzut în cadrul art. 48 alin. (2) din Constituție, care prevede că cel puțin o ședință pe săptămână este rezervată cu prioritate întrebărilor membrilor Parlamentului și răspunsurilor venite din partea Guvernului. De asemenea, dispozițiile Regulamentului Senatului și cel al Adunării Naționale prevăd, în amănunt, procedura de desfășurare a întrebărilor, precum și diverse categorii ale acestora (întrebări scrise, întrebări de actualitate adresate Guvernului, întrebări orale și întrebări orale cu dezbateri).

Dispozițiile art. 159 din Constituția Portugaliei prevăd că deputații au dreptul să interpeleze Guvernul asupra oricărui act al său sau al administrației publice și să obțină răspunsuri în intervalul unor termene rezonabile, cu excepția secretelor de stat.

În Marea Britanie, una dintre puținele țări ce nu au o Constituție scrisă, unul dintre cele mai vechi drepturi ale membrilor Parlamentului este reprezentat de adresarea de întrebări Guvernului.

Posibilitatea de a adresa Guvernului întrebări și interpelări este prevăzută și practică în numeroase alte state cum ar fi Germania, Australia, Belgia, Danemarca, Grecia, Turcia,

¹⁰ *Ibidem*, D.C. Dănișor, p. 461 și urm.

Moldova, Finlanda, India, Japonia, Suedia etc. În anumite state, pentru a preveni un prea mare număr de interpelări care ar putea duce astfel la blocarea activității Parlamentului prin perioadele de timp prea mari alocate unor astfel de discuții, s-au prevăzut anumite limitări ale exercitării dreptului la interpelare. Astfel, în Turcia se prevede că aspectele care urmează să facă obiectul unei interpelări a Guvernului se supun anterior unei dezbateri în Parlament, în Finlanda se prevede un număr minim de parlamentari care trebuie să susțină interpelarea, iar în Suedia, pentru preîntâmpinarea dezbaterilor parlamentare care au loc cu prilejul unei interpelări, Guvernul transmite Parlamentului un răspuns scris¹¹.

Am arătat că, textul constituțional reglementează, prin dispozițiile art. 112 alin. (2), posibilitatea adoptării, de către Camera Deputaților sau Senat, a unei **moțiuni simple** prin care să-și exprime poziția cu privire la o problemă de politică internă sau externă ori, după caz, cu privire la o problemă ce a făcut obiectul unei interpelări. Așadar, până la adoptarea moțiunii de cenzură, Guvernul poate fi atenționat prin întrebări, interpelări și, în cele din urmă, prin adoptarea unei moțiuni simple, cu scopul, se pare, de a se evita sancțiunea politică radicală constând în demiterea Guvernului printr-o moțiune de cenzură. Problema intervine analizând conținutul moțiunii simple, atâta timp cât textul constituțional îi conferă o larghețe derutantă.

Astfel, potrivit art. 164 din Regulamentul Camerei Deputaților, „în cazul în care o moțiune simplă este aprobată, hotărârea Camerei se va trimite Guvernului, care va ține cont de poziția exprimată în cuprinsul respectivei moțiuni”. Acest instrument de realizare a controlului parlamentar a făcut obiectul sesizării Curții Constituționale, în contextul demiterii, prin moțiune simplă, a ministrului Justiției, Monica Macovei. Curtea s-a exprimat, în considerentele deciziei¹², în sensul că, prin moțiunea simplă s-a pus la dispoziția parlamentarilor un instrument mai eficient de realizare a funcției de control a Parlamentului asupra Guvernului, dar adoptarea unei moțiuni simple nu are ca efect juridic direct revocarea unui membru al acestuia. Moțiunea simplă are, însă, efecte în plan politic, marcând o victorie a forțelor politice care au inițiat-o și susținut-o, cu un ecou corespunzător în opinia publică. Așadar, lipsa unui asemenea efect juridic al moțiunii simple nu atrage consecința anihilării efectelor sale politice, deoarece, în situația în care executivul ignoră moțiunea simplă, cele două Camere ale Parlamentului au posibilitatea să recurgă, dacă se impune, la moțiunea de cenzură.

Așadar, potrivit Curții Constituționale, moțiunea simplă poate fi considerată un procedeu prin care se poate evita, sau cel puțin amâna, moțiunea de cenzură. Evident că, o dată ce acest instrument nu obține efectul scontat, pot fi demarate procedurile de adoptare a moțiunii de cenzură.

Însă, prin decizia amintită, Curtea nu lămurește conținutul moțiunii simple, rezumându-se în a constata că prevederile art. 157 alin. (2) sunt constituționale în măsura în care adoptarea unei moțiuni simple de către Senat nu îl obligă pe prim-ministru să propună revocarea unui membru al Guvernului a cărui activitate a făcut obiectul moțiunii. Fără a intra în analiza

¹¹ I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, p. 203, în M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, p 252 și urm. în I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României - Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București 2008, p. 20;

¹² Decizia nr. 148 din 21 februarie 2007 – M. Of nr. 162 din 7 martie 2007, în RDP nr. 2/2007, prof. univ. dr. D.C. Dănișor, asist. univ. dr. Sonia Drăghici, *Demiterea miniștrilor prin moțiune simplă. Controlul constituționalității regulamentelor Parlamentului. Conflict de natură constituțională între autoritățile publice. Sesizarea Curții Constituționale. Decizii interpretative. Efectele deciziei Curții Constituționale*, p. 105.

¹³ *Ibidem*, p. 122

caracterului interpretativ al deciziei sau al conflictului juridic de natura constituțională care derivă din constatările Curții, doctrina¹³ relevă un aspect evident: decizia nu schimbă cu nimic datele problemei, atâta timp cât nu se impune Senatului nici reexaminarea Regulamentului, nici menținerea ministrului, nici imposibilitatea de a mai adopta noi moțiuni simple cărora să pretindă a le da același efect ca celei adoptate în 13 februarie 2007.

Efectele unei moțiuni simple nu constau în înlăturarea Guvernului sau a ministrului responsabil de domeniul care a făcut obiectul moțiunii simple, fiind obligatoriu doar ca Guvernul să țină seama de poziția exprimată în cuprinsul respectivei moțiuni și să îndrepte aspectele semnalate ca fiind necorespunzătoare, prin punerea în executare a măsurilor propuse, marcând astfel „o victorie a forțelor politice care au inițiat-o și susținut-o”¹⁴.

În concluzie, apreciez că se impune o reglementare mai detaliată a acestor modalități mai puțin energice de exercitare a controlului parlamentar, în vederea eficientizării acestora, evitându-se astfel presiunea exercitată asupra Legislativului prin unica posibilitate de a opta fie pentru demiterea Guvernului, fie pentru adoptarea proiectului guvernamental, păstrându-se, pe cale de consecință, o stabilitate guvernamentală.

¹⁴ M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, p. 207 în I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României-Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 1056.

PRACTICĂ JUDICIARĂ

Urmărirea penală – Garanții speciale impuse de practica CEDO în cursul urmăririi penale –

Av. drd. Alexandra FLORESCU

Abstract

Our Code of Criminal Procedure does not expressly provide principles on which the prosecution takes place. This mission rests with literature. In this respect there is a unity of views, some authors use the concept of principles and others the concept of prosecution criminal traits or characters.

The article shows the issue of the criminal prosecution bodies' decision on the documents or procedural measures taken while conducting the criminal prosecution.

Keywords

fundamental principles, criminal trial, human rights, criminal prosecution bodies, European Convention on Human Rights

Într-o primă opinie s-a afirmat că urmărirea penală trebuie să se desfășoare în secret, în sprijinul acestei idei au fost aduse câteva argumente care se referă la crearea unui cadru propice aflării adevărului în cauzele penale, astfel prin aplicarea unei proceduri secrete se evitau acele situații care ar fi dus la îndepărtarea organelor judiciare de la realitatea obiectivă a faptelor. Într-o altă opinie, urmărirea penală nu era considerată secretă, ci doar nepublică, apreciindu-se că nu poate fi considerată ca secretă o activitate la efectuarea căreia participă în afară de organele judiciare și unele persoane neoficiale: martori, interpreți, experți, apărători.

Codul nostru de procedură penală nu prevede, în mod expres, principiile în baza cărora se desfășoară urmărirea penală, revenind această misiune literaturii de specialitate. În această privință nu există o unitate de vederi, unii autori folosind conceptul de principii ale urmăririi penale, iar alții pe cel de trăsături sau caractere ale urmăririi penale¹.

Principiile fundamentale ale procesului penal sunt acele reguli cu caracter general care acționează asupra tuturor instituțiilor procesual penale și în toate fazele de desfășurare a procesului. Ca urmare, și în faza de urmărire se aplică principiile: legalitatea și oficialitatea procesului, aflarea adevărului, rolul activ, folosirea limbii oficiale, respectarea demnității

¹ V. Pavaleanu, *Drept procesual penal*, ed. a-III-a, Ed Lumina Lex –Bucuresti,2007, p. 27.

persoanei, garantarea siguranței și libertății persoanei, prezumția de nevinovăție, garantarea dreptului la apărare, inviolabilitatea domiciliului și a secretului corespondenței și al convorbirilor telefonice. Aceste principii fundamentale acționează, însă, în modalități diferite în cursul urmăririi penale față de modul cum acționează în cursul judecății și al executării hotărârii penale definitive; deosebirea decurge, în primul rând, datorită condițiilor în care se efectuează urmărirea penală, de a se lămurii ceea ce la început este neclar, de a se face ample investigații și strângere de probe într-o luptă continuă cu încercările infractorilor de a se sustrage de la răspunderea penală; în al doilea rând, deosebirea decurge și din modul în care sunt organizate și funcționează organele de urmărire penală, care își desfășoară activitatea operativ, fără ședințe dinainte pregătite, în care se cere prezența părților și participarea lor activă la efectuarea actelor procesuale și procedurale.

Dimpotrivă, garanțiile stabilite de lege pentru respectarea demnității umane, pentru inviolabilitatea și siguranța persoanei, pentru inviolabilitatea domiciliului și a secretului corespondenței au avut în vedere în special faza urmăririi penale, practica evidențiind încălcări de lege sub aceste aspecte datorită contactului izolat și nepublic pe care-l are persoana care efectuează cercetarea penală cu învinuitul sau inculpatul.

Instanța europeană referindu-se la activitatea de urmărire penală, în cauzele privitoare la România a impus mai multe exigențe: „a) autoritățile trebuie să dea dovadă de mai multă diligență în desfășurarea cercetărilor; ancheta trebuie să fie obiectivă și efectivă, de natură să conducă la identificarea și sancționarea celor vinovați; b) o anchetă aprofundată în cazul reclamațiilor privind faptele comise de agenți ai statului. Aceasta presupune nu numai lipsa oricărui raport ierarhic sau instituțional între persoanele care conduc cercetările și cele implicate în evenimente, dar și o independență concretă a celor ce efectuează ancheta; c) în ceea ce privește competența organelor judiciare de a soluționa cauze referitoare la infracțiuni săvârșite de civili, Curtea Europeană a statuat că aceasta presupune existența unor motive imperioase care să justifice o asemenea situație; existența acestor motive trebuie demonstrate în concret pentru fiecare caz și trebuie să se sprijine pe o procedură legală, clară și previzibilă; d) CEDO este competentă să se pronunțe asupra respectării dispozițiilor relative la durata procedurilor de la data de 24 iunie 1994, când România a ratificat Convenția. Aprecierea caracterului rezonabil al duratei procedurilor trebuie făcută în fiecare cauză în parte în funcție de criteriile consacrate de jurisprudența sa, ținând cont în special de complexitatea cauzei, comportamentul părților și cel al autorităților judiciare, precum și de importanța cazului”².

□ I. Dreptul de a cunoaște integral dosarul cauzei pe parcursul urmăririi penale

În România, în cursul urmăririi penale învinuitul sau inculpatul are dreptul de a cunoaște, în cel mai scurt timp, învinuirea ce i se aduce, dreptul de a i se prezenta toate probele administrate care susțin învinuirea, de a combate învinuirea și de a asista la desfășurarea urmăririi penale. În cursul procesului penal, învinuitul sau inculpatul are dreptul să solicite audierea martorilor acuzării, să adreseze întrebări acestora sau să obțină citirea declarațiilor. Acest drept oferă acuzatului posibilitatea de a contesta o mărturie în defavoarea sa, de a solicita audierea unor martori în apărare în aceleași condiții în care sunt audiați³.

² A. Țuculeanu, *Câteva aspecte teoretice și de practică judiciară referitoare la urmărirea penală efectuată de procuror*, în *Dreptul*, nr. 5/2009, pp. 239-240.

³ I. Muraru, E.S. Tanasescu, *Constituția României - comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 230-231.

Deși Constituția prevede în art. 24 dreptul la apărare fără a-l defini, codul de procedură penală nu menționează expres dreptul acuzatului de a cunoaște dosarul cauzei fie direct fie prin intermediul avocatului. Aceste lacune permit ca în practică, în cursul urmăririi penale, accesul la dosar să fie restrâns, uneori chiar interzis de către organul de urmărire penală, sub pretextul așa-zisului caracter secret al urmăririi penale⁴.

Cu toate că nici în textul Convenției Europene a Drepturilor Omului nu este prevăzut expres dreptul acuzatului de a lua cunoștință de dosarul cauzei, el decurge în principal din dreptul general la un proces echitabil apărut de art. 6 par. 1, mai exact din principiul egalității armelor, ce constituie un corolar al echității procedurii.

Lacunele din legislație sunt dublate de o practică fondată pe caracterul secret al urmăririi penale, lacune care nu ar putea fi compensate decât printr-o jurisprudență bogată.

Potrivit art. 6 parag. 3 din Convenția europeană a drepturilor omului acuzatul are dreptul să dispună de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării. Instanța europeană a apreciat că înlesnirile care trebuie asigurate privesc posibilitatea de a avea cunoștința, în timp util, de rezultatul investigațiilor pe parcursul întregii proceduri impuse de soluționarea cauzei. Acest drept poate cunoaște, însă, limitări în anumite condiții acuzatului nefiindu-i permis un acces nelimitat la dosar.

Până la modificarea survenită prin Legea nr. 356/2006, articolul 172 alin. (1) C. pr. pen. prevedea dreptul avocatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală. Prin această lege, dreptul respectiv al avocatului a fost limitat doar la actele care implică audierea clientului său. Această restrângere drastică a sferei actelor de urmărire penală la care poate asista avocatul limitează foarte mult posibilitatea realizării unei apărări efective.

O apărare eficace presupune cu necesitate posibilitatea acuzatului, pe de o parte de a lua cunoștință, direct sau prin intermediul avocatului său, de întreg dosarul cauzei, pe de altă parte, de a discuta cu avocatul în mod confidențial, fără intervenția organului de urmărire penală, ori de câte ori este necesar⁵.

□ II. Drepturile învinuitului sau inculpatului pe parcursul urmăririi penale potrivit jurisprudenței CEDO

Reglementarea drepturilor învinuitului sau inculpatului pe parcursul desfășurării urmăririi penale a fost influențată în mod deosebit de conținutul prevederilor art. 6 parag. 3 din Convenția europeană a drepturilor omului precum și de practica Curții europene, potrivit căreia, acuzatul are dreptul să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales, iar dacă nu dispune de mijloace necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat gratuit de un apărător din oficiu atunci când interesele statului o cer⁶.

De altfel, Curtea a arătat că simpla avizare a unei persoane de urmărire penală declanșată împotriva sa constituie un act juridic de o asemenea importanță, încât el trebuie să îndeplinească condiții de fond și de formă de natură a garanta exercițiul efectiv al drepturilor procesuale recunoscute acestei persoane, altfel cum rezultă din dispozițiile art. 6 din Convenție „o înștiințare vagă și neoficială nu pare a fi considerată ca putând înlocui un act procesual cu efecte specific”⁷.

⁴ S. Raduletu, *Libertăți fundamentale*, Ed. Didactică și Pedagogică R.A., București 2008, p. 190.

⁵ *Idem*.

⁶ I. Muraru, E.S. Tanasescu, *Constituția României - comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 230-231.

⁷ C. Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, - comentariu pe articole - vol. I, Drepturi și libertăți*, Ed. C.H. Beck, 2005 p. 516.

„Printr-o interpretare ce ține seama de obiectul și scopul art. 6, instanța europeană a extins domeniul de aplicație a garanțiilor speciale ale unui proces echitabil, mai ales cele referitoare la asigurarea dreptului la apărare și la faza anterioară a procesului propriu-zis, admitând că aceste garanții se aplică și fazei de urmărire penală”⁸.

În acest sens se poate observa că instanța europeană, pe lângă dreptul acuzatului de a păstra tăcerea, de a fi informat asupra acuzațiilor și dreptul la asistența juridică consacrate de legea internă și jurisprudența națională a consacrat și alte drepturi,⁹ respectiv dreptul persoanei acuzate de a beneficia de prezumția de nevinovăție înainte, chiar de declanșarea anchetei. Potrivit interpretării Curții de la Strasbourg, aceasta a decis că atât autoritățile judiciare, cât și reprezentanții altor autorități publice trebuie să se abțină să facă declarații publice cu privire la vinovăția unei persoane înainte ca aceasta să fie judecată definitiv. Tot instanța europeană a statuat obligația comunicării între părți a tuturor probelor dosarului, care sunt determinante pentru stabilirea vinovăției și asigurarea facilităților necesare discutării acestor probe pentru a le putea combate. De asemenea, în ceea ce privește desfășurarea cu celeritate a procedurilor judiciare pe parcursul urmăririi penale Curtea europeană a statuat, în permanență, necesitatea soluționării procedurilor într-un termen rezonabil.

□ III. Dreptul la informație și dreptul la apărare

Art. 31 din Constituția României dă expresie juridică unui conținut complex și dinamic, garantând accesul persoanei la orice informație de interes public. „Dreptul la informație este un drept receptat de Constituția României din instrumentele juridice internaționale în acest domeniu. Acest drept privește, însă numai informațiile de interes public”¹⁰.

Potrivit dispozițiilor art. 31 din Constituția României „dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit. Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal”. În dezvoltarea acestor dispoziții constituționale a fost adoptată legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informația de interes public menită să contribuie la crearea unui mediu transparent, în ceea ce privește activitatea desfășurată de autoritățile și instituțiile publice, precum și la întărirea încrederii cetățenilor în aceste autorități punându-li-se la dispoziție toate datele necesare.

În art. 1 legea nr. 544/2001 consacră, în mod expres, accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informație de interes public, principiu fundamental al unei relații solide între stat pe de o parte – reprezentat pe acest segment de autoritățile și instituțiile publice - și cetățean pe de altă parte. În art. 2 din legea nr. 544/2004 este definită noțiunea de informație de interes public ca fiind orice informație care privește activitățile sau care rezultă din activitățile unei autorități sau instituții de interes public, iar în art. 2 lit. c) este cuprinsă definiția noțiunii de informație cu privire la datele personale, prin care se înțelege orice informație privind o persoană identificată sau identificabilă¹¹.

⁸ C. Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți*, Ed. C.H. Beck, București, 2005.

⁹ A. Țuculeanu, *Câteva aspecte teoretice și de practică judiciară referitoare la urmărirea penală efectuată de procuror*, în *Dreptul*, nr. 5/2009, p. 239.

¹⁰ I. Muraru, E.S.Tanasescu, *Constituția României -comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 299-300.

¹¹ *Dreptul nr. 7/2005 - Aplicabilitatea dispozițiilor prevăzute în legea nr. 544/2004 în cazul actelor de urmărire penală*, p. 169.

În acest context, o situație delicată este cea a actelor efectuate în cursul urmăririi penale, acte ce reprezintă informații de interes public, deoarece rezultă din activitatea unei autorități publice. Problema care se ridică este dacă aceste informații pot fi dezvăluite oricărei persoane, în orice condiții sau se impune o limitare care să nu fie abuzivă și să respecte prevederile art. 53 din Constituția României. Art. 53 din Constituția României stabilește dreptul statului de a restrânge exercițiul unor drepturi sau libertăți¹².

Pentru a se ajunge la o soluție corectă atunci când vine vorba despre accesul la informațiile cuprinse în actele efectuate în cursul urmăririi penale se impune o interpretare mai restrictivă a noțiunii de „informație de interes public”, în sensul că ar trebui avut în vedere interesul prioritar al soluționării cauzei cu respectarea drepturilor tuturor celor implicați.

Una din cele mai importante componente ale dreptului la apărare, la care chiar Constituția României se referă, este asistența juridică [art. 24, alin. (2), Constituția României].

În conformitate cu reglementările constituționale părțile au dreptul să fie asistate de un avocat în tot cursul procesului. Pentru învinuit sau inculpat în anumite situații, asistența juridică este obligatorie¹³. Când asistența juridică este obligatorie, organul de urmărire penală va asigura prezența apărătorului la interogarea inculpatului. În cazul în care apărătorul învinuitului sau inculpatului este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta, iar actul este semnat și de apărător.

Dreptul la apărare, ca drept fundamental al cetățeanului, nu se rezumă, însă, numai la asistența juridică. Cu toate că în accepțiunea sa restrânsă dreptul la apărare se manifestă prin posibilitatea pe care o au părțile de a fi asistate de un apărător ales sau numit din oficiu, dreptul la apărare are un conținut mai larg, asistența juridică fiind doar o formă prin care se manifestă dreptul la apărare. Exercițarea deplină a dreptului la apărare, în oricare dintre formele sale de manifestare, implică în primul rând cunoașterea acestuia. În acest sens, obligația organelor judiciare de a-l încunoaște pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație despre dreptul de a fi asistat, consemnându-se aceasta într-un proces-verbal de ascultare constituie o garanție reală a dreptului la apărare.

Regula enunțată de articolul 6 alineatul (3) litera b) al Convenției Europene a Drepturilor Omului, apare ca esențială într-un stat de drept și impune ca inculpatul să aibă posibilitatea de a dispune de un anumit termen pentru pregătirea apărării sale, dar, în aceeași măsură, și de mijloace materiale și juridice pentru a contesta acuzațiile. Ea vizează reabilitarea dezechilibrului dintre inculpat și participanții care exercită funcția de acuzare, dispunând de mijloace de investigație și coerciție considerabile.

Aplicabilitatea acestui drept, în faza de urmărire penală, este susținută de argumente potrivit cărora, în această fază se fixează cadrul în care va fi examinată infracțiunea care constituie obiectul cauzei sau se administrează de către organele de urmărire penală probele care vor sta la baza pronunțării de către judecător a soluției de condamnare¹⁴.

Curtea europeană pledează în favoarea unei aprecieri *in concreto* a condițiilor în care inculpatul poate să-și pregătească o apărare eficientă. Este avută în vedere libera posibilitate a inculpatului, de a i se comunica și a consulta dosarul cauzei penale, în toate fazele procesuale. Facilitățile necesare pregătirii apărării implică, în primul rând, dreptul de acces la dosar, deși acest drept nu este prevăzut expres de Convenție.

¹² D.C. Dănișor, *Reglementarea constituțională a restrângerii unor drepturi sau a unor libertăți*, Noua Revistă a Drepturilor omului, nr. 2/2008.

¹³ A. Țuculeanu, *Principiile urmăririi penale în lumina prevederilor Constituției României*, în *Dreptul* nr. 3/1995, p. 75.

¹⁴ J. Velu, E. Russen, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Ed. Brylant, Bruxelles, 1990, p. 487.

Potrivit cauzei Jesper contra Belgiei din 14 decembrie 1981, se asigură astfel inculpatului posibilitatea de a dispune de toate elementele pertinente pentru a servi la disculparea sa sau pentru a obține o atenuare a pedepsei sale, elemente care au fost obținute de organele de urmărire penală. Prin urmare, este recunoscută o limitare a ariei actelor pe care le poate cunoaște inculpatul doar la cele care concurează sau pot concura la pregătirea apărării – hotărârea Padin Gestoso.

Dreptul de acces la dosar cunoaște două modalități: fie personal, de către inculpat, fie prin intermediar, adică prin avocat. Aplicarea acestor modalități în prima fază procesuală a suscitât discuții intense în cadrul instanței de la Strasbourg, la fel ca și în România.

Dat fiind caracterul secret al urmăririi penale, s-a apreciat că dreptul de acces la dosar trebuie să cunoască restricționări în această fază. Acestea, însă, se dovedesc a fi netemeinice, dacă avem în vedere că premiza dreptului în discuție este principiul egalității armelor. În consecință, nu ar trebui să fie obstrucționat dreptul de acces. Totuși, instanța europeană admite eventualele atingeri ale acestui drept, justificându-le prin invocarea unor motive de siguranță publică.

Pornindu-se de la premiza ca articolul 6 alineatul (3) este considerat un tot unitar și drepturile care sunt enunțate nu sunt alternative, se apreciază că dreptul de a cunoaște învinuirea nu exclude dreptul de a se apăra singur. Raportând această unitate la accesul la dosar, putem conchide că inculpatul poate exercita personal acest din urmă drept.

Într-o primă fază, Curtea europeană a apreciat, în cadrul hotărârii Kremzow contra Austriei din 21 septembrie 1993, că nu este incompatibilă Convenției rezervarea accesului la dosar doar avocatului, tocmai pentru a păstra secretul urmăririi. Câțiva ani mai târziu, în hotărârea Foucher contra Franței din 18 martie 1997, a susținut că din moment ce inculpatul se apără singur, tot el trebuie să aibă acces la dosar.

În concepția noului Cod de procedură penală părților, subiecților procesuali principali, precum și avocatului le este garantată posibilitatea de a-și organiza apărarea într-un cadru adecvat asigurându-se că dispun de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării. Astfel vor putea beneficia de dreptul de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal, ce implică dreptul de a studia actele dosarului, dreptul de a nota date și informații din dosar fiind respectat astfel principiul egalității armelor în procesul penal¹⁵.

De asemenea, Proiectul noului cod de procedură penală prevede obligația organelor judiciare de a desfășura urmărirea penală și judecata într-un termen rezonabil, cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali. În acest fel se urmărește respectarea garanțiilor prevăzute de Convenția europeană în art. 6 în vederea evitării prelungirii pe o perioadă prea mare de timp a incertitudinii cu privire la soarta suspectului sau inculpatului.

¹⁵ M. Udriou, *Principiile fundamentale ale procedurii penale în Proiectul noului Cod de procedură penală*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 2/2009, p. 75.

Bilete la ordin garanție aferentă unui contract de împrumut. Lipsa consimțământului avaliştilor la încheierea contractului de credit. Efecte asupra contractului de împrumut și asupra garanțiilor

Bogdan ȚENE
Avocat Baroul Dolj

Reclamanții D.M. și D.C. au chemat în judecată pe pârâtele Banca și X S.R.L. prin administrator judiciar, solicitând constatarea nulității absolute a contractului de credit nr. 1/23.10.2007 și a contractului de fidejusiune nr. 2/23.10.2007, precum și repunerea părților în situația anterioară prin obligarea pârâtei Banca la restituirea sumelor achitate, actualizate cu indicele de inflație, sume ce au fost reținute de acestea prin executarea silită a contractului de credit.

Prin contractul de credit nr. 1/2007, pârâta Banca a acordat pârâtei X S.R.L. un credit în valoare de 75.000 lei, contract care purta semnătura de asociat a lui P.L. și de administrator asociat a reclamantei D.M.

Au arătat reclamanții că, deși prin contractul de fidejusiune nr. 2/2007 – accesoriu contractului de credit – ar fi garantat obligațiile de plată ale societății care a contractat creditul, totuși semnăturile olografe existente nu le aparțin, contractele fiind lovite de nulitatea absolută pentru lipsa consimțământului. În acest sens, o dovadă o constituie și faptul că la data semnării contractelor, D.M. nu mai avea calitatea de asociat administrator al societății X S.R.L., deoarece și-a cesionat părțile sociale către P.L.

Instanța a administrat proba cu înscrisuri, testimonială, interogatoriu și expertiză grafoscopică.

Instanța constată că a fost asumat contractul de credit de către P.L., din partea societății creditate, fiind lipsit de relevanță faptul că semnătura reclamantei D.M. existentă pe contract de fapt nu aparținea acesteia. Această semnătură a asociatei P.L. conferă efecte juridice depline acestui act. Prin urmare, fiind îndeplinite toate condițiile pentru încheierea valabilă a contractului, s-a respins capătul de cerere privind constatarea nulității absolute.

Din concluziile raportului de analiză grafoscopică, a rezultat cu certitudine faptul că semnăturile de pe contractul de fidejusiune nr. 2/2007, nu au fost executate de reclamanți.

Judecătoria Craiova a considerat că s-a făcut dovada lipsei de consimțământ valabil exprimat și, prin sentința nr. 15908/2010, a constatat nulitatea absolută a contractului de fidejusiune nr. 2/2007.

Cu toate acestea, instanța a respins capătul de cerere privind constatarea nulității contractului de credit nr. 1/2007 și cel privitor la restituirea către reclamanți a sumelor achitate. Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat că executarea silită împotriva acestora s-a efectuat atât în temeiul contractului, cât și al unor bilete la ordin emise de societatea pârâtă și avalizate în nume personal de reclamanți, ca și garanție, conform contractului de credit.

S-a considerat că prin avalizare, s-a născut o obligație cambială autonomă, avalistul devenind un garant al plății biletului la ordin și nu un fidejutor al debitorului cambial, astfel încât obligația de plată asumată prin avalizarea biletului la ordin este valabilă.

Împotriva sentinței, reclamanții au declarat recurs, solicitând admiterea acestuia și modificarea sentinței în sensul admiterii în totalitate a acțiunii, iar în subsidiar a cererii de repunere în situație anterioară prin obligarea părților la restituirea sumelor achitate.

Tribunalul Dolj, prin decizia nr. 118/2012, a respins recursul. Față de cererea de constatare a nulității contractului de credit, instanța de recurs apreciază că lipsa consimțământului este într-adevăr un caz de nulitate absolută, însă în speță reclamanții recurenți sunt terți față de contractul de împrumut nr. 1/2007. În această situație s-a apreciat că, potrivit principiului relativității actelor juridice, un act încheiat între anumite persoane nu avantajează, dar nici nu dezavantajează pe cineva.

Instanța de recurs a argumentat că, împrejurarea că reclamanții recurenți nu și-au exprimat în mod valabil consimțământul, nu poate conduce direct la constatarea nulității absolute a acestuia în condițiile în care contractul de credit a fost semnat de persoana care era reprezentant al societății împrumutate. În acest caz, reclamanții ar fi putut cel mult să ceară inopozabilitatea acestui act și nu nulitatea sa absolută.

A fost respinsă și susținerea recurenților în sensul că acest contract de credit produce efecte și față de ei în condițiile în care, în conformitate cu dispozițiile art. 8 din contract, trebuiau să remită băncii bilete la ordin în alb avalizate personal. Tribunalul a reținut că, într-adevăr prin art. 8 din contractul de credit este prevăzută obligația de a emite în favoarea băncii 2 bilete la ordin în alb la „sumă” și „scadență”, cu mențiunea „fără protest” și avalizate în nume personal de către recurenții reclamanți, însă această obligație incumbă împrumutatei X SRL și nicidecum recurenților.

Instanța de recurs apreciază că inserarea în contractul de credit a clauzei referitoare la garantarea împrumutului și emiterea biletelor la ordin nu înseamnă că recurenții erau obligați să le avalizeze, aceștia având posibilitatea să refuze în condițiile în care nu erau de acord cu asumarea obligației de garantare.

A fost respinsă apărarea recurenților în sensul că lipsa consimțământului lor la încheierea contractului de credit atrage în mod obligatoriu și nulitatea avalului, deoarece se au în vedere dispozițiile art. 35 din Legea 58/1934 potrivit căroră avalistul este ținut în același mod ca acela pentru care a garantat, obligația sa fiind valabilă chiar dacă obligația pe care a garantat-o ar fi nulă din orice altă cauză decât un viciu de formă.

S-a respins ca nefondat și motivul de recurs reprezentat de greșita respingere a cererii de repunere a părților în situația anterioară, întărindu-se faptul că executarea silită s-a realizat atât în baza contractului de fidejusiune cât și a contractului de credit și a biletelor la ordin, ceea ce conduce la ideea că dacă s-a constatat nulitatea absolută a contractului de fidejusiune, aceasta nu înseamnă automat că instanța ar trebui să admită și cererea de repunere în situația anterioară.

Pentru toate aceste argumente, instanța a considerat recursul ca fiind nefondat, respingându-l în consecință.

În opinia noastră, instanțele au procedat greșit în aprecierea ca valabil a contractului de credit cu privire la obligațiile de garanție asumate de reclamanții recurenți precum și cu privire la posibilitatea trecerii la executare silită împotriva acestora în baza celor două bilete la ordin remise în baza contractului de credit, în aplicarea art. 12 alin. (1¹) din Legea nr. 58/1934 asupra

¹ „Dacă o cambie, necompletată la emitere, a fost completată fără a se ține seamă de înțelegerile intervenite, neobservarea acestor înțelegeri nu va putea fi opusă, posesorului, afară numai dacă acesta a dobândit cambia cu rea credință sau dacă a săvârșit o greșeală gravă în dobândirea ei.”

cambiei și biletului la ordin și a pct. 76 din Norma B.N.R. nr. 6/1994 privind comerțul făcut de instituțiile de credit cu cambii și bilete la ordin².

Prevederile legale sus-citate vorbesc despre reaua-credință a dobânditorului la completarea cambiei în alb și de nerespectarea de către acesta a înțelegerilor stabilite între emitent și beneficiar.

În speța analizată putem vorbi chiar despre o lipsă de mandat a băncii din partea emitenților la completarea celor două bilete la ordin – care face posesia nelegitimă – precum și de reaua-credință a băncii izvorâtă dintr-o minimă lipsă de diligență la momentul încheierii contractului de credit.

Astfel, din probatoriul din dosar a reieșit că potrivit hotărârii adunării generale a asociaților SC X SRL și a procesului-verbal al ședinței adunării din 9 octombrie 2007, precum și din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului în data de 11 octombrie 2007, a rezultat că anterior semnării celor două contracte, reclamanta D.M. a pierdut orice calitate în SC X SRL, aceasta cesionând părțile sociale către cealaltă asociată – care a devenit asociat unic și administrator – fiind și revocată din funcția de administrator.

Rezultă că la data încheierii Contractului de credit, Banca nu a făcut minime diligențe pentru a verifica dacă reclamanta D.M. mai avea vreo calitate în societatea împrumutată.

Pe de altă parte, în contractul de credit este inserată „convenția de completare a biletelor la ordin” în baza căreia reprezentantele SC X SRL împuternicesc Banca să completeze biletele la ordin în caz de executare silită. Cum în speță s-a constatat prin expertiza grafoscopică și s-a reținut de instanță că semnătura olografă de pe contractul de credit nu aparține reclamantei D.M., aceasta neexprimându-și deci consimțământul, rezultă că Banca nu avea un mandat valabil pentru completarea biletelor la ordin, fiind de rea-credință atât la dobândirea biletelor la ordin, cât și la momentul completării acestora.

În același sens a reținut și Înalta Curtea de Casație și Justiție într-o speță similară³ că: „vicierea consimțământului garanțiilor ca semnatori ai contractului de împrumut, nu este de natură să conducă la nulitatea împrumutului în ce privesc raporturile dintre creditor și debitorul principal, ci are ca efect nulitatea garanțiilor constituite, obligația principală rămânând pe deplin valabilă, dar lipsită de garanții”.

² „Nerespectarea înțelegerilor stabilite în momentul emiterii, cu ocazia completării titlului, va putea fi opusă posesorului care a dobândit cambia cu rea-credință sau a săvârșit o greșeală gravă în dobândirea ei.”

³ Î.C.C.J., Secția comercială, Decizia nr. 3628 din 2 noiembrie 2010.

Poziția practicii judecătorești și a doctrinei cu privire la executarea silită a părților sociale

Conf. univ. dr. Lucian SĂULEANU

Universitatea din Craiova

Facultatea de Drept și Științe Administrative

Preliminarii. Interesul în lămurirea posibilității executării silite a părților sociale nu este doar teoretic, ci și din considerente de ordin practic, fiind tot mai des întâlnite situațiile de recuperare a unei creanțe de la debitori persoane fizice care nu au în patrimoniu decât părți sociale deținute la o societate comercială cu răspundere limitată.

Așa după cum vom observa în continuare nici practica judiciară, nici doctrina nu sunt consecvente sub acest aspect, apreciindu-se în unele opinii plecând de la textul de lege incident [art. 66 alin. (2) din Legea nr. 31/1990] că părțile sociale nu pot fi să facă obiectul executării silite sau, dimpotrivă, pot face obiectul executării silite putând fi sechestrate și vândute ori pot fi poprite și astfel s-ar încasa dividendele ce s-ar distribui.

Pornim de la constatarea unei situații paradoxale față de scopul avut în vedere la momentul creării societăților cu răspundere limitată – limitarea răspunderii asociatului. Astfel, fără doar și poate că interesul în constituirea unei societăți cu răspundere limitată este dat tocmai de limitele în care asociatul răspunde pentru obligațiile asumate de societate, răspundere limitată care a fost determinantă pentru însăși configurarea acestei forme de societate.

Demersul doctrinei și jurisprudenței occidentale la sfârșitul secolului XIX și începutul secolului XX a fost evitarea răspunderii *in infinitum*, răspundere reglementată la noi la acel moment în Codul civil din 1864 în art. 1718 C. civ. potrivit căruia „oricine este obligat personal este ținut de a îndeplini îndatoririle sale cu toate bunurile sale, mobile sau imobile, prezente și viitoare”. În ultimul timp se constată o schimbare în sensul că dacă scopul inițial îl constituia protejarea persoanelor fizice de eventuale riscuri pe care le presupunea activitatea comercială, în ultima perioadă acestea preferă din motive fiscale, al regimului matrimonial etc., dobândirea tuturor bunurilor, inclusiv a imobilului în care locuiesc de către societatea comercială la care sunt asociați.

Mult mai evident din perspectiva subiectului analizat este cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, apreciindu-se în doctrină¹ că personalitatea juridică a acesteia este precară, fiind constituită doar cu scopul de a limita răspunderea față de creditorii asociatului, aflându-ne în ipoteza unei societăți fictive datorate confuziei de patrimoniul între societate și asociatul unic, motive pentru care personalitate juridică a societății nu este una reală, ci fictivă. Deși nu putem îmbrățișa acest punct de vedere, întrucât această societate dobândește personalitate juridică în condițiile și în baza legii, recunoscându-i-se, printre altele, ca și subiect de drept distinct un patrimoniu propriu, adică diferit de cel al asociatului, suntem de acord că în contextul actual problematica răspunderii limitate ca și marcă, notă distinctivă

¹ Gh. Piperea, *Natura juridică a societății comerciale unipersonale*, în RDC nr. 4/2000, p. 77.

a societății cu răspundere limitată în general are o altă conotație decât cea existentă și dorită la momentul creării acesteia².

Jurisprudență. Un inventar al soluțiilor pronunțate ne arată că nu există un punct de vedere unitar. Astfel,

- S-a apreciat că înființarea popririi asupra părților sociale deținute de debitor este inadmisibilă reținându-se că dispozițiile art. 66 din Legea nr. 31/1990 nu lasă loc de interpretare, fiind clare în legătură cu obiectul popririi, aceasta putându-se înființa asupra părților ce s-ar cuveni asociaților prin lichidare și nu asupra părților pe care aceștia le dețin în societate (Tribunalul Iași, decizia civilă nr. 209 din 21.02.2005³)

- Judecătoria Câmpulung prin sentința civilă nr. 461/2008 „respingând cererea de validare a popririi asupra părților sociale deținute de debitor, asociat unic al terțului poprit, a reținut că cererea de validare a popririi asupra părților sociale este inadmisibilă, întrucât, pe de o parte, acestea sunt indisolubil legate de persoana debitorului, asociat unic în societate, iar pe de altă parte, aceleași bunuri nu pot fi executate silit prin poprire, neputând fi transferate decât în anumite condiții expres prevăzute de legislația comercială și de statutul societății”. Sub acest aspect soluția a fost menținută și de Tribunalul Argeș (decizia civilă nr 153 din 16 septembrie 2008) și Curtea de Apel Pitești (decizia din 12 februarie 2009). Tribunalul Argeș a motivat printre altele că există bunuri care, deși alienabile în temeiul convenției, nu pot fi urmărite silit, ca în speță, în temeiul voinței legiuitorului, părțile sociale, cât privește urmărirea silită fiind supuse reglementării speciale prevăzute de art. 66 din Legea nr. 31/1990. Totuși, în speță cu privire la dividendele stabilite pentru viitor a fost validată poprirea în mâinile terțului poprit, societatea comercială.

- Prin încheierea nr. 10484 din 6 noiembrie 2009 judecătorul delegat de la O.R.C. de pe lângă Tribunalul Arad a respins cererea formulată de petentul B.E.J. pentru indisponibilizarea și predarea părților sociale și beneficiile aferente acestora reținând că dispozițiile art. 66 alin. (2) nu pot fi aplicate în cazul societăților cu răspundere limitată, odată ce aportul ce se constituie este format din părți sociale, iar nu din acțiuni, iar în privința popririi dividendelor a apreciat că cererea este greșit îndreptată, ORC neavând calitatea de terț poprit, aceasta putându-se înființa doar prin notificarea terțului poprit, respectiv societatea comercială; de asemenea a mai constatat că cererea este făcută nu în scopul menționării ei în registrul comerțului, ci chiar în scopul executării silite a contravalorii părților sociale, fapt ce rezultă din formulare, anume să se pună la dispoziția sa respectivele părți sociale. Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială prin decizia civilă nr. 216 din 15 februarie 2010 a admis recursul declarat împotriva încheierii judecătorului delegat în sensul dispunerii înscrierii în registrul comerțului a mențiunii privind indisponibilizarea părților sociale deținute de debitor în respectivel SRL, apreciind că interpretarea dată art. 66 alin. (2) în sensul că se referă exclusiv la acțiuni este greșită, întrucât „indiferent de interpretarea restrictivă, această dispoziție

² Noile instituții juridice, fie specifice dreptului societăților comerciale, fie ale altor ramuri de drept conturează o altă fizionomie a acestei răspunderi limitate, putând spune într-un joc de cuvinte că asistăm la o limitare a răspunderii limitate a asociaților; ne referim aici la atragerea răspunderii asociaților în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind insolvența, a atragerii răspunderii solidare a asociaților în temeiul art. 27 din Codul de procedură fiscală sau a dispozițiilor art. 202 alin. (2)³ din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale ce dau posibilitatea atragerii răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale ori a dispozițiilor art. 237¹ alin. (3) și (4) din Legea nr. 31/1990 care stabilesc că asociatul care, în fraudă creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății răspunde nelimitat pentru obligațiile neachitate ale societății dizolvate, respectiv lichidate.

³ http://portal.just.ro/JurisprudentaVizualizare.aspx?id_speta=891&idInstitutie=99

legală se încadrează în Titlul III al Legii nr. 31/1990 – Funcționarea societăților comerciale, Cap. I – Dispoziții comune. Ca urmare, art. 65-74 din acest titlu sunt aplicabile tuturor categoriilor de societăți și nu doar societăților de capital”. Restul criticilor nu au fost analizate de instanța de recurs nefiind investită în acest sens prin recursul declarat.

- Cu privire la procesele-verbale ale organelor fiscale prin care se instituie sechestrul asupra părților sociale pe care un debitor le deține la o societate comercială soluțiile diferă; astfel, Judecătoria Craiova a respins⁴ ca nefondată contestația la executare, apreciind, din interpretarea art. 66 din Legea nr. 31/1990, rezultă că diferența dintre poprire și sechestrul ar fi aceea că „poprirea se poate înființa asupra părților ce s-ar cuveni asociaților prin lichidare, iar sechestrul asupra acțiunilor (părților sociale)”. În viziunea instanței modalitatea de executare diferă după cum societatea este în activitate sau în lichidare acesta constituind criteriul după care va decide creditorul în alegerea formei de executare, iar nu natura fracțiunilor de capital; dimpotrivă, într-o speță similară Tribunalul Dolj prin decizia civilă nr. 2428 din 20 decembrie 2010 a admis recursul declarat împotriva sentinței prin care Judecătoria Craiova respinsese contestația la executare și a anulat procesul verbal pentru sechestrul bunuri mobile întocmit de A.F.P. Craiova reținând că art. 66 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 trebuie interpretat restrictiv cu aplicare doar la societățile pe acțiuni, „neputându-se realiza echivalarea termenilor acționar/asociat, aceasta întrucât termenul de asociat este folosit de legea societăților comerciale fie generic, cu privire la toate formele de asociere, pe când termenul de acționar este folosit doar în cadrul dispozițiilor referitoare la societățile pe acțiuni”.

Doctrină. Nici punctele de vedere exprimate în literatura juridică nu oferă o soluție satisfăcătoare asupra problematicii analizate.

Astfel:

- parte a doctrinei susține interpretarea restrictivă a dispozițiilor art. 66 alin. (2) în sensul că părțile sociale nu pot fi urmărite de creditorii asociaților înainte de dizolvarea societății⁵ aducând ca argumente, pe de o parte, faptul că asociatul este deținătorul părților sociale din oricare din societățile comerciale cu excepția societăților pe acțiuni și/sau societăților în comandită pe acțiuni, astfel că titularii acțiunilor pot fi numiți asociați, dar titularii părților sociale al unei societăți cu răspundere limitată nu pot fi numiți acționari, iar pe de altă parte a admite posibilitatea executării silită înseamnă a contraveni caracterului *intuitu personae* al acestei forme societare, asociatul rămas fiind obligat să fie asociat cu terțul adjudecatar;⁶

- dimpotrivă, au fost exprimate și opinii în sensul că părțile sociale pot face obiectul executării silită, lipsa caracterului negociabil neîmpiedicând executarea lor silită⁷, iar art. 66 care face parte din Titlul III – „Funcționarea societăților comerciale” trebuie interpretat ca având aplicabilitate comună în ceea ce privește funcționarea oricărei societăți comerciale⁸;

- de asemenea, se reține în privința art. 66 alin. (1), că acest text reglementează două ipoteze (respectiv, pe durata funcționării sau după dizolvare), în timp ce art. 66 alin. (2)

⁴ Judecătoria Craiova, sentința civilă nr. 14024 din 20 octombrie 2009 rămasă irevocabilă prin respingerea recursului de către Tribunalul Dolj prin decizia nr. 196 din 3 februarie 2009.

⁵ R.I. Motica, L. Bercea, *Drept comercial român*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 201.

⁶ B. Țene, *Considerații cu privire la modalitatea de executare silită asupra părților sociale deținute într-o societate comercială cu răspundere limitată*, *Iustitia* nr. 1/2010 (www.barouldolj.ro), p. 38-40.

⁷ S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 377.

⁸ <http://www.juridice.ro/132783/despre-poprire-si-sechestrul-executional-in-legatura-cu-partile-sociale.html>

reglementează, pe de o parte, poprirea asiguratorie care poartă asupra unor părți ce i s-ar cuveni asociatului debitor în caz de lichidare a societății, iar, pe de altă parte sechestrarea și vinderea acțiunilor⁹;

- alți autori¹⁰ susțin că art. 66 alin. (2) nu servește scopului pentru care a fost instituită aducându-se argumente în sensul că nu mai subzistă motivele pentru care a fost edictată această regulă. Se apreciază că dacă „această regulă ce blochează executarea silită a părților sociale își are, oarecum, o justificare intuitivă în cazul societăților de persoane sau chiar și în cazul societăților cu răspundere limitată cu mai mulți asociați”¹¹; cu toate acestea, se apreciază de către autorul citat că aplicarea acestei reguli și în cazul societății cu asociat unic transcede scopului pentru care a fost instituită norma juridică, întrucât nu mai există nici un asociat care trebuie protejat.

Interpretare istorică. Codul comercial din 1887 conținea o dispoziție asemănătoare actualului art. 66 din Legea nr. 31/1990, anume art. 86 conform căruia:

Creditorii particulari ai asociatului nu pot, în timpul duratei societății să-și exercite drepturile lor decât numai asupra părții din beneficiile cuvenite asociatului după bilanțul social; iar dacă societatea este dizolvată asupra părții ce i-ar veni în lichidațiune.

Cu toate acestea îi pot sechestra orice parte și în societățile în comandită prin acțiuni și anonime pot sechestra și chiar vinde părțile sau acțiunile debitorului lor.

Se poate observa că și acest text de lege face diferența din perspectiva drepturilor creditorilor asociaților între societățile de persoane și societățile de capitaluri, astfel că, deși la momentul respectiv nu au fost avute în vedere societățile cu răspundere limitată¹², totuși putem aprecia că motivația edictării lor, precum și logica interpretării celor două dispoziții este aceeași, atât timp cât și societății cu răspundere limitată îi recunoaștem un puternic caracter personal. Mai mult, odată cu reglementarea prin Codul comercial din 1938 a societății cu răspundere limitată (art. 163-167) drepturile creditorilor unui asociat au fost reglementate prin preluarea conținutului art. 86 din Codul comercial din 1887, ceea ce dovedește stăruința legiuitorului de a menține o diferență între cele două categorii de societăți comerciale.

Cu privire la art. 86 din Codul comercial din 1887 profesorul I.L. Georgescu reține intenția legiuitorului de a face distincție între societățile cu caracter personal și cele de capitaluri recunoscând creditorilor personali ai asociatului doar dreptul „...să sechestreze partea socială, adică dreptul asociatului în societate (...) adică măsura procedurală destinată să facă bunul indisponibil, împiedicând pe debitor să înstrăineze. Creditorii acționarilor (...) au însă drepturi mai mari. Ei pot nu numai să sechestreze acțiunile debitorilor lor, dar să le și vândă”¹³.

Interpretarea art. 66 din Legea nr. 31/1990. Observând poziția exprimată atât în practica judiciară, cât și în doctrină apreciem că se impun câteva comentarii.

Astfel, constatăm că interpretarea primului alineat al art. 66 nu a conturat puncte de vedere contradictorii, acesta privind toate formele de societăți comerciale, iar distincția majoră este doar temporală, respectiv între perioada funcționării societății comerciale și cea

⁹ I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 217; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 199.

¹⁰ C. Dobre, *Urmărirea silită a părților sociale deținute într-o societate cu răspundere limitată*, Revista Română de Jurisprudență, nr. 6/2011, p. 188-198.

¹¹ *Idem*, p. 194.

¹² Societățile cu răspundere limitată au fost consacrate prin Legea nr. 31/1990.

¹³ I.L. Georgescu, *Drept comercial roman*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 88.

a dizolvării: în timpul funcționării normale a societății comerciale creditorii asociatului/acționarului își exercită drepturile numai asupra părții din beneficiile convenite asociatului după bilanțul contabil (adică dividendele), iar după dizolvare drepturile acestora privesc partea ce i se cuvine debitorului asociat prin lichidare.

În schimb, al doilea alineat este cel care a dat naștere la mai multe variante de interpretare.

Pentru a putea formula un punct de vedere propriu apreciem că se impun unele lămuriri. În primul rând, nu putem accepta sub nicio formă interpretările conform cărora, pe de o parte, prin acțiuni se înțelege și părți sociale, iar, pe de altă parte că între părți sociale și acțiuni nu există nicio diferență. Astfel, ori de câte ori legiuitorul a folosit termenul de acțiuni concluzia este că respectiva dispoziție se referă doar la societățile pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. Legea nr. 31/1990 conține, într-adevăr, sub acest aspect o singură dispoziție, însă în sensul că termenul de asociați include și acționarii, în afară de cazul în care din context rezultă altfel [art. 61 alin. (2)]; cum textul este expres sub aspectul interpretării termenilor, implicit interpretarea în sens invers este fără temei juridic, astfel că termenul de acționar în nici o situație nu include și termenul de asociat. De asemenea, fără suport legal este și cea de a doua interpretare, anume că între acțiuni și părți sociale nu există nicio diferență. Tocmai diferența stabilită expres de legiuitor prin art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 este și cea care dă cheia interpretării art. 66 alin. (2); atât timp cât părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile, iar, dimpotrivă, acțiunile sunt titluri negociabile, adică încorporează anumite valori patrimoniale ele fiind considerate titluri de valoare sau titluri de credit care se pot transmite altor persoane în condițiile legii¹⁴ implicit nu putem susține că între acestea nu există nicio diferență; tocmai această diferență esențială este cea care face ca acțiunile să poată fi sechestrate și vândute, iar părțile sociale să nu poată face obiectul executării silite.

Punctul nostru de vedere este că, acest al doilea alineat reprezintă o excepție de la regula stabilită în art. 66 alin. (1). Fără doar și poate că acest art. 66 alin. (2) conține o diferență a drepturilor pe care le au creditorii personali ai asociaților în funcție de tipul de societate: societăți de persoane și societăți de capitaluri, în prima categorie incluzând și societățile cu răspundere limitată. Această posibilitate de poprire trebuie interpretată ca și măsură asiguratorie, anume pe parcursul funcționării societății de indisponibilizare a părților sociale urmând ca la lichidare creditorului să/și satisfacă respectiva creanță din partea ce i se cuvine asociatului debitor. Pentru ca poprirea asupra părții ce i se cuvine asociatului prin lichidare să fie eficace se impune indisponibilizarea părților sociale, astfel că se impune efectuarea mențiunii corespunzătoare în registrul comerțului.

Așadar, ceea ce se poprește este partea ce i se cuvine asociatului debitor prin lichidare, iar nu părțile sociale, ci termenul de „părți” din art. 66 alin. (2) nu are nicio legătură cu părțile sociale. Pentru a se popri beneficiile convenite asociatului (dividendele) conform art. 66 alin. (1) urmează ca poprirea să se facă în mâinile terțului poprit, adică a societății comerciale la care debitorul este asociat.

Deși apreciem că această interpretare a art. 66 din Legea nr. 31/1990 este conformă cu voința legiuitorului și ține cont de specificitatea formelor societare, totuși nu putem să nu observăm, așa cum am arătat în partea introductivă a acestui articol, modificările survenite în comportamentul asociaților din perspectiva protejării bunurilor, astfel că este pertinent punctul de vedere exprimat în doctrină¹⁵ în sensul că această regulă ce blochează executarea silită a părților sociale transcende scopului urmărit de legiuitor mai ales în cazul societăților cu răspundere limitată cu asociat unic.

¹⁴ St.D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 316.

¹⁵ C. Dobre, *op. cit.*, p. 194.

VARIA

Filosofia juridică, psihanaliza și cercetarea criminologică la Petre Pandrea

Andreea DRAGOMIR

□ Cine a fost Petre Pandrea?

Un orizont intelectual deschis, cu o prezență semnificativă în climatul culturii noastre, Petre Pandrea face parte din pleiada de filosofi juriști ai perioadei interbelice alături de Mircea Djuvara, Eugeniu Sperantia, Mircea I. Manolescu, cei care au reprezentat vârful filosofiei dreptului românesc de la noi. Remarcabil jurist, sociolog, eseist și filosof, Petre Pandrea (1904-1968), acest *Mandarin valah* al memorialisticii românești, dă dovadă prin operele sale, de o puternică personalitate și o dimensiune profesională fără seamăn. De la debutul său timpuriu în lumea scrisului, atât pe probleme juridice, cât și pe probleme filosofice ale dreptului, la rezultatele de excepție obținute în perioada acumulării cunoștințelor și aptitudinilor în domeniu, existența sa a fost una dedicată studiului. Petre Pandrea, întreaga viață, a luptat cu convingere pentru libertate, deși libertatea se plătește cu suferință, deziluzie și singurătate, el a ales să apere și libertatea celorlalți, chiar dacă mulți nu credeau că merită acest sacrificiu.

Ce aduce însă nou opera filosofului-jurist și prin ce anume se deosebește ea de a celorlalți gânditori? Experiența căpătată de-a lungul anilor îl determină pe omul de drept să-și definească opera prin două lucrări de excepție: *Psihanaliza judiciară* și *Criminologia dialectică* unde, pentru prima dată în România, *metoda psihoterapeutică* în tratarea bolilor mintale se extinde și în domeniul juridic, mai precis în *metodele interogatoriului judecătoresc*, iar în domeniul criminologic se oprește asupra importanței *metodei dialectice*, o concepție marxistă generalizată asupra vieții sociale și istorice. Ca filosof al dreptului, Pandrea a luptat cu îndârjire pentru păstrarea formelor codurilor juridice, codurilor morale și cele umanitare, gata oricând să se ridice în apărarea adevărului, pedepsindu-i pe cei răi și laudându-i pe cei buni, detestându-i pe lași și ipocriți, toate acestea urmărindu-le din turnul său de ivoriu mandarinal.

Petre Pandrea, pseudonimul literar al avocatului Petre-Marcu Balș, s-a născut în Oltenia, la Balș, județul Romanați (azi județul Olt), la 26 iunie 1904. A debutat publicistic în anul 1923 în revista „Gândirea” cu eseul *Dezaxare și construcție* și în „Viața românească” cu articolul *O nouă categorie de concepte juridice* în 1925, unde colaborează până în anul 1937. Licențiat în drept la București, cu o fructuoasă perioadă ca bursier în străinătate, prilej de cunoaștere a numeroase personalități ale scrisului și gândirii europene contemporane, în 1928 predă prof. G.G. Mironescu teza de doctorat *Filosofia juridică a lui Bărnuțiu*, publicată în același an în „Revista de Drept public” și retipărită, mai târziu, cu modificări, în 1935,

în volumul ce purta mențiunea în prefață că respectiva contribuție „este un inel dintr-un lanț de modeste monografii și analize care vor pregăti, poate, o « Istorie a doctrinelor politice românești »”¹.

Cunoscător al mai multor limbi străine, teoretician al acestor polivalențe lingvistice, Pandrea citește filosofie (pe Hegel, Marx, Engels, pe neokantieni, pe W. James, J. Maritain...), marchează ca preferințe literare în primul rând pe Mallarmé, apoi Rimbaud, Leopardi, Villon, Baudelaire, este interesat de arta plastică, comentând pe Edward Munch („*pictorul cu sensibilitatea ascuțită și modernă, cu filosofia tragică și cu penelul egal, ca rafinament etnic, cu al lui Albrecht Dürer*”), sau pe Brâncuși, căruia îi va dedica mai târziu și o substanțială monografie. Atracția pentru acesta din urmă nu este numai un jalon de referință culturală, ci manifestarea unei tentații mai adânci, legată de însăși structura personalității sale de om activ, cu o adevărată vocație în a deschide și întreține polemici de idei, de a pleda nu numai la bară, ci și între literați, istorici sau sociologi pentru credințele și certitudinile sale.

Din anul 1937 până în anul 1964, cu excepția detențiilor, avocatul Petre Pandrea a fost prezent, cerut și ales insistent, la marile procese ideologice ale României: București, Craiova, Caracal, Rm. Vâlcea, Cărbunești, Balș, Slatina, Pitești, Turnu-Măgurele, Roșiorii de Vede, Drăgănești-Vlașca, Ploiești, Constanța, Brăila, Călmățui, Tecuci, Focșani, Buhuși, Bacău, Iași, Botoșani, Fălticeni, Suceava, Cluj, Oradea-Mare, Cernăuți, Timișoara. A fost avocat cu anul la tăbăcarul Mitică Simianu, negustor oltean, și avocat, cu luna, în epoca 1941-1948 al marilor restaurante: Ascor, Wilson, Bavaria, Mircea, Grădina Botanică etc. și al pescarilor olteni (1933-1948); clientelă flotantă (1924-1926 și 1933-1948) în materie fiscală, comercială și penală; clientelă gratuită pentru delicvenții partidelor politice și cauze ideologice: 1933-1944, pentru P.C.R. și izraeliți; 1947-1948, pentru P.N.Ț.; 1953-1958, pentru ordinele călugărești persecutate (patru mănăstiri *stiliste* cu 24 de procese penale ale credincioșilor și trei mănăstiri *vladimiriste*).

Autor al volumelor de filosofie juridică: *Filosofia politico-juridică a lui Simion Bărnuțiu, Psihanaliza juridică, Criminologie dialectică, Garda de fier. Jurnal de filosofie politică*, dar și memorialist ce a trăit în perioada marxist-leninistă, lăsând lucrări ca: *Memorii penitenciare, Memoriile mandarinului valah, Helvetizarea României, Reeducarea de la Aiud*, Petre Pandrea găsește operația de a scrie, echivalentă catharsisului aristotelic, fiind forma specifică prin care scriitorul, *omul în criză permanentă*, întreprinde *căutarea echilibrului interior*. Natură contradictorie, nearmonică, străbătută de dileme, Petre Pandrea acționează având mereu nostalgia retragerii. Singurătatea e condiția *sine qua non* a creației pentru *marele meșteșugar*, ce intenționează a compune „*o carte subțirică, de analiză psihologică și de notații sociologice, poate grefată de o ficțiune literară, o carte la care să lucrez un deceniu sau două, zi de zi*”². Pentru a-l cunoaște și a-l înțelege cât mai bine pe memorialistul, pe filosoful, dar și pe juristul Petre Pandrea trebuie făcută, fără îndoială, o meditație amplă asupra operei sale, asupra ideilor lansate de el în domeniul juridic care l-au făcut să se detașeze de alți mari gânditori. Lucrările sale științifice pot fi observate sub trei aspecte: *filosofie, psihanaliză juridică și cercetare criminologică*.

□ Filosofia juridică

Petre Pandrea a avut o filosofie juridică proprie? Nu. Acesta a încercat la rândul său, doar punerea în evidență a conceptului de drept printr-o incursiune istorică făcută în articolul din revista *Gândirea* ce poartă titlul *Autohtonismul ordinii juridice (Conceptia raționalistă și*

¹ P. Pandrea, *Filosofia politico-juridică a lui Simion Bărnuțiu – Monografie*, București, Ed. România Press, 2007, p. 6.

² Apud George Ivașcu, *În căutarea echilibrului interior*, în vol. Petre Pandrea, *Eseuri – Germania hitleristă, Pomul vieții, Portrete și controverse*, Antologie de Gh. Stoica, București, Ed. Minerva, 1971, p. VII.

concepția istorică a codificărilor)³, unde învederează principiile și modalitățile de unificare a procedurilor legislative în toate provinciile românești în cadrul statului unitar național. Filosoful-jurist aduce o explicație a termenului de drept privit din diferite unghiuri și anume imaginația socială, analiza psihologică și interpretarea istorică.

Inspirat de dialectica marxist-leninistă, Petre Pandrea o folosește ca metodă de cercetare în domeniul dreptului, fenomen ce se poate observa în cuprinsul celor două lucrări de excepție *Criminologia dialectică* și *Psihanaliza judiciară*. Ce reprezintă această metodă? Pentru știința dreptului această metodă cuprinde practic principiile, regulile și trăsăturile care ne permit interpretarea justă a fenomenelor sociale. Iată ce spunea Lenin despre metoda dialectică: „[este] ca o cunoaștere vie, multilaterală (implicând veșnica sporire a aspectelor) plină de o sumedenie de nuanțe în orice mod de abordare a realității, de apropiere de ea (cu un sistem filosofic care se constituie într-un tot pornind de la fiecare nuanță) – iată un conținut nemăsurat de bogat...”⁴.

Poate printre puținii inițiatori ai filosofiei politico-juridice din țara noastră, Petre Pandrea prin lucrările sale aduce onoare filosofiei dreptului în special, și filosofiei în general.

Existența sau inexistența filosofiei dreptului l-a preocupat pe filosoful-jurist care afirma: „Școala dreptului natural a pus bazele dreptului ginților, a contribuit la renașterea filosofiei statului, a îmbunătățit dreptul penal animat până atunci de o ideologie strâmtă și de legea talionului, îndrumându-l spre utilitatea larg-socială, spre solidarism și spre o înțelegere pe latura psihologică a delincventului. Ea a dus la o unificare a lumii civilizate, iar prin direcția catolică la o ordine și la o ierarhie în structura gândirii europene”⁵. Dreptul roman, căci despre el este vorba, având parcă „proprietăți miraculoase de rădăcină”⁶ s-a împrăștiat prin toate colțurile lumii rămânând intact. Preluat mai târziu de dreptul german și de popoarele nordice, dreptul roman și-a pierdut treptat din originalitate „pentru că la sfârșitul veacului al XIX, odată cu marea mișcare romantică și naționalistă să se revie nu atât la vechile instituții, cât la folosirea virtualităților și la crearea dreptului din spiritul general autohton”⁷. Trăit ani buni în Germania, Petre Pandrea aduce în discuție mai mult influența dreptului nemțesc asupra legiferării din țara noastră, comentând anormalitatea relației stat-individ prin inexistența unui sistem de drept propriu. Dar legea, izvor al dreptului de o foarte mare importanță, „icoană a vechilor obiceiuri”⁸, „în sensul primitiv nu este numai actul emanat de o autoritate legislativă; se definește astfel orice fel de dispoziție obligatorie; convenția care leagă doi particulari, lex privata și chiar una dintre clauzele acestei convenții, la fel ca regula de drept proclamată de autoritatea publică și care leagă pe toți cetățenii – lex publica. Într-un cuvânt ceea ce face caracterul obligatoriu strict juridic al legii, lex privata, la fel ca și lex publica, este faptul de a fi formulată în public, după riturile obișnuite și câte odată cu asentimentul formal al cetățenilor”⁹.

³ Petre Marcu-Balș, *Autohtonismul ordinii juridice (Concepția raționalistă și concepția istorică a codificărilor)*, în vol. *Dreptul la memorie în lectura lui Ion Chimet*, vol. III, Cluj, Ed. Dacia, 1992, pp. 137-152.

⁴ Apud M. Luburici, N. Popa, *Știința juridică și sociologia dreptului*, în „Revista română de drept”, an XXVII, nr. 5, 1972, p. 67.

⁵ P. Marcu-Balș, *Autohtonismul ordinii juridice*, p. 140.

⁶ *Ibidem*, p. 138.

⁷ *Ibidem*, p. 139.

⁸ I. Peretz, *Ideea de drept și Ideea de lege și de lege în folclorul român*, extras din *Analele literare, politice și științifice*, București, Tipografia și legătoria de cărți „Clementina”, 1905, p. 18.

⁹ A. Michiduță, *Alexandru Aman-întemeietorul logicii juridice românești*, în vol. *Alexandru Aman, Logică judecătorească sau tratat de argumente legale urmată de logica conștiinței*, postfață de Gabriela Braun, Craiova, Ed. SimArt, 2007, p. 10.

Pandrea observă trecerea de la ideea de stat autohton la cea de unificare. Formarea unui nou sistem de legi în țara noastră era impetuos necesară din prisma modificării vechii Constituții din anul 1866 cu cea nouă din 29 martie 1923 care cerea să fie în concordanța celorlalte legi cu prescripțiile ei. Ce însemna o nouă legiuire? „Sintetizarea unui trecut, organizarea prezentului și reglementarea viitorului, însuflețită de un spirit unitar, care nu poate fi decât spiritul autohton”¹⁰. Astfel de reforme, sublinia filosoful-jurist, nu pot fi făcute peste noapte, negândite, în pripă. Ele trebuie să cuprindă, pe lângă trecutul oglyndit în psihologia unui neam și „cele virtuți creatoare ce sălășluiesc în spiritul și structura unui neam”¹¹, să țină cont, pe de o parte, de unificarea statului prin litera legii, iar pe de altă parte să își găsească originea în structura spirituală a neamului românesc, căci „dreptul este expresia unui fond sufletesc”¹². Acesta este în mare înțelesul ce trebuie să îl aibă termenul de autohton.

Analizând ideea de unificare, Petre Pandrea observă greșita definiție a noțiunii, citându-l pe E. Cristoforeanu care spunea: „mai toți autorii prin unificare legislativă înțeleg extinderea legislațiunii din vechiul regat în noile provincii, realizându-se astfel unitatea legislativă de care vorbiam [...] – dar – a extinde nu înseamnă a unifica, ci a întinde aplicațiunea unei legi; a unifica este sinonim cu a contopi, a împreuna, ceea ce e cu totul altceva”¹³. Acest lucru a fost aspru criticat de-a lungul vremii, unii susținând că unificarea legislativă ducea țara la lipsa unei justiții proprii, alții la lipsa de unitate a statului și pierderea autorității. Gânditorul încearcă să găsească unele soluții și anume: a) extinderea legilor de origine franco-italo-belgiană din vechiul Regat până în provinciile alipite; b) neamestecul legilor ungurești, austriece, rusești și regățene, fiind o soluție inadecvată și hibridă; c) crearea unei noi legiuiri conforme cu evenimentele, cu idealurile statului și cu spiritul românesc¹⁴. Regretând faptul că statul român nu a recurs la copierea tehnicii perfecte a dreptului german, Pandrea îi găsește acestuia un spirit „solidarist, umanitarist și socializant”¹⁵. Cu timpul însă condițiile istorice s-au schimbat, filosofia dreptului natural și raționalist făcând loc dreptului istoric, punând în evidență caracterele originale.

Deși a fost criticat de filosoful Mihai Ralea pentru teoriile sale privind statul istoric, Petre Pandrea a reușit să evidențieze anumite greșeli cauzate neconștiinciozității și tergiversării îndeplinirii datoriei de către comisiile de legiferare din țara noastră. Poate am fi fost altfel azi dacă punctualitatea ar fi fost punctul de rezistență în România. Împotriva aplicării codurilor străine pe tărâm românesc a fost și filosoful Simion Bărnuțiu, cel căruia Pandrea îi închină lucrarea sa de căpătâi.

În anul 1928, Petre Pandrea susține teza de doctorat ce poartă titlul *Filosofia juridică a lui Bărnuțiu*, unde figura lui Simion Bărnuțiu (1808-1864) reprezintă componenta spiritului juridic în cadrul naționalismului românesc. Simion Bărnuțiu este singura figură din secolul al XIX-lea care a avut o serioasă pregătire filosofică și juridică, fiind „părintele Filosofiei Dreptului și Statului în România”¹⁶, având ca suport *Filosofia dreptului* a lui W. T. Krug. În cursul de *Drept natural*, el categorisește dreptul în: „1) Dreptul natural; 2) Dreptul ginților; 3) Dreptul civilu. Dreptul natural (*jus naturale*) are două înțelesuri: 1. Un drept pe care l-au învățat toate animalele de la natură (*jus quod natura omnia animalia docuit*). Acesta nu este altul decât

¹⁰ P. Marcu-Balș, *Autohtonia ordinii juridice*, p. 143.

¹¹ *Idem*.

¹² *Ibidem*, p. 145.

¹³ Apud P. Marcu-Balș, *Autohtonia ordinii juridice*, p. 147.

¹⁴ *Ibidem*, p. 148.

¹⁵ *Ibidem*, p. 151.

¹⁶ P. Marcu Balș, *Semnificația lui Bărnuțiu*, în *Gândirea*, anul IX, nr. 5, 1929, p. 195.

instinctul pe care oamenii îl au în comun cu animalele și care determină comportarea oamenilor în diferite moduri; 2. Dreptul natural mai înseamnă dreptul care se naște punând la contribuție rațiunea cea naturală (*naturalis ratio*), adică din rațiune și din necesitate naturală. Dreptul ginților (*jus gentium*) cuprinde « propozițiile juridice asemănătoare în cele esențiale și se află în drepturile pozitive ale tuturor neamurilor până când va veni acea unire generală, de unde va veni...». Dreptul civil (*jus civile*) este « dreptul particular pozitiv al unui Stat pentru cetățenii săi ». În dreptul roman, dreptul civil se mai numește și dreptul cviriților (*just quiritium*)¹⁷. Ca un adevărat filosof-jurist, Simion Bărnuțiu cercetează ideea de stat observându-i legătura cu individul, oprindu-se la noțiunea de stat de drept „ce corespundea intereselor românilor ardeleni dinăuntrul monarhiei habsburgice”¹⁸. Problema mai importantă a cursului o reprezintă dreptul la existență, libertate și egalitate al românilor, dar și dreptul la proprietate, drepturi de care omul trebuie să se folosească în viață. Se desprinde de aici legătura dreptului cu morală „disciplina de officiis, adică sistema regulilor purtării care se cuvine omului ca ființă rațională, sistema cinstei și sistema bunelor moravuri”¹⁹ și cu echitatea „adică a aprecia și a considera deplin și unitar toate circumstanțele, când se judecă relațiunile juridice – purtând numele de – aplicațiunea dreptului natural”²⁰. Deși Simion Bărnuțiu a avut o serioasă pregătire filosofică și de drept, împărtășind concepția dreptului natural, opera sa a fost neglijată minimalizându-i-se valoarea. Traducerea textelor din latină – credea Petre Pandrea – în limba și ortografia actuală ar aduce cercetătorilor manualele de drept bărnuteiene, făcându-se cunoscută gândirea filosofică și politico-juridică a acestuia.

Mitul juridic. După derularea istorică a evenimentelor ce și-au pus amprenta pe termenul juridic în România, juristul-filosof Petre Pandrea merge mai departe și observă faptul că între normele juridice se poate stabili o ierarhie. Pe de o parte avem norme ce se aplică unui număr restrâns de fapte juridice, iar pe de altă parte există norme ce se coordonează în jurul unei idei centrale cu aplicație în domeniul dreptului. Vorbind despre *mitul filosofic*, Petre Pandrea îl găsește legat de conceptul timpului, reprezentând punctul de curbură ce vine din trecut și se prelungeste în viitor.

Suveranitatea. Considerată metafizică, abstractă și complicată, suveranitatea este o idee simplă alături de libertate și responsabilitate. Suveranitatea din punct de vedere istoric a apărut încă din Evul Mediu, concept ce reprezintă unicitate „pentru că unică este și ideea de Dumnezeu și este triplă așa cum dumnezeirea se arată în cele trei ipostaze”²¹. Revenind la ideea de suveranitate, Leon Duguit, o învăluie în metafizică după puterea limitatoare și determinatoare a statului, spune că „dreptul este imaginea reflectată mai mult sau mai puțin veridic a felului cum popoarele înțeleg noțiunea de stat”²². Problema care se ridică însă aici este aceea dacă statul a creat dreptul sau a apărut ulterior conceptului juridic. Tot Duguit spunea „la conception d’une règle de droit, comprise comme règle sociale, investie d’une sanction sociale, est complètement indépendant de la notion d’Etat”²³, iar despre stat că este „o colectivitate personificată, concepută ca un subiect de drept”²⁴. Așadar dacă statul a creat dreptul, de ce dreptul îl limitează, și mai apare o problemă: Cine va face legea? Și Duguit

¹⁷ P. Pandrea, *Filosofia politico-juridică a lui Simion Bărnuțiu*, pp. 79-80.

¹⁸ *Ibidem*, p. 82.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*.

²¹ P. Marcu-Balș, *Mistica statului*, în *Gândirea*, anul VII, nr. 9, 1927, p. 203.

²² *Ibidem*, p. 255.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 256.

continuă „personalitatea statului presupune că orice colectivitate are existență reală, [...] unii – declarând – că această personificare nu este adevărată decât în lumea dreptului, [...] ori știința dreptului dacă există nu este într-o lume aparte, ci în lumea realităților, ea nu are ca subiect ficțiuni, sau abstracții, ci fapte concrete. [...] Pe de altă parte, noțiunea suveranității ajunge în mod fatal la absolutismul statului; teoria auto-limitării este de fapt în neputință să-l împiedice. Ori știința dreptului nu este demnă de acest nume decât, dacă stabilește fundamentul unei reguli superioare statului însuși, care fixează datoriile sale negative și pozitive”²⁵. Suveranitatea statului, spune Petre Pandrea, cunoaște două aspecte: unul interior și altul exterior. În interior suveranitatea este substanța individualismului juridic, iar în exterior „emană de la națiuni [...] ea - fiind - unică, indivizibilă, imprescriptibilă și inalienabilă”²⁶. Punând în temă problema misticismului statului, gânditorul, prin etalarea mitului juridic, a ideii de drept care „ar lipsi de la misiunea cea mai nobilă, dacă s-ar mulțumi de a privi în urmă și dacă ar refuza să facă loc forțelor viitorului”²⁷, o consideră ca fiind esența civilizației și a culturii poporului român.

Mistica statului. Legând ideea de spirit de cea a statului, Pandrea observă individul care își recunoaște limitele cunoscându-l pe Dumnezeu pe care îl vede mare, puternic și drept. Spiritul se supune imperativului de a fi, a exista, a persevera în existența lui, considerându-se ca centru și criteriu de apreciere și ca valoarea cea mai înaltă²⁸ căci dreptul „trebuie să fie un înalt moment al echității, al întronării spiritului justițiar, al dreptății și corectitudinii sociale”²⁹. Nu se poate însă comenta legătura ce există între conceptul de stat și cel de drept, fără a observa partea filosofică a acesteia. Petre Pandrea pune în prim plan misticismul pe care îl definește „ca stare sufletească sau ca doctrină filosofică - ce - a fost totdeauna viu dealungul veacurilor, de vreme ce face parte din însăși structura sufletului uman”³⁰.

Raționalismul juridic. Raționalismul³¹ echivalent al științei, este cel care își propune să clarifice și să determine, să exprime articulațiile faptelor date, și nu cel care încearcă să impună acestor fapte legile interne ale gândirii, legi exterioare lor. În ceea ce privește judecata, căci despre raționalismul juridic vorbim, poate fi una clară și distinctă, dar falsă, sau poate fi una obscură și confuză, dar totuși adevărată. Aici intervine silogismul judiciar, care „nu este decât un raționalism bazat pe o judecată făcută mai înainte”³² ce ocupă un loc de seamă în aflarea adevărului judiciar, deoarece – spunea Alexandru Aman - fără ajutorul regulilor „duhurile fericite care raționează corect, pe când duhurile rele cu toate studiile lor de logică și de matematică, au rămas în veci ingrate și rebele adevărului”³³. În prezent s-a constatat însă faptul că adevărul judiciar „rezultă din cooperarea”³⁴ jurisconsultului și cea

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Ibidem*, p. 299.

²⁷ *Ibidem*, p. 295.

²⁸ Vezi N. Bagdasar, *Eugeniu Sperantia*, în vol. *Istoria filosofiei românești*, București, Ed. Profile Publishing, 2003, p. 349.

²⁹ T. Tanco, *Sociologul Eugeniu Sperantia*, prefață de Tudor Drăganu și Achim Mihu, Cluj-Napoca, Ed. Virtus Romana Rediviva, 1993. p. 160.

³⁰ P. Marcu-Balș, *op. cit.*, p. 148.

³¹ A. Michiduță, *Rațional-irațional*, în vol. *Filosofia recesivității*, Craiova, Ed. Aius, 2009, pp. 258-262.

³² Apud A. Dragonir, A. Aman, în vol. *Filosofia juridică românească, – Antologie*, Craiova, Ed. Aius, 2010, p. 224.

³³ *Ibidem*, p. 225.

³⁴ M.I. Manolescu, *Silogismul judiciar*, în *Revista Fundațiilor Regale*, an XIII, nr. 10, oct. 1946, p. 103.

a judecătorului, deoarece jurisconsultul este tehnicianul, iar judecătorul „confruntă conținutul celor două ipoteze, compară semnificațiile lor totale respective și structurează litigiul prin opunerea dintre cele două structuri formale ale ipotezelor respective”³⁵. Petre Pandrea gânditor raționalist arăta că fără „metafizică și înțelegere dialectico-teologică față de formele religiozității nu se mai poate face drept penal modern”³⁶.

□ Psihanaliza juridică

Ca și origine, psihanaliza coincide practic cu viața și opera lui Freud care o definea ca fiind „o parte a științei sufletului, a psihologiei [...] numită și psihologie abisală”³⁷. Totuși, psihanaliza se poate spune că ține de „analiza conținutului sufletesc al omului; e sinonimă cu expresia de analiză psihologică, dar are ceva cu totul nou, ca metodă, și marchează o etapă în cercetările asupra fenomenelor sufletești; de aceea și nevoia de a găsi alt termen pentru aceste cercetări asupra subconștientului, considerat ca rezervoriu primordial din care se alimentează acțiunile și activitatea individului”³⁸. Care este diferența dintre psihanaliza juridică și psihanaliza medicală? Psihanaliza juridică constă în faptul că delincventul se va opune colaborării pentru a se eschiva, pe când în psihanaliza medicală, bolnavul caută să ajute medicul la găsirea motivelor ce îi tulbură sistemul nervos.

Aplicarea psihanalizei generale în procedura judecătorească a fost introdusă pentru prima dată în țara noastră de Petre Pandrea în lucrarea *Psihanaliza judiciară* unde filosoful-jurist nu urmărește „o imposibilă aplicație în Drept a sistemului de gândire a lui Sigmund Freud – ci mai degrabă – o aplicație la interogatoriul judecătoresc a mijloacelor tehnice de sondare a sufletului uman – ce – are o importanță cu mult mai mare prin metodele nouă pe care le aplică în analiza conștientului și a subconștientului”³⁹. Despre ce metodă se vorbește? Despre metoda aplicată în cadrul interogatoriilor judecătorești, deoarece ea „poate fi o metodă fecundă în mâinile unui magistrat”⁴⁰, psihanaliza juridică reprezentând o aplicație a acestora cu interes mai mult practic. Ea devine, pentru gânditor, „o nouă disciplină științifică, îngăduind investigațiuni utile în mecanismul sufletesc al delicvenților pentru a preciza vina și a putea face astfel dozajul pedepsei”⁴¹, dar iată că există substraturi necunoscute de acesta, psihanaliza prezentându-se sub un aspect multiplu, iar necunoașterea ei, sau o cunoaștere superficială nu face decât să te îndepărteze și mai mult de adevăr.

Fiind la început cunoscută doar ca metodă psihoterapeutică în tratarea bolilor mintale, cu timpul s-a extins și „a devenit o nouă metodă de investigație în psihologie, iar azi ea este o disciplină științifică cu numeroase aplicațiuni în filosofie, teologie, sociologie, literatură, pedagogie, și – last not least – în criminologie”⁴², constituind chiar un capitol aparte în *Enciclopedia și Filosofia dreptului*, „capitol necesar pentru îndrumarea și educarea științifică a viitorului judecător de instrucție”⁴³. În cartea sa, Petre Pandrea, pe lângă gândurile personale, abundă în material psihanalitic, psihanaliză literară, filosofie juridică și chiar psihologie

³⁵ *Ibidem*, p. 105.

³⁶ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, Fundația Regele Mihai I, București, 1945, p. 446.

³⁷ Cf. cu *Enciclopedia de filosofie și științe umane*, București, Ed. All Educational, 2007, p. 872.

³⁸ P. Pandrea, *Psihanaliza judiciară*, București, Cultura Românească, 1934, p. 10.

³⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁰ G. Brătescu, *Freud și psihanaliza în România*, București, Ed. Humanitas, 1994, p. 58.

⁴¹ P. Pandrea, *op. cit.*, p. 6.

⁴² Maxim Pop, *Problema psihanalizei judiciare*, în *Gând românesc*, nr. 3, 1934, p. 208.

⁴³ *Ibidem*, p. 215.

criminală, abordând mai puțin poate domeniul psihanalizei judiciare. Obiectul acestei științe constă în cercetarea devierilor și tulburărilor sufletești, rezultate prin comiterea de lapsusuri, prin uitare sau prin deformarea cuvintelor.

Creație a lui Sigmund Freud, psihanaliza are la bază câteva aspecte fundamentale care o stabilesc ca disciplină juridică, cum ar fi: a) existența subconștientului, element fundamental al vieții psihice a individului; b) conceptul de refulare sau de respingere de către Eul conștient a tendințelor pulsionale din sfera inconștientului; c) actele sufletești, independente de conștient ce sunt supuse „unui *determinism riguros, hazardul fiind inexistent în viața sufletească*”⁴⁴. De unde provin aceste teze fundamentale? În primul rând, există o viață psihică inconștientă; nevrozele și psihozele cunoscute ca maladii ale creierului; există, de asemenea, o viață psihică a copilăriei. În ceea ce privește dezvoltarea vieții psihice merge pe două planuri: pe de o parte, există un conflict între pulsuni și dorințe, iar pe de altă parte, de cenzuri de ordine morală. Conflictul acesta devine patologic în momentul în care subiectul în loc să le rezolve într-un anumit mod aceste dorințe inacceptabile, le respinge în inconștient. Toate aceste teze vor fi confirmate prin apariția visului, a lapsusului, a erorilor de scris și de lectură etc.⁴⁵

Petre Pandrea prin a sa *Psihanaliză judiciară* nu a dorit altceva decât o abordare a psihanalizei în domeniul dreptului, luând ca reper constelația sufletească, pentru civilizarea interogatoriului juridic în țara noastră. Prin aceasta el cere îmbunătățirea interogatoriului și a investigației psihologice, înlocuind violența fizică cu inteligența umană. Consideră, pe bună dreptate psihanaliza ca o cercetare a inconștientului, în adâncurile căruia se află trăsăturile fundamentale ale omului, instincte, refulare etc. Tocmai de aceea gânditorul etalează importanța nevrozelor și delictelor prin dezechilibrul ce se instalează între cele două euri. Se folosește adesea de exemple din Freud, mai ales atunci când vorbește despre inconștient și refulare „*dar el nu se mărginește să culeagă «din literatură» argumentele și exemplele pe care le invocă, ci, ajutat de fantezia care de pe atunci îi caracteriza stilul, procedează adesea la transfigurarea bogatei sale experiențe personale*”⁴⁶.

În urma editării acestei lucrări, criticile nu au întârziat să apară. După S. Negruzzi, Maxim Pop în *Problema psihanalizei judiciare* considera *Psihanaliza judiciară* a filosofului-jurist mai mult „*un capitol al psihanalizei criminale*”⁴⁷. În ceea ce privește ultima parte a cărții, parte ce cuprinde titluri ca *Mitul juridic*, considerat „*a fi rătăcit din grabă în volum*”, sau „*analiza subconștientului lui Leonardo da Vinci*”⁴⁸ se observă un caracter pur literar, unde profunzimea gândirii concurează doar cu subtilitatea analizelor literare neavând o legătură directă cu psihanaliza juridică. Utilizarea psihanalizei mai ales în domeniul criminal, unde s-a dovedit a fi deosebit de eficientă, ar putea duce la reeducarea minorilor delicvenți. Perioada apariției psihanalizei, perioada marxist-leninistă, a prilejuit încadrarea acestei științe în acest curent filosofic. Astfel, dintre psihanalisti unii au adoptat atitudinea marxistă, fuzionând organic cu structura teoriei maestrului lor, alții împotrivindu-se, încearcă limitarea cadrului acestei teorii numai în domeniul medical, alternând doar când este vorba de concluziile ei sociale și politice. Psihanaliza este una dintre manifestările materialismului științific în arta medicală mai precis în neuro-psihiatrie ⁴⁹.

⁴⁴ P. Pandrea, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁵ Cf. cu *Enciclopedia de filosofie și științe umane*, p. 870.

⁴⁶ G. Brătescu, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁷ M. Pop, *op. cit.*, p. 218.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 214.

⁴⁹ N. Roșu, *Rătăcirile criticei freudiste*, în *Gândirea*, anul XVIII, nr. 5, mai 1939, p. 278.

□ Cercetarea criminologică

După ce a reușit să descifreze tainele sufletești ale delincventului în a sa *Psihanaliză judiciară*, prima lucrare de acest gen din România, juristul Petre Pandrea continuă cercetările, aducând în prim-plan o nouă capodoperă intitulată *Criminologie dialectică*, prin care definitivează apariția, dezvoltarea și combaterea fenomenului criminal în țara noastră. Cu informații vaste în domeniul criminologiei și adept al sistemului marxist, gânditorul pune laolaltă atât noțiuni deja existente, cum sunt sociologia criminală, biologia criminală sau psihologia criminală, dar și capitole noi, vorbind despre metoda dialectică, penologia sau știința pedepsei, cât și politica criminală.

O mare importanță o dă însă legăturii ce există între știința dreptului penal și criminologie, aici punând accentul pe controversa ce singur o depistează între ideile a doi mari penaliști români, Vintilă Dongoroz și Ioan Tanoviceanu. În concepția sa, cercetarea criminologică de natură dialectică, este o metodă ce are finalități teoretice combinate cu „*posibilități magnifice și eminentemente practice*”⁵⁰. Petre Pandrea definește domeniul ca fiind „*un fragment de sociologie (pentru infractorii cu etiologia crimei în conformația societății) și un fragment de biologie (pentru infractorii cu etiologia crimei în patologie). Din această pricină, criminologia are un aspect complex, este lipsită de unitate organică și includerea erorii în cercetare este lesnicioasă, dacă nu se fac diferențierile metodologice necesare*”⁵¹. Având la bază un aspect mai mult sociologic, criminologia, un fenomen care nu este deloc unul neobișnuit, „*însemnează eliminarea superstițiilor, a semidoctismului și a sfertdoctismului sociologic [...]. Parcelarea pe grupe, mai mult sau mai puțin omogene, denumite clase sociale, cu interese deosebite și contradictorii, cu stil de viață diferit, este fenomenul sociologic în lumea antică, în feudalitatea medievală și în capitalismul modern*”⁵². Legată de istorie, criminologia este o față a acesteia, a clasei sociale ce o reprezintă, adnotată și selectivă în același timp a aspirațiilor, a credințelor și a realităților unei epoci. Etica, morala și dreptul sunt cele trei domenii încălcate prin apariția fenomenului criminal, acesta devenind pion principal în cercetarea criminologică.

Petre Pandrea îmbrățișând încă din anii tinereții arta scrisului, s-a dovedit a fi un bun memorialist, eseist, jurnalist, dar și un excepțional om de drept, abordând ideea filosofică pe toate planurile: juridică, psihanaliză și cercetare criminologică. El nu a rămas necriticat de contemporanii săi. Deși articolele sale apărute în revistele „*Gândirea*” și „*Viața românească*”, dar și lucrările sale de intensitate psihologică au fost aspru criticate, pornind de la comentariile privind *teoria statului istoric*, trecerea neinspirată, a filosofului-arheolog Vasile Pârvan în sfera gânditorilor juriști, găsim individualismul arhaic un desființator de autoritate statală, și până la psihanaliza juridică comparată mai mult cu o psihanaliză criminală având inserate capitole inadecvate subiectului disputat, filosoful-jurist reușește să rămână în memorialistica românească ca fiind acel talent scriitoricesc fără seamăn, care îl determină pe Mihai Ralea să-i recunoască modul „*frenetic și patetic de a vedea lucrurile*”⁵³, sugerându-i însă „*mai multă meditație, mai multă concentrare, mai multă sfială metafizică și morală, mai multă disciplină de gândire și gust, și mai puțină suficiență primitiv-agresivă*”⁵⁴. Se poate spune, urmărindu-i opera și totodată viața, că Petre Pandrea a fost omul nepotrivit la locul nepotrivit. Intellectual de stânga, acest mandarin valah a riscat, a suferit în închisori, doar pentru a lupta împotriva nedreptății, a lașității, încercând să aducă la suprafață dreptatea și adevărul.

⁵⁰ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, p. 463.

⁵¹ P. Pandrea, *op. cit.*, p. 18.

⁵² *Ibidem*, pp. 18-19.

⁵³ M. Ralea, *Scrieri*, vol. 7, ediție, prefață și note de Florin Mihăilescu, București, Ed. Minerva, 1989, p. 192.

⁵⁴ *Idem*.

Baroul Dolj la înălțime(a)... Europei!

Armand Felix TUDOR
Avocat Baroul Dolj

Așa cum toate poveștile încep cu „a fost odată...”, pot spune că și povestea noastră a început la fel, când, într-o zi de februarie înghețată și viforoasă, în peretele de stâncă din Cheile Bicazului, am fost anunțați, atât eu, cât și partenerul meu, Mihai Badea, că am fost selectați pentru expediția ce va pleca la sfârșitul verii pentru a cuceri înălțimile Alpilor francezi.

La început, au fost selectate 3 echipe de câte 3 oameni, iar din acestea făceau parte și 4 români, noi fiind singura din care făceau parte chiar 2 și, având în vedere că celălalt membru al echipei era ungar, glumeam cu el, spunându-i că-și păstrează statutul de minoritate chiar și peste hotare.

Dar povestea frumoasă eu consider că nu începe aici, ci, pentru mine, ea a început cu inițiativa extraordinară a domnului decan al Baroului Dolj, care s-a declarat foarte entuziasmat de această încercare, spunându-mi că ar fi bine ca această expediție să nu aibă doar un scop național – arborarea tricolorului românesc pe vârf – ci și un scop mai restrâns, dar mult mai important pentru baroul nostru. Discutând și ajungând la concluzia că niciun avocat român până acum nu a atins cel mai înalt vârf al vreunui continent, ar fi o idee extraordinară dacă, odată cu steagul românesc, ar flutura pe vârf și steagul Baroului Dolj. Am apreciat aceasta idee, cu atât mai mult cu cât domnul decan mi-a promis că mă va sprijini cu tot ce ține de baroul nostru și că nu numai domnia sa, ci toții colegii vor fi entuziasmați de această încercare.

Și așa a și fost, după luni de antrenamente, atât în serile din timpul săptămânii pe panoul de alpinism din afara orașului, cât și în weekend-uri, pe pereții din Cheile Sohodolului sau din Făgăraș, vine și ziua plecării. Era data de 30 august când, împreună cu colegul meu de echipă, Mihai și cu celelalte 2 echipe, plec din Târgu Mureș cu destinația Chamonix – Franța.

Pe drum, mai precis în Ungaria, aflam de perspectiva meteo pentru următoarea săptămână. Un front ciclonic pornea din Alpii elvețieni, înconjura Alpii francezi și se pierdea în Tirolul italian. Veste foarte proastă, deoarece maximul de manifestare urma să se desfășoare la mijlocul săptămânii următoare, iar Alpii francezi erau chiar în drumul ciclonului. Asta este, ne-am zis, ne ducem, facem poza la poalele muntelui și ne întoarcem.

Dar ghinioanele nu se termină aici. După ce traversăm Ungaria și Austria, înnoptăm în Alpii tirolieni. Deja temperatura se schimbă simțitor, cca. 5⁰ C și începe să burnițeze abundent. Dimineața, ne angajăm în traversarea Tirolului, dar hotărâm să facem neapărat un perete de escaladă pentru a ne testa echipamentele, a ne obișnui cu ele, dar și pentru a testa activitatea în echipă a fiecărui membru. Zis și făcut, începem să mergem mai încet cu mașina pentru a observa peretele ideal. În tot acest timp, prin fața noastră se perindau pereți uriași de 3, 4 și chiar 500 de metri, noi circulând deja la o înălțime de aproape 2000 de metri și rezultând astfel că vârfurile pereților golași din fața noastră puteau depăși lejer înălțimea lui Moldoveanu.

Oprim după o oră de mers în fața unui povârniș, în spatele căruia trona un perete de aproape 500 de metri. Hotărâm să pornim de la baza lui, să facem o lungime de coardă, iar, dacă timpul e favorabil, să mai facem una, după care să ne întoarcem la mașină. Ungurul pornește cap de coardă, eu al doilea. Sunt uimit, e altfel decât în munții noștri, stânca este înghețată, umedă, dar extrem de dură. M-am zgâriat de vreo câteva ori la mană, dar am reușit să ajung sus. Îl așteptam și pe Mihai, după care unгурul pornește din nou, iar noi ne schimbăm, astfel încât eu sunt ultimul. Pe a doua lungime s-a mers mai greu, cel puțin pentru mine, deoarece nu reușeam să-mi reglez ritmul de respirație și îmi înghețaseră mâinile. Echipamentul însă s-a prezentat foarte bine. Totul e în regulă, deși aveam mâinile atât de înghețate, încât nu mai simțeam stanca. Urmează însă coborârea. Ajungând ultimul, cobor ultimul în rapel. Mă filează Mihai. În dreapta mea, cam la 3-4 metri distanță, cobora în rapel și ungueroaica din a doua echipa. M-am uitat la ea în timp ce cobora, mi-am reglat ritmul de coborâre cu al ei și, în momentul când a ajuns în dreptul meu, ne-am uitat unul la altul. Avea fata îmbujorată de efort. I-am făcut cu ochiul și ea mi-a zâmbit complicitar. Am simțit o emoție foarte scurtă în fața aceluia zâmbet frumos, dar a fost suficient cât să slăbesc coarda cu mana din spate, iar Mihai, la fel de prins de eveniment ca și mine, fiind atent la scena dinainte, scăpă coarda din mână. Asigurarea era prinsă într-un „opt”, fără niciun fel de blocator și nu putea opri desfășurarea bruscă a corzii. Așa că aceasta a început să se desfășoare cu viteza căderii libere. Totuși, după secunda de uluială a lui Mihai, acesta pune efectiv mâna pe coarda care-i rașchetează palma, strânge și cu mâna cealaltă, iar căderea se oprește. După câțiva metri de cădere liberă, mă simt frânat brusc, iar efectul de bici mă arunca înspre perete cu capul înainte. Reușesc să mă răsucesc în aer, dar tot mă izbesc cu capul de stâncă atât de violent încât să aud pârâitul caștii de protecție. Unguroaica, la rândul ei, cade vreo câțiva metri, dar, fiind foarte bine orientată cu fața către perete, din reflex, pune mâna involuntar pe perete pentru a se agăța. Ungurul care o fila oprește și el căderea, dar era prea târziu: fata are mâna fracturată în urma impactului cu zidul de stâncă.

Ajung primul jos și asist la coborârea fetei din Ungaria, e în stare de șoc și e clar că are nevoie de spitalizare imediată. Hotărârea se ia repede, unгурul din echipa ei o ia în mașina și pleacă spre spitalul din Budapesta. Pentru ei expediția s-a terminat, pentru noi, o echipă se destramă. În urma ei rămâne un singur membru, un american din Chicago.

Noaptea o petrecem într-un câmp de rulote în Franța, unde ne instalăm cortul. Nimeni nu zice nimic, iar eu sunt dezolat. Nu-mi vine să cred că o singură secundă de neatenție poate să dea peste cap o expediție și 2 ani de antrenamente. Mai mult de atât, îmi reproșez și amatorismul de care am dat dovadă. Sunt furios pe mine însumi că mi-am pierdut concentrarea atât de ușor. Americanul continuă să meargă cu noi, deși știe că nu mai are echipă și speră probabil să fie adoptat de una dintre cele două.

Dimineața plecăm și ne îndreptăm spre Chamonix, unde ajungem în jurul orei 5 după amiază. Orașelul este drăguț, dar nouă nu la asta ne stă gândul. Ne uităm în jur, la înălțimea impunătoare a creștelor care se desfășoară în stânga și în dreapta orașului. Parcă am fi la poalele Făgărașilor sau ale Bucegilor, dar ar trebui totul înmulțit cu 2 sau cu 3. Punem cortul într-un câmp. Mihai nu poate dormi, a contactat o răceală în Tirol și toată noaptea se zguduie ca de friguri. Adorm către dimineață.

A doua zi, toate bagajele sunt făcute, ne echipăm deja de munte, ne ducem la gară și luăm un tren, un fel de *Mocăniță* de-a noastră, care ar fi trebuit să ne urce câteva dealuri, pentru a ne duce la poalele masivului. Ne lasă însă la jumătatea drumului, deoarece la ultimele două stații se lucra. Coborâm și o luăm pe jos prin pădure. În 3 ore ajungem la poale, de acolo de unde începe urcușul. Mă pomenesc că unгурul îmi scoate casca crăpată, pe care dădusem aproape 100 de euro și mi-o aruncă: „cu asta nu mai ai ce face!”, îmi spune și îmi dă o cască de-a lui, de culoare galbenă și mult mai bună.

Începe un urcuș destul de abrupt, cu o greutate de aproximativ 20 de kg în spate. Încet, încet, depășim înălțimea Moldoveanului nostru, unde facem câteva poze și ne apropiem de baza ghețarului Bionnassay. Ghețarul este foarte mare și ni se transmite că anul acesta a coborât mult mai jos decât în alți ani. Urcăm în zig-zag încă vreo 3 ore și jumătate, având doar compania unor capre ibex, care țineau cu tot dinadinsul să urce alături de noi. După ce trecem de două refugii și după ce observăm că dispăre din peisaj și pășunea alpină – ultima urmă de vegetație –, ajungem la cabana Tette Rousse, aflată la înălțimea de 3167 m.

Vrem să ne cazăm, dar curând aflăm că locurile noastre au fost ocupate pentru că nu am confirmat sosirea. Protestăm, însă nu avem ce face. Ne tolănim obosiți pe băncile din sala de mese, în timp ce efectul înălțimii și al lipsei de oxigen încep să-și facă efectul. Mâncăm un prânz, care ne costă enorm, 34 de euro, iar în farfurie este mâncare cam cât ar fi pentru o gustare de dimineață la noi.

Se lasă seara, americanul intră în vorbă cu noi. Francezii nu vor să-i dea de mâncare – doar pentru faptul că e american! Îi cedez jumătate din porția mea și a lui Mihai (oricum, nu mai aveam poftă de mâncare și tot ce mâncasem la prânz am vărsat din cauza răului de înălțime). Americanul se închină, ne întreabă dacă suntem cumva preoți, îi răspundem că nu suntem decât români.

Noaptea, ni se eliberează niște locuri, deoarece jumătate din cabană se golește de echipele care plecau la ora două. Pleacă și cealaltă echipă a noastră, avându-l în frunte pe spaniol. Vremea e foarte urâtă, afară sunt -5°C , iar vântul viscolit mai scade cu câteva grade temperatura. Hotărâm să rămânem și plecăm de dimineață. A fost o noapte foarte grea, răceala m-a prins și pe mine, am nasul înfundat și, combinat cu lipsa de oxigen, e tot ce trebuia pentru a simți că mă sufoc încontinuu.

A doua zi de dimineață, plecăm împreună cu americanul pe care-l adoptăm în echipa noastră. Deja ne atașăm colțarii, pentru că dăm de gheață. Urcăm destul de greu, pe o temperatură scăzută și pe un început de burniță viscolită. Ajungem după 3 ore și ceva la cabana Goutier, aflată cam la 3817 metri altitudine. Suntem obosiți și epuizați. Nu am mâncat de aproape o zi și, chiar și atunci, tot ce am mâncat am dat afară. Vremea se înrăutățește. Ascultăm prognoza, care ne spune că mâine va fi o fereastră de soare în jurul prânzului. Suntem cam sceptici în această privință. Leșim afară pentru a hotărî ce avem de făcut și observăm noua cabană Goutier, aflată cu 100 de metri mai sus, având forma unei farfurii zburătoare. A fost construită doar din ce aduce elicopterul, dar este extrem de modernă și mult mai mare. Jumătate este prinsă pe stâncă și jumătate atârnă în afară, prinsă de niște piloni enormi. Vremea se înrăutățește și la fel și starea noastră. Mihai a ajuns la apogeul bolii, iar eu resimt din plin efectele lipsei de oxigen. Se pune problema să ne întoarcem. Mi-e foarte greu să iau această decizie. Ce-i voi spune domnului decan? Ce va spune baroul? Ce se va întâmpla cu sponsorizarea, cum o voi justifica?

Afară începe să ningă, iar vântul începe să spulbere zăpada de pe creste. E clar că nu va fi vreme bună în următoarele zile. Dau totuși un telefon domnului decan, dar, având în vedere semnalul foarte prost de la acea înălțime, nu reușesc să îl prind. Îi las un mesaj totuși. Încep să înțeleg că decizia finală îmi aparține, la fel și viața mea și a colegilor de echipă. Nu am ce face și, cu mare greutate îmi dau și eu votul pentru coborâre. În doar două ore și jumătate suntem înapoi la Tette Rousse. Ne trântim terminați pe podea, deoarece nu mai sunt camere libere. Reușesc să prind un somn cu toata agitația din sala de mese. Mă trezesc la intervale de câte 2-3 ore doar ca să dau afară, nici eu nu mai știu ce. Au trecut mai mult de 30 de ore de când nu am mai mâncat nimic. Pe la 8 seara se întoarce și cealaltă echipă. A fost surprinsă de viscol și s-a întors din drum când ajunsese pe Dom du Gouter la peste 4200 de metri. Ce e cu atâtea ghinioane? Ca să fie tacâmul complet, Mihai primește un

telefon de la soția lui, care-i spune ca la întoarcere să-și facă bagajele. Divorțul e iminent. Mihai se închide în el și nu mai scoate un cuvânt.

Spaniolului i se scot hainele și, după niște icnete înăbușite, observ o pată vânătă pe partea dreaptă, în dreptul coastelor. Are două fisurate în urma unei căderi. Deci de asta s-au întors.

La unu noaptea viscolul încetează. Peste o jumătate de oră încetează și ninsoarea. Nu reușesc să adorm deloc, mă gândesc mereu la neșansa noastră, dar mă obsedează acea prognoză meteo de a doua zi. Mă gândesc dacă totuși am încerca. Îi spun lui Mihai „Ce-ar fi să mergem? Dacă mergem încontinuu și cretinii ăia de la meteo nu au greșit, atunci s-ar putea să prindem vremea bună chiar pe vârful”. Mihai aprobă din cap. Ne uităm la american, iar acesta ne întreabă într-o oltenească stâlcită „Mersăși?”, adică mergem? „Mersăși!” îi răspund și începem să ne echipăm pe întuneric. Lăsăm jumătate din bagaje la cabană, decizie foarte riscantă dacă temperatura cobora sau eram prinși de viscol, dar măcar suntem mai ușori și, în consecință, mai rapizi. Plecăm noaptea doar cu lanternele de cap. Ajungem din nou la Goutier în doar 3 ore, dar cu rezervele de apă la jumătate. În ritmul ăsta de consum al apei, nu vom mai avea ce bea la întoarcere. Decidem să facem o pauză mult mai mare la cabană, unde bem ceai și cafea, iar eu trag vreo 3 gâturi dintr-o băutură extrem de tare a unor bulgari care nu atinseseră vârful și hotărâseră să se îmbete de supărare. Plecăm la ora 8 fără un sfert. La 11 ajungem pe Dom. Nu ne oprim. Temperatura e bună și parcă ne mână cineva cu biciul de la spate. Depășim în dreapta noastră un alt refugiu, al cărui nume l-am și uitat. Mihai merge tăcut, știu și faptul că decizia lui s-a bazat pe faptul că nu mai are ce pierde și asta mă sperie.

Mergem în continuare pe un drum infernal, dar pe o vreme bună. Avem pauze foarte mici, sub 5 minute. Observăm vârful și parcă avem aripi la picioare. Am uitat și să mai bem apă. Ajungem într-un târziu pe vârful, în jurul orei 14. Vrem să facem poze, dar, ghinion: e o ceață foarte deasă și aparatul e descărcat. Mă deranjează faptul că francezii nu au nici măcar un semn prin care să marcheze vârful. Ce naiba, la noi fiecare vârful are un stâlp unde scrie numele lui și altitudinea, sau măcar o piatră de vârful și suntem în România. Aici, nimic! E cel mai înalt vârful din Europa și nu este semnalizat prin nimic.

Ne întoarcem și, după ce mergem o jumătate de oră, apare și fereastra de vreme bună mult anunțată. Norii se sparg, ceața se mai risipește. Mihai își scoate bateriile pe care le ținuse la piept pe pielea goală ca să le încălzească și facem poze. Drapelul României și steagul Baroului Dolj flutură pe Mont Blanc, deasupra Europei! Nu mai apucăm să facem poze și cu americanul sau cu ungurul, pentru că bateriile se descarcă din nou. Ar trebui să stăm acolo cam o jumătate de oră până se încarcă iar, ținute la căldură, pentru a face și ultimele poze, iar apoi să plecăm. Dar ar fi mult prea riscant, deoarece nu știm cât va dura această fereastră și riscăm să o pierdem. Și dacă tot e să o pierdem, măcar să se întâmple cât mai aproape de Goutier. Așa că, strângem repede și ne întoarcem. Reușim să ajungem pe lumină la cabană și mai avem timp și de câteva poze. De abia acum constatăm că nu am avut timp să observăm peisajul din jurul nostru. Încercăm să cuprindem cu privirea – deoarece bateriile au murit din nou din cauza temperaturii care scădea rapid – înălțimile care ne înconjurau. În jurul nostru se înălțau cele mai înalte vârfuri ale Alpilor și ale Europei. În fața acestei priveliști, sentimentul de oboseală a dispărut. Le mai îmbrățișăm o dată cu privirea, după care intram cu toții în cabană...

Cugetare

Romeo NEGREANU
Avocat Baroul Dolj

Să cugeți într-o noapte,
Ce-ai pierdut într-o zi,
Să afli dacă ești tu?
În micul tău univers complex,

Să te întrebi?
Dacă o să fii ca azi,
Sau poate ca ieri,
Să-ți întrebi aproapele,

Dacă visul tău
Poate deveni un strop de realitate
Și așa ai să afli,
Că timpul este aici

Și tu ești departe,
Dar nu-i nimic
Viața va curge mereu
Într-o nouă zi
Și o misterioasă noapte.
