

**ANALELE UNIVERSITĂȚII
TITU MAIORESCU**

Drept

Serie nouă

- anul VI -

2007

Editura Universității Titu Maiorescu
www.utm.ro

Editura Universității Titu Maiorescu,
București, România
Calea Văcărești nr. 187, sector 4
Tel.: (004021) 330.21.42.
(004021) 316.16.46.
Fax: (004021)330.10.83.
(004021) 331.22.97

Toate drepturile asupra ediții sunt rezervate
Editurii Universității Titu Maiorescu.
Orice reproducere, prelucrare parțială sau integrală, prin orice
mijloc, a textului este interzisă, acesta fiind proprietatea
exclusivă a editorului

ISSN:

ANALELE UNIVERSITĂȚII TITU MAIORESCU

Drept
Serie nouă
2007

COLEGIUL DE REDACȚIE

Prof. univ. dr. Smaranda Angheni, Director, Decan, Facultatea de Drept, Universitatea Titu Maiorescu

Prof. univ. dr. Nicolae Voiculescu, Redactor-șef, Prodecan Facultatea de Drept, Universitatea Titu Maiorescu

Prof. univ. dr. Claudia Ghica Lemarchand, Redactor-șef adjunct, Universitatea Paris 12, Franța

Lector univ. dr. Violeta Slavu, Secretar general de redacție Universitatea Titu Maiorescu

Prof. univ. dr. Joel Moneger, Universitatea Dauphine-Paris, Franța

Prof. univ. dr. Jacques Leroy, Universitatea Orleans, Facultatea Drept-Economise-Gestiune, Franța

Prof. univ. dr. Emilian Stancu, Facultatea de Drept, Universitatea București

Prof. univ. dr. Constantin Mitrache, Facultatea de Drept, Universitatea București

Manuscrisele, cărțile și revistele pentru schimb, precum și orice corespondență se vor trimite Colegiului de redacție al Analelor Universității Titu Maiorescu, Calea Văcărești nr. 187, sector 4, cod 040054, Tel. 0213302141; 0213301174; Fax: 0213302141, email: anale.drept@utm.ro, [www.utm.ro/anale drept](http://www.utm.ro/anale_drept)

EDITORIAL BORD

- Prof. univ. dr. **Smaranda Angheni**, *Director, Dean of the Law School, Titu Maiorescu University*
- Prof. univ. dr. **Nicolae Voiculescu**, *Editor-in-Chief, Deputy Dean of the Law School, Titu Maiorescu University*
- Prof. univ. dr. **Claudia Ghica Lemarchand**, *Deputy Editor-in-Chief University Paris 12*
- Lector univ. dr. **Violeta Slavu**, *Editor general Secretary Titu Maiorescu University*
- Prof. univ. dr. **Joel Moneger**, *University Dauphine-Paris, France*
- Prof. univ. dr. **Jacques Leroy**, *University Orleans, Facultatea Law-Economics-Management, Franța*
- Prof. univ. dr. **Emilian Stancu**, *Law School, Bucharest University*
- Prof. univ. dr. **Constantin Mitrache**, *Law School, Bucharest University*

COMITÉ DE REDACTION

- Prof. univ. dr. **Smaranda Angheni**, *Director, Doyen de la Faculté de Droit, Université Titu Maiorescu*
- Prof. univ. dr. **Nicolae Voiculescu**, *Redacteur en chef, Vicedoyen de la Faculté de Droit, Université Titu Maiorescu*
- Prof. univ. dr. **Claudia Ghica Lemarchand**, *Redacteur en chef-adjoint, Vicedoyen de la Faculté de Droit Paris 12*
- Lector univ. dr. **Violeta Slavu**, *Secrétaire general de redaction Université Titu Maiorescu*
- Prof. univ. dr. **Joel Moneger**, *Université Dauphine-Paris, France*
- Prof. univ. dr. **Jacques Leroy**, *Université Orleans, Faculté Droit-Economie-Gestion, France*
- Prof. univ. dr. **Emilian Stancu**, *Faculté de Droit, Université Bucarest*
- Prof. univ. dr. **Constantin Mitrache**, *Faculté de Droit, Université Bucarest*

Les manuscrits, les livres et les revues destinés à l'échange, ainsi que toute correspondance seront envoyés au Comité de redaction des Annales de l'Université Titu Maiorescu, Calea Văcărești nr. 187, secteur 4, code 040056, Tel. 0213302141; 0213301174; Fax: 0213302141, email: anale.drept@utm.ro, [www.utm.ro/anale drept](http://www.utm.ro/anale_drept)

C U P R I N S

ASPECTE PRIVIND PROCEDURA EUROPEANĂ A SOMAȚIILOR DE PLATĂ

Prof. univ. dr. Smaranda ANGHENI

Lector univ. dr. Gabriela RĂDUCAN9

PRESCRIPTIBILITATEA ORI IMPRESCRIPTIBILITATEA EXTINGTIVĂ A ACȚIUNII ÎN REVENDICARE ÎNTEMEIATĂ PE DREPTUL DE PROPRIETATE PRIVATĂ

Prof. univ. dr. Iosif R. URS

Lector univ. drd. Carmen TODICĂ

Lector univ. dr. Violeta SLAVU31

CONSOLIDAREA UNITĂȚII DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC ȘI ROLUL SĂU ÎN ASIGURAREA ARMONIZĂRII REGLEMENTĂRIILOR

Prof. univ. dr. Dumitra POPESCU49

LEGISLAȚIE COMUNITARĂ PRIVIND SERVICIILE ÎN CADRUL PIEȚEI INTERNE

Prof. univ. dr. Nicolae VOICULESCU66

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN DOMENIUL CONFLICTELOR JURIDICE DE NATURA CONSTITUȚIONALĂ

Prof. univ. dr. Gheorghe IANCU82

DREPTUL DE AUTOR – NOȚIUNE ȘI NATURĂ JURIDICĂ

Lector univ. dr. Violeta SLAVU87

CONSIDERAȚII GENERALE ASUPRA ÎNSCRIERILOR ÎN CARTEA FUNCİARĂ DIN PERSPECTIVA NOULUI COD CIVIL

Lect. univ. drd. Manuela TĂBĂRAȘ

Prep. univ. Mădălina CONSTANTIN 96

**LOCALIZAREA ARBITRAJULUI COMERCIAL ÎN CADRUL
SISTEMULUI DE DREPT ROMÂN**

Conf. univ. dr. Carmen PĂLĂCEAN 108

**CENTRALIZAREA ȘI DESCENTRALIZAREA ADMINISTRATIVĂ
ÎN ȚĂRILE ARABE DIN ORIENTUL MIJLOCIU –
CONFIGURAREA ACESTOR PROCESE DE REGIMURI POLITICE**

Conf. univ. dr. Alexandru MIRCEA 120

**MEDIEREA, O MODALITATE ALTERNATIVĂ DE
SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI
CONSUMATORILOR**

Manuela SÎRBU - mediator, Vicepreședinte Centrul Avocaților Mediatori

Alina GORGHIU - mediator, Director Executiv Centrul Avocaților

Mediatori 131

**STANDARDELE DE CONȚINUT ȘI PROGRAMUL CADRU
PENTRU DOMENIUL „DREPT”**

Conf. univ. dr. Flavius A. BAIAS

Prof. univ. dr. Dan-Claudiu DĂNIȘOR

Prof. univ. dr. Paul VASILESCU 138

ASPECTE PRIVIND PROCEDURA EUROPEANĂ A SOMAȚILOR DE PLATĂ

Prof. univ. dr. Smaranda ANGHENI, Decan
Facultatea de Drept, Universitatea Titu Maiorescu București

Lector univ. dr. Gabriela RĂDUCAN,
Universitatea Nicolae Titulescu București

RESUMÉ

Le recouvrement rapide et efficace des créances qui ne font l'objet d'aucune contestation juridique revêt une importance primordiale pour les opérateurs économiques de l'Union Européenne, car les retards de paiement sont une des principales causes d'insolvabilité, qui menace la pérennité des entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises.

Ainsi, le Parlement européen a adopté le Règlement (CE) no. 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, ainsi que le Règlement (CE) no. 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

Le but du Règlement (CE) no. 1896/2006 est de simplifier, d'accélérer et de réduire les coûts de règlement dans les litiges transfrontaliers concernant des créances pécuniaires incontestées en instituant une procédure européenne d'injonction de payer et d'assurer la libre circulation des injonctions de payer européennes au sein de l'ensemble des États membres en établissant des normes minimales dont le respect rend inutile toute procédure intermédiaire dans l'État membre d'exécution préalablement à la reconnaissance et à l'exécution.

Somație de plată, somație europeană de plată, litigii transfrontaliere

§1. Introducere

Importanța teoretică și mai cu seamă practică a reglementărilor instituite în cadrul Uniunii Europene și transpuse în legislațiile interne ale statelor membre privind recuperarea rapidă a creanțelor este de necontestat și de mare actualitate în condițiile crizei economice mondiale.

Având în vedere faptul că recuperarea rapidă și eficientă a creanțelor cu privire la care nu există niciun litigiu are o importanță primordială pentru operatorii economici din Uniunea Europeană, deoarece întârzierile la plată constituie una dintre principalele cauze de insolvență cu efecte dezastruoase, mai cu seamă asupra întreprinderilor mici și mijlocii;

Văzând abordarea diferită în legislațiile interne ale statelor membre UE a procedurii de recuperare a creanțelor, necontestate prin intermediul procedurii simplificate de somație de plată, proceduri inadmisibile sau nepractice în litigiile transfrontiere.

Considerând că este absolut necesar a se elabora reglementări europene uniforme sau armonizate de recuperare a creanțelor necontestate, depășind astfel incompatibilitatea normelor de procedură civilă aplicabile în statele membre, precum și dezechilibrele în funcționarea instrumentelor procedurale aflate la dispoziția creditorilor în diferite state membre, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene, având în vedere Tratatul de instituire a Comunității Europene, în special art. 61 lit. (C), a adoptat Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 din 12 decembrie 2006 de instituire a unei proceduri europene de somație de plată.

Scopul principal al Regulamentului este de a simplifica, de a accelera și de a reduce costurile de procedură în cauzele transfrontiere referitoare la creanțele pecuniare necontestate, prin instituirea unei

proceduri europene de plată și de a asigura libera circulație a somațiilor europene de plată în cadrul tuturor statelor membre, prin stabilirea unor standarde minime care să înlăture obligațiile unei proceduri intermediare în statul membru de executare.

Având în vedere diferențele între normele de procedură civilă din statele membre, Regulamentul are în vedere definirea detaliată a standardelor minime care trebuie să se aplice în cadrul procedurii europene a somației de plată.

Potrivit Regulamentului, o somație europeană de plată emisă într-un stat membru și care a devenit executorie va fi recunoscută în statul în care se solicită executarea ca și cum ar fi emisă în statul respectiv.

Încrederea reciprocă în administrarea justiției în statele membre determină ca o instanță dintr-un stat membru să poată considera că sunt îndeplinite toate condițiile de emitere a unei somații europene de plată pentru a fi executată în toate celelalte state membre, fără a fi nevoie de un control judecătoresc în statul în care somația europeană de plată va fi executată.

O idee importantă privind aplicarea Regulamentului este aceea că procedurile de executare a somației europene de plată ar trebui să fie reglementate de legislația națională fără a se aduce atingere dispozițiilor din Regulament, mai cu seamă cele privind standardele minime stabilite la art. 22 alin. (1) și (2) și la art. 23. Regulamentul este obligatoriu și se aplică direct în statele membre (art. 33).

Ulterior momentului adoptării Regulamentului privind instituirea unei proceduri europene de somație de plată, respectiv la 11 iulie 2007, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene au adoptat

Regulamentul (CE) nr. 861/2007 de stabilire a unei *proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă*.

Parcurgând comparativ expunerea de motive a celor două Regulamente, se poate constata cu ușurință că argumentele (motivele) care au stat la baza acestor reglementări sunt în mare măsură aceleași.

Astfel, și în cazul procedurii europene cu privire la cererile cu valoare redusă, obiectivul principal este acela de a simplifica și de a accelera soluționarea litigiilor transfrontiere privind cererile cu valoare redusă, care să reducă costurile, fiind, ca și în cazul somației europene de plată, un instrument care să completeze posibilitățile oferite de legislațiile statelor membre.

Totodată, potrivit Regulamentului, hotărârile judecătorești pronunțate într-un stat membru vor fi recunoscute și executate într-un alt stat membru fără să fie necesară o hotărâre de constatare a caracterului executoriu în statul în care se va executa.

Regulamentul (CE) nr. 861/2007 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în statele membre, în conformitate cu Tratatul de Instituire a Comunității Europene (art. 29).

Regulamentul a fost precedat de o serie de măsuri și reglementări menite să accelereze și să simplifice soluționarea litigiilor privind cererile cu valoare redusă. Dintre aceste măsuri, exemplificăm Cartea verde privind crearea unei proceduri privind ordinul european de plată, adoptată de Comisia europeană la data de 20 decembrie 2002, și mai cu seamă Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 al Parlamentului European și al

Consiliului din 12 decembrie 2006 de creare a unei proceduri privind ordinul european de plată¹.

În legislația română există reglementări aplicabile, evident, raporturilor juridice interne civile și comerciale, care au ca scop simplificarea procedurilor de recuperare de către creditorii a creanțelor certe, lichide și exigibile, respectiv O.G. nr. 5/2001 privind procedura somației de plată², cu modificările și completările ulterioare, și O.U.G. nr. 119/2007³ privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contractele comerciale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 118/2008, act normativ de transpunere în legislația română a Directivei nr. 2000/35/CE⁴ privind combaterea întârzierii plăților în tranzacțiile comerciale.

Prin O.U.G. nr. 119/2007, modificată, se instituie o procedură privind emiterea ordonanței de plată pentru recuperarea rapidă a creanțelor certe, lichide și exigibile constând în sume de bani care rezultă din contracte comerciale, așa cum sunt definite în Capitolul I al actului normativ menționat.

§2. Domeniul de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1896/2006 din 12 decembrie 2006 și a Regulamentului (CE) nr. 861/2007 din 11 iulie 2007. Privire comparativă.

Comparând cele două reglementări, prima remarcă ce se impune este aceea că ambele Regulamente se aplică în materie civilă și comercială. În timp ce Regulamentul de instituire a unei proceduri europene de somație de plată se aplică litigiilor civile și celor comerciale indiferent de valoare,

¹ J.O. L 399 din 30 decembrie 2006.

² M. Of. nr. 422 din 30 iulie 2001.

³ M. Of. nr. 738 din 31 octombrie 2007.

⁴ J.O. L 200 din 8 august 2000.

Regulamentul privind cererile de valoare redusă se aplică numai în cazurile în care valoarea acestora nu depășește 2000 euro în momentul primirii formularului de cerere de către instanța competentă, fără a se avea în vedere la stabilirea valorii dobânzile, cheltuielile și alte costuri.

Ambele Regulamente se aplică litigiilor transfrontiere indiferent de *natura instanței*, cauza având caracter transfrontier atunci când una dintre părți își are domiciliul sau reședința obișnuită într-un stat membru altul decât cel în care se află instanța sesizată.

Comparând cele două Regulamente sub aspectul competenței instanței care soluționează cererile, observăm că, în cazul Regulamentului privind procedura europeană a somației de plată, nu se precizează dacă este vorba doar de instanța judecătorească sau orice altă instanță, fie chiar curte de arbitraj, în schimb, în cazul Regulamentului privind procedura europeană a cererilor cu valoare redusă, se prevede în mod expres, în art. 3 alin. (1), „instanța judecătorească sesizată”, ceea ce ne conduce la concluzia că cererile cu valoare redusă nu pot fi soluționate decât de instanțele judecătorești (cele statale).

În privința limitelor domeniului de aplicare, cele două Regulamente conțin diferențieri și cea mai importantă, în opinia noastră, este cea privitoare la soluționarea cererilor pe calea arbitrajului.

Astfel, în Regulamentul privind procedura europeană a somației de plată nu există vreo prevedere expresă referitoare la imposibilitatea soluționării cererii de somație de plată de către arbitraj.

În schimb, în cazul cererilor cu valoare redusă, în art. 2 lit. e), arbitrajul este exclus în mod categoric.

Pornind de la această remarcă, întrebarea firească ce apare este: în ce măsură procedura europeană a somației de plată poate fi parcursă și în fața instanțelor private, respectiv în fața unei curți de arbitraj sau a arbitrajului *ad-hoc*?

În doctrina românească au fost exprimate deja opinii legate de aplicarea dispozițiilor O.G. nr. 5/2001 și ale O.U.G. nr. 119/2007⁵ și compatibilitatea sau nu a acestor proceduri cu procedura arbitrală potrivit clauzei compromisorii au sau a compromisului.

Concluzia autorilor, căreia ne raliem, este aceea că, având în vedere atât doctrina, cât și jurisprudența bazate pe legislația analizată, procedurile rapide și speciale pentru recuperarea creanțelor nu pot fi utilizate în cadrul arbitrajului ad-hoc sau instituționalizat. Acest lucru ar fi posibil doar printr-o modificare legislativă care să dea satisfacție principiului libertății contractuale de a supune orice fel de litigii patrimoniale și care pot face obiectul unor tranzacții jurisdicției private a arbitrajului⁶.

§3. Câteva aspecte procedurale derogatorii

3.1. Aspecte comparative privind competența și interpretarea noțiunii de „domiciliu”

Pentru a putea discuta aspectele legate de competență, este necesar ca, în prealabil, să subliniem *caracterul transfrontalier* al regulamentelor și interpretarea noțiunii de *domiciliu al părții*.

⁵ T. Prescure, R. Crișan, Considerații privind arbitralitatea cererilor de emitere a somației de plată reglementate de O.G. nr. 5/2001 și a celor de ordonanță de plată reglementate de O.U.G. nr. 119/2007, prin raportare la directivele Uniunii Europene, în R.R.A. nr. 1/2009, pp. 22-28.

⁶ *Idem*, p. 28.

Atât în cazul Regulamentului (CE) nr. 1896/2006, cât și în cazul Regulamentului (CE) nr. 861/2007, vorbim despre un litigiu cu *element de extraneitate* (art. 3). O cauză are caracter transfrontalier atunci când *cel puțin una dintre părți (ori reclamantul, ori pârâțul sau unul dintre pârâți) își are domiciliul sau reședința obișnuită într-un stat membru, altul decât cel în care se află instanța judecătorească sesizată*.

Domiciliul se stabilește conform art. 59 și art. 60 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, iar pentru stabilirea caracterului transfrontalier al unei cauze trebuie să ne raportăm la *data înaintării formularului de cerere la instanța competentă*. Noțiunea de „domiciliu” este stabilită pe baza prevederilor Regulamentului CE nr. 44/2001, respectiv:

a) pentru *persoanele juridice*, potrivit „definiției comunitare” de la art. 60 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 (de regulă: sediul statutar; administrația centrală sau centrul de afaceri)⁷;

b) pentru *persoanele fizice*, pe baza noțiunii de domiciliu admise de legea substanțială a locului în care se desfășoară procesul [conform art. 59 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001], deci când judecata a fost începută în statul membru UE⁸ în conformitate cu dreptul intern al acestuia.

Însă Regulamentul (CE) nr. 861/2007 nu ne oferă o definiție autonomă a „*reședinței obișnuite*” și nici nu trimite la Regulamentul (CE)

⁷ În cazul Regatului Unit și al Irlandei, prin „sediul statutar” se înțelege *registered office* (sediul social) sau, în lipsa acestuia, *place of incorporation* (locul de înregistrare) sau, în lipsa acestuia, locul conform legii prin care a avut loc *formation* (constituirea), iar pentru a determina dacă un *trust* are domiciliul pe teritoriul statului membru în care au fost sesizate instanțele, instanța aplică normele sale de drept internațional privat [art. 60 alin. (2) și (3) din Regulamentul nr. 44/2001].

⁸ În conformitate cu art. 1 și art. 2 din Protocolul privind poziția Danemarcei, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene, Danemarca nu participă la adoptarea prezentului regulament, nu are obligații în temeiul acestuia și nu i se aplică (*n.n.*).

nr. 44/2001, în cadrul căruia, de altfel, acest criteriu de legătură este utilizat doar la art. 5 alin. (2), fără ca, din acest motiv, să fi apărut necesitatea de a introduce o definiție generală.

În lipsa unei definiții comunitare, pare a fi valabilă noțiunea de reședință obișnuită în vigoare în sistemul juridic în care e pendinte procesul. Atunci când judecata e începută în România, ar trebui să se facă referire la noțiunea de reședință ca locuință obișnuită a subiectului, ceea ce în dreptul procesual civil noi numim „*domiciliul de fapt*” sau „*domiciliul efectiv*”, pentru a-l diferenția de cel legal, pur formal. Putem presupune însă că se încearcă a se obține o definiție comunitară, întrucât jurisprudența Curții de Justiție Europene a calificat reședința obișnuită – cu diferite ocazii⁹ – drept „*locul în care interesatul și-a fixat, cu voit caracter de stabilitate, centrul obișnuit sau permanent al propriilor interese*”.

Pe de altă parte, e foarte probabil ca judecătorii comunitari să se pronunțe iar asupra acestui concept, considerând că o definiție comunitară a noțiunii de „reședință obișnuită”, care coincide cu cea admisă de Curtea de Justiție, a fost introdusă la art. 23 din Regulamentul (CE) nr. 841 din 11 iulie 2007 (așa-zisul *Roma II*) privind legea aplicabilă la obligațiile extracontractuale și la art. 19 din Regulamentul (CE) nr. 593 din 17 iunie 2008 (așa-zisul *Roma I*) privind legea aplicabilă la obligațiile contractuale.

Într-adevăr, trebuie să avem în vedere că în intențiile legiuitorului european dispozițiile și conceptele juridice utilizate în contextul regulamentelor *Roma I* și *Roma II* ar trebui să fie coerente cu cele conținute în actele normative comunitare cu caracter procesual, adică Regulamentul (CE) nr. 44/2001 (conform considerentului nr. 7 din Regulamentul *Roma II*,

⁹ De pildă, Decizia din 15 septembrie 1994, în cauza C-452/93, *Pedro Magdalena Fernández*, Decizia din 20 martie 1997, din cauza C-295/95, *Farrell c. Long*, etc.

precum și Regulamentul Roma I), dar trebuie reținut și Regulamentul (CE) nr. 861/2007¹⁰.

Pentru ipoteza în care doar pârâtul, iar nu și reclamantul, are domiciliul [nu și *reședința obișnuită*, având în vedere că aceasta nu este utilizată drept criteriu general de atribuire a competenței jurisdicționale de către Regulamentul (CE) nr. 44/2001] într-un stat membru diferit de cel în care a fost declanșat procesul, vom fi în prezența unui „litigiu transfrontalier”, dar va trebui să existe un criteriu de competență jurisdicțională de la Capitolul II, Secțiunea 2 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, spre a fi posibil, pentru reclamant, să citeze pârâtul în fața acestei instanțe.

Totodată, apreciem că ar trebui să existe un acord de atribuire a competenței jurisdicționale în conformitate cu art. 23 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 (*competență convențională*), deoarece criteriile de competență jurisdicțională potrivit cărora se identifică statul membru în care va începe judecata vor fi cele dictate de Regulamentul (CE) nr. 44/2001¹¹, al cărui art. 2, în special, impune regula după care *pârâtul poate fi citat în justiție într-un stat membru numai dacă este domiciliat în acesta*. De aceea, considerăm necesar ca, în ipoteza în care pârâtul are domiciliul într-un alt stat european, să existe un alt criteriu de competență prevăzut de Regulamentul (CE) nr. 44/2001.

În sistemul O.U.G. nr. 119/2007, competența instanței se determinată potrivit art. 5 alin. (1) – după regulile dreptului comun, cererea depunându-se la „instanța competentă pentru judecarea fondului cauzei în

¹⁰ E. D'Alessandro, Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità. Regolamento comunitario dell' 11 Luglio 2007, n. 861, Giappichelli Editore, Torino, p. 7.

¹¹ Această concluzie o deducem din faptul că nici Regulamentul nr. 1896/2006 și nici Regulamentul nr. 861/2007 nu prevăd criterii proprii.

primă instanță”. Coroborând norma specială cu prevederile art. 2 pct. 1 lit. a) C. proc. civ., rezultă că natura litigiului (comercială sau civilă) va constitui criteriul obiectiv al competenței materiale (de atribuțiune), în timp ce criteriul valoric ar putea stabili instanța la care debutează litigiul: judecătoreie sau tribunal.

În privința *competenței teritoriale* a instanței, neexistând norme derogatorii, se aplică dreptul comun potrivit principiului *forum rei*.

3.2. Neobligativitatea exercitării altor proceduri prealabile, de timpul concilierii directe prevăzute de art. 720¹ C. proc. civ. român

Având în vedere considerentele introductive ale celor două Regulamente în discuție, bazate pe recuperarea rapidă și eficientă a creanțelor cu privire la care nu există niciun litigiu în desfășurare, prin simplificarea procedurilor judiciare, precum și caracterul opțional al acestora, apreciem ca *inutilă desfășurarea oricărei proceduri prealabile*.

În dreptul român, *procedura prealabilă a concilierii directe*, prevăzută de art. 720¹ C. proc. civ., nu este necesară în cazul litigiilor „privitoare la obligații de plată rezultând din contracte comerciale”, existând chiar normă expresă în art. 5 alin. (2) din O.U.G. nr. 119/2007.

De altfel, inutilitatea concilierii prealabile rezultă atât din „*Cartea verde privind o procedură europeană de injoncțiune de plată și asupra măsurilor vizând simplificarea și accelerarea rezolvării litigiilor având ca obiect sume de mică importanță*”, dar și din dispozițiile procedurale potrivit cărora judecătorul cauzei trebuie să stăruie în soluționarea amiabilă a cauzei, a celor potrivit cărora debitorul poate achiesa la pretențiile reclamantului, în tot sau în parte, ori a celor

potrivit cărora părțile pot stinge chestiunea litigioasă printr-o tranzacție judiciară, în orice fază a procedurii.

Însă apreciem și noi¹² ca fiind posibilă o modalitate facultativă de stingere amiabilă a conflictului prin *mediere*, în condițiile prevăzute de Legea nr. 192/2006, în aplicarea și a Directivei Parlamentului European și a Consiliului asupra unor aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, directivă care se aplică în statele membre ale Uniunii Europene începând cu 1 ianuarie 2007.

3.3. Câteva precizări privind cauza petendi

Conținutul cererii judiciare e prefigurat de legiuitorul comunitar în mod uniform pentru toate statele membre, ca derogare de la principiul general – exprimat, și la noi, de art. 112 C.proc.civ. – potrivit căruia legea care reglementează desfășurarea procesului, deci și conținutul cererii de chemare în judecată, este cea a statului în care a fost inițiată judecata.

Într-adevăr, cererea introductivă, indiferent de statul european în care ia naștere litigiul privind somația de plată sau cererea cu valoarea redusă, trebuie să fie redactată conform formularelor-tip (care se regăsesc în anexele regulamentelor comunitare și care fac parte integrantă din acestea), care au mereu același conținut, variind doar limba în care acesta va fi completat. Mai exact, cererea trebuie să fie redactată în limba instanței judecătorești sesizate. Astfel, în cazul în care se intenționează deschiderea procesului în România, cererea va trebui redactată în limba română, iar româna va fi limba în care se va desfășura procesul.

¹² A se vedea, în acest sens, și *I. Deleanu, Gh. Buta*, Măsuri normative pentru simplificarea și accelerarea soluționării diferendelor juridice având ca obiect unele categorii de creanțe, în R.R.D.P. nr. 2/2008, p. 56.

Formularul completat, ce constituie cererea introductivă de instanță (cererea de chemare în judecată) se depune la grefa instanței competente de către reclamant, personal sau prin reprezentant, după care va fi comunicat pârâtului, prin grija autorității jurisdicționale, prin modalitățile și în termenele prevăzute expres în regulamente.

De exemplu, atunci când competența jurisdicțională a instanței sesizate se întemeiază pe unul dintre criteriile speciale indicate la art. 5 și următoarele din Regulamentul CE nr. 44/2001, se poate confirma ipoteza ca cererea introductivă să fie redactată într-o limbă necunoscută de destinatar. În acest caz, instanța judecătorească nu are obligația de a asigura traducerea acesteia într-o limbă cunoscută de destinatar (chiar dacă acesta din urmă are posibilitatea de a refuza actul în momentul comunicării lui) sau să-l restituie în termen de o săptămână (caz în care instanța va proceda conf. art. 6, al. 3, reg. CE nr. 861/2007).

De principiu, cererea introductivă trebuie să indice:

I) *organul jurisdicțional* căruia i se prezintă cererea (informație aferentă la *vocatio in jus*);

II) *numele și prenumele reclamantului*, precum și *adresa* acestuia (împreună cu codul poștal, cu dreptul de a introduce și numărul de telefon și adresa de poștă electronică¹³). Atunci când reclamantul este reprezentat, va trebui să fie indicat și numele acestuia. Oricum, trebuie remarcat faptul că legiuitorul comunitar, pentru a face efectivă posibilitatea ca procedura să fie instaurată personal de către reclamant, obligă statele membre să asigure părților o asistență juridică practică de tip *formal*, esențialmente gratuită, în

¹³ Trebuie, însă, observat faptul că, fiind vorba de un simplu drept, omiterea indicării nu determină un viciu al cererii introductive, astfel încât nu s-ar putea invoca nulițății actului procedural pe aspecte formale (n.n.)

scopul *completării* formularelor anexă (de plidă, prin art. 11 din reg. CE nr. 861/2007).

III) *numele și prenumele pârâtului*, precum și *adresa* acestuia (împreună cu codul poștal cu posibilitatea de a introduce numărul său de telefon și adresa de poștă electronică)¹⁴.

IV) *criteriul de determinare a competenței jurisdicționale* prevăzut de Regulamentul CE nr. 44/2001 pe baza căruia instanța sesizată e investită (art. 2-17, 22-24 reg. CE nr. 44/2001)

V) *elementul sau faptul* care determină *caracter transfrontier* al litigiului. Practic, se cere reclamantului să furnizeze elementele care permit instanței să verifice existența unei premise procesuale specifice pentru regulamentele comunitare, care fac aplicabile aceste normative;

VI) *modalitatea în care reclamantul intenționează să plătească taxele de procedură* (taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, în cazul desfășurării litigiului în România), eventual indicând informații privind cartea de credit sau numărul de cont curent bancar. Totuși, apreciem și noi¹⁵ că aceste indicații sunt doar facultative, nefiind vorba despre elemente formale obligatorii, care să atragă nulitatea cererii judiciare, dar care servesc la simplificarea - în ansamblu - a procedurii.

VII) ***petitum-ul substanțial și procesual*** (informație aferentă la *editio actionis* - expunerea temei juridice a acțiunii).

a) Referitor la ***petitum substanțial***: trebuie distins după cum obligația pentru care se cere concursul instanței are ca obiect plata unei sume de bani (Regulamentul CE nr. 1896/2006, O.U.G.119/2007, Regulamentul CE nr.861/2007) sau, în cazul Regulamentului CE

¹⁴ Cu aceleași observații din nota 13 de subsol (n.n.)

¹⁵ E. D'Alessandro, op.cit., p.19.

nr.861/2007 privește și o altă prestație, a cărei valoare este estimată de către reclamant la o sumă mai mică sau egală cu 2000 €(de pildă: furnizarea de bunuri,livrarea unui lucru determinat etc.).

Dacă pretenția privește *stricto sensu* o sumă de bani, atunci trebuie să se indice **valoarea capitalului** (de altfel, singurul criteriu care prezintă relevanță pentru a stabili valoarea litigiului și, implicit, dacă ne aflăm ori nu în sfera de aplicare a regulamentului) **și moneda**.

b) Referitor la ***petitum procesual*** se impun următoarele observații:

- ca premisă, întotdeauna vorbim de o acțiune în realizare, care ține de obligare („*obligatia de a face*”);
- ca finalitate, hotărârile judecătorești pronunțate vor avea forță executorie;
- când prestația nu are ca obiect plata unei sume de bani, va trebui să fie indicat conținutul acesteia (de exemplu: furnizarea de bunuri sau livrarea unui lucru determinat) și va trebui să fie estimată valoarea litigiului și nu este exclusă posibilitatea ca reclamantul să solicite pronunțarea unei *hotărâri alternative*: în principal cererea având ca scop condamnarea pârâtului la a-i da un bun determinat iar, în cazul în care furnizarea acelui bun a devenit imposibilă, în subsidiar, să solicite obligarea pârâtului la plata echivalentului acestor mărfuri, în bani.

VIII) *causa petendi*

În literatura de specialitate există multe controverse legate de interpretarea acestei condiții. De multe ori, se presupune că reclamantul trebuie să furnizeze ”o scurtă descriere a obiectului cererii”, însă, această cerință face deja obiectul cerinței/punctului anterior (VII). Ne întrebăm atunci, dacă legiuitorul comunitar a dorit să înțeleagă prin acest element

indicarea *cauzei* acțiunii, a *fundamentului juridic* pe care se întemeiază cererea judiciară dedusă judecății ?! Răspunsul se pare, însă, că este negativ.

Astfel, din analiza art. 12, al. 1, al Regulamentului CE nr. 861/2007, reclamantul nu are obligația de a indica temeiul juridic al cererii sale adresate instanței (în versiunea franceză: ”*La juridiction n’oblige pas les parties à assortir la demande d’une qualification juridique*”). Totodată, textul versiunii franceze indică: ”*Motivez votre demande avec, par exemple, les faits survenus, le lieu et le moment où ils sont survenus*”.

În aceste condiții, interpretarea cerinței de *causa petendi* trimite la obligația de indicare a motivelor cererii, de tipul: „ce s-a întâmplat”, „unde” și „când”, adică la circumstanțele factice care au creat premisele acțiunii în justiție. Astfel, expresia *causa petendi* e înțeleasă în sensul de „episod istoric generator al pretenției arătată în judecată, la care reclamantul poate eventual să adauge indicația tipului juridic la care trebuie trimis contractul (acordul, înțelegerea), sursă a obligației rămase neîndeplinite”¹⁶.

Cu toate acestea, atunci când competența jurisdicțională se întemeiază pe unul dintre criteriile speciale indicate la art. 5 din Regulamentul CE nr. 44/2001, acest fapt impune reclamantului să realizeze o încadrare juridică a pretenției deduse judecății, de exemplu ca răspundere *contractuală* sau *delictuală*, având în vedere diferențele regulilor de identificare a instanței competente. Însă, încadrările la care se referă art. 5 din Regulamentul CE nr. 44/2001 au, în general, caracter comunitar (autonom), astfel că pot și să nu coincidă cu cea proprie legii substanțiale aplicabile fondului litigiului, într-un anumit stat. Pe de altă parte, de cele

¹⁶ E. D’Alessandro, op.cit., p.19 -20

mai multe ori, este vorba de o încadrare care prezintă relevanță juridică numai în scopurile procedurii, iar nu și pentru fondul litigiului.

3.4. Aspecte comparative relativ la formularea întâmpinării debitorului și sancțiunea aplicabilă în cazul nedeunerii acesteia. Derogări speciale față de sistemul de drept intern

Potrivit art. 12 alin. (3) din Regulamentul nr. 1896/2001, *pârâtul are posibilitatea să se opună* printr-un act de procedură specific dreptului intern al statului în care se desfășoară procedura; în România, întâmpinarea constituie actul de procedură prin care pârâtul (debitor în aceste proceduri speciale) se apără la pretențiile reclamantului (creditor în aceste proceduri speciale).

În dreptul român, transpunerea Regulamentului nr. 1896/2006 prin O.U.G. nr. 119/2007 a statuat că *întâmpinarea* debitorului este obligatorie [art. 7 alin. (4) din ordonanță], dar regimul sancționator al nerespectării acestei dispoziții este surprinzătoare și exagerată, în opinia noastră.

Astfel, dacă pare firesc ca debitorul să fie obligat să depună *întâmpinarea*, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, cu excepția celor de ordine public, în schimb, există o serie de norme absolut surprinzătoare.

Astfel, norma art. 7 alin. (4), potrivit căreia nedeunerea *întâmpinării* ar putea fi considerată de către instanță drept „o *recunoaștere a pretențiilor creditorului*”, deși nu are caracter absolut de noutate¹⁷, pare

¹⁷ Tot astfel, dispozițiile art. 46 alin. (3) teza a II-a din O.U.G. nr. 51/1998, republicată, obligă la comunicarea de către parte a *întâmpinării*, iar „nerespectarea obligației de comunicare prezumă renunțarea de către parte la apărările ce puteau fi formulate prin *întâmpinare* și la probele în susținerea acestor apărări” (Curtea Constituțională a constatat

bizară și injustă. Doar faptul că această sancțiune este lăsată la aprecierea exclusivă a instanței, care va evita – pe cât posibil – să o aplice mai crează aparența unui proces echitabil, bazat pe probe certe, în sensul art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului.

E greu de acceptat că pasivitatea sau neștiința pârâtului în a formula sau depune un act de procedură poate echivala cu un act de dispoziție implicit, cu o achiesare tacită la pretențiile reclamantului, de natură să-l facă să piardă o parte a patrimoniului, prin această modalitate inechitabilă de valorificare a dreptului subiectiv de creanță al creditorului său. Desigur, pârâtul ar mai avea deschisă calea unei cereri de repunere în termen salvatoare (dispozițiile art. 103 C. proc. civ. fiind aplicabile corespunzător), însă nici nu ar trebui să se ajungă la o astfel de soluție disperată.

Tot astfel, art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 119/2007 întărește ideea lansată în art. 7 alin. (4), dispunând – aparent nefiresc – faptul că, „sub sancțiunea decăderii, debitorul poate contesta creanța prin întâmpinare”. Cu alte cuvinte, ne întrebăm dacă textul induce *aparent* ideea potrivit căreia debitorul nu ar mai avea dreptul să facă opoziție în timpul procesului, nici măcar invocând excepții de ordine publică (de exemplu, prescripția dreptului de a cere realizarea creanței ori altă excepție de fond sau de procedură) sau simple excepții substanțiale (de pildă, să opună compensarea sau alt mod de stingere a obligației), nici punând concluzii finale în procedură și nici chiar formulând acțiune în anulare ?! În aceste condiții, despre ce fel de judecată mai vorbim, care este scopul acesteia sau chiar al căii de atac, dacă, potrivit normei art. 9 alin. (1), debitorul ar fi decăzut din

constituționalitatea acestor prevederi prin Decizia nr. 453/2007, M. Of. nr. 370 din 31 mai 2007).

dreptul de a mai contesta însăși creanța? Cu toate acestea, *considerăm că interpretarea acestor norme trebuie făcută într-o altă manieră.*

Expresia utilizată de legiuitorul comunitar pare că ar vrea să însemne că, în cadrul procedurii pentru litigiile privind atât ordonanța de plată, cât și cererile cu valoare redusă, tăcerea pârâtului (sau a reclamantului față de cererea reconvențională, în sistemul Regulamentului nr. 861/2007) echivalează cu o *ficta confessio*, preluată, probabil, din sistemul de drept german. Astfel, faptele susținute în cerere de reclamant echivalează cu *fapte necontestate* și, pe cale de consecință, nu e necesar a mai fi probate.

Însă, în opinia noastră, credem că cererea părții reclamante nu trebuie să fie admisă *exclusiv* din această cauză, ci trebuie să fie concludentă, respectiv înscrisurile anexate sau celelalte mijloace de probă la care s-ar recurge să se suprapună normelor de drept substanțial identificate de judecător, astfel încât coroborarea acestora să fie de natură să determine producerea efectului juridic solicitat (urmărit) de petent¹⁸. Rezultă de aici că instanța va avea mereu posibilitatea de a respinge cererea pe motivul unei excepții de ordine publică, ce poate fi invocată *ex officio*.

În sistemul Regulamentului nr. 861/2007, pârâtul are deschisă atât cale opoziției (prin întâmpinare), cât și a pretențiilor proprii, pe cale de cerere reconvențională.

În primul rând, trebuie să subliniem că Regulamentul (CE) nr. 861/2007 tratează ipoteza unui proces cu un singur pârât, deși nu pare să excludă posibilitatea unui proces pentru litigii privind cererile cu valoare redusă, cumulat în mod subiectiv [de pildă, în caz de cerere de îndeplinire

¹⁸ A se vedea și *F.P. Luiso*, Diritto processuale civile, IV, 4 ed., Milano, 2007, p. 120, *B. Hess, D. Bittmann*, Die Verordnungen zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen – ein substantieller Integrationschritt im Europäischen Zivilprozessrecht, în IPrax nr. 4/2008, p. 312.

de obligații în solidar sau obligații parțiale, dar condiționat de faptul ca suma totală să nu depășească 2000 euro, având în vedere, pe de altă parte, că pentru realizarea procesului în cadrul unei instanțe unice se va putea folosi prevederea de la art. 6 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001].

Indiferent de ipoteză (cu pârât unic sau pluralitate de pârâți), posibilitățile debitorului sunt următoarele:

– *pârâtul poate să nu răspundă cererii părții reclamante.* În acest caz sau atunci când pârâtul este lipsă, instanța va pronunța o sentință cu privire la această cerere, potrivit art. 7 alin. (3) din Regulamentul (CE) nr. 861/2007. Soluția însă trebuie nuanțată în ipoteza în care unul dintre pârâții chemați să îndeplinească o obligație în solidar nu răspunde și nu se prezintă, fiind aplicabilă la ipoteza de obligație parțială de îndeplinit *pro quota* (putându-se, în acest caz, să se pronunțe o hotărâre/ordonanță limitată la cota care-i revine debitorului care nu răspunde).

Însă eventualitatea pronunțării unei astfel de hotărâri este adusă la cunoștința pârâtului, având în vedere că formularul de răspuns (Anexa III) care îi este notificat împreună cu cererea judiciară *conține avertismentul că, în cazul lipsei unui răspuns, organul jurisdicțional va emite o hotărâre.*

Dacă, totuși, *contumacia e involuntară*, pârâtul va avea posibilitatea de a se prevala de această circumstanță cu ocazia contestării, cum e prevăzut de art. 18 din Regulamentul (CE) nr. 861/2007, cu scopul de a obține nulitatea hotărârii emise *medio tempore*;

– *poate răspunde în termenele prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 861/2007, dar numai pentru a face cunoscut că acceptă cererea reclamantului.* Acest răspuns se poate efectua prin intermediul formularului-tip C prevăzut în Anexa III, notificat pârâtului împreună cu cererea

introdactivă, sau „în alt mod adecvat” [art. 5 alin. (3) din Regulamentul (CE) nr. 861/2007], adică, e de reținut, chiar și cu un memoriu scris având ca obiect această declarație. Acesta va trebui transmis personal organului care judecă, prin poștă (sau prin fax ori mijloace de comunicare electronică, în cazul în care forul atribuie validitate acestor metode de notificare). Apoi organul care judecă va trebui să asigure comunicarea acestuia către reclamant, în conformitate cu art. 13 din Regulamentul (CE) nr. 861/2007.

Și în acest caz, rezultatul va fi emiterea unei hotărâri de admitere pe fondul cererii, cu condiția ca aceasta să fie concludentă;

– *poate răspunde în termenele prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 861/2007*, în scopul contestării cererii reclamantului, putând invoca *excepții de procedură* [de pildă, excepția de necompetență jurisdicțională a instanței sesizate sau lipsa unei situații-premisă procesuale, specifică pentru aplicarea Regulamentului (CE) nr. 861/2007, care poate consta fie în caracterul transfrontalier al litigiului, fie în valoarea cererii care depășește cei 2000 euro etc.], apărări/excepții substanțiale de fond (de exemplu, inadmisibilități de drept material, nulitatea actului juridic constatator al creanței, cazuri de împiedicare, de modificare sau de stingere a pretenției pretinse etc.). În acest caz, el va trebui să indice contextual mijloacele de probă de care intenționează să se folosească, utilizând formularul-tip C sau în alt mod adecvat (adică prin memoriu scris având același conținut);

– *poate formula cerere reconvențională*, tot în termenul de 30 de zile de la data primirii notificării cererii de la partea reclamantă. Deși acest termen nu e prevăzut de Regulament sub sancțiunea decăderii, apreciem că intenția legiuitorului comunitar indică cert momentul până la care se poate formula această cerere.

*

În concluzie, trebuie să remarcăm faptul că, deși scopul principal al Regulamentului rezidă în simplificarea, accelerare și reducerea costurilor de procedură în cauzele transfrontiere referitoare la creanțele pecuniare necontestate - prin instituirea unor proceduri europene de plată, precum și de a asigura libera circulație a somațiilor europene de plată în cadrul tuturor statelor membre, prin stabilirea unor standarde minime care să înlăture obligațiile unei proceduri intermediare în statul membru de executare - în realitate, numeroasele *diferențelor* dintre normele de procedură civilă din statele membre, dar și a celor de drept substanțial, nu sunt integral rezolvate prin instituirea unor standarde minime aplicabile, fiind necesar un examen amplu de analiză doctrinară a particularităților care creează impedimente majore de interpretare.

BIBLIOGRAFIE

- *F.P. Luiso*, Diritto processuale civile, IV, 4 ed., Milano, 2007,
- *B. Hess, D. Bittmann*, Die Verordnungen zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen – ein substantieller Integrationsschritt im Europäischen Zivilprozessrecht, în IPrax nr. 4/2008
- *T. Prescure, R. Crișan*, Considerații privind arbitralitatea cererilor de emitere a somației de plată reglementate de O.G. nr. 5/2001 și a celor de ordonanță de plată reglementate de O.U.G. nr. 119/2007, prin raportare la directivele Uniunii Europene, în R.R.A. nr. 1/2009
- *E. D'Alessandro*, Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità. Regolamento comunitario dell' 11 Luglio 2007, n. 861, Giappichelli Editore, Torino

- *I. Deleanu, Gh. Buta*, Măsuri normative pentru simplificarea și accelerarea soluționării diferendelor juridice având ca obiect unele categorii de creanțe, în R.R.D.P. nr. 2/2008
- O.G. nr. 5/2001 privind procedura somației de plată, publicată în M. Of. nr. 422 din 30 iulie 2001
- Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2006 de creare a unei proceduri privind ordinul european de plată, publicat în J.O. L 399 din 30 decembrie 2006
- O.U.G. nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contractele comerciale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 118/2008 , publicat în M. Of. nr. 738 din 31 octombrie 2007.
- Directiva nr. 2000/35/CE privind combaterea întârzierii plăților în tranzacțiile comerciale, publicată în J.O. L 200 din 8 august 2000
- Decizia din 15 septembrie 1994, în cauza C-452/93, *Pedro Magdalena Fernández*,
- Decizia din 20 martie 1997, din cauza C-295/95, *Farrell c. Long*
- Decizia Curții Constituționale nr. 453/2007, M. Of. nr. 370 din 31 mai 2007

PRESCRIPTIBILITATEA ORI IMPREScriptIBILITATEA EXTINCTIVĂ A ACȚIUNII ÎN REVENDICARE ÎNTEMEIATĂ PE DREPTUL DE PROPRIETATE PRIVATĂ

**Prof. univ. dr. Iosif R. URS, Rector,
Universitatea Titu Maiorescu**

**Lector univ. drd. Carmen TODICĂ,
Universitatea Titu Maiorescu**

**Lector univ. dr. Violeta SLAVU,
Universitatea Titu Maiorescu**

ABSTRACT

The matter of extinguishing prescription, specifically the prescription of action or claim indefeasible estate or furniture based on private property was the subject of important doctrinal controversy.

The authors presents the legal framework on this subject, especially article 1890 of the Civil Code.

Likewise, there are included short considerations about the term of 30 years provided by Art. 1890 Civil Code

Prescripție extincitivă, acțiune în revendicare, drept subiectiv

1. Preliminarii privind reglementarea prescripției acțiunii în revendicare

În contextul absenței unei reglementări legale clare și precise, dar și raportat la textele legale ¹⁹ care, direct sau indirect, statornicesc

¹⁹ Art. 136 pct. 4 din Constituția României în formă revizuită, deși nu prevede *in terminis* imprescriptibilitatea bunurilor proprietate publică, limitându-se în a preciza: „bunurile proprietate publică sunt inalienabile...”, caracterul imprescriptibil excede oricărei discuții,

imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare imobiliară sau mobilă bazată pe dreptul de proprietate publică, materia prescripției extinctive, mai exact caracterul prescriptibil sau imprescriptibil al acțiunii în revendicare imobiliară sau mobilă²⁰ bazată pe proprietatea privată, a constituit obiectul unor controverse doctrinare care s-au amplificat după intrarea în vigoare a Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă²¹. De lege lata, nici în Codul civil și nici în alte dispoziții speciale nu există un text legal care să constituie *fundamentul prescriptibilității sau imprescriptibilității extinctive a acțiunii în revendicare pentru valorificarea dreptului de proprietate privată*.

Codul civil se mulțumește, ca în formularea lacunară și confuză a art. 1890, să dispună că: „toate acțiunile, atât reale cât și personale, pe care legea nu le-a declarat imprescriptibile și pentru care n-a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie prin 30 de ani, fără ca cel ce invocă această

în măsura în care imprescriptibilitatea, achizitivă sau extinctivă, este corolarul inalienabilității, un bun fiind imprescriptibil în măsura în care este inalienabil (M. Nicolae – *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, Buc., 2004, p. 381). În schimb, art. 1844 Cod civil stipulează expres: „nu se poate prescrie domeniul lucrurilor, care prin natura lor proprie, sau printr-o declarație a legii, nu pot fi obiect de proprietate privată, ci sunt scoase afară din comerț” (textul are în vedere bunurile aparținând domeniului public). Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, deși nu reglementează expres caracterul imprescriptibil al acțiunii în revendicare a bunurilor proprietate publică, precizează: „bunurile din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile, după cum urmează: [...] c) nu pot fi dobândite de către alte persoane prin uzucapiune sau prin efectul posesiei de bună credință asupra bunurilor mobile”. Astfel, din moment ce aceste bunuri sunt inalienabile și nu pot fi dobândite prin efectul uzucapiunii sau al posesiei de bună-credință, ele vor putea fi revendicate oricând și împotriva oricărei persoane, relevându-se implicit caracterul imprescriptibil sub aspect extinctiv al unei astfel de acțiuni. Tot astfel, cu precizările de rigoare, Legea administrației publice locale nr. 215/2001 dispune în art. 122 alin. 2: „Bunurile care fac parte din domeniul public sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile”.

²⁰ Regimul juridic al acțiunii în revendicare urmează să se aplice și acțiunilor pentru valorificarea altor drepturi reale – dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, respectiv acțiunilor negatorii, confesorii și îngrănițuire.

²¹ Publicat în Buletinul Oficial nr.19/21 aprilie 1958, republicat în Buletinul Oficial nr.11/15 iulie 1960, cu modificările ulterioare (art. 3 și 6).

prescripție să fie obligat a produce vreun titlu și fără să i se poată opune reaua credință”, nefăcând nici o distincție între prescripția extinctivă și prescripția achizitivă, ori între acțiunile reale imobiliare și cele mobiliare.

Pe de altă parte, de îndată ce prescriptibilitatea sub aspect extinctiv *excede domeniului de reglementare* al Decretului nr. 167/1958, și art. 1890 C. civ. precizează *in terminis caracterul prescriptibil în 30 de ani al tuturor acțiunilor reale pentru care legea nu a stabilit un alt termen de prescripție și nici nu le-a declarat imprescriptibile*, iar pe de altă parte neexistând nici un text legal care să declare expres imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare imobiliară, practica judiciară²² și literatura de specialitate²³ au statuat, fără suport legal și cu o fundamentare științifică neconvingătoare: odată, că art. 1890 C. civ. *nu privește acțiunea în revendicare imobiliară (aceasta fiind imprescriptibilă)*, deoarece dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz, oricât ar dura pasivitatea proprietarului, caracterul perpetuu al dreptului de proprietate fiind incompatibil cu limitarea în timp a exercițiului său²⁴, și a doua oară că dispozițiile art. 1890 C. civ. *justifică prescriptibilitatea acțiunii în revendicare mobilă* în termen de 30 de ani, deoarece rațiunile care au stat la baza imprescriptibilității proprietății imobiliare, respectiv stabilitatea situației juridice a imobilelor, nu s-ar regăsi și în cazul bunurilor imobile²⁵.

²² Trib.Suprem, col. civ. nr. 539/4 iulie 1953, în C.D./1954, vol. I, p. 43.

²³ C. Bârsan, *Regimul juridic al bunurilor imobile*, Buc., Ed. Șt. și Encicl. 1983, p. 76; P. Cosmovici, în *Tratat de drept civil*, vol. I, partea generală, Editura Academiei, 1989, p. 317

²⁴ Nu este clar cum „caracterul perpetuu” justifică imprescriptibilitatea extinctivă a acestei acțiuni, dar același caracter nu este suficient pentru a justifica și imprescriptibilitatea ei sub aspect achizitiv; „consecvența ar impune ca acțiunea în revendicare să nu poată fi paralizată prin invocarea uzucapiunii”: vezi G. Boroi, *Drept civil, partea generală*, ediția a II-a, Ed. All Beck, p. 273.

²⁵ C. Bârsan, M. Gaiță, M. M. Pivniceru, *Drept civil. Drepturile reale*, Institutul European, Iași, 1997, p. 132. Există și opinii potrivit cărora acțiunea în revendicare mobilă este

Față de redactarea imprecisă și nediferențiată a art. 1890 C. civ., ne întrebăm dacă prevederile sale privesc deopotrivă prescripția extinctivă și achizitivă, și dacă acest text de lege poate fi considerat *fundamentul legal al imprescriptibilității extinctive a acțiunii în revendicare imobiliară* (prin interpretare restrictivă), dar și *al prescriptibilității acțiunii în revendicare mobilă*, și dacă o asemenea diferență de regim juridic, rațional, își găsește sorginea, măcar, în spiritul acestui text legal.

2. Originea legislativă a controverselor privind termenul de 30 de ani prevăzut de art. 1890 Cod civil

Disputa doctrinară cu privire la prescriptibilitatea acțiunii în revendicare mobilă își are originea în dispozițiile art. 1890 Cod civil, unde prescripția achizitivă (uzucapiunea) este neinspirat și nediferențiat reglementată alături de prescripția extinctivă, deși cele două instituții juridice nu se confundă.

În realitate, rădăcinile controverselor urcă până la dreptul roman, care a cunoscut atât uzucapiunea (*usucapio*) ca mijloc de dobândire a proprietății unui lucru mișcător sau nemișcător, pe baza întrebuințării neîntrerupte pe timpul cerut de lege²⁶, cât și prescripția (*prescriptio*) ca mijloc de stingere a oricărei acțiuni reale neexercitate în termenul prevăzut de lege²⁷.

imprescriptibilă extinctiv, deoarece, sub aspectul caracterului perpetuu, nu se poate face distincție între dreptul de proprietate imobiliară și dreptul de proprietate mobilă : T. Suprem, sect. civ. dec. nr. 1447/1982, în C.D./1982, p. 13; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale*, Univ. Buc., 1988, p. 208.

²⁶ În dreptul roman vechi (Legea celor XII Table) nu exista decât posibilitatea prin uzucapiune a proprietății asupra unui lucru în condițiile întrebuințării neîntrerupte timp de un an, dacă era mișcător și de doi ani în cazul lucrului nemișcător. În ceea ce privește acțiunile în justiție, acestea erau imprescriptibile, perpetue (*actiones perpetuae*).

²⁷ Spre deosebire de uzucapiune, prescripția extinctivă s-a admis mai greu, aceasta deoarece obligațiile se stingeau prin utilizarea formelor cerute de principiul simetriei lor la termen,

Trăsăturile comune ale celor două instituții au determinat unificarea lor, întâi în dreptul bizantin²⁸ și ulterior în dreptul francez. Ideea unificării uzucapiunii și prescripției extinctive nu a fost una din cele mai fericite. Astfel, urmând tradiția bizantină, Codul civil francez de la 1804 a reunit sub același titlu „*De la prescription*” reguli aplicabile atât uzucapiunii cât și prescripției extinctive, două instituții de natură diferită, cu finalități diferite. Pentru prescripția achizitivă, dreptul de proprietate se dobândește fie prin posesiunea de 30 de ani, fără ca posesorul să fie ținut a justifica vreun titlu, fie prin prescripția de 10-20 de ani, dacă posesorul invocă vreun just titlu și a fost de bună credință (art. 2262-2265). În cea ce privește prescripția liberatorie, regula este prescripția de 30 de ani, admițându-se mai multe excepții în baza ordonanțelor regale sau în temeiul cutumelor locale (art. 1304).

potrivit adagiului „*ad tempus deberi non potest*”. Pretorul a fost cel care a creat acțiunile pretoriene prescriptibile în termen de un an (prescriptibilitatea acestora într-un an decurgea din faptul că puterile magistraților durau numai un an), denumite *actiones temporale* – a se vedea E. Molcuț, *Drept roman*, Ed. Press Mihaela S.R.L., Buc., 1999, p. 204-205. Ulterior, în dreptul roman clasic, acțiunile reale relative la imobilele provinciale au fost supuse unei prescripții de 10 ani *inter praesentes* (când reclamantul și pârâtul locuiau în același oraș) și de 20 de ani *inter absentes* (când părțile locuiau în provincii diferite). Termenul fiind mai lung decât cel aplicat acțiunilor pretoriene, a fost numit *longum tempus*, de unde eși denumirea *longi temporis praescriptio*. În anul 424 d. Hr., prin reforma lui Honorius și Teodosius s-a introdus prescripția de 30 de ani. Termenul fiind cel mai lung, s-a numit *longissimum tempus*, de aici și *longissimi temporis praescriptio*. Erau exceptate: acțiunile bisericilor și așezămintelor de binefacere – *actio hypothecaria* – contra datornicului și moștenitorilor săi și acțiunile intentate de împărat, prescriptibile în 40 de ani; acțiunea în repetițiunea plății de datorii născute din jocurile prohibite, în 50 de ani; acțiunile pretoriene, într-un an; *actio redhibitoria* în 6 luni, iar creanțele fiscului rămânând imprescriptibile.

²⁸ Reforma începută de Theodosian al II-lea a fost desăvârșită de Justinian, care în anul 531 d. Hr. a decis ca numele de *usucapio* să fie păstrat pentru prescripția achizitivă în termen de 3 ani a bunurilor mișcătoare. În materie imobiliară, s-au adoptat sub numele de *praescriptio* două uzucapiuni: *longi temporis praescriptio* (uzucapiunea ordinară de 10-20 de ani) și *longissimi temporis praescriptio* (uzucapiunea extraordinară de 30 de ani).

Adoptat după modelul Codului Napoleonian de la 1804, Codul nostru civil de la 1864 a urmat același regim juridic în ceea ce privește prescripția achizitivă și cea extinctivă, reglementându-le în Titlul XX, intitulat generic „*Despre prescripție*” (art. 1837-1911), statuând unele dispoziții contradictorii cu un conținut confuz și dificil de determinat.

În 1958, instituția prescripției extinctive a cunoscut modificări substanțiale, reguli și principii noi, străine Codului civil, întreaga reglementare în materie făcând obiectul de reglementare al Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă. Considerat o adevărată „revoluție”²⁹ în raport cu vechea reglementare, noul act normativ a lăsat „în afară” *prescripția extintivă a drepturilor reale principale*. Dispozițiile art. 21 din Decret care, astfel cum am văzut, exclud aplicarea acestuia asupra dreptului la acțiune privitor la dreptul de proprietate și la dezmembrămintele sale, a fundamentat opinia excluderii în întregime a incidenței Decretului nr. 167/1958 în materia drepturilor reale, prescripția extintivă a drepturilor reale urmând să formeze obiectul unei noi reglementări³⁰, dar și opinia potrivit căreia se impune necesitatea corelării acestui act normativ cu prevederile Codului civil³¹. *Astfel, termenele de prescripție atât în materie*

²⁹ M. Nicolae, *op. cit.*, p. 25. În doctrină s-a considerat greșită reunirea sub aceeași reglementare a uzucapiunii și a prescripției extinctive, chiar dacă între ele există și elemente comune. În plus, din punct de vedere didactic, uzucapiunea constituie un mod de dobândire a proprietății, fiind studiată la materia *Drepturilor reale*, iar prescripția extintivă la materia *Obligațiilor*, ca mod de stingere a acestora.

³⁰ D. Pașalega, *Prescripția extintivă*, în J.N. nr. 1/1960, p. 70.

³¹ M. Nicolae, *op. cit.*, p. 27. Problema este tratată ca o simplă chestiune de armonizare legislativă și nu de natură juridică a prescripției extinctive determinată de natura drepturilor subiective civile. Astfel, au rămas „intacte și aplicabile în continuare” dispozițiile legale privitoare la dreptul la acțiune având ca obiect dreptul de proprietate, uzufruct, uz, abitație, suprafață, care stabilesc un termen de prescripție mai lung decât termenul de 3 ani prevăzut

de uzucapiune cât și de prescripție a acțiunilor reale, la care face referire art. 1890 C. civ., continuă să rămână cele cuprinse în Codul civil.

3. Scurte considerații asupra termenului de 30 de ani prevăzut de art. 1890 Cod civil

Într-o formulare generală, susceptibilă din acest motiv de interpretări diferite, art. 1890 Cod civil declară prescriptibile în termen de 30 de ani „toate acțiunile atât reale cât și personale pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru care n-a definit un termen de prescripție... fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce un titlu și fără să i se poată opune reaua-credință”.

Datorită redactării deficitare, în doctrină s-a pus problema naturii juridice a termenului de 30 de ani, în sensul unui termen de prescripție extinctivă sau a unui termen de prescripție achizitivă. Textul de lege referindu-se *in terminis* la *acțiunile reale și personale* ce se vor prescrie în 30 de ani și ținând cont de faptul că nu este posibil ca o acțiune reală să fie dobândită prin posesiune îndelungată (numai bunurile, drepturile sunt susceptibile de uzucapiune), termenul de 30 de ani nu ar putea fi decât unul de prescripție extinctivă. O primă concluzie este că art. 1890 C. civ. *reglementează un termen de prescripție extinctivă*. Dar dispozițiile tezei a II-a din art. 1890 C. civ. potrivit cărora „...se vor prescrie prin 30 de ani, fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce vreun titlu și fără să i se poată opune reaua-credință” coroborate cu dispozițiile art. 1895 C. civ. care în materia uzucapiunii de 10-20 de ani statuează că acela ce invocă prescripția achizitivă trebuie să se întemeieze pe un *just titlu* și să fie

de Decretul nr. 167/1958, respectiv termenul de 30 de ani (art. 1890 Cod civil).

de bună-credință, duc la concluzia că *termenul de 30 de ani este exclusiv un termen de prescripție achizitivă*. S-a susținut în doctrină că art. 1890 C. civ. nu este sediul pentru prescripția extinctivă ci pentru prescripția achizitivă de 30 de ani³².

Explicația aparentei contradicții este de ordin istoric :

- În primul rând, în doctrina clasică termenul de „*acțiune*” este sinonim cu cel de „*drept subiectiv*”, acțiunea nefiind altceva decât „*dreptul subiectiv în starea sa dinamică*”³³

- În al doilea rând, dacă în accepția Codului Napoleonian de la 1804 și implicit a Codului civil român de la 1864 termenii de „*acțiune*” și „*drept subiectiv*” sunt sinonimi, atunci prin sintagma „*toate acțiunile, atât reale cât și personale*” din art. 1890 Cod civil trebuie să înțelegem „*toate drepturile și acțiunile atât reale cât și personale*”. Termenul de *acțiune* este folosit în sens larg, numai în acest mod explicându-se *incidența art. 1890 C. civ. în materia prescripției achizitive, unde numai dreptul nu și acțiunea se uzucapează*³⁴.

- În al treilea rând, dacă prin expresia „*acțiuni reale și personale*” se înțelege „*drepturi reale și personale*”, cu atât mai mult termenul de „*prescripție*” incident în art. 1890 trebuie înțeles în *dubla accepție, atât de prescripție extinctivă, cât și de prescripție achizitivă de lungă durată (uzucapiunea de 30 de ani)*.

³² V. D. Zlătescu, Considerații în legătură cu instituția prescripției, în *Dreptul* nr. 2/1998, p. 18-19.

³³ A se vedea V. și N. Em. Antonescu, *Prescripția în dreptul civil*, Tip. România Nouă, 1926, p. 150, nota 1 – „Art. 1890 spune acțiuni; e clar însă că prin această noțiune a fost înțeleasă însăși aceea a dreptului, acțiunea nefiind decât dreptul pus în mișcare”.

³⁴ Dobândirea dreptului real prin prescripția achizitivă (uzucapiune) se constată printr-o acțiune în justiție.

• În al patrulea rând, termenul de 30 de ani este un termen general, *cu dublă natură juridică, pe considerente de interpretare logică, deoarece textul nu distinge, iar ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

• De asemenea, în final, având în vedere atât prevederile art. 21 din Decretul nr. 167/1958 care dispun că „*decretul de față nu se aplică dreptului la acțiune privitor la drepturile de proprietate, uzufruct, uz, abitațiune, servitute și superficiei*”, cât și lipsa unui termen special de prescripție extinctivă în Codul civil, *rezultă că acțiunilor reale prescriptibile extinctiv le sunt aplicabile dispozițiile art. 1890, de unde și caracterul general al termenului de 30 de ani.*

În concluzie, prevederile art. 1890 C. civ. trebuie interpretate în sensul că „toate drepturile și acțiunile atât reale cât și personale pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru care n-a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie (stinge sau dobândi) prin 30 de ani, fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce vreun titlu și fără să i se poată opune reaua credință”³⁵.

4. Acțiunea în revendicare și termenul de 30 de ani prevăzut de art. 1890 Cod civil. Controverse doctrinare și jurisprudențiale

Caracterul prescriptibil sau imprescriptibil al acțiunii în revendicare a constituit în permanență obiect de controversă atât în doctrină cât și în practica judiciară. Raportată la dispozițiile art. 1890 C. civ., ce declară prescriptibile într-un termen de 30 de ani toate acțiunile reale pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile, *fără a distinge în funcție de obiectul lor, mobil sau imobil*, și în condițiile absenței *de lege lata* a unui text care să o

³⁵ A se vedea M. Nicolae, *op. cit.*, p. 384.

reglementeze expres și diferențiat, prescripția extinctivă de 30 de ani urmează să se aplice, cu anumite nuanțări, și acțiunii în revendicare³⁶.

4.1. Acțiunea în revendicare imobiliară. Imprescriptibilitate. În mod constant, în doctrină³⁷ și jurisprudență s-a susținut că art. 1890 C. civ. nu se aplică acțiunii în revendicare imobiliară întemeiată pe dreptul de proprietate privată. Concluzia se întemeiază pe ideea perpetuității dreptului de proprietate conform căreia oricât timp ar fi trecut de la neexercitare, proprietatea nu se stinge prin neuz. Astfel, proprietarul nu-și poate pierde dreptul său doar prin simplul fapt al neexercitării, indiferent cât timp ar dura pasivitatea sa. Inacțiunea proprietarului deposedat, care nu a revendicat în termen de 30 de ani, nu-l face să decadă din dreptul de a exercita acțiunea în viitor. Cu toate acestea, deși imprescriptibilă sub aspect extinctiv, acțiunea în revendicare va putea fi paralizată dacă posesorul actual al bunului invocă în favoarea sa dobândirea proprietății prin uzucapiune sau prescripție achizitivă³⁸.

În sprijinul imprescriptibilității acțiunii în revendicare imobiliară, în literatura de specialitate s-a pus problema situației juridice a bunului în condițiile în care acțiunea în revendicare s-ar stinge prin prescripția

³⁶ C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. All, 1997, p. 70.

³⁷ *Idem*, p. 70-71; C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Drepturi reale*, TUB, Buc., 1988, p. 99; J. Mateiaș, P. Cosmovici, *Prescripția extinctivă*, Ed. Științifică, Buc., 1962, p. 33-34.

³⁸ În același sens se pronunță și practica judiciară în materie: Dec. nr. 530/4.07.1953, în *Culegere de decizii a Tribunalului Suprem 1952-1954*, vol. I, p. 143 („... este de principiu că proprietatea nu se poate stinge prin neuz, proprietarul nepierzându-și dreptul său numai prin faptul că nu-l exercită. oricât ar dura pasivitatea proprietarului, acesta nu e decăzut din dreptul de a revendica bunul, chiar dacă a lăsat să treacă mai mult de 30 de ani. Dacă proprietarul nu pierde dreptul de a revendica prin prescripția extinctivă prevăzută de art. 1890 C. civ., el pierde totuși proprietatea dacă altul a dobândit-o prin uzucapiune”). Cu aceeași motivare a se vedea și Dec. nr. 392/5.03.1986 a Trib. Suprem, secția civilă, în RRD nr. 12/1986.

extinctivă, iar posesorul actual nu a uzucapat. Proprietarul pierzând posibilitatea de a revendica și în absența unei uzucapări, bunul va deveni un *res nullius* (bun fără stăpân) și în consecință, potrivit art. 646 C. civ., va trece în proprietatea statului³⁹. În plus, soluția imprescriptibilității acțiunii în revendicare imobiliară s-a impus și din considerente de echitate, în caz contrar, prin împlinirea termenului de prescripție și sancționarea proprietarului nediligent, uzurpatorul ar continua să posede bunul în mod nestingherit.

Raportată la dispozițiile categorice ale art. 1890 C. civ., soluția imprescriptibilității acțiunii în revendicare imobiliară a fost uneori, nu fără temei, contestată în sensul că nu se poate aduce, în lipsa unui text expres, o asemenea derogare de la regula instituită de art. 1890. Cu toate acestea, chiar și autori care privesc cu rezervă teza imprescriptibilității acceptă totuși că trebuie urmată soluția tradițională⁴⁰.

În concluzie, proprietarul deposedat *poate pierde dreptul de proprietate asupra unui bun imobil dacă un altul l-a dobândit prin uzucapiune. În schimb, el nu poate să-l piardă ca efect al prescripției extinctive a acțiunii în revendicare, aceasta fiind perpetuă întocmai ca și dreptul de proprietate care nu se stinge prin neuz.*

³⁹ Pentru amănunte a se vedea C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 71

⁴⁰ C. Bîrsan, M. Gaiță, M. M. Pivniceru, *op. cit.*, p. 123 – „Potrivit art. 1890 Cod civil, ca acțiune reală, acțiunea în revendicare ar trebui să fie prescriptibilă în termen de 30 de ani. Spunem ar trebui deoarece, pornindu-se de la ideea perpetuității dreptului de proprietate și că acest drept nu se pierde prin neuz, toată literatura de specialitate și practica judiciară în materie admit că acțiunea în revendicare e imprescriptibilă”. În același sens C. Opreșan, *Acțiunile petitorii*, în *Dreptul* nr. 9-12/1990, p. 101; P. M. Cosmovici, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Ed. All, Buc., 1996, p. 54.

4.2. Acțiunea în revendicare mobilă. În materia revendicării mobiliare, Codul civil a consacrat în art. 1909 un regim juridic diferențiat.

4.2.1. Incidența art. 1909 alin. 1 Cod civil. Dispozițiile art. 1909 alin. 1 C. civ., stipulând că „*lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de vreo curgere de timp*”, creează în favoarea posesorului o prezumție absolută de proprietate – *juris et de jure* –, ceea ce face ca revendicarea bunului mobil să fie aproape imposibilă⁴¹. Simplul fapt al posesiunii unui bun mobil valorează însuși titlu de proprietate. Art. 1909 alin. 1 C. civ. poate fi invocat numai de terțul dobânditor de bună-credință al bunului de la un detentor precar, căruia adevăratul proprietar i l-a încredințat de bunăvoie. Într-o eventuală acțiune în revendicare, intentată de proprietar, posesorul bunului mobil, dovedind doar faptul posesiei, beneficiază de prezumția de proprietate. Astfel, legiuitorul, între interesele proprietarului care s-a desesizat voluntar de bunul său și interesele dobânditorului care a tratat cu un detentor precar crezându-l proprietar, acordă protecție juridică posesorului de bună-credință.

4.2.2. Incidența art. 1909 alin. 2 Cod civil. În mod excepțional, art. 1909 alin. 2 C. civ. admite acțiunea în revendicare în cazul bunurilor pierdute sau furate, dispunând: „*cel ce a pierdut sau cel căruia i s-a furat un lucru, poate să-l revendice în curs de trei ani, din ziua când l-a pierdut sau când i s-a furat, de la cel la care-l găsește, rămânând acestuia recurs în*

⁴¹ Textul a făcut obiectul unor controverse doctrinare, considerându-se inițial că instituie o prescripție instantanee, iar ulterior un mod de dobândire a proprietății prin efectul legii deoarece, prin natura ei, prescripția presupune curgerea unui interval de timp (C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 141). Pentru alți autori, art. 1909 conferă posesiunii în materie mobilă o forță probatorie specială, echivalând faptul posesiei cu titlu de proprietate (C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 206). Practica este însă consecventă în a considera că posesia bunurilor mobile creează în favoarea posesorului actual o prezumție absolută de proprietate (Dec. nr. 1120/1.11.1966; Dec. nr. 1477/30.12.1966; Dec. nr. 1938/22.11.1967, în *Repertoriu... - op. cit.*, p. 177).

contra celui de la care îl are". În măsura în care bunurile au ieșit din posesia proprietarului fără voia sa prin furt, tâlhărie, piraterie, pierdere ca urmare a unor cazuri fortuite sau de forță majoră, revendicarea lor de către proprietar este posibilă, însă acțiunea se exercită după reguli diferite după cum bunul se află în *posesia unui terț de bună-credință* care l-a dobândit de la hoț sau găsit, ori se găsește chiar la hoț, găsit sau la terțul de rea-credință.

În ipoteza revendicării bunului de la posesorul de bună-credință sunt aplicabile dispozițiile art. 1909 alin. 2 C. civ. ce permit proprietarului să-și exercite acțiunea în termen de 3 ani, calculați de la data sustragerii sau pierderii. Conform majorității doctrinei, termenul prevăzut de art. 1909 alin. 2 C. civ. este considerat unul de decădere și, ca o consecință, dacă în acest termen nu se introduce acțiunea în revendicare, se pierde însuși dreptul de proprietate al titularului inițial⁴². Pe toată durata termenului, aplicarea prevederilor art. 1909 alin. 1 C. civ. este suspendată, privitor la bunurile furate sau pierdute și aflate în posesia de bună credință a terțului, iar la împlinirea lui posesorul de bună-credință devine proprietar. *Considerăm că și în acest caz acțiunea în revendicare mobilă a proprietarului depus ar trebui să fie imprescriptibilă, cu posibilitatea paralizării ei de către dobânditorul bunului prin invocarea principiului ocrotirii bunei credințe.*

⁴² A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, op. cit., p. 212; C. Bârsan, M. Gaiță, M. M. Pivniceru, op. cit., p. 130; L. Pop, op. cit., p. 260; I. Adam, op. cit., p. 721; P. M. Cosmovici, op. cit., p. 212. Într-o opinie izolată, termenul a fost considerat de prescripție extinctivă (D. Pașalega, op. cit., p. 68; C. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, 2002, p. 265). Nu se poate accepta ideea că termenul de 3 ani este un termen de prescripție extinctivă, cu motivația că prescripția extinctivă presupune stingerea dreptului la acțiune în sens material, iar prin împlinirea termenului prevăzut de art. 1909 alin. 2 C. civ. proprietarul pierde însuși dreptul de proprietate asupra bunului. Pentru a fi un termen de prescripție, ar trebui să curgă de la data când bunul a intrat în posesia dobânditorului, și nu de la data furtului sau pierderii acestuia.

Astfel, acesta devine proprietar nu în virtutea împlinirii termenului de decădere, ci ca efect al bunei-credințe și al validității aparenței în drept. Condiția bunei-credințe trebuie să existe în momentul achiziționării bunului, fiind fără relevanță sub acest aspect dacă ulterior terțul devine de rea-credință.

4.2.3. Incidența art. 1890 Cod civil. Imprescriptibilitate. În ipoteza acțiunii în revendicare mobilă a bunului de la posesorul de rea-credință, de la hoț sau găsit, deci în afara ipotezei prevăzută de art. 1909 alin. 2 C. civ., s-a susținut teza prescriptibilității unei astfel de acțiuni apelându-se la prevederile art. 1890 C. civ. S-a considerat astfel că, în lipsa unui termen special prevăzut de lege, acțiunea în revendicare a bunului mobil se prescrie în termenul general de 30 de ani, prevăzut de art. 1890 C. civ. în materia drepturilor reale, argumentându-se că, dacă s-ar admite că în privința bunurilor mobile, în lipsa unor dispoziții speciale, acțiunea în revendicare ar fi imprescriptibilă, s-ar acorda o protecție sporită drepturilor reale mobiliare, ceea ce ar contrazice spiritul Codului civil, fundamentat pe privilegierea drepturilor imobiliare, de o valoare mult mai însemnată.

Plecând de la un caz petrecut în Franța⁴³, jurisprudența și doctrina au creat o a doua opinie, bazată pe imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare mobilă. Astfel, începând cu anul 1982, practica instanței supreme a abandonat distincția ce se făcea pe terenul prescripției extinctive

⁴³ În cazul Congregației religioase Saint Viateur s-a decis că, datorită faptului că această congregație nu avea personalitate juridică, nu putea fi donatară a unor bunuri. S-a pus problema dacă familia donatorului a pierdut, după 30 de ani (termen prevăzut de art. 2262 Cod francez, echivalent al art. 1890 Cod civil) proprietatea prin neuz. Prin decizia de principiu, Curtea de Casație a arătat că acțiunii în revendicare nu îi sunt aplicabile regulile prescripției extinctive – *Cas. Fr. 5 mai 1879, D1880, 1.143*, citată de L. Harosa în *Discuții privind posesia ca modalitate de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile*, în SUBB nr. 1/2001, p. 50.

între acțiunea în revendicare imobiliară și cea în revendicare mobilă. Indiferent dacă se revendică un bun mobil sau imobil, acțiunea este imprescriptibilă, deoarece proprietatea nu se stinge prin neuz. *„Diferențierea între drepturile reale imobiliare și cele mobiliare, sub aspectul imprescriptibilității acțiunilor referitoare la primele drepturi și ale prescriptibilității acțiunii în cazul celorlalte drepturi, este eronată în drept, deoarece nici o dispoziție legală nu face o asemenea diversificare cu consecințe diferite sub aspectul prescripției extinctive. În realitate, indiferent că se revendică un bun imobil sau mobil, dreptul la acțiune este imprescriptibil, pentru că proprietatea nu se stinge prin neuz. Acțiunea în revendicare este ineficace numai în cazul în care i se opune de către pârât dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, sub acest aspect existând diferențieri după cum în litigiu sunt imobile sau mobile”*⁴⁴.

De asemenea, din moment ce acțiunea în revendicare ocrotește dreptul de proprietate, nu se justifică diferența de regim juridic: imprescriptibilă dacă are ca obiect un imobil, respectiv prescriptibilă când se referă la un bun mobil. *Totodată, nu există nici o rațiune pentru ca, în afara situației de excepție reglementată de art. 1909 C. civ., dreptului de proprietate mobilă să nu i se aplice aceeași soluție a imprescriptibilității dedusă din caracterul absolut și perpetuu al dreptului de proprietate, indiferent de natura obiectului său.*

Pe de altă parte, raportat la prescriptibilitatea acțiunii în revendicare a bunurilor mobile de la posesorul de rea-credință, hoț sau găsit și la faptul că majoritatea bunurilor în patrimoniul unei persoane fizice sau

⁴⁴ Dec. Trib. Supr. Nr. 144/26.01.1982, în *Culegere de decizii a Tribunalului Suprem pe 1982*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, p. 13.

mobile, între care ar putea fi și obiecte de mare valoare, s-a spus că ar fi inechitabil ca hoțul să poată dobândi, după expirarea a 30 de ani, un drept de proprietate irefragabil, rezultat dintr-o faptă infracțională⁴⁵.

În prezent, teza imprescriptibilității acțiunii în revendicare mobilă câștigă din ce în ce mai mult teren⁴⁶. Opțiunea pentru acest din urmă punct de vedere se bazează pe următoarele argumente:

- art. 1890 C. civ. se referă la „toate acțiunile atât reale...”, fără a face distincție între revendicarea imobiliară și cea mobilă, și având aceeași rațiune, acțiunea în revendicare mobilă este imprescriptibilă ca și cea imobiliară (*ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*)⁴⁷

- nici o dispoziție legală nu face diferențiere sub aspectul prescripției extinctive între revendicarea imobiliară și cea mobilă, or, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Deși *de lege lata* nu există un text legal care să consacre cu caracter de principiu această soluție, susținătorii imprescriptibilității acțiunii în

⁴⁵ Într-o acțiune în revendicare având ca obiect un număr de 482 monede de aur aflate în posesiunea Statului Român prin efectul executării unei pedepse complementare grațiată în anul 1959, s-a decis că acțiunea este imprescriptibilă, soluție dedusă din dispozițiile art. 21 din Decretul nr. 167/1958 și din principiul în conformitate cu care proprietatea nu se pierde prin neuz decât în cazurile prevăzute de lege (Dec. nr. 1899/2000 a Curții Supreme de Justiție, nepublicată; în același sens, Dec. nr. 2990 a Curții Supreme de Justiție, nepublicată, în P. Perju, *Probleme de drept civil și drept procesual civil în practica secției civile a Curții Supreme de Justiție*, în R.R.D. nr. 4/2001, p. 178-179).

⁴⁶ M. Nicolae, B. Dumitrache ș.a., *Instituții de drept civil, curs selectiv pentru licență*, Ed. Press Mihaela S.R.L., București, 2000, p. 103-104; A. Boar, op. cit., p. 14-15; I. Adam, op. cit., p. 723; G. Boroș, op. cit., p. 264; M. Nicolae, op. cit., p. 383.

⁴⁷ Fundamentându-se pe același argument de analogie, într-o opinie „îndrăzneată” se precizează: „este riguros exact faptul că nu se poate face distincție între drepturile reale imobiliare și mobiliare, întrucât prin lege li s-a asigurat același tratament sub aspectul termenului de prescripție. Art. 1890 Cod civil este însă în sensul prescripției de 30 de ani pentru ambele cazuri de revendicare, iar soluția tradițională – și nu legală – propusă de doctrină și jurisprudență are în vedere doar dreptul de proprietate în materie imobiliară, dată fiind stabilitatea situației imobilelor și certitudinea din comerțul juridic pentru imobile” (C. Bârsan, M. Gaiță, M. M. Pivniceru, op. cit., p. 131-132).

revendicare, indiferent de obiectul ei, au citat art. 6 alin. 2 din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, care dispun că: „bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație”. Din moment ce textul de lege nu distinge, prin bunuri se înțelege atât bunurile imobile cât și cele mobile.

5. Concluzii

În ceea ce ne privește, împărtășim punctul de vedere în sensul că acțiunea în revendicare fundamentală pe proprietatea privată *este imprescriptibilă extinctiv, indiferent denatura ei mobilă sau imobilă*, potrivit adagiului *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*. Din moment ce dreptul de proprietate este perpetuu și nu se stinge prin neuz, pe cale de consecință și acțiunea prin care acesta este apărât trebuie să fie imprescriptibilă, *fără a distinge după cum are ca obiect un bun mobil sau imobil. De lege ferenda se impune necesitatea unei reglementări în acest sens. Proiectul de modificare al Codului civil încearcă să rezolve această problemă delicată, precizând în formularea de principiu a art. 1940 că „dreptul la acțiune est imprescriptibil... ori de cât ori prin natura sau obiectul dreptului subiectiv ocrotit exercițiul său nu poate fi limitat în timp”.*

Cum noua reglementare întârzie să apară, în prezent, interpretat în spiritul și nu în litera lui, art. 1890 C. civ. se aplică oricăror drepturi reale susceptibile de stingere sau, după caz, de dobândire prin prescripție. Întrucât dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz, nici acțiunea în revendicare nu se poate stinge prin simpla împlinire a termenului de

prescripție extinctivă, ci numai indirect prin efectul prescripției achizitive. Astfel, numai prin intermediul uzucapiunii, art. 1890 C. civ. își extinde efectele asupra acțiunii în revendicare, în sensul că termenul de 30 de ani este achizitiv pentru uzucapant și extinctiv pentru proprietarul bunului uzucapat. Prin urmare, dreptul de a revendica proprietatea nu se stinge în cadrul prescripției decât odată cu însăși proprietatea, prin efectul dobândirii bunului în temeiul uzucapiunii, fără a se distinge în funcție de natura lui.

Privită în sine, acțiunea în revendicare trebuie să fie imprescriptibilă extinctiv indiferent de obiectul ei. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, datorită dezvoltării societății, bunurile mobile nu mai joacă un rol minor în circuitul civil, iar criteriul valorii, utilizat de creatorii Codului civil în reglementarea regimului mobilier, nu mai este de actualitate.

BIBLIOGRAFIE

- V. și N. Em. Antonescu, *Prescripția în dreptul civil*, Tip. România Nouă, 1926,
- C. Bârsan, *Regimul juridic al bunurilor imobile*, Buc., Ed. Șt. și Encicl. 1983,
- C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale*, Univ. Buc., 1988
- P. Cosmovici, în *Tratat de drept civil*, vol. I, partea generală, Editura Academiei, 1989,
- C. Opreșan, *Acțiunile petitorii*, în *Dreptul* nr. 9-12/1990,
- P. M. Cosmovici, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Ed. All, Buc., 1996
- C. Bârsan, M. Gaiță, M. M. Pivniceru, *Drept civil. Drepturile reale*, Institutul European, Iași, 1997
- C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. All, 1997

- V. D. Zlătescu, Considerații în legătură cu instituția prescripției, în *Dreptul* nr. 2/1998
- E. Molcuț, *Drept roman*, Ed. Press Mihaela S.R.L., Buc., 1999
- G. Boroi, *Drept civil, partea generală*, ediția a II-a, Ed. All Beck., București, 2000
- C. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, 2002
- M. Nicolae, B. Dumitrache ș.a., *Instituții de drept civil, curs selectiv pentru licență*, Ed. Press Mihaela S.R.L., București, 2000,
- L. Harosa în *Discuții privind posesia ca modalitate de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile*, în SUBB nr. 1/2001
- P. Perju, *Probleme de drept civil și drept procesual civil în practica secției civile a Curții Supreme de Justiție*, în R.R.D. nr. 4/2001.
- M. Nicolae – *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, Buc., 2004,

- T. Suprem, sect. civ. dec. nr. 1447/1982, în C.D./1982
- *Culegere de decizii a Tribunalului Suprem pe 1982*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București,
- Dec. nr. 530/4.07.1953, în *Culegere de decizii a Tribunalului Suprem 1952-1954*, vol. I,
- Dec. nr. 392/5.03.1986 a Trib. Suprem, secția civilă, în RRD nr. 12/1986.

- Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, publicat în Buletinul Oficial nr.19/21 aprilie 1958, republicat în Buletinul Oficial nr.11/15 iulie 1960, cu modificările ulterioare;

CONSOLIDAREA UNITĂȚII DREPTULUI INTERNĂȚIONAL PUBLIC ȘI ROLUL SĂU ÎN ASIGURAREA ARMONIZĂRII REGLEMENTĂRIILOR

Prof. univ. dr. Dumitra POPESCU,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

The study deals with a number of factors which would be responsible for the increased fragmentation of public international law, such as: the proliferation, regionalization and sectorization or specialization of international law, as well as self-contained regimes. All such factors would threaten the unity of the international legal system. The fragmentation has dual effects, both the negative one and the positive too. The negative effects would constitute a threat to the reliability and credibility as well as effectivity of the system of international law. On the other hand, the positive effects are able to accommodate various needs and concerns of different states and that means a better compliance with international law, even increased harmonious regulations and the stability of international relations. In the same time, the proliferation and fragmentation might reveal the healthy and reflective power of the maturity of international law.

Drept relațional, fenomenul fragmentării, regionalizarea dreptului internațional

1. Preliminarii

Dreptul internațional ca sistem juridic este constituit din principii și reguli (norme), care nu sunt create și nici grupate la întâmplare, ci ele apar în raport cu necesitățile societății internaționale, având ca obiectiv reglementarea relațiilor internaționale în diferite domenii de activitate. Între principiile și regulile dreptului internațional – în măsura posibilului – se stabilesc relații de intercondiționare și armonizare, constituind un ansamblu de norme bazat pe unitate și coerență.

Astfel cum a evoluat ca sistem, dreptul internațional este un drept lateral, de coordonare, acționând pe orizontală, un „drept relațional”, neexistând norme și nici raporturi de subordonare. Atât sub aspect ierarhic, precum și ca grad de generalitate normele dreptului internațional pot prezenta un nivel mai înalt (superior) sau mai redus ca importanță, după cum pot beneficia de o formulare mai generală sau mai puțin generală și specifică, în raport de scopurile urmărite, ca și de momentul creării lor ori de conjunctura mediului politic, economic internațional în care au apărut, sau de natura evenimentelor care le-au generat.

De-a lungul timpului, dreptul internațional, ca de altfel și alte ramuri de drept, a fost supus unor diferite discuții, teorii sau critici – expresie fie a unor evenimente majore care au avut loc în societatea internațională, fie chiar urmare a unor momente de criză în relațiile internaționale – care au dus la noi dezvoltări și la consolidarea unității dreptului internațional. S-au derulat însă și evenimente, având ca efect stagnarea dinamismului acestui drept, ceea ce este, până la urmă, firesc ținând seama de faptul că normele și

instituțiile dreptului internațional reflectă și sunt rezultatul schimbărilor ce au loc în societatea internațională.

Cât privește întărirea unității dreptului internațional, menționăm că imediat după cel de al doilea război mondial au avut loc dezvoltări și schimbări radicale în dreptul internațional prin opera de codificare, inclusiv de creare a o serie de norme și instituții noi de drept internațional, precum și înființarea unui număr semnificativ de organizații internaționale și în primul rând a Organizației Națiunilor Unite și a instituțiilor sale specializate.

Relațiile internaționale în perioada respectivă au fost însă brăzdate și de fenomene negative, momente de criză, cum sunt: războiul care a dus în 1953 la divizarea și formarea celor două state coreene, războiul din Vietnam încheiat în baza Acordurilor de la Paris din 1973, criza cubaneză din 1962 legată de rachetele nucleare, etc., ceea ce a determinat pe unii doctrinari să afirme existența în acele momente a „crizei dreptului internațional”, ori declinul acestui drept, după cum anterior alți doctrinari îl considerau ca fiind un drept „incomplet”, „slab” sau „imperfect”, lipsit de forță juridică⁴⁸.

Începând din deceniile al 7-lea și al 8-lea, dar mai ales după încetarea războiului rece datorită noului raport de forțe pe plan internațional pentru dreptul internațional s-au creat condiții favorabile unei dezvoltări armonioase, ca și pentru întărirea unității sale. Cu toate acestea, dreptul internațional a intrat din nou în atenția specialiștilor în domeniu care dezbat, în doctrina de drept internațional, o serie de probleme și formulează teorii mai mult sau mai puțin viabile ori chiar fără temei juridic⁴⁹. Astfel, o serie

⁴⁸ Dumitra Popescu, Adrian Năstase, *Drept internațional public* (ediție revăzută și adăugită) Casa de Editură și presă Șansa SRL, București, 1997, p.55-56.

⁴⁹ Conclusion of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law (doc.A/61/10.paragr.251), 2006.

de discuții sunt focalizate asupra problemei unității dreptului internațional⁵⁰, a credibilității și efectivității⁵¹ sale ori și a adaptabilității acestuia, în contextul pericolului fragmentării, al sectorializării⁵², al creării unor regimuri specializate (self-contained regimes)⁵³, al creșterii specificității normative, al proliferării organizațiilor internaționale⁵⁴, chiar și multiplicarea tribunalelor internaționale⁵⁵, precum și a extinderii sferei de aplicare a dreptului internațional.

Alți doctrinari nu se abțin nici de la folosirea unor alte sofisticate formule de genul „un nou drept mondial”, sau „ordinii juridice autonome” ori „diversitate regională și sectorială în dreptul internațional”, etc⁵⁶.

Pe de altă parte există și o serie de doctrinari de renume ai dreptului internațional⁵⁷ care, departe de a îmbrățișa asemenea teorii alarmiste, ținând seama de particularitățile, specificul și obiectivele dreptului internațional în raport cu dreptul intern, precum și cu dreptul comunitar și alte regimuri regionale afirmă că „fragmentarea” este un fenomen care ține de natura,

⁵⁰ I. Brownlie, *Problems Concerning the Unity of International Law*, in *Le Droit international a l'heure de sa codification: Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, p.153, p.156 (Dott. A. Giuffrè ed. 1987)

⁵¹ Jost Delbruck, *A More Effective International Law or a New „World Law?” – Some Aspects of the Changing Development of International Law in a Changing International System*, 68 *Ind. L.J.*, 1993, p.705.

⁵² Sergio Salinas Alcega & Carmen Tirado Robles, *Adaptabilidad y fragmentacion des derecho international: la crisis de la sectorialización* (07 Zaragoza, 1999).

⁵³ Bruno Simma, *Self-Contained regimes*, 16 *NETH, Y.B.'I.L. III* (1985).

⁵⁴ Mario Prost, Paul Kingsley Clark, *Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law: How Much Does the Multiplication of International Organizations Really Matter?*, în *Chinese Journal of International Law* (2006), vol.5, No.2, p.348-350; p.354-358.

⁵⁵ Jonathan I. Charney, *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, 31 *N.Y.U.I. INT'L.L. 7 POL. P.* 697 (1999).

⁵⁶ Jost Delbruck, *op.cit.*, supra nota 4; Max Sorensen, *Autonomous Legal Orders: Some Considerations Relating to a System Analysis of International Organizations in the World Legal Orders*, 32 *INT'L & COMP. L.Q.*, p.575 (1983).

⁵⁷ Eyal Benevenisti, George W. Downs, *The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law*, în *Stanford Law Review*, vol.60, 2007, p.8 și urm.

particularitățile și dezvoltarea inerentă a dreptului internațional, care în limitele unității sale, lasă, după caz, loc și unei diversități graduale⁵⁸. Pentru mulți alți autori problema fragmentării nu constituie obiect de preocupări, considerând probabil că intră în ordinea firească a lucrurilor legate de progresul, sub diferite aspecte, al dreptului internațional și al mecanismelor acestui drept.

În aceste condiții, ne întrebăm cum ar putea oare state ca Spania, Olanda, Marea Britanie, Germania, S.U.A., Franța, Federația Rusă și, în parte România, să acorde atâta credibilitate dreptului internațional, care ar fi lipsit de unitate și bântuit de diversitate, considerându-l ca având supremație în raport cu dreptul național?

2. Factori ce favorizează fragmentarea. Argumente pro și contra

În societatea internațională acționează o serie de factori care pot la un moment dat să creeze impresia că acțiunea lor ar fi de natură să periclitizeze unitatea dreptului internațional ori, după caz, credibilitatea sau efectivitatea acestui drept sau uneori să releve unele dificultăți de adaptabilitate a dreptului internațional la situații noi sau împrejurări speciale. Într-adevăr, dreptul internațional are în sfera de reglementare o diversitate de probleme sub multitudinea aspectelor acestora. Diversificarea, proliferarea și expansiunea contemporană a dreptului internațional sunt inerente procesului de diversificare și extindere a relațiilor dintre state (și punerea majorității covârșitoare a acestora sub incidența reglementărilor juridice) sau și cu alte subiecte de drept internațional, inclusiv extinderea

⁵⁸ Dumitra Popescu, *The University of International Law: Concepts and Limits*, în *International Law as a Language for International Relations*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, p.24-28.

activității acestora în domenii, medii și spații noi: mediu, energie, resurse, proliferarea armelor de distrugere în masă, terorism și altele.

Astfel, pornind chiar de la diferitele categorii de subiecte ale dreptului internațional și relațiile dintre acestea, de la faptul că deși statele sunt egale sub aspect juridic, marile discrepanțe dintre ele în domeniul politic, economic, social și altele au inevitabil un impact real asupra dreptului internațional, începând chiar cu procesul de negociere în vederea elaborării normelor dreptului internațional⁵⁹.

Crearea normelor acestui drept nu se face la comandă, ci pe baza acordului de voință al statelor negociatoare și, de obicei, trebuie să reflecte cât de cât interesul național al statelor participante la negocierea tratatului în cauză, iar în unele situații și de interesele unor organizații internaționale în domeniu sau ale celor care participă alături de statele membre (de exemplu, Comunitatea europeană, ca și a unor teritorii cu anumite statute)⁶⁰.

Un alt factor îl constituie regionalizarea dreptului internațional datorită sporirii numărului forumurilor angajate în elaborarea și adoptarea unor reglementări internaționale (domeniul drepturilor omului; Convenția privind apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, Convenția americană în domeniu sau reglementările europene privind mediul), specializarea (sectorizarea) reglementărilor internaționale (cum ar fi: domeniul apelor, vorbindu-se chiar de un drept al apei, dreptul soluționării pașnice a diferendelor, dreptul resurselor, al utilităților, dreptul mării, etc.). toate acestea au ca rezultat crearea unor regimuri juridice autonome. La acestea se adaugă însă și creșterea numărului organizațiilor

⁵⁹ Ion Anghel, *Dreptul tratatelor*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, vol.I, Editura Lumina Lex, București, 2000, p.93 și urm.

⁶⁰ Al. Burian, *Geopolitica lumii contemporane*, Chișinău, 2003, p.190-193.

internaționale interguvernamentale (700 sau chiar peste) care generează și ele regimuri juridice diferite proprii fiecărei organizații. Neîndoielnic, toate la un loc sunt realități ale zilelor noastre, ce dau expresie necesității de reglementare și unei veritabile utilități și omniprezență a dreptului internațional.

Ar fi cu atât mai mult anormal ca după ce atât timp doctrinarii au deplâns starea de sărăcie a dreptului internațional (datorită mai ales lipsei unor norme convenționale – dreptul mării a beneficiat de o primă codificare în 1958, dreptul diplomatic în 1961, cel consular în 1963 – făcând abstracție de codificarea din 1815 la Congresul de la Viena – dreptul tratatelor în 1969, etc.), în această perioadă să ne temem de un excedent cantitativ, dar și calitativ de norme de drept internațional. Este adevărat că, instrumentele la care ne-am referit par a constitui regimuri juridice izolate „adevărate regimuri insule”, dar nici nu pot să fie altfel deoarece nu există și nu ar fi de conceput existența unei convenții generale globale, care să cuprindă reglementări aplicabile în sfera tuturor organizațiilor internaționale (700 sau chiar mai multe la număr). Acestea nu numai că sunt, sub aspectul nivelului, constituite foarte diferențiat, respectiv în plan internațional general, regional, subregional ori chiar pentru un fluviu internațional, ori pentru o zonă maritimă, etc., iar ca regulă urmează criteriul specializării înguste de ex.OMS – în domeniul sănătății, OMI- în domeniul mării, UNESCO – în domeniul științei și culturii, OACI – aviația civilă internațională, FMI – financiar-monetar, etc.), exceptând ONU care are competențe generale, precum și organizațiile regionale de profil – OSA, U.A., OSCE, Liga Arabă și Uniunea Europeană, cea mai avansată și funcțională construcție de integrare, având caracter suprastatal. De asemenea, unele dintre organizațiile

internaționale beneficiază de o structură mai amplă și complexă, având competențe marcante și funcții de legiferare, în timp ce altele au o structură simplă și fără funcții de legiferare, după cum există și organizații cu competențe mai limitate și ne semnificative, având implicații minore în domeniu⁶¹.

Privit astfel, sistemul dreptului internațional nu pare a fi un sistem omogen, acesta fiind constituit din corpuri de reglementări și alte elemente; sisteme diferite, parțiale, universale, regionale sau chiar subsisteme bilaterale ori subsisteme de diferite niveluri de integrare juridică. Toate aceste părți și elemente se află într-un proces continuu de intercondiționare și influențare reciprocă, formând un sistem cât de cât omogen, unitar și armonizat și nicidecum nu sunt adunate la întâmplare. În fond, și în dreptul internațional există principii și reguli de *jus cogens* de la care nu se poate deroga, reguli și principii care formează nucleul dur al dreptului internațional, ele constituind adevărate criterii de validitate a tuturor normelor și instituțiilor dreptului internațional, toate tratatele indiferent de domeniu, grad de generalitate sau nivel, trebuie să se încheie, sub sancțiunea nulității, cu respectarea acestor norme imperative⁶².

De asemenea, în aceeași direcție concură art.103 din Carta ONU care dispune că în caz de conflict între obligațiile membrilor Națiunilor Unite în virtutea prezentei Carte și obligațiilor lor decurgând din oricare alt acord internațional vor prevala obligațiile rezultând din Carta ONU.

În cadrul acestui spectru larg de probleme un rol special revine organizațiilor internaționale a căror emergență și omniprezență ar putea să

⁶¹ Raluca Miga-Besteliu, *Organizații internaționale interguvernamentale*, Editura All Beck, București, 2000, p.6-7; p.12-18.

⁶² Dumitra Popescu, Adrian Năstase (coordonatori), *Sistemul principiilor dreptului internațional*, Editura Academiei, București, 1986, p.28-30.

genereze o schimbare însemnată în mediul internațional, întrucât acestea, departe de a favoriza fragmentarea dreptului internațional, pot oferi perspectiva ordonării mediului internațional. Organizațiile internaționale oferă un cadru organizat, colectiv și permanent dialogului, negocierilor internaționale, precum și cooperării, ca și procesului internațional deliberativ, inclusiv a formării consensului. Acestea, fără a reprezenta suprastate, sunt totuși centre distincte de acțiune, posedă, diferențiat – conform competențelor – personalitate juridică internațională și dispun de o anumită autonomie (exceptând pe cele cărora statele au convenit să le transfere competențe suverane, cazuri în care ele pot acționa în locul statelor membre – UE este un bun exemplu), iar prin disciplina, rigoarea și spiritul de colectivitate contribuie la stabilitate în relațiile internaționale⁶³.

Cât privește rolul organizațiilor internaționale în procesul internațional normativ, reținem în primul rând, că majoritatea organizațiilor au caracter operațional, putând să adopte reguli speciale de semnificație redusă, neafectând cu nimic unitatea dreptului internațional (ex. comisiile fluviale ori cele de frontieră sau chiar OMC) nefiind beneficiare ale unor funcții propriu-zise de legiferare, iar în al doilea rând și pentru cele care dispun de asemenea funcții, puterea lor de creatori de norme juridice este nu numai limitată, dar nici complet independentă de interesele suverane și poziția statelor membre – ele fiind dependente de statele membre – (exceptând dreptul intern specific al organizației)⁶⁴.

În acest context, se disting prin efectele aferente de exemplu, deciziile Consiliului de Securitate al ONU care sunt adresate direct unor state (de pildă, în legătură cu autorizarea trimiterii unor forțe armate în

⁶³ Mario Prost, Paul Kingsley Clark, *op.cit.*, p.348;p.353-354.

⁶⁴ *Ibidem*, p.355-359.

probleme privind pacea și securitatea, caz în care deciziile nu au semnificația normativă generală, ci limitată, autorizând ori mandatând, și nu de a crea reguli de drept, sunt deci mai degrabă izvor de drepturi și obligații). Mai pregnant este rolul deciziilor Consiliului de Securitate în domeniul impunerii unor sancțiuni economice, comerciale și de altă natură care sunt direct obligatorii în ordinea internă a statelor pentru toate persoanele fizice sau juridice și autoritățile statale, care în afara obligațiilor și eventual unele drepturi, încep a constitui, cu anumite limite, surse creatoare de norme juridice⁶⁵. Ar fi de reținut și rolul anumitor rezoluții ale Adunării Generale a ONU, care, deși cu caracter de recomandare – pe lângă regulile de „soft law”, contribuie și la crearea unor norme cutumiare de drept internațional⁶⁶.

Evident însă că în problema examinată un loc important ocupă Comunitatea Europeană, actele juridice comunitare (regulamente, directive, decizii) au caracter obligatoriu și sunt direct aplicabile pe teritoriul statelor membre, iar adâncirea procesului de integrare, ca și alți factori amplifică această acțiune, în timp ce transferul de competențe suverane de la state la organizație duce la constituirea unui verosimil „domeniu rezervat” al comunității, ceea ce va asigura o autonomie sporită a organizației, și, în perspectivă, a unei identități europene⁶⁷. Totuși, chiar și în acest foarte special caz, statele rămân undeva permanent, mai presus de organizație,

⁶⁵ Dumitra Popescu, *Natura bivalentă a rezoluțiilor Consiliului de Securitate al ONU*, în vol. *Dreptul românesc și integrarea europeană*, 2003, p.54-61.

⁶⁶ Raluca Miga-Besteliu, *op.cit.*, p.121-127.

⁶⁷ Dumitra Popescu, *Reflecții asupra conceptului de identitate națională și a conceptului de identitate europeană*, în *Dreptul comunitar și dreptul intern (aspecte privind legislația și practica judiciară)*, Editura Hamangiu, București, 2008, p.182-184.

dovadă eșecul Tratatului constituțional și, până în prezent, soarta nedecisă încă a celei de a doua încercări, adică Tratatul de la Lisabona.

Se poate deci afirma că organizațiile internaționale reprezintă pentru state mecanisme de organizare, prin modalități noi și moderne, a relațiilor dintre ele, a cooperării în diferite domenii, aceasta nu atrage însă și dispariția entităților suverane, ceea ce înseamnă că prezența și acțiunea organizațiilor internaționale influențează, sub variate aspecte, în mod pozitiv relațiile internaționale, dar fără a fi în măsură să genereze schimbări radicale, respectiv să constituie o amenințare la adresa unității și a rolului armonizator al sistemului dreptului internațional sau să se opună acestuia ori să înlăture acțiunea statelor. Dar, la rândul lor, statele nu pot să nu țină seama de ceea ce organizațiile internaționale le pot oferi: cadru organizat, depozitare a unor cunoștințe, experiență, informații, dar și la nevoie o legitimare colectivă, de ex. eforturile SUA (după ce ex-Președintele Bush declarase că trupele americane vor invada Irakul cu sau fără autorizarea C.S. al ONU) de a obține mandatul C.S. al ONU pentru a interveni împotriva regimului lui Saddam Hussain. Aceste eforturi au dovedit că chiar pentru un stat ca SUA – considerată campioana unilateralismului -, ONU dispune de capacitatea de a legitima un război pe care, statul ca atare, nu-l poate legitima, ceea ce califică ONU ca putând acționa pentru a oferi dispensă cât privește o „legitimare colectivă” a unei acțiuni situată la confluența dintre lege și fărădelege.

3. Efectele fragmentării

Fenomenul fragmentării cât privește dreptul internațional poate genera atât efecte negative, cât și efecte pozitive.

Efectele negative se afirmă că ar putea afecta soliditatea sau credibilitatea dreptului internațional. În legătură cu dreptul material (regulile primare) acesta se confundă cu regimuri juridice diferite pentru una și aceeași chestiune. În acest sens, regimurile juridice de natură generală vin în concurență cu regimurile specifice, reclamând reguli de genul *lex specialis* pentru a rezolva neconcordanțele. Dezvoltarea sectorialismului și a regionalismului au dus la crearea unor noi regimuri juridice regionale, deseori mai specifice decât regimul global, dar mai generale decât regimurile naționale. Asemenea regimuri noi sporesc posibilitatea apariției unor fricțiuni, astfel că sectorialismul și regionalismul, deși factori de cooperare, aceștia pot să nu fie în mod necesar utili dezvoltării dreptului internațional, de ex. Convenția ONU privind utilizarea cursurilor de apă internaționale în alte scopuri decât navigație (1997), nu concordă cu Convenția europeană asupra cursurilor de apă transfrontieră (1992). Ca atare, o serie de reglementări internaționale pot să se aplice unei anumite situații. Această diversitate de reguli aplicabile pune problema legii aplicabile și poate da naștere la conflicte, care ar fi fost evitate prin crearea unui regim juridic individual pentru fiecare situație⁶⁸. Diversitatea regulilor primare poate fi mai adecvată problemelor specifice, decât regimurile globale, universale care duc la creșterea tentației de conciliere între state, dacă ele înțeleg că, acțiunea conciliană va da rezultate.

⁶⁸ Problema dreptului aplicabil se poate ivi într-o serie de alte situații, cum sunt: în cazul unor acte de terorism vor avea prioritate respectarea și aplicarea reglementărilor privind drepturile omului sau a reglementărilor referitoare la reprimarea terorismului; în cazul activităților forțelor ce fac parte din misiunile ONU vor avea prioritate respectarea și aplicarea reglementărilor privind drepturile omului sau a dreptului internațional umanitar. Situații similare pot apărea și în cazul rezoluțiilor C.S. al ONU de impunere a unor sancțiuni de natură economico-financiară și altele.

Referitor la regulile secundare, fragmentarea cât privește variatele regimuri de drept internațional procedural este menită să asigure respectarea regulilor primare de drept internațional și este chiar mai evidentă decât în cazul celor primare. În acest context, se susține însă că interesul față de dreptul internațional s-ar fi deplasat de la elaborarea normelor primare de natură generală către crearea de metode și regimuri speciale de punere în executare (mecanisme de prevenire sau de soluționare a diferendelor) și instituții de soluționare a disputelor au proliferat, iar acestea generează probleme majore când un stat recurge la mecanisme diferite de executare (pornind de la mecanisme incipiente de rezolvare a diferendelor la mecanisme de conciliere) în încercarea de a rezolva problema, ceea ce este specific principiului soluționării pașnice. Însă fiecare mecanism de executare se consideră obligat să aplice în primul rând numai standardele propriului sistem sau subsistem. Deoarece multe organisme, în special cele prevăzute de tratate pot aplica numai propriul drept material diferendelor deferite lor (excepție făcând CIJ), statele se angajează în „forum shopping”, recurgând la mecanismul care corespunde cel mai bine intereselor lor (asemenea situații de „forum shopping” s-au ivit de ex. la CEDO, ICTY și CIJ). Dar rezolvarea obținută în fața unui organ, va însemna rezolvarea diferendului numai în cadrul sistemului și nu în mod necesar și pentru un alt sistem universal. Aceasta ar putea defavoriza orice tendință de omogenizare a dreptului internațional și poate pune în pericol incertitudinea standardelor ce ar fi aplicate la un anumit caz. Această fragmentare a activității judiciare este exacerbată de lipsa unui schimb de informații între organismele de rezolvare a diferendelor. Astfel că proliferarea unor reguli secundare

generează riscul unor soluții divergente care ar putea submina autoritatea și credibilitatea unor astfel de instituții și a dreptului internațional în general.

Efectele pozitive ale fragmentării constau în faptul că fragmentarea reflectă creșterea gradului de specializare a reglementărilor și regimurilor internaționale, iar la rândul său specializarea corespunde mai bine varietății de nevoi și interese ale statelor angajate în crearea normelor de drept, iar statele înțeleg că pozițiile lor individuale sunt mai bine respectate prin aceste regimuri speciale decât în cadrul celui global. În aceste condiții, este de înțeles că statele vor fi mai hotărâte să se conformeze acestor regimuri și reglementări. Fragmentarea reflectă necesitatea de a oferi diferitelor instituții cu structuri diferite, prilejul de a permite persoanelor să recurgă la instituții care sunt cele mai adecvate pentru anumite diferende. Reglementările speciale pot să satisfacă mai bine nevoile speciale și anumite situații. De exemplu, mecanismele de soluționare a diferendelor pot fi gândite și realizate în acord cu circumstanțele speciale, astfel cum este Tribunalul Internațional pentru Dreptul Mării sau Curtea pentru Conciliere și Arbitraj din cadrul OSCE, precum și așa numitele regimuri speciale (self-contained regimes), denumite astfel de către CIJ în cazul ostaticilor iranieni)⁶⁹. Prin urmare, deși rezultă inevitabil probleme din proliferarea regimurilor și reglementărilor speciale, se creează neîndoielnic un potențial pentru efecte pozitive asupra conformării cu dreptul internațional, ca și asupra stabilității și predictibilității relațiilor internaționale.

⁶⁹ Alte exemple de acest gen se referă la încercarea de a reglementa combaterea terorismului, domeniu în care este mult mai ușor să se găsească temeiul comun al reglementării și, în special reglementarea definiției terorismului în cadrul unei regiuni, decât în plan internațional global. Astfel de regimuri specializate ar putea să fie folosite la dezvoltarea progresivă a dreptului internațional, servind ca precedent pentru regimul global.

4. Semnificația ierarhiei în dreptul internațional: *jus cogens*, obligații *erga omnes*, Articolul 103 din Carta ONU

Similar altor sisteme de drept și în dreptul internațional unele norme sunt mai importante decât altele și ca urmare acesta constituie motivul pentru care beneficiază de o poziție superioară ori un statut special în sistemul juridic internațional, ele fiind denumite uneori ca norme „fundamentale” sau „principii ale dreptului internațional de la care nu se poate deroga”⁷⁰. Superioritatea unor norme față de altele poate fi prevăzută de dispozițiile unui tratat, cum este cazul art.103 din Carta ONU, care își extinde sfera nu numai asupra dispozițiilor Cartei, dar și a deciziilor organelor ONU cum este C.S. al ONU, ca și asupra dreptului internațional cutumiar incompatibil cu prevederile Cartei.

Obligații *erga omnes* – reguli conținând obligații față de comunitatea internațională în ansamblul său. Obligațiile *erga omnes* se bucură de un statut special datorită sferei lor de aplicabilitate universală. Acestea sunt obligații care privesc toate statele și toate statele sunt ținute să aibă un interes juridic în protecția drepturilor implicate, și fiecare stat poate invoca răspunderea statului care încalcă astfel de obligații (*Afacerea Barcelona Traction – Belgia v. Spania*).

Relația între normele de *jus cogens* și obligațiile *erga omnes*. În doctrină este cunoscut că în timp ce obligațiile stabilite prin norme *jus cogens* au caracter *erga omnes*, nu toate obligațiile *erga omnes* sunt instituite prin norme imperative ale dreptului internațional. Este astfel cazul, de exemplu, al anumitor obligații din domeniul principiilor și regulilor

⁷⁰ Raluca Miga-Besteliu, *Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public*, Ediția a III-a, Editura All Beck, 2003, p.79.

privind drepturile fundamentale ale omului, ca și unele obligații referitoare la „bunurile comune” (vezi art. 1 din Tratatul spațial și art.136 din Convenția privind dreptul mării), statutele teritoriale sunt frecvent desemnate în termeni de *erga omnes*, ca fiind opozabile tuturor statelor. De asemenea, tratatele de frontieră sau teritoriale sunt considerate ca reprezentând o realitate juridică, ele impunându-se în mod necesar necesar și statelor terțe pentru că ele au efect *erga omnes*.

Între normele de *jus cogens* și obligațiile rezultând din Carta ONU nu se poate concepe existența unui conflict, deoarece Carta ONU a fost acceptată universal de toate statele, iar normele și principiile Cartei cuprind norme ce au fost considerate ulterior ca *jus cogens*. Orice normă în conflict cu normele de *jus cogens* este nulă, iar o normă care vine în conflict cu art.103 din Cartă devine inaplicabilă.

Subliniem că orice conflict între regulile dreptului internațional trebuie să fie rezolvat în conformitate cu principiul armonizării și că în caz de conflict între o normă ierarhic superioară și altă normă de drept internațional, ultima trebuie – în măsura posibilă – să fie interpretată în concordanță cu prima, iar dacă aceasta nu este posibil, norma superioară va prevala⁷¹.

În concluzie, rezultă că nu rămâne prea mult loc pentru a deplânge soarta dreptului internațional, fie că este vorba de lipsa de credibilitate, efectivitate sau de dificultăți de adaptabilitate, fie de pericolul care poate amenința unitatea și rolul armonizator al dreptului internațional ca urmare a fragmentării, regionalizării, sectorizării sale ori a altor asemenea factori care ar pândi din umbră sau chiar direct dreptul internațional. Dimpotrivă,

⁷¹ *Conclusions of Work of Study Group on the Fragmentation of International Law.....(doc.A/61/10, par.251), 2006.*

considerăm că fragmentarea este percepută ca un fenomen ce ține de sănătatea și puterea de reflectivitate a maturității dreptului internațional și că diversitatea și pluralismul nu trebuie să fie clasificate ca amenințări la adresa dreptului internațional, ci, mai degrabă, ca dezvoltări progresive inerente care țin de natura dinamică, intrinsecă a dreptului internațional în epoca contemporană și în perspectivă.

BIBLIOGRAFIE

- Dumitra Popescu, Adrian Năstase (coordonatori), *Sistemul principiilor dreptului internațional*, Editura Academiei, București, 1986
- Dumitra Popescu, *The University of International Law: Concepts and Limits*, în *International Law as a Language for International Relations*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996
- Dumitra Popescu, Adrian Năstase, *Drept internațional public* (ediție revăzută și adăugită) Casa de Editură și presă Șansa SRL, București, 1997
- Raluca Miga-Beșteliu, *Organizații internaționale interguvernamentale*, Editura All Beck, București, 2000
- Ion Anghel, *Dreptul tratatelor*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, vol.I, Editura Lumina Lex, București, 2000,
- Al. Burian, *Geopolitica lumii contemporane*, Chișinău, 2003
- Raluca Miga-Beșteliu, *Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public*, Ediția a III-a, Editura All Beck, 2003
- *Conclusions of Work of Study Group on the Fragmentation of International Law.....*(doc.A/61/10, par.251), 2006.
- Dumitra Popescu, *Natura bivalentă a rezoluțiilor Consiliului de Securitate al ONU*, în vol. *Dreptul românesc și integrarea europeană*, 2003,
- Dumitra Popescu, *Reflecții asupra conceptului de identitate națională și a conceptului de identitate europeană*, în *Dreptul*

comunitar și dreptul intern (aspecte privind legislația și practica judiciară), Editura Hamangiu, București, 2008

- Conclusion of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law (doc.A/61/10.paragr.251), 2006.
- I. Brownlie, *Problems Concerning the Unity of International Law*, in *Le Droit international a l'heure de sa codification: Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, p.153, p.156 (Dott. A. Giuffrè ed. 1987)
- Jost Delbruck, *A More Effective International Law or a New „World Law?” – Some Aspects of the Changing Development of International Law in a Changing International System*, 68 Ind. L.J., 1993,
- Sergio Salinas Alcega & Carmen Tirado Robles, *Adaptabilidad y fragmentacion des derecho internacional: la crisis de la sectorialización* (07 Zaragoza, 1999).
- Bruno Simma, *Self-Contained regimes*, 16 NETH, Y.B.'I.L. III (1985).
- Mario Prost, Paul Kingsley Clark, *Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law: How Much Does the Multiplication of International Organizations Really Matter?*, în *Chinese Journal of International Law* (2006), vol.5, No.2,
- Jonathan I. Charney, *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, 31 N.Y.U.I. INT'L.L. 7 POL. P.697 (1999).¹
- Jost Delbruck, *op.cit.*, supra nota 4; Max Sorensen, *Autonomous Legal Orders: Some Considerations Relating to a System Analysis of International Organizations in the World Legal Orders*, 32 INT'L & COMP. L.Q., P.575 (1983).
- Eyal Benevenisti, George W. Downs, *The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law*, în *Stanford Law Review*, vol.60, 2007.

LEGISLAȚIE COMUNITARĂ PRIVIND SERVICIILE ÎN CADRUL PIETEI INTERNE

Prof. univ. dr. Nicolae VOICULESCU,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

As in other important areas of legislation, the movement of services has benefited from new rules designed to streamline the action of fundamental freedoms under considerable enlargement of the European Union. In this sense, was adopted Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, so called, Bolkenstein Directive, which, in the process of adopting her has sparked controversy.

The author presents the fundamental principles of the Directive, as well links with other European standards.

In the same time, are presented the provisions concerning the quality of services, likewise those on a creation of a framework of cooperation between competent institutions in member States.

Directiva Bolkenstein, libera circulație a persoanelor, cod de conduită

Ca și în alte domenii importante ale legislației comunitare, și cel al circulației serviciilor a beneficiat de noi norme menite să eficientizeze acțiunea libertăților fundamentale în condițiile lărgirii considerabile a Uniunii Europene.

În acest sens, a fost adoptată *Directiva nr. 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind*

*serviciile în cadrul pieței interne*⁷², supranumită, *Directiva Bolkenstein*, care, în procesul adoptării ei, a stârnit multe controverse.

Principiul avut de vedere într-o primă variantă, cel al aplicării legii țării de origine, a generat numeroase proteste, în special din partea organizațiilor sindicale naționale și europene, cărora li s-au alăturat și cele românești. Acestea se temeau că prin adoptarea directivei ar fi putut apărea așa-numitul fenomen de dumping social prin care firmele de prestări servicii ar acționa sub legislația unei țări de conveniență din cadrul Uniunii, unde mâna de lucru este mai ieftină, prin înregistrarea sediului social al firmei cu ajutorul unei căsuțe poștale din acea țară (în calitate de țară de origine). Ca atare, directiva Bolkenstein ar fi avut ca efect aducerea în statele membre ale Uniunii de lucrători plătiți mai prost.

În varianta finală s-a dat satisfacție doleanțelor sindicale, astfel încât legislația muncii a fost exclusă din câmpul său de aplicare. Chiar principiul țării de origine a fost eliminat, permițând astfel țărilor membre să supravegheze mai bine piața serviciilor și să aplice regulile potrivite, astfel încât să fie protejat interesul public.

Actul normativ comunitar are însă o importanță deosebită pentru că prin prevederile sale se instituie cadrul legal menit să înlăture barierele din cadrul pieței interne ce îi împiedică pe prestatorii de servicii, în special întreprinderile mici și mijlocii, să își extindă activitățile dincolo de frontierele naționale și să profite de toate avantajele pieței interne.

Eliminarea barierelor juridice în calea realizării unei adevărate piețe interne a serviciilor este percepută ca o garanție a asigurării unui model

⁷² Publicată în JO L 376, 27 decembrie 2006, p. 36-68.

social european avansat, cu efecte pozitive asupra relansării economiei europene, în special în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și investițiile.

Consfințind „victoria” organizațiilor sindicale europene, alin. (6) și (7) al art. 1 precizează că *directiva nu afectează legislația muncii*, adică nici una dintre dispozițiile legale sau contractuale cu privire la condițiile de angajare, condițiile de muncă, inclusiv sănătatea și siguranța la locul de muncă și relațiile dintre angajatori și lucrători, inclusiv dreptul de negocia și de a încheia convenții colective, dreptul la grevă (menționat doar în Preambul) și la acțiuni sindicale pe care statele membre le aplică în conformitate cu legislația națională și cu practicile naționale care respectă legislația comunitară. De asemenea, directiva nu afectează nici legislația în materie de securitate socială a statelor membre.

Art. 2 alin. (2) lit. e) mai menționează faptul că directiva nu se aplică nici serviciilor prestate de agențiile de ocupare a forței de muncă⁷³.

Aceasta nu înseamnă însă că între Directiva nr. 2006/123/CE și alte norme ale dreptului muncii comunitar nu există corelații și raporturi de intercondiționare, unele dintre ele menționate chiar în textul directivei.

În primul rând, directiva respectă exercitarea drepturilor fundamentale, astfel cum sunt recunoscute în statele membre și în legislația comunitară [art. 1 alin. (7)], făcându-se mențiune explicită în preambul [alin. (15)] la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și explicațiile însoțitoare, reconciliindu-le cu libertățile fundamentale

⁷³ Există o diferență de redactare a prevederilor între Preambul și în textul diverselor articole, în sensul că în Preambul se fac mențiuni ce aduc un plus de claritate, precum și trimiteri exprese la norme comunitare și la articole specifice ale acestora.

menționate la art. 43-49 din tratat. În context se menționează dreptul la acțiuni sindicale, dar este evident că mențiunea este doar exemplificativă.

În al doilea rând, trebuie să reținem principiul fundamental prin care se stabilește relația dintre Directiva nr. 2006/123/CE și alte dispoziții ale dreptului comunitar. Așa cum prevede alin. (1) al art. 3, în cazul în care dispozițiile directivei sunt în conflict cu o dispoziție a unui alt act comunitar care reglementează aspecte specifice ale accesului la o activitate de servicii sau la exercitarea acesteia în sectoare specifice sau pentru profesii specifice, dispoziția celui alt act comunitar prevalează și se aplică acestor sectoare sau profesii specifice. Acestea includ:

- a) Directiva nr. 96/71/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 1996 privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii⁷⁴;
- b) Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 referitor la aplicarea regimurilor de securitate socială salariaților, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor acestora care se deplasează în interiorul Comunității⁷⁵;
- c) Directiva nr. 89/552/CEE a Consiliului privind coordonarea anumitor acte cu putere de lege și acte administrative ale statelor membre cu privire la desfășurarea activităților de difuzare a programelor de televiziune⁷⁶;

⁷⁴ Publicată în JO L 18 din 21 ianuarie 1997, p. 1-6.

⁷⁵ Publicat în JO L 149 din 5 iulie 1971, p. 2-50.

⁷⁶ Publicată în JO L 298 din 17 octombrie 1989, p. 23-30.

- d) Directiva nr. 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale⁷⁷.

Exceptând lit. (c), celelalte acte comunitare privesc dreptul comunitar al muncii și securității sociale.

Raporturile Directivei nr. 2006/123/CE cu *Directiva nr. 96/71/CE privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii* sunt explicitate la alin. (86) al Preambulului. Conform acestuia, directiva privind serviciile în cadrul pieței interne nu ar trebui să afecteze condițiile de muncă și de angajare care, în temeiul Directivei nr. 96/71/CE se aplică lucrătorilor detașați în vederea prestării unui serviciu pe teritoriul unui alt stat membru. În astfel de cazuri, Directiva nr. 96/71/CE stipulează că prestatorii trebuie să respecte condițiile de angajare în anumite domenii enumerate, aplicabile în statul membru unde se prestează serviciul. Aceste condiții sunt perioade maxime de lucru și perioade minime de odihnă, durata minimă a concediilor anuale remunerate, nivelul minim de salarizare, inclusiv pentru orele suplimentare, condițiile detașării lucrătorilor, în special protecția lucrătorilor detașați la întreprinderi cu încadrare în muncă temporară, sănătatea, siguranța și igiena muncii, măsuri de protecție în ceea ce privește condițiile de muncă și de angajare a femeilor însărcinate sau a femeilor care au născut de curând, a copiilor și a tinerilor, tratamentul egal pentru femei și bărbați, precum și alte dispoziții cu privire la nediscriminare. Acest lucru nu vizează doar condițiile de muncă și de angajare stabilite prin lege, ci și condițiile stabilite în convenții colective sau sentințe arbitrale care sunt în mod oficial sau *de facto* declarate aplicabile în sensul Directivei nr. 96/71/CE.

⁷⁷ Publicată în JO L 255 din 30 septembrie 2005, p. 22-142.

Mai trebuie să precizăm că Directiva nr. 96/71/CE este exclusă în mod expres de la aplicarea prevederilor art. 16 referitor la libertatea de a presta servicii (art. 17 pct. 2).

De asemenea, Directiva nr. 2006/123/CE nu afectează dreptul statului membru în care se prestează serviciul de a determina dacă există o relație de muncă și de a stabili o *distincție între lucrători care desfășoară o activitate independentă și salariați*, inclusiv „falșii lucrători independenți”. În această privință, caracteristica esențială a unei relații de muncă în sensul art. 39 din tratat ar trebui să fie faptul că o persoană prestează, pentru o anumită perioadă de timp, servicii pentru o altă persoană și sub îndrumarea acesteia, în schimbul cărora primește o remunerație. Orice activitate pe care o persoană o întreprinde în afara unei relații de subordonare trebuie calificată ca activitate independentă în sensul art. 43 și 49 din tratat [Preambul, alin. (87)]. Aceste precizări sunt deosebit de importante pentru că trebuiesc corelate cu definirea raporturilor de muncă din legislațiile naționale ale statelor membre.

Tot astfel, domeniile reglementate de *Regulamentul nr. 1408/71/CEE* referitor la aplicarea regimurilor de securitate socială salariaților, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor acestora care se deplasează în interiorul Comunității nu fac obiectul aplicării art. 16 privind libertatea de a presta servicii.

Directiva nr. 2006/123/CE este compatibilă cu *Directiva nr. 2005/36/CE* a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale și nu o afectează. Aceasta vizează alte aspecte decât cele legate de calificările profesionale, de exemplu asigurările de răspundere profesională, comunicațiile comerciale,

activitățile multidisciplinare și simplificarea administrativă [Preambul, alin. (31)]. În ceea ce privește prestarea temporară de servicii transfrontaliere, o derogare de la dispoziția cu privire la libertatea de a presta servicii [art. 16 al Directivei 2006/123/CE] asigură că titlul II cu privire la libertatea de a presta servicii din Directiva 2005/36/CE nu este afectată (art. 17 pct. 6).

O dată ce am clarificat raporturile Directivei nr. 2006/123/CE cu alte norme comunitare din domeniul muncii și securității sociale putem trece în revistă, în continuare prevederile sale substanțiale prin care se instituie piața internă a serviciilor.

Domeniu de aplicare

Directiva reglementează numai serviciile furnizate în schimbul unei contrapartide economice.

Serviciile de interes general nu intră în domeniul de aplicare a definiției de la art. 50 din tratat și, în consecință, nu intră în domeniul de aplicare a directivei.

Serviciile de interes economic general sunt servicii care sunt furnizate în contrapartida unei remunerații și, în consecință, intră în domeniul de aplicare a directivei. Cu toate acestea, unele servicii de interes economic general, cum ar fi cele din domeniul transportului, sunt excluse din domeniul de aplicare, iar alte servicii de interes economic general, de exemplu cele din domeniul serviciilor poștale, fac obiectul unei derogări de la dispoziția cu privire la libertatea de a presta servicii prevăzută de această directivă.

Alin. (2) al art. 2. enumeră o serie de activități care *nu intră în sfera de acoperire* a directivei. Acestea sunt următoarele:

- a) servicii neeconomice de interes general;
- b) servicii financiare, cum ar fi serviciile bancare, de credit, asigurări și reasigurări, pensii ocupaționale și personale, valori mobiliare, fonduri de investiții, plăți și consultanță pentru investiții, inclusiv serviciile menționate în anexa I la Directiva nr. 2006/48/CE;
- c) serviciile și rețelele de comunicații electronice, precum și resursele și serviciile asociate, în ceea ce privește domeniile reglementate de Directivele nr. 2002/19/CE, nr. 2002/20/CE, nr. 2002/21/CE, nr. 2002/22/CE și nr. 2002/58/CE;
- d) serviciile în domeniul transportului, inclusiv serviciile portuare care intră în domeniul de aplicare a titlului V din tratat;
- e) serviciile agențiilor de ocupare temporară a forței de muncă;
- f) servicii de îngrijire a sănătății, fie că sunt sau nu asigurate în cadrul unor unități de îngrijire a sănătății și indiferent de modul în care sunt organizate și finanțate la nivel național sau dacă sunt de natură publică sau privată;
- g) servicii audiovizuale, inclusiv serviciile cinematografice, indiferent de modul lor de producție, distribuție și transmisie, precum și serviciile de radiodifuziune;
- h) activitățile de jocuri de noroc care presupun pariuri cu o miză cu valoare pecuniară în jocuri de noroc, inclusiv loterie, jocuri de cazinou și tranzacții referitoare la pariuri;
- i) activități care sunt asociate exercitării autorității publice, astfel cum se stabilește la art. 45 din tratat;
- j) servicii sociale cu privire la locuințele sociale, servicii privind îngrijirea copiilor și ajutorul acordat familiilor sau persoanelor aflate în

nevoie în mod permanent sau temporar, care sunt prestate de către stat, de către prestatori mandatați de stat sau de organizații de caritate recunoscute de stat;

k) servicii de securitate privată;

l) servicii prestate de notari și executori judecătorești numiți de autoritățile publice.

Definiții

Art. 4 al directivei este dedicat definirii celor importanți termeni utilizați. Reținem printre aceștia definirea *serviciului* ca fiind orice activitate economică independentă prestată în mod obișnuit în schimbul unei remunerații, menționată la art. 50 din tratat.

Inițiatorii directivei au făcut trimitere la jurisprudența Curții de Justiție care a precizat că pentru a determina dacă anumite activități, în special cele care sunt finanțate de autoritățile publice sau sunt prestate de către organisme publice constituie un „serviciu” trebuie evaluat fiecare caz în parte, ținând cont de toate caracteristicile serviciilor, în special modul în care sunt prestate, organizate și finanțate în statul membru în cauză. Curtea de Justiție a estimat că elementul caracteristic esențial al remunerației constă în faptul că aceasta constituie echivalentul economic al serviciilor în cauză și că această caracteristică este absentă în cazul activităților care sunt efectuate fără un echivalent economic de către stat sau în numele statului, în cadrul misiunilor acestuia în domeniul social, cultural, educațional și judiciar, cum ar fi cursuri oferite în cadrul sistemului național de educație sau gestionarea regimurilor de securitate socială care nu sunt implicate în activități de natură economică. Plata unei taxe de către beneficiari pentru a

contribui la cheltuielile de funcționare ale unui sistem, de exemplu o taxă de studii sau de înscriere plătită de către studenți nu constituie în sine o remunerație, deoarece serviciul este în esență finanțat din fonduri publice. În consecință, aceste activități nu sunt cuprinse în definiția serviciului de la art. 50 din tratat și, prin urmare, nu intră în domeniul de aplicare a directivei.

Prestatorul înseamnă orice persoană fizică resortisant al unui stat membru sau orice persoană juridică menționată la art. 48 din tratat, stabilită într-un stat membru care oferă sau prestează un serviciu. Pe de altă parte, conceptul de prestator nu ar trebui să includă și cazul sucursalelor societăților din țări terțe într-un stat membru, deoarece, în temeiul art. 48 din tratat, de libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor pot beneficia numai societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și care au sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Comunității.

Beneficiarul este orice persoană fizică resortisant al unui stat membru sau care beneficiază de drepturi care îi sunt conferite prin acte comunitare, sau orice persoană juridică menționată la art. 48 din tratat, stabilită într-un stat membru, care, în scopuri profesionale sau non-profesionale utilizează sau dorește să utilizeze un serviciu. Conceptul de „beneficiar” ar trebui să cuprindă, de asemenea, resortisanți ai unor țări terțe care beneficiază deja de drepturi acordate prin acte comunitare, cum sunt Directiva nr. 2004/38/CE privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, sau Regulamentul nr. 1408/71/CEE referitor la aplicarea regimurilor de securitate socială salariaților, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor acestora care se deplasează în interiorul Comunității.

Stabilire înseamnă exercitarea efectivă de către prestator a unei activități economice prevăzute la art. 43 din tratat, pentru o perioadă nedeterminată și cu ajutorul unei infrastructuri stabile de unde activitatea de prestare de servicii este asigurată în mod efectiv.

În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție, această cerință poate fi îndeplinită de asemenea în cazul în care o societate este constituită pentru o perioadă determinată sau în cazul în care aceasta închiriaza clădirea sau instalația prin intermediul căreia își desfășoară activitatea. Aceasta mai poate fi îndeplinită în cazul în care un stat membru acordă autorizații doar în ceea ce privește anumite servicii, pentru o perioadă limitată.

Nu este necesar ca stabilirea să aibă forma unei filiale, sucursale sau agenții; aceasta poate consta într-un birou administrat de personalul propriu al prestatorului sau de către o persoană independentă, dar mandatată să acționeze în mod permanent pentru întreprindere, la fel ca în cazul unei agenții.

În conformitate cu această definiție, care implică desfășurarea efectivă a unei activități economice la locul de stabilire al prestatorului, o simplă cutie poștală nu constituie stabilire [Preambul, alin. (37)].

Simplificare administrativă

La nivel european, una dintre dificultățile cu care se confruntă întreprinderile mici și mijlocii în accesul la activitățile de servicii și în exercitarea acestora este complexitatea, durata și insecuritatea juridică a procedurilor administrative. Din acest motiv, este necesar să se stabilească principii de simplificare administrativă, în special prin limitarea obligației autorizării în prealabil la cazurile în care acest lucru este indispensabil și

introducerea principiului autorizării tacite de către autoritățile competente după expirarea unui anumit termen.

Directiva acordă posibilitatea Comisiei de a stabili formulare armonizate la nivel comunitar, care vor fi folosite ca echivalent pentru certificate, atestate sau orice alt document referitor la stabilire [art. 5 alin. (2)].

În vederea simplificării administrative nu trebuie să fie impuse în mod general cerințe de formă, cum ar fi prezentarea documentelor originale, a unor copii certificate pentru conformitate sau traduceri certificate, cu excepția cazurilor în care acest lucru este justificat printr-un motiv imperativ de interes general, cum ar fi protecția lucrătorilor, sănătatea publică, protecția mediului sau protecția consumatorilor.

De asemenea, trebuie să se asigure că fiecare prestator are un singur interlocutor prin intermediul căruia poate îndeplini toate procedurile și formalitățile, denumit „ghișeu unic”.

Art. 7 enumeră informațiile care trebuie să fie accesibile prestatorilor și beneficiarilor prin intermediul ghișeelor unice.

Libertatea de stabilire pentru prestatori

Accesul la o activitate de servicii trebuie să fie supus autorizării de către autoritățile competente doar în cazul în care decizia respectivă îndeplinește criteriile de nediscriminare, necesitate și proporționalitate.

Regimurile de autorizare au la bază criteriile, enumerate la alin. (2) al art. 10, care îngăduiesc exercitarea competenței de apreciere a autorităților competente, pentru ca aceasta să nu fie utilizată într-o manieră arbitrară. Aceste criterii sunt următoarele:

- a) nediscriminatorii;

- b) justificate printr-un motiv imperativ de interes general;
- c) proporționale cu acel obiectiv de interes general;
- d) clare și lipsite de ambiguități;
- e) obiective;
- f) făcute publice în prealabil;
- g) transparente și accesibile.

Libera circulație a serviciilor

Art. 16 din directivă impune dreptul prestatorilor de a furniza servicii într-un alt stat membru altul decât cel în care sunt stabiliți.

Ca și în cazul libertății de stabilire, statele membre nu pot condiționa accesul la o activitate de servicii sau exercitarea acesteia pe teritoriul lor de îndeplinirea oricăror cerințe care nu respectă principiile *nediscriminării* (cerințele nu trebuie să fie, direct sau indirect, discriminatorii pe motiv de cetățenie sau, în ceea ce privește persoanele juridice, pe motivul privind statul membru în care sunt stabilite), *necesității* (cerințele trebuie să fie justificate prin motive de ordine publică, de siguranță publică, de sănătate publică sau de protecție a mediului) și *proporționalității* (cerințele trebuie să fie adecvate pentru a garanta îndeplinirea obiectivului urmărit și nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit).

În ceea ce privește *diferența dintre libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor*, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție, elementul-cheie este acela de a ști dacă operatorul este stabilit în statul membru în care prestează serviciul în cauză. În cazul în care operatorul este stabilit în statul membru în care prestează serviciile, acesta ar trebui să intre în domeniul de aplicare a libertății de stabilire. În cazul în care, dimpotrivă,

operatorul nu este stabilit în statul membru în care prestează serviciul, activitățile sale ar trebui reglementate prin libera circulație a serviciilor [Preambul, alin. (77)].

Libertatea de presta servicii *nu poate fi restrânsă* prin impunerea unor condiții din cele enumerate la alin. (2) al art. 16:

a) obligația prestatorului de a fi stabilit pe teritoriul lor;

b) obligația prestatorului de a obține o autorizație din partea autorităților competente, inclusiv înscrierea într-un registru sau într-un ordin sau asociație profesională pe teritoriul lor, cu excepția cazurilor prevăzute de prezenta directivă sau de alte instrumente comunitare;

c) interdicția pentru prestator de a se dota cu o anumită formă sau tip de infrastructură pe teritoriul lor, inclusiv un birou sau un cabinet de care are nevoie prestatorul pentru a oferi serviciul în cauză;

d) aplicarea unui regim contractual special între prestator și beneficiar care împiedică sau restricționează prestarea de servicii în mod independent;

e) obligația prestatorului de a avea un document de identitate emis de către autoritățile lor competente specific pentru exercitarea unei activități de servicii;

f) cerințele, cu excepția celor necesare pentru sănătatea și siguranța muncii, care afectează utilizarea echipamentului și materialelor care fac parte integrantă din serviciul prestat;

g) restricții asupra libertății de a presta servicii menționate la art. 19 (în număr de două, și anume: 1. obligația de a obține autorizație de la autoritățile competente ale acestora sau de a face o declarație către acestea și 2. limite discriminatorii în acordarea asistenței financiare pe motiv că

prestatorul este stabilit într-un alt stat membru sau din motive care țin de situarea locului unde se prestează serviciul.

Calitatea serviciilor

Directiva 2006/123/CE prevede o serie de norme referitoare la calitatea serviciilor, impunând în special cerințe cu privire la informații și transparență (art.22).

De asemenea, orice operator care prestează servicii care implică un risc direct și deosebit de sănătate, siguranță și financiar pentru beneficiar sau o terță persoană, trebuie, în principiu, să aibă o asigurare corespunzătoare de răspundere profesională, sau o altă formă de garanție echivalentă sau comparabilă(art.23).

Cooperarea administrativă și programul de convergență

Cooperarea administrativă este esențială pentru funcționarea corectă a pieței interne a serviciilor. Lipsa de cooperare între statele membre duce la proliferarea normelor aplicabile prestatorilor sau dublarea controalelor pentru activitățile transfrontaliere și poate fi, de asemenea, folosită de către agenți economici incorecți în scopul evitării controlului sau pentru a eluda dispozițiile naționale aplicabile serviciilor [Preambul, alin. 105)].

Ca atare, vom găsi în cuprinsul Capitolului VI al Directivei nr. 2006/123/CE prevederi referitoare la asistența reciprocă, promovarea unei rețele europene a autorităților din statele membre, comunicarea informațiilor cu privire la buna reputație a prestatorilor.

De asemenea, statele membre vor lua măsuri pentru a încuraja elaborarea la nivel comunitar, în special de către ordinele, organismele și

asociațiile profesionale, a unor *coduri de conduită* care să faciliteze prestarea de servicii sau stabilirea unui prestator într-un alt stat membru, în conformitate cu legislația comunitară, în special cu dreptul concurenței (art.37).

BIBLIOGRAFIE

- *Directiva nr. 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne*, publicată în JO L 376, 27 decembrie 2006;
- *Directiva nr. 96/71/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 1996 privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii*, Publicată în JO L 18 din 21 ianuarie 1997;
- *Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 referitor la aplicarea regimurilor de securitate socială salariaților, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor acestora care se deplasează în interiorul Comunității*, publicat în JO L 149 din 5 iulie 1971;
- *Directiva nr. 89/552/CEE a Consiliului privind coordonarea anumitor acte cu putere de lege și acte administrative ale statelor membre cu privire la desfășurarea activităților de difuzare a programelor de televiziune*, publicată în JO L 298 din 17 octombrie 1989;
- *Directiva nr. 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale*, publicată în JO L 255 din 30 septembrie 2005.

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUTIONALE ÎN DOMENIUL CONFLICTELOR JURIDICE DE NATURĂ CONSTITUȚIONALĂ

Prof. univ. dr. Gheorghe IANCU,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

The constitutional legal conflicts are that conflicts between two or more authorities and may concern the content or scope of their duties arising from the Constitution. They are positive or negative conflicts of jurisdiction and create institutional blockages.

The author presents the Constitutional Court case-law which clarified some aspects concerning the scope and content of constitutional conflicts.

Conflicte juridice de natură constituțională, jurisprudență, Curtea Constituțională

I. Definirea conflictului juridic de natură constituțională

Potrivit art.146 lit.e) din Constituție, Curtea Constituțională soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere ale Parlamentului, a primului – ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii.

Prin Decizia nr. 97 din 7 februarie 2008⁷⁸, Curtea Constituțională a definit conflictul juridic de natură constituțională ca fiind acel conflict care există între două sau mai multe autorități și poate privi conținutul ori întinderea atribuțiilor lor decurgând din Constituție, ceea ce înseamnă că acestea sunt conflicte de competență pozitive sau negative și care pot crea blocaje instituționale. Ca urmare, Curtea Constituțională are obligația să soluționeze conflictul și să înlăture, prin soluția dată, blocajul instituțional⁷⁹

Din jurisprudența Curții Constituționale rezultă că, nu pot fi declanșate conflicte juridice de natură constituțională în cazul : neîndeplinirii de către Guvern a unei obligații legale în cadrul unei proceduri de legiferare și care nu a afectat procesul legislativ, prin crearea unui blocaj instituțional⁸⁰; solicitării făcute, o singură dată, de Președintele României primului – ministru de a renunța la o propunere făcută pentru numirea unui ministru, atunci când se constată că persoana propusă nu îndeplinește condițiile legale pentru exercitarea funcției de membru al Guvernului⁸¹; exercitării, de către autoritatea publică competentă, a unei atribuții prevăzute de Constituție⁸²; în care nu sunt implicate autoritățile prevăzute în Titlul III al Constituției, și anume „Camera Deputaților și Senatul, Președintele României, ca autoritate publică unipersonală, Guvernul, organele administrației publice centrale și ale administrației

⁷⁸ . Decizia nr.97 din 7 februarie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.169 din 5 martie 2008.

⁷⁹ Decizia nr.98 din 7 februarie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.140 din 22 februarie 2008.

⁸⁰ Decizia nr.97 din 7 februarie 2008, deja citată.

⁸¹ . Decizia nr.356 din 5 aprilie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.322 din 14 mai 2007.

⁸² Decizia nr.270 din 10 martie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.290 din 15 aprilie 2008.

publice locale, precum și autoritățile judecătorești – Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii”⁸³.

În același timp, tot în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a considerat că, se poate declanșa un conflict juridic de natură constituțională în cazul în care : autoritățile publice interpretează și aplică în mod diferit dispozițiile Constituției⁸⁴; acesta se declanșează între autoritățile publice prevăzute în Titlul III al Constituției⁸⁵; apare un refuz, exercitat de mai multe ori, de Președintele României de a numi un membru al Guvernului la propunerea primului – ministru, care poate înceta ca urmare a emiterii decretului de numire⁸⁶.

II. Unele aspecte critice

În Decizia sa nr.988 din 1 octombrie 2008 ⁸⁷, Curtea Constituțională a reținut că, “ autoritățile publice care ar putea fi implicate într-un conflict juridic de natură constituțională sunt numai cele cuprinse în titlul III din Constituție, și anume Parlamentul, alcătuit din Camera Deputaților și Senat, Președintele României, ca autoritate publică unipersonală, Guvernul, organele administrației publice centrale și ale administrației publice locale, precum și organele autorității judecătorești – Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii.” În alte cuvinte, „organele autorității judecătorești” ar fi, în opinia Curții

⁸³ Decizia nr.988 din 1 octombrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.784 din 24 noiembrie 2008.

⁸⁴ Decizia nr.270 din 10 martie 2008, deja citată.

⁸⁵ Decizia nr.988 din 1 octombrie 2008, deja citată.

⁸⁶ Decizia nr.356 din 5 aprilie 2007, deja citată.

⁸⁷ Decizia nr.988 din 1 octombrie 2008, deja citată.

Constituționale, doar Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii.

În opinia noastră, cele reținute de către Curtea Constituțională se bazează pe o interpretare nefericită a Secțiunii 1 „Instanțele judecătorești” din Capitolului VI „Autoritatea judecătorească”, care face parte din Titlul III „Autoritățile publice” și, în special, a prevederilor art.126 din Constituție.

Astfel, conform prevederilor art.126 alin.(1) din Constituție justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege. Potrivit prevederilor Titlului II „Instanțele judecătorești” din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, în expresia constituțională „celelalte instanțe judecătorești” sunt incluse curțile de apel, tribunalele, tribunalele specializate și judecătoriile.

Ca urmare, într-o interpretare sistematică, și aceste instanțe judecătorești, alături de Înalta Curte de Casație și Justiție, fac parte din Secțiunea 1 „Instanțele judecătorești”, care, la rândul său face parte din Capitolul VI „Autoritatea judecătorească”. În alte cuvinte, în autoritățile judecătorești ar trebui să fie incluse : instanțele judecătorești (Înalta Curte de Casație și Justiție, curțile de apel, tribunalele, tribunalele specializate și judecătoriile), Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii. Pe cale de consecință, într-o interpretare sistematică, și aceste instanțe judecătorești fac parte dintre autoritățile publice, cuprinse în Titlul III al Constituției.

Cu toate acestea, Curtea Constituțională a reținut că, sunt „organe ale autorității judecătorești” doar Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii, ignorând, fără justificare, din

enumerare „celelalte instanțe judecătorești“, și anume curțile de apel, tribunalele, tribunalele specializate și judecătoriile.

De altfel, lipsa justificării mai sus arătate, rezultă cu prisosință din aceea că nici un text din Constituție nu prevede că, doar Înalta Curte de Casație și Justiție este singura autoritate judecătorească, la care se referă Capitolul VI din Titlul III al Constituției. Mai mult, așa cum deja am arătat, din prevederile art.126 alin.(1) din Legea fundamentală și din cele ale Titlului II din Legea nr.304/2004 rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, din instanțele judecătorești fac parte, alături de Înalta Curte de Casație și Justiției și “celelalte instanțe judecătorești”, enumerate prin Legea nr.304/2004.

În aceste condiții, considerăm că, este necesar să se rețină existența unui conflict juridic de natură constituțională, chiar în situația în care, în acest conflict, sunt implicate și curțile de apel, tribunalele de orice fel și judecătoriile, pentru că și ele sunt autorități publice, care face parte din Titlul III al Constituției.

BIBLIOGRAFIE

- Constituția României modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003;
- Decizia nr.97 din 7 februarie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.169 din 5 martie 2008.
- Decizia nr.98 din 7 februarie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.140 din 22 februarie 2008.
- Decizia nr.356 din 5 aprilie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.322 din 14 mai 2007.
- Decizia nr.270 din 10 martie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.290 din 15 aprilie 2008.

- Decizia nr.988 din 1 octombrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.784 din 24 noiembrie 2008.

DREPTUL DE AUTOR – NOȚIUNE ȘI NATURĂ JURIDICĂ

Lector univ. dr. Violeta SLAVU,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

The article is structured in two sections, as in fact we are the title suggests. The first section is defined by copyright both as legal and as institution subjective right.

The second part of the research is under review, the legal nature of copyright, approached from a historical perspective, watching for development over time which is Today this notion. The study reflects very difficult process of shaping a concept in the form recognized today as being universally accepted. To establish the legal nature of copyright is important in terms of consequences involved concerning both the subject and content copyright, as well as the aspects referring to legal protection.

Drept de autor, natura juridică, sistemul monist, drept de clientelă

Noțiunea de drept de autor

Ca instituție juridică, dreptul de autor reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile sociale ce se nasc din crearea, publicarea și valorificarea operelor literare, artistice sau științifice.

Dreptul subiectiv de autor se definește prin posibilitatea recunoscută autorului de a dispune de opera sa așa cum dorește, bucurându-se în același

timp de toate prerogativele, atât cele de ordin patrimonial cât și cele de ordin moral prin folosirea mijloacelor legale și evident, în limitele legii.

Prin urmare, dreptul subiectiv de autor reprezintă ansamblul prerogativelor/posibilităților aflate în strânsă legătură cu operele create, de care se bucură autorii, prerogative care cumulează atât drepturi patrimoniale cât și drepturi morale, iar instituția dreptului de autor reprezintă instrumentul prin care se asigură protecția autorilor și a creațiilor lor.

Dreptul de autor se bazează pe două premise fundamentale, pe care le regăsim consemnate în Declarația universală a drepturilor omului (art.27)⁸⁸; pe de o parte dreptul oricărei persoane de a participa și de a se bucura în mod liber de cuceririle culturale ale societății, de progresul științific, iar pe de altă parte dreptul oricărei persoane/autor la ocrotirea intereselor materiale și morale ce decurg din creația sa științifică, literară sau artistică. Aceste premise justifică existența celor două principii ce s-au conturat în această materie, constituind baza întregii construcții instituționale a dreptului de autor și anume:

- autorul este stăpânul operei sale și în această calitate are dreptul la remunerația cuvenită din folosirea creației sale;
- accesul societății la operele create.

Aceste principii sunt în strânsă interdependență, motiv pentru care reglementările în materia dreptului de autor sunt subordonate scopului realizării unui echilibru cât mai just între acestea. Astfel, răspunzând acestor

⁸⁸ Potrivit art.27 din Declarația universală a drepturilor omului, adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a O.N.U. 217A (III) din 10 decembrie 1948: “ (1)Orice persoană are dreptul de a lua parte în mod liber la viața culturală a colectivității, de a se bucura de arte și de a participa la progresul științific și la binefacerile lui. (2) Fiecare om are dreptul la ocrotirea intereselor morale și materiale care decurg din orice lucrare științifică, literară sau artistică al cărei autor este.”

exigențe, pe de o parte, legea recunoaște autorilor un drept exclusiv de exploatare a operelor lor pe o durată limitată, menit să asigure autorului și familiei acestuia un venit necesar traiului. După expirarea termenului de protecție, opera intră în domeniul public putând fi exploatată, necondiționat de oricine. Pe de altă parte, dreptul exclusiv al autorului cunoaște unele limitări impuse de interese generale, cum ar fi de exemplu, împrumutul realizat prin biblioteci publice în scop educativ sau cultural, situație în care folosirea operei nu mai necesită consimțământul autorului ei și nici nu mai este obligatorie plata vreunei remunerații în favoarea autorului.

Natura juridică a dreptului de autor

Pornind de la caracterul complex al dreptului de autor, în sensul că prin conținutul acestuia desemnăm atât drepturi patrimoniale cât și drepturi morale, stabilirea naturii juridice a dreptului de autor a constituit obiectul unor îndelungate controverse, reflectate în conturarea, cu privire la acest aspect a mai multor teorii.

Într-o primă opinie, dreptul de autor a fost asimilat dreptului de proprietate, întrucât creația intelectuală “comportă o apreciere exclusivă și opozabilă tuturor, deci un fel de proprietate”⁸⁹. Rațiunea acestei opțiuni își află izvorul în considerarea de către adepții săi, că între dreptul exclusiv de exploatare recunoscut autorului și dreptul de proprietate asupra bunurilor materiale există mari asemănări, “creația intelectuală fiind considerată cea mai personală, mai legitimă, mai incontestabilă și mai sacră dintre toate proprietățile”⁹⁰.

⁸⁹ Poziție susținută de L.Josserand vezi în acest sens, *Cours de droit positif francais*, Paris, 1938, p.846;

⁹⁰ Viorel Roș, Dragoș Bogdan, Octavia Spineanu-Matei, *Dreptul de autor și drepturile conexe*”, ed. All Beck, București, 2005, p.35 ;

Opinia se reflectă și în jurisprudența de atunci. Astfel prin motivarea cu privire la natura juridică a dreptului de autor, a unei decizii din 17 martie 1887 a Tribunalului Ilfov, secția a II-a⁹¹, instanța apreciază că dreptul de autor întrunește atributele unui veritabil drept de proprietate, astfel încât în speță devin aplicabile dispozițiile art.480 C.civ., în condițiile în care, la acea vreme era în vigoare Legea presei, care nu cuprindea reglementări exprese cu privire la acest aspect. Precizăm că Legea presei de la 1 aprilie 1862 cuprindea dispoziții cu privire la proprietatea literară și artistică doar în primele sale 11 articole. Erau primele reglementări în domeniu, destul de fragile și insuficiente.

În același sens amintim și decizia nr.807 din 19 mai 1892 a aceluiași tribunal⁹² prin care instanța ajungând la aceeași concluzie, invocă drept argument în motivarea poziției sale același art. 480 C.civ.

Teoria a fost criticată de Pierre Recht, care aprecia că identificarea dreptului de autor cu un drept real nu poate fi acceptată, întrucât neagă existența și importanța drepturilor morale de autor, susținând acesta că o astfel de poziție reprezintă “în mod cert, o erezie științifică”⁹³

Profesorul St. D. Cărpenaru critică această teorie, arătând că, “creația intelectuală, prin natura ei, este incompatibilă cu noțiunea de drept de proprietate”⁹⁴.

Pe de altă parte, nu putem ignora faptul că această teorie, destul de criticată sub aspectul diminuării până la negarea importanței drepturilor morale de autor, a determinat apariția unor soluții de protecție diferite, pe de

⁹¹ Idem, op.cit. p.43-44;

⁹² Idem, op.cit.p.43;

⁹³ P.Recht, *La droit d'auteur, une nouvelle forme de propriete*, în *Droit d'auteur* nr.5/1969, p.21;

⁹⁴ St. D. Cărpenaru, *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală*, ed. a II-a, 1979, p.18;

o parte sistemul continental care acordă preponderență drepturilor morale de autor iar pe de altă parte sistemul anglo-saxon în care dreptul de autor este asimilat unui veritabil drept de proprietate. “Succesul” reputeat în trecut de această teorie tocmai prin crearea celor două sisteme distincte, în prezent, mai ales după aderarea S.U.A. la Convenția de la Berna⁹⁵, moment ce reprezintă un impact important în tendința de estompere a deosebirilor dintre acestea, devine desuet, teoria fiind practic abandonată.

Într-o altă opinie, plecându-se de la faptul că drepturile recunoscute autorilor tind la formarea unei clientele care îi asigură titularului anumite avantaje raportate la concurență, dreptul de autor este asimilat dreptului de clientelă. În această opinie, împărtășită și dezvoltată de mari autori din Franța⁹⁶ prin dreptul de autor asimilat celui de clientelă, se asigură titularului său exclusivitatea reproducerii creației sale.

Această teorie se reflectă și în jurisprudența vremii. Astfel, într-o decizie a Tribunalului Seine din 14 februarie 1931⁹⁷, se susținea că deși dreptul de autor diferă de proprietate prin natura și obiectul său, reprezintă totuși o parte importantă a patrimoniului, motiv pentru care devine incidentă legea țării unde a fost opera reprezentată și nu legea națională, atrasă în conflictul de legi de dreptul moral al recunoașterii calității de autor.

Teoria este criticată pe de o parte, pentru că încearcă să definească natura juridică a unui drept pornind de la o noțiune strict economică și apelează la obiectul dreptului pentru a stabili natura sa juridică⁹⁸ iar pe de

⁹⁵ S.U.A. a aderat la Convenția de la Berna în anul 1989;

⁹⁶ Cum ar fi Roubier, Colombet, vezi V.Roș, ș.a. op.cit.p.36;

⁹⁷ B.Scondăcescu, I.Devesel, C.Duma, *Legea proprietății literare și artistice comentată și adnotată*, București, ed.Carte Românească, 1934, p.42;

⁹⁸ A.Bertrand, *Marques et brevets. Dessins et modeles*, Delmas, 1995, p.3;

altă parte la fel ca și în cazul primei teorii mai sus analizate, nu se ocupă de drepturile morale de autor⁹⁹.

Dreptul de autor a fost asimilat și unui drept asupra unor bunuri imateriale, plecându-se de la ideea că opera fiind o creație a spiritului nu are o existență materială. În această opinie, protecția drepturilor de autor reprezintă o recompensă pentru un serviciu social. Creațiile spirituale aparțin umanității și din acest motiv, protecția este limitată în timp.

Opinia aparține lui Joseph Kohler și a influențat puternic dezbaterile și rezoluțiile care au avut loc la Berlin în anul 1908, în vederea revizuirii Convenției de la Berna.

Otto Girke susține, într-o altă opinie, că dreptul de autor avându-și izvorul în creația intelectuală este o prelungire a personalității, opera fiind o emanație a personalității.

Teoria a fost criticată sub aspectul subordonării drepturilor patrimoniale celor morale, în sensul că dacă până în momentul materializării și publicării operei, teoria se justifică într-o anumită măsură, după acest moment practic opera se desprinde de creatorul său urmându-și “propriul său destin”¹⁰⁰.

Teoriile până aici analizate sunt criticabile sub aspectul neluării în considerare a complexității naturii juridice a dreptului de autor reflectată în aceea că prin conținutul său dreptul de autor se exprimă atât prin drepturi de natură patrimonială cât și prin drepturi morale. Deși sesizată, această dualitate, orientează inițial cercetarea în direcții ce exced caracterul precumpănitor moral al drepturilor de autor. Și când spunem acest lucru avem în vedere preponderența, sub aspectul

⁹⁹ Pentru dezvoltări vezi St.D.Cârpanaru, op.cit.p.10 și urm.;

¹⁰⁰ V.Roș ș.a.,op.cit.p-37;

importanței lor în materia dreptului de autor, a drepturilor morale, în sensul că creația intelectuală este o reflectare a spiritului uman și prin aceasta, indisolubil legată de personalitatea autorului ei.

Natura complexă a dreptului de autor a generat la rândul său alte dispute și controverse, care au dus la apariția a două teorii: teoria unitară sau monistă și teoria dualistă.

Teoria monistă, recunoscând caracterul complex al dreptului de autor, susține că nu este posibilă delimitarea drepturilor morale de cele patrimoniale, poziție argumentată prin recunoașterea unei legături strânse între personalitatea autorului și opera realizată de către acesta. Prin urmare sistemul monist admite transmisiunea drepturilor de autor în întregul lor, moștenitorilor sau persoanelor indicate de către autor, care dobândesc astfel și drepturile morale având caracter absolut ca și în persoana autorului¹⁰¹.

Sistemul monist privind natura juridică a dreptului de autor, consacrat în prezent de legea germană a dreptului de autor și drepturilor conexe¹⁰² este criticabil sub următoarele aspecte:

- pierde din vedere faptul că deși atât drepturile morale cât și cele patrimoniale se nasc în același timp, cele patrimoniale devin efective numai dacă autorul își publică opera. Opera rezultat al creației conferă autorului său vocație la foloase patrimoniale numai după publicarea ei;
- nu sesizează legătura de cauză-efect care există între activitatea de creație și operă, ceea ce conduce la confuzia între aceste două elemente;

¹⁰¹ Y.Eminescu, *Drept de autor, Legea nr.8/1996 comentată*, ed.Lumina Lex, București, 1997.p.142;

¹⁰² Privește legea din 9 septembrie 1965 modificată la 24 iunie 1985 respectiv 23 iunie 1995, Y.Eminescu, op.cit.p.39;

- în fine nu surprinde faptul că atât protecția drepturilor morale cât și satisfacerea celor patrimoniale, reclamă cu necesitate domenii distincte de aplicare, ambele reprezentând obiective diferite¹⁰³.

Potrivit teoriei dualiste, drepturile morale și cele patrimoniale, ce formează conținutul dreptului de autor, “au o existență și un regim juridic distinct”¹⁰⁴ dominante pentru dreptul de autor fiind, drepturile morale. Drepturile morale nu doar preced drepturile patrimoniale dar le și supraviețuiesc exercitând asupra acestora din urmă, o puternică și permanentă influență în sensul că se fac simțite și după moartea autorului și chiar și după încetarea drepturilor patrimoniale recunoscute în favoarea moștenitorilor săi.

Accepțiunea potrivit căreia dreptul de autor este un drept complex, a fost împărțită de majoritatea țărilor europene, excepție, așa cum deja am arătat, făcând Germania.

Consolidarea acestei poziții cu privire la natura juridică a dreptului de autor, în majoritatea statelor europene a fost determinată de calificarea dreptului de autor ca un drept complex, în textul revizuit al Convenției de la Berna¹⁰⁵ ca urmare a Convenției de la Roma din anul 1928.

În anul 1989 Statele Unite ale Americii, aderă la Convenția de la Berna, eveniment ce determină diminuarea deosebirilor între cele două mari sisteme de protecție a dreptului de autor, sistemul continental care acordă prioritate drepturilor morale și sistemul de copyright, în care drepturile morale sunt recunoscute, ce-i drept cu o semnificație mai redusă, dar nu mai sunt ignorate.

¹⁰³ V.Roș, ș.a., op.cit.p.39;

¹⁰⁴ Idem,op.cit.p.39;

¹⁰⁵ Revizuire ce a intrat în vigoare la 1 august 1931;

În ceea ce privește poziția adoptată de țara noastră, față de cele două teorii mai sus analizate, remarcăm că legiuitorul român, încă de la 1862, când iată apar primele reglementări în acest domeniu – Legea presei, împărtășea teza dualistă a dreptului de autor, teză dezvoltată în doctrină de mari reprezentanți ai dreptului românesc: A.Ionașcu, C.Stătescu, F.Deak, St.D.Cârpenaru, Y.Eminescu.

În acest sens, în motivarea deciziei nr.268 din 9 mai 1934 a Curtii de Apel Oradea¹⁰⁶ se arată că prin legea din 1923 astfel cum a fost modificată¹⁰⁷, legiuitorul consacră teoria dreptului dublu, în sensul că dreptul de exploatare și cel de reprezentare au caracter patrimonial, în timp ce dreptul de retractare precum și dreptul autorului de a se opune oricărei modificări a operei sale fără consimțământul său, reprezintă drepturi morale.

În prezent, în sistemul nostru de drept, controversa privind natura juridică a dreptului de autor este rezolvată prin dispozițiile legii nr.8/1996 astfel cum a fost modificată și completată¹⁰⁸, care în alineatul 1, teza finală a primului său articol dispune “Acest drept (dreptul de autor – n.n.) este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial” .

Caracterul complex al dreptului de autor, potrivit căruia, în conținutul său intră deopotrivă atât drepturi morale cât și patrimoniale este, așadar recunoscut ex lege; nașterea acestui drept fiind determinată numai de faptul creării operei, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalități. Altfel spus simplul fapt al creării operei conduce la recunoașterea și protejarea ei.

¹⁰⁶ V.Roș și alții, op.cit.p.40-41;

¹⁰⁷ Legea a fost modificată în 17 februarie 1932;

¹⁰⁸ Modificată și completată prin legea nr.285/2004, publicată în M.Of. nr.587/30.06.2004;

BIBLIOGRAFIE

- L.Josserand vezi în acest sens, *Cours de droit positif francais*, Paris, 1938,
- P.Recht, *La droit d'auteur, une nouvelle forme de propriete*, în *Droit d'auteur* nr.5/1969,
- A.Bertrand, *Marques et brevets. Dessins et modeles*, Delmas, 1995
- B.Scondăcescu, I.Devesel, C.Duma, *Legea proprietății literare și artistice comentată și adnotată*, București, ed.Cartea Românească, 1934
- St. D. Cărpenaru, *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală*, ed. a II-a, 1979
- Yolanda Eminescu – “*Drept de autor. Legea nr.8/14.03.1996 comentată*”, ed. Lumina Lex, București, 1997;
- Viorel Roș, Dragoș Bogdan, Octavia Spineanu-Matei, *Dreptul de autor și drepturile conexe* , ed. All Beck, București, 2005;
- Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, modificată și completată prin legea nr.285/2004, publicată în M.Of. nr.587/30.06.2004.

CONSIDERAȚII GENERALE ASUPRA ÎNSCRIERILOR ÎN CARTEA FUNCİARĂ DIN PERSPECTIVA NOULUI COD CIVIL

Lect. univ. drd. Manuela TĂBĂRAȘ,
Universitatea Titu Maiorescu

Prep. univ. Mădălina CONSTANTIN,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

From the view of the present legal context, the modifications made in The New Civil Code concerns all the elements of a good analysis about the main legal institutions. From that point of view, the registrations made in the Land Register are justified as important because they keep the initial classification and they bring a subjective contribution in the field of the new civil codification. In other words, the dispositions from the Law 7/1996 are for now on, a part of The New Civil Code, because they are assumed ad litteram, modified or adjusted with new elements for the present legal context. Nevertheless, we observe the valences of a special law in concordance with the components sine qua non for all the general rules.

Carte Funciară, înscrierea provizorie, notarea

Din perspectiva actualului cadru legislativ, modificările subsumate Noului Cod Civil consacră elementele intrinseci ale unei analize aprofundate în privința principalelor instituții juridice. În acest sens, materia

înscrierilor în cartea funciară prezintă un interes justificat prin păstrarea clasificării inițiale și prin aportul subiectiv în sfera noii codificări civile. Cu alte cuvinte, dispozițiile Legii 7/1996 devin parte integrantă a Noului Cod Civil, fiind preluate *ad litteram*, în formă modificată sau inserându-se prevederi cu caracter de noutate pentru actuala realitate juridică. Totodată, sunt impuse valențele specifice caracterului legislativ special, alături de componentele *sine qua non* ale oricăror norme de aplicare generală.

Înscrierile în cartea funciară au reprezentat și continuă să se prezinte sub forma apărării titularilor drepturilor reale, având ca prim scop asigurarea opozabilității înscrierilor față de terți. Astfel, în sistemul de carte funciară reglementat de Decretul-lege nr. 115/1938, în actualul sistem prevăzut de art. 26 din Legea 7/1996, precum și în Cartea a VII-a din Noul C.civ., înscrierile în cartea funciară păstrează aceeași structură tripartită a intabularii (art.884), înscrierii provizorii (art.897) și a notării (art.901-art.905)¹⁰⁹.

Din perspectiva dispozițiilor Legii 7/1996, intabularea reprezintă înscrierea definitivă a unui drept real imobiliar în cartea funciară și are loc are loc după definitivarea lucrărilor de cadastru pe o unitate administrativ-teritorială (oraș, comună etc.), înscrierea care a mijlocit transmiterea, modificarea sau stingerea unui drept real devenind opozabilă față de terți de la data la care cererea de înscriere a fost înregistrată, înscrierea astfel realizată având un *caracter declarativ*. În viziunea oferită de prevederile Noului C.civ., un element ce va suscita interes și va deschide ample discuții

¹⁰⁹ Deși Legea 7/1996 tratează doar aspectele de ordin general privind notarea, actele și faptele juridice ce pot face obiect al notării fiind reglementate de art.42 din Regulamentul din 633/13.10.2006 al ANCPI, în C.civ. notarea-ca formă a înscrierii în cartea funciară este prevăzută în totalitate în Capitolul III, art.901-art.905, intitulat „Notarea unor drepturi, fapte și raporturi juridice”.

pe această temă îl constituie dobândirea *caracterului constitutiv al înscrierilor*, constituirilor sau strămutărilor drepturilor reale asupra imobilelor. Dacă prin reglementările statuate prin Decretul nr.115/1938 și ulterior prin Legea 7/1996, înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară avea un efect declarativ, scopul primordial al acestei operațiuni juridice fiind acela de a asigura opozabilitatea dreptului înscris față de terți, din noua perspectivă legislativă, înscrierea dobândește un caracter constitutiv, drepturile reale asupra imobilelor, supuse înscrierii potrivit legii, putându-se dobândi, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea în cartea funciară, în temeiul actului sau faptului ce justifică înscrierea. Ca atare, un contract de vânzare-cumpărare încheiat în formă autentică rămâne fără efectul său firesc, atâta timp cât nu este secondat de o înscriere a dreptului în cartea funciară.

Legea nr.7/1996 stabilește în art.20 actele care pot constitui temei al înscrierii, acestea putând fi, *"actul prin intermediul căruia dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil au fost transmise, actul autorității administrative care va suplini acordul de voință necesar în vederea înscrierii drepturilor reale imobiliare sau, după caz, o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă"*. În acest context, prin introducerea art.887 din Lege sunt aduse modificări cadrului legislativ privind acest aspect, în sensul că actele care pot sta la baza înscrierii sunt: actul autentic notarial, hotărârea judecătorească definitivă sau un alt act în cazurile în care legea prevede aceasta. Modificarea majoră, în acest sens, constă în cerința ca hotărârea judecătorească care este temei al înscrierii este suficient să fie definitivă, nu și irevocabilă ca în reglementarea Legii 7/1996, - aspect pozitiv pentru sistemul legislativ, întrucât condiția ca hotărârea să fie irevocabilă conform dispozițiilor Legii 7/1996 nu își găsea justificare din

moment ce pe de o parte hotărârea definitivă este executorie potrivit sistemului nostru procesual, iar pe de alta parte întrucât ulterior, în eventualitatea schimbării situației juridice avute în vedere la înscriere, se putea solicita rectificarea cărții funciare.

Totodată a fost simplificată modalitatea de înregistrare a cererii de înscriere. Dacă în actuala reglementare, cererea de înscriere (care de regulă se cerea a fi depusă personal la oficiul de cadastru), era soluționată numai ulterior momentului recepționării suportului material al cererii de către Oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, împreună cu chitanța aferentă plății serviciului solicitat, potrivit dispozițiilor art. 889 din Lege se prevede posibilitatea depunerii cererilor de înscriere în cartea funciară prin orice mijloace care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii (personal, prin mandatar, prin notarul public, prin fax, poșta electronică).

Spre deosebire de art. 25 din reglementarea Legii nr. 7/1996, care prevedea că ordinea înregistrării cererilor va determina rangul înscrierii, iar în ipoteza depunerii simultane a mai multor cereri privind același imobil, ele vor primi provizoriu același rang, ulterior stabilindu-se rangul fiecăreia, art. 889 din Lege aduce un plus calitativ de soluționare a conflictului declanșat de data înregistrării cererilor de înscriere, ordinea înscrierilor fiind dată nu doar de data cererii și nici de ora cererii, ci chiar de *minutul* în care a fost recepționată cererea de înscriere, articolul continuând și cu alte ipoteze privitoare la ordinea înregistrării ipotecilor ce reclamă reglementarea conflictului în ordinea de înscriere a acestora în cartea funciară. Astfel, potrivit art.889 alin.1, înscrierile în cartea funciară își vor produce efectele de la data înregistrării cererilor, ținându-se însă cont de data, ora și minutul înregistrării acestora în toate cazurile în care cererea a fost depusă personal, prin mandatar ori notar

public sau comunicată prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii de înscriere cu toate documentele justificative, în timp ce în alin.2 se statuează că în cazul drepturilor de ipotecă, ordinea înregistrării cererilor va determina și rangul acestora. De asemenea, potrivit alin.3, în ipoteza în care mai multe cereri s-au primit în aceeași zi prin poștă sau curier, drepturile de ipotecă vor avea același rang, iar celelalte drepturi vor dobândi numai provizoriu rang egal, urmând ca instanța să se pronunțe, la cererea oricărei persoane interesate, asupra rangului și, dacă va fi cazul, asupra radierii înscrierii nevalabile. În situația în care două sau mai multe drepturi au primit provizoriu rang egal, va fi preferat, indiferent de data certă a titlurilor aflate în concurs, cel care a fost pus în posesia bunului sau, după caz, cel față de care debitorul și-a executat cel dintâi obligațiile ce îi incumbă, cu excepția drepturilor de ipotecă care vor avea același rang. În situația în care nici unul din dobânditori n-a fost pus în posesia bunului sau, după caz, debitorul nu și-a executat obligațiile față de niciunul dintre ei, va fi preferat cel care a sesizat cel dintâi instanța de judecată. Dispozițiile mai sus invocate urmează a-și găsi aplicabilitatea și atunci când în aceeași zi o cerere de înscriere a fost primită personal, iar alta prin poștă sau curier.

În acest nou context legislativ, intabularea, ca formă a înscrierii în cartea funciară aduce elemente de noutate și de completare a dispozițiilor actuale, însă nu schimbă într-o manieră radicală cadrul legislativ prezent. Apreciem că modificările substanțiale sunt aduse de către celelalte două forme ale înscrierilor, și anume, înscrierea provizorie și notarea în cartea funciară.

Prin raportare la prevederile Legii 7/1996, necesitatea înscrierii provizorii în cartea funciară devine incidentă în situațiile în care la momentul în care se solicită, dreptul real imobiliar nu poate fi intabulat, însă ulterior, când înscrierea va dobândi caracter definitiv, transformându-se în intabulare, va avea data și rangul din momentul înscrierii provizorii. Scopul primordial al înscrierii provizorii este acela de a conferi persoanei interesate certitudine cu privire la dreptul său și de a-l apăra de o eventuală intabulare a aceluiași drept de către o terță persoană. Potrivit art.29, înscrierea provizorie poate fi cerută atunci când: *”a) dreptul real ce se cere a fi înscris este afectat de o condiție suspensivă; b) se solicită intabularea unui drept real în temeiul unei hotărâri judecătorești ce nu a rămas irevocabilă, ci doar definitivă; c) se dobândește un drept tabular care, anterior, a fost înscris provizoriu; d) debitorul a consemnat sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca și privilegiul imobiliar”*.

În condițiile statuate prin art.897 din Noul C.civ., înscrierea provizorie¹¹⁰ al cărei efect constă în dobândirea, modificarea sau, după caz, stingerea unui drept tabular de la momentul înregistrării cererii, sub condiția și în măsura justificării sale ulterioare, sub sancțiunea radierii din cartea funciară atât a înscrierii propriu-zise cât și a celorlalte operațiuni de înscriere condiționate de justificarea înscrierii inițiale, poate fi solicitată, în afara altor cazuri prevăzute de lege, :

¹¹⁰ Potrivit dispozițiilor art.29 alin.2 din Legea nr.7/1996, „înscrierea provizorie a unui drept în cartea funciara poate fi ceruta atunci când: dreptul real ce se cere a fi înscris este afectat de o condiție suspensivă;se solicită intabularea unui drept real în temeiul unei hotărâri judecătorești ce nu a rămas irevocabilă, ci doar definitivă;se dobândește un drept tabular care, anterior, a fost înscris provizoriu; debitorul a consemnat sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca și privilegiul imobiliar; pentru soluționarea cererii sunt necesare înscrisuri suplimentare, care nu aduc însă atingere fondului dreptului ce se cere a fi înscris și nu fundamentează noi capete de cerere”.

1. *„dacă dreptul real dobândit este afectat de o condiție suspensivă ori rezolutorie sau dacă privește ori grevează o construcție viitoare; în cazul înscrierii provizorii având ca obiect o construcție viitoare, justificarea acesteia se face în condițiile legii”*. Observăm că această dispoziție preia parțial și completează prevederile art.29 alin.2 din Legea nr.7/1996, sub aspectul posibilității expres stipulate a înscrierii în cartea funciară și a dreptului afectat de o condiție rezolutorie, nu doar suspensivă, precum și a construcțiilor viitoare sub condiția ca la momentul finalizării lor, să fie îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru ca înscrierea provizorie să poată fi transformată în intabulare, care, după cum se știe, este singura formă de înscriere cu caracter definitiv. Însă, prin raportare la dispozițiile art.911 C.civ., în ipoteza în care condiția suspensivă nu se îndeplinește în termen de 5 ani de la data înscrierii, aceasta urmează a fi radiată din oficiu din cartea funciară, asemănătoare fiind și situația condiției rezolutorie, care va fi radiată dacă într-un interval de 10 ani de la înscrierea ei nu s-a solicitat în temeiul ei radierea dreptului înscris.

2. *„dacă, în temeiul unei hotărâri care nu este încă definitivă, partea ce a căzut în pretenții a fost obligată la strămutarea, constituirea sau stingerea unui drept tabular ori cel care administrează bunurile unei alte persoane a fost obligat să dea o garanție ipotecară”*. Considerăm pertinentă remarca referitoare la aspectul învederat de textul legal, prin care poate fi înscris provizoriu în cartea funciară acel drept al unei persoane născut în urma unui raport juridic litigios care încă nu este definitiv. Prin modificarea acestei dispoziții, care în Legea 7/1996 viza înscrierea provizorie în baza unei hotărâri judecătorești definitive, toate persoanele care au obținut o hotărâre judecătorească favorabilă în primă instanță pot solicita înscrierea provizorie

a dreptului lor în cartea funciară, urmând ca în ipoteza în care în căile de atac, hotărârea primei instanțe va fi menținută, înscrierea provizorie se va transforma în tabulare, având data și rangul din momentul înscrierii. Dacă însă, hotărârea primei instanțe va fi modificată, urmează a opera rectificarea cărții funciare efectuate de persoana interesată. Apreciem pe de o parte, că această modificare legislativă are elemente pozitive concretizate în apărarea dreptului de proprietate al titularului „temporar” prin efectul de opozabilitate față de terți, însă, pe de altă parte nu putem face abstracție de situațiile conflictuale care pot apărea în practică prin raportare la modificările care pot apărea între momentul și soluția pronunțată de prima instanță și soluția care se reflectă în hotărârea rămasă irevocabilă.

3. „dacă debitorul a consemnat sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca”;

4. „dacă se dobândește un drept tabular înscris provizoriu”.

5. „dacă ambele părți consimt doar pentru efectuarea unei înscrieri provizorii”. Această ipoteză vizează situația în care părțile stabilesc înscrierea provizorie în cartea funciară a unui drept care, cu respectarea și îndeplinirea anumitor condiții, urmează a fi consolidat prin transformarea înscrierii provizorii în intabulare.

Ca și în reglementarea Legii 7/1996, condiția *sine qua non* pentru ca înscrierea provizorie efectuată să se bucure de toate efectele sale firești este ca ulterior să fie justificată, per a contrario, înscrierea va putea fi radiată la solicitarea oricărei persoane interesate, dreptul respectiv fiind considerat ca inexistent.

Sub rezerva unor prevederi legale contrare, legea inovează o derogare de la regula *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, reglementând protecția dobânditorului cu bună credință a unui drept

tabular în scopul asigurării protecției juridice reale a terților care au dobândit un drept real înscris în cartea funciară, în temeiul unui act juridic cu titlu oneros sau, după caz, în temeiul unui contract de ipotecă, cu întrunirea a trei condiții cumulative reglementate de art. 900 alin. 2 din Lege .

În ceea ce privește a treia formă de înscriere în cartea funciară, notarea, al cărei obiect îl constituie înscrierea drepturilor personale, a drepturilor de creanță, a faptelor sau a raporturilor juridice care au legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară în scopul asigurării opozabilității față de terți, fiind o caracteristică a drepturilor de creanță, având în vedere că drepturile reale pot fi doar intabulate sau înscrise provizoriu, aceasta a fost reglementată de Decretul nr.115/1938¹¹¹, iar ulterior actele și faptele juridice ce puteau face obiect al notării au fost redacte în cuprinsul art.42 al Regulamentului nr.633/2006 al ANCPI, precum și în cuprinsul altor legi speciale¹¹². Noul Cod civil reglementează în totalitate procedura notării, prevăzând în art.901-art.902 distincția între actele și faptele juridice care sunt supuse notării¹¹³ și cele care pot fi notate¹¹⁴ în cartea funciară fără însă

¹¹¹ Decretul-Lege nr. 115/1938 este unul din actele normative care a reglementat sistemele anterioare de publicitate imobiliară, încetându-și aplicabilitatea, pentru fiecare județ, înscrierile efectuate după intrarea în vigoare a legii cadastrului și publicității imobiliare nr.7/1996, făcându-se în principiu numai cu respectarea dispozițiilor acestei din urmă legi, chiar dacă temporar au coexistat sisteme de publicitate diferite;

¹¹² Cu titlu de exemplu menționăm dispozițiile art.593 alin.3, art.597 alin.2, art.600 alin.1 C.proc.civ referitoare la notarea în cartea funciară a măsurilor asigurătorii sau ale Legii privind procedura insolvenței nr.85/2006 referitoare la notarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului (art.63);

¹¹³ Potrivit prevederilor art.901 alin.(2) C.civ., în afara altor cazuri prevăzute de lege, sunt supuse notării în cartea funciară:

1. punerea sub interdicție judecătorească și ridicarea acestei măsuri;
2. cererea de declarare a morții unei persoane fizice, hotărârea judecătorească de declarare a morții și cererea de anulare sau de rectificarea hotărârii judecătorești de declarare a morții;
3. calitatea de bun comun a unui imobil;
4. convenția matrimonială, precum și modificarea sau, după caz, înlocuirea ei;
5. destinația unui imobil de locuință a familiei;

ca opozabilitatea față de terți să depindă de această înscriere, acestea fiind opozabile terților și în absența notării lor în cartea funciară. Observăm însă nuanțări ale dispozițiilor legale cu privire la notarea intenției de a înstrăina sau de a ipoteca un imobil, în sensul că, proprietarul imobilului care solicită efectuarea notării cu privire la ipotecarea imobilului în folosul unei anumite persoane, pe lângă condiția de a stipula și suma ce corespunde obligației garantate, este necesar să efectueze operațiunea juridică în termen de 3 luni de la data notării intenției. Termenul este aplicabil și în cazul notării intenției de a înstrăina imobilul. În ipoteza respectării termenului de 3 luni, dreptul înscris va dobândi rangul înscrierii. Însă, dacă în intervalul de timp

-
6. locațiunea și cesiunea de venituri;
 7. aportul de folosință la capitalul social al unei societăți;
 8. interdicția convențională de înstrăinare sau de grevare a unui drept înscris;
 9. vânzarea făcută cu rezerva dreptului de proprietate;
 10. dreptul de a revoca sau denunța unilateral contractul;
 11. pactul comisoriu și declarația de rezoluțiune sau de reziliere unilaterală a contractului;
 12. antecontractul și pactul de opțiune;
 13. dreptul de preempțiune născut din convenții;
 14. intenția de a înstrăina sau de a ipoteca;
 15. schimbarea rangului ipotecii, poprirea, gajul sau constituirea altei garanții reale asupra creanței ipotecare;
 16. deschiderea procedurii insolvenței, ridicarea dreptului de administrare al debitorului supus acestei măsuri, precum și închiderea acestei proceduri;
 17. sechestrul, urmărirea imobilului, a fructelor ori veniturilor sale;
 18. acțiunea în prestație tabulară, acțiunea în justificare și acțiunea în rectificare;
 19. Acțiunile pentru apărarea drepturilor reale înscrise în cartea funciară, acțiunea în partaj, acțiunile în desființarea actului juridic pentru nulitate, rezoluțiune ori alte cauze de ineficacitate, acțiunea revocatorie, precum și orice alte acțiuni privitoare la alte drepturi, fapte alte raporturi juridice în legătură cu imobilele înscrise;
 20. Punerea în mișcare a acțiunii penale pentru o înscriere în cartea funciară săvârșită printr-o faptă prevăzută de legea penală.

¹¹⁴ Se vor putea nota în cartea funciară fără însă ca opozabilitatea față de terți să depindă de această înscriere:

1. incapacitatea sau restrângerea, prin efectul legii, a capacității de exercițiu ori de folosință;
2. declarația de utilitate publică în vederea exproprierii unui imobil;
3. orice alte fapte sau raporturi juridice care au legătură cu imobilul și care sunt prevăzute în acest scop de lege.

impus de lege nu se realizează înstrăinarea sau după caz ipotecarea imobilului, notările în cartea funciară vor rămâne fără efecte.

Un element de noutate în cadrul legislativ actual în materie este adus și prin art.905 Cciv., prin care este reglementată procedura și condițiile de notare în cartea funciară a antecontractelor și a pactelor de opțiune. Astfel, pentru a putea opera notarea unui antecontract ce are ca obiect dreptul de proprietate se impune, pe de o parte, condiția referitoare la înscrierea în prealabil în cartea funciară a promitentului în calitate de titular al dreptului ce face obiectul notării, iar pe de altă parte termenul în care urmează a fi încheiat contractul. Neîndeplinirea acestei ultime condiții atrage după sine respingerea cererii de notare. În ceea ce privește termenul în care se poate realiza notarea, aceasta poate fi efectuată oricând în termenul prevăzut în antecontract pentru executarea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la expirarea lui. Notarea antecontractului poate fi radiată din cartea funciară atunci când fie promitentul-cumpărător nu a solicitat instanței în termen de 6 luni de la momentul la care contractul ar fi trebuit încheiat pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, fie un terț, care nu este ținut de obligațiile promitentului-vânzător, a obținut imobilul pe calea vânzării silite. De asemenea, radierea notării va putea fi dispusă și din oficiu atunci când în 6 luni de la data la care contractul ar fi trebuit încheiat nu s-a solicitat înscrierea ce a făcut obiectul promisiunii, exceptând situația în care promitentul-cumpărător a efectuat notarea acțiunii prin care a solicitat instanței pronunțarea unei hotărâri care să suplinească contractul. Însă, în situația în care imobilul a fost adjudecat de un terț, străin de obligațiile promitentului-vânzător, în mod definitiv pe calea vânzării silite, iar acțiunea în fața instanței a promitentului-cumpărător nu a fost soluționată definitiv,

va fi dispusă din oficiu radierea notării din cartea funciară. În aceste condiții, efectul principal al notării constă în asigurarea opozabilității acestor situații juridice față de terți, chiar dacă există pot exista și cazuri de notare cu efect pur informativ. Pe cale de consecință, din cele expuse anterior reiese necesitatea unei priviri de ansamblu asupra înscrierilor în cartea funciară. Departe de a fi catalogate drept simple modificări determinate de noua ”haină” pe care a îmbrăcat-o Codul Civil, normele novatoare implică o nuanțare a textelor anterioare și o adaptare a conținutului legislativ la realitatea socială aflată într-o permanentă schimbare. Totodată, corespondența dintre Legea 7/1996 privită ca o lege specială și Titlul VII al Noului Cod Civil trebuie privită sub aspectul unei interdependențe specifice pentru două momente istorice și sociale diferite atât sub aspect juridic, cât și sub aspect instituțional.

BIBLIOGRAFIE

- Legea nr.7/1996 cadastrului și a publicității imobiliare, republicată în M.Of. al României, Partea I nr.201 din 3 martie 2006;
- Regulamentul din 633/13.10.2006 al ANCPI;

LOCALIZAREA ARBITRAJULUI COMERCIAL ÎN CADRUL SISTEMULUI DE DREPT ROMÂN

Conf. univ. dr. Carmen PĂLĂCEAN,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

Commercial arbitration is an alternative way of solving the patrimonial disputes (which can be estimated in money) stemming from acts and deeds of trade. The disputes are assigned to be solved, according to the agreement between the parties, to arbitrators chosen by the parties, whose task is to judge the dispute and give a ruling, which the parties undertake to execute. Inserting the arbitration provision in a commercial contract entitles the interested party, in case of dispute, to request its solving by means of arbitration, there fore excluding the competence of law courts.

Arbitraj comercial, drept comercial internațional, principiul celerității

Arbitrajul comercial este o modalitate alternativă de soluționare a litigiilor comerciale, prin care, persoanele care au capacitatea deplină de exercițiu a drepturilor pot soluționa litigiile patrimoniale, cu excepția acelor care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție. În baza convenției lor, părțile împuternicesc, în limitele permise de lege, una sau mai multe persoane private să soluționeze un litigiu, înlăturând astfel, competența instanțelor judecătorești și aplicabilitatea procedurilor naționale. Arbitrajul este o formă de justiție adaptată în mod

special litigiilor dintre comercianți și folosită cu predilecție în mediul oamenilor de afaceri. Putem enumera limitativ două argumente privind preferința pentru o astfel de justiție, în comparație cu justiția statală: conservatorismul justiției statale și un pronunțat grad de imobilism.

Importanța și eficacitatea arbitrajului în relațiile comerciale internaționale au fost recunoscute prin Actul final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa semnat la Helsinki la 1 august 1975 care reține că *“Arbitrajul este un mijloc corespunzător de a reglementa...rapid și echitabil litigiile care pot să rezulte din tranzacțiile comerciale în domeniul schimburilor de bunuri și de servicii și din contractele de cooperare industrială”*, recomandându-se *“Organismelor, întreprinderilor și firmelor din țările lor să includă, dacă este cazul, clauze de arbitraj în contractele comerciale și în contractele de cooperare industrială sau în convențiile speciale”*. Adunarea Generală a Organizației Naționale Unite recomandă la rândul său, în preambulul de la Rezoluția nr. 31/98 din 15 decembrie 1976, prin care a adoptat Regulamentul de arbitraj elaborat de către Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional, difuzarea și aplicarea sa cât mai largă în lume, recunoscând astfel utilitatea arbitrajului ca metodă de soluționare a litigiilor născute din relațiile comerciale internaționale. La rândul lor, comisiile economice regionale ale Organizației Națiunilor Unite au elaborat regulamente facultative ale arbitrajului ad-hoc.¹¹⁵

Deși pare o problemă pur teoretică, determinarea apartenenței instituției arbitrajului comercial internațional și studiul legăturilor acestei

¹¹⁵ A se vedea în acest sens: Octavian Căpățână, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Ed. Academiei Române, București, 1987, p. 5 și urm, T. R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, ed. A 2-a, E.D.P., București, 1983, p. 352 și urm.

instituții cu celelalte ramuri de drept, permite o mai mare precizie în conturarea conceptului de arbitraj, a trăsăturilor și a particularităților ce-i sunt proprii.¹¹⁶

1. Arbitrajul ca instituție a dreptului procesual civil

După anul 1989, instituția arbitrajului comercial internațional a suferit multiple modificări care au avut rolul de a transforma arbitrajul într-o instituție menită să răspundă noilor necesități și dezvoltări ale relațiilor comerciale interne și internaționale.

Arbitrajul comercial are strânse legături cu mai multe ramuri de drept. Studiul acestor legături permite o bună înțelegere a instituției și o conturare mai precisă a acestui concept.

Instituția arbitrajului este consacrată în sistemul nostru de drept în Codul de Procedură Civilă, Cartea a IV-a intitulată „*Despre arbitraj*”, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 59/1993¹¹⁷. Această nouă reglementare a suferit influențele Legii-model UNCITRAL¹¹⁸ asupra arbitrajului comercial internațional.

Conform art. 340 din C. pr. civ.: „*Persoanele care au capacitatea deplină de exercițiu al drepturilor pot conveni să soluționeze pe calea arbitrajului litigiile patrimoniale dintre ele, în afară de acelea care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție*”. Iar conform

¹¹⁶A se vedea în acest sens: Monica Ionaș Sălăgean, Arbitrajul comercial, Editura ALL BECK, 2001, București, p. 3.

¹¹⁷ Legea nr. 59/1993 pentru modificarea Codului de procedură civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990 și a Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, publicată în M.Of., Partea I, nr. 177 din 26 iulie 1993.

¹¹⁸ Legea – model UNCITRAL din 21 iunie 1985 a fost adoptată de către Adunarea Generală a O.N.U. în temeiul Rezoluției din 11 decembrie 1985, care o recomandă statelor membre ale O.N.U.

art. 369 din C.pr.civ.: „*Un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate*”.

Din dispozițiile art. 340 din C.pr.civ. rezultă apartenența arbitrajului comercial internațional la dreptul civil și la dreptul comercial. Iar dispozițiile art. 369 din același cod completează acest cadru procedural incluzând în cadrul reglementării arbitrajelor născute din raporturile de drept privat cu elemente de extraneitate, integrate, deci, dreptului internațional privat sau dreptului comerțului internațional.

Cartea a IV-a intitulată „*Despre arbitraj*” este structurată în unsprezece capitole, la modul următor:

Cap. I Dispoziții generale;

Cap. II Convenția arbitrală;

Cap. III Arbitrii. Constituirea tribunalului arbitral. Termenul și locul arbitrajului;

Cap. IV Sesizarea tribunalului arbitral. Cuprinsul cererii de arbitrare. Întâmpinarea. Cererea reconvențională;

Cap. V Procedura arbitrală;

Cap. VI Cheltuielile arbitrale;

Cap. VII Hotărârea arbitrală;

Cap. VIII Desființarea hotărârii arbitrale;

Cap. IX Executarea hotărârii arbitrale;

Cap. X Arbitrajul internațional;

Cap. XI Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine.

Din precizările enunțate mai sus, rezultă că deși prevederile Cărtii a IV-a au un caracter dispozitiv, implicând o procedură specială și de strictă

aplicabilitate, acestea nu pot oferi un temei legal și altor situații litigioase decât aceloră prevăzute de art. 340 coroborat cu art. 369 din C. Pr. Civ.¹¹⁹

2. Arbitrajul ca instituție a dreptului comercial

Instituția arbitrajului comercial are o aplicabilitate redusă în sfera dreptului civil, comparativ cu sfera dreptului comercial și cu cea a dreptului comerțului internațional. Practica a demonstrat avantajele folosirii acestei instituții în detrimentul instanțelor de drept comun.

Principiile ce guvernează formarea și executarea obligațiilor comerciale influențează reglementarea procedurii arbitrale, diferențiat însă de procedura instanțelor de drept comun.

Astfel, putem vorbi de:

- principiul libertății contractuale;
- principiul protecției creditului, și
- principiul celerității.

Principiul libertății convențiilor reflectat în arbitrajul comercial

Libertatea contractuală este un principiu al dreptului privat și anume al dreptului civil și al dreptului comercial.

Dispozițiilor art. 949 din Codul Civil stabilesc următoarele: „*Poate contracta orice persoană ce nu este declarată necapabilă de lege*”.

Iar, dispozițiile a două articole din același cod și anume art. 969 și 973 sunt consacrate principiilor generale ale efectelor convențiilor.

Astfel, potrivit art. 969: “*Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante.*”

¹¹⁹ Monica Ionaș Sălăgean, op. cit., p. 6.

Ele se pot revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege”, iar potrivit art. 973: „*Convențiile n-au efect decât între părțile contractante*”.

În dreptul comercial, principiul libertății contractuale are o aplicabilitate generală; el privește nu numai raporturile contractuale la care participă întreprinzătorii particulari ci și raporturile la care iau parte regiile autonome și societățile comerciale cu capital de stat. Legea nr. 15 din 8 august 1990, privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale a consacrat, in terminis, aplicarea principiului libertății contractuale și a prevăzut în articolul 51 alin. 2 că, pentru soluționarea litigiilor dintre ele, regiile autonome și societățile comerciale pot apela și la arbitraj.

Astfel, putem concluziona că dreptul părților de a recurge la instituția arbitrajului comercial pentru soluționarea unui anumit litigiu apare ca rezultat al existenței principiului libertății convențiilor. Însă, pentru valabilitatea acestui demers este necesară încheierea unei convenții arbitrale în forma clauzei compromisorii și a compromisului. Acest aspect conferă instituției arbitrajului o dublă natură juridică, contractuală și jurisdicțională spre deosebire de instanțele de drept comun care au doar o natură jurisdicțională.¹²⁰

Mai mult, conform art. 354 din C. pr. civ.: „*Părțile stabilesc locul arbitrajului. În lipsa unei asemenea prevederi, locul arbitrajului se stabilește de tribunalul arbitral*”. Regulile generale privitoare la competența teritorială a instanțelor judecătorești de drept comun nu au efect în raport cu facultatea părților de a stabili locul desfășurării arbitrajului. În arbitraj,

¹²⁰ A se vedea în acest sens: Mircea N.Costin, Sergiu Deleanu, *Dreptul comerțului internațional, Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 169 și următoarele.

conform principiului libertății convențiilor, părțile au facultatea de a alege jurisdicția sub care se vor soluționa litigiile. Astfel, părțile au posibilitatea de a stabili locul unde se va desfășura arbitrajul, forma arbitrajului (de drept strict sau în echitate, instituțional sau ad-hoc), legea aplicabilă convenției de arbitraj, componența tribunalului arbitral, legea procedurală aplicabilă și legea aplicabilă fondului litigiului, durata arbitrajului etc.

Principiul protecției creditului și principiul celerității în materia arbitrajului comercial

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, protejarea creditului sau garantarea îndeplinirii obligațiilor comerciale impun îndeplinirea și respectarea obligațiilor contractuale și implicit derularea tranzacțiilor comerciale cu celeritate. Pentru buna desfășurare a activităților comerciale, comercianții se folosesc de mijloace juridice specifice, necunoscute necomercianților; astfel, acordarea creditelor, rambursarea acestora, acordarea de dobânzi și a unor daune-interese mai mari ca în dreptul comun, rezoluțiunea sau rezilierea unor contracte printr-o simplă notificare solidaritatea codebitorilor, neacordarea termenelor de grație, simplificarea formei în care se încheie contractele și simplificarea probelor actelor de comerț sunt tehnici uzuale în activitatea de comerț. Unul din principalele avantaje ale folosirii arbitrajului comercial în detrimentul instanțelor de drept comun este tocmai celeritatea în soluționarea litigiilor. La baza acestei celerități stă tocmai simplificarea procedurilor arbitrale și reducerea gradelor de jurisdicție. Atât prevederile Cărții a IV-a din Codul de procedură civilă cât și diversele regulamente ale instituțiilor de arbitraj stabilesc termene limită pentru soluționarea litigiilor arbitrale. Astfel, părțile au posibilitatea de a stabili în

cadrul convenției arbitrale termenul de soluționare a litigiilor. În condițiile în care părțile nu au prevăzut un astfel de termen, se aplică dispozițiile art. 353³ din C. pr. civ.: *“Dacă părțile n-au prevăzut altfel, tribunalul arbitral trebuie să pronunțe hotărârea în termen de cel mult 5 luni de la data constituirii sale”*. Această dispoziție este cuprinsă și în prevederile art. 35 alin. 1 din Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.¹²¹ În schimb, însă, dacă în arbitrajul intern termenul de soluționare a litigiului este de maxim 5 luni de la data constituirii tribunalului arbitral, în arbitrajul internațional termenul este de 12 luni, conform art. 86 alin. 2 din aceleași Reguli.

Astfel, dispozițiile art. 86 din Regulile de procedură arbitrală stabilesc următoarele: *„În arbitrajul comercial internațional, durata termenelor prevăzute de art. 40 alin. 1 și art. 70 se dublează. Dacă părțile nu au convenit altfel, tribunalul arbitral pronunță hotărârea, de regulă, în termen de cel mult 12 luni de la data constituirii sale”*.

Mai trebuie subliniat faptul că, procedura concilierii directe prevăzute de art. 720 C. pr. civ., procedură obligatorie pentru toate procesele și cererile evaluabile în bani, având natură comercială, nu se aplică în materie de arbitraj. Astfel, conform art. 720¹ alin. 1 C. pr. civ.: *„În procesele și cererile în materie comercială evaluabile în bani, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, reclamantul va încerca soluționarea litigiului prin conciliere directă cu cealaltă parte”*. Practica arbitrală a considerat că procedura reglementată de art. 720 C. pr. civ. este o procedură

¹²¹ Regulile de procedură arbitrală emise în temeiul art. 29(5) din Legea nr. 335/2007 a camerelor de comerț din România și a aprobate de Colegiul Curții de Arbitraj prin Decizia nr. 1 din 18 aprilie 2008, dată la care au intrat în vigoare.

specială, de strictă aplicare și fără putință de extindere în cazul arbitrajului. Conform, însă, art. 341 alin. 2 din C. pr. civ. părțile semnatare ale unei convenții arbitrale au dreptul de a stabili posibilitatea de a recurge la procedura de conciliere prealabilă declanșării acțiunilor arbitrale. În lipsa unei asemenea convenții, procedura concilierii directe reglementată de art. 720 C. pr. civ. nu-și găsește aplicarea în cazul arbitrajului comercial.

3. Arbitrajul ca instituție a dreptului comerțului internațional

Art. 3 din C. com. stabilește actele juridice, faptele și operațiunile considerate fapte de comerț, indiferent dacă persoana care le săvârșește are sau nu calitatea de comerciant iar art. 7 din același cod definește calitatea de comerciant și stabilește limitele aplicării legii comerciale. Comercialitatea actelor și faptelor săvârșite de părțile raportului juridic este un atribut propriu atât dreptului comercial intern cât și dreptului comerțului internațional.¹²² Dar pe când dreptul comercial are ca obiect raporturi de drept intern, dreptul comerțului internațional are ca obiect raporturi cu elemente de extraneitate.

Dacă comercialitatea este un atribut comun atât pentru dreptul comercial cât și pentru dreptul comerțului internațional, internaționalitatea este un atribut propriu dreptului comerțului internațional.

Acest element, internaționalitatea, se prezintă sub forma unui element de extraneitate, care trebuie să fie suficient de relevant, pentru a transforma raportul juridic căruia i se aplică într-un raport de drept al comerțului internațional.

Aceeași situație apare și în cazul arbitrajului comercial internațional.

¹²² Monica Ionaș Sălăgean, op. cit., p. 11.

Astfel, pentru a califica arbitrajul comercial ca fiind internațional este necesar ca cel puțin un punct de legătură din conținutul raportului juridic litigios să facă trimitere la un sistem de drept străin. În acest context, arbitrajul comercial, prin avantajele pe care le prezintă datorate celerității soluționării litigiului și a posibilității părților de a stabili modalitatea și regulile de desfășurare a arbitrajului, atenuază efectul datorat diferențelor dintre sistemele naționale de drept cărora le aparțin părțile.

Conform art. 369 din C. pr. civ.: *“În sensul prezentului capitol, un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate”*.

Potrivit Regulilor de procedură arbitrală proprii, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României soluționează în drept sau în echitate litigii care interesează comerțul internațional, în baza convenției arbitrale încheiate de părțile contractante. Curtea de Arbitraj soluționează de asemenea și litigii comerciale interne.

Conform art. 5 din Regulile de procedură arbitrală: *“Litigiul comercial sau civil este internațional când decurge dintr-un contract sau din alte raporturi juridice comerciale care interesează comerțul internațional ori din raporturi juridice civile cu elemente de extraneitate suficient de relevante spre a pune în discuție aplicarea unei legi străine, chiar dacă legea efectiv aplicabilă este cea română”*.

În practica comercială anterioară anului 1990, arbitrajul s-a aplicat doar în sfera dreptului comerțului internațional, nefiind aplicabil litigiilor interne. Sfera aplicabilității arbitrajului comercial s-a lărgit și asupra litigiilor interne, după anul 1990, odată cu trecerea la economia de piață.

Astfel, cadrul legal a fost creat prin apariția Decretului – Lege nr. 139/1990 privind camerele de comerț și industrie din România, a Legii nr. 335/2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 836 din 6 decembrie 2007 și care a abrogat Decretul – Lege nr. 139/1990, prin modificările succesive ale Cărții a IV-a intitulată “*Despre arbitraj*” din Codul de procedură civilă, modificări apărute în urma adoptării legilor nr. 59/93 și nr. 219/2005 și prin adoptarea regulamentelor și regulilor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional din București, precum și ale camerelor de comerț și industrie teritoriale.¹²³

Dispozițiile Codului de procedură civilă se completează cu normele Legii camerelor de comerț din România, Legea nr. 335/2007. Astfel, art. 4 lit. i) din Legea nr. 335/2007 prevede atribuția expresă a camerelor de comerț județene de a organiza activitatea de soluționare a litigiilor comerciale și civile prin mediere și arbitraj ad-hoc și instituționalizat. Legislația actuală din România în materie de arbitraj a suferit influențele Legii – model UNCITRAL din 21 iunie 1985 asupra arbitrajului comercial internațional și care a fost adoptată de către Adunarea Generală a O.N.U. în temeiul Rezoluției din 11 decembrie 1985, care o recomandă statelor membre ale O.N.U.

BIBLIOGRAFIE

1. Căpățână, O., *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Ed. Academiei Române, București, 1987;

¹²³ Monica Ionaș Sălăgean, op. cit., p. 15.

- *Costin, M.N., Deleanu, S., Dreptul comerțului internațional*, vol. I, Partea generală, Editura Lumina Lex, București, 1994;
- *Popescu, T. R., Dreptul comerțului internațional*, ed. A 2-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983;
- *Roș, V., Arbitrajul comercial internațional*, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 2000;
- *Sălăgean, I. M., Arbitrajul comercial*, Editura ALL BECK, București, 2001.

CENTRALIZAREA ȘI DESCENTRALIZAREA ADMINISTRATIVĂ ÎN ȚĂRILE ARABE DIN ORIENTUL MIJLOCIU – CONFIGURAREA ACESTOR PROCESE DE REGIMURI POLITICE

Conf. univ. dr. Alexandru MIRCEA,
Universitatea Titu Maiorescu

ABSTRACT

This study tries to offer a short presentation about the imbalance centralization – decentralization in the Arab States from the Middle Orient and the consequences witch result of this situation and has an impact for the generation way.

This area is analised because of the models and practices of the “local Gove nation” in the European area has been and are the subject of several studies and in the same time the local administration in the Middle Orient was analyses only occasional.

Even if the Middle Orient cannot be considerate monolithically, all these States (witch benefit of own historical, economical social, political an cultural conditional ties) have the same problems , especially regarding the political leadership and the State identity. The author considers that the understanding of the equilibrium within administrative centralization and decentralization in the Middle Orient states can offer a double benefit: first we can understand from the lessons of the Middle Orient which are best practices for local government and second the Middle orient lessons will contribute to the elaboration of the

efficient politics in the Occident (which becomes a major preoccupation in the last years), opposite with this area, recognized for the impact in the universal security and stability.

Centralizare, descentralizare, administrativ, Orientul Mijlociu

Lucrarea de față încercă să ofere o scurtă trecere în revistă a (dez)echilibrului centralizare – descentralizare în statele arabe din Orientul Mijlociu și consecințele care rezultă din acesta și care se răsfrâng, în mod direct, asupra modalității de guvernare.

Am ales aceasta zona deoarece modelele și practicile „guvernării locale” în spațiul european au făcut și fac obiectul a numeroase studii, în timp ce administrația locală din Orientul Mijlociu a fost analizată numai ocazional.

Spațiul de referință cuprinde următoarele state: Bahrein, Iordania, Kuweit, Oman, Qatar, Arabia Saudită și Emiratele Arabe Unite – monarhii, Irak, Iran, Liban, Siria, Yemen - republici, precum și Autoritatea Națională Palestiniană, entitate cu statut special, care nu deține atributele unui stat independent și suveran. Deși Orientul Mijlociu nu poate fi considerat un monolit, toate aceste state (care beneficiază de propriile condiționalități de ordin istoric, economic, social, politic și cultural) împart un set de probleme asemănătoare legate, în special, de legitimizarea clasei conducătoare și de construcția identitară și statală. Urmare factorilor culturali, condițiilor frământate care au dus la apariția statelor independente din Orientul Mijlociu, cu consecințe vizibile până în ziua de azi, dar și a climatului politic regional instabil, luptelor politice și sectare interne, opoziției între viziunile concurențiale conservatoare și reformiste, tentația elitelor

conducătoare a fost, dintotdeauna, aceea de a aluneca spre autoritarism și concentrare a deciziei la vârf.

Ilustrativă în acest sens este accentuarea procesului de centralizare imediat după Primul Război din Golf. Acest proces a fost mai evident în acele țări în care un anumit grup etnic sau religios, care este minoritar sau deține o ușoară majoritate în ansamblul demografic, posedă puterea la vârf.

După 11 septembrie 2001, accentul pus de comunitatea internațională pe reforma și «buna guvernare» a statelor din Orientul Mijlociu, a condus la o mai mare deschidere a regimurilor conducătoare către reforma democratică, inclusiv prin amplificarea tentativelor de descentralizare administrativă.

În ciuda acestor eforturi, modelul axat pe centralizare persistă. Edificator este faptul că, în anul 2007, în timp ce în țările OECD, procentul din PIB alocat cheltuielilor publice, care revine autorităților locale, este de 20 %, în statele din Orientul Mijlociu acest procent nu depășește 5 %.

Considerăm că înțelegerea echilibrului între centralizare și descentralizare administrativă în statele din Orientul Mijlociu, ca un corolar al raportului democrație - autarhie, poate aduce un dublu beneficiu: în primul rând, vom putea înțelege din lecțiile oferite de Orientul Mijlociu care sunt cele mai bune practici de guvernare locală și faptul că elaborarea unui program de administrație publică trebuie să țină cont de multiplii factori conecși, pentru a asigura succesul acestuia; în al doilea rând, înțelegerea lecțiilor Orientului Mijlociu au menirea de a contribui la elaborarea unor politici eficiente ale Occidentului (politici care au devenit o preocupare majoră în ultimii ani), față de această zonă, recunoscută pentru impactul asupra securității și stabilității mondiale.

Pentru a înțelege mai bine cum cele două tendințe principale în administrația publică: centralizare și descentralizare se află în competiție în statele din Orientul Mijlociu, trebuie spus că lor le corespund, în oglindă, alte două concepte: *autocrație* și *democrație*. De altminteri, administrația publică a mai fost denumită și „guvernare în acțiune”. În țările cu deficit democratic, automat, tendința autorităților este de a promova centralizarea în plan administrativ.

După cum se știe, societatea modernă, caracterizată de contradicții și pluralism, a determinat mutarea procesului decizional de la nivel central, către nivelul local, în vederea adaptării acestui proces la specificul local. Din punctul de vedere al acestui proces, *descentralizarea este considerată a fi un element sine qua non al democrației*. Problema raportului dintre democrație și descentralizare s-a aflat destul de frecvent în atenția specialiștilor. Colectivitățile teritoriale de cetățeni reprezintă corpuri intermediare, interpușe între individ și puterea centrală, determinând reguli adaptate fiecărui cadru geografic și personalizând autoritatea statală în funcție de problemele locale. Societatea modernă implică o mare varietate de comportamente sociale și, de aceea, nu este suficientă luarea deciziilor la nivel central, ci este necesară adaptarea acestora la specificul local.

Descentralizarea echivalează cu responsabilizarea comunităților locale, cu o mai mare transparență în administrarea fondurilor, pe scurt, cu aplicarea principiilor democratice de guvernare (Ce poate însemna democrația dacă nu „puterea poporului”? De altfel, Abraham Lincoln spunea, într-o celebră sintagmă, denaturată ulterior după bunul plac de către unii ideologi: „guvernarea poporului de către popor și pentru popor”).

Din această perspectivă, elita conducătoare din statele arabe a fost adesea acuzată că tinde să concentreze controlul asupra tuturor aspectelor vieții economice, politice și sociale interne. În state precum Iordania, Egipt, Kuweit, Yemen, denumite și „autocrații liberale”, elita conducătoare a demarat un proces de reformă, începând să facă loc deschiderii politice. Reformele politice și economice, care au loc sub controlul atent al statului, sunt necesare pentru însăși supraviețuirea clasei politice conducătoare, aflată constant fie sub presiunea forțelor islamiste de opoziție, fie a detractorilor beneficiilor apropierei acestei clase de Occident. În țări precum Libia, Siria, Iran sau Arabia Saudită, controlul asupra vieții politice și economice este încă și mai puternic.

Pentru un ochi occidental, percepția ar fi că nici una din țările arabe nu se bucură, încă, de o democrație deplină. Din acest motiv, atât Uniunea Europeană, dar mai ales SUA, au lansat programe de susținere a procesului democratic din Orientul Mijlociu. Aceste demersuri, de multe ori indiferente la realitatea locală și neluând în considerare specificul cultural al acestei regiuni, vin în întâmpinarea unor voci din Orientul Mijlociu, care au relansat, încă din anii '80, dezbateră arabă cu privire la democrație, dezbateră care, deși era foarte actuală în prima jumătate a secolului XX, a dispărut treptat, ulterior. Începând cu anii '80, conceptul de democrație locală a început să înregistreze din ce în ce mai mulți adepți printre intelectualii arabi, conștienți că globalizarea și competiția economică tot mai acerbă necesită un proces de adaptare la realitatea internațională.

Astfel, rapoartele Programului pentru Dezvoltare al Națiunilor Unite, pentru anii 2002 și 2003, intitulate "Arab Human Developments Reports", ale căror autori sunt intelectuali arabi, conțin vaste pasaje care lansează

apeluri pentru schimbări democratice. De asemenea, numeroasele declarații în sprijinul reformei, precum și documentul intitulat "Declarația de la Alexandria", dat publicității în martie 2004, în revista Bibliotheca Alexandrina din Egipt, de către un grup de intelectuali arabi, indică schimbările din ce în ce mai evidente care se produc în discursul politic din țările spațiului arab. Cert este că elita conducătoare din statele arabe a conștientizat faptul că în noile coordonate ale competiției pentru un loc mai bun în arena internațională, autarhia și incapacitatea de a se alinia tendințelor mondiale îi va periclita propria existență.

În ce privește comunitățile locale și masele, acestea, desigur, pot opta pentru un sistem care le permite să aleagă din mai multe partide sau din mai mulți candidați, dar nu pot fi capabile să lupte cu adevărat pentru principii democratice atât timp cât nevoile de bază: asigurarea hranei, a locuințelor, a unui loc de muncă și a securității personale, nu vor fi satisfăcute. Din acest motiv, democrația de tip occidental va avea mai mult impact în acele state care au o clasă de mijloc destul de consistentă și în care economiile sunt stabile.

În cele mai multe părți ale lumii, regimurile care au căutat alternative proprii la democrație, au eșuat. Liderii arabi au conștientizat acest lucru, dar, cu toate acestea, prelungirea conflictului israeliano-palestinian, corolat cu impresia că Occidentul și, mai cu seamă SUA, se află clar pe o poziție pro-israeliană, precum și intervențiile militare din Irak, au încetinit procesul de acceptare al democrației, ca produs al lumii occidentale.

Având în vedere cele de mai sus, devine tot mai clar că descentralizarea administrativă reprezintă un corolar al gradului de democratizare atins de aceste țări, întrucât descentralizarea presupune

cedarea prerogativelor puterii. În statele din Orientul Mijlociu, tendința de a concentra puterea în mâinile elitei conducătoare este produsul mai multor factori:

- statele din Orientul Mijlociu moștenesc de la Imperiul Otoman, sub a cărui dominație s-au aflat câteva sute de ani, o tradiție de puternică centralizare la nivel administrativ, așa numitul sistem „*Tanzimat*”, care a reprezentat procesul de reorganizare a Imperiului desfășurat între anii 1839-1876, menit să întărească rolul autorității centrale, în condițiile în care Imperiul devenise din ce în ce mai fragil;
- statele din Orientul Mijlociu sunt rezultatul dezmembrării Imperiului Otoman și, ulterior, a retragerii puterilor coloniale franceză și engleză, care și-au împărțit arbitrar teritoriile arabe și au instalat la conducere entităților aflate sub mandat britanic sau francez elite fidele; s-a dovedit, ulterior, că masele pot valida legitimitatea unei mari părți a acestor elite, dar nu în totalitate, și de asemenea, în mare parte, arbitrariul colonialismului occidental, care a stat la apariția noilor state din Orientul Mijlociu, dar din nou, nu în întregime. În consecință, s-a conturat tot mai clar tendința conducătorilor din această regiune de a păstra cât mai multe prerogative.
- ca un corolar a elementelor expuse mai sus este și faptul că, în cea mai mare parte din aceste state, cedarea sau delegarea de puteri de către autoritatea centrală, ar favoriza înlocuirea ei cu o serie de actori ne-statali, care pot afecta direct supraviețuirea regimurilor conducătoare în cauză, în special: organizații și asociații islamice; miliții armate (capacitatea acestora de mobilizare și organizare a fost reliefată clar de forța pe care mișcarea de sorginte islamistă radicală

Hezbollah a dovedit-o pe teritoriul Libanului, în războiul cu Israelul din 2006); structuri tribale, de clan sau, mai complex, organizate pe baze etnico-sectare (să nu uităm că cetățeanul din aceste state tinde să se identifice chiar prin structura numelui pe care îl poartă, cu un anume trib, și că legăturile cu acesta prevalează în fața oricăror obligații față de stat; relevant este și cazul Arabiei Saudite, unde tribul care deține cele mai înalte poziții în stat, Saud, se regăsește în chiar denumirea țării dar și cazul Irakului, unde disoluția autorității centrale a condus la confruntări între diversele grupuri constituite pe baze sectare);

- incapacitatea opoziției politice seculare de a coopera cu cea de sorginte islamistă¹²⁴ (din varii motive istorice, ideologice), fapt care a permis regimurilor conducătoare se aplice principiul „dezbină și stăpânește”, și să își atribuie cât mai multe prerogative; totodată, clasa conducătoare se poate folosi de existența unei palete largi de asociații profesionale, partide, sindicate, pentru a da impresia funcționării unei democrații sănătoase, manipulând un grup împotriva celuilalt conform principiului menționat mai sus;
- gradul crescut de militarizare al societăților din această regiune, legat, în mare parte, de numeroasele războaie din regiune, majoritatea desfășurate în contextul persistenței conflictului arabo-israelian; de amintit că istoria a dovedit, totodată, că multe din monarhiile din Orientul Mijlociu au fost înlăturate prin lovituri militare și în aceeași măsură, stabilitatea regimurilor existente se

¹²⁴ Ellen Lust-Okar, *"Why the Failure of Democratization? Explaining Middle East Exceptionalism"*, Manuscript, New Haven, Yale University, 2004, p. 12.

bazează pe sprijinul armatei; *gradul crescut de militarizare al posturilor se reflectă și în administrația locală*: tendința clasei conducătoare de a numi în posturi administrative foști militari, fideli regimului, care adesea extrag beneficii pentru ei și pentru regim, din pozițiile și funcțiile pe care le dețin.

În ceea ce privește rolul Islamului în determinarea unei respingeri a principiilor de guvernare democratice în Orientul Mijlociu, acesta constituie o temă de reflexie separată, aprig dezbătută în mediile academice.

Desigur, atenția acordată Islamului și aplecarea academică către acesta, a fost din ce în ce mai mare după atentatele din 11 septembrie 2001. Percepția rezistență a statelor din această zonă față de proiectele occidentale de democratizare a regiunii, nu ar trebui pusă în corelație neapărat cu Islamul, ci cu o respingere a agendei americane neo-conservatoare, a „Agendei pentru Libertate” (*Freedom Agenda*) promovată de Administrația Bush. Aceasta a fost judecată mai ales prin prisma favorizării, în opinie arabă, de către SUA, a Israelului, în detrimentul soluționării, de o manieră acceptabilă pentru toate statele din regiune, a problematicei palestiniene, dar și a atacului unilateral asupra Irakului. În opinia maselor dar și a elitelor arabe, ceea ce a produs acțiunea americană în Orientul Mijlociu a fost schimbarea nedorită a echilibrelor regionale de putere, iar proiectul democratic promovat de SUA a părut un plan impus cu forța, bazat pe dominație și confruntare, după modelul intervențiilor care au condus la deteriorarea acestor echilibre. Totodată, prezența Statului Israel, perceput destul de frecvent ca avanpost al ideilor și intereselor occidentale în Orient, în detrimentul arabilor, a întărit fenomenul de respingere a valorilor provenite din Vest. În concluzie, reformele propuse din afară, și mai ales

cele ale SUA sunt privite cu suspiciune, considerându-se că în spatele lor se află interese străine de cele ale popoarelor arabe. Pe linia aceleiași logici, însuși procesul de globalizare, care poate aduce o nivelare a cunoștințelor și practicilor, inclusiv în materie de guvernare locală, este privit la nivelul maselor cu suspiciune, ca o impunere și o constrângere exercitată de Occident.

Respingerea sau prudența manifestată față de Agenda SUA nu a însemnat, automat, și o respingere de către conducerile arabe a fondului problemelor, inclusiv în materie de administrație publică, cu care se confruntă, și căutarea unor soluții adaptate la mediul local. În anul 2000, United Nations Development Programme (UNDP) a lansat, la cererea guvernelor arabe, Programul cu privire la guvernare în regiunea arabă (Programme on Governance in the Arab Region - POGAR). POGAR urmărește promovarea practicilor buneii guvernării în statele arabe în baza rapoartelor anuale referitoare la regiune sponsorizate de UNDP, intitulate “Arab Report on Human Development”¹²⁵.

Certă este, însă, persistența, în Orientul Mijlociu, a rezistenței la formele de transfer al puterii de la nivel central către comunitățile locale, a unor practici și proceduri de guvernare locală care nu corespund nevoilor cetățenilor și care nu oferă o populației, capacitatea de decizie asupra costurilor și beneficiilor procesului de exercitare a funcțiilor administrative al cărui principal beneficiar aceasta este.

Principala provocare este de a transforma rolul Statului dintr-unul de exercitare a controlului birocratic, într-unul de facilitare, monitorizare a

¹²⁵ Elissar Sarrouh, „Decentralized Governance for Development in the Arab States: A Background Paper on Decentralization and Local Governance Policies, Legal Frameworks, Programmes, Lessons Learned and Good Practicies”, DGD Policies and Programmes, in the Arab Region - UNDP Sub-Regional Facility for Arab States (SURF-AS), 2003, p.7.

performanței și alocare de stimulente pentru formele de guvernare locală. Interesele publice, atât la nivel central, cât și local, trebuie să fie parte a unui proces de decizie desfășurat pe baze participative. De asemenea, formele locale de guvernare ar trebui să interacționeze cu societatea civilă și chiar să faciliteze contactul acestora cu puterea centrală, astfel încât deciziile referitoare la comunitățile locale să corespundă cât mai bine nevoilor reale ale acestora.

BIBLIOGRAFIE

- Elissar Sarrouh, „Decentralized Governance for Development in the Arab States: A Background Paper on Decentralization and Local Governance Policies, Legal Frameworks, Programmes, Lessons Learned and Good Practices”, DGD Policies and Programmes, in the Arab Region - UNDP Sub-Regional Facility for Arab States (SURF-AS),2003;
- Ellen Lust-Okar, "*Why the Failure of Democratization? Explaining Middle East Exceptionalism*" , Manuscript, New Haven, Yale University, 2004;

MEDIEREA, O MODALITATE ALTERNATIVĂ DE SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI CONSUMATORILOR

Manuela SÎRBU,
mediator, Vicepreședinte Centrul Avocaților Mediatori
Alina GORGHIU,
mediator, Director Executiv Centrul Avocaților Mediatori

ABSTRACT

Mediation is not only an alternative commonly used in justice through the instrumentality of instance courts, but also an efficient solution for the issue which the National Authority of Consumers Protection ("ANPC") currently confronts with, i.e. the large number, subject to a continuous increase of submitted formal complaints (approx. 45,000 formal complaints per annum).

Mediation is a viable alternative to the conventional justice since it supports the mitigation of instance courts. As such, the mediation proves to be an efficient tool of the Romanian justice system reform that confronts itself for a number of years with the problem of a difficult, costly and temporized access of the citizens to this state service, also representing the faculty of reasoning of the European lawgiver when encouraging the use of mediation as an extra-judicial method of settling conflicts.

The mediation brings on an amelioration of the perception of the consumer regarding the modality through which satisfaction in the conflict with the economic operator can be met.

As far as the settling of conflicts through the ANPC is concerned, the mediation represents the alternative that may reduce the large number of formal complaints lodged by the consumers. Not only it will increase the citizens satisfaction with regard to the ANPC labour conscription, thus ANPC being able to thoroughly analyze a reduced number of notifications, but will also restrict any suspicion regarding the corruptibility of the investigation unfolded by a state institution, eventually contributing to its high reputation.

As a consequence, the mediation is the solution we hereby suggest to reach all the afore mentioned objectives.

Mediere, mediatorul bancar, protecția consumatorului

*

Se întâmplă adesea ca un consumator să fie nemulțumit de calitatea produselor și serviciilor oferite de operatorii economici, consumatorii nereușind să obțină din partea acestora rezolvarea problemelor cu care s-au confruntat, după caz fiind necesare repararea, înlocuirea produsului defect sau restituirea contravalorii atunci când niciuna din celelalte două variante nu este posibilă. Existența unor clauze abuzive în contractele cu agenții economici constituie o altă sursă de nemulțumire pentru consumatori. Iată care sunt tipurile de conflicte ce se pot ivi în domeniul protecției consumatorilor și pe care le considerăm a fi mai ușor tranșate prin intermediul medierii.

Medierea nu este o **alternativă** numai la justiție prin intermediul instanțelor de judecată, ci și o soluție eficientă la problema cu care se confruntă în prezent Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor

(„ANPC”): numărul sporit și în continuă creștere al reclamațiilor primite (aprox.45.000 reclamații/an¹²⁶).

În primul rând este o alternativă viabilă la justiția convențională întrucât ajută la **degrevarea instanțelor**. Astfel, medierea apare ca un instrument eficace în reforma sistemului judiciar român care se confruntă de ani de zile cu problema accesului dificil, costisitor și tergiversat al cetățeanului la acest serviciu statal, reprezentând rațiunea avută și de legiuitorul european atunci când a încurajat utilizarea medierii ca metodă extrajudiciară de soluționare a conflictelor¹²⁷.

În al doilea rând, medierea aduce o **ameliorare a percepției** consumatorului asupra modalității în care obține satisfacție în conflictul cu operatorul economic. Astfel, în cadrul unui proces judiciar apare o disproporție vădită între suma de bani pe care cetățeanul o poate obține de la instituția ce i-a încălcat drepturile, pe de o parte și eforturile pe care trebuie să le depună pentru a obține o astfel de satisfacție, pe de altă parte. E de menționat aici și faptul deloc ne semnificativ că e posibil ca suma obținută prin intermediul instanței să nu fie cea dorită și că în litigiile în care consumatorul se confruntă cu instituții ale statului, satisfacția să fie chiar inexistentă.

În ceea ce privește soluționarea conflictelor prin intermediul ANPC, medierea reprezintă alternativa ce poate reduce numărul mare de reclamații depuse de consumatori. Nu numai că va spori **satisfacția** cetățenilor asupra prestației ANPC, aceasta putând să analizeze mai temeinic un număr mai redus de notificări, dar va limita orice suspiciuni legate de coruptibilitatea

¹²⁶ Sursa: <http://www.anpcnet.ro/ro/>

¹²⁷ Vezi în acest sens paragraful (3) din preambulul Directivei 2008-52-CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială; L136/3

investigației desfășurate de o instituție statală, contribuind finalmente la **prestigiul** acesteia.

Pe cale de consecință, medierea este soluția propusă de noi pentru atingerea tuturor acestor obiective. În România există în prezent o lege care reglementează posibilitatea rezolvării litigiilor dintre consumatori și operatorii economici prin sistemul medierii, respectiv Legea nr. 196/2006 (“**Legea medierii**”) care, la art.2 alin.2, menționează:

„(2) Prevederile prezentei legi sunt aplicabile și conflictelor din domeniul protecției consumatorilor, în cazul în care consumatorul invocă existența unui prejudiciu ca urmare a achiziționării unor produse sau servicii defectuoase, a nerespectării clauzelor contractuale ori a garanțiilor acordate, a existenței unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori și agenții economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute de legislația națională sau a Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorilor.”¹²⁸

Față de **avantajele** deja cunoscute ale medierii (caracterul voluntar, confidențial, imparțialitatea și neutralitatea) se pot adăuga și altele în opinia noastră. Medierea este:

- **privată**, prin aceasta înțelegându-se faptul că se desfășoară exclusiv între părțile aflate în conflict și în condiții de confidențialitate, fără intervenția unei autorități statale;
- **facilă**, părțile neavând nevoie de cunoștințe de specialitate și nefiind neapărat necesară angajarea unui avocat specializat;
- nu poate exista riscul tergiversării, **celeritatea** medierii depinzând în totalitate de voința părților de a ajunge la un acord;

¹²⁸ Publicată în M.O., Partea I, nr.453 din 25/05/2006.

- totul se negociază de pe picior de **egalitate**, aspect relevant în special în conflictele cu autorități ale statului sau cu corporații mari, din nefericire în sistemul nostru de drept neexistând posibilitatea obținerii despăgubirilor colective¹²⁹.

Totuși, legea medierii prezintă și anumite **inconveniente** din perspectiva consumatorului, prevăzând obligația acestuia de a plăti pentru serviciul de mediere atunci când nu are câștig de cauză sau chiar când ar avea câștig de cauză, operatorul economic putând să revină asupra soluției și să prefere să meargă mai departe în justiție. Astfel de considerente conduc la situația ca un consumator să nu fie stimulat să apeleze la rezolvarea situației prin recurgerea la acest mecanism.

În vederea facilitării accesului consumatorilor la mediere propunem mai multe **soluții**. Un prim pas foarte important este **conștientizarea** consumatorilor cu privire la existența și **accesul liber** la această modalitate alternativă de soluționare a diferendelor cu agenții economici. În acest sens, un Centru European al Consumatorilor s-a deschis în România, făcând parte din rețeaua ECC-Net și având drept obiective¹³⁰ informarea consumatorilor cu privire la achizițiile transfrontaliere și la drepturile pe care le au, oferirea de sprijin în caz de conflict, precum și îndrumarea acestora spre sistemele alternative de soluționare a diferendelor.

O altă soluție intervine în cazul în care conflictul dintre consumator și operatorul economic a ajuns deja pe rolul instanței, aceasta din urmă putând să trimită părțile la mediere. De *legea ferenda* s-ar putea face o astfel de

¹²⁹ „Class actions” in sistemul de drept american.

¹³⁰ <http://www.eccromania.ro/despre-noi>

trimitere în cazul art.13 din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori¹³¹.

În final, propunem un studiu de caz interesant în domeniul protecției **consumatorilor de servicii financiare** pentru a reflecta beneficiile medierii. Odată cu modificarea legislativă din noiembrie 2008¹³² ANPC a anunțat¹³³ monitorizarea atentă a relației client-bancă, fiind introduse o serie de obligații în sarcina instituțiilor financiare, menite să protejeze împrumutații, persoane fizice. Această modificare legislativă a fost și rezultatul a numeroase reclamații depuse de consumatori prin care se susținea că băncile au majorat comisioanele pentru credite fără ca în contracte să existe o clauză care să permită această măsură, reprezentând astfel o încălcare a dispozițiilor Legii nr.193/2000.

Astfel, câteva sute de clienți ai unei bănci au depus plângeri la sucursalele de la care s-au împrumutat, dar și la alte instituții, pentru că banca a mărit, începând din luna ianuarie 2008, comisionul de administrare a soldului. Mai mult, banca a recunoscut că a greșit în cazul a 20.000 de clienți cărora nu ar fi trebuit să li se aplice modificările. În cazul unora dintre clienți, comisionul a crescut de la 0,2% la 0,5%.

Pentru astfel de diferende, Asociația Română a Băncilor, cu aprobarea B.N.R., a inițiat proiectul **Mediatorului Bancar**, instituție menită să faciliteze soluționarea conflictelor dintre clienți și bănci, riscul fiind cu atât mai mare în acest domeniu, cu cât clauzele contractuale nu sunt negociate

¹³¹ Publicată în M.O., Partea I, nr.305 din 18/04/2008.

¹³² O.U.G. nr.174/2008 publicată în M.O. nr.795 din 27/11/2008 a modificat atât Legea nr.289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, cât și Legea nr.190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

¹³³ <http://www.anpcnet.ro/>

direct, creditele pentru persoane fizice îmbrăcând forma contractelor de adeziune. Salutăm inițiativa A.R.B. de a compensa dezechilibrul creat prin existența standardelor pre-formulate din contractele de credit și sperăm ca deontologia mediatorului să fie respectată și în această specie a profesiei, asigurându-se imparțialitatea și neutralitatea acestuia și respectându-se principiul fundamental conform căruia acest terț facilitator între client și bancă nu este menit să emită verdicte asupra conflictelor ivite.

BIBLIOGRAFIE

- Directivei 2008-52-CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială;
- Legea nr. 196/2006, Publicată în M.O., Partea I, nr.453 din 25/05/2006.
- O.U.G. nr.174/2008 publicată în M.O. nr.795 din 27/11/2008 a modificat atât Legea nr.289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, cât și Legea nr.190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.
- <http://www.anpcnet.ro/>
- <http://www.eccromania.ro/despre-noi>

STANDARDELE DE CONȚINUT ȘI PROGRAMUL CADRU PENTRU DOMENIUL „DREPT”

Conf. univ. dr. Flavius A. Baias,
Universitatea București

Prof. univ. dr. Dan-Claudiu Dănișor,
Universitatea Craiova

Prof. univ. dr. Paul Vasilescu,
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

ABSTRACT

Concerns about raising the quality of higher education and training and setting quality standards to determine an effective educational process has become increasingly in recent years.

A number of international projects aimed to reach this objective and stimulated cooperation between various institutions of higher education. Among them we mention the Phare Project 2006/018-147.05.01 „Active adaptation of university education to labor market” which involved 4 State Law faculties and the Faculty of Law of the University Titu Maiorescu Bucharest.

On October 5, 2009 was organised a round table on which occasion teachers from the Faculty of Law of the University Titu Maiorescu Bucharest, along with representatives of employers, students and graduates have discussed the proposals and conclusions contained in the Report on Standards of content and program framework for education in Law.

Given the importance of higher education legal issues addressed, and the contribution of the Titu Maiorescu University

experts to collect information for drafting this Report, we consider useful his publication.

Standard de calitate, competențe transversale, competențe profesionale, ECTS

I. INTRODUCERE

Scopul prezentului raport este elaborarea unor standarde de calitate a conținutului programului de studii „Drept” (licență, 4 ani, 240 ECTS), plecând de la ceea ce ar trebui să constituie *nivelul minim al rezultatelor învățării* la un absolvent cu diplomă de licență în acest domeniu.

Standardele ar trebui să fie aplicabile tuturor instituțiilor de învățământ superior care oferă programul de studii „Drept”, deoarece ele exprimă ceea ce cunoaște, poate să explice și să aplice în domeniul pentru care s-a pregătit majoritatea covârșitoare a absolvenților cu diplomă de licență în domeniul „Drept”, indiferent universitatea în care a urmat studiile (de stat sau privată, din capitală sau din oricare oraș al țării) și indiferent de forma de învățământ absolvită (zi, cu frecvență redusă sau învățământ la distanță).

Aceste standarde nu trebuie să rămână, însă, un criteriu exclusiv teoretic, formal, pentru că va exista riscul ca actuala abordare aproape exclusiv cantitativă a evaluării instituțiilor de învățământ superior să fie înlocuită cu una mai „elevată”, aparent calitativă, dar al cărei rol concret în procedurile de evaluare să se dovedească la fel de formal și inefficient. În realitate, prin aplicarea acestor standarde, rezultatul final trebuie să se concretizeze în aptitudinea oricărui absolvent al programului de studii „Drept”, indiferent de universitatea în cadrul căreia a studiat și de forma de

învățământ urmată, de a demonstra că are competențele profesionale care alcătuiesc conținutul standardelor specifice domeniului.

Or, după cum am arătat și în „Raportul de sinteză” pentru domeniul „Drept”, alcătuit pe baza evaluărilor interne și externe ale celor cinci facultăți implicate în proiect*, dovada fundamentală (poate nu singura, dar cea mai importantă, în orice caz) pe baza căreia se poate constata existența competențelor profesionale ale absolvenților o reprezintă aptitudinea acestora de a ocupa un loc de muncă în domeniul pentru care s-au pregătit, și anume într-o profesie juridică (sau, eventual, în domenii conexe), dar – în nici un caz – în domenii complet străine dreptului.

La redactarea prezentului raport am avut în vedere „Raportul de sinteză” pentru domeniul „Drept”, rapoartele de autoevaluare și evaluare externă a celor cinci facultăți implicate în proiect, precum și următoarele studii, redactate în cadrul activității nr. 4 din proiect: „Raportul de analiză a datelor culese de la angajatori” (autor: M. Balica); „Raportul de analiză a datelor cantitative culese de la angajatori, recrutatori și absolvenți” (autori: B. Voicu, Cl. Tufiș și P. Tufiș); „Competențele absolvenților și piața muncii” (autor: M. Păunescu); „Competențele absolvenților și piața muncii – studiu comprehensiv” (autori: M. Păunescu, M. Balica și B. Voicu). De asemenea, au fost studiate planurile de învățământ ale unor facultăți de drept de la universități din Europa: Universitatea Paris I Panthéon-Sorbonne (www.univ-paris1.fr); Universitatea Paris II Panthéon-Assas (www.u-paris2.fr); Universitatea din Osnabrück (www.jura.uni-osnabrueck.de);

* În cadrul proiectului au fost evaluate cinci facultăți de drept, patru de stat și una privată, și anume: Facultatea de Drept a Universității din București (în continuare FDUB), Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” din Cluj (FDUBB), Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași (FDUI), Facultatea de Drept a Universității din Craiova (FDUC) și Facultatea de Drept a Universității „Titu Maiorescu” (FDUTM).

Universitatea „Leibniz“ din Hanovra (www.jura.uni-hannover.de);
Universitatea Oxford (www.law.ox.ac.uk); Universitatea Cambridge
(www.law.cam.ac.uk); Universitatea Harvard (www.law.harvard.edu);
Universitatea Yale (www.law.yale.edu).

II. MEMORIU JUSTIFICATIV

1. Concluzii ale „Raportului de sinteză” privind activitatea de evaluare internă și externă a programelor de studii din domeniul „Drept”

În „Raportul de sinteză” întocmit în cursul „Activității nr. 3” din cadrul proiectului au fost sesizate o serie de puncte tari și puncte slabe, precum și oportunități și amenințări potențiale care caracterizează programul de studii „Drept” așa cum funcționează el la facultățile evaluate.

A. Punctele tari erau constituite de: capacitatea instituțională; calitatea corpului profesoral; oferta educațională (planuri de învățământ judicios alcătuite, unitare, adaptate periodic, în funcție de cerințele vieții reale, cu programe analitice riguros întocmite); diverse forme de colaborare internațională, inclusiv concretizate în programe de licență sau master ori în școli de vară organizate cu universități din străinătate; gradul ridicat al absorbției absolvenților pe piața muncii; calitatea cercetării științifice.

B. Punctele slabe vizau: lipsa unui sistem de orientare profesională și lipsa unui mecanism de urmărire a încadrării absolvenților în profesii din domeniul pentru care s-au pregătit; unele aspecte legate de cercetarea științifică, precum și dificultățile în organizarea practicii de specialitate.

C. Oportunitățile identificate se refereau mai ales la: atractivitatea domeniului, care face ca, în continuare, un număr semnificativ de absolvenți de liceusă se îndrepte către facultățile de drept, în ciuda saturației de pe piața

sectorială a muncii; existența unor profesii juridice, organizate în mare parte ca profesii liberale sau ca și corpuri profesionale puternic coagulate (cum este cazul judecătorilor și procurorilor), cu care s-ar putea coopera mai strâns, mai ales pentru analiza periodică a planurilor de învățământ (atât la licență, cât și la master), în vederea adaptării lor la nevoile exercitării acestor profesii (adăugăm acum că în dezbaterile standardelor de calitate ce vor fi propuse în prezentul raport ar putea fi implicați și reprezentanții acestor profesii, care ar putea furniza propriul lor punct de vedere cu privire la aceste standarde).

D. Amenințările identificate aveau în vedere: *pe termen scurt și mediu*, reducerea numărului de studenți datorită scăderii populației școlare și saturației pieței forței de muncă juridice și, pe cale de consecință, scăderea atractivității profesiilor juridice*; lipsa unui sistem de urmărire a evoluției profesionale a absolvenților; scăderea exigenței în activitatea didactică și de evaluare a studenților, în scopul creșterii unui anumit tip de „atractivitate” (existent la unele facultăți, fie ele de stat sau private), ceea ce poate duce la scăderea calității pregătirii absolvenților, „punctul forte” al facultăților evaluate.

2. Percepții ale absolvenților și angajatorilor privind calitatea învățământului universitar în domeniul „Drept”

A. Introducere. Studiile realizate în cursul Activității nr. 4 din cadrul proiectului sunt interesante, chiar dacă – din informațiile primite – ele

* Cel puțin anul acesta, „amenințarea” nu se confirmă: în ciuda scăderii semnificative a numărului de absolvenți de liceu în 2009 (între 30% și 40% față de anul trecut), la FDUB s-au înscris anul acesta 1430 de candidați față de 1150 în 2008; la FDUBB – 1400 față de 850 în 2008; la FDUI – 1650 față de 1240 în 2008; la FDUC și la FDUTM nu se încheiaseră înscrierile la data redactării acestui material.

nu au putut fi făcute, în mod obiectiv, pe eșantioane reprezentative. În ce ne privește, am utilizat informația din aceste studii, încercând să reținem numai elementele care ni s-au părut esențiale, fără să reproducem amănunțele sau informațiile pe care nu le-am considerat utile redactării standardelor de calitate.

B. Motivația alegerii programului de studii „Drept”. În ceea ce îi privește pe absolvenții facultăților de drept, determinante pentru alegerea acestui program de studii par să fie prestigiul social al profesiilor juridice, dorința de a cunoaște și posibilitatea de a obține venituri mai ridicate decât în alte domenii. Este menționat, de asemenea, ca și criteriu al opțiunii renumele facultății, respectiv al universității.

C. Evaluări ale absolvenților privind calitatea pregătirii universitare. Este semnificativ faptul că, în rândul absolvenților acestui domeniu, se înregistrează cele mai înalte ponderi de apreciere pozitivă a programului de studii urmat, comparativ cu absolvenții din alte domenii, chiar dacă aceia care lucrează în alte domenii decât cel în care au studiat și cei din companii private sunt ușor mai reținuți în a-și manifesta satisfacția față de calitatea predării (ceea ce poate fi explicat prin frustrarea de a nu fi găsit un loc de muncă într-o profesie juridică sau, dacă sunt consilieri juridici în societăți private, prin nemulțumirea generată de faptul că nu au avut acces într-o profesie mai prestigioasă: avocat, judecător, procuror etc.).

În ansamblu, absolvenții de drept par a fi deosebit de mulțumiți de calitatea studiilor urmate, aproximativ două treimi din totalul acestora evaluând facultatea cu note de 9 și 10.

D. Utilitatea serviciilor de orientare profesională din universități. Birourile specializate în orientare profesională sunt mai rar întâlnite în

facultățile de drept (sub 22%), iar facultățile private dețin în proporție mai mare astfel de birouri (44%) decât facultățile de stat (21%). Această constatare este consonantă cu aprecierile din „Raportul de sinteză”, bazat pe rapoartele de autoevaluare și de evaluare externă.

Absența acestor activități pare să fie compensată însă de târgurile de locuri de muncă și de întâlnirile cu angajatorii, care chiar dacă sunt servicii oferite mai rar studenților de la drept, comparativ cu alți absolvenți, sunt mai des întâlnite în facultățile de stat și par să fie organizate mai des în ultimii ani.

E. Pregătirea oferită de universități pentru intrarea pe piața muncii. Aparent, există o contradicție între proporția mare de absolvenți de drept care dau o apreciere bună și foarte bună facultății absolvite și proporția celor care consideră utile competențele dobândite în timpul studiilor. Astfel:

a. În privința *abilităților și competențelor*, doar 48% dintre absolvenții de drept consideră că au obținut în timpul facultății abilitățile și competențele necesare la locul de muncă;

b. Referitor la *aplicabilitatea practică a cursurilor*, aproximativ 60% dintre absolvenți consideră că problemele practice cu care se confruntă la locul de muncă nu au fost abordate în cursurile pe care le-au urmat;

c. Cât privește *integrarea pe piața muncii*, absolvenții facultăților de drept au unele dificultăți în a găsi atât un loc de muncă (aproximativ 55%), cât și locul de muncă dorit (aproximativ 50%).

F. Opiniile privind competențele dobândite în timpul facultății. Acestea sunt structurate pe două paliere: opiniile absolvenților și opiniile angajatorilor.

a. Absolvenții facultăților de drept consideră în mai mare măsură decât restul că au devenit specialiști în domeniu (67%), dar într-o măsură mai redusă că au obținut competențe necesare pentru domenii conexe (doar 53%).

b. Angajatorii din domeniul drept sunt mult mai mulțumiți decât restul (67%). Cu toate acestea, unele dintre cele mai importante critici vin și din zona acestora, care sunt de părere că pentru un absolvent este foarte important să dețină competențe de cunoaștere a domeniului specific, fără de care nu s-ar putea descurca cu succes în activitatea la locul de muncă. De asemenea, angajatorii sunt de părere că *situația se datorează deprecierii învățământului în acest domeniu sau chiar lipsei de motivație a studenților*. Majoritatea angajatorilor reclamă incapacitatea absolvenților de a transpune în practică cunoștințele dobândite. Această opinie este împărtășită aproape fără excepție, indiferent de domeniu. *Creativitatea, spiritul critic și gândirea analitico-sintetică* sunt de asemenea competențe pe care angajatorii și-ar dori să le întâlnească la proaspeții absolvenți, dar se întâmplă rar ca tinerii să se descurce satisfăcător în această privință. În sfârșit, *unii dintre angajatori nu au așteptări din partea universităților să dezvolte astfel de competențe și pun aceste abilități pe seama altor contexte de învățare decât cele din universitate sau pe seama inteligenței native ale tinerilor*.

G. Utilitatea competențelor dobândite. Este util să se observe că toate cele șapte tipuri de competențe specifice despre care au fost chestionați angajatorii și absolvenții din domeniul drept sunt considerate a fi utile.

Tipul de competență	Gradul de necesitate (minim=1, maxim=5) în opinia ...	
	absolvenților	angajatorilor
	Cunoașterea, înțelegerea și utilizarea conceptelor, teoriilor, principiilor și metodelor specifice dreptului.	4,7
Cunoașterea, înțelegerea și utilizarea limbajului juridic de specialitate.	4,7	4,9
Cunoașterea legislației românești în vigoare, cu toate actualizările recente.	4,3	4,7
Aptitudinea de a înțelege, analiza, interpreta, corela, compara instituții din dreptul național și dreptul comunitar / internațional.	4,4	4
Capacitatea de a culege date și informații referitoare la o problemă de drept concretă.	4,7	4,7
Capacitatea de a analiza situații de fapt și de a le încadra corect juridic.	4,9	4,9
Utilizarea tehnologiei informatice moderne.	4	4,7

H. Opinii ale reprezentanților asociațiilor profesionale. Deoarece încă în „Raportul de sinteză” a fost subliniată importanța unei mai strânse

relații între facultățile de drept și asociațiile profesionale, apreciem ca fiind utilă redarea aici a punctului de vedere al acestora. Din studiile efectuate rezultă că reprezentanții asociațiilor profesionale din domeniul juridic *consideră că există un decalaj de amploare între pregătirea oferită de universitate și cerințele locului de muncă*, care se datorează îndeosebi pregătirii preponderent teoretice pe care instituțiile de învățământ superior juridic o furnizează studenților. „Disciplinele cu o componentă practică dominantă sunt apreciate ca fiind slab reprezentate în curriculum-ul universitar. Pregătirea practică, oportunitatea de aplicare practică a cunoștințelor și abilităților în timpul educației universitare sunt (cvasi)absente.”*

3. Premise pentru alcătuirea standardelor de conținut

Constatările din „Raportul de sinteză” și cele din studiile realizate în cursul Activității nr. 5 pot fi valorificate în redactarea standardelor de calitate după cum urmează:

A. Competențele. Competențelor generale pe care trebuie să le ofere programul de studii „Drept” vor fi identificate pornind de la aprecierea pozitivă a competențelor asupra cărora au fost chestionați atât absolvenții, cât și angajatorii, precum și de la competențele specifice pe care le oferă studiul fiecărei materii din cadrul planului de învățământ. Vom ține, de asemenea, seama de experiența altor facultăți, din străinătate, care au adoptat în interiorul lor reguli privind competențele la care trebuie să ajungă

* M. Păunescu, M. Balica, B. Voicu, “Competențele absolvenților și piața muncii – studiu comprehensiv”, p. 23. În același timp, pot să o spun cu deplină responsabilitate și din proprie experiență că organizațiile profesiilor juridice și marea parte a profesioniștilor sunt extrem de reticenti în a se implica în pregătirea practică a studenților, fie în maniera organizării „clasice” a practicii, fie în cea mai modernă a „clinicii juridice”.

studenții după ce parcurg programele de studii oferite (de, exemplu, în cazul Universității Oxford, a se vedea site-ul: <http://denning.law.ox.ac.uk/published/ba1prog.pdf>).

B. Planurile de învățământ. Având în vedere „Raportul de sinteză”, aprecierile absolvenților și angajatorilor cu privire la cunoștințele oferite în cursul studiilor de facultățile de drept, precum și competențele pe care trebuie să le ofere acest program de studiu, vom propune un plan de învățământ minimal și flexibil, alcătuit dintr-un trunchi de materii fundamentale și obligatorii (pe care fiecare facultate poate greșa propria viziune asupra adăugării altor materii obligatorii, a materiilor opționale și facultative); în redactarea acestui plan de învățământ vom ține seama de următoarele:

a) planurile de învățământ existente ale celor cinci facultăți implicate în proiect, al căror caracter relativ unitar și judicios a fost subliniat în „Raportul de sinteză”;

b) aprecierea pozitivă cvasi-unanimă a absolvenților cu privire la oferta educațională actuală a facultăților de drept (la nivel de licență), astfel cum reiese din studiile efectuate în cadrul Activității nr. 4;

c) planurile de învățământ de la alte facultăți, din Europa și SUA; deși, în mod evident, abordările sunt foarte diferite, se poate identifica o tendință spre impunerea unui număr redus de materii obligatorii, fundamentale, în jurul cărora se poate grupa o diversitate de materii opționale sau facultative;

d) necesitatea ca studenții să primească și o pregătire practică, prin intermediul practicii profesionale: „Raportul de sinteză” a subliniat dificultatea acestei probleme, precum și necesitatea ca ea să fie rezolvată, în

timp ce absolvenții și angajatorii au afirmat clar că facultatea nu oferă pregătirea necesară pentru cunoașterea problemelor practice și rezolvarea lor*;

e) asigurarea unui minim de două ore de curs și două de seminar pentru fiecare materie din trunchiul comun;

f) asigurarea posibilității ca fiecare facultate de drept să își diversifice oferta educațională, prin adăugarea la trunchiul comun a altor materii obligatorii, opționale sau facultative, care să o individualizeze în raport cu alte facultăți din același domeniu.

C. Programele analitice ale materiilor. Pentru trunchiul comun de materii obligatorii, menționat la lit. B, vor fi alcătuite programe analitice minimale, atât în ceea ce privește conținutul materiei, bibliografia, dar și modalitățile de evaluare a studenților; în alcătuirea lor e va ține seama de următoarele:

a) minimul de informație (tematica) pe care trebuie să îl ofere materia pentru dobândirea competențelor specifice acelei materii și de unde poate fi preluată informația (bibliografia); acestea vor avea și ele un caracter minimal, urmând să constituie baza de la care să se pornească în evaluarea programului de studii;

* Chestiunea practicii profesionale este controversată și din alt punct de vedere: există opinia potrivit căreia studiile de licență ar trebui să ofere numai pregătirea academică necesară exercitării unei profesii, în timp ce pregătirea practică ar urma să fie oferită de diversele forme de pregătire profesională inițială, existente în cadrul diverselor profesii juridice (de exemplu, Institutul Național al Magistraturii, Institutul Național de Pregătire și Perfecționare a Avocaților ori altele asemenea, care s-ar crea în cadrul altor profesii: notari, executori etc.); în același timp, este de observat că, în unele țări europene (Franța, de exemplu), nu există practica în planul de învățământ, în timp ce în toate facultățile americane există materia „Clinică juridică” (*Legal clinic*), care este o excelentă formă de pregătire practică, greu de „transplantat” în învățământul românesc.

b) se va urmări ca la toate materiile susceptibile de o abordare practică, activitatea la seminar să presupună rezolvarea unor probleme practice (spețe);

c) exigența evaluării, care trebuie să fie o evaluare continuă, pe baza activității din întregul semestru, și – în final – pe baza examenului, care se poate desfășura oral sau scris – în acest din urmă caz nu poate să constea exclusiv în teste grilă – și trebuie să se susțină în prezența cadrului didactic titular și a colaboratorilor acestuia, în nici un caz *on-line*...

III. STANDARDE DE CALITATE A CONȚINUTULUI FORMĂRII UNIVERSITARE ÎN DOMENIUL „DREPT”

1. Introducere

Aceste standarde de conținut reflectă ceea ce poate fi constatat de către un student, un absolvent, un angajator sau, după caz, un finanțator de studii ori de către orice altă persoană interesată (de exemplu, un evaluator al programului de studii) ca fiind *nivelul minim al rezultatelor învățării* la un absolvent cu diplomă de licență al programului de studii „Drept” al oricărei facultăți din România care oferă acest program de studii.

În același timp, standardele de calitate a conținutului formării printr-un program de studii (în cazul de față – „Drept”) exprimă *ceea ce știe, știe să explice și să aplice majoritatea covârșitoare a absolvenților cu diplomă de licență din domeniul de studii „Drept”*.

2. Ciclul de studii pentru care se aplică aceste standarde de conținut

Standardele de calitate a conținutului enunțate mai jos se referă la un program de studii universitare de licență de 240 ECTS, parcurs în mod

firesc în opt semestre consecutive (8 semestre x 30 ECTS/semestru). Semnalăm, cum am făcut-o și în „Raportul de sinteză”, că, în cazul studiilor juridice, structura tip Bologna este „4+1+3”, adică 4 ani de licență, 1 an de master și trei ani de studii doctorale.

3. Nivelul de performanță obținut

Un absolvent care a promovat cu nota minimă examenul de licență din domeniul „Drept” ar trebui să fie capabil să demonstreze că are cunoștințele și abilitățile profesionale, precum și competențele transversale menționate mai jos. Fiecare facultate ar trebui să aibă propriile sale metode transparente de a demonstra realizarea acestui nivel minim de performanță de către absolvenții săi, ceea ce ar fi de natură să faciliteze evaluarea îndeplinirii sale. Aceste metode se pot concretiza, printre altele, în modalități de evaluare complexe a cunoștințelor dobândite de un student după parcurgerea unei materii: în primul rând, trebuie avută în vedere o evaluare care să țină seama de întreaga activitate a studentului, la cursuri și seminare, redactarea de lucrări scrise în timpul anului etc.; în al doilea rând, modalitatea de examinare finală trebuie să aibă un grad ridicat de complexitate, care să verifice toate competențele pe care se presupune că trebuie să le dobândească studentul după parcurgerea materiei respective.

4. Standarde de calitate a conținutului educației universitare (tipuri și descriptori de competențe)

A. Competențe profesionale:

A.1. Cunoaștere și înțelegere:

- a) cunoașterea, înțelegerea și utilizarea conceptelor, teoriilor, principiilor și metodelor fundamentale de cercetare specifice dreptului;
- b) cunoașterea, înțelegerea și utilizarea raționamentelor juridice;
- c) cunoașterea și înțelegerea surselor de informare în domeniul dreptului (legislație, doctrină, jurisprudență – în format clasic sau în format electronic, ca baze de date etc.), precum și a modalităților de utilizare a lor;
- d) cunoașterea și înțelegerea sistemului constituțional român, inclusiv raportul său cu sistemul de drept al Uniunii Europene și cu mecanismele de protecție a drepturilor omului din cadrul Consiliului Europei;
- e) cunoașterea și înțelegerea a cel puțin următoarelor ramuri fundamentale ale dreptului românesc: dreptul civil, dreptul penal, dreptul administrativ, dreptul comercial, dreptul procesual civil, dreptul procesual penal;
- f) cunoașterea și înțelegerea unor ramuri de drept specializate (dreptul financiar, dreptul fiscal, dreptul internațional public, dreptul proprietății intelectuale, dreptul comerțului internațional etc.) sau a unor domenii conexe dreptului (criminologia, criminalistica, medicina legală etc.);
- g) Înțelegerea modului în care fenomenul juridic se intersectează cu alte domenii și, deci, o cunoaștere de bază a acestora (de ex., sociologia juridică, economia, managementul etc.).

A.2. Abilități intelectuale:

a) Abilitatea de a asimila și înțelege texte cu un conținut juridic (legislație, doctrină, jurisprudență);

b) Abilitatea de a culege informații din surse diferite (legislație, doctrină, jurisprudență), de a le distinge pe cele relevante de cele irelevante și de a construi din ele o sinteză coerentă;

c) Abilitatea de a identifica problema de drept pe care o ridică o situație de fapt;

d) Abilitatea de a căuta (prin cercetarea surselor de informare oferite de legislație, doctrină și jurisprudență) rezolvarea unei probleme necunoscute, chiar exterioară unei eventuale specializări;

e) Abilitatea de a construi soluția unei probleme de drept noi (creativitate în domeniul juridic);

f) Abilitatea de a face o alegere rezonabilă și argumentată între mai multiplele răspunsuri care pot fi date unei probleme de drept;

g) Abilitatea de a examina prevederile legale în mod critic și de a propune modificarea lor, atunci când este necesar.

A.3. Abilități practice

a) Abilitatea de a comunica informații cu conținut juridic în împrejurări diferite și pentru orice fel de auditori sau parteneri de discuție (inclusiv abilități retorice și de a susține o dezbatere contradictorie, precum și posibilitatea de a face acest lucru într-o limbă străină);

b) Abilitatea de a citi și a rezuma rapid texte care conțin informații juridice;

c) Abilitatea de a utiliza tehnologia informației la un nivel minimal (inclusiv și, mai ales, abilitatea de a căuta informația juridică necesară în bazele de date juridice, pe internet etc.).

B. Competențe transversale:

B1) competențe de rol:

a) Abilitatea de a-și planifica și organiza timpul în mod eficient și judicios;

b) Abilitatea de a lucra independent sau în echipă pentru rezolvarea de probleme în contexte profesionale diferite (avocat, judecător, procuror, notar public, consilier juridic etc.);

c) Abilitatea de a aborda în mod constructiv problemele cu care se confruntă;

d) Abilitatea de a-și prezenta argumentele cu încredere și în mod clar;

e) Abilitatea de a privi cu ochi critic argumentele și ideile cu care se confruntă;

f) Abilitatea de a identifica cu rapiditate informația care îi este necesară.

B2) competențe de dezvoltare personală și profesională:

- Conștientizarea nevoii de formare profesională și științifică continuă, prin utilizarea eficientă a resurselor și tehnicilor de dezvoltare personală și profesională pe tot parcursul vieții.

IV. PROGRAMUL-CADRU AL EDUCAȚIEI UNIVERSITARE ÎN DOMENIUL „DREPT”

1. Planul de învățământ minimal

Acest plan se regăsește în Anexa I la acest raport. În alcătuirea lui s-a plecat de la competențele pe care trebuie să le dobândească un absolvent al programului de studii „Drept” la finalul facultății. În acest scop, au fost avute în vedere următoarele:

- alcătuirea unui trunchi comun, alcătuit din materii fundamentale (Drept constituțional, Drept civil, Drept penal, Drept administrativ, Drept procesual civil, Drept procesual penal etc., la care să se asigure minimum două ore de curs și două de seminar, și care vor trebui să se regăsească, în această structură, în planurile de învățământ ale tuturor facultăților de drept;

- ordinea în care sunt prevăzute materiile este relativ flexibilă, dar ea trebuie să respecte câteva criterii, impuse de logica succesiunii lor (de exemplu, nu se poate studia Dreptul comercial decât după ce se parcurge și Teoria obligațiilor, Dreptul familiei trebuie să fie studiat, în principiu, după parcurgerea întregului Drept civil, dar – în orice caz – după studierea Drepturilor reale și a Teoriei obligațiilor, adică în anul III, Dreptul internațional privat trebuie să se plaseze după epuizarea studiului Dreptului civil și a Dreptului familiei etc.);

- faptul că materii oarecum tradiționale nu se regăsesc în trunchiul comun (Dreptul proprietății intelectuale, Criminalistică, Criminologie etc.) nu înseamnă minimalizarea importanței acestora de către autorii acestui raport; fiecare facultate are libertatea de a le introduce ca materii obligatorii, opționale sau facultative în „spațiile goale” ale planului propus;

- au fost prevăzute materii obligatorii „nenominalizate” la alegerea fiecărei facultăți, care poate, astfel să introducă diverse materii pe care le consideră necesare pentru formarea propriilor studenți și care pot constitui particularitatea sa;

- a fost prevăzut, în fiecare an, un număr de materii facultative și opționale; printre acestea, poate fi interesant ca facultățile să păstreze unele „nenominalizate”, pentru a le valorifica în cadrul unor schimburi, cu profesori invitați din țară sau din străinătate, care să predea materii altfel inexistente în planul de învățământ (de ex., Dreptul urbanismului, Drept maritim, cursuri de introducere în sisteme de drept ale altor state etc.);

- pentru anul IV, au fost prevăzute module opționale, pentru a asigura specializarea studenților încă din ultimul an de licență, în perspectiva alegerii unei anumite profesii sau a specializării prin masterat (aceasta mai ales în condițiile în care programul de studii „Drept” funcționează după formula „4+1+3”, cu un singur an de master;

- asigurarea unor materii (obligatorii, opționale sau facultative), pe lângă cele din trunchiul comun, vor face specificul și, poate, valoarea fiecărei facultăți.

BIBLIOGRAFIE

M. Păunescu, M. Balica, B. Voicu, *“Competențele absolvenților și piața muncii – studiu comprehensiv”*,

<http://denning.law.ox.ac.uk/published/ba1prog.pdf>

www.univ-paris1.fr

www.u-paris2.fr

www.jura.uni-osnabrueck.de